



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR  
SECRETARÍA GENERAL**

**SGC**

**TRASLADO CONTESTACIÓN - EXCEPCIÓN**

FECHA: 8 DE FEBRERO DE 2017.

HORA: 08: 00 AM.

**MAGISTRADO PONENTE:** DR LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ.

**RADICACIÓN:** 13-001-23-33-000-2016-00385-00.

**CLASE DE ACCIÓN:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO

**DEMANDANTE:** JOSE JULIAN VAZQUEZ Y OTRO

**DEMANDADO:** PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN.

**ESCRITO DE TRASLADO:** EXCEPCIONES, PRESENTADAS POR LA ACCIONADA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN.

**OBJETO:** TRASLADO EXCEPCIÓN.

**FOLIOS:** 498-535

Las anteriores excepciones presentada por las accionada -- PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN- se le da traslado legal por el término de tres (3) días hábiles, de conformidad a lo establecido en el artículo 175 de la Ley 1437 de 2011; Hoy, Ocho (8) de Febrero de Dos Mil Diecisiete (2017) a las 8:00 am.

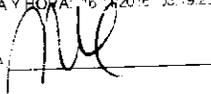
**EMPIEZA EL TRASLADO:** NUEVE (9) DE FEBRERO DE DOS MIL DIECISIETE (2017), A LAS 08:00 AM.

  
JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS  
SECRETARIO GENERAL

**VENCE EL TRASLADO:** TRECE (13) DE FEBRERO DE DOS MIL DIECISIETE (2017), A LAS 05:00 PM.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS  
SECRETARIO GENERAL



SECRETARIA TRIBUNAL ADM  
TIPO: CONTESTACION DE DEMANDA PARTE DEMANDADA  
REMITENTE: ALFONSO P. ELLO ALVEAR  
DESTINATARIO: LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ  
CONSECUTIVO: 20161140523  
NO. FOLIOS: 38 --- NO. CUADERNOS: 2  
RECIBIDO POR: SECRETARIA TRIBUNAL ADM  
FECHA Y HORA: 16/11/2016 13:19:29 PM  
FIRMA: 

490

Señores  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAI**  
**DR. LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ**  
E. S. D.

**REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**  
**RADICACION: 13-001-23-33-000-2016-00385-00**  
**DEMANDANTE: JOSÉ JULIAN VASQUEZ Y OTROS**  
**DEMANDADO: PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION**

**EMILIO JOSÉ ROJAS CÁRDENAS**, identificado con la cédula de ciudadanía No.1.098.676.795, abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional No. 243877 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado judicial de la Procuraduría General de la Nación en virtud de poder a mi otorgado por la Jefe de la Oficina Jurídica en Comisión, por medio del presente escrito, estando dentro de la oportunidad legal, me dirijo a Usted para dar **contestación a la demanda** de la referencia en los siguientes términos:

#### I. ANTECEDENTES.

Los señores **JOSE JULIAN VASQUEZ BUELVAS** y **FELIPE SEGUNDO MERLANO DE LA OSSA**, actuando por intermedio de apoderado judicial, interpusieron medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, formulando como pretensiones las siguientes:

*"1. Que se declare la Nulidad de los siguientes Actos Administrativos:*

- 1.1. *Acto administrativo disciplinario de 17 de octubre de 2014, proferido por la Procuraduría Delegada para la Economía y la Hacienda Pública, por medio del cual sancionó disciplinariamente con Destitución e Inhabilidad General por el término de once (11) años al señor José Julián Vásquez Buelvas y con Destitución e Inhabilidad General por el término de diez (10) años al señor Felipe Merlano de la Ossa.*
- 1.2. *Acto administrativo de 7 de octubre de 2015, proferido por la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, por medio del cual mantuvo la sanción de diez (10) años respecto del señor José Julián Vásquez Buelvas, y confirmó en su integridad la impuesta al señor Felipe Segundo Merlano de la Ossa.*

*2. Que como consecuencia de la anterior declaratoria, a título de Restablecimiento del Derecho:*

*2.1 Respecto del señor José Julián Vásquez Buelvas:*

- 2.1.1. *Se ordene a la Procuraduría General de la Nación eliminar del Registro de Sanciones Disciplinarias, la anotación de la sanción disciplinaria interpuesta al señor José Julián Vásquez Buelvas, así como cualquier otra anotación que se desprenda como consecuencia de los Actos administrativos disciplinarios declarados nulos.*
- 2.1.2. *Se ordene a la Procuraduría General de la Nación pagar al señor José Julián Vásquez Buelvas, por concepto de Lucro Cesante Futuro, la suma de Cinco Millones Doscientos Cincuenta y Cuatro Mil Doscientos Pesos MCTE (\$5.254.200), por cada mes que transcurra desde la fecha de ejecutoria de la sanción disciplinaria hasta la fecha de Restablecimiento del Derecho.*



499

2.1.3. Se ordene a la Procuraduría General de la Nación pagar al señor José Julián Vásquez Buevas una suma equivalente en dinero a Cien Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes (100 SMLMV) por concepto de Daño Moral.

**2.2. Respecto del señor Felipe Segundo Merlano de la Ossa:**

2.2.1. Se ordene a la Procuraduría General de la Nación eliminar del Registro de Sanciones Disciplinarias, la anotación de la sanción disciplinaria interpuesta al señor Felipe Segundo Merlano de la Ossa, así como cualquier otra anotación que se desprenda como consecuencia de la declaratoria de nulidad Actos administrativos disciplinarios demandados.

2.2.2. Se ordene a la Procuraduría General de la Nación pagar al señor Felipe Segundo Merlano de la Ossa, por concepto de Lucro Cesante Futuro, la suma de Diez Millones De Pesos MCTE (\$10.000.000), por cada mes que transcurra desde la fecha de ejecutoria de la sanción disciplinaria hasta la fecha de Restablecimiento del Derecho.

2.2.3. Se ordene a la Procuraduría General de la Nación pagar al señor Felipe Segundo Merlano de la Ossa una suma equivalente en dinero a Cien (100) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes (SMLMV) por concepto de Daño Moral.

3. Que se condene a la Demandada al pago de las costas que genere el presente proceso y las agencias en derecho, en la cuantía que resulte de las bases que se prueben en el curso del proceso, o de la propia liquidación que razonablemente estime realizar el Honorable Tribunal Administrativo de Bolívar." (Sic a lo transcrito).

**II. OPOSICIÓN A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.**

Me permito manifestar de manera respetuosa al Honorable Despacho mi oposición a todas y cada una de las pretensiones formuladas en la demanda por la parte actora, por cuanto como quedará demostrado en el curso de este proceso, la Procuraduría General de la Nación actuó en acogimiento a los preceptos legales que regulan el trámite disciplinario, así como de conformidad con los mandatos y principios Constitucionales que informan esta clase de actuaciones administrativas, aunado al hecho que durante todas las etapas se les garantizó a los demandantes el núcleo esencial del derecho al debido proceso, pudiendo solicitar y aportar pruebas, controvertir los elementos probatorios y contradecir las decisiones tomadas por el operador disciplinario.

Además, como se podrá corroborar por el Despacho Judicial, el proceso disciplinario se adelantó por la Procuraduría General de la Nación garantizando los derechos constitucionales fundamentales de los demandantes.

**CUESTIONES PREVIAS.**

La defensa no desconoce lo que en reiteradas ocasiones ha manifestado el Consejo de Estado en el sentido de señalar que ejercen un control de legalidad amplio sobre los actos sancionatorios que son demandados en sede judicial, como en general los tienen los demás actos administrativos.

La anterior postura se encuentra fijada dentro de una serie de parámetros que hacen que el juicio sobre este tipo de actos sea de validez y no de corrección, como bien lo dijo la Sala Plena del Consejo de Estado, en sentencia del 11 de diciembre de 2012, proferida dentro del proceso IJ: 2005-00012-00, con ponencia del Consejero Gerardo Arenas Monsalve, en la cual examina las particularidades de la actividad administrativa disciplinaria y en este punto reconoce que debido a las especialidad que tiene el procedimiento disciplinario, en



cuanto a que el mismo se rige por normas y procedimientos propios en la que los principios que informan el derecho al debido proceso y a la defensa cobran significativa importancia, y establecen que en razón a ello el procedimiento disciplinario constituye un verdadero procedimiento, con reglas propias y **con un funcionario competente para adelantar su trámite.**

Con fundamento en ello se dijo en dicha providencia que *“Sin perder su naturaleza disciplinaria, en cuanto dicho procedimiento es enjuiciable ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, puede decirse que este procedimiento tiene una especie de “juez natural”, esto es, “aquél a quien la Constitución o la ley le ha atribuido el conocimiento de un determinado asunto, está consagrado en el artículo 29 de la Constitución”<sup>[1]</sup>, denominado en la ley disciplinaria como “titular de la acción disciplinaria”.*

Con base en ese postulado, es decir, que por las ritualidades que son propias del proceso disciplinario y que está en cabeza de una autoridad que se ha catalogado constitucionalmente como “juez natural”, fue que dicha sentencia pasó a analizar la relación entre el proceso disciplinario y el procedimiento contencioso administrativo, esto es, las cargas argumentativas del demandante en el enjuiciamiento contencioso administrativo y el papel del juez frente al proceso, afirmando, en lo pertinente que:

*“El juez de la legalidad del acto, debe verificar si la interpretación jurídica efectuada por el titular de la acción disciplinaria se enmarcó dentro de los parámetros hermenéuticos, o si excedió los límites de la actividad disciplinaria. **No se trata de que el control de legalidad de ese acto administrativo de naturaleza especial sea un control restringido, pero siendo el procedimiento disciplinario un verdadero procedimiento, con etapas, partes, formulación de cargos, descargos, etapa probatoria, fallo, etc., el control judicial contencioso administrativo de ese acto definitivo no puede constituir una instancia más dentro de la actuación.**”*

Y más adelante dijo:

*“(…) la Sala reitera que “El proceso de control jurisdiccional de los actos que imponen sanciones disciplinarias, no es una tercera instancia en la que se pueda abrir nuevamente el debate probatorio para suplir las deficiencias del proceso disciplinario, ... **No puede tildarse de ilegal una decisión que se adopta con base en las pruebas que obran en un proceso disciplinario, donde el inculpado interviene y ejerce en su favor los medios de defensa que el ordenamiento jurídico le permite (…)**”<sup>[2]</sup>.”*

En ese orden concluyó que la interpretación y aplicación de la ley dentro de un proceso disciplinario es un ejercicio de la autonomía funcionalmente conferida al servidor que tiene el poder disciplinario, por lo que, a voces de la citada sentencia, **“(…) cuando éste adopta las decisiones interpretando y aplicando la ley, siguiendo su propio criterio, y con fundamento en los elementos de juicio aportados al proceso, el control de legalidad del acto no autoriza per se, la imposición de un criterio de interpretación y valoración diferente; ello sólo es posible en los casos en los que la decisión desborde los límites que imponen la Constitución y la ley.**

Para cerrar categóricamente manifestando que **“El examen de legalidad del acto no es un juicio de corrección sino de validez.”**

Por todo lo anterior, y teniendo en cuenta que las diferencias hermenéuticas entre lo expuesto en la decisión disciplinaria y la interpretación que adopte el juez contencioso disciplinario frente a los mismos asuntos, no constituyen por sí mismas razones para invalidar la decisión administrativa sancionatoria.



Lo anterior, sin olvidar que la carga argumentativa y probatoria para quien alega la ilegalidad del acto administrativo sancionatorio es mayor, y por tanto, al demandante le corresponde el deber procesal de brindarle al juez razones suficientes que permitan efectuar una confrontación justificada conforme a la jurisprudencia del acto frente a las normas que se invocan como violadas.

Es importante precisar que los anteriores conceptos han sido igualmente validados en la Sentencia C – 401 de 2013 por la Corte Constitucional en el siguiente sentido:

*“Por tratarse de un proceso administrativo, el proceso disciplinario cuenta con una garantía adicional a las mencionadas anteriormente.*

*Se trata de una garantía posterior, que brinda la posibilidad de cuestionar la validez jurídica de la decisión administrativa, mediante la jurisdicción contenciosa administrativa<sup>41</sup>, la cual si bien no cumple la función de tercera instancia, sirve para verificar que la prueba recaudada en el trámite disciplinario, se haya ajustado a las garantías constitucionales y legales, es decir, la acción de nulidad resulta ser un momento propicio para la exclusión de la prueba producida con violación al debido proceso, o sea, para aquella en cuya práctica se han trasgredido los principios básicos rectores de esa actividad fundamental para el ejercicio del derecho de defensa.*

*Este mecanismo de defensa judicial, también es propicio para que el juez administrativo analice de legalidad del acto, y establezca si en el proceso se respetaron derechos de rango constitucional, como el debido proceso, la presunción de inocencia, el buen nombre, el honor y la dignidad, entre otros.*

*Todo lo anterior implica que en la sede contenciosa administrativa, el debate discurre en torno a la protección de las garantías básicas, cuando quiera que el proceso disciplinario mismo ha fracasado en esa tarea, es decir, cuando el trámite impreso a la actividad correccional resulta intolerable frente a los valores constitucionales más preciados, como el debido proceso, el derecho de defensa, la competencia del funcionario y de modo singular, si la producción y la valoración de las pruebas se hizo atendiendo estrictamente las reglas señaladas en la Constitución y en la ley.*

*La jurisprudencia del Consejo de Estado se ha pronunciado en este sentido, estableciendo:*

*La Corporación ha sostenido en diversos pronunciamientos que en materia disciplinaria<sup>42</sup>, la revisión de legalidad de estas decisiones dadas las prerrogativas procesales propias de ese procedimiento, no debe repetir el debate agotado ante la autoridad administrativa competente. Dicho de otra manera, el juicio que se abre con la acción de nulidad y restablecimiento, no es una simple extensión del trámite disciplinario, sino que es funcionalmente distinto. El control de legalidad y constitucionalidad de los actos de la administración que la Constitución ha confiado a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, implica una especialidad y depuración del debate, pues dicho control no puede convertirse en un nuevo examen de la prueba, como si se tratara de una tercera instancia.*

*Empero, tampoco implica la intangibilidad de los actos de juzgamiento disciplinario, pues ellos están sometidos a la jurisdicción, aunque no de cualquier manera, sino con marcadas restricciones.*

*Corresponde entonces a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, entre otras cosas, verificar que la prueba recaudada en el trámite disciplinario se haya ajustado a las garantías constitucionales básicas, es decir, la acción de nulidad resulta ser un momento propicio para la exclusión de la prueba, a condición de que dicha prueba*



sea manifiestamente ilícita o producida con violación al debido proceso o de las garantías fundamentales, o sea, aquella en cuya práctica se han trasgredido los principios rectores de esa actividad imprescindible para el ejercicio del derecho de defensa<sup>161</sup>.

También es pertinente el análisis de legalidad, cuando en dicho proceso se ven comprometidos derechos de rango constitucional, como el debido proceso, la presunción de inocencia, el buen nombre, el honor y la dignidad, entre otros.

En suma, a la jurisdicción le corresponde proteger al ciudadano de la arbitrariedad, de la desmesura, de la iniquidad, de la ilegalidad, en fin, de las conductas de la administración que vayan contra la Constitución y la ley, pero dentro del marco señalado precedentemente.

Todo lo anterior, brinda al legislador una mayor potestad configurativa para regular el proceso disciplinario, como se verá a continuación."

Respecto de las pruebas y su apreciación por el operador disciplinario tenemos que acudir como primera medida a lo dicho por la ya señalada Sentencia de Sala Plena de 11 de diciembre de 2012 en el proceso con radicado IJ: 2005-00012-00 con respecto a ello de la siguiente manera:

"No se trata de que el control de legalidad de ese acto administrativo de naturaleza especial sea un control restringido, pero siendo el procedimiento disciplinario un verdadero procedimiento, con etapas, partes, formulación de cargos, descargos, etapa probatoria, fallo, etc., el control judicial contencioso administrativo de ese acto definitivo no puede constituir una instancia más dentro de la actuación.

Siguiendo la línea jurisprudencial, la Sala reitera que "El proceso de control jurisdiccional de los actos que imponen sanciones disciplinarias, no es una tercera instancia en la que se pueda abrir nuevamente el debate probatorio para suplir las deficiencias del proceso disciplinario, ... No puede tildarse de ilegal una decisión que se adopta con base en las pruebas que obran en un proceso disciplinario, donde el inculpado interviene y ejerce en su favor los medios de defensa que el ordenamiento jurídico le permite..."<sup>161</sup>. (...)"

Así las cosas el juez de legalidad de los actos administrativos debe revisar la corrección hermenéutica en la apreciación probatoria, pero no puede constituirse en un juez de corrección, para lo cual es pertinente que se acuda *mutatis mutandis* a los supuestos en que se presenta una vía de hecho en la apreciación probatoria que efectúan los jueces de la república, para lo cual se recurre a los conceptos vertidos en la Sentencia T-117/13 sobre los defectos fácticos que respecto de la valoración probatoria pueden devenir en una vía de hecho, para poder señalar como en los fallos de instancia no se incurre en ninguno de ellos, así las cosas la mentada sentencia definió:

"La Corte ha explicado que las deficiencias probatorias pueden generarse como consecuencia de: (i) una omisión judicial, como puede cuando el juez niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa o puede ser por la falta de práctica y decreto de pruebas conducentes al caso debatido, presentándose una insuficiencia probatoria; (ii) o por vía de una acción positiva, que se presenta cuando el juez aprecia pruebas esenciales y determinantes de lo resuelto en la providencia cuestionada que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas y al hacerlo se desconoce la Constitución., o por la valoración de pruebas que son nulas de pleno derecho o que son totalmente inconducentes al caso concreto, y (iii) defecto fáctico por desconocimiento de las reglas de la sana crítica.



403

Ocurre cuando el funcionario judicial al momento de valorar la prueba niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa u omite la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados y sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente. Esta dimensión comprende las omisiones en la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez.

*El supuesto fáctico por indebida valoración probatoria se configura, entre otros, en los siguientes supuestos: (i) Cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; (ii) cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva; (iii) en la hipótesis de incongruencia entre lo probado y lo resuelto, esto es, cuando se adoptan decisiones en contravía de la evidencia probatoria y sin un apovo fáctico claro; (iv) cuando el funcionario judicial valora pruebas manifiestamente inconducentes respecto de los hechos y pretensiones debatidos en un proceso ordinario, no por tratarse en estricto sentido de pruebas viciadas de nulidad sino porque se trata de elementos probatorios que no guardaban relación con el asunto debatido en el proceso; (v) cuando el juez de conocimiento da por probados hechos que no cuentan con soporte probatorio dentro del proceso y (vi) cuando no valore pruebas debidamente aportadas en el proceso.”*

Atendiendo estas circunstancias ha de concluirse que de ninguna manera los fallos de instancia incurren en estas situaciones, pues tanto la decisión de Primera Instancia como la emitida por el *Ad quem*, realizaron una valoración ajustada a las reglas de la sana crítica, y se destaca cómo los hechos que se atribuyen a los accionantes resultaron probados.

### III. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA.

**Hecho 1.1:** Es cierto. De acuerdo a las pruebas que obran dentro del proceso disciplinario, el señor Joaco Berrio Villareal se desempeñó en el cargo de Gobernador del Departamento de Bolívar, desde el 1° de enero de 2008 hasta el 27 de agosto de 2009.

**Hecho 1.2:** Es cierto. Atendiendo a los elementos de prueba de obran en el expediente disciplinario, mediante Ordenanza No. 13 de 2008<sup>1</sup>, la Asamblea del Departamento de Bolívar facultó al Gobernador para que promoviera y suscribiera la segunda modificación del acuerdo de reestructuración de pasivos, firmado en Diciembre del año 2001, en los términos de la Ley 550 de 1999.

**Hecho 1.3:** Es cierto. De conformidad con el texto de la Segunda Modificación al Acuerdo de Reestructuración de Pasivos celebrado entre el Departamento de Bolívar y sus acreedores entre el 04 y 13 de diciembre de 2001, dentro del contexto de la Ley 550 de 1999; el día 01 de Diciembre del año 2008, se celebró la reunión de determinación de acreencias y derechos de votos, en donde se comunicó la identificación de todos los acreedores de EL DEPARTAMENTO, se precisó el monto de sus acreencias y se asignaron los derechos de votos requeridos para participar en la reforma del Acuerdo de Reestructuración de Pasivos.

Además, de acuerdo a lo establecido en la Segunda Modificación al Acuerdo de Reestructuración de Pasivos celebrado entre el Departamento de Bolívar y sus acreedores, se observa que mediante aviso publicado en el diario EL UNIVERSAL de la ciudad de Cartagena, el día 24 de octubre del año 2008, se convocó a todos los acreedores de EL DEPARTAMENTO para votar y suscribir la SEGUNDA MODIFICACION del Acuerdo de

<sup>1</sup> “Por medio de la cual se conceden facultades al Gobernador del Departamento de Bolívar para modificar por segunda vez el acuerdo de reestructuración de pasivos y se dictan otras disposiciones”.



Reestructuración de Pasivos. Que en virtud de esta convocatoria, los acreedores de EL DEPARTAMENTO durante los días comprendidos entre el 1 y 11 de Diciembre de 2005, votaron la SEGUNDA MODIFICACIÓN del Acuerdo de Reestructuración de Pasivos, obteniéndose la mayoría de los votos admisibles, requerida por el artículo 29 de la Ley 550 de 1999 para su aprobación.

goy

**Hecho 1.4:** Es cierto.

**Hecho 1.5:** Es cierto. De conformidad con las piezas procesales obrantes en el trámite disciplinario, mediante Sentencia de Tutela de fecha 02 de diciembre de 2008, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cartagena de Indias, resolvió:

*"PRIMERO: CONCEDER LA ACCION DE TUTELA instaurada por el señor LUIS ALBERTO GARCIA CHACON en contra del señor JOACO BERRIO VILLAREAL Gobernador del Departamento de Bolívar, como protección a su Derecho Fundamental de Petición, y negarla en relación con los demás derechos invocados tal como se expresó en la parte motiva de esta sentencia.*

*SEGUNDO: Para que el derecho tutelado encuentre efectiva protección se ordena al Doctor JOACO BERRIO VILLAREAL en su calidad de Gobernador del Departamento de Bolívar, si no lo ha realizado aún, que sin más dilaciones y en el término perentorio de cinco (5) días, expida el respectivo acto administrativo mediante el cual le dé respuesta integral y competa a las solicitudes que en fechas 22 de junio de 2005, y 19 de enero de 2007, le formuló el tutelante a través de apoderado judicial para el cumplimiento a lo ordenado en Sentencias de fechas 8 de Abril de 1999 y 15 de septiembre de 1999 proferidas por el Tribunal Administrativo de Bolívar y el Consejo de Estado". (...)*

**Hecho 1.6:** Es cierto.

**Hecho 1.7:** Es parcialmente cierto. No obstante, resulta pertinente aclarar, que fue en reunión de fecha 03 de noviembre de 2009, en el marco del Comité de Vigilancia al Acuerdo de Reestructuración de Pasivos, Acta No. 47, que el Promotor del Acuerdo de Reestructuración de Pasivos, David Zarrate Charry, manifestó:

*"(...) Si bien se ha adelantado una gestión para dar cumplimiento al Acuerdo, al corte del informe esta no ha dado resultados, y persiste el atraso frente al gasto corriente y las obligaciones laborales. También informa que las acreencias laborales no son solo las cuotas partes corrientes y los reajustes, también hace parte de este grupo toda una serie de sentencias sobre las cuales la oficina jurídica no ha presentado ningún informe al respecto, a pesar que las mismas debieron cancelarse al cierre de 2.008, en una evidencia más de incumplimiento a lo pactado".*

**Hecho 1.8:** Es cierto. Atendiendo a los elementos de juicio que conforman la actuación disciplinaria, el señor Luis Alberto García Chacón, por intermedio de apoderado, solicitó el 03 de septiembre de 2009 al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, información acerca del no pago por parte del Departamento de Bolívar de la acreencia laboral a su favor en el Marco del Acuerdo de Pasivos, petición frente a la cual el Ministerio de Hacienda, mediante Oficio de fecha 09 de septiembre de 2009, dio traslado al Gobernador y al Secretario de Hacienda del Departamento de Bolívar.

**Hecho 1.9:** Es cierto. De acuerdo con el citado Oficio de fecha 09 de septiembre de 2009, la Directora General de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda, le hizo saber al Gobernador (E) del Departamento de Bolívar, lo siguiente:

*"(...) Se le informó al Señor Mena Fernandez que las responsabilidades disciplinarias y administrativas por cualquier incumplimiento al Acuerdo de*



*Reestructuración de Pasivos, recaen exclusivamente sobre la Administración Departamental, quien ostenta todas las funciones administrativas como la ejecución del gasto, ejecución presupuestal, liquidación y orden de pago etc., relativas al reconocimiento y pago de las acreencias reestructuradas en el Acuerdo.*

*Por lo expuesto damos traslado de la comunicación citada al señor Gobernador y al Secretario de Hacienda para que expliquen el por qué a la fecha no se ha cancelado la acreencia a favor del Señor García Chacón, la cual fue clasificada dentro del grupo Laboral, y de conformidad con la segunda modificación al Acuerdo debió cancelarse antes de finalizar la vigencia 2.008." (...)*

**Hecho 1.10:** Es cierto. De acuerdo a los elementos de prueba que conforman el proceso disciplinario, se observa que a folio No. 299 del cuaderno No. 1, obra Decreto No. 3495 de 14 de septiembre de 2009, en cuya parte considerativa se cita:

*"Que mediante Decreto 3227 del 27 de agosto de 2009, se suspendió provisionalmente al Gobernador del Departamento de Bolívar, señor Joaco Hernando Berrio Villareal, en cumplimiento de la providencia proferida por la Procuraduría General de la Nación el 21 de agosto de 2009, dentro del expediente No. IUC-D-2009-937-158355". (...)*

**Hecho 1.11:** Es cierto parcialmente. Cabe aclarar, que fue mediante Decreto No. 3495 de 14 de septiembre de 2009, que el Presidente de la República, decretó:

*"Artículo Primero.- Modificar el artículo segundo del Decreto 3227 de 2009, aclarado mediante Decreto 3231 del mismo año, el cual quedará así:*

*"ARTÍCULO SEGUNDO: Encargar provisionalmente de las funciones del Despacho del Gobernador del Departamento de Bolívar, al Doctor Jorge Luis Mendoza Diago, identificado con la cédula de ciudadanía 9.078.381 expedida en Cartagena, Bolívar".*

Así mismo, el Doctor Jorge Luis Mendoza Diago, ejerció como Gobernador encargado del Departamento de Bolívar, desde el 16 de septiembre de 2009, según consta en el Acta de Posesión de la misma fecha, obrante a folio 301 del Cuaderno No. 1 del expediente disciplinario.

**Hecho 1.12:** Es cierto. Atendiendo a las pruebas que obran en el trámite disciplinario, el señor José Julián Vasquez Buelvas, fue nombrado en fecha 21 de septiembre de 2009, en el cargo de Director del Departamento Administrativo Jurídico de la Gobernación de Bolívar y encargado como Gobernador de Bolívar el 4 y 17 de noviembre de 2009, así como el 2, 9 y 28 de diciembre de 2009, entre otras fechas.

Por su parte, el señor Felipe Segundo Merlano de la Ossa, se desempeñó en el cargo de Secretario de Despacho, Código 020 Grado 02 asignado a la Secretaría de Talento Humano, adscrito a la Secretaría de Talento Humano, desde el día 02 de marzo de 2009 hasta el 28 de junio de 2010.

**Hecho 1.13:** Es parcialmente cierto. De acuerdo a las pruebas obrantes en el expediente disciplinario, el señor Humberto del Río Cabarcas se desempeñó al servicio de la Gobernación de Bolívar en varios cargos como Jefe de División, Asesor y Profesional Especializado adscrito a la Secretaría de Hacienda, desde el 04 de enero de 1995; Fondo Territorial de Pensiones, desde el 23 de junio de 2009 hasta el 23 de noviembre del mismo año; y Unidad de Contabilidad de la Secretaría de Hacienda desde el 19 de noviembre de 2010 al 03 de enero de 2012, por lo que como lo señala el apoderado de los demandantes, este funcionario conocía las obligaciones que debían pagarse con cargo al presupuesto departamental.



En efecto, se extrae del texto de la Resolución No. 835 de 19 de noviembre de 2009, suscrita por el Gobernador de Bolívar y el Secretario de Hacienda, Felipe Segundo Merlano de la Ossa, que "se ordenó liquidar la presente obligación al Dr. Humberto del Río Cabarcas, Profesional Universitario Especializado adscrito a la Secretaría de Hacienda Departamental, liquidación que se anexa, haciendo parte integral de la misma, arrojando los valores que se detallan a continuación:

Acreeedor	Apoderado	Valor Reflejado Acuerdo	Aplicación Art. 45	Saldo Final
Luis Alberto García Chacón	Leopoldo Mena Fernandez	\$471.258.615,00	\$92.662.389,00	\$563.921.004,00

(...)"

En este sentido, debe decirse, que si bien el señor Jose Julián Vasquez Buelvas, en su calidad de Gobernador encargado del Departamento de Bolívar, inició los trámites tendientes a cancelar las obligaciones contenidas en la Segunda Modificación al Acuerdo de Reestructuración de Pasivos, como lo indica su poderdante, es necesario advertir, como lo sostuvo el Fallo Disciplinario de Primera Instancia proferido por la Procuraduría Delegada para la Economía y la Hacienda Pública, que la intervención del señor Del Río Cabarcas en la expedición de la mencionada Resolución No. 835 de 2009, no constituía una especie de coacción ajena que invadiera y limitará su libre determinación a punto de verse obligado a suscribir el acto administrativo.

Ahora, tratándose el señor Felipe Segundo Merlano de la Ossa, en su calidad de Secretario de Hacienda Departamental, se advierte también, en atención a la decisión del *A quo*, que la liquidación realizada por el señor Del Río Cabarcas integrante de la Resolución No. 835, no constituía tampoco coacción ajena que invadiera y limitará su libre determinación a punto de verse obligado a suscribir el indicado acto administrativo.

En tanto, no es cierto como lo afirma el representante judicial de los demandantes, que el Gobernador del Departamento de Bolívar, hubiera tenido que ordenar cancelar las obligaciones contenidas en la Segunda Modificación al Acuerdo de Reestructuración de Pasivos, pues como abogado, y de acuerdo a su experiencia como Director del Departamento Jurídico de la Gobernación de Bolívar, cargo que ejerció desde el 22 de septiembre de 2009, estaba en capacidad de establecer de manera diligente, cuidadosa e idónea, si realmente existía una obligación clara, expresa y exigible a la luz de las normas del artículo 44 de la Ley 909 de 2004 y reglamentada por los artículos 87, 90 y 91 del Decreto 1227 de 2005, porque ello hacía parte del deber funcional que el demandaba el ejercicio del cargo<sup>2</sup>.

**Al hecho 1.14:** Para el efecto, me atengo al contenido de los Fallos Disciplinarios demandados proferidos por la Procuraduría Delegada para la Economía y la Hacienda Pública y la Sala Disciplinaria, respectivamente.

Sin embargo, resulta necesario manifestar al Despacho, como lo señaló el operador disciplinario de Primera Instancia, que no es cierto que el pago de \$563.921.004 efectuado por el Departamento de Bolívar a favor del señor García Chacón, ordenado mediante la Resolución No. 835 de 2009, tuviera que hacerse obligatoriamente porque lo había autorizado el Comité de Vigilancia y porque estuviera reconocido en el acuerdo de reestructuración de pasivos; por el contrario, la obligación se hizo exigible con la Sentencia del Tribunal Administrativo de Bolívar de fecha 08 de abril de 1989, mas no con el referido acuerdo de reestructuración de pasivos de la Entidad.

<sup>2</sup> Fallo Disciplinario de Primera Instancia Proferido por la Procuraduría Delegada para la Economía y la Hacienda Pública de fecha 17 de octubre de 2014.



507

En este contexto, el artículo 34 de la Ley 550 de 1999, establece la obligatoriedad en el cumplimiento de los acuerdos de reestructuración, y la segunda modificación al acuerdo de reestructuración que suscribió el Departamento de Bolívar, así lo indicaba en su artículo 4, pero ello no impedía advertir que la obligación con el señor García Chacón, no tenía su origen en el acuerdo de reestructuración de pasivos, pues este consistía únicamente en un acuerdo de voluntades entre personas naturales y jurídicas que no se encuentra por encima de las normas que regulan la indemnización de carácter laboral, en razón a que este no tiene la entidad normativa para modificarlas o derogarlas, de conformidad con el principio de reserva legal.

Por consiguiente, tal como lo sostuvo la Procuraduría Delegada para la Economía y la Hacienda Pública en el fallo de fecha 17 de octubre de 2014, no existía para la época de los hechos, una obligación clara, expresa y exigible que motivara jurídicamente, en este caso, a los demandantes, ordenar su pago.

**Al hecho 1.15:** Es cierto parcialmente. Si bien los señores José Julián Vasquez Buevas, en su calidad de Gobernador encargado del Departamento de Bolívar, y Segundo Felipe Merlano de la Ossa, como Secretario de Hacienda Departamental, suscribieron la Resolución No. 835 de 2009, debe advertirse, que para la época de los hechos, no existía obligación clara, expresa y exigible que sirviera como fundamento al pago realizado al señor García Chacón, como se demostrará en el curso de este proceso.

**Al hecho 2.1:** Es cierto. En virtud de la queja elevada por el señor Jorge Eliecer Quintana Sossa contra funcionarios de la Gobernación de Bolívar, por irregularidades en los pagos efectuados al señor Luis Alberto García Chacón por concepto de salarios y demás emolumentos dejados de percibir, según Fallos proferidos por el Tribunal Administrativo de Bolívar y el Consejo de Estado, respectivamente; la Procuraduría Delegada para la Economía y la Hacienda Pública, profirió Auto de fecha 14 de julio de 2011, mediante el cual se dispuso iniciar Indagación Preliminar contra funcionarios por determinar de la Gobernación de Bolívar; así como también se ordenó la práctica de pruebas documentales y testimoniales, comisionándose para ello a la Procuraduría Regional de Bolívar.

**Al hecho 2.2:** Es cierto parcialmente. Fue mediante Auto de fecha 01 de agosto de 2012, expedido dentro de los radicados IUS 2011-171885 IUC-2011-792-399782, que la Procuraduría Delegada para la Economía y la Hacienda Pública, resolvió abrir Investigación Disciplinaria contra Jorge Luis Mendoza y Felipe Merlano de la Ossa; Alberto Bernal Jimenez y William Valderrama Hoyos, quienes se desempeñaban como Gobernador y Secretario de Hacienda del Departamento de Bolívar, respectivamente, y Humberto del Rio Cabarcas, en su calidad de Jefe de Contabilidad.

**Al hecho 2.3:** Es cierto. Mediante Auto de fecha 15 de marzo de 2013 expedido dentro del proceso radicado No. IUS 2011-171885 IUC 2011-792-399782, la Procuraduría Delegada para la Economía y la Hacienda Pública resolvió vincular a la investigación disciplinaria al señor José Julián Vasquez Buevas, como Gobernador de Bolívar, encargado, en razón a que el señor Jorge Luis Mendoza Diago, en escrito de fecha 22 de octubre de 2012, manifestó que la Resolución No. 835 de 19 de noviembre de 2009 que reconoció salarios y prestaciones a Luis Alberto García Chacón, no había sido suscrita por él, sino por José Julián Vasquez Buevas. Dicho Acto Administrativo fue notificado por Edicto que se fijó en la Procuraduría Regional Bolívar el 14 de mayo de 2013, y se desfijó el 16 de mayo del mismo año.

**Al hecho 2.4:** Es cierto. Atendiendo a las pruebas que rodean la actuación disciplinaria, mediante Auto de fecha 20 de junio de 2013 proferido dentro del proceso radicado No. IUS 2011-171885 IUC 2011-792-399782, la Procuraduría Delegada para la Economía y la Hacienda Pública resolvió declarar cerrada la investigación disciplinaria adelantada contra los Gobernadores de Bolívar Jorge Luis Mendoza Diago, Alberto Bernal Jimenez y José Julián Vasquez Buevas; los Secretarios de Hacienda Felipe Merlano de la Ossa y William



Valderrama Hoyos, y el profesional Humberto del Rio Cabarcas, en razón a que se consideró por el operador disciplinario que las pruebas practicadas eran suficientes para evaluar el mérito de la investigación.

Esta decisión fue notificada por aviso en la Procuraduría Regional Bolívar, en fecha 23 de julio de 2013, de conformidad con el artículo 105 del CDU, modificado por el artículo 46 de la Ley 1474 de 2011.

**A los hechos 2.5. y 2.6:** Es cierto. Mediante Auto de fecha 20 de septiembre de 2013 proferido dentro del procedo Rad. IUS 2011-171885 y IUC 2012-792-399782, la Procuraduría Delegada para la Economía y la Hacienda Pública formuló pliego de cargos en contra de los señores José Julián Vasquez Buelvas, y, Felipe Segundo Merlano de la Ossa, entre otros, por hechos constitutivos de falta gravísima cometidos a título de culpa gravísima.

Atendiendo a las consideraciones de este Acto Administrativo, los cargos endilgados a los demandantes fueron los siguientes:

▪ **JOSÉ JULIAN VASQUEZ BUELVAS.**

*“en su calidad de Gobernador de Bolívar, encargado, por incrementar injustificadamente el patrimonio de LUIS ALBERTO GARCIA CHACON, al ordenar ilegalmente el reconocimiento y pago de salarios y prestaciones por la suma de \$563.921.004.00, con presupuesto departamental, mediante Resolución 835 de 19 de noviembre de 2009, a la que no tenía derecho, toda vez que al beneficiario se le había reconocido y pagado la suma de \$128.741.385.92, en cumplimiento del fallo proferido el 8 de abril de 1999 por el Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante Resoluciones No. 3406 de diciembre 11 de 2001, No. 1158 de 21 de marzo de 2002 y No. 3856 de 20 de diciembre de 2002, esta última proferida con fundamento en el Decreto 482 de 20 de agosto de 2002, que declaró la imposibilidad jurídica de reintegrarlo al cargo y por tanto, se había satisfecho sustancialmente la indemnización prevista en artículo 30 de la ley 443 de 1998 y el artículo 137 del Decreto 1572 de 1998, modificados por el artículo 44 de la ley 909 de 2004 y reglamentada por la artículos 87, 90 y 91 de Decreto 1227 de 2005.*

*La conducta del investigado, contribuyó eficazmente a que GARCIA CHACÓN que tenía un salario de \$395.122.00, se le reconociera y pagara la suma total de \$1.140.067.842.00 de manera fraudulenta y con base en una obligación laboral inexistente con la administración por lapso de 8 años, comprendidos del 20 de agosto de 2002, fecha en que se declaró la imposibilidad jurídica de sus reintegro, y el 1 de diciembre de 2010, fecha en que se hizo el último reconocimiento de sumas de dinero mediante la Resolución No. 1114”.*

▪ **FELIPE MERLANO DE LA OSSA.**

*“en su calidad de Secretario de Hacienda de Bolívar, encargado, por incrementar injustificadamente el patrimonio de LUIS ALBERTO GARCIA CHACON, al ordenar ilegalmente el reconocimiento y pago de salarios y prestaciones por la suma de \$563.921.004.00, con presupuesto departamental, mediante Resolución 835 de 19 de noviembre de 2009, a la que no tenía derecho, toda vez que al beneficiario se le había reconocido y pagado la suma de \$128.741.385.92, en cumplimiento del fallo proferido el 8 de abril de 1999 por el Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante Resoluciones No. 3406 de diciembre 11 de 2001, No. 1158 de 21 de marzo de 2002 y No. 3856 de 20 de diciembre de 2002, esta última proferida con fundamento en el Decreto 482 de 20 de agosto de 2002, que declaró la imposibilidad jurídica de reintegrarlo al cargo y por tanto, se había satisfecho sustancialmente la indemnización prevista en artículo 30 de la ley 443 de 1998 y el artículo 137 del Decreto 1572 de 1998, modificados por el artículo 44 de la ley 909 de 2004 y reglamentada por la artículos 87, 90 y 91 de Decreto 1227 de 2005.*



*La conducta del investigado, contribuyó eficazmente a que GARCIA CHACÓN que tenía un salario de \$395.122.00, se le reconociera y pagara la suma total de \$1.140.067.842.00 de manera fraudulenta y con base en una obligación laboral inexistente con la administración por lapso de 8 años, comprendidos del 20 de agosto de 2002, fecha en que se declaró la imposibilidad jurídica de sus reintegro, y el 1 de diciembre de 2010, fecha en que se hizo el último reconocimiento de sumas de dinero mediante la Resolución No. 1114”.*

En este contexto, el operador disciplinario consideró que los investigados actuaron con culpa gravísima, por “violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento”, según lo previsto en el artículo 44 del CDU, porque como servidores públicos tenían una relación especial de sujeción con el Estado y debían desarrollar sus competencias, adecuar su conducta y cumplir los deberes funcionales acorde con las reglas y principios establecidos en los artículos 6°, 123, 209 y 228 de la Constitución, el artículo 30 de la Ley 443 de 1998 y el artículo 44 de la Ley 909 de 2004 y reglamentada por los artículos 87, 90 y 91 del Decreto 1227 de 2005, por ser normas determinativas que encausan la manera de adelantar la gestión administrativa.

**Al hecho 2.7.1:** Es parcialmente cierto. Fue mediante escrito de fecha 18 de noviembre de 2013 que el señor Felipe Segundo Merlano de la Ossa presentó dentro del proceso disciplinario Rad. IUS 2011-171885 y IUC 2012-792-399782, solicitud de nulidad, con fundamento en los numerales 2° y 3° del artículo 143 de la Ley 734 de 2002, y argumentando violación al derecho de defensa y la existencia de irregularidades sustanciales que afectaban dicha garantía, en razón a que manifestó haber tenido conocimiento de la investigación disciplinaria hasta cuando fue notificado del Auto que le formuló pliego de cargos.

Igualmente, mediante escrito radicado el 18 de noviembre de 2013, y en virtud del Auto de fecha 20 de septiembre de 2013 proferido por la Procuraduría Delegada para la Economía y la Hacienda Pública, presentó los respectivos descargos, solicitando la práctica de pruebas, y formulando como peticiones, las siguientes:

*“Primero: Petición principal se decrete la nulidad del proceso a partir del auto de indagación preliminar y de toda la actuación subsecuente derivada de la falta de notificación del mismo, así como la práctica de pruebas sin mi presencia; subsidiariamente se decrete a partir de la notificación de la mencionada providencia.*

*Segundo: Petición principal se tenga la dirección anotada al pie de mi firma como la que actualmente tengo para todos los efectos legales.*

*Tercero: Petición subsidiaria se decrete la prescripción de la actuación.*

*Cuarta: Petición subsidiaria se tenga en cuenta los argumentos esgrimidos y se archive la actuación”.*

**Al hecho 2.7.2:** Es cierto.

**Al hecho 2.7.3:** Es cierto. Mediante Auto de fecha 03 de enero de 2014, la Procuraduría Delegada para la Economía y la Hacienda Pública dentro del proceso Rad. IUS 2011-171885 IUC 2011-792-399782, resolvió:

**“PRIMERO: DENEGAR** la nulidad planteada por el investigado FELIPE SEGUNDO MERLANO DE LA OSSA, de acuerdo a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, advirtiéndole que procede el recurso de reposición según lo dispuesto en el artículo 113 de la Ley 734 de 2002.

**SEGUNDO: Decretar** las pruebas aportadas y pedidas por los investigados ALBERTO BERNAL JIMENEZ, JOSE JULIAN VASQUEZ BUELVAS, FELIPE



MERLANO DE LA OSSA, WILLIAM VALDERRAMA HOYOS y HUMBERTO DEL REIO CABARCAS, en los términos y condiciones esbozadas en la parte considerativa de esta decisión.

**TERCERO: RECHAZAR** las pruebas solicitadas por los investigados MERLANO DE LA OSSA y VASQUEZ BUELVAS, relacionadas con el aporte del Acuerdo de Reestructuración de Pasivos modificatorio 2, suscrito el 11 de diciembre de 2008, toda vez que en el proceso obra copia de este en los folios 217 a 242, al igual que el acta 47 del Comité de Vigilancia (folios 244 a 257), por tanto resurta superfluo e innecesario allegar estos documentos nuevamente, de acuerdo con lo previsto en los artículos 132 y 168 del CDU.

**CUARTO.- RECHAZAR** las solicitudes para recibir declaración a los investigados VASQUEZ BUELVAS, MERLANO DE LA OSSA y HUMBERTO DEL RIO, por las razones consignadas en la parte motiva de esta decisión.

**QUINTO.-** Comisionar a la Procuraduría 82 Judicial II Penal (Calle 33 No. 8-20 Edificio Caja Agraria, Piso 2, Cartagena-Bolívar), por el término de 45 días, para que practique las pruebas ordenadas en los numerales 3.3.4.2; 3.3.4.3; 3.3.5.5 y 3.3.5.7. Librese exhorto con los insertos correspondientes". (...)

Como argumentos para no acceder a la solicitud de nulidad planteada por el señor FELIPE SEGUNDO MERLANO DE LA OSSA, la Procuraduría Delegada para la Economía y la Hacienda Pública, sostuvo:

"No es cierto lo que la Procuraduría no realizara gestiones para notificar personalmente a FELIPE SEGUNDO MERLANO DE LA OSSA, del auto de apertura de investigación proferido el 1° de agosto de 2012, por el contrario, lo que está acreditado es que la Secretaría de la Procuraduría Regional Bolívar le envió a la Alcaldía de Cartagena la comunicación 3320 de 18 de septiembre de 2012, como lo hizo con los restantes investigados en la misma fecha, para enterarlo de la decisión y solicitar su comparecencia con el fin de notificarlo personalmente; sin embargo no asistió, como sí lo hicieron los restantes investigados quienes fueron notificados por la Procuraduría Regional Bolívar.

El 16 de abril de 2013 la Procuraduría Regional de Bolívar citó nuevamente al investigado, mediante comunicación dirigida a la calle 30 No. 19-36, con el objeto de que asistiera a la práctica de una visita especial a la Clínica Rafael Calvo y a la Tesorería Departamental, sin embargo no se hizo presente, de acuerdo con las actas respectivas.

El 23 de julio de 2013 fue citado el investigado para notificarse del auto de cierre de investigación, por parte de la Procuraduría Regional de Bolívar, y no hay constancia de que haya comparecido; la diligencia se cumplió mediante notificación por estado fijada en esa fecha.

Si bien no se realizó la notificación personal de la apertura de la investigación, esta no es requisito previo para practicar pruebas, en todo caso las que se practiquen sin presencia del implicado, pueden ser ampliadas en los puntos que solicite el disciplinado, de acuerdo con lo previsto en el artículo 91 del CDU.

El hecho de que el investigado no haya estado presente en la práctica de una prueba como la testimonial rendida por LEOPOLDO MENA, no constituye vicio alguno que tenga trascendencia de anular la actuación, pues el ejercicio del derecho de defensa no está supeditado a realizar un contrainterrogatorio, sino que va más allá y es que tenga acceso al proceso para que pueda controvertirla o pedir su ampliación si lo considera necesario para su defensa.



5/1

(...)

*Las restantes pruebas allegadas al proceso son de carácter documental, por tanto, si bien el investigado no se notificó personalmente o por edicto, a partir de la notificación el pliego de cargos, realizada el 31 de octubre de 2013 ha tenido pleno acceso a las pruebas que obran en el proceso, controvertirlas, nombrar apoderado para que realice la defensa técnica y pedir pruebas, como en efecto lo hizo al solicitar la nulidad de la actuación, rendir sus explicaciones y solicitar la pruebas que estima conducentes para su defensa". (...)*

En consecuencia, tal como lo sostuvo el *A quo*, en el Auto de fecha 03 de enero de 2014, al señor Merlano de la Ossa, no se le violó el núcleo esencial del derecho de defensa, por el contrario, se le garantizó el acceso al proceso a partir de la notificación personal del pliego de cargos y se le otorgó la oportunidad de rendir sus explicaciones, controvertir las pruebas que obran en el mismo y solicitar las que considerara necesarias para su defensa, como en efecto lo hizo con la presentación de sus descargos mediante escrito de fecha 18 de noviembre de 2013.

**Al hecho 2.7.4:** Es cierto parcialmente. Al respecto, es necesario señalar, que mediante Auto de fecha 03 de enero de 2014, se decretó, por parte de la Procuraduría Delegada para la Economía y la Hacienda Pública, la práctica de pruebas dentro del proceso Rad. IUC 2011-792-399782 IUS 2011-171885.

Dicha decisión, fue notificada personalmente al apoderado del señor José Julián Vásquez Buelvas en fecha 05 de febrero de 2014, y por Estado, en la Secretaría de la Procuraduría Delegada para la Economía y la Hacienda Pública, el 11 de febrero de 2014.

Mediante Exhorto No. 112 de 17 de enero de 2014, la Procuraduría Delegada para la Economía y la Hacienda Pública requirió al Procurador 82 Judicial II Penal con sede en Cartagena, Bolívar, para que en cumplimiento de lo ordenado en el Auto de fecha 03 de enero de 2014, se practicaran las pruebas decretadas en los numerales 3.3.4.2; 3.3.4.3; 3.3.5.5 y 3.3.5.7., de dicha providencia.

A través de Auto de fecha 26 de febrero de 2014, la Procuraduría Delegada para la Economía y la Hacienda Pública, previa solicitud presentada por el apoderado del señor William Valderrama Hoyos, resolvió disponer la recepción de versión libre al investigado William Valderrama Hoyos y los testimonios de Danielys de León Zayas, Cleotilde Morales Jaraba y María Margarita Puello Yolis, comisionando para el efecto a la Procuraduría 82 Judicial II Penal de Cartagena.

Así, mediante Exhorto No. 118 de 10 de marzo de 2014 la Procuraduría Delegada para la Economía y la Hacienda Pública, requirió a la Procuraduría 82 Judicial II Penal de Cartagena, para la práctica de dichas pruebas.

Mediante Oficio No. 010-014 de 28 de marzo de 2014, la Procuradora 82 Judicial II Penal de Cartagena, solicitó a la Procuraduría Delegada para la Economía y la Hacienda Pública, prórroga para llevar a cabo la comisión ordenada dentro del proceso IUC-792-399782, la cual fue otorgada mediante Auto de 01 de abril de 2014, por un plazo perentorio de cuarenta y cinco (45) días.

Mediante Oficio No. 017-014 de 09 de mayo de 2014, la Procuradora 82 Judicial II Penal de Cartagena, remitió a la Delegada para la Economía y la Hacienda Pública, cumplimiento al exhorto No. 118 de 10 de marzo de 2014.

Igualmente, mediante Oficio No. 027-014 de 17 de junio de 2014, la Procuradora 82 Judicial II Penal de Cartagena, remitió a la Procuraduría Delegada para la Economía y la Hacienda



Pública, la comisión ordenada mediante Exhorto No. 112 de 17 de enero de 2014, advirtiéndolo lo siguiente:

*"(...) las pruebas ordenadas al doctor JOSÉ JULIÁN VÁSQUEZ BUELVAS no pudieron recepcionarse por razones atinentes a la misma parte interesada, a pesar de que la suscrita hizo ingentes esfuerzos por fijar las fechas de manera coordinada con el apoderado judicial del antes mencionado. Igualmente, tengo que observar que el doctor ANDRÉS FELIPE FIGUEROA PÉREZ, apoderado del doctor VÁSQUEZ BUELVAS el día 13 de junio presentó ante este despacho escrito en el que solicita se fije nueva fecha para las declaraciones. Sin embargo, se le puso de presente que el término vencía este 16 de junio. Se anexa el escrito antes mencionado*

*En relación con las declaraciones ordenadas al doctor FELIPE MERLANO DE LA OSSA cabe señalar que únicamente se recepcionó la declaración de AMAURY PADILLA SALCEDO. Los restantes declarantes no comparecieron en la fecha señalada, y el doctor MERLANO DE LA OSSA no manifestó renunciar a dichos testimonios". (...)*

En este contexto, resulta pertinente poner de presente al Honorable Despacho ciertos elementos fácticos que el apoderado de los demandantes olvida mencionar en este hecho:

- Que mediante Oficio No. 007-014 de 10 de febrero de 2014, la Procuradora 82 Judicial II Penal de Cartagena, envió al señor Felipe Segundo Merlano de la Ossa, en cumplimiento al Exhorto de 17 de enero de 2014, comunicación mediante la cual citaba para el día 24 de febrero de 2014, a los siguientes testigos por el solicitados dentro de la investigación IUC-792-399782: Emiro Pinto, Amaury Padilla, Tomás Rodríguez, Rodrigo Rodríguez, Robinson Mena y Luis Padauí.
- Que mediante Oficio No. 008-014 de 10 de febrero de 2014, la Procuradora 82 Judicial II Penal de Cartagena, envió al señor José Julián Vásquez Buelvas, en cumplimiento al Exhorto de 17 de enero de 2014, comunicación mediante la cual citaba para el día 24 de febrero de 2014, a los siguientes testigos por el solicitados dentro de la investigación IUC-792-399782: Rodrigo Rodríguez Martínez, Robinson Mena Robles, Luis Padauí Ortiz; y para el 03 de marzo de 2014, a las siguientes personas: Jairo Osorio Leal, **Jorge Mendoza Diago**, David Alberto Zarate Charry, Gerardo Rodríguez Estupiñan, Joaco Rodríguez Villareal, **Leopoldo Mena Fernandez**, Johan Toncel Ochoa y Marcela Rodríguez.
- Mediante Oficio No. 009-014 de 20 de febrero de 2014, la Procuradora 82 Judicial II Penal de Cartagena, envió al doctor Andres Felipe Figueroa Pérez, apoderado del señor José Julián Vásquez Buelvas, comunicación en la que remitía el Oficio No. 008-14 del 10 de febrero de 2014, advirtiéndolo que el mismo fue devuelto por Servientrega, a pesar que se había remitido a la dirección Edificio Banco de Colombia, Piso 7, de Cartagena.
- Mediante Oficio de fecha 21 de febrero de 2014, el señor Felipe Segundo Merlano de la Ossa, remitió escrito a la Procuradora 82 Judicial II Penal de Cartagena, en el cual solicitaba: *"(...) se aplace la diligencia de recolección de testimonios correspondientes a la investigación IUC-792-399782, programada para el próximo lunes 24 de febrero de 2014, desde las 9.30 a.m., por no haber podido contactar a todas las personas citadas, debido a que al haberse terminado el Acuerdo de Reestructuración de Pasivos Modificadorio 2, suscrito entre el Departamento de Bolívar y sus acreedores, los miembros del Comité de Seguimiento ya cesaron sus labores y por ser algunos de ellos de distintas partes del país, no me ha sido posible contactarlos". (...)*



SB

- Mediante Oficio de fecha 24 de febrero de 2014, el doctor Andres Figueroa Pérez, apoderado del señor José Julián Vasquez Buelvas, solicitó a la Procuradora 82 Judicial II Penal de Cartagena, el aplazamiento de los testimonios de los señores Rodrigo Rodríguez Martínez, Robinson Mena Robles y Luis Padauí Ortiz.
- Igualmente, mediante Oficio de fecha 03 de marzo de 2014, el doctor Andres Figueroa Pérez, apoderado del señor José Julián Vasquez Buelvas, solicitó a la Procuradora 82 Judicial II Penal de Cartagena, nueva fecha para poder adelantar la práctica de las pruebas testimoniales solicitadas por la defensa y decretadas por la Procuraduría Delegada para la Economía y la Hacienda Pública.
- Mediante documento de fecha 20 de marzo de 2014, la Procuradora 82 Judicial II Penal de Cartagena, dejó constancia que a pesar que se había concertado personalmente con los doctores Felipe Merlano de la Ossa, y Andres Felipe Figueroa Pérez, apoderado del Doctor José Julián Vasquez Buelvas, para llevar a cabo las declaraciones en fecha 17 y 20 de marzo de 2014, ello no había sido posible en razón a su asistencia a escrutinios.
- A través de Oficio No. 010-014 de 28 de marzo de 2014, la Procuradora 82 Judicial II Penal de Cartagena, solicitó a la Procuraduría Delegada para la Economía y la Hacienda Pública, prórroga para llevar a cabo la comisión ordenada dentro del proceso IUC-792-399782, escrito en el que también señaló: "(...) *Es de advertir que se hicieron unas primeras citaciones para el 24 de febrero y para el 3 de marzo, sin embargo los interesados presentaron senda excusas. Posteriormente, se acordó de manera personal con ellos nuevas fechas, 17 y 20 de marzo últimos, sin embargo, la suscrita estuvo en escrutinios desde el 9 del presente mes hasta el 20 del mismo, razón por la cual fue imposible recepcionar las declaraciones en esas fechas. Por lo anterior, comedidamente solicitó se sirva concederme un tiempo igual al inicial, que vence el próximo 1° de abril, para llevar a cabo la comisión*". Dicha solicitud fue otorgada mediante Auto de 01 de abril de 2014, por un plazo perentorio de cuarenta y cinco (45) días.
- Mediante Oficio No. 016-014 de 09 de mayo de 2014, la Procuradora 82 Judicial II Penal de Cartagena, envió al doctor Andres Figueroa Perez, apoderado del señor José Julián Vásquez Buelvas, comunicación mediante la cual citaba para el día 27 de mayo de 2014, a los siguientes testigos por el solicitados dentro de la investigación IUC-792-399782: Rodrigo Rodríguez Martínez, Robinson Mena Robles, Luis Padauí Ortiz, y para el 28 de mayo de 2014, a los señores **Jorge Mendoza Diago y Leopoldo Mena Fernandez**, entre otros.
- Mediante Oficio No. 015-014 de 09 de mayo de 2014, la Procuradora 82 Judicial II Penal de Cartagena, envió al señor Felipe Segundo Merlano de la Ossa, comunicación mediante la cual citaba para el día 27 de mayo de 2014, a los siguientes testigos por el solicitados dentro de la investigación IUC-792-399782: Emiro Pinto, Amaury Padilla, Tomas Rodriguez, Rodrigo Rodriguez, Robinson Mena y Luis Padauí.
- Sin embargo, mediante escrito de fecha 27 de mayo de 2014, dirigido a la Procuradora 82 Judicial II Penal de Cartagena, el doctor Andres Figueroa Pérez, solicitó nueva fecha para la práctica de los testimonios programados para los días 27 y 28 de mayo de 2014.
- En efecto, mediante Oficio No. 021-014 de 06 de junio de 2014, la Procuradora 82 Judicial II Penal de Cartagena, envió nuevamente al doctor Andres Figueroa Perez,



apoderado del señor José Julián Vásquez Buelvas, comunicación mediante la cual citaba para el día 12 de junio de 2014 a los testigos por el solicitados dentro de la investigación IUC-792-399782, entre ellos a los señores **Jorge Mendoza Diago y Leopoldo Mena Fernandez**, entre otros.

SM

- Mediante Oficio No. 023-014 de 11 de junio de 2014, la Procuradora 82 Judicial II Penal de Cartagena, envió al doctor Andres Figueroa Perez, apoderado del señor José Julián Vásquez Buelvas, comunicación mediante la cual aplazaba las diligencias programadas para el 12 de junio de 2014, para el día 13 de junio del mismo año.
- No obstante, mediante escrito de fecha 12 de junio de 2014, el apoderado del señor José Julián Vasquez Buelvas, solicitó nuevamente el aplazamiento de los testimonios programados el día 12 de junio de 2014 por la funcionaria comisionada.
- Atendiendo a estas circunstancias, la Procuraduría Delegada para la Economía y la Hacienda Pública, mediante Auto de fecha 27 de junio de 2014, amplió la etapa probatoria de descargos por el término de 25 días, con el objeto de recibir los testimonios entre otros, de los señores, **Jorge Mendoza Diago y Leopoldo Mena Fernandez**. En esta Providencia, el A quo, consideró: *"No se han recepcionado las declaraciones de JAIRO OSORIO LEAL, asesor jurídico del investigado; JORGE MENDOZA DIAGO, Gobernador de Bolívar por la época de los hechos; (...) LEOPOLDO MENA FERNANDEZ, quien se hizo parte del acuerdo de reestructuración. (...). El investigado fue requerido por la funcionaria comisionada para presentar los testigos, mediante oficios de 10 de febrero, mayo 9, junio 6 y 11 de 2014. El apoderado, ANDRES FIGUEROA PEREZ, solicitó aplazamiento de la diligencia, por tener otros compromisos que atender y ha pedido el envío de oficios de citación para cada testigo, sugiriendo que esa labor debe realizarla la Procuraduría, según los oficios enviados a la funcionaria comisionada, el 24 de febrero, el 3 de marzo, el 27 de mayo y el 12 de junio de 2014. (...). En este orden de ideas, teniendo en cuenta que a todo servidor investigado se le debe garantizar el derecho de defensa, mediante la práctica de pruebas que solicite y sean decretadas, de acuerdo con lo previsto en el artículo 29 constitucional, en concordancia con los artículos 6, 92-4, 129 y 132 del CDU, de dispondrá ampliar el término probatorio" (...).*
- No obstante, mediante escrito de 03 de julio de 2014, el doctor Figueroa Pérez, solicitó nuevamente el aplazamiento de la práctica de las pruebas testimoniales decretadas.
- Que mediante Exhorto No. 143 de 03 de julio de 2014, la Procuraduría Delegada para la Economía y la Hacienda Pública, comisionó a la Procuradora 82 Judicial II Penal de Cartagena, para la práctica de las pruebas ordenadas en el Auto de 27 de junio de 2014.
- Mediante Auto de fecha 24 de julio de 2014, la Procuraduría Delegada para la Economía y la Hacienda Pública, resolvió estarse a lo dispuesto en autos de 03 de enero y 27 de junio de 2014, en relación a la solicitud a nueva citación de testigos, formulada por el doctor Andres Figueroa Pérez.
- Mediante Oficio No. 055-014 de 26 de agosto de 2014, la Procuradora 82 Judicial II Penal de Cartagena remitió a la Delegada para la Economía y la Hacienda Pública, cumplimiento al Exhorto No. 143 de 04 de julio de 2014, advirtiendo: *"(...) al doctor FELIPE MERLANO DE LA OSSA se le envió oficio 032 del 18 de julio del presente año y no se recibió comunicación alguna de su parte. (...). Igualmente, debe hacerse constar que el doctor Andres Felipe Figueroa Pérez se comprometió a traer a esta*



55

*oficina testigos cuyas direcciones no obran en el exhorto, sin embargo ello no ocurrió hasta la fecha". (...).*

- Mediante Oficios No. 032-014 de 18 de julio de 2014 y 033-014 de 25 de julio de 2014, la funcionaria comisionada citó a los señores Felipe Segundo Merlano de la Ossa, y, Andres Felipe Figueroa Pérez, respectivamente, para la práctica de las pruebas testimoniales decretadas.
- No obstante, mediante escrito de fecha 31 de julio de 2014, el señor Jorge Mendoza Diago, manifestó a la Procuradora 82 Judicial II Penal de Cartagena, la imposibilidad de atender la citación para el 01 de agosto de 2014 a las 9:30 a.m., aduciendo que por motivos de salud estaría fuera de la ciudad hasta finales de 2014. Así mismo, mediante escrito de la misma fecha, el apoderado del señor Vásquez Buevas, solicitó nuevamente el aplazamiento de las diligencias programadas para el 01 de agosto de 2014.
- Finalmente, mediante escrito de 13 de agosto de 2014, el señor Leopoldo Mena Fernandez, solicitó a la Procuradora comisionada, excusas por no haber asistido a la diligencia de declaración jurada programada para el día 08 de agosto de 2014, aduciendo quebrantos de salud.
- A través de Auto de fecha 29 de agosto de 2014, la Procuraduría Delegada para la Economía y la Hacienda Pública, dispuso correr traslado a los sujetos procesales por el término común de 10 días para presentar alegatos de conclusión, dentro del radicado IUS-2011-171885 IUC-2011-792-399782.

**Al hecho 2.7.5:** Es parcialmente cierto. Se acoge el planteamiento del apoderado de la parte actora, en el sentido que si bien, mediante Auto de fecha 03 de enero de 2014, la Procuraduría Delegada para la Economía y la Hacienda Pública dentro del proceso Rad. IUS 2011-171885 IUC 2011-792-399782, resolvió: **"PRIMERO: DENEGAR** la nulidad planteada por el investigado FELIPE SEGUNDO MERLANO DE LA OSSA, de acuerdo a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, advirtiéndole que procede el recurso de reposición según lo dispuesto en el artículo 113 de la Ley 734 de 2002. **SEGUNDO: Decretar** las pruebas aportadas y pedidas por los investigados ALBERTO BERNAL JIMENEZ, JOSE JULIAN VASQUEZ BUELVAS, FELIPE MERLANO DE LA OSSA, WILLIAM VALDERRAMA HOYOS y HUMBERTO DEL REIO CABARCAS, en los términos y condiciones esbozadas en la parte considerativa de esta decisión. **TERCERO: RECHAZAR** las pruebas solicitadas por los investigados MERLANO DE LA OSSA y VASQUEZ BUELVAS, relacionadas con el aporte del Acuerdo de Reestructuración de Pasivos modificadorio 2, suscrito el 11 de diciembre de 2008, toda vez que en el proceso obra copia de este en los folios 217 a 242, al igual que el acta 47 del Comité de Vigilancia (folios 244 a 257), por tanto resurta superfluo e innecesario allegar estos documentos nuevamente, de acuerdo con lo previsto en los artículos 132 y 168 del CDU. **CUARTO.- RECHAZAR** las solicitudes para recibir declaración a los investigados VASQUEZ BUELVAS, MERLANO DE LA OSSA y HUMBERTO DEL RIO, por las razones consignadas en la parte motiva de esta decisión. **QUINTO.- Comisionar** a la Procuraduría 82 Judicial II Penal (Calle 33 No. 8-20 Edificio Caja Agraria, Piso 2, Cartagena-Bolívar), por el término de 45 días, para que practique las pruebas ordenadas en los numerales 3.3.4.2; 3.3.4.3; 3.3.5.5 y 3.3.5.7. Librese exhorto con los insertos correspondientes". (...); y mediante Auto de fecha 29 de agosto de 2014, la Procuraduría Delegada para la Economía y la Hacienda Pública, dispuso correr traslado a los sujetos procesales por el término común de 10 días para presentar alegatos de conclusión, dentro del radicado IUS-2011-171885 IUC-2011-792-399782.

Sin embargo, esta defensa dista de la afirmación de la parte demandante, según la cual, los testimonios de los señores Jorge Mendoza Diago y Leopoldo Mena Fernandez, no fueron recaudados como elementos de juicio por la funcionaria comisionada por la



Procuraduría Delegada para la Economía y la Hacienda Pública, a pesar de haber insistido en su práctica, pues como se explicó en el hecho anterior, el apoderado del señor José Julián Vásquez Buelvas, solicitó en nueve (09) oportunidades el aplazamiento de los testimonios decretados, entre ellos, aquellos correspondientes a los señores Jorge Mendoza Diago y Leopoldo Mena Fernandez, situación ante la cual, Procuradora 82 Judicial II Penal de Cartagena, comisionada para el efecto, procedió a citar en múltiples ocasiones para la práctica de dichas pruebas, y el *A quo*, mediante Auto de 27 de junio de 2014, amplió el periodo de descargos dentro del proceso disciplinario Rad. IUS-2011-171885 IUC-2011-792-399782, con el fin de recibir los testimonios de los señores Jorge Mendoza Diago y Leopoldo Mena Fernandez. Además, mediante Auto de fecha 24 de julio de 2014, la Procuraduría Delegada para la Economía y la Hacienda Pública, resolvió estarse a lo dispuesto en autos de 03 de enero y 27 de junio de 2014, en virtud de las reiteradas solicitudes de aplazamiento formuladas por el doctor Andres Figueroa Pérez.

516

A continuación, me permito detallar al Despacho Judicial esta circunstancia de la siguiente forma:

Citaciones efectuadas por la funcionaria comisionada.	No. De aplazamientos solicitados por la parte demandante, así como por los señores Jorge Mendoza Diago y Leopoldo Mena.
<ul style="list-style-type: none"> <li>- Oficio No. 008-014 de 10 de febrero de 2014 dirigido al señor José Julián Vásquez Buelvas.</li> <li>- Oficio No. 009-014 de 20 de febrero de 2014 dirigido al doctor Andres Felipe Figueroa Pérez.</li> <li>- Oficio No. 016-014 de 09 de mayo de 2014 dirigido al doctor Figueroa Pérez, citando a la práctica de testimonios entre ellos el de los señores Jorge Mendoza Diado y Leopoldo Mena Fernandez.</li> <li>- Oficio No 021-014 de 06 de junio de 2014, dirigido al doctor Andres Figueroa Pérez, citando a la práctica de testimonios entre ellos el de los señores Jorge Mendoza Diado y Leopoldo Mena Fernandez.</li> <li>- Oficio No. 023-014 de 11 de junio de 2014, dirigido al doctor Andres Figueroa Pérez, el cual programada las diligencias para el 13 de junio de 2014.</li> <li>- Oficio No. 032-014 de 18 de julio de 2014 y 033-014 de 25 de julio de 2014.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Escrito de Felipe Segundo Merlano de la Ossa de 21 de febrero de 2014.</li> <li>- Escrito de 24 de febrero de 2014 suscrito por el Dr. Andres Figueroa Pérez.</li> <li>- Escrito de 03 de marzo de 2014 suscrito por el Dr. Andres Figueroa Pérez.</li> <li>- Escrito de 27 de mayo de 2014 del Dr. Figueroa Pérez, apoderado del José Julián Vásquez Buelvas.</li> <li>- Escrito de 12 de junio de 2014 suscrito por el apoderado del señor Vásquez Buelvas.</li> <li>- Escrito de 03 de julio de 2014 suscrito por del doctor Figueroa Pérez.</li> <li>- Escrito de 31 de julio de 2014 suscrito por el señor Jorge Mendoza Diago, en el cual manifestaba su imposibilidad de asistir a la citación de fecha 01 de agosto de 2014.</li> <li>- Escrito del doctor Figueroa Pérez de 01 de agosto de 2014.</li> <li>- Escrito de 13 de agosto de 2014 del señor Leopoldo Mena Fernandez.</li> </ul>



512

**Al hecho 2.8:** Es cierto parcialmente. A pesar que no se entiende la omisión que refiere el apoderado de la parte actora, luego de lo expuesto en hechos anteriores, y de las diversas actuaciones realizadas por la Procuraduría General de la Nación con el fin de garantizar el núcleo esencial de derecho al debido proceso de los investigados; el señor, José Julián Vasquez Buelvas, por conducto de su apoderado, Doctor Andres Felipe Figueroa Perez, mediante escrito radicado el 26 de septiembre de 2014 en la Procuraduría Delegada para la Economía y la Hacienda Pública, presentó alegatos de conclusión dentro del proceso Rad. IUS-2011-171885 IUC-2011-792-399782, proponiendo en el mismo memorial, *"solicitud de nulidad por violación al derecho al debido proceso, al dar por cerrada la etapa probatoria sin haberse recolectado toda la prueba decretada por el despacho"*.

En dicho escrito, el apoderado del señor José Julián Vasquez Buelvas; sostuvo:

*"(...) Sin embargo, teniendo en cuenta que es absolutamente procedente, **procederé, por primera vez dentro del proceso, a presentar algunas solicitudes de nulidad** que considero deben ser aclaradas por el Despacho, previa expedición de una decisión que defina la primera instancia del presente proceso disciplinario. (Negrilla y subraya fuera del texto original):*

*(...)*

- 1. El Despacho decretó como pruebas **TESTIMONIALES** de los señores **JORGE MENDOZA DIAGO** y **LEOPOLDO MENA FERNANDEZ**, las cuales fueron solicitadas por el señor **JOSE JULIAN VASQUEZ BUELVAS**.*
- 2. No obstante tener las direcciones de los Investigados y de que estos presentaron excusa para asistir a rendir testimonios, se omitió por parte del Despacho volverlos a citar y hacerlos comparecer al proceso, a pesar que contaban con el poder de comparecencia establecido en el artículo 139 de la Ley 734 de 2002*
- 3. El Despacho omitió su deber de hacer comparecer a los citados por medio del uso del poder de comparecencia previsto en el artículo 139 de la Ley 734 de 2002, procediendo en acto administrativo de trámite a declarar cerrada y finiquitada la etapa probatoria". (...)* (Sic a lo transcrito).

Por su parte, el señor Felipe Segundo Merlano de la Ossa, actuando en nombre propio, presentó alegatos de conclusión dentro del proceso Rad. IUS-2011-171885 IUC-2011-792-399782, mediante escrito radicado en la Procuraduría General de la Nación, el día 12 de septiembre de 2014, y reiterando la solicitud de nulidad por falta de notificación.

**Al hecho 2.9:** No es cierto. Esta defensa no comparte la manifestación hecha por el apoderado de los demandantes, en el sentido de afirmar que la solicitud de nulidad propuesta por el apoderado del señor Vasquez Buelvas, en escrito de fecha 26 de septiembre de 2015, no fue resuelta en debida forma por el *A quo*, señalando que la Procuraduría guardó silencio hasta el Acto Administrativo que resolvió la Primera Instancia.

Pues bien, al respecto debe decirse, como lo sostuvo la Procuraduría Delegada para la Economía y la Hacienda Pública en el Fallo de Primera Instancia de 17 de octubre de 2014, proferido dentro del proceso Rad. IUS-2011-171885 IUC-2011-792-399782, que el artículo 146 del CDU<sup>3</sup>, establece que la solicitud de nulidad puede presentarse antes de proferir el

<sup>3</sup> Ley 734 de 2002. Artículo 146. Requisitos de la solicitud de nulidad. La solicitud de nulidad podrá formularse antes de proferirse el fallo definitivo, y deberá indicar en forma concreta la causal o causales respectivas y expresar los fundamentos de hecho y de derecho que la sustenten.



fallo definitivo, debe expresar la causal respectiva y los fundamentos de hecho y de derecho que la sustenten.

Sin embargo, debe advertirse que la solicitud de nulidad formulada por el apoderado del señor Vasquez Buelvas, se presentó con el mismo escrito de alegatos de conclusión, en fecha 26 de septiembre de 2014, es decir, en la etapa inmediatamente anterior a la decisión de instancia.

En este sentido, consideró el *A quo*, que toda vez que la ley disciplinaria no contempla una etapa intermedia entre alegatos y fallo, por remisión expresa<sup>4</sup>, habría que aplicarse el artículo 410 de la Ley Procesal Penal<sup>5</sup>.

En consecuencia, la Procuraduría Delegada para la Economía y la Hacienda Pública, procedió en Acto Administrativo de fecha 17 de octubre de 2014, a resolver la solicitud de nulidad planteada por el apoderado del señor Vásquez Vuelvas, en el escrito de alegatos de conclusión, y a proferir fallo de Primera Instancia dentro de la investigación disciplinaria Rad. IUS-2011-171885 IUC-2011-792-399782.

**Al hecho 2.10:** Es parcialmente cierto. Tal como lo consideró la Segunda Instancia dentro del proceso Rad. IUS-2011-171885 IUC-2011-792-399782, sin perjuicio de la remisión hecha por el *A quo* al artículo 410 del Código de Procedimiento Penal, la determinación de diferir para el fallo el pronunciamiento de las solicitudes de nulidad interpuestas en los alegatos de conclusión, no comportaba vulneración al debido proceso ni al derecho de defensa, porque si bien el artículo 147 de la Ley 734 de 2002 dispone que la petición de nulidad debe resolverse, a más tardar, dentro de los cinco días siguientes a su formulación, no puede desconocerse que cuando ello acontece en la etapa del juicio, resulta obligatorio acudir a lo dispuesto en el artículo 169<sup>6</sup> de la ley disciplinaria, en concordancia con el principio de concentración, aplicable por integración normativa referida en el artículo 21 *ibidem*, y decidirla al estudiar el fondo del asunto.

Luego entonces, no es cierto que el *A quo*, hubiese proferido el fallo de Primera Instancia mediando violación al debido proceso constitucional, o sin fundamento alguno, y mucho menos, como se explicara más adelante, mediante falsa motivación.

Ahora bien, la Procuraduría Delegada para la Economía y la Hacienda Pública, en Acto Administrativo de 17 de octubre de 2014, resolvió:

***“PRIMERO: DENEGAR la nulidad planteada por los sujetos procesales JOSE JULIAN VASQUEZ BUELVAS y FELIPE MERLANO DE LA OSSA, de acuerdo con la razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.***

***SEGUNDO: DECLARAR RESPONSABLE disciplinariamente a JOSE JULIAN VASQUEZ BUELVAS, identificado con CC No. 80.083.243 de Bogotá y como consecuencia de ello imponerle sanción de DESTITUCION e INHABILIDAD GENERAL por el término de once (11) años, en el cargo de Gobernador de***

<sup>4</sup> Artículo 21. Ley 734 de 2002. Aplicación de principios e integración normativa. En la aplicación del régimen disciplinario prevalecerán los principios rectores contenidos en esta ley y en la Constitución Política. En lo no previsto en esta ley se aplicarán los tratados internacionales sobre derechos humanos y los convenios internacionales de la OIT ratificados por Colombia, y lo dispuesto en los códigos Contencioso Administrativo, Penal, de Procedimiento Penal y de Procedimiento Civil en lo que no contravengan la naturaleza del derecho disciplinario.

<sup>5</sup> Ley 600 de 2000.

<sup>6</sup> Ley 734 de 2002. Artículo 169. Término para fallar. Modificado por el art. 55, Ley 1474 de 2011. Si no hubiere pruebas que practicar, el funcionario de conocimiento proferirá el fallo dentro de los veinte días siguientes al vencimiento del término para presentar descargos, o al del término probatorio, en caso contrario.



519

*Departamento de Bolívar (encargado), como responsable de la falta disciplinaria GRAVISIMA cometida con CULPA GRAVISIMA, atribuida en el pliego de cargos formulado, por las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia.*

(...)

**CUARTO: DECLARAR RESPONSABLE disciplinariamente a FELIPE SEGUNDO MERLANO DE LA OSSA, identificado con CC. No. 73.086.012 de Cartagena, como consecuencia de ello imponerle sanción de DESTITUCION e INHABILIDAD GENERAL por el término de diez (10) años y ocho (8) meses en el cargo de Secretario de Hacienda del Departamento de Bolívar, como responsable de la falta disciplinaria GRAVISIMA cometida con CULPA GRAVE, atribuida en el pliego de cargos formulado, por las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia". (...)**

Dicha decisión, fue notificada personalmente al apoderado del doctor José Julián Vásquez Buelvas, y al doctor Felipe Segundo Merlano de la Ossa, de conformidad con el artículo 107 de la Ley 734 de 2002.

**A los hechos 2.11, 2.12, y, 2.13:** Es cierto parcialmente. Mediante escrito radicado el 12 de noviembre de 2014, el apoderado de los señores José Julián Vasquez Buelvas, y, Felipe Segundo Merlano de la Ossa, interpuso recurso de reposición contra la decisión que negó la declaratoria de nulidad solicitada por el apoderado del señor Vásquez Buelvas, contenida en el fallo de Primera Instancia de fecha 17 de octubre de 2014.

De igual manera, a través de escrito radicado el mismo 12 de noviembre de 2014, el apoderado de los señores José Julián Vasquez Buelvas, y, Felipe Segundo Merlano de la Ossa, interpuso recurso de apelación contra el fallo de Primera Instancia de fecha 17 de octubre de 2014.

No obstante, es preciso advertir en este punto, como lo sostuvo la Segunda Instancia, al desatar el recurso de apelación elevado por el apoderado de los demandantes, dentro de la investigación Rad. IUS-2011-171885 IUC-2011-792-399782, y teniendo en cuenta que las solicitudes de nulidad presentadas en etapas de alegatos, se resolvieron en la decisión que puso fin al proceso, el medio de impugnación procedente era el recurso de apelación, tal como lo indico el *A quo* en la referida decisión, de acuerdo con lo previsto en los artículos 111<sup>7</sup> y 115<sup>8</sup> de la Ley 734 de 2002.

Entonces, no resulta correcto el juicio interpretativo efectuado por el apoderado de los demandantes en esa oportunidad, interponiendo recurso de reposición y apelación contra la misma providencia, como quiera que la decisión que negó la solicitud de nulidad elevada por el apoderado del señor José Julián Vasquez Buelvas, se encontraba contenida en el Acto Administrativo de Primera Instancia, de fecha 17 de octubre de 2014.

**A los hechos 2.14, 2.14.1, y, 2.14.2:** Es cierto parcialmente. En virtud del inciso segundo, numeral 1, artículo 22 del Decreto 262 de 2000<sup>9</sup>, y del recurso de apelación interpuesto por

<sup>7</sup> Ley 734 de 2002. Artículo 111. Oportunidad para interponer los recursos. Los recursos de reposición y apelación se podrán interponer desde la fecha de expedición de la respectiva decisión hasta el vencimiento de los tres días siguientes a la última notificación.

<sup>8</sup> Ley 734 DE 2002. Artículo 115. Recurso de apelación. El recurso de apelación procede únicamente contra las siguientes decisiones: la que niega la práctica de pruebas solicitadas en los descargos. la decisión de archivo y el fallo de primera instancia.

<sup>9</sup> Decreto 262 de 2000. Artículo 22. Funciones. La Sala Disciplinaria tiene las siguientes funciones:



el apoderado de los demandantes contra el Fallo de Primera Instancia, la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación conoció en Segunda Instancia del proceso Disciplinario adelantando por la Procuraduría Delegada para la Economía y la Hacienda Pública, Rad. IUS 2011-171885 IUC D -2011-792-399782.

Así, mediante Acto Administrativo de fecha 08 de octubre de 2015, la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, profirió Fallo Disciplinario de Segunda Instancia dentro del proceso IUS 2011-171885 IUC D -2011-792-399782, resolviendo:

**“PRIMERO:** Denegar la solicitud de nulidad invocada por la Defensa de los sancionados José Julian Vásquez Buelvas y Felipe Segundo Merlano de la Ossa, según lo consignado en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Confirmar parcialmente el numeral segundo del fallo proferido el 17 de octubre de 2014, por la Procuraduría Delegada para la Economía y la Hacienda Pública, en cuanto declaró responsable disciplinariamente al señor José Julián Vásquez Buelvas, identificado con la cédula de ciudadanía 80083243, y le impuso la sanción de destitución e inhabilidad general por el término de once (11) años, empero, bajo el entendido de rebajar dicho término a diez (10) años, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

(...)

**CUARTO:** Confirmar parcialmente el numeral cuarto del referido fallo, en cuanto declaró responsable disciplinariamente al señor Felipe Segundo Merlano de la Ossa, identificado con cédula de ciudadanía 73086012, y le impuso la sanción de destitución e inhabilidad general por el término de diez (10) años y ocho (08) meses, empero, bajo el entendido de rebajar dicho término a diez (10) años, según las consideraciones de la parte motiva de este proveído”. (...)

Empero, debe ponerse de presente al Honorable Despacho, que de manera contraria a lo indicado por la parte actora, la decisión de negar la solicitud de nulidad por parte del *Ad quem*, no violó el debido proceso de los sancionados. En efecto, la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, consideró que la nulidad propuesta por el apoderado del señor Vasquez Buelvas, ya había sido estudiada y denegada por el *A quo*, en su oportunidad, y reiteró que uno de los deberes del juez disciplinario es el de evitar la lentitud procesal censurando maniobras dilatorias o manifiestamente inconducentes.

Además, concluyó, que a pesar de los múltiples intentos desplegados por la Funcionaria comisionada para lograr la comparecencia de los testigos y recaudar los testimonios de Jorge Mendoza Diago y Leopoldo Mena Fernandez, lo que se pretendía dilucidar con aquellos elementos de prueba solicitados por el apoderado del señor Vásquez Buelvas, ya había sido demostrado con otros medios probatorios allegados al expediente.

Adicionalmente, se analizó por parte del *Ad quem*, que cuando el operador disciplinario expidió el Auto de 29 de agosto de 2014, mediante el cual consideró surtida la etapa probatoria y ordenó correr traslado para alegar de conclusión, determinó que con ello se había logrado recaudar un nivel de pruebas suficiente que le permitiera avanzar a la

---

1. Conocer en segunda instancia los procesos disciplinarios que adelanten en primera los procuradores delegados y el Veedor, salvo los que sean de competencia del Viceprocurador General de la Nación, cuando lo delegue el Procurador General.

También conocerá en segunda instancia de las decisiones proferidas por las comisiones especiales o el funcionario designado, cuando el Procurador General o el Viceprocurador sea el superior funcional.



siguiente etapa procesal, razón por la cual no era procedente aplicar el trámite al testigo renuente, pues con los elementos de juicio obrantes en el proceso, se acreditaba la responsabilidad de los señores Vasquez Buelvas y Merlano de la Ossa.

A su vez, en relación a la nulidad planteada por el apoderado del señor Felipe Merlano de la Ossa, consideró la Sala Disciplinaria que esta había sido resuelta por la Delegada para la Economía y la Hacienda Pública en Auto de 03 de enero de 2014.

Finalmente, frente a la afirmación realizada por el apoderado de la parte actora, según la cual el Acto Administrativo de fecha 07 de octubre de 2015 fue expedido mediando falsa motivación, me permitiré pronunciarme a continuación.

#### IV. ARGUMENTOS DE LA DEFENSA

Ha señalado en el escrito de demanda el apoderado judicial de la parte actora que la Procuraduría General de la Nación transgredió las siguientes normas:

- **VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 29 DE LA CONSTITUCIÓN (DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO), ARTÍCULO 6° LEY 734 DE 2002 (DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO), EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN DISCIPLINARIA POR PRESCRIPCIÓN (ARTÍCULO 30 LEY 734 DE 2002) Y ARTICULO 119 DE LA LEY 734 DE 2002.**

Respecto a este cargo, señalan los demandantes que los hechos relevantes desde el punto de vista disciplinario ocurrieron el 19 de noviembre de 2009, la Procuraduría tuvo conocimiento de los mismos desde el 19 de mayo de 2011 y la decisión de segunda instancia que resolvió el recurso de apelación se notificó por edicto que se desfijó el 10 de diciembre de 2015, luego resulta forzoso concluir que en el asunto se desconoció la garantía de extinción de la acción disciplinaria.

Sostienen que la Procuraduría General de la Nación debió expedir y notificar el Acto Administrativo que resolvió el recurso de apelación interpuesto contra el fallo de fecha 17 de octubre de 2014, antes del 19 de noviembre de 2014, sin embargo lo hizo el 7 de octubre de 2015 y lo notificó por edicto el 07 de octubre del mismo año, es decir, un año después al término de prescripción de la acción disciplinaria.

En el asunto a consideración debe tenerse en cuenta que artículo 30 de la Ley 734 de 2002 respecto a los términos de prescripción de la acción disciplinaria, consagraba, que:

*"(...) La acción disciplinaria prescribe en 5 años, contados para las faltas instantáneas desde el día de su consumación y para las de carácter permanente o continuado desde la realización del último acto. (...)"*

Posteriormente, dicho artículo fue modificado por el artículo 132 de la Ley 1474 de 2011, de la siguiente manera:

*"(...) La acción disciplinaria caducará si transcurridos 5 años desde la ocurrencia de la falta, no se ha proferido auto de apertura de investigación disciplinaria. Este término empezará a contarse para las faltas instantáneas desde el día de su consumación, para las de carácter permanente o continuado desde la realización del último hecho o acto para las omisivas cuando haya cesado el deber de actuar.*

*La acción disciplinaria prescribirá en 5 años contados a partir del auto de apertura de la acción disciplinaria. Cuando fueren varias las conductas juzgadas en un mismo proceso la prescripción se cumple independientemente para cada una de ellas. (...)"*



522

Así, entonces, el artículo 34 de la Ley 200 de 1995, disponía que la acción disciplinaria prescribe en 5 años, contados para las faltas instantáneas desde el día de su consumación **y para las de carácter permanente o continuado desde la realización del último acto**, disposición igual a la establecida en la Ley 734 de 2002.

Por su parte, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo ha seguido la tesis de conformidad con la cual, el término de 5 años **se interrumpe con la expedición del acto principal y su respectiva notificación al disciplinado**, por ser este el que define la conducta investigada como constitutiva de falta disciplinaria y concreta la voluntad de la administración.

Así lo dijo la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 29 de septiembre de 2009, en la que **unificó la jurisprudencia** en relación con la prescripción de la acción disciplinaria<sup>10</sup>:

*“Por el contrario, imponer la sanción disciplinaria dentro del término de cinco (5) años contados a partir del último acto constitutivo de la falta, significa que, como máximo, dentro de dicho plazo debe la autoridad pública expedir y notificar el acto administrativo principal, es decir, el acto primigenio que resuelve y que pone fin a la actuación administrativa disciplinaria.”*

*“Afirmar que la administración, además de estar en el deber de decidir y de notificar dentro del término de cinco años a partir del acto constitutivo de la falta la actuación administrativa sancionatoria también está obligada dentro de ese lapso a resolver los recursos de la vía gubernativa e incluso a notificar el acto que resuelve el último recurso, es agregarle a la norma que consagra el término para ejercer la potestad sancionatoria disciplinaria una exigencia que no contempla y permite, finalmente, dejar en manos del investigado, a su arbitrio, la determinación de cuándo se “impone” la sanción, porque en muchas ocasiones es del administrado de quien dependen las incidencias del trámite de notificación de las providencias.”*

El anterior fue el derrotero jurisprudencial seguido por los jueces de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en cuanto a la aplicación del término de prescripción en casos en los que decidieron acciones instauradas en contra de actos administrativos disciplinarios.

De ello dan cuenta los siguientes fallos, todos ellos provenientes de la Sección Segunda del Consejo de Estado: sentencia del 7 de octubre de 2010 N.I.2137-2009 M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila; sentencia del 21 de octubre de 2010 N.I.0268-2009 M.P. Alfonso Vargas Rincón; sentencia del 12 de mayo de 2011 Rad.0532-2011 M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila; sentencia de 3 de febrero de 2011 N.I.1453-2009 M.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez; sentencia del 7 de junio de 2012 N.I.2558-2008 M.P. Gerardo Arenas Monsalve; sentencia del 22 de marzo de 2012 N.I. 479-2009, M.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

No obstante lo anterior, mediante fallo de tutela del 17 de abril de 2013, la Sala de Conjuces de la Sección Segunda del Consejo de Estado determinó **revocar** la sentencia del 29 de septiembre de 2009 de la Sala Plena a que se hizo referencia y **dejó en firme** la providencia de la Sección Segunda – Subsección “B” del 23 de mayo de 2002, en la que se establecía un criterio diferente en cuanto a la manera de determinar la prescripción de la acción disciplinaria.

Sin embargo, la decisión de los Conjuces fue impugnada, y recientemente a través de providencia del 6 de marzo de 2014, la Sección Cuarta del Consejo de Estado resolvió la

<sup>10</sup> Sentencia de 29 de septiembre de 2009, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Rad: 11001 03 15 000 2003 00442 01 (S) II, M.P. Susana Buitrago Valencia, Actora. Álvaro Hernán Velandia Hurtado.



523

impugnación presentada, en el sentido de revocar tal decisión, y negar por improcedente la acción de tutela instaurada en contra del fallo del 29 de septiembre de 2009 proferido por la Sala Plena de la Corporación.

Se dijo en este pronunciamiento:

*“En ese orden de ideas, la competencia de la Sala Plena del Consejo de Estado para definir por importancia jurídica asuntos que sean sometidos a su consideración, como tribunal supremo de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, obedece, precisamente, a la necesidad de establecer un tribunal con la facultad de instituir y fundar los lineamientos jurisprudenciales bajo los cuales se deben resolver las cuestiones jurídicas de su competencia y, en esta medida, materializar el postulado de la seguridad jurídica.*

*Lo anterior no implica que las decisiones de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo tengan el carácter de estáticas, pues esto negaría la naturaleza misma del Derecho como ciencia del deber ser, simplemente asigna a esta la competencia exclusiva de modificar sus propios postulados y, por vía de jurisprudencia, la de las Secciones y Subsecciones que la componen y de los tribunales y jueces administrativos.*

*En tal sentido, reconocer la procedencia excepcional de la acción de tutela contra decisiones judiciales ejecutoriadas supone, sin discusión alguna, apartarse del principio de seguridad jurídica, ya sea (i) en procura de la supremacía de otros principios o (ii) para garantizarla protección de un derecho fundamental.*

***No obstante, tratándose de decisiones adoptadas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, aceptar la procedencia de la acción de amparo implica desechar por completo tal principio y admitir que cualquier juez, aun cuando sea de inferior jerarquía, está habilitado para modificar las decisiones del órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativo, cuestión estrechamente ligada con el principio de cosa juzgada.***

(...)

*En consecuencia, dentro del marco de las competencias asignadas a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, se contempló un procedimiento extraordinario para atacar las decisiones judiciales por violación directa de las normas sustanciales que, por el aparente mejor criterio del juez de tutela, no puede revocarse y dejarse sin efectos con la excusa de incurrir ésta en vía de hecho por defecto sustantivo, pues, precisamente, pretendió fijar la interpretación y alcance de una norma.*

(...)

***Al respecto, la Sala advierte que la acción de tutela resulta improcedente en el asunto bajo estudio, porque mediante ella la accionante pretende revivir una discusión jurídica que ya fue resuelta por el juez natural del asunto y que fue definida en última instancia por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado como órgano de cierre en ejercicio de las funciones que, como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, le confieren la Constitución Política y la ley para fijar el alcance de las normas sustanciales, razón por la cual sus decisiones son últimas, intangibles e inmodificables a través de este mecanismo de carácter subsidiario y residual, sin que el accionante pueda aducir que se le violó el derecho al debido proceso, porque tuvo la oportunidad de intervenir en el mismo y de ejercer su derecho de defensa, pues, se le estudió y resolvió cada una de las vías jurídicamente establecidas para darle solución al caso concreto.”***  
(Se destaca).

504

La Sección Cuarta dejó claro entonces, que la acción de tutela contra providencias judiciales expedidas por la Sala Plena del Consejo de Estado resulta improcedente, pues de aceptar lo contrario se pondría en riesgo el principio de seguridad jurídica, en tanto se admitiría que un juez de cualquier jerarquía, incluso inferior, pueda modificar las decisiones de la Sala Plena del órgano de cierre, incluso las adoptadas por importancia jurídica; improcedencia que se reafirma si se tiene en cuenta que precisamente a la Sala Plena del Consejo de Estado le fue establecida la facultad de fijar el alcance e interpretación de normas jurídicas, como efectivamente ocurrió en el caso estudiado, en el que se determinó la interpretación de la normativa aplicable respecto de la prescripción de la acción disciplinaria.

Así las cosas, considero que la posible vaguedad en que se encontraba la interpretación de las normas que fijan el término de prescripción de la acción disciplinaria, quedó superada con expedición de la sentencia de la Sección Cuarta a que se ha hecho referencia, y que la tesis jurisprudencial a aplicar respecto de tal cuestión, es sin duda la contenida en la sentencia del 29 de septiembre de 2009 de la Sala Plena del Consejo de Estado, según la cual, **tratándose de régimen sancionatorio disciplinario, la sanción se impone de manera oportuna si dentro del término asignado para ejercer esta potestad se expide y se notifica el acto administrativo principal que concluye la sanción administrativa sancionatoria y resuelve de fondo el proceso.**

En ese orden de ideas, la tesis imperante en el máximo órgano de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en lo que tiene que ver con la prescripción de la acción disciplinaria, no puede ser otra que la señalada por la Sala Penal de dicha Corporación, es decir, la que señala que en materia disciplinaria el fenómeno de la prescripción de la acción debe empezarse a contar, como lo señala la normativa aplicable, desde que se profiere el Auto de apertura de la investigación disciplinaria, **hasta que se notifica el acto definitivo**, que para estos casos es el fallo de primera instancia que es el que define la sanción disciplinaria a imponer. En tal sentido, la sentencia que **unificó la jurisprudencia relativa a la prescripción de la acción sancionatoria** proferida por la Sala Plena del Consejo de Estado, sostuvo que:

*"(...) Por su parte, los actos que resuelven los recursos interpuestos en vía gubernativa contra el acto **sancionatorio principal** no pueden ser considerados como los que imponen la sanción porque corresponden a una etapa posterior cuyo propósito no es ya emitir el pronunciamiento que éste incluye la actuación sino permitir a la administración que éste sea revisado a instancias del administrado. Así, la existencia de esta segunda etapa denominada "vía gubernativa" queda al arbitrio del administrado que es quien decide si ejercita o no los recursos que legalmente procedan contra el acto.*

*La actuación administrativa y la vía gubernativa son dos figuras autónomas y regidas por procedimientos propios. La primera, culmina cuando la administración, luego de tramitarla, define la investigación y expide el acto que impone la sanción. La segunda se erige en un medio de defensa del administrado afectado con la decisión sancionatoria en su contra, que se concreta en el ejercicio de los recursos propios de la vía gubernativa, dispuestos para controvertir la decisión primigenia, es decir, se trata de una nueva etapa respecto de una decisión ya tomada.*

**Afirmar que la administración, además de estar en el deber de decidir y de notificar dentro del término de cinco años a partir del acto constitutivo de la falta la actuación administrativa sancionatoria también está obligada dentro de ese lapso a resolver los recursos de la vía gubernativa e incluso a notificar el acto que resuelve el último recurso, es agregarle a la norma que consagra el término para ejercer la potestad sancionatoria disciplinaria una exigencia que no contempla y permite, finalmente, dejar en manos del investigado, a su arbitrio, la determinación de cuándo se 'impone' la sanción, porque en**



529

**muchas ocasiones es del administrado de quien dependen las incidencias del trámite de notificación de las providencias.**

*En este orden de ideas, en el sub examine es evidente que el fallo suplicado interpretó de forma errónea el artículo 12 de la Ley 25 de 1974 con las modificaciones que le introdujo el artículo 6 de la ley 13 de 1984, porque le otorgó un equivocado entendimiento al considerar el alcance del término de prescripción de la acción administrativa disciplinaria hasta comprendida la notificación del acto administrativo que resuelve el último recurso de la vía gubernativa. Por el contrario, imponer la sanción disciplinaria dentro del término de cinco (5) años contados a partir del último acto constitutivo de la falta, significa que, como máximo, dentro de dicho plazo debe la autoridad pública expedir y notificar el acto administrativo principal, es decir, el acto primigenio que resuelve y que pone fin a la actuación administrativa disciplinaria<sup>11</sup> (Subrayado y negrillas fuera del texto).*

En efecto, en el presente asunto, la conducta reprochada disciplinariamente a los demandantes, se materializó con la suscripción de la Resolución No. 835 de 19 de noviembre de 2009. Por su parte, el fallo de Primera Instancia se profirió el 17 de octubre de 2014 y su notificación se efectuó mediante edicto desfijado el 07 de noviembre del mismo año, por lo que en esta fecha se interrumpió el término de prescripción de la acción disciplinaria; luego el acto definitivo en el proceso disciplinario se expidió y notificó antes de que transcurrieran los 5 años que indica la norma para que se configurara el fenómeno de la prescripción; razón por la cual no está llamado a prosperar el cargo invocado por la parte actora.

- **VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO CONSTITUCIONAL - EXISTENCIA DE IRREGULARIDADES SUSTANCIALES QUE AFECTAN EL DEBIDO PROCESO.** Artículo 8.1 (Garantías Judiciales) y 8.2.f (Garantía de Contradicción y práctica de pruebas) de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y artículo 29 y 93 de la Constitución, artículo 6 (Debido Proceso Formal y Material), artículo 21 (Principio de Integración normativa), 92.4 (Derecho a solicitar y controvertir pruebas), artículo 94 (Principio de Contradicción), artículo 128 (Necesidad y Carga de la Prueba), artículo 129 (Imparcialidad en la búsqueda de la prueba), artículo 139 (Regla del testigo renuente).

En relación a este cargo, afirman los demandantes que se cerró el periodo probatorio sin practicar los testimonios de los señores Jorge Mendoza Diago (Gobernador del Departamento de Bolívar para la época de los hechos) y Leopoldo Mena Fernández (Apoderado Judicial de Luis Alberto García Chacón), los cuales fueron solicitados por el señor José Julián Vasquez Buelvas y decretados por la Procuraduría Delegada para la Economía y la Hacienda Pública mediante Auto de 03 de enero de 2014. Sin embargo, los testigos se excusaron de asistir a las diligencias, frente a lo cual la defensa solicitó a la Delegada para la Economía y la Hacienda Pública mediante documento de fecha 26 de junio de 2014, fijar nueva fecha para su práctica reiterando la importancia para los fines del proceso. A pesar de ello, la Delegada declaró cerrado el periodo probatorio mediante Auto del 29 de agosto de 2014.

No obstante, se expone por parte de esta defensa, como se explicó anteriormente en la contestación a los hechos 2.7.4, y, 2.7.5, que al revisar la actuación disciplinaria, es posible constatar que el Auto de Pruebas de descargo, de fecha 03 de enero de 2014, proferido dentro de la Primera Instancia, efectivamente decretó la recepción de los testimonios

<sup>11</sup> Sentencia de 29 de septiembre de 2009, M. P. Dra. Susana Buitrago Valencia. Radicación número: 11001-03-15-000-2003-00442-01(S). Actor: Álvaro Hernán Velandia Hurtado.



solicitados por el señor José Julián Vásquez Buelvas, entre ellos los de Jorge Mendoza Diago y Leopoldo Mena Fernandez.

Sin embargo, su recepción no fue posible, a pesar que en el proceso disciplinario, se realizaron entre otras las siguientes actuaciones por parte de la funcionaria comisionada para el efecto:

- Mediante Oficio No. 007-014 de 10 de febrero de 2014, la Procuradora 82 Judicial II Penal de Cartagena, envió al señor Felipe Segundo Merlano de la Ossa, en cumplimiento al Exhorto de 17 de enero de 2014, comunicación mediante la cual citaba para el día 24 de febrero de 2014, a los siguientes testigos por el solicitados dentro de la investigación IUC-792-399782: Emiro Pinto, Amaury Padilla, Tomás Rodríguez, Rodrigo Rodríguez, Robinson Mena y Luis Padauí.
- Mediante Oficio No. 008-014 de 10 de febrero de 2014, la Procuradora 82 Judicial II Penal de Cartagena, envió al señor José Julián Vásquez Buelvas, en cumplimiento al Exhorto de 17 de enero de 2014, comunicación mediante la cual citaba para el día 24 de febrero de 2014, a los siguientes testigos por el solicitados dentro de la investigación IUC-792-399782: Rodrigo Rodríguez Martínez, Robinson Mena Robles, Luis Padauí Ortiz; y para el 03 de marzo de 2014, a las siguientes personas: Jairo Osorio Leal, **Jorge Mendoza Diago**, David Alberto Zarate Charry, Gerardo Rodríguez Estupiñan, Joaco Rodríguez Villareal, **Leopoldo Mena Fernandez**, Johan Toncel Ochoa y Marcela Rodríguez.
- Mediante Oficio No. 009-014 de 20 de febrero de 2014, la Procuradora 82 Judicial II Penal de Cartagena, envió al doctor Andres Felipe Figueroa Pérez, apoderado del señor José Julián Vásquez Buelvas, comunicación en la que remitía el Oficio No. 008-14 del 10 de febrero de 2014, advirtiendo que el mismo fue devuelto por Servientrega, a pesar que se había remitido a la dirección Edificio Banco de Colombia, Piso 7, de Cartagena.
- Mediante Oficio de fecha 21 de febrero de 2014, el señor Felipe Segundo Merlano de la Ossa, remitió escrito a la Procuradora 82 Judicial II Penal de Cartagena, en el cual solicitaba: *"(...) se aplace la diligencia de recolección de testimonios correspondientes a la investigación IUC-792-399782, programada para el próximo lunes 24 de febrero de 2014, desde las 9.30 a.m., por no haber podido contactar a todas las personas citadas, debido a que al haberse terminado el Acuerdo de Reestructuración de Pasivos Modificadorio 2, suscrito entre el Departamento de Bolívar y sus acreedores, los miembros del Comité de Seguimiento ya cesaron sus labores y por ser algunos de ellos de distintas partes del país, no me ha sido posible contactarlos". (...).*
- Mediante Oficio de fecha 24 de febrero de 2014, el doctor Andres Figueroa Pérez, apoderado del señor José Julián Vasquez Buelvas, solicitó a la Procuradora 82 Judicial II Penal de Cartagena, el aplazamiento de los testimonios de los señores Rodrigo Rodríguez Martínez, Robinson Mena Robles y Luis Padauí Ortiz.
- Igualmente, mediante Oficio de fecha 03 de marzo de 2014, el doctor Andres Figueroa Pérez, apoderado del señor José Julián Vasquez Buelvas, solicitó a la Procuradora 82 Judicial II Penal de Cartagena, nueva fecha para poder adelantar la práctica de las pruebas testimoniales solicitadas por la defensa y decretadas por la Procuraduría Delegada para la Economía y la Hacienda Pública.
- Mediante Oficio No. 016-014 de 09 de mayo de 2014, la Procuradora 82 Judicial II Penal de Cartagena, envió al doctor Andres Figueroa Perez, apoderado del señor José Julián Vásquez Buelvas, comunicación mediante la cual citaba para el día 27



527

de mayo de 2014, a los siguientes testigos por el solicitados dentro de la investigación IUC-792-399782: Rodrigo Rodriguez Martinez, Robinson Mena Robles, Luis Padauí Ortiz, y para el 28 de mayo de 2014, a los señores **Jorge Mendoza Diago y Leopoldo Mena Fernandez**, entre otros.

- Mediante Oficio No. 015-014 de 09 de mayo de 2014, la Procuradora 82 Judicial II Penal de Cartagena, envió al señor Felipe Segundo Merlano de la Ossa, comunicación mediante la cual citaba para el día 27 de mayo de 2014, a los siguientes testigos por el solicitados dentro de la investigación IUC-792-399782: Emiro Pinto, Amaury Padilla, Tomas Rodriguez, Rodrigo Rodriguez, Robinson Mena y Luis Padauí.
- Mediante escrito de fecha 27 de mayo de 2014, dirigido a la Procuradora 82 Judicial II Penal de Cartagena, el doctor Andres Figueroa Pérez, solicitó nueva fecha para la práctica de los testimonios programados para los días 27 y 28 de mayo de 2014.
- En efecto, mediante Oficio No. 021-014 de 06 de junio de 2014, la Procuradora 82 Judicial II Penal de Cartagena, envió nuevamente al doctor Andres Figueroa Perez, apoderado del señor José Julián Vásquez Buelvas, comunicación mediante la cual citaba para el día 12 de junio de 2014 a los testigos por el solicitados dentro de la investigación IUC-792-399782, entre ellos a los señores **Jorge Mendoza Diago y Leopoldo Mena Fernandez**, entre otros.
- Mediante Oficio No. 023-014 de 11 de junio de 2014, la Procuradora 82 Judicial II Penal de Cartagena, envió al doctor Andres Figueroa Perez, apoderado del señor José Julián Vásquez Buelvas, comunicación mediante la cual aplazaba las diligencias programadas para el 12 de junio de 2014, para el día 13 de junio del mismo año.
- No obstante, mediante escrito de fecha 12 de junio de 2014, el apoderado del señor José Julián Vasquez Buelvas, solicitó nuevamente el aplazamiento de los testimonios programados el día 12 de junio de 2014 por la funcionaria comisionada.
- Mediante Oficios No. 032-014 de 18 de julio de 2014 y 033-014 de 25 de julio de 2014, la funcionaria comisionada citó a los señores Felipe Segundo Merlano de la Ossa, y, Andres Felipe Figueroa Pérez, respectivamente, para la práctica de las pruebas testimoniales decretadas.
- Mediante escrito de fecha 31 de julio de 2014, el señor Jorge Mendoza Diago, manifestó a la Procuradora 82 Judicial II Penal de Cartagena, la imposibilidad de atender la citación para el 01 de agosto de 2014 a las 9:30 a.m., aduciendo que por motivos de salud estaría fuera de la ciudad hasta finales de 2014. Así mismo, mediante escrito de la misma fecha, el apoderado del señor Vásquez Buelvas, solicitó nuevamente el aplazamiento de las diligencias programadas para el 01 de agosto de 2014.
- Mediante escrito de 13 de agosto de 2014, el señor Leopoldo Mena Fernandez, solicitó a la Procuradora comisionada, excusas por no haber asistido a la diligencia de declaración jurada programada para el día 08 de agosto de 2014, aduciendo quebrantos de salud.

Ante estas circunstancias, debe tenerse en cuenta además, que la Procuraduría Delegada para la Economía y la Hacienda Pública, mediante Auto de fecha 27 de junio de 2014, amplió la etapa probatoria de descargos por el término de 25 días, con el objeto de recibir los testimonios entre otros, de los señores, **Jorge Mendoza Diago y Leopoldo Mena Fernandez**.



Sin embargo, mediante escrito de 03 de julio de 2014, el doctor Figueroa Pérez, solicitó nuevamente el aplazamiento de la práctica de las pruebas testimoniales decretadas.

Mediante Exhorto No. 143 de 03 de julio de 2014, la Procuraduría Delegada para la Economía y la Hacienda Pública, comisionó a la Procuradora 82 Judicial II Penal de Cartagena, para la práctica de las pruebas ordenadas en el Auto de 27 de junio de 2014.

Posteriormente, mediante Auto de fecha 24 de julio de 2014, la Procuraduría Delegada para la Economía y la Hacienda Pública, resolvió estarse a lo dispuesto en autos de 03 de enero y 27 de junio de 2014, en relación a la solicitud a nueva citación de testigos, formulada por el doctor Andres Figueroa Pérez.

Además, mediante Oficio No. 055-014 de 26 de agosto de 2014, la Procuradora 82 Judicial II Penal de Cartagena remitió a la Delegada para la Economía y la Hacienda Pública, cumplimiento al Exhorto No. 143 de 04 de julio de 2014, advirtiendo: "(...) al doctor FELIPE MERLANO DE LA OSSA se le envió oficio 032 del 18 de julio del presente año y no se recibió comunicación alguna de su parte. (...). Igualmente, debe hacerse constar que el doctor Andres Felipe Figueroa Pérez se comprometió a traer a esta oficina testigos cuyas direcciones no obran en el exhorto, sin embargo ello no ocurrió hasta la fecha". (...).

Estos argumentos fueron tenidos en cuenta por la Delegada para la Economía y la Hacienda Pública en el fallo de Primera Instancia, Acto Administrativo en el cual se denegó la solicitud de nulidad elevada por el demandante Vásquez Buelvas, y en el que además se sostuvo lo siguiente:

*"El despacho garantizó al máximo el derecho de defensa y la presentación de pruebas de descargo del disciplinable, extendiendo por ocho meses la etapa probatoria de descargos, al punto que habiendo decretado las pruebas el 3 de enero de 2014, amplió el término por 25 días, mediante Auto de 27 de junio de 2014 e insistió en las pruebas, a través de la funcionaria comisionada, mediante Auto de 24 de julio de 2014; es evidente que la práctica de pruebas no puede convertirse en una actividad indefinida, porque con ello se dilataría de manera desproporcionada e injustificada la decisión sobre el juicio disciplinario, lo cual violaría la garantía constitucional en el artículo 29 de la Carta Política".*

En consecuencia, el recuento que antecede permite dar cuenta que esta nulidad ya había sido estudiada y denegada por el A quo en su oportunidad, advirtiendo que uno de los deberes del juez disciplinario es el de evitar la lentitud procesal, censurando maniobras dilatorias o manifiestamente inconducentes.

Es preciso decir que además de los múltiples intentos desplegados por la funcionaria comisionada para lograr la comparecencia de los testigos, lo que el señor Vásquez Buelvas pretendía demostrar con esas dos declaraciones se corroboró con otros medios probatorios allegados al expediente; llegándose a la conclusión por parte del operador disciplinario que antes de proceder al pago de cualquier acreencia contenida en el Acuerdo de Reestructuración de Pasivos del Departamento de Bolívar, por parte de los hoy demandantes, debieron verificarse los antecedentes de la obligación, máxime si se evidenciaban actuaciones presupuestales anteriores a su reconocimiento.

Por tanto, cuando en el trámite de la Primera Instancia, la Procuraduría Delegada para la Economía y la Hacienda Pública consideró surtida la etapa probatoria y ordenó correr traslado para alegar de conclusión, determinó que se había logrado recaudar las probanzas suficientes que le permitieran avanzar a la siguiente etapa procesal, con las cuales se acreditaba la responsabilidad de los demandantes.



529

- **FALSA MOTIVACIÓN AL HABERSE SANCIONADO UN COMPORTAMIENTO DISCIPLINARIAMENTE ATÍPICO.** Artículos 4, 8, 19 y 29 de la Constitución.

Señalan los demandantes que en los Actos Administrativos acusados se realizó un indebido proceso de adecuación típica, por las siguientes razones:

- La Ley 550 de 1999 establece que los Acuerdos de Reestructuración de Pasivos obligan a las entidades territoriales a cumplir con los compromisos que se incluyan en los mismos.
- A su vez en la segunda modificación del Acuerdo de Reestructuración de Pasivos se estableció que la misma era de obligatorio cumplimiento, so pena de generar consecuencias disciplinarias y fiscales para los funcionarios que dieran lugar a su incumplimiento.
- De manera que no puede ser falta disciplinaria proceder a cancelar lo que de acuerdo con el ordenamiento jurídico debe reconocerse, toda vez que el comportamiento se ejecutó de acuerdo al deber funcional que les correspondía como servidores públicos de la Gobernación del Departamento de Bolívar.

En relación a este argumento, debe decirse, que desde al Auto de formulación de cargos, proferido el 20 de septiembre de 2013 por la Procuraduría Delegada para la Economía y la Hacienda Pública, se les manifestó a los demandantes que pudieron haber incurrido en falta disciplinaria gravísima prevista en el artículo 48, numeral 3, inciso segundo de la Ley 734 de 2002, "*por incrementar injustificadamente el patrimonio, directamente (...) a favor (...) de un tercero*"; y que con dicha conducta, al parecer, incumplieron los artículos 39 de la Ley 443 de 1998 y 137 del Decreto 1572 de 1998, modificados por el artículo 44 de la Ley 909 de 2004, reglamentado por los artículos 87, 90 y 91 del Decreto 1227 de 2005, normas que prevén la indemnización ante la imposibilidad de reintegro de los empleados inscritos en carrera administrativa.

Igualmente se les puso de presente que con su actuación, desconocieron el Manual de Funciones adoptado mediante Resolución 1561 de 2007, que describe como propósito principal y funciones esenciales del Gobernador, el cumplimiento de las normas previstas en la Constitución, la Ley y el Reglamento; y como una de las funciones esenciales del Secretario de Hacienda, la de dirigir y controlar la aplicación de normas y evaluar los procedimientos de orden presupuestal y de tesorería.

Por su parte, en los fallos disciplinarios se demostró la existencia de la conducta endilgada a los investigados, es decir, que José Julián Vasquez Buevas y Felipe Segundo Merlano de la Ossa incrementaron de manera injustificada y directa el patrimonio del señor Luis Alberto García Chacón, al ordenar, a través de la Resolución 835 de 19 de noviembre de 2009, el pago de \$563.921.004, suma a la que no tenía derecho, toda vez que él ya había sido indemnizado sustancialmente, pues ante la imposibilidad jurídica de reintegrarlo al cargo, declarada en el Decreto 482 de 2002, la administración departamental le había efectuado reconocimientos y pagos por los siguientes conceptos: (Resolución 3406 de 2001 por \$95.294.889,03; Resolución 1158 de 2002 por \$26.316.106,25 y Resolución 3856 de 2002 por \$26.316.106,25) en cumplimiento del fallo proferido el 08 de abril de 1999 por el Tribunal Administrativo de Bolívar, y el 15 de septiembre de 1999, por el Consejo de Estado.

En consecuencia, respecto de los reproches elevados en este punto, relacionados con la obligación que tenían los demandantes de cumplir con la segunda modificación al Acuerdo de Reestructuración de Pasivos, en cuyo inventario se encontraba contenida la acreencia a favor del señor García Chacón, debe decirse, como se sostuvo en los fallos disciplinarios, que la misma era inexistente, y que por tanto, no obligaba al Departamento a disponer su pago, en razón a que antes de ordenar su desembolso, los accionantes debieron verificar si la obligación era clara, expresa y exigible, y en caso de advertir lo contrario, habría tenido que surtir un procedimiento contable de descargue y proceder a informar de tal situación al Comité de Vigilancia del Acuerdo.



- **FALSA MOTIVACIÓN POR INEXISTENCIA DE ILICITUD SUSTANCIAL.** Artículo 29 Constitucional y artículos 5, 19 y 141 del Código Disciplinario Único.

La parte actora sustenta este cargo con fundamento en las siguientes razones:

- Existía una situación de incumplimiento del Departamento de Bolívar en la segunda modificación del Acuerdo de Reestructuración de Pasivos.
- Esta situación de incumplimiento colocaba en peligro las finanzas públicas departamentales y la viabilidad del Departamento de Bolívar como entidad territorial.
- El incumplimiento de las obligaciones contenidas en el Acuerdo de Reestructuración de Pasivos daba lugar a responsabilidad disciplinaria y fiscal, es decir, el deber funcional del servidor público se encontraba encaminado a cumplir con las obligaciones contenidas en el inventario de acreencias.
- Dicho deber funcional fue informado en reiteradas ocasiones por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.
- En este caso, la actuación de los demandantes se enmarcó sustancialmente en el deber funcional, toda vez que si el ordenamiento jurídico les imponía cumplir con las obligaciones adquiridas en el Acuerdo de Reestructuración de Pasivos, es claro que se actuó en el marco de los principios de eficiencia y responsabilidad.

Sobre este cargo en particular, me permito señalar, como se acreditó en el curso del proceso disciplinario, que el Departamento de Bolívar realizó a favor Luis Alberto García Chacón, los siguientes reconocimientos en cumplimiento del fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar el 08 de abril de 1999, y, el Consejo de Estado el 15 de septiembre del mismo año:

<b>Acto Administrativo</b>	<b>Parte Resolutiva</b>
Resolución 3406 de 11 de diciembre de 2001.	Reconoció la suma de \$95.294.889, por concepto de salarios y emolumentos dejados de pagar.
Resolución 1158 de 21 de marzo de 2002.	Reconoció \$26.316.106,25 por concepto de salarios, cesantías y demás emolumentos dejados de pagar.
Decreto 482 de 20 de agosto de 2002.	Declaró la imposibilidad jurídica para reintegrarlo al servicio. Se ordenó la cancelación de las sumas a que tenía derecho por concepto de salarios y demás emolumentos adeudados a la fecha.
Resolución 3856 de 20 de diciembre de 2002.	Reconoció la suma de \$26.316.106,25 por concepto de salarios, cesantías y demás emolumentos dejados de pagar.
Resolución 835 de 19 de noviembre de 2009.	Reconoció la suma de \$563.921.004, discriminados de la siguiente manera: <ul style="list-style-type: none"><li>- \$431.876.987,17 por concepto de salarios y prestaciones.</li><li>- \$38.724.100,23 por concepto de indemnización.</li><li>- \$244.980.615</li></ul>



Resolución 1114 de 01 de diciembre de 2010	Declaró la imposibilidad material de reintegrar al servicio activo al señor García Chacón.  Reconoció y canceló la suma de \$491.416.887 por concepto de indemnización laboral y costas del proceso al señor García Chacón, por renunciar al derecho a ser reintegrado al servicio activo.
--	--

En este sentido, resulta claro que los demandantes, con la conducta reprochada, afectaron el interés jurídico protegido al desconocer las normas que regulan la indemnización de empleados que jurídicamente no pueden ser reintegrados al cargo, esto es:

- Ley 443 de 1998. Artículo 39. *Derechos del empleado de carrera administrativa en caso de supresión del cargo.* Los empleados públicos de carrera a quienes se les supriman los cargos de los cuales sean titulares, como consecuencia de la supresión o fusión de entidades, organismos o dependencias, o del traslado de funciones de una entidad a otra, o de modificación de planta, podrán optar por ser incorporados a empleos equivalentes o a recibir indemnización en los términos y condiciones que establezca el Gobierno Nacional. (...)4. De no ser posible la incorporación dentro del término señalado, el ex empleado tendrá derecho al reconocimiento y pago de la indemnización. (...)Parágrafo 2º.- En el evento de que el empleado opte por la indemnización o la reciba, el acto administrativo en que ésta conste prestará mérito ejecutivo y tendrá los mismos efectos jurídicos de una conciliación. Los términos de caducidad establecidos en el Código Contencioso Administrativo para instaurar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se contarán a partir de la declaratoria de nulidad del acto administrativo que originó la supresión del empleo.
- Ley 909 de 2004. Artículo 44. *Derechos del empleado de carrera administrativa en caso de supresión del cargo.* Los empleados públicos de carrera administrativa, que como consecuencia de la liquidación, reestructuración, supresión o fusión de entidades, organismos o dependencias, o del traslado de funciones de una entidad a otra, o por modificación de planta de personal, se les supriman los cargos de los cuales sean titulares, tendrán derecho preferencial a ser incorporados en empleo igual o equivalente de la nueva planta de personal, y de no ser posible podrán optar por ser reincorporados a empleos iguales o equivalentes o a recibir indemnización. El Gobierno Nacional reglamentará el proceso de reincorporación y el reconocimiento de la indemnización.

Parágrafo 1º. Para los efectos de reconocimiento y pago de las indemnizaciones de que trata el presente artículo, el tiempo de servicios continuos se contabilizará a partir de la fecha de posesión como empleado público en la entidad en la cual se produce la supresión del empleo.

(...)

Para lo establecido en este parágrafo se tendrán en cuenta los términos y condiciones establecidos en el reglamento que para el efecto expida el Gobierno Nacional.

Parágrafo 2º. La tabla de indemnizaciones será la siguiente: (...)3. Por cinco (5) años o más de servicios continuos y menos de diez (10) cuarenta y cinco (45) días de salario, por el primer año; y veinte (20) días por cada uno de los años subsiguientes al primero y proporcionalmente por meses cumplidos. (...).



- Decreto 1572 de 1998. Artículo 137. La indemnización de que trata el artículo 39 de la Ley 443 de 1998 se reconocerá y pagará de acuerdo con la siguiente tabla: (...) 3. Por cinco (5) años o más de servicios continuos y menos de diez (10): cuarenta y cinco (45) días de salario, por el primer año; y veinte (20) días por cada uno de los años subsiguientes al primero y proporcionalmente por meses cumplidos.
- Decreto 1227 de 2005. Artículo 87. Los empleados de carrera a quienes se les supriman los cargos de los cuales sean titulares como consecuencia de la supresión o fusión de entidades o dependencias o del traslado de funciones de una entidad a otra o de modificación de planta, tendrán derecho preferencial a ser incorporados en empleo igual o equivalente de la nueva planta y, de no ser posible, a optar por ser reincorporados o a percibir la indemnización de que trata el artículo 44 de la Ley 909 de 2004, conforme a las reglas previstas en el decreto-ley que regula el procedimiento que debe surtir ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil para el cumplimiento de sus funciones.

(...)

De no ser posible la reincorporación dentro del término señalado en el decreto ley el ex empleado tendrá derecho al reconocimiento de la indemnización y será retirado del Registro Público de Carrera. (...)

Artículo 90. La indemnización de que trata el artículo 44 de la Ley 909 de 2004, se liquidará con base en el salario promedio causado durante el último año de servicios teniendo en cuenta los siguientes factores:

- 90.1. Asignación básica mensual correspondiente al empleo de carrera del cual es titular a la fecha de su supresión.
- 90.2. Prima técnica cuando constituya factor salarial.
- 90.3. Dominicales y festivos.
- 90.4. Auxilios de alimentación y de transporte.
- 90.5. Prima de navidad.
- 90.6. Bonificación por servicios prestados.
- 90.7. Prima de servicios.
- 90.8. Prima de vacaciones.
- 90.9. Prima de antigüedad.
- 90.10. Horas extras.

Artículo 91. El pago de la indemnización estará a cargo de la entidad que retira al empleado y deberá cancelarse en efectivo dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha de liquidación de la misma. En caso de mora en el pago se causarán intereses a favor del ex empleado a la tasa variable de los depósitos a término fijo (DTF) que señale el Banco de la República, a partir de la fecha del acto de liquidación. Parágrafo. Los valores cancelados por concepto de indemnización no constituyen factor para la liquidación de ningún beneficio laboral, pero son compatibles con el reconocimiento y el pago de las prestaciones sociales a que tuviere derecho el empleado retirado.

En consecuencia, como resultó demostrado en el curso del proceso disciplinario, los accionantes inobservaron los principios de moralidad, eficacia, y responsabilidad a que estaban obligados, de conformidad con lo previsto en el artículo 209 de la Constitución, en la medida en que no actuaron con rectitud y lealtad en el manejo responsable del presupuesto departamental, causando con ello un detrimento injustificado al patrimonio del departamento, que precisamente se encontraba ejecutando un acuerdo de reestructuración de pasivos, en aras de restablecer la capacidad de pago y recuperar el equilibrio fiscal, financiero e institucional, entre otros fines. Por ende, se afectó la buena marcha de la administración, el adecuado cumplimiento de los fines del Estado, la prevalencia del derecho sustancial y el interés general sobre el particular.



523

- **VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD: INEXISTENCIA DE IMPUTACIÓN SUBJETIVA E INEXIGIBILIDAD DE OTRO COMPORTAMIENTO.** Artículo 29 Constitucional, y, artículos 13, 19, parágrafo del artículo 44 y 141 del Código Disciplinario Único.

En relación a este cargo, los accionantes afirman que existían supuestos de hecho que determinaron su actuar a efectos de cumplir las normas jurídicas que les obligaban a observar la segunda modificación del Acuerdo de Reestructuración de Pasivos.

Aseguran también, que actuaron inculpablemente, puesto que las condiciones fácticas de ese momento les compenaban a actuar de esa manera.

En este contexto, debe decirse que desde el auto de cargos de fecha 20 de septiembre de 2013, se abordó en capítulo separado el tema de la culpabilidad para los cinco investigados, entre ellos los demandantes José Julián Vásquez Buelvas y Felipe Segundo Merlano de la Ossa, de la siguiente manera: "(...) actuaron con **CULPA GRAVISIMA** por violación de reglas de obligatorio cumplimiento, según lo previsto en el artículo 44 del CDU, porque como servidores públicos tienen una relación especial de sujeción con el Estado y debían desarrollar sus competencias, adecuar su conducta y cumplir los deberes funcionales acorde con las reglas y principios establecidos en los artículos 6, 123, 209 y 228 de la Constitución, el artículo 39 de la Ley 443 de 1998 y el artículo 137 del Decreto 1572 (modificado por el artículo 44 de la Ley 909 de 2004 y reglamentada por los artículos 87, 90 y 91 del Decreto 1227 de 2005), por ser normas determinativas que encausan la manera de adelantar la gestión administrativa".

Se concluye entonces, que desde el pliego de cargos elevado a los demandantes se efectuó un pronunciamiento sobre las reglas de obligatorio cumplimiento que fueron vulneradas por los señores Vasquez Buelvas y Felipe Segundo Merlano de la Ossa; forma de culpabilidad que correspondió al análisis realizado en la decisión de instancia, donde fueron ampliadas las razones por las cuales se confirmaba esa imputación inicial.

- **VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.** Artículos 18 y 19 del Código Disciplinario Único.

Señala finalmente la parte actora que se les impuso la sanción estática más gravosa (destitución e inhabilidad de 10 años) a una conducta que desde el punto de vista objetivo, es atípica. Indican que el comportamiento no afectó la función pública ni el patrimonio del Estado; ni siquiera el correcto ejercicio de las funciones de la administración departamental.

Sobre este cargo, debe advertirse, que el principio de proporcionalidad en materia sancionatoria administrativa, exige que tanto la falta descrita como la sanción correspondiente a la misma resulten adecuadas a los fines de la norma, esto es, a la realización de los principios que gobiernan la función pública. Respecto de la sanción administrativa, la proporcionalidad implica también que ella no resulte excesiva en rigidez frente a la gravedad de la conducta, ni tampoco carente de importancia frente a esa misma gravedad.<sup>12</sup>

Como ya se ha mencionado, a los demandantes se les sancionó disciplinariamente por haber infringido lo establecido en el numeral 3º del artículo 48 del CDU, por haber incrementado directamente y de manera injustificada el patrimonio a favor de un tercero.

La conducta reprochada a los demandantes fue calificada como falta disciplinaria gravísima, y de acuerdo con la descripción de la conducta en el cargo elevado, se consideró que esta había sido cometida a título de culpa gravísima, para lo cual la legislación disciplinaria contempla la sanción de destitución e inhabilidad general.

<sup>12</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-123 de 2003.



534

En este sentido, el inciso 1° del artículo 46 del C.D.U., establece el límite temporal de las sanciones indicando que la inhabilidad general será de diez a veinte años, pero que cuando la falta afecte el patrimonio económico del Estado, la inhabilidad será permanente.

En el presente caso, a los accionantes se les sancionó de la siguiente manera:

- Por la Procuraduría Delegada para la Economía y la Hacienda Pública en Primera Instancia: Al señor **JOSE JULIAN VASQUEZ BUELVAS** con **DESTITUCION E INHABILIDAD GENERAL** por el término de once (11) años, en el cargo de Gobernador de Bolívar (encargado), como responsable de la falta disciplinaria **GRAVISIMA** cometida con **CULPA GRAVISIMA**.

Al señor **FELIPE SEGUNDO MERLANO DE LA OSSA** con **DESTITUCION E INHABILIDAD GENERAL** por el término diez (10) años y ocho (08) meses, en el cargo de Secretario de Hacienda del Departamento de Bolívar, como responsable de la falta disciplinaria **GRAVISIMA** cometida con **CULPA GRAVISIMA**.

- Por la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación en Segunda Instancia: Al señor **JOSE JULIAN VASQUEZ BUELVAS** con **DESTITUCION E INHABILIDAD GENERAL** por el término de diez (10) años.

Al señor **FELIPE SEGUNDO MERLANO DE LA OSSA** con **DESTITUCION E INHABILIDAD GENERAL** por el término diez (10) años.

Es decir, a los accionantes se les impuso la sanción de destitución del cargo que ocupaban y de inhabilidad general por el término de 10 años, es decir, el mínimo contemplado por la norma para este tipo de faltas disciplinarias.

Por consiguiente, atendiendo a que según el principio de proporcionalidad, la sanción disciplinaria debe corresponder a la gravedad de la falta cometida (falta gravísima) y en la graduación de la sanción deben aplicarse los criterios determinados por el Código Disciplinario Único, la sanción impuesta a los demandantes se ajustó a la legalidad, y en tanto, el término de duración de la misma no resulta excesivo o desproporcionado.

#### V. EXCEPCIONES.

- Innominada o Genérica:

Con el debido comedimiento, solicito al Despacho declarar la existencia de toda aquella excepción cuyos supuestos de hecho resulten acreditados en el proceso.

#### VI. PRUEBAS.

- **Antecedentes Administrativos correspondientes a los Actos Administrativos demandados:** En cumplimiento a lo dispuesto en el paragrafo primero, numeral 7°, artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, y en razón a que la presente contestación se realiza desde la Oficina Jurídica de la Procuraduría General de la Nación con sede en la ciudad Bogotá D.C., me permito manifestar, que los antecedentes administrativos de la actuación objeto del proceso, serán remitidos por correo certificado en el término de la distancia al Tribunal Administrativo de Cartagena.



#### VII. SOLICITUD.

Acreditado como está que los Fallos Disciplinarios proferidos en Primera y Segunda Instancia por la Procuraduría General de la Nación en contra de los accionantes, fueron expedidos en ejercicio de la potestad constitucional y legal, y se encuentran ajustados a la realidad probada dentro del proceso y a las disposiciones legales y constitucionales en que se fundaron, ruego respetuosamente se **DENIEGUEN LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.**

#### VIII. NOTIFICACIONES.

Para los efectos pertinentes las recibiré en la carrera 5° No.15-80, piso 10° Oficina Jurídica de la Procuraduría General de la Nación, en la ciudad de Bogotá. Teléfono: (1) 5878750, extensiones: 11013, 11036, correo electrónico: [procesosjudiciales@procuraduria.gov.co](mailto:procesosjudiciales@procuraduria.gov.co)

Del Honorable Despacho,

*Emilio José Rojas Cardenas.*  
**EMILIO JOSÉ ROJAS CARDENAS**  
C.C. No. 1.098.676.795 de Bucaramanga  
T.P.No. 243877 del C. S de la J.