

Cartagena de Indias D.T. y C., seis (06) de noviembre de dos mil veinte (2020)

## I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

<b>Medio de control</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>Radicado</b>	<b>13-001-23-33-000-2016-01043-00</b>
<b>Demandante</b>	<b>LUIS MARIANO BUSTAMANTE DÍAZ</b>
<b>Demandado</b>	<b>PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN</b>
<b>Tema</b>	<i>Principio de favorabilidad en materia disciplinaria y la aplicación de normas procesales- El demandante no demostró los supuestos de hechos para declarar la nulidad de los actos enjuiciados por la no aplicación de la Ley 1474 de 2011, que ordena proferir auto de cierre de la investigación, máxime, si la norma vigente al momento de la misma era la Ley 734 de 2002.</i>
<b>Magistrado Ponente</b>	<b>MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ</b>

## II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala Fija de Decisión No. 002<sup>1</sup> del Tribunal Administrativo de Bolívar a emitir fallo de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

## III. ANTECEDENTES

### 3.1. La demanda<sup>2</sup>

A través de apoderado judicial constituido para el efecto, el señor LUIS MARIANO BUSTAMANTE DÍAZ instauró demanda de nulidad y restablecimiento en contra de la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN para que, previo el trámite a que hubiere lugar, se accediera a las siguientes

#### 3.1.1. Pretensiones<sup>3</sup>.

En ejercicio de la presente acción, el demandante elevó las siguientes pretensiones:

<sup>1</sup>En aplicación del artículo 4 del ACUERDO PCSJA20-11521 de 19 de marzo de 2020 del CSJ que autorizó a los Tribunales del país para hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales.

<sup>2</sup> Fols. 306-335 cdno 1 (fol. 359 exp. Digital)

<sup>3</sup> Fol. 307-309 Cdno 1. (fols. 361-365 exp. Digital)



**13-001-23-33-000-2016-01043-00**

*“PRIMERA: Que se declare la nulidad del fallo de primera instancia calendarado el día diecisiete (17) del mes de mayo de 2.012 y reconocimiento y pago de las siguientes sumas de dinero, como indemnización por los perjuicios materiales y morales.*

*SEGUNDA: Que se declare la nulidad del fallo de segunda instancia calendarado el día veintiocho (28) de febrero de 2.013 y reconocimiento y pago de las siguientes sumas de dinero, como indemnización por los perjuicios materiales y morales:*

*TERCERA: Que se reintegra al cargo de notario único de Mahates- Bolívar al doctor LUIS MARIANO BUSTAMANTE DÍAZ.*

*CUARTA: Que como consecuencia de lo anterior, proceda la parte demandada al reconocimiento y pago de las siguientes sumas de dinero, como indemnización por los perjuicios materiales y morales:*

PERJUICIOS MATERIALES:

*El lógico efecto de la conducta desplegada por la accionada, es la perturbación del normal desarrollo comercial, social, laboral y las demás conexas, de mi representando, el doctor LUIS MARIANO BUSTAMANTE DÍAZ, quien desempeñaba en el cargo de NOTARIO UNICO DE MAHATES-BOLÍVAR afectando su buen nombre y su transparencia para los usuarios del servicios que prestaba como Notario único de Mahates (Bolívar); dada la naturaleza de la acción y las muy notarias irregularidades que se cometieron durante la investigación, que derivo en la destitución injusta por parte de la entidad accionada.*

*Por lo anterior, solicitamos la imposición por perjuicios materiales la suma de setecientos setenta millones de pesos (\$42.000.000.00)<sup>(SIC)</sup> por las irregularidades que afectaron el debido proceso, por causa de la investigación desarrollada por la entidad accionada.*

*Por los gastos en honorarios profesionales jurídicos y las costas de esta solicitud, hasta su culminación como requisito de procedibilidad ante su despacho, solicitamos la cancelación de la suma de ocho millones de pesos (\$8.000.000), debido a las irregularidades que afectaron el debido proceso, por causa de la investigación desarrollada por la entidad accionada.*

PERJUICIOS MORALES:

*Estos perjuicios no son cuantificables pecuniariamente, aunque si se puede medir el daño objetivo, daño moral cuando se sufren sensaciones dolorosas sino también cuando se dificulte o impide la satisfacción de un interés sin disminución del patrimonio o cuando se pierde el desprestigio profesional o el buen nombre, su capacidad productiva.*

*En cuanto al daño moral subjetivo, es muy rave le perjuicios ocasionado, por la congoja, estrés, angustia, al hilo de la cuestión, hay que señalar que la mayoría de los ataques que sufren las personas los son con frecuencia hacia el desprestigio profesional y que a la vez, cuando ese desprestigio se ve lesionado se producen los*



**13-001-23-33-000-2016-01043-00**

*daños patrimoniales; es precisamente en este contexto cuando se ha señalado que en las intromisiones contra el derecho al honor, la indemnización del daño moral cumple una función que puede llamarse de desagravio o reparación.*

*Razones por las cuales fijo la indemnización en doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivalentes a **cientos**(sic) diecisiete millones novecientos mil pesos (117.900.000,00) moneda legal vigente colombiana.*

*QUINTA: Que la demandada pagará y en forma solidaria, los gastos costas y agencias en derecho que se llegaren a causar en el presente proceso.*

### **3.1.2. Hechos<sup>4</sup>.**

La parte demandante desarrolló los argumentos fácticos, que se ha de sintetizar así:

Aduce el demandante que, mediante información periodística por el diario “El tiempo”, el 6 de abril de 2010, se exponen unas supuestas irregularidades en que pudieron incurrir algunos notarios de diferentes ciudades del país, en relación con la inscripción de libros como de su autoría en el concurso notarial realizado en el año 2007, que resultaron ser tesis de grados plagiadas, cuyos autores originales eran estudiantes de diferentes universidades. Por lo que el Procurador General de la Nación, designó el 15 de abril de 2010, un delegado para la vigilancia judicial y la Policía Judicial.

Afirma que, el 29 de abril de 2010, la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Judicial y la Policía Judicial, dispuso la apertura de indagación preliminar ordenando a la Superintendencia de Notariado y Registro, información al respecto, **si** esta última había iniciado la actuación disciplinaria. En cumplimiento de lo anterior, la Superintendencia en mención, mediante auto del 11 de mayo de 2010, ordenó remitir la actuación a la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Judicial y la Policía Judicial.

Respecto a su caso en concreto, manifiesta que fue cobijado con pliego de cargos el 22 de julio de 2012, bajo el radicado IUS No. 117739-2010, por presuntamente haber transgredido lo consagrado en el artículo 48 y 56 de la Ley 734 de 2002.

Indica que a la Ley 734 de 2002, le fue adicionado el artículo 160<sup>a</sup> mediante el artículo 53 de la Ley 1474 de 2011, el cual estableció la decisión de cierre de la investigación. Sin embargo, afirma que, en su investigación no existe auto

<sup>4</sup> Fols. 309-312 Cdno 1 (fol. 361-371 exp. Digital)

**13-001-23-33-000-2016-01043-00**

de cierre de la misma, solo se encuentran, los autos de pliegos de cargos y traslado para alegar de conclusión, este último notificado por estado No. 014-2012 del 15 de marzo de 2012.

Por lo anterior, manifiesta que existe una irregularidad procedimental de obligatorio cumplimiento que afecta el debido proceso, por cuanto no se tiene en cuenta lo consagrado en los artículos 46 y 53 de la Ley 1474 de 2011.

Sin perjuicio de lo anterior, aduce que, la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Judicial y la Policía Judicial, profirió fallo de primera instancia el 17 de mayo de 2012, destituyendo al demandante como notario de Mahates-Bolívar, e inhabilitándolo por 16 años. Posteriormente, el 28 de febrero de 2013, la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, profirió fallo de segunda instancia, confirmando la decisión anterior.

### **3.1.3. Normas violadas y concepto de violación:**

Como normas violadas, la parte actora enuncia las siguientes:

- Arts. 2, 4, 6, 13, 29, 83, 90, 91, 228, 229, 230, 365 de la Constitución Política.
- Arts. 13 y 65 Ley 270 de 1996.
- Arts. 1, 3, 41, y 138 de la Ley 1437 de 2011.
- Arts. 46 y 105 de la Ley 734 de 2012.

Aduce que, en el presente caso nos encontramos frente a lo dispuesto en los numerales 2 y 3 del artículo 143 de la Ley 734 de 2002, esto es, la existencia de irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso, violatoria del artículo 29 de la Constitución Nacional, y los artículos 46 y 53 de la Ley 1474 de 2011.

Indica que al no existir dentro de la investigación un auto que cierre la investigación, se configura una irregularidad procedimental de obligatorio cumplimiento que afecta el debido proceso, por cuanto no se tiene en cuenta lo consagrado en los artículos 46 y 53 de la Ley 1474 de 2011.

De igual forma, se transgredió a su juicio lo consagrado en el artículo 46 de la Ley 1474 de 2011, que regula la forma de notificar el cierre de la investigación, la cual es susceptible de recurso de reposición.

Afirma que, se le podía aplicar la Ley 1474 de 2011 en su investigación, debido a que era posterior (04 de septiembre de 2011), a la evaluación de la

**13-001-23-33-000-2016-01043-00**

investigación que formuló pliego de cargos la cual fue el 22 de julio de 2011, casi dos meses antes de la mencionada decisión, por lo que no es cierto, lo establecido en dicha providencia, cuando indica que su vigencia, comenzó el 12 de julio de 2011.

### **3.1.4. CONTESTACIÓN PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN<sup>5</sup>**

La parte demandada sostiene que son ciertos la mayoría de los hechos expuestos en la demanda, excepto, lo relacionada con la irregularidad que se depreca.

Al respecto argumenta que, no era procedente dictar, dentro de la actuación administrativa, ningún auto de cierre de investigación, como quiera que, tratándose de modificaciones de tipo procesal, no afectan las actuaciones que comenzaron a surtirse con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley, en este caso, la Ley 1474 de 2011, afirmando que, para el momento de su expedición ya se había vencido el término de la investigación disciplinaria, la cual había sido prorrogada por el ente de control, razón por la que, en aplicación de la ley procesal, lo que procedía era evaluar si se formulaba o no pliego de cargos, mas no había lugar a proferir auto de cierre de investigación.

Por otro lado, indica que no había lugar a aplicar dicha norma bajo el principio de favorabilidad, en la medida que, dicho principio, que aplica en materia disciplinaria, en tratándose de normas sustantivas y procedimentales, tiene lugar cuando la norma posterior o anterior afecta de manera directa la sanción a imponer. Así entonces, afirma que, el artículo 53 de la Ley 1473 de 2011, regula aspectos eminentemente procesales, que, si bien pueden llegar a afectar el procedimiento administrativo sancionatorio, lo que regula esta norma es un aspecto netamente procesal como lo es, el cierre de la investigación. Manifiesta que, si en gracia de discusión se dijera que efectivamente se requería el cierre de la investigación, no es una violación al debido proceso, su omisión, como quiera, que a través de dicha etapa solo se le enteró al investigado del cierre de esta, para que, de esta manera, esté atento a la formulación del cargo.

En cuanto a las pruebas que llevaron, a tomar la decisión de sancionar, indica que valoraron el material probatorio allegado, así como la declaración del señor Jhon Jairo Prieto Pulgar, acudiendo a los criterios de la sana crítica, la

<sup>5</sup> Fols. 363-383 cdno 2 (fol. 23-45 exp. digital)

**13-001-23-33-000-2016-01043-00**

libertad probatoria y la investigación integral, indicando que las declaraciones rendidas ante la Fiscalía fueron las pruebas que condujeron a la verdad con relación a la responsabilidad del aquí demandante. En cuanto a la declaración del señor Prieto Pulgar, rendidas el 15 de marzo de 2010 y el 8 de febrero de 2011, aduce que, fueron desestimadas por presentarse inconsistencias entre las mismas.

En ese orden de ideas, solicita sean denegadas las pretensiones de la demanda, por estar revestidos los actos administrativos de legalidad.

### **3.2. ACTUACIÓN PROCESAL**

- La demanda fue presentada el día 15 de noviembre de 2013, y repartida al Juzgado Catorce Administrativo Oral de Bogotá (fol. 336) (fol. 419 exp. Digital), despacho este que decidió, mediante auto del 7 de marzo de 2014, remitir por competencia al Tribunal Administrativo de Cundinamarca (fol. 338-340) (fol. 423-427 exp. digital).
- Por acta de reparto del 7 de julio de 2014 (fol.343) (fol. 433 exp. Digital), el proceso en referencia fue asignado a la Sección Segunda, Subsección B del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, entidad que se pronunció dentro del asunto el 14 de diciembre de 2015, ordenando el envío por competencia al Tribunal Administrativo de Bolívar (fol. 345-346) (fol. 436-438 exp. digital).
- El 15 de noviembre de 2016, el proceso fue asignado al Despacho 006 de este Tribunal (fol. 348) (fol. 1 exp. digital), admitiéndose el mismo el 17 de mayo de 2017, concediéndole a la parte demandante un amparo de pobreza (fol. 355) (fol. 11-12 exp. digital).
- La citada providencia se notificó por estado al demandante el día 19 de mayo de 2017 (fol. 356 rev) (fol. 12 exp. digital). A la parte demandada y al Ministerio Público se notificó por correo electrónico el 14 de agosto de 2017, y se enviaron los oficios respectivos el 22 de agosto de esa anualidad (fols. 357-360) (fol. 15-19 exp. digital).
- El Procurador solicitó pruebas, mediante oficio del 25 de agosto de 2017 (fol.361) (fol. 20 exp. digital).
- Por medio de escrito del 01 de noviembre de 2017, la entidad demandada dio contestación a la demanda (fol. 363-383) (fol. 23-45 exp. digital); y el 15 de noviembre de 2017 la entidad aportó al expediente un oficio en el que manifiesta su imposibilidad de aportar el



**13-001-23-33-000-2016-01043-00**

expediente de los antecedentes administrativos de los demandados, toda vez que, lo remitió en préstamo al Tribunal Administrativo de Córdoba (fol. 410-413) (fol. 88-92 exp. digital).

- El 30 de agosto de 2018, se profiere auto citando a las partes a la audiencia inicial, la cual se llevaría a cabo el 22 de octubre de 2018 (fol. 417) (fol. 96-97 exp. digital).
- El 24 de octubre de 2019, se citó nuevamente a las partes para la realización de la audiencia inicial, la cual se llevaría a cabo el día 20 de noviembre de 2018 (fol. 419) (fol. 100 exp. digital).
- La audiencia inicial fue celebrada el 20 de noviembre de 2018 (fol. 421-425) (fol. 105-112 exp. digital).
- La Superintendencia de Notariado y Registro remitió la hoja de vida del señor Luis M. Bustamante (fol. 434-503) (fol. 125- 254 exp. digital).
- El 24 de enero de 2019, se llevó a cabo la audiencia de pruebas, prescindiéndose de la diligencia de alegatos (fol. 504-505) (fol. 255-258 exp. digital).
- 

### **3.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**3.3.1. Parte demandante:** No presentó escrito de alegatos de conclusión.

**3.3.2. Parte demandada<sup>6</sup>:** Presentó su escrito de alegatos el 4 de febrero de 2019, dentro de la oportunidad legal, manifestando que en el caso de marras la Ley procesal aplicable es la del momento en que se haya adelantado alguna actuación, por lo que no es posible aplicar la Ley 1474 de 2011, en virtud de ello, solicita se denieguen las pretensiones de la demanda.

**3.3.3. Ministerio Público:** Rindió el concepto de su competencia del 7 de febrero de 2019, dentro de la oportunidad legal, solicitando se nieguen las pretensiones de la demanda, debido a que, lo que pretende el demandante es una revisión del proceso y de las etapas surtidas, sin atacar la sanción de fondo<sup>7</sup>.

<sup>6</sup> Fols. 511-512 cdno 2 (Fol. 264-267 exp. digital).

<sup>7</sup> Fols. 513-517 cdno 2 (fol. 268-277 exp. digital).

**13-001-23-33-000-2016-01043-00**

#### **IV.- CONTROL DE LEGALIDAD**

Tramitada la primera instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes

#### **V.- CONSIDERACIONES**

##### **5.1. Competencia.**

El Tribunal es competente para conocer en primera instancia de la presente demanda, conforme lo establece el artículo 152 numeral 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

##### **5.2. Problema jurídico.**

De conformidad con los hechos expuestos, el problema jurídico a resolver por la Sala es el planteado en la audiencia inicial que consiste en:

*¿En el caso de marras, existe lugar a la declaratoria de nulidad de los fallos del 17 de mayo de 2012 y del 28 de febrero de 2013, por violación al debido proceso, toda vez que, dentro de la actuación disciplinaria no se dictó la providencia de cierre de la investigación establecida en el art. 53 de la Ley 1474 de 2011, aun cuando esta Ley entró en vigencia cuando ya se había dado inicio a la referida actuación?*

##### **5.3. Tesis de la Sala**

La Sala al dar respuesta al interrogante planteado en el problema jurídico, concluye que no le asiste derecho a la demandante a la prosperidad de sus pretensiones, debido a que, conforme a la jurisprudencia citada, el actor incumplió la carga de la prueba, es decir, no demostró el supuesto de hecho con que fundamenta su pretensión de declaratoria de nulidad por violación al debido proceso, toda vez que no logra probar que con la expedición del auto que cierra la investigación establecido en la Ley 1474 de 2011, la decisión adoptada por la entidad demandada hubiese sido distinta, máxime, si la norma vigente al momento de la apertura de la investigación era la Ley 734 de 2002.



**13-001-23-33-000-2016-01043-00**

## **5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL**

### **5.4.1. PROCESO DISCIPLINARIO – Transito de legislación**

La H. Corte Constitucional en sentencia C-181 de 2002, determinó que la regla general sobre la aplicación de la ley en el tiempo prescribe que las leyes rigen a partir de su promulgación, hacia el futuro y hasta su derogatoria. Este principio constituye la principal garantía de conocimiento, por parte de los asociados, de la voluntad de su legislador; así como la base fundamental para la seguridad y la estabilidad del orden jurídico.

En ese sentido, el artículo 7 de la Ley 734 de 2002, señala:

*“ARTÍCULO 7º. Efecto general inmediato de las normas procesales. La ley que fije la jurisdicción y competencia o determine lo concerniente a la sustanciación y ritualidad del proceso se aplicará desde el momento en que entre a regir, salvo lo que la misma ley determine”.*

Por otro lado, el artículo 223 de la Ley 734 de 2002 instituye que:

*“los procesos disciplinarios que al entrar en vigencia la presente ley se encuentren con auto de cargos continuarán su trámite hasta el fallo definitivo, de conformidad con el procedimiento anterior”.*

A su turno el artículo 224 ibídem determina que:

*“La presente ley regirá tres meses después de su sanción y deroga las disposiciones que le sean contrarias, salvo las normas referidas a los aspectos disciplinarios previstos en la Ley 190 de 1995 y el régimen especial disciplinario establecido para los miembros de la fuerza pública”.*

En sentencia C-692 de 2008, la H. Corte Constitucional, dispuso lo siguiente:

*“PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y FAVORABILIDAD EN DERECHO DISCIPLINARIO-  
Aplicación*

*Se plantea el problema jurídico de si la aplicación inmediata de nuevas disposiciones procesales en materia disciplinaria, respecto a conductas ya ocurridas pero que no han sido sometidas a investigación, por no haberse proferido auto de apertura de la misma, desconoce los principios de legalidad y favorabilidad, por cuanto se desconoce la máxima de que “nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa”, que la Corte Constitucional ha resuelto, concluyendo del recuento jurisprudencial estudiado que: i) el principio de legalidad, en materia disciplinaria, se traduce en que la investigación y juzgamiento de conductas calificadas como faltas, sólo puede fundarse en disposiciones sustantivas preexistentes, que definan la falta y prevean la sanción; ii) respecto de las normas procesales, en la misma materia, resulta válida su aplicación inmediata según la*



**13-001-23-33-000-2016-01043-00**

decisión adoptada por el legislador en ejercicio de su margen de configuración de los procedimientos. A través del artículo 111 de la Ley 1123 de 2007, el legislador adoptó un mecanismo de aplicación del nuevo procedimiento destinado a la investigación y juzgamiento de conductas consideradas como faltas disciplinarias de los abogados. A partir del mismo, dispuso la aplicación inmediata de la nueva norma para los procesos que no se hubieran iniciado – por no haberse proferido auto de apertura de la investigación –, mientras que preservó la vigencia de la anterior, para los procesos que ya venían siendo adelantados. En dicho proceder, el legislador se encuentra amparado por el margen de configuración que le brinda la Constitución para el diseño de procedimientos y, con ello, para determinar la aplicación de la ley procesal en el tiempo, resultando que no contraria el principio de legalidad como tampoco desconoce el principio de favorabilidad”.

De igual forma, el H. Consejo de Estado<sup>8</sup>, en caso similar dispuso lo siguiente:

TRAMITE DEL PROCESO DISCIPLINARIO – Sigue el procedimiento de la Ley 734 de 2002 / DEBIDO PROCESO – No vulnerado

[L]a Sala considera que el trámite de la actuación disciplinaria, en lo que se refiere a la ritualidad del proceso, se debió regir por la Ley 734 de 2002, a partir de su vigencia; sin embargo, no ocurre lo mismo en lo que se refiere al aspecto sustancial, pues, en garantía del derecho al debido proceso consagrado en el artículo 29 constitucional «nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa», de tal forma, como los hechos que se investigaron ocurrieron en el mes junio de 2000, la ley que consagraba la falta disciplinaria endilgada, es aquella vigente al momento en que estos ocurrieron. Valga aclarar que el artículo 223 de la Ley 734 de 2002 prevé que los procesos disciplinarios que a su entrada en vigencia tuvieran auto de cargos continuarían tramitándose con base en el procedimiento anterior y, en el caso bajo análisis, el auto de cargos se produjo en vigencia de la aludida ley, por ello, únicamente el trámite se debía seguir por el procedimiento señalado en la Ley 734 de 2002, pero en lo sustancial, era válido continuar con las previsiones de la ley anterior. Siendo así, era jurídicamente viable que la formulación de cargos se hiciera con base en el artículo 38 de la Ley 200 de 1995 y las faltas disciplinariamente reprochables consagradas en los artículos 25 y 40 de la Ley 200 de 1995, tal como se hizo. Ahora bien, la Sala no desconoce que en garantía del derecho al debido proceso también es viable la aplicación excepcional de la ley posterior, cuandoquiera que resulte más favorable; no obstante, ello no ocurre en el caso bajo análisis, pues las faltas consagradas en el artículo 38 de la Ley 200 de 1995, consistente en el incumplimiento de los deberes, el abuso o extralimitación de los derechos y funciones, la incursión en las prohibiciones, impedimentos, inhabilidades y conflicto de intereses, y en el numeral 1 del artículo 25 de la Ley 200 de 1995, esto es, derivar indebido provecho patrimonial en el ejercicio de su cargo o de sus funciones, también están previstas en la Ley 734 de 2002 e, incluso, en la Constitución Política,

<sup>8</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A, Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS, Bogotá, D.C., doce (12) de julio de dos mil diecisiete (2017), Radicación número: 11001-03-25-000-2010-00310-00(2454-10)

**13-001-23-33-000-2016-01043-00**

*de modo que en nada favorecía al demandante la aplicación de la ley posterior, pues, estaban previstas como tal en una y otra disposiciones. Así las cosas, como las faltas por las que fue investigado y sancionado el demandante existían tanto en vigencia de la Ley 200 de 1995, como al entrar a regir la Ley 734 de 2002, y conllevaba las mismas repercusiones sancionatorias en caso de su comisión, era válido que el juzgador disciplinario formulara los cargos e impusiera la sanción con base en la ley que, en lo sustancial, estaba vigente al momento de la ocurrencia de los hechos que constituían falta disciplinaria.*

En ese orden de ideas, sin perjuicio de la aplicación del principio de favorabilidad consagrado en el artículo 14 de la Ley 734 de 2002, de acuerdo con el cual, en materia disciplinaria la ley permisiva o favorable, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable, favorabilidad que ha de ser entendida usualmente como un asunto del quantum de la pena y no de las condiciones eminentemente procedimentales. El principio de aplicación inmediata de las normas procesales debe integrarse con el principio constitucional de favorabilidad, siendo procedente la extensión de la ley posterior (Ley 1474 de 2011), sólo en cuestiones sustanciales, es decir en cuanto a la calificación de la falta, el grado de culpabilidad y la dosificación de la sanción.

#### **5.4.2. CARGA DE LA PRUEBA-Línea jurisprudencial del Consejo de Estado<sup>9</sup>**

El concepto de carga de la prueba se convierte en (i) una regla de conducta para el juez, en virtud de la cual se encontrará en condiciones de proferir fallo de fondo incluso cuando falte en el encuadramiento la prueba del hecho que sirve de presupuesto a la norma jurídica que debe aplicar y, al mismo tiempo, (ii) en un principio de autorresponsabilidad para las partes, derivado de la actividad probatoria que despliegan en el proceso, pues si bien disponen de libertad para aportar, o no, la prueba de los hechos que las benefician y/o la contraprueba de aquellos que, habiendo sido acreditados por el adversario en la litis, pueden perjudicarlas, las consecuencias desfavorables derivadas de su eventual inactividad probatoria corren por su cuenta y riesgo.

En otros términos, «no existe un deber de probar, pero el no probar significa en la mayoría de los casos la derrota»; las reglas de la carga de la prueba sirven para establecer cuál de las partes tendrá que soportar el resultado desfavorable derivado de una actividad probatoria o de la falta de alegación o de una alegación incompleta, pues aunque el juez no disponga de todos

<sup>9</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ, Bogotá, D.C., febrero cuatro (04) de dos mil diez (2010), Radicación número: 70001-23-31-000-1995-05072-01 (17720)



**13-001-23-33-000-2016-01043-00**

los hechos cuyo conocimiento hubiera resultado necesario para fallar en uno u otro sentido, la prohibición de «non liquet» le obliga a resolver, en todo caso. Es entonces cuando las reglas de la carga de la prueba le indicarán en cabeza de cuál de las partes recaía la obligación de haber acreditado un determinado hecho y, por consiguiente, a quién corresponderá adscribir, en la sentencia, las consecuencias desfavorables derivadas de su no demostración, pues dichas reglas, precisamente, permiten al fallador cumplir con su función de resolver el litigio cuando falta la prueba, sin tener que abstenerse de dirimir, de fondo, la cuestión, para no contrariar, con un pronunciamiento inhibitorio, los principios de economía procesal y de eficacia de la función jurisdiccional.

En los procesos que cursan ante el Juez de lo Contencioso Administrativo, en que quien pretende determinado efecto jurídico debe acreditar los supuestos de hecho de las normas en que se ampara, luego, en general, corresponde la carga de la prueba de los hechos que sustentan sus pretensiones, en principio, al demandante, al paso que concierne al demandado demostrar los sucesos fácticos en los cuales basa sus excepciones o su estrategia de defensa.

## **5.5. CASO CONCRETO**

### **5.5.1. Hechos relevantes probados:**

En el proceso quedaron acreditados los siguientes hechos relevantes para la resolución del problema jurídico:

- Fallo de primera instancia del 17 de mayo de 2012, por el cual la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Judicial y la Policía Judicial, que resolvió declarar responsable fiscalmente al demandante, imponiéndole sanción de destitución del cargo e inhabilidad por 16 años (Fols. 2-164 cdno1) (exp. digital 5-187).
- Fallo de segunda instancia del 28 de febrero de 2013, por el cual la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, resuelve confirmar la decisión impuesta en primera instancia al demandante (Fols. 165- 296 cdno 1) (exp. digital 188-341).
- Hoja de vida allegada del actor por la Superintendencia de Notariado y Registro. (Fols. 435-495) (exp. digital 125-253) en el que reposa certificado emitido por la Superintendencia de Notariado y Registro, en el que indica toda la información del demandante en cuanto a la vinculación como Notario Departamental (fol. 438) (exp. digital 129).



**13-001-23-33-000-2016-01043-00**

- Expediente IUS 117739-2010, por medio del cual la Procuraduría General de la Nación- Delegada para la Vigilancia Judicial y la Policía Judicial, da apertura a la investigación en contra del aquí demandante entre otros.
  1. El 15 de abril de 2010, el Procurador General de la Nación ordena la apertura de la investigación de los notarios relacionados con hechos de falsificación y, designa a la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Judicial y la Policía Judicial (doc. 8-9 cd 1)
  2. El 29 de abril de 2010 la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Judicial y la Policía Judicial, da apertura de Indagación preliminar y ordena pruebas (fol. 10-11 cd 1).
  3. Se le notificó al demandante el 06 de abril por oficio No. 1127/2010 (doc. 69 cd1).
  4. Decreto 263 del 14 de marzo de 1995, por el cual se nombra en interinidad a varios notarios entre ellos el demandante, acta de posesión y confirmación de la misma en el 2008 (doc.151-154 Cd 1)
  5. El 21 de octubre de 2010 la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Judicial y la Policía Judicial ordenó la prórroga por 3 meses de la investigación disciplinaria (doc. 307-311 cdno 4-9 cd 3).
  6. Mediante oficio 2059 la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Judicial y la Policía Judicial, notificó al demandante de la prórroga (doc. 312 cdno 4-9 cd 3).
  7. El 22 de octubre de 2010, Procuraduría Delegada para la Vigilancia Judicial y la Policía Judicial, ordenó la práctica de otras pruebas (doc. 350- 372 cdno 4-9 cd 3).
  8. Mediante oficio 2133 la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Judicial y la Policía Judicial, notificó al demandante del auto del 22 de octubre de 2010 (doc. 373 cdno 4-9 cd 3).
  9. A través de auto del 22 de julio de 2011, la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Judicial y la Policía Judicial, realizó la evaluación de la investigación para resolver si formulaba pliego de cargos o se archivaba la investigación y formuló pliego de cargos en contra del demandante (doc. 1192-1282 cdno 4-9 cd 3).
  10. Con telegrama No. 274 del 25 de julio de 2011, se le notificó al demandante de la formulación de pliego de cargos en su contra (doc. 1283-1286 cdno 4-9 cd 3).



**13-001-23-33-000-2016-01043-00**

11. El 8 de agosto de 2011, la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Judicial y la Policía Judicial, resolvió la solicitud de adición del auto del 22 de julio de 2011 (doc. 1342 cdno 4-9 cd 3).
12. La Procuraduría Delegada para la Moralidad Pública, el 28 de febrero de 2011, dio apertura a la investigación preliminar dentro del expediente IUS 117739-2010 (doc. 8-9 cdno 10-11 cd 3).
13. Mediante auto del 9 de noviembre de 2011, la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Judicial y la Policía Judicial, resolvió solicitud de pruebas en los descritos de descargos sobre el auto que formuló los cargos (doc. 389-473 cdno 10-11 cd 3).
14. Con telegrama No.572 del 11 de noviembre de 2011, se le notificó al demandante del auto del 9 de noviembre de 2011 (doc. 475-477 cdno 10-11 cd 3).
15. Mediante auto del 13 de enero de 2012, la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Judicial y la Policía Judicial, profirió auto de ampliación de términos de la comisión ordenada 9 de noviembre de 2011 (doc. 623 cdno 10-11 cd 3).
16. Mediante auto del 20 de enero de 2012, la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Judicial y la Policía Judicial, ordenó comisión para escuchar al demandante (doc. 635-637 cdno 10-11 cd 3).
17. El 23 de enero de 2012, se profiere auto que resuelve recurso conceder apelación a negación de pruebas (doc. 645-649 cdno 10-11 cd 3).
18. Auto del 22 de febrero de 2012, que resuelve recursos de reposición (doc. 279-302 cdno 14-15 cd 3).
19. Auto del 27 de febrero de 2012, por el cual la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación resolvió la apelación en contra del auto que negó pruebas (doc. 309-311 cdno 14-15 cd 3).
20. El 06 de marzo de 2012 la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Judicial y la Policía Judicial, resolvió recurso de reposición contra el auto que negó pruebas (doc. 445-450 cdno 14-15 cd 3).
21. El 13 de marzo se profiere auto que ordena correr traslado para alegatos de conclusión (doc. 2 cdno 16-18 cd 4). Se notificó el 14 de marzo de 2012 (doc. 6-8 cdno 16-18 cd 4).
22. Escrito de versión libre del demandante presentado el 31 de enero de 2012 (doc. 45-47 cdno 16-18 cd 4).
23. Escrito de alegatos de conclusión del demandante (doc. 210-215 cdno 16-18 cd 4).



**13-001-23-33-000-2016-01043-00**

24. Fallo de primera instancia del 17 de mayo de 2012, proferido por la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Judicial y la Policía Judicial (doc. 435-599 cdno 16-18 cd 4).
25. Mediante telegrama No.273-275 del 17 de mayo de 2012, se notifica al demandante del fallo de primera instancia (doc. 616-618 cdno 16-18 cd 4).
26. Recurso de apelación del demandante contra la sentencia de primera instancia (doc. 169-198 cdno 19 cd 4).
27. Recurso de reposición interpuesto por el demandante en contra la sentencia de primera instancia que negó las nulidades solicitadas (doc. 231-237 cdno 19 cd 4).
28. El 27 de junio de 2012, la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Judicial y la Policía Judicial resolvió los recursos de reposición y nulidades planteadas (doc. 300-310 cdno 19 cd 4).
29. El 29 de junio de 2012, se concedieron los recursos de apelación interpuestos (doc. 328-329 cdno 19 cd 4).
30. El fallo de segunda instancia fue proferido el 28 de febrero de 2013, por la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación (doc. 483-614 cdno 19 cd 4). Notificación al demandante (doc. 615-616 cdno 19 cd 4).

### **5.5.2. Análisis de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.**

En el sub-examine los actos enjuiciados son los fallos de primera instancia del 17 de mayo de 2012, por el cual la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Judicial y la Policía Judicial, resolvió declarar responsable fiscalmente al demandante, imponiéndole sanción de destitución del cargo e inhabilidad por 16 años, y el fallo de segunda instancia del 28 de febrero de 2013, por el cual la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, resuelve confirmar la decisión impuesta en primera instancia al actor.

Como fundamento de su demanda manifiesta que, existe una irregularidad procedimental de obligatorio cumplimiento que afecta el debido proceso, por cuanto no se tuvo en cuenta lo consagrado en los artículos 46 y 53 de la Ley 1474 de 2011, el cual estableció la decisión de cierre de la investigación en el proceso disciplinario, sin embargo, afirma que, en su investigación no existe auto de cierre de la misma, solo se encuentran, los autos de pliegos de cargos y traslado para alegar de conclusión.

De lo probado en el proceso, observa la Sala que el señor Luis Mariano Bustamante Díaz, fue vinculado como Notario de Mahates en interinidad

**13-001-23-33-000-2016-01043-00**

mediante Decreto 263 del 14 de marzo de 1995 y acta de posesión del 18 de octubre de 1995; posteriormente, fue nombrado en propiedad a través de Decreto 651 del 29 de octubre de 2008, confirmado por Decreto No. 760 del 31 de diciembre de 2008 de la Gobernación de Bolívar con acta de posesión del 16 de enero de 2009<sup>10</sup>. El demandante fungió como Notario de Mahates-Bolívar hasta el 5 de diciembre de 2010, con ocasión a la designación del notario que lo reemplazó.

Teniendo en cuenta que, lo que se debate en el presente asunto, no es la sanción impuesta mediante los fallos demandados, sino el procedimiento surtido por la entidad, el cual, según a juicio del demandante, debió proferir auto de cierre de investigación contemplado en los artículos 46 y 53 de la Ley 1474 de 2011, procede esta Sala a realizar un recuento de las actuaciones surtidas dentro del trámite administrativo que culminó con la inhabilidad del actor.

Los fundamentos fácticos que dan lugar a esta demanda radican en que, por auto del 15 de abril de 2010, el Procurador General de la Nación ordenó la apertura de la investigación disciplinario en contra de varios notarios del país que pudieron cometer posibles irregularidades en relación con la inscripción de libros como de su autoría en el concurso notarial realizado en el año 2007, que resultaron ser tesis de grado plagiadas a estudiantes universitarios, de igual forma, designa a la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Judicial y la Policía Judicial<sup>11</sup>.

Posteriormente mediante providencia del 29 de abril de 2010, la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Judicial y la Policía Judicial, resolvió dar apertura a la indagación preliminar en contra de personas indeterminadas, conforme al trámite establecido en el artículo 150 de la Ley 734 de 2002, en la misma decisión, se solicitó pruebas a distintas entidades, con el fin de establecer la ocurrencia de la conducta si era constitutiva de falta disciplinaria o existe eximente de responsabilidad<sup>12</sup>. De lo anterior, se le notificó al demandante el 06 de abril por oficio No. 1127/2010<sup>13</sup>.

El 21 de octubre de 2010 la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Judicial y la Policía Judicial ordenó la prórroga por 3 meses de la investigación

---

<sup>10</sup>fol. 462

<sup>11</sup> doc. 8-9 cd 1

<sup>12</sup> fol. 10-11 cd 1

<sup>13</sup> doc. 69 cd1

**13-001-23-33-000-2016-01043-00**

disciplinaria<sup>14</sup>, al demandante le fue notificada dicha decisión, a través de oficio 2059 del 22 de octubre de 2010<sup>15</sup>.

Posteriormente el 22 de octubre de 2010, la misma dependencia a cargo, ordenó la práctica de otras pruebas<sup>16</sup>, esta providencia se le notificó al demandante mediante oficio 2133 del 26 de octubre de 2010<sup>17</sup>.

A través de auto del 22 de julio de 2011, la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Judicial y la Policía Judicial, realizó la evaluación de la investigación para resolver si formulaba pliego de cargos o se archivaba la investigación, determinando la formulación de pliego de cargos en contra del demandante y otros<sup>18</sup>, poniéndose en conocimiento al señor Bustamante con telegrama No. 274 del 25 de julio de 2011<sup>19</sup>.

Mediante auto del 9 de noviembre de 2011, Procuraduría Delegada para la Vigilancia Judicial y la Policía Judicial, resolvió de manera favorable la solicitud de pruebas realizada en los escritos de descargos por los demás disciplinados, y denegar las nulidades presentadas, sobre el auto que formuló los cargos<sup>20</sup>, siendo notificado al actor con telegrama No.572 del 11 de noviembre de 2011<sup>21</sup>

Se encuentra en el expediente que, con posterioridad a lo anterior, y por medio de auto del 13 de enero de 2012, la misma entidad, profirió auto de ampliación de términos de la comisión ordenada 9 de noviembre de 2011<sup>22</sup>.

Por auto del 20 de enero de 2012, Procuraduría Delegada para la Vigilancia Judicial y la Policía Judicial, ordenó una comisión para escuchar al demandante en versión libre<sup>23</sup>, sin embargo, el actor rindió su versión a través de escrito, presentado el 31 de enero de 2012<sup>24</sup>.

El 23 de enero de 2012, la entidad, profiere auto que resuelve recurso conceder apelación contra la decisión del 9 de noviembre de 2011, que accede a la práctica de unas pruebas y, a otras de ellas no<sup>25</sup>. La Sala

<sup>14</sup> doc. 307-311 cdno 4-9 cd 3

<sup>15</sup> doc. 312 cdno 4-9 cd 3

<sup>16</sup> doc. 350- 372 cdno 4-9 cd 3

<sup>17</sup> Doc 373 cdno 4-9 cd 3

<sup>18</sup> doc. 1192-1282 cdno 4-9 cd 3

<sup>19</sup> doc. 1283-1286 cdno 4-9 cd 3

<sup>20</sup> Doc. 389-473 cdno 10-11 cd 3

<sup>21</sup> doc. 475-477 cdno 10-11 cd 3

<sup>22</sup> doc. 623 cdno 10-11 cd 3

<sup>23</sup> doc. 635-637 cdno 10-11 cd 3

<sup>24</sup> doc. 45-47 cdno 16-18 cd 4

<sup>25</sup> doc. 645-649 cdno 10-11 cd 3

**13-001-23-33-000-2016-01043-00**

Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, resolvió por auto del 27 de febrero de 2012, abstenerse de tramitar el recurso de alzada, para que el A-quo resolviera en primer lugar los recursos de reposición interpuestos<sup>26</sup>. Sin embargo ya la Procuraduría Delegada, había resuelto los recursos de reposición contra lo resuelto respecto de las nulidades por auto del 22 de febrero de 2012<sup>27</sup>, no obstante, el 06 de marzo de 2012 la misma entidad, resolvió recurso de reposición<sup>28</sup>, en contra de la negativa de las pruebas requeridas por los disciplinados.

El 13 de marzo se profiere auto que ordena correr traslado para que los disciplinados aleguen de conclusión<sup>29</sup>, decisión que fue notificada el 14 de marzo de 2012<sup>30</sup>. El demandante, presentó su escrito de alegatos el 29 de marzo de 2012<sup>31</sup>.

Finalmente, la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Judicial y la Policía Judicial, emite fallo de primera instancia del 07 de mayo de 2012, por el cual destituyó al demandante como Notario de Mahates, y lo inhabilita por el término de 16 años<sup>32</sup>, esta decisión fue notificada a través de telegrama No.273-275 del 17 de mayo de 2012<sup>33</sup>, siendo objeto de recurso por parte de los disciplinados, entre ellos el aquí accionante<sup>34</sup>,

En el mismo sentido, el demandante interpuso recurso de reposición en contra la sentencia de primera instancia, por la negativa de declarar las nulidades solicitadas en el escrito de alegatos de conclusión presentado<sup>35</sup>.

El 27 de junio de 2012, Procuraduría Delegada para la Vigilancia Judicial y la Policía Judicial, resolvió de forma negativa los recursos de reposición y nulidades interpuestas, en contra de la sentencia de primera instancia (doc. 300-310 cdno 19 cd 4).

El 29 de junio de 2012, se concedieron los recursos de apelación interpuestos<sup>36</sup>. Los cuales fueron resueltos, en fallo de segunda instancia proferido el 28 de

<sup>26</sup> doc. 309-311 cdno 14-15 cd 3

<sup>27</sup> doc. 279-302 cdno 14-15 cd 3

<sup>28</sup> doc. 445-450 cdno 14-15 cd 3

<sup>29</sup> doc. 2 cdno 16-18 cd 4

<sup>30</sup> doc. 6-8 cdno 16-18 cd 4

<sup>31</sup> doc. 210-215 cdno 16-18 cd 4

<sup>32</sup> doc. 435-599 cdno 16-18 cd 4

<sup>33</sup> doc. 616-618 cdno 16-18 cd 4

<sup>34</sup> doc. 169-198 cdno 19 cd 4

<sup>35</sup> doc. 231-237 cdno 19 cd 4

<sup>36</sup> doc. 328-329 cdno 19 cd 4

**13-001-23-33-000-2016-01043-00**

febrero de 2013, por la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación<sup>37</sup>, notificado al demandante el 11 de marzo de 2013<sup>38</sup>.

Para resolver el problema jurídico planteado, consistente en la violación al debido proceso por parte de la demandada, al no proferir dentro de la actuación disciplinaria, auto de cierre de la investigación establecida en el art. 53 de la Ley 1474 de 2011, aun cuando esta Ley entró en vigencia cuando ya se había dado inicio a la referida actuación.

Encuentra esta Sala que, en el presente asunto, la investigación disciplinaria se inició en vigencia de la Ley 734 de 2002, por lo que conforme a lo establecido, en el artículo 7 de la misma el cual señala: "ARTÍCULO 7°. Efecto general inmediato de las normas procesales. La ley que fije la jurisdicción y competencia o determine lo concerniente a la sustanciación y ritualidad del proceso se aplicará desde el momento en que entre a regir, salvo lo que la misma ley determine".

El H. Consejo de Estado en sentencia del año 2012, se pronunció, acerca del principio de favorabilidad en materia disciplinaria y la aplicación de normas procesales<sup>39</sup>, estableciendo lo siguiente:

*"Sin perjuicio de la aplicación del principio de favorabilidad consagrado en el artículo 14 de la Ley 734 de 2002, de acuerdo con el cual, en materia disciplinaria la ley permisiva o favorable, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable, favorabilidad que ha de ser entendida usualmente como un asunto del quantum de la pena y no de las condiciones eminentemente procedimentales. El principio de aplicación inmediata de las normas procesales debe integrarse con el principio constitucional de favorabilidad, siendo procedente la extensión de la ley anterior (ley 200 de 1995), sólo en cuestiones sustanciales, es decir en cuanto a la calificación de la falta, el grado de culpabilidad y la dosificación de la sanción, como ocurrió en el presente caso, en el que la Procuraduría impuso al demandante la sanción de multa, prevista en el artículo 29 numeral 2 de la Ley 200 de 1995, por incurrir en falta grave dolosa, y no la suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial, prevista en el numeral 3 del artículo 44 de la Ley 734 de 2002, como sanción para las faltas graves dolosas, la que a no dudarlo, resultaba más gravosa para el actor".*

En el presente caso, como la investigación disciplinaria que concluyó con los fallos cuya anulación se pretende a través de este proceso, inició con auto de

<sup>37</sup> doc. 483-614 cdno 19 cd 4

<sup>38</sup> doc. 615-616 cdno 19 cd 4

<sup>39</sup>CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA, SUBSECCION "B", Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE, Bogotá D.C., siete (07) de junio de dos mil doce (2012), Radicación número: 85001-23-31-000-2005-00582-01 (2558-08)



**13-001-23-33-000-2016-01043-00**

apertura de investigación de 29 de abril de 2010, esto es, en vigencia de la Ley 734 de 2002, es evidente que en lo que atañe a los temas procesales, el asunto ha de resolverse a la luz de dicho régimen disciplinario.

Lo anterior, sin perjuicio de la aplicación del principio de favorabilidad consagrado en el artículo 14 ibídem, de acuerdo con el cual, en materia disciplinaria la ley permisiva o favorable, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable, favorabilidad que ha de ser entendida usualmente como un asunto del quantum de la pena y no de las condiciones eminentemente procedimentales.

De lo aquí probado, se encuentra que, no le asiste razón al demandante para declarar la nulidad de los fallos proferidos por la Procuraduría General de la Nación, debido a que, tal y como lo ha determinado el Consejo de estado, la favorabilidad en materia disciplinaria, se aplica respecto del quantum de la pena y no de las condiciones eminentemente procedimentales, este último caso, es lo aquí solicitado, toda vez que, el demandante no viene atacando la sanción impuesta, sino, la supuesta omisión al no proferirse auto de cierre de la investigación, lo cual es un asunto, meramente procedimental.

Hay que tener en cuenta que, cuando entró en vigencia la Ley 1474 de 2011<sup>40</sup>, ya habían empezado a correr el término de los 12 meses que indica el artículo 156 de la Ley 734 de 2002<sup>41</sup>, debido a que, el auto de apertura como ya se dijo, se profirió el 29 de abril de 2010, por lo que el año culminaba el 29 de abril de 2011, esto es, con anterioridad a la vigencia de la Ley 1474 de 2011.

Cabe aclarar que, en el trámite administrativo el demandante manifestó los mismos argumentos para solicitar la nulidad de las actuaciones adelantadas,

---

<sup>40</sup> Entró en vigencia el 12 de julio de 2011

<sup>41</sup> ARTÍCULO 156. TÉRMINO DE LA INVESTIGACIÓN DISCIPLINARIA. El término de la investigación disciplinaria será de doce meses, contados a partir de la decisión de apertura. En los procesos que se adelanten por faltas gravísimas, la investigación disciplinaria no podrá exceder de dieciocho meses. Este término podrá aumentarse hasta en una tercera parte, cuando en la misma actuación se investiguen varias faltas o a dos o más inculpados.

Vencido el término de la investigación, el funcionario de conocimiento la evaluará y adoptará la decisión de cargos, si se reúnen los requisitos legales para ello o el archivo de las diligencias. Con todo si hicieren falta pruebas que puedan modificar la situación se prorrogará la investigación hasta por la mitad del término, vencido el cual, si no ha surgido prueba que permita formular cargos, se archivará definitivamente la actuación.

**13-001-23-33-000-2016-01043-00**

sin embargo, no fue de recibo por la entidad demandada ni en primera ni en segunda instancia, compartiendo esta Sala lo manifestado en los fallos demandados, al indicar que, el demandante no establece de manera clara, cual es el beneficio que trae consigo, el proferir auto de cierre de investigación, debido a que, en la presente demanda tampoco manifiesta las razones por las cuales, la aplicación de dicha normativa, podría conducir a una decisión distinta a la adoptada en los actos enjuiciados.

De todo lo anterior, y apoyados en la sentencia arriba transcrita esta Corporación concluye que el demandante incumplió la carga de la prueba, es decir, no demuestra el supuesto de hecho con que fundamenta su pretensión de declaratoria de nulidad por violación al debido proceso, toda vez que no logra probar que con la expedición del auto que cierra la investigación, la decisión adoptada por la entidad demandada hubiese sido distinta.

En ese orden de ideas, esta Sala resolverá denegar las pretensiones de la demanda.

#### **5.6. De la condena en costa.**

Conforme con lo estipulado en el art. 188 del CPACA, y los art. 365 y 366 del CGP., se condena en costas a la parte vencida dentro del proceso, sin embargo, en el presente asunto el demandante señor LUIS MARIANO BUSTAMANTE DÍAZ, mediante auto admisorio de la demanda del 17 de mayo de 2017, fue favorecido con el beneficio del amparo de pobreza, por esa razón, esta Corporación resolverá no condenar en costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **VI.- FALLA**

**PRIMERO: DENEGAR** las pretensiones de la demanda incoada por el señor LUIS MARIANO BUSTAMANTE DÍAZ, en contra de la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por las razones aquí expuestas.

**SEGUNDO: NO CONDENAR EN COSTAS** a la parte demandante por estar amparado por el beneficio de amparo de pobreza, por las razones aquí expuestas.



**13-001-23-33-000-2016-01043-00**

**TERCERO: HÁGASE** entrega al demandante del saldo de gastos ordinarios del proceso, si lo hubiere, previas las constancias de rigor en los libros y sistemas contables.

**CUARTO:** Si esta providencia no fuere apelada, una vez en firme, **ARCHÍVESE** el expediente.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en Sala No. 074 de la fecha.*

**LOS MAGISTRADOS**

MOISÉS DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ

EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS

DIGNA MARIA GUERRA PICÓN