

**CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B**

**CONSEJERO PONENTE: Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE**

Bogotá, D.C., nueve (9) de julio de dos mil quince (2015).-

**No. de Referencia: 1100103250002011000366 00**

**No. Interno: 1378-2011**

**Demandante: JOSE MARÍA PEDRAZA JIMÉNEZ  
AUTORIDADES NACIONALES**

Decide la Sala, la demanda interpuesta por el señor JOSE MARÍA PEDRAZA JIMÉNEZ a través de apoderado, contra La Nación, Fiscalía General de la Nación<sup>1</sup>, al no encontrar causal que invalide lo actuado.

**ANTECEDENTES**

El señor JOSE MARÍA PEDRAZA JIMÉNEZ en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho<sup>2</sup> solicitó a esta Corporación la nulidad de la Resolución No. 110 de 24 de noviembre de 2010, proferida por la Oficina de Veeduría y Control Disciplinario Interno de la Fiscalía General de la Nación, por medio de la cual le impuso sanción de destitución e inhabilidad para ocupar cargos públicos por 12 años; de la decisión de segunda instancia de 20 de diciembre de 2010, emitida por el Fiscal General de la Nación confirmando la anterior; y la Resolución No. 2-5015 de 30 de

---

<sup>1</sup> Admitido con Auto de 11 de agosto de 2011 (fl. 288).

<sup>2</sup> Artículo 84 del C.C.A. hoy 138 del C.P.A.C.A.

diciembre de 2010 expedida por la Secretaria de la entidad que hizo efectiva la sanción impuesta<sup>3</sup>.

Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, solicitó ordenar su reintegro al cargo que venía desempeñando o a otro igual o de superior jerarquía; el pago de los salarios, primas, bonificaciones y demás haberes dejados de percibir desde la fecha de su retiro y hasta que sea efectivamente reintegrado; que para todos los efectos se entienda que prestó el servicio sin solución de continuidad; que se reparen los daños causados de manera integral, como lo establece el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 y se condene y pague la suma equivalente a 100 smlmv como reparación del daño moral ocasionado con su retiro.

Basó su *petitum* en los siguientes,

**HECHOS:**

Manifestó el demandante, haber ingresado a la Fiscalía General de la Nación el 16 de agosto de 1994, para luego ejercer como asistente de fiscal I, adscrito a la Dirección Seccional de Fiscalías de Santa Rosa de Viterbo, como último cargo.

Indicó que como consecuencia de un accidente de tránsito ocurrido el 31 de diciembre de 2005 en el que iba conduciendo un vehículo oficial de propiedad de la Fiscalía General de la Nación, se abrió indagación preliminar en su contra, el 6 de octubre de 2008.

Posteriormente y por encontrarlo presuntamente responsable de usar indebidamente “*el día 30 y 31 de diciembre de 2005 sin estar autorizado en horas no laborales y para efectos personales la camioneta (...) accidentándose junto con*

---

<sup>3</sup> Folios 261 -285

*otras dos personas (...) aproximadamente a las 4:00 a.m.*”, el 30 de julio de 2009 se inició la investigación disciplinaria. Esta investigación que de conformidad con el artículo 156 del CDU, tiene un término de seis meses, se prorrogó en el tiempo sin que se expidiera un auto que así lo ordenara.

Sostuvo que el 5 de marzo de 2010, fecha en la que ya había expirado el término antes referenciado, la Oficina de Veeduría y Control Disciplinario Interno de la Fiscalía General de la Nación, trasladó una prueba de inspección judicial practicada en el proceso penal adelantado en su contra por los mismos hechos, incorporándola al proceso disciplinario a pesar de estar fuera de los términos procesales, lo cual hace que dicha prueba sea ilegal.

Consideró que el auto de cargos proferido el 19 de marzo de 2010 en el que se le imputó peculado por uso, fue proferido con violación del artículo 163-5 del CUD que ordena que dicha providencia debe contener el análisis de las pruebas que fundamentan dichos cargos, ya que: i) no hizo el citado análisis; ii) tampoco expuso porque los testimonios de los señores Diana Saavedra, Fernando Gracia, Jenny Rubiano y Lorena Saavedra no serían tenidos en cuenta; y iii) no relacionó las pruebas allegadas. De otra parte, añadió, fue proferido sin acreditar la calidad de servidor público, pues no se anexó al expediente el acto de nombramiento y posesión que demostrara la relación especial de sujeción.

Relató que en el escrito de descargos, solicitó la nulidad de lo actuado porque: no se le notificó el auto de apertura; no se probó el dolo; tampoco se permitió el acceso de su apoderada a la actuación; no hubo análisis probatorio, y por falta de ilicitud sustancial, en cuanto el accidente no acarreó afectación de la función; igualmente solicitó la práctica de algunas pruebas, algunas de ellas decretadas. Esta petición fue negada por auto de 28 de abril de 2010 y contra él interpuso recurso de reposición, que fue resuelto el 16 de junio de 2010, argumentando que el listado de pruebas decretadas satisfacían las normas procedimentales, y que las demás peticiones serían resueltas en el fallo; además concedió apelación contra el auto

que negó la práctica de algunas pruebas, el cual fue confirmado por el Fiscal General de la Nación.

Advirtió que ante los defectos señalados, interpuso acción de tutela que fue negada en tanto argumentó el carácter subsidiario de la misma.

No obstante las irregularidades enunciadas, el 24 de noviembre de 2010 la Oficina de Veeduría y Control Disciplinario Interno de la Fiscalía General de la Nación, profirió la Resolución No. 110 por medio del cual se le sancionó con destitución e inhabilidad general para desempeñar cargos públicos por el término de 12 años, al encontrarlo culpable de incurrir en la falta disciplinaria prevista en el artículo 48-1 del Código Disciplinario, esto es, el delito de peculado por uso.

Indicó que contra dicha decisión interpuso recurso de apelación el cual fue confirmado por el Fiscal General el 20 de diciembre de 2010, argumentando que la dilación de los términos de la indagación preliminar y la investigación no viciaban la actuación; que las pruebas recabadas en la inspección de 5 de marzo de 2010 –por fuera de la investigación- eran hábiles porque habían sido ordenadas oportunamente en el auto de apertura de instrucción y que, además, habían sido sometidas a contradicción.

Afirmó haber obtenido reconocimientos y felicitaciones durante el desempeño de sus funciones; no estar obligado a soportar el daño antijurídico que le produjo el proceso disciplinario adelantado con violación de sus garantías constitucionales y legales; y estar muy afectado con su retiro por la inseguridad e incertidumbre de su futuro y el grave perjuicio patrimonial causado para su sustento y el de su familia.

### **NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

Citó como vulneradas, las siguientes normas:

De la Constitución Política, el artículo 29.

De la Ley 734 de 2002, los artículos 128, 156, 161 y 163-5.

**Primer cargo: Violación del derecho de defensa originado en la omisión del análisis probatorio en el auto de cargos.**

Consideró que con la sola lectura del auto de cargos se evidencia que no se valoró en debida forma el material probatorio, ya que las pruebas iniciales simplemente se enlistaron sin realizar análisis alguno y las solicitadas en los descargos ni siquiera se mencionaron.

Reiteró que las pruebas allegadas del numeral 8 al 17<sup>4</sup> del auto de cargos se soportaron en pruebas practicadas y aportadas de manera irregular ya que se obtuvieron por fuera del término de la investigación disciplinaria, esto es, de los 6 meses establecidos en la norma.

**Segundo Cargo: Ilegalidad de las pruebas en que se sustentó el fallo.**

Indicó que el auto de apertura de investigación fue de 30 de julio de 2009 y el pliego de cargos de 19 de marzo de 2010, es decir, que fue expedido por fuera del término de la investigación que era de 6 meses conforme con el artículo 156 del CDU, término perentorio y preclusivo que obliga a la expedición de un auto que lo prorrogue. Adujo que si bien es cierto que la inspección judicial al proceso penal fue debidamente ordenada en la apertura de la investigación, no fue practicada dentro del término legal, porque solo se hizo hasta el 5 de marzo de 2010, por lo tanto, no debió ser tenida en cuenta ni en el pliego de cargos ni en el fallo y más, cuando fue el cimiento del pliego de cargos.

---

<sup>4</sup> Consistentes en: Resolución de 30 de enero de 2006, informe policial de accidentes, inspección judicial al vehículo, ampliación de denuncia del Fiscal de 4 de abril de 2006, testimonio del Director Seccional de Fiscalías, informe y fotografías del vehículo, dictamen clínico de embriaguez, resolución de acusación de 31 de diciembre de 2007 por parte del Fiscal por el delito de peculado por uso.

**Tercer Cargo: Improcedencia de la convalidación de la ilegalidad de las pruebas aportadas por fuera del término de la investigación.**

Sostuvo que dentro del proceso disciplinario se argumentó que la actuación se convalidó porque la prueba: i) fue solicitada por el disciplinado en su versión libre, ii) tuvo la oportunidad de conocer de su práctica, y iii) ni en los descargos ni en la solicitud de nulidad fue planteado dicho vicio. No obstante consideró pertinente aclarar que, lo que él solicitó un año atrás (6 de febrero de 2009) fue la indagatoria y su ampliación como medio de defensa; de manera que la inspección fue por cuenta de la Oficina de Control Disciplinario, la cual se extendió a toda la actividad probatoria recaudada en el proceso penal en perjuicio del investigado, y que, en todo caso, lo discutido no era la publicidad de la prueba sino el término extemporáneo de su práctica. Insistió en que dada la extemporaneidad de la misma, se incurrió en falta de competencia, un vicio que no se puede sanear, pero que todavía es alegable en esta instancia judicial. De acuerdo a lo expuesto argumentó que la inspección cuestionada es violatoria del derecho de defensa al haberse practicado por fuera del término establecido para tal fin.

**Cuarto cargo: Desconocimiento del principio de la necesidad de la prueba.**

De conformidad con lo expresado, advirtió que el auto de cargos no tenía respaldo probatorio lo cual llevaba a que el fallo no tuviera sustento alguno, porque las pruebas no fueron legalmente producidas conforme al artículo 128 del Código Disciplinario Único.

**Quinto cargo: Falta de prueba y análisis de proporcionalidad y razonabilidad en la imposición de la sanción.**

Alegó que no existió motivación suficiente y razonable para justificar la sanción impuesta y menos aún los doce años de inhabilidad, vulnerando el artículo 94 de la ley 734 de 2002.

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La Fiscalía General de la Nación, presentó escrito por fuera de los términos dispuestos para tal fin<sup>5</sup>.

### **ALEGATOS**

El actor, por intermedio de apoderada, presentó escrito reiterando los planteamientos y argumentos de su demanda<sup>6</sup>.

Por su parte la Fiscalía General de la Nación, a través de representante judicial, reiteró los argumentos ya planteados indicando que las decisiones sancionatorias cumplieron con todos los requisitos establecidos en el artículo 170 del CDU, y que esta no era una tercera instancia en la que se pudieran volver a debatir las controversias ya planteadas y resueltas<sup>7</sup>.

### **EL MINISTERIO PÚBLICO**

El Procurador Segundo Delegado ante el Consejo de Estado, solicitó negar las pretensiones de la demanda al considerar que el investigado no había logrado desvirtuar la comisión de la falta imputada como gravísima a título de dolo por la cual se le investigó y sancionó (fs. 416-418).

Señaló que al revisar el proceso disciplinario se cumplieron todas y cada una de las etapas procesales, lo cual invalidaba la aseveración del actor en cuanto a que se le violó del debido proceso y el derecho de defensa al superar el término de investigación establecido en la Ley 734 de 2002, ya que el vencimiento del mismo

---

<sup>5</sup> Folios 314-323

<sup>6</sup> Folios 387-405

<sup>7</sup> Folios 406-414

no configura una violación al debido proceso del disciplinado, pues su grave conducta se evidenció en las demás pruebas recaudadas en la investigación preliminar.

## **CONSIDERACIONES**

### **Problema jurídico.**

La Sala debe definir si la actuación administrativa adelantada por la Fiscalía General de la Nación que culminó con la sanción disciplinaria de destitución e inhabilidad general por 12 años, impuesta al señor José María Pedraza en su condición de asistente de Fiscal I de la Unidad de Fiscalías Delegadas ante los Jueces Especializados de Santa Rosa de Viterbo, se encuentra afectada por violación al debido proceso: a) al omitir el análisis probatorio en el auto de cargos; b) por la ilegalidad de las pruebas que sustentaron el fallo; c) por la improcedencia de la convalidación de las pruebas aportadas por fuera del término de la investigación; d) por el desconocimiento del principio de necesidad de la prueba y e) por la falta de prueba y análisis en la imposición de la sanción.

Para resolver el problema planteado la Sala seguirá el siguiente esquema: 1. Individualización de los actos demandados. 2. Actuación disciplinaria; 2. Concreción de los cargos judiciales.

### **1. Actos demandados.**

- Resolución No. 110 de 24 de noviembre de 2010, proferida por la Oficina de Veeduría y Control Disciplinario Interno de la Fiscalía General de la Nación, por medio de la cual le impuso sanción de destitución e inhabilidad para ocupar

cargos públicos por 12 años (fs. 125-163).

- Decisión de segunda instancia de 20 de diciembre de 2010, emitida por el Fiscal General de la Nación, confirmando la sanción (fs. 216-233).

-Resolución No. 2-5015 de 30 de diciembre de 2010, emitida por la Secretaria de la entidad, que hizo efectiva la sanción impuesta (f. 237).

## **2. Del proceso disciplinario.**

-El 2 de enero de 2006, el Fiscal 1º Delegado ante los Jueces Penales del Circuito puso en conocimiento del Director Seccional Administrativo de Santa Rosa de Viterbo, el accidente sufrido por el señor José María Pedraza Jiménez, el 31 de diciembre de 2002, en estado de embriaguez, en una camioneta Chevrolet Blazer, asignada a la Unidad, quien no tenía autorización para sacar el vehículo en horario no laboral, ni para actividades diferentes a las relacionadas con las funciones de la entidad.

-Por esta razón se inició la indagación preliminar el 6 de octubre de 2008, a través del Jefe de la Oficina de Veeduría y Control Disciplinario Interno de la Fiscalía General de la Nación, con el fin de determinar si el demandante, en su condición de asistente de Fiscal I de la Dirección Seccional de Fiscalías de Santa Rosa de Viterbo, había incurrido en la conducta denunciada, si era constitutiva de falta disciplinaria o si actuó amparado en una causal de exclusión de responsabilidad (fl. 4)<sup>8</sup>. Para tal fin ordenó notificar y oír en versión libre al disciplinado; comisionar al Director Seccional de Fiscalías de Santa Rosa de Viterbo para que realizara una inspección al proceso penal

---

<sup>8</sup> Fue notificado personalmente el 11 de diciembre de 2008 (f. 11)

que se debía estar llevando a cabo contra el actor por los mismos hechos, haciendo una relación detallada de las actuaciones adelantadas; y, solicitó información sobre el estado actual de la camioneta accidentada.

El 30 de julio de 2009 (fs. 12-15), el mismo funcionario abrió investigación disciplinaria en contra del demandante, por encontrar probados los hechos que presuntamente darían lugar a la falta disciplinaria con el fin de verificar los motivos determinantes, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se dieron los hechos y el perjuicio causado. Ordenó la práctica de algunas pruebas, como acreditar la calidad de servidor público del actor; oficiar al Fiscal 5º Delegado para que informara las decisiones tomadas dentro de la investigación penal 96638 adelantada contra el disciplinado; y, practicar diligencia de inspección al citado proceso, con el fin de allegar las piezas procesales que se consideraran pertinentes.

-Dicha inspección fue realizada el 5 de marzo de 2010 (fs. 16-18) anexando entre otras, la resolución por la cual se inició la investigación penal; copia del dictamen clínico de embriaguez y laboratorio toxicológico forense; el informe de tránsito; copia de la inspección hecha al vehículo; fotos del mismo; la indagatoria de José María Pedraza y su ampliación; además de algunos testimonios.

-El 19 de marzo de 2010 (fs. 19-36), se le profirió el auto de cargos *“en su condición de Asistente de Fiscal I, adscrito a la Dirección Seccional de Fiscalías de Santa Rosa de Viterbo, para la época de los hechos, usó indebidamente el día 30 y 31 de diciembre de 2005 sin estar autorizado, en horas no laborales y para efectos personales la camioneta Chevrolet Blazer con placa OEV 030, modelo 1993, de propiedad de la Fiscalía General de la*

*Nación, automotor que tenía a su cargo por razón de sus funciones, para trasladarse entre DUITAMA y TIBASOSA; accidentándose junto con otras dos personas en dicha vía en el KM 24.600 mt aproximadamente a las 4:00 a.m. del día 31 de diciembre de 2005. En el accidente se ocasionaron al mencionado vehículo, lo que a la postre condujeron a la pérdida total del bien. Por lo anterior, JOSE MARÍA PEDRAZA JIMÉNEZ, deberá responder por haber realizado una conducta típica, consagrada en la Ley como delito sancionable a título de dolo.”.*

A reglón seguido hizo la relación de las pruebas que sustentaban el cargo; las normas presuntamente infringidas, esto es, los artículos 35-13 y 48-1 de la Ley 734 de 2002; explicó el concepto de violación, modalidad de la conducta y la calificación provisional de la falta. Esta decisión fue notificada al apoderado y al demandante el 7 de abril de 2010.

El pliego de cargos fue respondido por el actor el 18 de abril de 2010 (fs. 39-60), solicitando, de un lado la nulidad de lo actuado y, por otro, la práctica de algunas pruebas. La primera petición fue negada con auto de 28 de abril del mismo año por el Jefe de la Oficina de Veeduría y Control Disciplinario Interno (fs. 61-71) y, la segunda, se decidió por la misma oficina (fs. 72-83), con auto de 5 de mayo ib, decretando la práctica de algunas y negando otras. Contra estos autos el actor interpuso recurso de reposición (fs. 84-97) los cuales fueron resueltos el 16 de junio de 2010 (fs. 98-107), el primero, confirmando la negativa de la nulidad invocada por el disciplinado, y el segundo, concediendo recurso de apelación. Los alegatos de conclusión fueron presentados el 17 de septiembre del mismo año (fs. 108-124).

La decisión de primera instancia, fue proferida el 24 de noviembre de 2010 por el Jefe de la Oficina de Veeduría y Control Disciplinario Interno de la Fiscalía General de la Nación. En este escrito, resumió los hechos; identificó el cargo; analizó los descargos y alegatos de conclusión; relacionó las pruebas y dio por probado el cargo endilgado.

Se refirió a cada uno de los planteamientos expuestos por el accionante indicando que se encontraba probado que: i) el vehículo indebidamente usado sí estaba bajo su tenencia y custodia, tal como se demostró, inclusive, con su propio testimonio lo que era suficiente para satisfacer la exigencia normativa del artículo 48-1 del CDU, esto es, el tipo de peculado; ii) fue en razón de sus funciones, ya que el vehículo le fue dado por su inmediato superior para realizar una diligencia de notificación y él, una vez terminó de realizar la función encomendada, permaneció con la tenencia del mismo para fines personales; iii) el uso indebido dado al bien de la entidad se conoció tanto con su testimonio como con el de su jefe inmediato, lo mismo que con las pruebas que demostraban su estado de embriaguez; iv) la ilicitud sustancial fue clara y evidente de conformidad con lo demostrado, por lo que deducir que la ausencia del rodante no afectó la eficiencia y eficacia de la prestación del servicio y por lo tanto no se le podía endilgar tal responsabilidad, ya que lo que originó la falta disciplinaria no era el desconocimiento formal del deber sino la conducta que atentó contra su buen funcionamiento; v) la inspección judicial que solicita se excluya del material probatorio por haberse realizado fuera del término no puede prosperar, pues ésta ya se había practicado a finales de 2008 y lo que se hizo con la nueva inspección era constatar lo ya consignado; además, como ya se señaló, esa no fue la única prueba que demostraba la ocurrencia de la falta disciplinaria, sino su propio testimonio y el de su jefe inmediato. Adujo

que era incuestionable que José María Pedraza realizó una descripción típica consagrada en la ley como delito, concretada en el punible de peculado por uso.

En la modalidad de la conducta citó los artículos 23 y 48-1 de la Ley 734 de 2002. Calificó la falta como gravísima. En cuanto a la culpabilidad adujo que era a título de dolo.

El recurso de apelación se resolvió por el Fiscal General de la Nación, el 20 de diciembre de 2010, confirmando la decisión sancionatoria (fs. 216-233).

Analizó para tal efecto los argumentos planteados en cuanto a la nulidades, para señalar que si bien es cierto la queja se presentó el 31 de enero de 2006 y la investigación preliminar inició el 6 de octubre de 2008, rebasar estos términos no quebrantaba la estructura de la actuación disciplinaria ni vulneraba el debido proceso como lo pretendió alegar el actor, sino que tal omisión conllevaba consecuencias para quien tuvo a cargo dicho trámite; sobre las pruebas allegadas extemporáneamente reiteró que fueron solicitadas oportunamente, que existió una inspección inicial al proceso penal en diciembre de 2007, es decir, dentro del término legal que más tarde fue reafirmada; de otra parte consideró pertinente señalar que en julio de 2010 el actor arrió algunas pruebas para que se tuvieran en cuenta *“atendiendo la etapa probatoria en que se encuentra la investigación disciplinaria”*, es decir, estaba al tanto del curso del proceso, conocía las pruebas recaudadas y tuvo la oportunidad de controvertirlas, lo que llevaba a concluir que no se presentaban las causales de nulidad alegadas.

Sobre las demás nulidades consideró que no eran viables por cuanto: i) no se presentaron irregularidades en el pliego de cargos, pues se establecieron en forma detallada las circunstancias de tiempo, modo y lugar en la que se presentaron los hechos; ii) sobre la acreditación de su calidad de servidor público, indicó que desde la indagación preliminar se estableció su vinculación; iii) tampoco es cierta la falta de motivación del fallo argumentado respecto de las pruebas relacionadas en el mismo, pues de su lectura se desprende que está debida y suficientemente motivado y que se ajusta a las reglas de la sana crítica. Finalizó su análisis indicando que los hechos, la declaración realizada por él, la denuncia y su ampliación del Fiscal quien era el superior jerárquico, demostraron con suficiente certeza su responsabilidad.

### **3. Lo probado en el proceso.**

Además del proceso disciplinario adelantado, se anexó copia de la Resolución No. 01456 de 26 de julio de 1994 y el acta de posesión por medio de la cual se nombró al demandante en el cargo de auxiliar administrativo II de la Dirección Seccional Administrativa y Financiera de Santa Rosa de Viterbo (f. 244 y 247). Igualmente de la Resolución No.0-0196 de 12 de enero de 2005 en el que lo nombran asistente de Fiscal I (f.248 y 253)

### **4. Cargo judicial.**

Los planteamientos de la demanda se concretan para la Sala en la violación al debido proceso a partir de la inclusión de pruebas en el disciplinario, cuando los términos previstos para tal fin habían precluído convirtiéndolas en ilegales y dejando sin soporte la sanción impuesta. Bajo ese entendido se

estudiarán cada uno de los argumentos conforme al esquema propuesto en el problema jurídico.

#### **4.1. ¿Se vulneró el derecho de defensa por no haberse realizado un análisis probatorio en el pliego de cargos?**

El pliego de cargos dentro de una investigación disciplinaria se formula cuando la falta está objetivamente demostrada y existe prueba que compromete la responsabilidad del investigado; es la pieza fundamental del debate jurídico disciplinario, toda vez que allí se le expone al disciplinado plenamente identificado, la posible falta y su descripción, con indicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, las normas que se consideran violadas, el concepto de violación y la modalidad específica de la conducta, soportado en las pruebas que fundamentan los cargos, los criterios para calificar la falta, la forma de culpabilidad y los argumentos expuestos por los investigados o sus apoderados, con el fin de trabar el contradictorio<sup>9</sup>.

El actor señaló que se vulneró el debido proceso porque en el pliego de cargos se hizo una relación de las pruebas, pero no se expuso que se concluía de cada una de ellas.

Para resolver el cuestionamiento la sala revisará el pliego de cargos que le fue notificado en forma personal el 7 de abril de 2010<sup>10</sup>, para concluir si la omisión referida por el actor lleva a la nulidad de los actos demandados.

En el capítulo de los hechos del auto 0745 de 19 de marzo de 2000<sup>11</sup>, con el cual se le formuló pliego de cargos a José María Pedraza, se expuso el origen de la

---

<sup>9</sup> Artículos 162 y 163 de la ley 734 de 2002.

<sup>10</sup> Fl. 38 del cuaderno principal.

investigación puntualizada en el accidente sufrido por el actor en la camioneta Chevrolet Blazer asignada al Director Seccional Administrativo de Santa Rosa de Viterbo, en inmediaciones del municipio de Duitama, cuando sacó el vehículo sin autorización, en horario no laboral y para actividades diversas a su función. A renglón seguido relacionó las pruebas que respaldaban los hechos, haciendo una pequeña descripción de cada una. Seguidamente destacó la versión libre recibida a Jose María Pedraza Jiménez.

En el capítulo de consideraciones hizo referencia y concretó la calidad de empleado de José María Pedraza ante la Fiscalía de Santa Rosa de Viterbo y señaló que el 30 de diciembre de 2005, le fue entregada la camioneta para que hiciera unas notificaciones a la cárcel y para que llevara unas cosas del trasteo de la oficina, diligencias que no pudo cumplir por razones ajenas a la voluntad de los servidores de la Fiscalía. Se le indicó que las pruebas demostraban que no guardó el vehículo y que en horas nocturnas el 30 de diciembre, sin autorización se desplazó vía Duitama, Tibasosa y viceversa, con fines ajenos al servicio, pero según su dicho, para auxiliar a dos compañeras en situación de urgencia. Que en ese desplazamiento a las 4 de la mañana sufrió el vehículo un volcamiento lateral, junto a dos personas más, por lo que la aseguradora Colseguros declaró la pérdida total de la camioneta.

También citó los procesos penales y el avance en ellos. Líneas más adelante, analizó los argumentos expuestos por el disciplinado y los desechó. De otro lado, señaló las normas presuntamente infringidas, el concepto de violación, la forma de culpabilidad y la calificación provisional de la falta, para finalmente formular el pliego de cargos.

De la reseña de este auto puede concluirse que no le asiste razón al demandante en su pretensión de nulidad, toda vez que en el pliego de imputación se cumplieron los requisitos previstos en los artículos 161 y 162 del Código Disciplinario único y no

---

<sup>11</sup> Fls. 19-36 *ídem*.

solo de manera formal, sino que allí se le señalaron claramente los hechos, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron, las pruebas que los soportaron, el análisis de las mismas que aunque no se hizo de manera individual sino en conjunto, le indicó indefectiblemente al investigado cual era la situación fáctica endilgada y porqué, es decir, desde el momento de la imputación de los cargos existió claridad en torno a los hechos investigados y a las pruebas que sustentaban la realidad de los hechos, para que en contexto con las normas que le imputaron como transgredidas, edificara su defensa como efectivamente lo hizo en sus diferentes recursos y escritos.

En virtud de lo dicho el cargo será negado.

#### **4.2 ¿Son ilegales las pruebas que soportaron la decisión sancionatoria porque fueron practicadas y aportadas extemporáneamente?**

Afirmó el actor que la inspección que se practicó al proceso penal se hizo el 5 de marzo de 2010, cuando había vencido el término de 6 meses señalado en el artículo 156 de la Ley 734 de 2002, habida cuenta que entre el auto de apertura de investigación y el pliego de cargos transcurrieron 7 meses y 19 días, cuando era claro que la etapa investigativa debía finalizar el 30 de enero de 2010, con el archivo de las diligencias o el auto que ordenara la prórroga del término investigativo. Dada la extemporaneidad de la inspección y los elementos de responsabilidad que de allí se derivaron y sirvieron de prueba en el pliego de cargos, deben ser excluidas por carecer de validez en el proceso de aducción. La literalidad del precepto citado es la siguiente:

***“Artículo 156. Término de la investigación disciplinaria. El término de la investigación disciplinaria será de seis meses contados a partir de la decisión de apertura. Vencido el término de la investigación, el funcionario de conocimiento la evaluará y adoptará la decisión de cargos, si se reunieren 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”.*

La entidad demandada frente a este cuestionamiento aceptó que los términos no se cumplieron de manera estricta, pero adujo que ello no tiene la trascendencia que quiere atribuirle el demandante porque no mina la estructura de la actuación disciplinaria ni vulnera el debido proceso. Respecto a la solicitud de exclusión de la inspección realizada al proceso penal, advirtió que si bien se practicó el 5 de marzo de 2010, fue ordenada oportunamente como se observa del auto de apertura de la instrucción que se dictó el 30 de julio de 2009, permitiendo la contradicción. Afirmó que el disciplinado participó en varias pruebas luego de allegada la inspección, lo que validó su participación en la investigación. Además, en la indagación preliminar ya se había realizado una de igual naturaleza y se dejó constancia que para el 31 de diciembre de 2007, se había proferido resolución de acusación en su contra como presunto responsable del delito de peculado por uso, decisión a la que se adició el 5 de febrero de 2008, el delito de peculado culposo.

## **Decisión.**

Los términos dentro de una investigación hacen parte del debido proceso, por ello el Legislador en los diferentes procedimientos y más en aquellos que son punitivos, ha previsto términos preclusivos para las distintas etapas procesales, con la indiscutible razón de que una persona no puede estar sujeta indefinidamente a una investigación, sino que aún en desmedro de su propio interés tiene el derecho a que le sea resuelta la investigación o la indagación que pesa en su contra, de una manera ágil y pronta.

Sin embargo, si a pesar de la existencia de esos plazos y de la obligación de cumplirlos el funcionario competente no lo hace, tal circunstancia por sí sola no conduce a la nulidad de la actuación o del acto administrativo que se produzca con su incumplimiento, sino que es necesario evaluar en cada evento si tal situación es relevante en el curso del proceso, para concretar si en efecto hubo una

conculcación del derecho fundamental de defensa y contradicción, además, es relevante definir el motivo que generó la inobservancia y si el plazo desbordado es o no razonable, porque anular automáticamente un acto por dicha inobservancia sacrificaría el valor superior de la justicia como principio constitucional. *“De allí que la afirmación que se hace en el sentido que se violaron derechos fundamentales por la inobservancia de un término procesal no deba ser consecuencia de una inferencia inmediata y mecánica, sino fruto de un esfuerzo en el que se valoren múltiples circunstancias relacionadas con el caso de que se trate, tales como la índole de los hechos investigados, las personas involucradas, la naturaleza de las pruebas, la actuación cumplida tras el vencimiento del término y la incidencia de tal actuación en lo que es materia de investigación”*<sup>12</sup>.

En el caso concreto, el 6 de octubre de 2008 por auto No. 002248, el Jefe de la Veeduría y Control Disciplinario de la Fiscalía General de la Nación, ordenó la apertura de indagación preliminar contra José María Pedraza Jiménez, en donde además de comisionar el recibo de la versión libre, ordenó practicar una inspección al proceso penal adelantado con ocasión del accidente de tránsito de vehículo de placas OEV 030 Chevrolet Blazer de propiedad de la Fiscalía General de la Nación, para que se verificara el estado de la investigación, radicado, delito investigado, declaraciones recibidas, decisiones, pruebas decretadas, situación jurídica y en general todo lo acontecido en ese proceso y además oficio a la Dirección Seccional Administrativo y Financiera de Duitama para que informara todo lo concerniente al accidente ocurrido el 30 de diciembre de 2006 con el vehículo citado. Este auto fue notificado en forma personal al investigado el 10 de diciembre de 2008. Por su parte el auto de apertura fue proferido el 30 de julio de 2009, en donde también se decretó nuevamente el recibo de información de la decisión adoptada dentro de la investigación penal 96638 de Santa Rosa de Viterbo y se comisionó a la instructora para que se practicara inspección al proceso penal del citado radicado, a efectos de adjuntar las piezas procesales que considerara pertinentes y necesarias para el esclarecimiento de los hechos. Este auto fue notificado el 22 de septiembre de

---

<sup>12</sup> SU-901-05 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

2009<sup>13</sup> lo que significa que el término de los 6 meses venció el 30 de enero de 2010.

La inspección al proceso penal se efectuó el 5 de marzo de 2010 de acuerdo a lo ordenado en la apertura de investigación preliminar y su resultado sirvió como fundamento al auto de cargos que fue notificado personalmente a José María Pedraza el 7 de abril de 2010<sup>14</sup>, lo cual fue complementado con las demás pruebas ordenadas el auto de 30 de julio de 2009, pruebas todas que el demandante pudo controvertir y discutir en su ejercicio defensivo, en el escrito de descargos, en la petición de nulidad y los recursos que decidieron sus reclamaciones.

En orden a lo expuesto, si bien en el proceso disciplinario adelantado contra el actor se desconoció el término legalmente fijado para la investigación disciplinaria, tal irregularidad no afectó ni el debido proceso ni el derecho de defensa y por ello no es procedente la declaratoria de invalidez de lo actuado, como tampoco el cargo invocado.

#### **4.3. ¿Se presenta violación al debido proceso por la convalidación de las pruebas aportadas por fuera del término de la investigación?**

Este cargo reitera lo dicho en el anterior e insiste en que el vicio se funda no en la publicidad sino en la condición insaneable de su extemporaneidad, toda vez que la Oficina de Control Interno Disciplinario perdió competencia para practicar las pruebas por razón del tiempo.

#### **Decisión.**

La competencia es un requisito de validez de los actos y una de sus variantes es precisamente la dispuesta por razón del tiempo, no obstante y para el caso de una

---

<sup>13</sup> Folios 87-91

<sup>14</sup> Fl. 38 del cuaderno principal.

investigación disciplinaria, el investigador tiene un término máximo de 5 años para adelantar y proferir una decisión, plazo previsto en el artículo 30 del C.D.U., que si se vence da lugar a la pérdida de competencia, ya sea para iniciar, continuar o fallar la averiguación, por manera que cualquier actuación superado ese término, estaría viciada de nulidad.

En el evento que nos ocupa, si bien como se dijo párrafos atrás, el incumplimiento de los términos no es lo deseable y la actividad inoportuna del funcionario encargado del procedimiento raya con una falta disciplinaria, la inobservancia del término en una etapa del proceso no da lugar a la pérdida de competencia, sino que ella se concreta solamente cuando prescribe el disciplinario en los términos del referido artículo 30 de la Ley 734 de 2002. El funcionario que tiene el trámite bajo su égida, debe tomar una decisión, para si es del caso continuarlo y concretar la investigación con el fin de salvaguardar el interés general y el sumo valor de la justicia de acuerdo a los principios de la función pública y, de paso, resolver la situación del disciplinado que espera una justicia acorde con la situación fáctica y real del proceso y no un archivo por prescripción. Bajo ese entendido el cargo propuesto no tiene vocación de prosperidad.

#### **4.4 ¿Se vulneró el debido proceso por desconocer el principio de la necesidad de la prueba?**

Alegó el demandante que al ser inadmisibles las pruebas aportadas por fuera de la investigación, la decisión disciplinaria no se encuentra fundada en pruebas legalmente producidas y aportadas al proceso según lo dispuesto en el artículo 128 del C.D.U.

#### **Decisión.**

Dada la conectividad del cargo con los razonamientos ya analizados, la Sala debe negarlo, toda vez que se reitera, el incumplimiento de un término dentro de una

etapa procesal del disciplinario, no genera por sí mismo y de manera automática e inmediata la invalidez de las pruebas, como tampoco conculca el debido proceso frente al derecho de defensa y contradicción, dado que cada situación debe ser valorada de manera particular, y como ya se vio en el *sub judice* el actor tuvo la oportunidad de apreciar y contradecir la inspección judicial y los documentos allegados con la misma.

Los hechos que originaron la investigación disciplinaria contra José María Pedraza, se conocieron con el oficio de 2 de enero de 2006<sup>15</sup> suscrito por el Fiscal Primero Delegado, Orlando Tello Hernández, en el cual señaló que la Policía Nacional en las horas de la mañana del 31 de diciembre de 2005, le informó que el citado señor tuvo un accidente en las horas de la madrugada. Afirmó que no tenía autorización ni permiso de su parte para utilizar el vehículo para actividades distintas a las laborales.

El cargo imputado en consonancia con los hechos fue el siguiente: *“JOSE MARÍA PEDRAZA JIMÉNEZ, en su condición de Asistente de Fiscal I, adscrito a la Dirección Seccional de Fiscalías de Santa Rosa de Viterbo, para la época de los hechos, usó indebidamente el día 30 y 31 de diciembre de 2005 sin estar autorizado, en horas no laborales y para efectos personales la camioneta Chevrolet Blazer con placa OEV 030, modelo 1993; de propiedad de la Fiscalía General de la Nación, automotor que tenía a su cargo por razón de sus funciones, para trasladarse entre DUITAMA Y TIBASOSA; accidentándose junto con otras dos personas en dicha vía en el KM 24.600 mt aproximadamente a las 4:00 am del día 31 de diciembre de 2005. En el accidente se ocasionaron daños al mencionado vehículo, los que a la postre condujeron a la pérdida total del bien. Por lo anterior JOSE MARÍA PEDRAZA JIMÉNEZ, deberá responder por haber realizado una conducta típica, consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo”.*

---

<sup>15</sup> Fl. 7 Cuaderno No. 2.

Se señalaron como infringidos los numerales 1 del artículo 48 y 13 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002. La falta fue imputada a título de dolo y calificada como gravísima.

Como pruebas de la responsabilidad también se allegaron: el informe de tránsito No. 44718<sup>16</sup>; diligencia de inspección judicial penal 96638 adelantada por el delito de peculado por uso y Peculado por uso<sup>17</sup>, contra José María Pedraza; Oficio suscrito por la Fiscal Quinta Delegada ante los Jueces Penales de Circuito de Duitama, sobre el avance de la investigación penal, en donde se confirmó la resolución de acusación<sup>18</sup>. En cumplimiento del auto 00213 de 30 de julio de 2009, se practicó diligencia de inspección el 5 de marzo de 2010 al radicado ya referido y se adjuntaron entre otros documentos los siguientes como prueba trasladada: diligencia de indagatoria y ampliación de la misma de 27 de febrero y agosto 9 de 2006 recibida a José María Pedraza<sup>19</sup>; oficio No. 0543 de mayo 9 de 2006 suscrito por investigador criminalístico en donde se incluye un álbum fotográfico<sup>20</sup>: fotocopia del dictamen clínico de embriaguez del Instituto Nacional de Medicina legal y Ciencia Forenses de 31 de diciembre de 2005, con resultado positivo para estado de embriaguez, grado I y del informe de toxicología Forense de enero 27 de 2006<sup>21</sup>; fotocopia de la resolución de 31 de diciembre de 2007 por la cual se profirió en contra del demandante resolución de acusación por peculado por uso y precluyó la conducta por daño en bien ajeno<sup>22</sup>; fotocopia del oficio 1481 de 6 de septiembre de 2006, por la cual la aseguradora Colseguros que cubría la camioneta Chevrolet Blazer de placas OEV -030 de propiedad de la Fiscalía General de la Nación, declaró pérdida total del vehículo<sup>23</sup>; Declaraciones de Deisy Liceth Nuncira Gallo, Ana Milena Velasco Ojeda, Maritza Esperanza Sistiva Castro, Pedro Eduardo Luis

---

<sup>16</sup> Folios 49-50 y 127 cuaderno 6

<sup>17</sup> Folios 58-62 y 121-123 cuaderno 6

<sup>18</sup> Folio 113-115

<sup>19</sup> Folio 130 y 170 cuaderno 6

<sup>20</sup> Folios 156-162 del cuaderno 6.

<sup>21</sup> Folios 126 y 206 cuaderno 6

<sup>22</sup> Folio 172-181 cuaderno 6

<sup>23</sup> Folio 165 cuaderno 6

Alberto Gómez<sup>24</sup>, quienes depusieron haber visto al actor sacar la camioneta el 30 de diciembre de 2005, por orden del Dr., Tello, pues además de estar cambiando de oficina, el actor debía ayudar en una notificación a unas personas en la cárcel de Santa Rosa; que ese día tuvieron un almuerzo de despedida de fin de año de la oficina y que el señor Pedraza estaba un poco tomado por lo que le habían dicho que no podía sacar la camioneta; que el 31 de diciembre se enteraron del siniestro porque por el doctor Tello les contó.

Se demostró la tenencia del vehículo el día del accidente por el disciplinado con el oficio del fiscal Orlando Tello Hernández y la versión libre de Pedraza Jiménez, dado que éste lo usó en su calidad de secretario para unas diligencias del despacho al notificar algunos internos en la cárcel los Olivos en Santa Rosa de Viterbo y luego a la cárcel de Duitama.

Descartaron las decisiones disciplinarias la ausencia de responsabilidad al no encontrarla acreditada, porque la razón alegada del estado de necesidad de socorrer a dos personas no es concordante con los hechos, toda vez que utilizó el vehículo el 30 de diciembre en estado de embriaguez y con fines estrictamente personales.

Todas las pruebas relacionadas demostraron la responsabilidad de José María Pedraza y de ellas se hizo un estudio juicioso y acorde con el principio de la sana crítica, tan es así, que sobre el punto en particular el actor no tiene tacha, su cuestionamiento se dirige al descarte de las pruebas que fueron recaudadas y ordenadas en el auto de apertura de la investigación preliminar expedido por fuera del término de los 6 meses que para ese momento indicaba el artículo 156 del C.D.U., reproche que fue decidido en cargos anteriores y negado por las razones allí expuestas.

---

<sup>24</sup> Folios 145-150, 163, cuaderno 6

En consonancia con lo dicho, los actos disciplinarios demandados no desconocieron el principio de la necesidad de la prueba previsto en el artículo 128, sino que además le dieron cumplimiento a lo previsto en los artículos 141 y 142 de la Ley 734 de 2002.

**5. ¿Existió falta de prueba y análisis de proporcionalidad y razonabilidad en la imposición de la sanción?**

Considera el demandante que la sanción fue arbitraria porque no se sustentó el margen de movilidad de la sanción.

La decisión de primera instancia, señaló que la conducta irregular del disciplinado al usar un vehículo de la Fiscalía General de la Nación para atender un asunto de carácter personal en cuyo desplazamiento se accidentó y dio lugar a la pérdida total del bien, fue consciente y voluntario, sin justificación alguna, por lo que aplicó como criterio para imponer la sanción, el conocimiento de la ilicitud, sumada a la calificación de la falta gravísima y dolosa, concluyó que la sanción era de destitución e inhabilidad por 12 años.

La segunda instancia sobre este tópico señaló que por tratarse de una falta gravísima prevista en el artículo 48 de la ley 734 de 2002, la sanción no podía ser diferente a la destitución. En cuanto al término de inhabilidad afirmó que a voces del artículo 46 del C.D.U., oscila entre 10 y 20 años, por lo que consideró que si el *A quo* no hizo mención a la diligencia y eficiencia demostrada por el disciplinado en el desempeño de sus funciones, ni a la ausencia de antecedentes disciplinarios para imponer el mínimo legal, por el agravante contenido en el artículo 47 literal i), “*el conocimiento de la ilicitud*”, esa era la procedente y proporcional, la sanción impuesta y no la mínima.

**Decisión.**

La Sala negará el cargo propuesto, toda vez que encuentra razonable la argumentación esgrimida sobre la sanción, aunque ella no haya sido detallada en forma individual conforme a los criterios que señala el artículo 47 del Código Disciplinario Único.

En efecto, la destitución corresponde a la falta imputada a José María Pedraza, prevista en el numeral 1º del artículo 48 *ídem* que dispone: *“Realizar objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo”*.

Por su parte, el término de 12 años de inhabilidad general, parte del mínimo de los 10 previstos en el artículo 46 *ídem*, para sumarle dos años que se justifican de acuerdo a los actos controvertidos, con el agravante del conocimiento de la ilicitud, sobre lo que considera la Sala que hay una correlación y equilibrio entre el ilícito y la sanción dada las circunstancias fácticas que rodearon el hecho y la actitud irresponsable del funcionario público.

En conclusión, del estudio de los cargos se evidencia que no se logró desvirtuar la legalidad de los actos demandados, por manera que se negarán las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### **FALLA**

**NIÉGANSE** las pretensiones de la demanda invocadas por José María Pedraza Jiménez contra la Nación-Fiscalía General de la Nación.

**Cópiese, notifíquese y, una vez ejecutoriada esta Sentencia, archívense las diligencias. Cúmplase.**

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la fecha.

**GERARDO ARENAS MONSALVE**

**SANDRA LISETT IBARRA VÉLEZ**