

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR
SECRETARÍA GENERAL**

TRASLADO DE EXCEPCIONES

Art.175 C.P.A.C.A.

HORA: 8:00 a.m.

JUEVES 19 DE DICIEMBRE DE 2013

Magistrada Ponente: Dr. JOSÉ FERNÁNDEZ OSORIO

Radicación: 13001-23-33-000-2013-00278-00

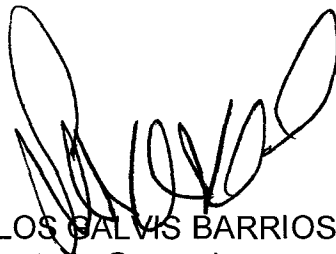
Accionante: MARÍA EUGENIA MONTES PRETELT

Accionado: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

En la fecha se corre traslado por el término legal de tres (03) días a la parte demandante de las excepciones formuladas en el escrito de contestación de la demanda, presentada por el apoderado de PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, visible a folios 684 a 690 del expediente.

EMPIEZA EL TRASLADO: 19 DE DICIEMBRE DE 2013, A LAS 8:00 A.M.



JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
Secretario General

VENCE EL TRASLADO: 14 DE ENERO DE 2014, A LAS 5:00 P.M.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
Secretario General



Doctor
JOSE FERNANDEZ OSORIO
 Magistrado Tribunal Administrativo de Bolívar
 E. S. D.

REFERENCIA	: ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN	: 13001-23-33-000-2013-00278-00
DEMANDANTE	: MARIA EUGENIA MONTES PRETELT
DEMANDADA	: NACIÓN - PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN

ALFONSO NAZARET PUELLO ALVEAR, identificado con la cédula de ciudadanía No. 73.109.725 y Tarjeta Profesional No. 59.964 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado de la Procuraduría General de la Nación conforme poder otorgado por la Dra. **ANA MARIA SILVA ESCOBAR**, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía número 22.585.624, en su condición de Jefe de la Oficina Jurídica (e) de la Procuraduría General de la Nación, según Decreto No. 1705 del 14 de mayo de 2013, teniendo en cuenta las funciones delegadas mediante Resolución No. 274 del 12 de septiembre de 2001; dentro del termino legal presento ante su despacho contestación a la demanda de la referencia en los siguientes términos:

A LOS HECHOS:

Manifiesto preliminarmente, respetado Magistrado, que lo expuesto por el Dr. **Edgar Manuel Zuñiga Alzamora**, como apoderado de la señora **María Eugenia Montes Pretelt**, deberá ser debidamente acreditado por el accionante en el transcurso del proceso, por virtud de la carga de la prueba que le asiste de conformidad con lo ordenado por el Nuevo Código del Proceso.

Ahora bien, me permito en los términos del artículo 175 del CPACA, a través del cual se contempla el contenido de la contestación de la demanda, referirme a cada uno de los antecedentes fácticos de la acción impetrada en la forma que a continuación se expone:

- 2.1: Es una afirmación, me atengo a lo que se demuestre en el proceso.
- 2.2: Es una afirmación, me atengo a lo que se demuestre en el proceso
- 2.3: Es una afirmación, me atengo a lo que se demuestre en el proceso.
- 2.4: Es cierto conforme a las evidencias que obran en proceso disciplinario ver folios 99 y 110 del Cuaderno No. 1 aportado con la contestación de esta demanda.
- 2.5: Es una afirmación, me atengo a lo que demuestre en el proceso.
- 2.6: Es cierto.



2.7: Es cierto.

2.8: Es cierto, Teresa de Jesús Beleño Montero, Secretaría de la Procuraduría Provincial de Magangué (Bolívar) envió a la señora María Eugenia Montes Pretelt, a la Calle 20, No. 10-24, Barrio Olaya de Magangué, Boleta de Citación calendad 01 de julio de 2008, citándola a dicha Provincial, para notificarle el auto de indagación preliminar contenida en el radicado No. 045-1561/2008, a pesar que no existe constancia de recibo, así como tampoco se anexó planilla de envío por correo 4/72, se deja constancia que la citada señora compareció a la sede de dicha Provincial, lo cual tácitamente confirma su recibo, procediéndose a notificarse de manera personal del auto de indagación del 16 de abril de 2008, proferido en el expediente de marras, el 09 de julio de 2008, tal como aparece a folio 137 del cuaderno No. 1 del expediente que se aporta con esta contestación de demanda.

2.9: Parcialmente cierto, efectivamente con auto del 22 de mayo de 2009, se ordenó la apertura de la investigación disciplinaria, librándose Boleta de Citación a la señora María Eugenia Montes Pretelt a la dirección Calle 20, No. 10-24, Barrio Olaya de Magangué, el 26 de mayo de 2009, para que compareciera a la Provincial para surtirse la notificación personal de dicho auto, de no asistir a la misma se verificaría por edicto, ante su no comparecencia se procedió a surtirse la notificación por este segundo medio. Es bueno resaltar señor Magistrado, que es la misma dirección de ubicación del oficio citatorio a la diligencia de notificación de la indagación preliminar, a la cual concurrió la señora Montes Pretelt sin que existiera en el expediente constancia de envío, así como tampoco de recibo, aportamos planilla de imposición de correo 4/72 del envío de esta Boleta de Citación.

2.10: Parcialmente cierto, se libró oficio de comunicación de fecha diciembre 14 de 2009 ver folio 93 del Cuaderno No. 2.

2.11: No me consta, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

2.12: No es cierto que en desarrollo del proceso en su etapa de indagación y de investigación de le hubiese violado los derechos procesales y garantías constitucionales a la señora María Eugenia Montes Pretelt, máxime cuando esta evidenciado que se notificó del auto de indagación el 09 de julio de 2008, por ende, sabía de la existencia del proceso, y era su obligación estar atenta al trámite del mismo, tan cierto es esto, que con escrito del 18 de agosto de 2009, le solicitó a la Procuraduría Provincial de Magangué, que valorara las pruebas aportadas al proceso, y se tomara una decisión de fondo y se le absolviera de toda responsabilidad, ver folio 162 del Cuaderno No. 1 aportado con esta constatación de la demanda, lo cual, da certeza del conocimiento que tenía del proceso y de los medios probatorios recaudados hasta ese momento (18 de agosto de 2009) al punto de solicitarle al señor Procurador Provincial se le absolviera de toda responsabilidad. Cosa muy distinta fue lo analizado por la Procuraduría Provincial de Magangué, quien decidió efectivamente formularle pliego de cargos el 01 de octubre de 2010, teniendo en cuenta elementos probatorios recaudados en el año 2008, ver folios 102 al 116 del Cuaderno No. 2 aportado con la contestación de la demanda

2.13 La Dirección a la cual se envió la Boleta de citación para proceder de manera personal a notificarla del pliego de cargos, fue a la calle 20 No. 10-24, Barrio Olaya de Magangué, la misma dirección a la cual se le envió la citación para la notificación del auto de indagación preliminar, nótese que en el expediente por un error involuntario no se folio la planilla de envío, más sin embargo la disciplinada concurrió a su notificación



~~80~~
695

la cual se dio el 09 de julio de 2008 ver folio 137 del Cuaderno No. 1 anexado con la contestación de esta demanda, lo anterior demuestra que el oficio se remitió al lugar de residencia razón por la cual no existe duda que los oficios citatorios se enviaron a la dirección correcta.

2.14: No es cierto que la Procuraduría Provincial de Magangué, hubiese vulnerado los derechos fundamentales de la hoy accionante, por cuanto, se le comunicaban cada una de las etapas de instrucción y se le invitaba a que concurriera a su notificación, de echo así lo hizo, esta evidenciado que el 09 de julio de 2008 se notificó de manera personal del auto de indagación preliminar, luego sabía de la existencia del proceso, tan cierto es lo anterior, que posteriormente estándose surtiendo la apertura de investigación disciplinaria, con escrito de fecha 18 de agosto de 2009, solicitó a la Procuraduría Provincial de Magangué, que conforme al material probatorio existente le absolviera de toda responsabilidad, ver folio 162 del cuaderno No. 1 aportado con la contestación de la demanda, otra evidencia de su conocimiento lo tenemos cuando interviene en la práctica de las pruebas de descargos, al recibir los oficios citatorios de los señores Estela Burgos, Yiset Sánchez, Misael Mora, Ana Elis Cárcamo y Orlando Rodelo, testigos de descargos solicitados por su apoderado de oficio, ver folios 146 al 150 del cuaderno No. 2 aportado con la contestación de la demanda, señor Magistrado, lo anterior, permite concluir que estaba enterada del contenido del proceso y de las actuaciones surtidas por su apoderado de oficio, ahora bien, si ella no quiso concurrir a estas diligencia, ella deberá dar las razones, sin que pueda alegar que fue porque la procuraduría se lo hubiese impedido, por otra parte, llama poderosamente la atención que pregona que desconocía el contenido del proceso y de sus decisiones, cosa que no es cierta, al punto que presentó el 11 de julio de 2012, Acción de Tutela ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, en procura de revocar las decisiones proferidas tanto por la Procuraduría Provincial de Magangué como de la Procuraduría Regional de Bolívar, correspondiéndole ser MP. El doctor Luis Miguel Villalobos Alvarez, proceso radicado No. 13001-23-33-000-2012-00436-00, acción que le fue despacha desfavorablemente el 27 de julio de esa misma anualidad, no hay que olvidar que solo hasta el 24 de agosto de 2012 fue cuando la Provincial de Magangué le notificó a su apoderado de oficio las decisiones en comento, luego su ella no tenía acceso y conocimiento del proceso, como se enteró de las decisiones y tuvo copias de las mismas para poder presentar la acción constitucional en comento, ella, con su proceder ha venido dando muestras que conocía las actuaciones del proceso, lo que permite concluir, que si en gracia de discusión aceptamos que no se surtieron las notificaciones en debida forma, cosa que no es cierta, con su proceder permite inferir que se dio una notificación por conducta concluyente.

2.15: No es cierto que desconocía el pliego de cargos su señoría, está demostrado dentro del expediente disciplinario, que la hoy demandante recibió de manera personal los oficios dirigidos a los señores Estela Burgos, Yiset Sánchez, Misael Mora, Ana Elis Cárcamo y Orlando Rodelo, ver folios 146 al 150 del cuaderno No. 2 aportado con la contestación de la demanda, testigos de descargos, lo que permite inferir que tuvo acceso al expediente, dialogó con el funcionario que instruía el proceso, conocía quien desarrollaba la labor de defensor de oficio, y efectivamente hizo entrega de los oficios por cuanto se verificaron los testimonios, si ella consideró que se le estaban vulnerando sus derechos, porque no presentó escrito solicitando la nulidad de todo lo actuado?, y solo en esta instancia es que alega tal vulneración después de haber agotado la acción de tutela que tampoco le fue favorable.

2.16: No es cierto que el proceder de la Procuraduría Provincial de Magangué fue negligente, antes por el contrario, la designación del apoderado de oficio, ante su no



comparecencia, es una muestra clara de diligencia, en procura de dotarla de una defensa técnica y material, quien solicitó unos testimonios, los cuales fueron avalados por la hoy demandante, en la medida que retiró los oficios citatorios como ya explicamos y evidenciamos en el proceso disciplinario, insistimos, esto demuestra su conocimiento del proceso, y que estaba conforme con el actuar del defensor de oficio, de no estarlo, porque no solicitó la nulidad de todo lo actuado o designo otro defensor o asumió de manera personal su defensa?.

2.17: Si ella consideró que los argumentos de defensa de su apoderado de oficio no eran los suficientemente idóneos, y con ello no se estaba dando de manera idónea su defensa técnica, porque al momento de retirar los oficios citatorios de los testigos de descargos, no solicitó el cambio de apoderado, o asumió de manera personal su defensa, si tanto pregona que la defensa material solo la podía realizar ella, porque no hizo uso de ese derecho.

2.18: No es cierto que hubiese carecido defensa, pues tenía su apoderado de oficio, del cual conoció sus argumentos y testigos de descargos, participando en la entrega de los oficios que los citaban a las diligencias de declaración jurada, pudiendo si lo deseaba participar de estas diligencias, pues conocía el día y la hora de práctica, y poder allí realizar los interrogatorios que considerara pertinentes y conducente para desvirtuar los cargos formulados, pero prefirió no asistir a las mismas y dejar a su apoderado de oficio actuara en las mismas si su comparecencia, por otro lado no mostro interés en rendir su versión libre, a pesar de los múltiples citatorios que se le hicieron en ese sentido, pues indudablemente la versión libre dentro del proceso disciplinario conforme a lo señalado en el artículo 92 de la ley 734/2002 es un derecho del disciplinado, que permite el ejercicio de su defensa.

2.19: Parcialmente cierto, en la medida que los cargos no se transcribieron en su integridad, y si es cierto que se le absolvió por el segundo cargo formulado, lo que demuestra que la Procuraduría investigó tanto lo desfavorable como lo favorable y la defensa de oficio cumplió su labor tanto técnica como material, muy a pesar que la demandante pretenda argumentar cosa distinta.

2.20: No es cierto que adoleció de defensa técnica, en la medida que se le designó un apoderado de oficio, el cual contestó los cargos formulados, solicitó pruebas de descargos, testimonios que fueron de conocimiento de la hoy accionante, por cuanto recibió los oficios citatorios, lo que permite concluir que conocía el día y la hora de las diligencias, si ella no realizó los interrogatorios de manera personal, fue porque no quiso participar, o tenía plena confianza en la labor de su defensor de oficio, existe evidencia del contacto entre ellos, de la simple observación que se haga al folio 155 del cuaderno No. 2 aportado en nuestra contestación de demanda se puede apreciar que el doctor Uber Gómez Acuña aportó copia de la incapacidad médica por la cual la doctora María Eugenia Montes Pretelt no pudo asistir a la diligencia de versión libre que se le programó, medio de defensa que tenía y del cual no hizo uso, por lo tanto, posibilidad de ejercer de manera personal su defensa técnica y material tuvo, que no quiso hacer uso de ello fue otra cosa, que ella deberá explicar.

2.21: Son afirmaciones, me atengo a lo que se pruebe en el proceso, recordándole al accionante que esta instancia no revive debate probatorio que se surtió dentro del proceso disciplinario.



2.22: Son afirmaciones, me atengo a lo que se pruebe en el proceso, recordándole al accionante que esta instancia no revive debate probatorio que se surtió dentro del proceso disciplinario.

2.23: No es cierto, pues se tiene la certeza que la señora Montes Pretelt, certificó como recibido los contratos mencionados en el cargo, existiendo pruebas dentro de la investigación que demostraron lo contrario, así que la sanción no se impuso sobre ninguna duda, sino sobre una certeza, que no pudo ser desvirtuada durante el desarrollo del proceso disciplinario, a pesar de las labores de defensa del apoderado de oficio, instancia probatoria que no puede ser revivida en esta sede administrativa.

2.24: Se surtió la notificación con quien ejercía la defensa técnica y material, quien en tiempo presentó el recurso de apelación y propuso nulidad de todo lo actuado, escritos que fueron analizados y estudiados en la segunda instancia despachándose desfavorablemente ambas solicitudes tal como puede observarse en la decisión del 27 de junio de 2012 proferida por la Procuraduría Regional de Bolívar, la demandante con anterioridad había dado muestras de no querer participar en su defensa material, en la medida que no concurrió a su diligencia de versión libre donde pudo ejercer su derecho de defensa, así como tampoco asistió a las declaraciones programadas con los testigos de descargos teniendo conocimiento del día y la hora en que se verificarían los interrogatorios, por ende, no puede achacarle a la Procuraduría algo que ella misma ha dejado suficientemente evidenciado en el proceso disciplinario, como es, el no ejercer de manera personal su defensa material a pesar de ser citada a diligencia de versión libre y de conocer el día y la hora de los testimonios de descargos.

2.25: Teresa De Jesús Beleño, Secretaria de la Procuraduría Provincial de Magangué, con oficio de julio 05 de 2012, citó a la señora Montes Pretelt, a dicha sede, con el fin de llevar a cabo la notificación del fallo de segunda instancia, haciéndole saber que de no asistir previo en vencimiento del plazo allí señalado se surtiría la notificación de manera subsidiaria mediante edicto, existe evidencia que el oficio se envió con planilla de imposición de 4/72 ver folios 162 y 163 del cuaderno No. 3 aportado con la contestación de la demanda, también se libró oficio de citación a su defensor de oficio, el cual tiene constancia de recibo ver folio 165 del cuaderno No. 3.

2.26: Parcialmente cierto, efectivamente realizó la fijación y desfijación del edicto y se notificó de manera personal a su apoderado de oficio, se envió la comunicación a la dirección registrada de la señora Montes Pretelt para que concurriera a notificarse de manera personal, cosa que no hizo, más si tuvo conocimiento de la decisión de primera y segunda instancia, tal como se evidencia en la acción de tutela instaurada ante el Tribunal Administrativo de Bolívar el 11 de julio de 2012, dentro de la misma se refiere a la temática de la misma, aduciendo la prescripción de la acción disciplinaria y solicitando la suspensión provisional de la sanción impuesta, la cual le fue resuelta de manera desfavorable, ver folios 166 al 176 del cuaderno No. 3.

2.27: Es cierto, pues es una obligación reportar las sanciones una vez estén debidamente ejecutoriadas.

2.28: Es cierto.

2.29: Es cierto.



SOBRE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Me opongo a todas las declaraciones y condenas que sean contrarias a la Entidad que represento, porque carecen de fundamentos jurídicos tal como se demostrará a continuación.

RAZONES DE LA DEFENSA

Es pretensión de la demandante: **1)** Se declare la nulidad del Fallo de Primera Instancia proferido por la Procuraduría Provincial de Magangué el 11 de agosto de 2011 y el Fallo de Segunda Instancia de la Procuraduría Regional de Bolívar del 27 de junio de 2012, por los cuales se le impuso sanción de destitución e inhabilidad general por diez años y tres meses a la señora María Eugenia Montes Pretelt. **2)** Que como consecuencia de lo anterior, se cancele toda anotación originada en el expediente de la referencia y grabadas por el grupo SIRI de la Procuraduría General de la Nación, en los certificados de antecedentes disciplinarios de mi poderdante. **3)** Que se condene a la Procuraduría General de la Nación, al pago de los perjuicios patrimoniales y extramatrimoniales causados a la demandante como consecuencia de la sanción impuesta por la citada entidad, a través del radicado No. 045-1561-2008, discriminados de la siguiente manera, como daño emergente dos millones de pesos, como lucro cesante setenta y tres millones ochocientos mil pesos, como daño moral el equivalente a cien salarios mínimos legales vigentes y como daño a la vida en relación por concepto de perjuicios o daño a la vida el equivalente a cien salarios mínimos legales vigentes. **4)** Que se ordene el cumplimiento de la sentencia dentro del término establecido por el artículo 176 del Código Contencioso Administrativo. **5)** Se condene a la entidad al pago de las costas y agencias en derecho derivadas de este proceso y **6)** Las sumas reconocidas en las condenas anteriores devengarán los intereses moratorios señalados en el artículo 177 del C.C.A., desde la fecha de ejecutoria del fallo.

1. Violación al debido proceso, ante ausencia de defensa material por parte de la disciplinada hoy demandante.

Consideró el apoderado de la demandante, que a pesar de haber designado la Procuraduría General de la Nación apoderado de oficio dentro del proceso disciplinario objeto de censura, se perdió de vista que el derecho fundamental a la defensa está integrado también por la defensa material, la cual única y exclusivamente podía ser ejercida por la sancionada, en atención a que la misma, es la que conoce las circunstancias de tiempo modo y lugar en que se configuraron los hechos presuntamente objeto de sanción disciplinaria y el hecho que se le hubiese nombrado apoderado de oficio, no excluye la obligación de la entidad de comunicar a la doctora María Eugenia Montes Pretelt a la dirección conocida el traslado para alegar y las providencias de primera y segunda instancia.

Frente a estas afirmaciones es bueno precisar lo siguiente:

En este caso en particular tal como lo hemos venido acotando al contestar cada uno de los hechos de esta demanda, la Procuraduría General de la Nación a través de su territorial Procuraduría Provincial de Magangué, libro las comunicaciones respectivas a la señora María Eugenia Montes Pretelt y a su apoderado, comunicando el inicio de la



indagación preliminar, la apertura de la investigación, su prorroga, el pliego de cargos, alegatos de conclusión y los fallos del primera y segunda instancia, volvemos nuevamente a resumir tales eventos para mejor ilustración del señor Magistrado así:

La indagación preliminar le fue notificada personalmente a la señora María Eugenia Montes Pretelt el 09 de julio de 2008, ver folio 137 del cuaderno No. 1 aportado en la contestación de la demanda, lo cual permite inferir que tenía conciencia de la existencia del proceso disciplinario en su contra y desde ese momento podía y debió ejercer su defensa material de haberlo querido.

La investigación disciplinaria le fue comunicada con la Boleta de Citación de fecha mayo 26 de 2009, enviada a la dirección Calle 20 No. 10-24, Barrio Olaya Magangué, ver folio 139 del cuaderno No. 1 aportado con la contestación de la demanda y se aporta copia de la planilla de imposición del 25/05/2009 de 4/72, en la cual se evidencia su envío, ante su no comparecencia se surtió la notificación de manera subsidiaria mediante Edicto que se fijó el 10/06/2009 y se desfijo el 12/06/2009, ver folio 149.

Dentro de esta etapa de instrucción, a la señora María Eugenia Montes Pretelt, se le citó a la dirección antes notada para que concurriera a diligencia de versión libre, boleta de citación que tiene constancia de recibo 13/07/2009, ver folio 153 del Cuaderno No. 1 aportado con la contestación de la demanda, no asistiendo ni excusándose por su no concurrencia, así las cosas es la misma disciplinada la que no quiso ejercer su defensa material, a lo mejor como una estrategia defensiva.

Con escrito de agosto 18 de 2009, la doctora María Eugenia Montes Pretelt, a pesar de no haberse notificado personalmente del auto de apertura de investigación disciplinaria, la cual se hizo de manera subsidiaria por Edicto, solicita se les valoren las pruebas aportadas en el expediente disciplinario objeto de la demanda y pide se le absuelva (ver folio 162 Cuaderno No. 1), lo anterior permite inferir que conoce de la existencia del proceso, de las pruebas que en el militan, lo cual le permite concluir conforme a su parecer que se debe archivar el expediente y absolverla de toda responsabilidad, así las cosas se debe entender que al no protestar e intervenir la disciplinada en diligencias posteriores a la actuación que debió notificarse de manera personal, la exigencia de dicha notificación se considera cumplida, ya que dicho sujeto procesal se enteró del contenido de la decisión por un medio distinto al de la notificación personal (notificación por conducta concluyente), aplicando lo señalado en el artículo 108 de la ley 734/2002, insistimos, la demandante está dando cuenta del conocimiento del proceso y no alegando nulidad alguna, por ende, convalidando todo lo actuado hasta ese momento.

Con boleta de citación del 14 de diciembre de 2009, se le comunica a la doctora Montes Pretelt, la prórroga de la investigación, ver folio 93 del Cuaderno No. 2.

Con boleta de citación del 05 de octubre de 2010 dirigida a la doctora María Eugenia Montes Pretelt a la dirección Calle 20, No. 10-24, Barrio Olaya de Magangué, se le cita a la Procuraduría Provincial de Magangué para que surtir de manera personal la notificación del pliego de cargos, se anexó copia de la planilla de imposición de 4/72 por la cual se envía dicha comunicación. (Ver folios 117 y 118 del Cuaderno No. 2 aportado con la constatación de la demanda)

Con auto del 06 de noviembre de 2010, se le designa como apoderado de oficio al doctor Ubert Gómez Acuña, ante la no comparecencia de la señora Montes Pretelt de notificarse de manera personal del pliego de cargos, con el fin de garantizar la defensa



técnica y material, quien al contestar los cargos solicita como pruebas la práctica de unos testimonios.

Con boleta de citación del 21 de enero de 2011, se cita a la doctora María Eugenia Montes Pretelt, nuevamente a diligencia de versión libre, la cual tiene constancia de recibo por ella en ese mismo día, mes y año. (Ver folio 133 del cuaderno No. 2)

Esta evidenciado el recibo del oficio del 05 de abril de 2011, dirigido a la señora Montes Pretelt, en el cual se le pone en conocimiento el día y la hora de las diligencias de testimonios de los testigos de descargos, en ese mismo día, mes y año, igualmente existe evidencia del recibo por parte de ellas de los citatorios ver folios 144 al 150 del Cuaderno No. 2 aportado con la demanda, lo que demuestra el conocimiento y actuación de la señora Montes Pretelt dentro del proceso disciplinario, y de haber querido ejercer su defensa material de manera personal hubiese concurrido a la toma de dichos testimonios y preguntar lo que considerara pertinente, o en su defecto alegar la nulidad del caso, cosa que no hizo convalidando lo actuado hasta ese momento, dejando que su defensa material y técnica fuera ejercida por su apoderado de oficio, al no protestar e intervenir la disciplinada en diligencias posteriores a la actuación que debió notificarse de manera personal, la exigencia de dicha notificación se considera cumplida, ya que dicho sujeto procesal se enteró del contenido de la decisión por un medio distinto al de la notificación personal (notificación por conducta concluyente), aplicando lo señalado en el artículo 108 de la ley 734/2002.

Con oficio del 11 de abril de 2011 nuevamente se cita a la señora María Eugenia Montes Pretelt a diligencia de versión libre, el cual tiene constancia de recibo por parte de la hoy demandante, ver folio 154 del Cuaderno No. 2 aportado con la contestación de la demanda, presentando el doctor Uber Gómez Acuña defensor de oficio, incapacidad médica de la señora María Eugenia Montes y requiere se cite nuevamente, lo que permite inferir que tenía existía comunicación entre la disciplinada hoy demandante y su apoderado de oficio, y por ende dio o debió dar instrucciones al mismo sobre la manera como debía ejercerse su defensa material.

Con oficio del 14 de abril de 2011 se procede nuevamente a citar a diligencia de versión libre a la señora Montes Pretelt, la cual tiene constancia de recibo. (ver folio 157 del Cuaderno No. 2), como puede ver señor Magistrado la Procuraduría Provincial siempre estuvo dispuesta a escuchar los argumentos de la disciplinada respecto a los hechos cuestionados, siendo esta la que no asistió a ninguna de las citas, por ende queda demostrado que es la propia demandante y en ese momento disciplinada la que no quiso ejercer insistimos nuevamente su defensa material, dejando al señor apoderado de oficio con quien tuvo contacto al punto que presento su incapacidad médica, para que fuera este quien la desarrollara, por lo tanto no se ajusta a la verdad esta pretensión de su demanda sobre la violación al debido proceso por no haber ejercido su defensa material, oportunidades tuvo, pero fue la misma disciplinada la que no quiso desarrollar ese derecho que le asistía dejando tal potestad en su defensor de oficio.

El fallo de primera instancia le fue notificado a su defensor de oficio tal como aparece a folio 125 del Cuaderno No. 3 aportado con la contestación de la demanda, quien ejerció la defensa tanto técnica como material a favor de la disciplinada hoy demandante ver folios 126 al 130 del Cuaderno No. 3.

El fallo de segunda instancia, le fue comunicado a la señora María Eugenia Montes Pretelt con oficio del 05 de julio de 2012 y enviado por planilla de imposición de correo de 4/72, ver folios 162 y 1263 del Cuaderno No. 3, igualmente se libró boleta de citación



al apoderado de oficio de fecha 12 de julio de 2012, el cual tiene constancia de recibo, ver folio 165 Cuaderno No. 3.

Igualmente esta evidenciado que la señora Montes Pretelt, a pesar de no haberse notificado de manera personal de las decisiones de primera y segunda instancia, presentó el 11 de julio de 2012, Acción de Tutela ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, solicitando la revocatoria de los fallos de primera y segunda instancias proferidos por la Provincial de Magangué y Regional Bolívar, la cual fue radicada con el No. 13001-23-33-000-2012-00436-00, correspondiéndole al señor Magistrado Luis Miguel Villalobos Alvarez su conocimiento, quien con fallo del 27 de julio de 2012, resolvió desfavorablemente su petición (ver folios 166 al 176 del Cuaderno No. 3 de la aportado con la contestación de la de la demanda), esto nos permite inferir, que desde el 11 de julio de 2012 por conducta concluyente la hoy demandante se dio por notificada de las decisión tomada en su contra.

Con auto del 24 de agosto de 2012 se notificó de manera personal al doctor Ubert Gómez Acuña de la decisión de segunda instancia ver folio 179 del Cuaderno No. 3.

El artículo 108 de la ley 734 de 2002 señala: «**cuando no se hubiere realizado la notificación personal o ficta, o esta fuere irregular respecto de decisiones o del fallo¹, la exigencia legal se entiende cumplida, para todos los efectos, si el procesado o su defensor no reclama y actúa en diligencias posteriores o interpone contra ellos o se refiere a las mismas o a su contenido en escritos o alegatos verbales posteriores**», lo cual significa que al no protestar o intervenir el investigado o su defensor en diligencias posteriores a la actuación que debió notificarse de manera personal, la exigencia de dicha notificación se considera cumplida, ya que dicho sujeto procesal se enteró del contenido de la decisión por un medio distinto al de la notificación personal (notificación por conducta concluyente). Por consiguiente, si al procesado no se le ha vulnerado el derecho a la defensa y el debido proceso, no hay lugar a que se declare la nulidad, pues, tal como lo expresa el Procurador General de la Nación en la Directiva 10 de 2005, «**la declaratoria de nulidad no procede ante la presencia de cualquier irregularidad, sino cuando la misma trasciende a la existencia de un vicio irremediable, caso en el cual reclama su reconocimiento por el mecanismo de nulidad**».

Sobre el particular, la Corte Constitucional, al declarar la exequibilidad de las expresiones **procesado y no reclama y actúa en diligencias posteriores** del artículo 108 de la Ley 734 de 2002, en sentencia C-1076 de 2002, dijo:

(...) Así pues, el establecimiento, por el legislador, del mecanismo de la notificación por conducta concluyente constituye una medida razonable y constitucionalmente válida por cuanto garantiza el principio de economía procesal. No obstante, a fin de tutelar el derecho de defensa, la Corte insiste que, en cualquier proceso judicial o administrativo, la notificación personal es la regla general, en tanto que el medio por antonomasia para informarle a una persona el contenido de una determinada providencia que lo afecta, y que por ende, las demás formas de notificación son subsidiarias, su aplicación debe ser restrictiva y ceñida al texto legal, tanto más cuando se trata de operar una notificación por conducta concluyente debido a que, en

¹ La norma hace alusión a las providencias que deben hacerse conocer a los sujetos procesales por medio de la notificación personal, según lo dispuesto en el artículo 101 de la Ley 734 de 2002:«(...) autos de apertura de indagación preliminar y de investigación disciplinaria, el pliego de cargos y el fallo».



no pocos casos, la ausencia de la práctica de la notificación personal es imputable a la falta de debida diligencia y cuidado de la administración.

En este orden de ideas, la Corte declarará la exequibilidad de las expresiones *procesado* y *no reclama y actúa en diligencias posteriores*, que figura en el artículo 108 de la Ley 734 de 2002, por los cargos analizados en esta sentencia.

No es cierto que el traslado para alegar de conclusión deba ser comunicado, o de lo contrario esto constituye una violación al debido proceso y al derecho de defensa, traemos a colación concepto del doctor José Omar Ortiz Peralta Procurador Auxiliar para Asuntos Disciplinarios el cual en concepto C-132-2011 señaló lo siguiente:

“ ¿(...) debemos adicionalmente a la fijación del estado, comunicar a los sujetos procesales la decisión que se ha adoptado (respecto del cierre de la investigación), duda que se nos presenta igualmente al notificar el auto que da traslado para alegatos de conclusión?

RESPUESTA: La ley disciplinaria es clara respecto de la manera en que el investigador debe cumplir el principio de publicidad de sus decisiones. Algunas de estas se notifican, mientras que otras se comunican.

Dentro de las decisiones que se deben notificar, se encuentra el auto que dispone el cierre de la investigación y el que corre traslado para alegar de conclusión. Ambos deben notificarse por estado, tal como lo dispone el inciso 2° que al artículo 105 del Código Disciplinario Único, le introdujo el artículo 46 de la ley 1474 de 2011.

En estricto sentido, entonces, la obligación que pesa sobre el investigador disciplinario es la de notificar las providencias en mención, en la forma prevista en el Código de Procedimiento Civil, conforme lo ordena el inciso primero del artículo antes citado.

Ahora bien, como quiera que esta forma de notificación demanda del investigado una permanente consulta en la Secretaría del Despacho, respecto de la evolución que ha tenido el proceso disciplinario que se adelanta en su contra, se entiende que la poca eficacia material que el medio empleado pudiera tener para dar a conocer la decisión, se suple con la diligencia del investigado por enterarse de lo que le interesa.

Algunos operadores disciplinarios, en aras de brindar mayor garantía de la publicidad de sus decisiones, y del derecho de contradicción y defensa, han optado por ir más allá de lo que la ley exige, comunicando al disciplinado que se ha proferido una decisión que está siendo o va a ser notificada mediante estado.

En todo caso, sea que se limite el investigador a la fijación del estado o que adicionalmente dirija una comunicación al disciplinado en tal sentido, algo que debe quedar claro es que el término de ejecutoria de la providencia notificada, se contabiliza a partir de la desfijación del estado, independientemente de que el investigado haya o no recibido la comunicación.

En conclusión, respecto al tema propuesto, el único deber legal que tiene el investigador, es proceder a notificar el auto de cierre de investigación o el que corre traslado para alegar de conclusión, mediante la fijación de un estado en la forma prevista en el artículo 321 del código de Procedimiento Civil.

En el proceso disciplinario objeto de esta demanda está probado en el folio 105 del Cuaderno No. 3 aportado con la contestación de la demanda que con Estado fijado y desfijado el 30 de mayo de 2011, se puso en conocimiento de las partes el auto de esa misma fecha que da traslado a las partes para que presente sus alegatos de



conclusión, cumpliendo a cabalidad con la ritualidad procesal y no es cierto que la ley ordene que este deba comunicarse a la dirección registrada.

Así las cosas, está comprobado que la Procuraduría General de la Nación, libró las comunicaciones de ley tanto a la disciplinada como a su apoderado de las distintas etapas y decisiones del proceso disciplinario, que existen elementos probatorios que permiten inferir el conocimiento que la disciplinada tenía del proceso y hay actuaciones de ella, que dan cuenta de su notificación por conducta concluyente como lo establece el artículo 108 de la Ley 734/2002, que en muchas oportunidades se citó a la disciplinada para ser escuchada en versión libre y conocía de las fechas en las cuales se realizarían los testimonios de los testigos de descargos, sin que la misma concurren, lo que demuestra su falta de interés por ejercer su defensa material de manera personal, confiando en las actuaciones de su defensor de oficio, con el cual conforme a evidencias que obran en el proceso tuvieron contactos, al punto que ella retira los oficios citatorios de los testigos de descargos y el defensor de oficio aporta certificado de incapacidad por la no asistencia de la disciplinada a una de las citas dadas para ser escuchada en versión libre, por otra parte, el traslado para alegar de conclusión su forma de comunicación es a través de estado y no hay la obligatoriedad de enviar citación o comunicación al lugar de residencia, tal como lo explicamos en párrafos anteriores, por todo lo anterior, ruego a su señoría desestimar estas pretensiones.

2. Aplicación de la caducidad establecida en el artículo 729 del Código de Comercio, al momento de tomar la decisión disciplinaria.

Es bueno ilustrar al señor Magistrado, que al formularse el primer cargo a la hoy demandante, no se censuró si era procedente o no el ejercicio de la acción cambiaria de los títulos valores, sino el haber otorgado cheques sin que existiese los fondos suficientes para su importe o pago, lo cual se evidencio al analizar copia de los extractos bancarios correspondiente a los meses de septiembre a octubre de 2006, ver folios 113 y 114 del Cuaderno No. 3, esta conducta se consideró ser una falta grave a título de dolo, cuya sanción no da lugar a destitución, porque se sanciona con destitución?, la respuesta es, sencillamente al prosperar el tercer cargo que consistió en haber certificado como recibido a satisfacción y ordenando el pago de los contratos que se le citaron, conducta que fue considerada como falta gravísima a título de dolo, cuya sanción por disposición de ley debe ser de destitución e inhabilidad general, subsumiendo la sanción del primer cargo, al ser menor entidad, y por ser esta ultima de mayor gravedad, luego no es cierto que la sanción está sustentada únicamente en el primer cargo formulado como pretende hacerle ver el apoderado de la demandante.

Así las cosas ruego a su señoría desestimar también esta pretensión.

3. Aplicación de una sanción violando lo establecido en los artículos 1º y 128 de la Ley 734 de 2002.

De la simple lectura que se realice al expediente 045-1561/2008, señor Magistrado está más que evidenciado la labor de instrucción y fallo desarrollada por la Procuraduría General de la Nación, cuyos elementos de pruebas en la etapa de indagación e investigación disciplinaria los que permitieron formular tres cargos a la señora María



Eugenia Montes Pretelt, la labor probatoria permitió que el cargo segundo fuera desestimado y al prosperar el primero y el tercero se impuso la sanción que hoy es objeto de demanda ante el contencioso.

Los dos cargos que prosperaron, fueron porque la evidencia probatoria dio certeza sobre la existencia del hecho, como fueron el análisis de los extractos bancarios correspondiente a los meses de septiembre y octubre de 2006 que permitieron deducir que no existían fondos suficientes cuando se libraron los cheques que fueron objetos posteriormente del proceso ejecutivo ante su impago, precisamente por la causal de fondos insuficientes, igualmente se demostró que los cheques fueron girados por la señora Montes Pretelt, igualmente se analizaron los libros de bancos correspondientes, para el cargo uno, en lo que respecta al cargo tercero se concluyó que no existía evidencia material del cumplimiento del objeto del contrato, como debía ser el ingreso a almacén de los bienes adquiridos, fichas técnicas de los bienes objeto del mantenimiento, actas mensuales de los mantenimientos realizados, recibido del almacenista o de los funcionarios que los tuvieran a su cargo sobre el recibo a conformidad, no obstante lo anterior la señora María Eugenia Montes Pretelt, certificó como recibido los contratos que se le citaron en el tercer cargo, por ende la Procuraduría cumplió con la carga de la prueba que le asistía, debiendo la señora Montes Pretelt, desvirtuar lo censurado y demostrar que efectivamente los trabajos si se realizaron y los bienes ingresaron al almacén ver folios 102 al 116 del cuaderno No. 2, folios 108 al 123 y 135 al 158 del Cuaderno No. 3 aportados con la contestación de la demanda

EXCEPCIONES

• CADUCIDAD DE LA ACCION

Está Probado que la hoy demandante presentó ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, el 11 de julio de 2012, acción de tutela donde solicitó "(...) dejar sin efectos la decisión del 27 de junio del año que avanza donde la Procuraduría Regional del Departamento, confirmó el fallo de primera instancia proferido por la Procuraduría Provincial de Magangué y en su defecto declarar la prescripción de la acción disciplinaria seguida en mi contra (...)".

Lo anterior debe ser observado con el último inciso del artículo 138 de la ley 1437 de 2011, que dice: "(...) igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel (...)".

De acuerdo a lo anterior, se concluye que la acción que intenta impetrar la hoy convocante se encuentra afectada del fenómeno de la caducidad, como quiera que los actos sancionatorios fueron conocidos por la actora y se entienden notificados por conducta concluyente. De no ser así no habría iniciado el 11 de julio de 2012, acción de tutela contra estos y que son los mismos actos administrativos que cuestiona en su escrito de demanda.



• **LA INNOMINADA**

Prevista en la ley contenciosa, esto es, “cualquiera otra que el fallador encuentre probada”

PETICIONES

1. Que se desechen por improcedentes todas y cada una de las pretensiones de la parte actora y se declare que la Procuraduría General de la Nación, no tiene ninguna responsabilidad en los hechos que originaron este proceso.
2. Que se declaren las excepciones que resulten probadas
3. Sírvase reconocerme personería para actuar, se anexa poder para actuar.

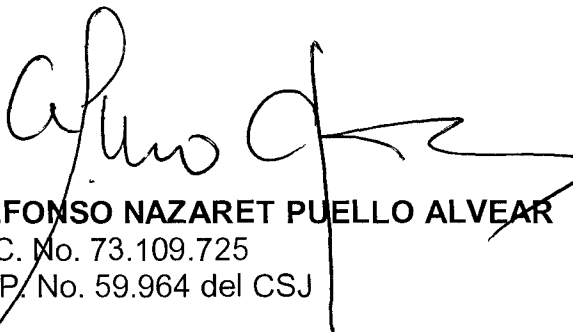
PRUEBAS

1. Las que obran en el proceso
2. Copia de los tres (03) cuadernos que contienen el expediente 045-1561-2008, el primero con 226 folios, el segundo con 230 folios y el tercero con 186 folios, copia de la planilla de imposición de 4/72 del 26/05/2009 en un folio.
3. Las que el señor Juez considere pertinente y conducente decretar.

NOTIFICACIONES

El suscrito recibirá notificaciones personales en la Secretaria de su Despacho o en la Procuraduría Regional Bolívar, ubicada en el Centro Calle de la Chichería No. 38-68 de Cartagena, a los correos procesosjudiciales@procuraduria.gov.co y apuello@procuraduria.gov.co.

Del señor Magistrado,


ALFONSO NAZARET PUELLO ALVEAR
 C.C. No. 73.109.725
 T. P. No. 59.964 del CSJ

SECRETARIA TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
 TIPO CONTESTACION DEMANDA FECHA
 REMITENTE ALFONSO PUELLO ALVEAR
 DESTINATARIO JOSE FERNANDEZ OSORIO
 CONSECUTIVO 20131103352
 N° FOLIOS 828
 N° CUADERNOS 828
 RECIBIDO POR OMAR YESID LLANOS MAF
 FECHA Y HORA DE IMPRESION 21/11 2013 09

FIRMA _____

