

Santiago de Cali, 2 de junio del 2022

Doctor

MARIO ANDRÉS POSSO NIETO

JUEZ 7 ADMINISTRATIVO DE CALI

E.S.C.

Radicado: 760013333-007-2013-00026-00

Demandante: Fabio Ariel Cardozo Montealegre

Demandado: Distrito Especial de Cali

HERNANDO MORALES PLAZA, actuando en nombre y representación de **FABIO ARIEL CARDOZO MONTEALEGRE**, en consonancia el artículo 242 de la Ley 1437 de 2011, presento **RECURSO DE REPOSICIÓN** en contra del Auto de sustanciación de fecha 26 de mayo de 2022, notificado por estado el 27 de mayo de 2022, teniendo en cuenta que conforme el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 no le asiste razón al Tribunal Administrativo en condenar en costas y, desde el día 17 de marzo de 2022, actuando como apoderado del señor Fabio Ariel Cardozo, radiqué acción de tutela en contra del Tribunal Administrativo del Valle, con ocasión a esa decisión. A esta acción constitucional, le correspondió el radicado No. 11001-03-15-000-2022-01777-00 en el Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección A y se encuentra en trámite de resolver la impugnación contra la sentencia de primera instancia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

FRENTE A LA CONDENA EN COSTAS – INCISO DEL ARTÍCULO 188 DE LA LEY 1437 DE 2011, ADICIONADO POR LA LEY 2080 DE 2021

Al verificar lo expuesto por el Alto Tribunal, este dispone que ... *la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso, están encaminados a replantear la discusión jurídica en torno a la imposición de las costas procesales, circunstancia que resulta improcedente, en tanto la presunta afectación del derecho fundamental se deriva de un asunto de contenido económico que fue debidamente argumentado y concluido por el juez natural de la causa...*, lo cual difiere de lo pretendido por este apoderado, pues lo solicitado en esta acción constitucional, no es más que garantizar que se de aplicabilidad a la norma contenida

Calle 19 Norte No. 2N-29 Oficina 2201B – Edificio La Torre de Cali/Santiago de Cali, Valle del Cauca – Colombia

Tels: 57(2) 315 42 77 – 3155455 / Cel.: 3184207968

e-mail: notificaciones@hmasociados.com – www.hmasociados.com

en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, la cual tuvo un cambio relevante con la expedición de la ley 2080 de 2021. Veamos:

“ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS. *Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.*

<Inciso adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal.”

Realizando una lectura detenida del artículo, se puede observar que el texto introducido por la Ley 2080 de 2021, se plasma de manera separada al primer párrafo, y señala “En todo caso...”, sin determinar que va dirigido a los procesos en que se ventile un interés público.

A juicio de este apoderado, se puede determinar que, el inciso adicionado juega un papel vital para el juzgador al momento de dictar sentencia y fijar la condena en costas, ya que se retoma el criterio subjetivo, donde se evalúa nuevamente la conducta asumida por las partes, al punto de establecer si se tuvo un obrar temerario o de mala fe dentro del proceso, puesto que el presentar una demanda con *manifiesta carencia de fundamento legal*, se encuentra tipificado en el numeral 1º del artículo 79 del Código General del Proceso.

“ARTÍCULO 79. TEMERIDAD O MALA FE. *Se presume que ha existido temeridad o mala fe en los siguientes casos:*

- 1. Cuando sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición o incidente, o a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad.**
2. Cuando se aduzcan calidades inexistentes.
3. Cuando se utilice el proceso, incidente o recurso para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos.
4. Cuando se obstruya, por acción u omisión, la práctica de pruebas.
5. Cuando por cualquier otro medio se entorpezca el desarrollo normal y expedito del proceso.
6. Cuando se hagan transcripciones o citas deliberadamente inexactas.”

(Subrayado y Negrilla fuera de texto original)

En el marco de las anteriores consideraciones, se desprende que la imposición de la condena en costas debe ser evaluada siguiendo el criterio subjetivo, analizando si dentro de las actuaciones adelantadas durante el proceso judicial, está asociado algún actuar temerario o de mala fe, y como se ha demostrado por parte de este apoderado, las actuaciones han sido desplegadas dentro de un marco responsable y eficaz, con una presentación de demanda basada en fundamentos legales sólidos.

Por otro lado, en un pronunciamiento reciente del Dr. Rafael Francisco Suarez Vargas, al resolver una acción constitucional con radicado No. 11001-03-15-000-2022-01161-01, bajo asuntos similares, dispone que no existe un criterio unificado en la jurisprudencia en torno a la condena en costas, pues mientras que la Subsección A, afirma que no se valorará la mala fe o temeridad de las partes; **la Subsección B, considera que debe tenerse en cuenta la conducta de la parte vencida, y establecer si actuó con temeridad o mala fe.**

“(…) Entonces, no es cierto que se haya retomado un criterio subjetivo de valoración, en el que se evalúa la conducta asumida por las partes y/o si se tuvo un obrar temerario o de mala fe dentro del proceso, según el entender del accionante, ya que sobre el asunto no existe un criterio definido en torno a la aplicación de lo previsto en la norma y, en tal sentido, no puede endilgarse un desconocimiento en su aplicación. A modo ilustrativo, se tiene que, en materia de imposición de costas, la Sección Segunda del Consejo de Estado ha sido clara en sostener que, con el cambio de legislación en materia de lo contencioso administrativo, el criterio para la condena en costas varió, pues mientras que en el Código Contencioso Administrativo se hablaba de un «criterio subjetivo», en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo se estableció un «criterio objetivo valorativo». Criterio «objetivo» enmarcado en el hecho de que en toda sentencia se debe disponer sobre la condena en costas, según lo dispuesto en el artículo 365-8 del CGP; y «valorativo», en cuanto a la obligación de revisar su comprobación. Así, en torno a la condena en costas, la Subsección A, a partir de la sentencia del 7 de abril de 2016,²⁸ resaltó los siguientes aspectos:

- a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio «subjetivo» –CCA- a uno «objetivo valorativo» –CPACA-.*
- b) Se concluye que es «objetivo» porque en toda sentencia se «dispondrá» sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.*
- c) Sin embargo, se le califica de «valorativo» porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada*

dentro del proceso. **Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.**
[...]

Sin embargo, en lo que corresponde con el elemento valorativo, la Subsección B, a partir de la sentencia del 16 de julio de 2015, 29 ha considerado lo siguiente:

Para determinar si se debe condenar en costas a la parte vencida en un proceso, el juez deberá valorar si en el expediente se encuentra acreditada la causación de gastos ordinarios y con ocasión de la representación judicial dentro del proceso, esto en concordancia con lo previsto en el artículo 365 numeral 8 del Código General del Proceso, que en su tenor literal señala: «solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación». Además, esta Subsección en reiterados pronunciamientos ha considerado que debe también tenerse en cuenta, la conducta de la parte vencida, y establecer si actuó con temeridad o mala fe.

Quiere decir lo anterior que, en cuanto al criterio valorativo existe discrepancia, pues mientras que en la Subsección A, se advierte que en la comprobación de la causación de las costas no se incluye la mala fe o temeridad de las partes, en la Subsección B, se considera que debe tenerse en cuenta la conducta de la parte vencida, y establecer si actuó con temeridad o mala fe.

En ese orden de ideas, es claro que en materia de comprobación en la causación de costas, existe un criterio de diferenciación, y al no existir un juicio unificado, tampoco puede endilgarse la existencia de una indebida aplicación normativa; de aquí que tampoco se encuentre configurado el alegado defecto sustantivo.”

(Negrilla y subrayado fuera de texto)

PETICIÓN

Sírvase REPONER para revocar el Auto de sustanciación de fecha 26 de mayo de 2022, notificado por estado el 27 de mayo de 2022, por lo expuesto previamente.

ANEXOS

1. Acción de tutela con sus anexos. En ciento un (101) folios.
2. Sentencia de 1ra instancia. En ciento treinta (130) folios.
3. Impugnación a sentencia de tutela. En dos (2) folios.
4. Sustentación de la impugnación. En siete (7) folios.

Atentamente,



HERNANDO MORALES PLAZA

C.C. No. 16.662.130 de Cali

T.P. No. 68:063-D1 del C.S. J.

Generación de Tutela en línea No 750779

tutelaenlinea@dej.ramajudicial.gov.co <tutelaenlinea@dej.ramajudicial.gov.co>

Jue 17/03/2022 5:12 PM

Para: apptutelascali@cendoj.ramajudicial.gov.co <apptutelascali@cendoj.ramajudicial.gov.co>;Notificaciones <notificaciones@hmasociados.com>

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
REPÚBLICA DE COLOMBIA

Buen día,

Oficina Judicial / Oficina de Reparto

Se ha registrado la Tutela en Línea con número 750779

Departamento: VALLE DEL CAUCA.

Ciudad: CALI

Accionante: FABIO ARIEL CARDOZO Identificado con documento: 16697057

Correo Electrónico Accionante : notificaciones@hmasociados.com

Teléfono del accionante :

Tipo de discapacidad : NO APLICA

Accionado/s:

Persona Jurídico: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA- Nit: ,

Correo Electrónico: rpmemorialestadmvcauca@cendoj.ramajudicial.gov.co

Dirección:

Teléfono:

Medida Provisional: NO

Derechos:

DEBIDO PROCESO,

Descargue los archivos de este tramite de tutela aqui:

[Archivo](#)

Cordialmente,

Consejo Superior de la Judicatura - Rama Judicial Nota Importante:

Enviado desde una dirección de correo electrónico utilizado exclusivamente para notificación el cual no acepta respuestas.

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el

destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.

Santiago de Cali, 17 de marzo del 2022

Señor
JUEZ CONSTITUCIONAL DE CALI (REPARTO)
E.S.D.

Acción de tutela

Accionante: FABIO ARIEL CARDOZO

Accionado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

HERNANDO MORALES PLAZA, identificado con la C.C. No.16.662.130 de Cali, abogado titulado y en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 68.063D1 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en nombre y representación de **FABIO ARIEL CARDOZO**, identificado con C.C. No. 16.697.057, conforme al poder que se anexa, presento **ACCIÓN DE TUTELA** en contra del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA**, por **VULNERACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO**, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, con fundamento en los siguientes:

I. HECHOS

Los hechos aquí relacionados acontecen dentro del Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho con radicado No. 76001-33-33-007-2013-00026-01, propuesto por el señor **FABIO ARIEL CARDOZO**, en contra del **DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI y PERSONERÍA MUNICIPAL DE SANTIAGO DE CALI**.

PRIMERO: El 19 de junio del 2013, la Doctora Lorena Camargo Carreño, presentó medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, correspondiéndole por reparto al JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DE CALI. La demanda en mención, fue admitida mediante auto interlocutorio No. 0569 de fecha 20 de noviembre del 2016, en los siguientes términos:

*"1-. **ADMITIR** la anterior demanda. 2. **NOTIFICAR** por estados a la parte actora la presente providencia (Art. 171 numeral 1 del C.P.A.C.A) 3. **NOTIFICAR** a la doctora Elizabeth Blanco Quintana, Procuradora 58 Judicial I Administrativo de Cali en su calidad de Agente del Ministerio Público delegado ante este Juzgado a través del correo electrónico procujudadm58@procuraduria.gov.co. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 199 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 612 del Código General del Proceso. 4. En atención a lo dispuesto en el Decreto 1365 del 27 de junio de 2013, el Despacho se abstendrá de notificar el contenido del presente auto al señor Director de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, por cuanto la entidad*

demandada no es del orden nacional. **5. NOTIFICAR** la admisión de la demanda, en los términos del artículo 199 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 612 del Código General del Proceso, al señor Alcalde del Municipio (sic) de MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI – PERSONERIA MUNICIPAL-. en su condición de representante legal, al correo electrónico notificacionesjudiciales@cali.gov.co (...)"

SEGUNDO: En el mencionado medio de control se pretendió lo siguiente:

“ **PRIMERO:** Declárese nulo el acto administrativo contenido en el fallo de primera instancia del 14 de septiembre de 2012, proferido por la Personería Municipal de Santiago de Cali “*POR MEDIO DE LA CUAL SE FALLA EN PRIMERA INSTANCIA UN PROCESO*”.

SEGUNDO: Declárese nulo el acto administrativo contenido en el fallo de segunda instancia del 13 de diciembre de 2012, proferido por la Personería Municipal de Santiago de Cali, por medio del cual se tramita una apelación.

TERCERO: Declárese nulo el acto administrativo contenido en el fallo aclaración del fallo de segunda instancia del 17 de enero de 2013.

CUARTO: Como consecuencia de las anteriores declaraciones, en calidad de restablecimiento del derecho, ordénese al **MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI** y a la **PERSONERIA MUNICIPAL DE SANTIAGO DE CALI**, suspender la sanción impuesta por la Personería Municipal de Santiago de Cali, equivalente a siete millones ochocientos veintisiete mil trescientos cinco pesos (\$7.827.305) M/cte.

QUINTO. De llegarse a dar el cobro persuasivo de los siete millones ochocientos veintisiete mil trescientos cinco pesos (\$7.827.305) M/cte, correspondientes a la sanción impuesta con los actos administrativos expedidos por la parte demandada, solicito se reintegre el pago que realice por este concepto y se cancelen los perjuicios que puedan generarse de dicho cobro.

SEXTO. Que el Municipio de Santiago de Cali y la Contraloría General de Santiago de Cali reconozcan por honorarios de abogado, la suma de tres millones setecientos setenta y dos mil seiscientos noventa y cinco mil pesos M/CTE (3.772.695).

SEPTIMO. Que se pague la suma de dinero que se vaya generando en el transcurso del proceso hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso.

OCTAVO: Que se condene al pago de costas al Municipio de Santiago de Cali y a la Personería Municipal de Santiago de Cali. (...) ”

CUARTO: En la audiencia de pruebas, celebrada el día 10 de junio del 2016, la Doctora Camargo me sustituyó poder para representar al señor Fabio Ariel Cardozo, el cual fue aceptado por la Juez al inicio de la diligencia.

QUINTO: Una vez agotadas las etapas procesales, el 26 de enero del 2017, el Juzgado Séptimo Administrativo Oral de Cali dictó Sentencia No. 03 en los siguientes términos:

“

RESUELVE:

PRIMERO: **NEGAR** las pretensiones de la demanda, conforme a las motivaciones expuestas en el presente fallo.

SEGUNDO: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A y 365 del C.G.P condénese en costas a la parte demandante. Para ello se fijan las agencias en derecho en el monto equivalente al 1% del valor de las pretensiones negadas en aplicación a lo dispuesto en el numeral 3.1.2 del art. 6. Del Acuerdo No. 1887 de 26 de Junio de 2003. Líquidense por secretaria en la oportunidad procesal de que trata el artículo 366 del C.G.P

TERCERO: EN FIRME la sentencia, háganse las comunicaciones del caso para su cumplimiento y archívese el proceso previa anotación en el programa "Justicia Siglo XXI". Si al liquidarse los gastos ordinarios del proceso quedaren remanentes a favor del consignante, desde ahora se ordena la devolución correspondiente y se autoriza la expedición de las copias que soliciten las partes.

”

QUINTO: El 16 de febrero del 2017, interpose recurso de **APELACIÓN** contra la Sentencia No. 03 del 26 de enero del 2017, el cual fue admitido por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante auto interlocutorio No. 113 de fecha 14 de marzo del 2017, en los siguientes términos:

“(…) El A quo se equivoca al afirmar que mi poderdante evadió la obligación de contestar el derecho de petición por el hecho de actuar bajo el cumplimiento de un deber legal, que para el caso consiste en que dicha petición cumpliera con los requisitos legales del artículo 5 del Decreto 01 de 1984, ya que al observar someramente la petición elevada por los querellantes, claramente se denota que no cumple con los requisitos mínimos para responder la petición de fondo, de este modo, responder el requerimiento de los quejosos sin el cumplimiento de lo establecido en la ley, constituye negligencia y falta de cuidado por parte de mi poderdante.

Ahora bien, expresa el fallo objeto de este recurso que “la conducta omisiva que compromete la responsabilidad de la Secretaría de Tránsito es el hecho de no haber brindado respuesta de fondo a los peticionarios dentro de los quince (15) días siguientes al recibo de la petición...” (...) “FABIO ARIEL CARDOZO MONTEALEGRE es el responsable como Secretario de Tránsito y Transporte Municipal...”; afirmaciones que claramente atentan contra el principio de inocencia de mi prohiado, pues, el A quo no tiene en cuenta la versión libre rendida por el señor Fabio Ariel Cardozo, desconociendo que la versión libre es por excelencia el medio de defensa que tiene el investigado para demostrar su inocencia o responsabilidad de los hechos que con imputados por el operador disciplinario, de ahí que lo manifestado por mi cliente se pudo comprobar con los oficios antes mencionados en los que se evidencia que los

(...)"

SEXTO: El recurso de apelación fue resuelto por el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA**, con ponencia de la Magistrada Ponente **PATRICIA FEUILLET PALOMARES**, mediante Sentencia de fecha 21 de octubre del 2021, notificado por correo electrónico el 27 de octubre del 2021, y en su parte resolutive decidió:

“

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia 03 del 26 de enero de 2017, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo de Cali, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte demandante.

TERCERO: En firme este proveído, devuélvase el expediente al juzgado de origen para lo de su cargo.

”

OCTAVO: Frente a la condena en costas, el Despacho justifica su imposición con base en lo siguiente:

“

3. Condena en costas

92. De acuerdo con lo establecido por el Consejo de Estado (2016)³⁸, se impondrá condena en costas a cargo de la parte demandante, pues fue la parte a quien se le resolvió de forma desfavorable el recurso de apelación (numeral 1° del artículo 365 del CGP) y se liquidaran en primera instancia, según lo establece el inciso primero del artículo 366 del CGP.

93. Teniendo en cuenta que la demandada (distrito de Cali), en sede de segunda instancia alegó de conclusión, de conformidad con el numeral 3.1.3. del artículo 6 del Acuerdo 1887 de 2003 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, se fijará el valor de las agencias en derecho en el equivalente al 1% del valor de las pretensiones de la demanda³⁹.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

”

NOVENO: La decisión adoptada por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, vulnera el debido proceso, por cuanto omitió tener en cuenta el inciso del artículo 188 de la Ley 1437 del 2011 (Norma especial), el cual fue adicionado por la Ley 2080 del 2021, relevante para dictar la condena en costas, agravando aún más, la situación económica de mi cliente.

Teniendo en cuenta los hechos anteriormente descritos, procedo a mencionar los argumentos jurídicos en que se basa el suscrito, con el fin de demostrar la vulneración del derecho fundamental al debido proceso por parte del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. FRENTE A LA CONDENA EN COSTAS

Las costas del proceso están relacionadas con todos los gastos necesarios dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende tanto los gastos ordinarios, como las agencias en derecho que corresponden a los gastos de representación o apoderamiento dentro del proceso.

El Consejo de Estado ha desarrollado criterios a lo largo de los años para entender cómo debe fijarse la condena en costas, los cuales han tenido variaciones con la expedición de reformas y nuevas leyes.

El artículo 171 del Decreto 01 de 1984, antiguo Código Contencioso Administrativo, prohibía condenar en costas al Estado, situación que cambió con la Ley 446 de 1998 que modificó dicho artículo, autorizando la condena pero previa evaluación de la conducta asumida por las partes durante el desarrollo del proceso.

*"Artículo 171. Condena en costas. En todos los procesos, con excepción de las acciones públicas, el Juez, **teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, podrá** condenar en costas a la vencida en el proceso, incidente o recurso, en los términos del Código de Procedimiento Civil."*

(Ley 446 de 1998) (Subrayado y Negrilla fuera de texto original)

La Sección Tercera del Consejo de Estado, en expediente No 10.775 de fecha 18 de febrero de 1999, M.P. Dr. Ricardo Hoyos Duque, analizó este cambio normativo donde se precisó lo siguiente:

"[...] La nueva disposición contiene dos modificaciones sustanciales: a) posibilita la condena en costas para la entidad pública vencida, pues bajo la vigencia del artículo 171 del CCA sólo se permitía dicha condena para el litigante particular vencido en el proceso, incidente o recurso, con lo cual se atiende por este aspecto al principio de igualdad de las partes y, b) exige una valoración subjetiva para su condena, en tanto que en la norma anterior el criterio para su procedencia era simplemente objetivo, pues remitía al artículo 392 del Código de Procedimiento Civil. [...]"

Con la expedición de la Ley 1437 de 2011, se dio un cambio sustancial en la condena en costas, cambiando el criterio subjetivo a uno objetivo valorativo, mediante el cual, el artículo 188 pasa a indicar que siempre se dispondrá en la sentencia sobre las costas, ya sea para condenar total o parcialmente, o para abstenerse según lo regulado en el Código General del Proceso.

Por su parte, el criterio "valorativo" hace alusión a que se requiere que en el expediente del proceso obre si dichos gastos sí se causaron y deben a su vez ser comprobados.

Ahora bien, la Ley 2080 de 2021, *“Por medio de la cual se Reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –Ley 1437 de 2011– y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción.”*, adiciona un inciso en el artículo 188, relevante para la fijación de la condena en costas, el cual dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS. *Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.*

En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal.

(Subrayado y negrilla fuera de texto original)

El inciso adicionado juega un papel vital para el juzgador al momento de dictar sentencia y fijar la condena en costas, ya que se retoma el criterio subjetivo, donde se evalúa nuevamente la conducta asumida por las partes y si se tuvo un obrar temerario o de mala fe dentro del proceso.

El acceso a la administración de justicia, se encuentra ligado a una serie de deberes que deben acoger las partes y apoderados dentro del proceso, los cuales conllevan al desarrollo de actuaciones de buena fe y lealtad, obrando sin temeridad en sus pretensiones o defensas.

Los deberes de las partes y sus apoderados están consagrados en el artículo 78 de la Ley 1564 de 2012, el cual señala:

“ARTÍCULO 78. DEBERES DE LAS PARTES Y SUS APODERADOS. *Son deberes de las partes y sus apoderados:*

1. *Proceder con lealtad y buena fe en todos sus actos.*
2. *Obrar sin temeridad en sus pretensiones o defensas y en el ejercicio de sus derechos procesales.*
3. *Abstenerse de obstaculizar el desarrollo de las audiencias y diligencias.*
4. *Abstenerse de usar expresiones injuriosas en sus escritos y exposiciones orales, y guardar el debido respeto al juez, a los empleados de este, a las partes y a los auxiliares de la justicia.*
5. *Comunicar por escrito cualquier cambio de domicilio o del lugar señalado para recibir notificaciones personales, en la demanda o en su contestación o en el escrito de excepciones en el proceso ejecutivo, so pena de que estas se surtan válidamente en el anterior.*
6. *Realizar las gestiones y diligencias necesarias para lograr oportunamente la integración del contradictorio.*

7. *Concurrir al despacho cuando sean citados por el juez y acatar sus órdenes en las audiencias y diligencias.*
8. *Prestar al juez su colaboración para la práctica de pruebas y diligencias.*
9. *Abstenerse de hacer anotaciones marginales o interlineadas, subrayados o dibujos de cualquier clase en el expediente, so pena de incurrir en multa de un salario mínimo legal mensual vigente (1 smlmv).*
10. *Abstenerse de solicitarle al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir.*
11. *Comunicar a su representado el día y la hora que el juez haya fijado para interrogatorio de parte, reconocimiento de documentos, inspección judicial o exhibición, en general la de cualquier audiencia y el objeto de la misma, y darle a conocer de inmediato la renuncia del poder.*

Citar a los testigos cuya declaración haya sido decretada a instancia suya, por cualquier medio eficaz, y allegar al expediente la prueba de la citación.
12. *Adoptar las medidas para conservar en su poder las pruebas y la información contenida en mensajes de datos que tenga relación con el proceso y exhibirla cuando sea exigida por el juez, de acuerdo con los procedimientos establecidos en este código.*
13. *Informar oportunamente al cliente sobre el alcance y consecuencia del juramento estimatorio, la demanda de reconvención y la vinculación de otros sujetos procesales.*
14. *Enviar a las demás partes del proceso después de notificadas, cuando hubieren suministrado una dirección de correo electrónico o un medio equivalente para la transmisión de datos, un ejemplar de los memoriales presentados en el proceso. Se exceptúa la petición de medidas cautelares. Este deber se cumplirá a más tardar el día siguiente a la presentación del memorial. El incumplimiento de este deber no afecta la validez de la actuación, pero la parte afectada podrá solicitar al juez la imposición de una multa hasta por un salario mínimo legal mensual vigente (1 smlmv) por cada infracción.*
15. *Limitar las transcripciones o reproducciones de actas, decisiones, conceptos, citas doctrinales y jurisprudenciales a las que sean estrictamente necesarias para la adecuada fundamentación de la solicitud.”*

En cuanto a la temeridad o mala fe, el artículo 79 ibídem señala los casos en los que se presume que ha existido dicha conducta.

“ARTÍCULO 79. TEMERIDAD O MALA FE. Se presume que ha existido temeridad o mala fe en los siguientes casos:

1. Cuando sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición o incidente, o a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad.

2. Cuando se aduzcan calidades inexistentes.

3. Cuando se utilice el proceso, incidente o recurso para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos.

4. *Cuando se obstruya, por acción u omisión, la práctica de pruebas.*
5. *Cuando por cualquier otro medio se entorpezca el desarrollo normal y expedito del proceso.*
6. *Cuando se hagan transcripciones o citas deliberadamente inexactas."*

(Subrayado y Negrilla fuera de texto original)

En el marco de las anteriores consideraciones, se desprende que la imposición de la condena en costas debe ser evaluada siguiendo el criterio subjetivo, analizando si dentro de las actuaciones adelantadas durante el proceso judicial, está asociado algún actuar temerario o de mala fe, y como se ha demostrado por parte de este apoderado, las actuaciones han sido desplegadas dentro de un marco responsable y eficaz, con una presentación de demanda basada en fundamentos legales sólidos, por lo que no era procedente aplicar una condena en costas.

I. FRENTE A LA DECISIÓN QUE VULNERA EL DEBIDO PROCESO

La Constitución política en su artículo 29, reconoce como derecho fundamental de aplicación, tanto a las actuaciones judiciales como en las administrativas el Debido Proceso y el derecho de defensa. Los Tratados y Convenios internacionales tienen plena aplicabilidad en nuestro ordenamiento Jurídico gracias al bloque de constitucionalidad, por mandato del artículo 93 de la Constitución Política de Colombia.

Colombia, como estado de derecho, se caracteriza porque todas sus competencias son regladas. Por estado de derecho se debe entender el sistema de principios y reglas procesales según los cuales se crea y perfecciona el ordenamiento jurídico, se limita y controla el poder estatal y se protegen y realizan los derechos del individuo, por disposición de una norma.

Todo proceso consiste en el desarrollo de particulares relaciones jurídicas entre el órgano sancionador y el procesado o demandado, para buscar la efectividad del derecho material y las garantías debidas a las personas que en él intervienen.

La situación conflictiva que surge de cualquier tipo de proceso exige una regulación jurídica y una limitación de los poderes estatales, así como un respeto de los derechos y obligaciones de los individuos o partes procesales.

Es decir que, cuando se afectan derechos particulares, el debido proceso es exigente en materia de legalidad, ya que no solamente pretende que el servidor público cumpla las funciones asignadas, sino que además lo haga en la forma que lo determina el ordenamiento jurídico.

Toda determinación del Estado, en la cual se afecten derechos de los particulares sin importar que provenga de una autoridad administrativa, o jurisdiccional deben garantizar el debido proceso, por consiguiente, los principios que rigen todo procedimiento deben necesariamente hacerse extensivos a todas las disciplinas en las que no ha existido un desarrollo doctrinal en esta materia.

La Jurisprudencia de la Corte Constitucional ha desarrollado pronunciamientos relevantes en lo referente a la inclusión del debido proceso en todas las actuaciones judiciales o administrativas, el cual va ligado a una serie de principios que conllevan a que las autoridades estatales actúen de acuerdo a lo consagrado en el ordenamiento jurídico.

“(...) El debido proceso constituye un conjunto de garantías destinadas a la protección del ciudadano vinculado o eventualmente sujeto a una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten las formalidades propias de cada juicio. En consecuencia, implica para quien asume la dirección del procedimiento la obligación de observar, en todos sus actos, la plenitud de las formas previamente establecidas en la Ley o en los reglamentos. Esto, con el fin de preservar los derechos de quienes se encuentran incurso en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o una obligación o a la imposición de una sanción.

*Bajo la acepción anterior, **el debido proceso se resuelve en un desarrollo del principio de legalidad, en la medida en que representa un límite al poder del Estado. De esta manera, las autoridades estatales no pueden actuar a voluntad o arbitrariamente, sino únicamente dentro de las estrictas reglas procedimentales y de contenido sustancial definidas por la Ley.** La manera de adelantar las diferentes etapas de un trámite, de garantizar el derecho de defensa, de interponer los recursos y las acciones correspondientes, de cumplir el principio de publicidad, etc., se encuentra debidamente prevista por el Legislador y con sujeción a ella deben proceder los jueces o los funcionarios administrativos correspondientes. (...)”* (Sentencia C-163 del 2019. Corte Constitucional. M.P. Diana Fajardo Rivera) (Negrilla y subrayado fuera de texto original)

De conformidad con lo expuesto, es claro que el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca no actuó dentro de las reglas procedimentales contenidas en la Ley 1437 del 2011 “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, norma especial que debe aplicarse de manera prevalente a los procesos que se adelantan ante la Jurisdicción Contenciosa, y que, en el presente caso, no existe falta de regulación frente a la condena en costas, que justificara al Despacho llenar vacíos normativos con el Código General del Proceso, pues como se expuso en el acápite anterior, el artículo 188 del CPACA dispone los parámetros para su imposición.

II. FRENTE A LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Si bien la acción de tutela ha sido, desde su creación, un mecanismo para la protección inmediata de los Derechos Fundamentales de los ciudadanos cuando éstos fueren vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública, es cierto que frente a la aplicación de dicho mecanismo se han venido dando ciertas discusiones en cuanto a las providencias proferidas por una autoridad judicial, a lo que la evolución jurisprudencial en la materia llevó a concluir a la Corte que:

“No obstante la relevancia constitucional de los principios de autonomía judicial y seguridad jurídica, el amparo constitucional podría proceder excepcionalmente cuando se reunieran estrictos requisitos contemplados en la propia jurisprudencia. Con base en estos criterios, en numerosos fallos y, en especial, en la Sentencia C-590 de 2005, la Corte estableció las causales de orden general y especial que debe examinar el juez constitucional para determinar si la acción de tutela procede como mecanismo de protección frente a la decisión adoptada por otra autoridad judicial. En particular, la Corte advirtió que la tutela procede únicamente cuando se verifica la concurrencia de la totalidad de los requisitos generales de procedencia, que se mencionan a continuación:

- a) *“Que la cuestión que se discuta tenga una evidente relevancia constitucional; (...)*
- b) *Que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable;(...)*
- c) *Que se cumpla con el requisito de la inmediatez;(...)*
- d) *Que, tratándose de una irregularidad procesal, quede claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. (...)*
- e) *Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados, y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible;(...)* y
- f) *Que no se trate de sentencias de tutela (...).¹*

En el caso que nos ocupa se encuentran aglomerados todos los requisitos previstos para procedencia excepcional de la Acción de tutela en contra de una providencia judicial que presenta un defecto orgánico y procedimental palpable que amenaza los derechos fundamentales de la accionante, la anterior afirmación se realiza teniendo en cuenta lo siguiente:

¹Sentencia SU-210/17 Corte Constitucional.

a) *Que la cuestión que se discuta tenga una evidente relevancia constitucional.*

El Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca con ponencia de la Magistrada **PATRICIA FEUILLET PALOMARES**, profirió Sentencia de Segunda Instancia en la cual decidió condenar en costas, fundamentando su decisión en una norma supletiva, obviando lo dispuesto en la Ley 1437 del 2011, art. 188.

b) *Que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.*

En este caso, resulta importante resaltar que el artículo 243A del CPACA, adicionado por la Ley 2080 del 2021, relaciona de manera taxativa las providencias que no son susceptibles de recursos ordinarios, así:

“ARTÍCULO 243A. PROVIDENCIAS NO SUSCEPTIBLES DE RECURSOS ORDINARIOS. No son susceptibles de recursos ordinarios las siguientes providencias:

1. Las sentencias proferidas en el curso de la única o segunda instancia.

2. Las relacionadas con el levantamiento o revocatoria de las medidas cautelares.

3. Las que decidan los recursos de reposición, salvo que contengan puntos no decididos en el auto recurrido, caso en el cual podrán interponerse los recursos procedentes respecto de los puntos nuevos.

4. Las que decidan los recursos de apelación, queja y súplica.

5. Las que resuelvan los conflictos de competencia.

6. Las decisiones que se profieran durante el trámite de impedimentos y las recusaciones, salvo lo relativo a la imposición de multas, que son susceptibles de reposición.

7. Las que nieguen la petición regulada por el inciso final del artículo 233 de este código.

8. Las que decidan la solicitud de avocar el conocimiento de un proceso para emitir providencia de unificación, en los términos del artículo 271 de este código.

9. Las providencias que decreten pruebas de oficio.

10. Las que señalen fecha y hora para llevar a cabo la audiencia inicial.

11. *Las que corran traslado de la solicitud de medida cautelar.*
12. *Las que nieguen la adición o la aclaración de autos o sentencias. Dentro de la ejecutoria del auto o sentencia que resuelva la aclaración o adición podrán interponerse los recursos procedentes contra la providencia objeto de aclaración o adición. Si se trata de sentencia, se computará nuevamente el término para apelarla.*
13. *Las que nieguen dar trámite al recurso de súplica, cuando este carezca de sustentación.*
14. *En el medio de control electoral, además de las anteriores, tampoco procede recurso alguno contra las siguientes decisiones: las de admisión o inadmisión de la demanda o su reforma; las que decidan sobre la acumulación de procesos; las que rechacen de plano una nulidad procesal, y las que concedan o admitan la apelación de la sentencia.*
15. *Las que ordenan al perito pronunciarse sobre nuevos puntos.*
16. *Las que resuelven la recusación del perito.*
17. *Las demás que por expresa disposición de este código o por otros estatutos procesales, no sean susceptibles de recursos ordinarios.” (Subrayado y Negrilla fuera de texto)*

Así las cosas, y teniendo en cuenta el carácter definitivo que reviste la sentencia de segunda instancia, encontramos que no existe recurso alguno, ordinario o extraordinario que proceda frente a la providencia mediante la cual se dirige esta acción constitucional.

c) Que se cumpla con el requisito de la inmediatez.

En este literal corresponde al apoderado mencionar que la última actuación desplegada, es del fallo de segunda instancia del día 21 de octubre de 2021, notificado electrónicamente el 27 de octubre del 2021, y se está a la espera de que el Juzgado de origen liquide la condena en costas.

En este sentido, vale la pena indicar que la Sala Plena Contenciosa del Consejo de Estado, en Sentencia del 5 de agosto de 2014 estableció que seis (6) meses, contados a partir de la notificación o ejecutoria de la providencia, es un término razonable para ejercer la acción de tutela, en consideración a “la naturaleza del acto jurisdiccional, los plazos previstos en la ley para la interposición de los recursos ordinarios y extraordinarios contra las mismas, el derecho a la tutela judicial efectiva y la necesidad de que las situaciones jurídica resueltas logren certeza y estabilidad”.

d) Que, tratándose de una irregularidad procesal, quede claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.

El defecto procedimental tiene lugar por regla general, cuando el funcionario se aparta de manera evidente y grosera de las normas procesales aplicables, produciendo de esa forma una decisión arbitraria. Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado:

*(...) **El defecto procedimental, se presenta en aquellos casos en los cuales el juez se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite al proceso respectivo.** Pero para que pueda solicitarse el amparo constitucional mediante la mencionada acción de tutela será necesario, adicionalmente (...) entre otros que, como consecuencia de todo lo anterior, aparezca una vulneración palmaria de los derechos fundamentales del procesado. En otras palabras, si las deficiencias en la defensa del implicado no tienen un efecto definitivo y notorio sobre la decisión judicial o si no apareja una afectación ulterior de sus restantes derechos fundamentales, no podría proceder la acción de tutela contra las decisiones judiciales del caso”.*

(Negrilla y Subrayado por fuera del texto original)

En el caso que nos ocupa la autoridad judicial no tuvo en cuenta la norma especial que regulan los procesos que se adelantan en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

“e) Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados, y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible.”

La presente solicitud de amparo constitucional cumple con dicho requisito en el sentido de que se realizó un recuento de los hechos que generaron la vulneración al debido proceso, se especifica claramente por qué se generó dicha vulneración de derechos y es evidente que el desconocimiento de la norma, ocasionando una vulneración inequívoca del derecho fundamental al debido proceso.

“f). Que no se trate de sentencias de tutela.”

La providencia judicial objeto de tutela corresponde a una sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Por lo anterior, la presente solicitud de amparo constitucional cumple con los requisitos mencionados, en el sentido de que se realizó un recuento de los hechos que generaron la vulneración al debido proceso, se especifica claramente por qué se generó dicha vulneración de derechos y es evidente que las decisiones tomadas sobre pasan el principio del *DEBIDO PROCESO*.

III. SOBRE LOS REQUISITOS ESPECIALES DE PROCEDIBILIDAD

En lo atinente a los requisitos que se tornan necesarios para poder controvertir providencias judiciales en sede constitucional, existe otro presupuesto de la acción de tutela encaminado a configurar por lo menos una de las causales especiales de procedibilidad de la misma.

En sede constitucional, la Corte mediante Sentencia C-590 de 2005, en varias ocasiones se ha pronunciado al respecto y sintetiza de la siguiente manera:

*“a. **Defecto orgánico**, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.*

*b. **Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.***

*c. **Defecto fáctico**, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.*

*d. **Defecto material o sustantivo, en los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.***

*e. **Error inducido**, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.*

*f. **Decisión sin motivación**, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.*

*g. **Desconocimiento del precedente**, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.*

*h. **Violación directa de la Constitución**, [se estructura cuando el juez ordinario adopta una decisión que desconoce la Carta Política, ya sea porque: (i) deja de aplicar una disposición ius fundamental a un caso concreto; o porque (ii) aplica la ley al margen de los dictados de la Constitución.]”²*

(Negrilla y Subrayado fuera del texto)

Frente a las situaciones que pueden conllevar a que se de un defecto sustantivo en las decisiones que dicten los jueces, la Corte Constitucional ha resaltado las siguientes:

“(i) la sentencia se fundamenta en una norma que no es aplicable porque a) no es pertinente, b) ha sido derogada y por tanto perdió vigencia, c) es inexistente, d) ha sido declarada contraria a la Constitución, o e) a pesar de que la norma cuestionada está vigente y es constitucional, no se adecúa a la situación fáctica a la cual se aplicó, porque la norma utilizada, por ejemplo, se le dan efectos distintos a los señalados expresamente por el legislador;

*(ii) **a pesar de la autonomía judicial, la interpretación o aplicación de la norma al caso concreto, no se encuentra, prima facie, dentro del margen de interpretación razonable o “la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente (interpretación contra legem) o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes” o cuando se aplica una norma jurídica de forma manifiestamente errada, sacando de los parámetros de la juridicidad y de la interpretación jurídica aceptable la decisión judicial;***

(iii) no se toman en cuenta sentencias que han definido su alcance con efectos erga omnes;

(iv) la disposición aplicada se torna injustificadamente regresiva o contraria a la Constitución;

(v) un poder concedido al juez por el ordenamiento jurídico se utiliza “para un fin no previsto en la disposición”;

(vi) la decisión se funda en una hermenéutica no sistémica de la norma, con omisión del análisis de otras disposiciones que regulan el caso; o

*(vii) **se desconoce la norma constitucional o legal aplicable al caso concreto**”.*³

(Negrilla y subrayado fuera de texto)

Así las cosas, es claro que el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca desconoció la norma legal aplicable al caso en concreto, y en su lugar, fundó su decisión en otra norma supletiva que agravó la situación económica de mi cliente, por lo cual, esta acción constitucional cumple con los requisitos para que sea revisada y se profiera un fallo conforme a derecho.

²Sentencia SU 210-17

³ Corte Constitucional, sentencia T-453 de 2017 (MP Diana Fajardo Rivera) reiterando lo señalado en las sentencias SU-399 de 2012 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), SU-400 de 2012 (MP (e) Adriana María Guillén Arango), SU-416 de 2015 (MP Alberto Rojas Ríos) y SU-050 de 2017 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

IV. COMPETENCIA

De conformidad con el Decreto 1382³ del 12 de julio de 2000 *“Por el cual establecen reglas para el reparto de la acción de tutela”* es usted señor juez el competente para tramitar la presente acción de tutela puesta en conocimiento.

V. PRETENSIONES

PRIMERO: Que se **DECLARE** vulnerado por parte del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en cabeza de la Magistrada **PATRICIA FEUILLET PALOMARES**, el derecho fundamental al **DEBIDO PROCESO**, con ocasión a la sentencia de Segunda Instancia de fecha 21 de octubre del 2021.

SEGUNDO: En consecuencia de lo anterior, se **DEJE SIN EFECTOS** dicha providencia.

TERCERO: Se **ORDENE** proferir un fallo apegado a la realidad fáctica y jurídica del caso en concreto.

VI. JURAMENTO

Declaro bajo la gravedad del juramento que ni mi poderdante ni la suscrita hemos interpuesto otra acción de tutela por los mismos hechos.

VII. PRUEBAS

1. Solicito se requiera al Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Cali, para que envíe, copia digital del expediente del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que se tramitó con el radicado No. 76001-33-33-007-2013-00026-00, en el que actuaron, en calidad de demandante, el señor Fabio Ariel Cardozo y, como demandados, el municipio de Santiago de Cali y la Personería Municipal de Santiago de Cali.
2. Sentencia No.03 de fecha 26 de enero del 2017, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral, en cuarenta y ocho (48) folios.

³ARTICULO 1º-Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeren sus efectos...

3. Sentencia de segunda instancia, de fecha 21 de octubre del 2021, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en treinta (30) folios.

VIII. ANEXOS

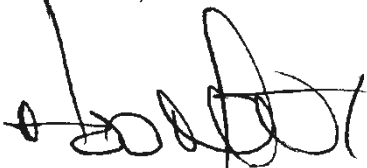
1. Lo enunciado en el acápite de pruebas.
2. Poder otorgado para acción constitucional, en dos (02) folios.

IX. NOTIFICACIONES

El suscrito **HERNANDO MORALES PLAZA** en la Calle 19 norte #2N-29 Edificio Torre de Cali, Oficina 2201B. Celular 3184207968. Correo electrónico: notificaciones@hmasociados.com

Al **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA** en la Calle 8 No. 1-16, Edificio Entre Ceibas de Santiago de Cali (V). Correo electrónico: rpmemorialestadmvc Cauca@cendoj.ramajudicial.gov.co

Atentamente,



HERNANDO MORALES PLAZA

C.C. No. 16.662.130 de Cali

T.P. No. 68.063-D1 del C.S. J.

SBB

56

895

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO DE CALI

Santiago de Cali, veintiséis (26) de enero de dos mil diecisiete (2017)

RADICACIÓN: 76 001 33 33 007 2013 00026 00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: FABIO ARIEL CARDOZO MONTEALEGRE
DEMANDADO: PERSONERÍA MUNICIPAL DE SANTIAGO DE CALI.

SENTENCIA No. 03.

Procede el despacho a dictar sentencia dentro del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO propuesto por el señor FABIO ARIEL CARDOZO MONTEALEGRE, quien actúa a través de apoderado judicial en contra del MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI y la PERSONERÍA MUNICIPAL DE SANTIAGO DE CALI., para que se declare la nulidad de los fallos de primera y segunda instancia, así como el fallo aclaratorio, mediante los cuales se le impone sanción de un mes de suspensión para ejercer funciones públicas, convertida a multa equivalente a un mes de salario devengado en el momento de la comisión de la falta.

DECLARACIONES Y CONDENAS

Pretende la parte demandante la declaratoria de nulidad de los actos administrativos contenidos en el fallo de primera instancia del 14 de septiembre de 2012, de segunda instancia de fecha 13 de diciembre de 2012 y de la providencia de fecha 17 de enero de 2013 mediante el cual se aclara el fallo de segunda instancia, proferidos por la Personería Municipal de Santiago de Cali, dentro de la investigación disciplinaria adelantada en su contra.

Como restablecimiento del derecho solicita se ordene a la Personería Municipal de Santiago de Cali, suspender la sanción que le fue impuesta equivalente a \$7.827.305,00; y en caso de que haberse tramitado el cobro persuasivo de la multa impuesta se reintegre el pago que realizó por este concepto y se cancelen los perjuicios que puedan generarse de dicho cobro; se condene a las entidades demandadas a reconocer los honorarios de abogado que tasa en la suma de \$ 3.772.695 y el pago de las sumas de dinero que se vayan generando en el transcurso del proceso hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso, así como al pago de las costas. Y se de cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del C.C.A.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

1. Manifiesta el accionante que a través de derecho de petición radicado el día 23 de julio de 2010 ante la Secretaría de Tránsito y Transporte del Municipio de Santiago de Cali por parte los señores Libardo Sánchez, Víctor Julio Jaramillo, Cesar Armando Silva y Eunice Ardila Tique, se solicitó la expedición de copia de los actos administrativos por medio de los cuales fueron autorizadas las rutas del Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor Colectivo Municipal de Pasajeros que opera en esta jurisdicción, antes de que dichas rutas fueran objeto de modificaciones durante su administración; copia de los actos administrativos por medio de los cuales han sido modificadas las rutas de Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor Colectivo Municipal de Pasajeros; copia de los actos administrativos expedidos cancelando las rutas de Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor Colectivo Municipal de Pasajeros; copia del acto administrativo por medio del cual fue congelado el número de empresas de servicio público de transporte terrestre automotor colectivo municipal de pasajeros donde igualmente se prohíbe la creación de nuevas empresas de este modo de transporte; copia de los actos administrativos por medio de los cuales en la condición que ostenta ha aprobado y otorgado habilitaciones permitiendo la creación de nuevas empresas de transporte público de pasajeros en esta ciudad, en los modos de servicio público de transporte terrestre automotor colectivo municipal de pasajeros, individual o/y mixto; copia de los actos administrativos por medio de los cuales han sido autorizadas las rutas a servir por parte de nuevas empresas de transporte habilitadas durante su administración, incluyendo el proceso licitatorio que previamente debió haberse surtido con arreglo a lo

896

previsto en los artículos 26 y siguientes del decreto 170 de 2001; además informar sobre la existencia del cargo de coordinador del área jurídica, en caso afirmativo aportara copia del respectivo acuerdo por medio del cual fue creado dicho cargo, manual de funciones y perfil, en caso de existir dicho cargo le informara sobre el nombre del funcionario que actualmente se desempeña en el mismo, y el cargo que oficialmente figura desempeñando en esa secretaría, el servidor público ANDRES QUIMBAYO ROJAS.

2. Señala que el derecho de petición radicado ante la Secretaría de Tránsito y Transporte del Municipio de Santiago de Cali, el día 23 de julio de 2010, fue recibido por el accionante sólo hasta el día 20 de agosto de 2010, tal como lo expresó el señor Fabio Cardozo en la versión libre que rindiera el día 10 de julio de 2011 ante la Personería Municipal de Cali dentro de la investigación con radicación 340-2010.
3. En cumplimiento a lo ordenado en el artículo 5 del decreto 01 de 1984, el accionante mediante oficio No. 4152.0.13.1668 del 26 de agosto de 2010 respondió el derecho de petición que fuera radicado por los señores Libardo Sánchez, Víctor Julio Jaramillo, Cesar Armando Silva y Eunice Ardila Tique el día 23 de julio de 2010, en el siguiente sentido (obra a folio 72):

"Con relación al derecho de petición por ustedes presentados, comedidamente le informo que si bien es cierto todo ciudadano colombiano tiene derecho constitucional a presentar Derechos de Petición ante cualquier entidad o empleado público, no es menos que cierto que este, según las voces del artículo 5 del Código Contencioso administrativo deberá cumplir con unos requisitos mínimos esenciales como son:

La designación de la autoridad a la que se dirigen.

Los nombres y apellidos completos del solicitante y de su representante o apoderado, si es el caso, con indicación del documento de identidad y de la dirección

El objeto de la petición

Las razones en que se apoya

5- La relación de documentos que se acompañan 6. La firma del peticionario, cuando fuere el caso. Lo anterior para que de conformidad con la normatividad anteriormente transcrita complemente con los numerales 3 y 4 su petición".

4. Informa que el día 7 de septiembre de 2010 le fue entregado a la señora Eunice Ardila Tique la respuesta al derecho de petición mediante la oficina de correos CALI EXPRESS, con el número de guía 75571462.
5. Aduce que los señores Libardo Sánchez, Víctor Julio Jaramillo, Cesar Armando Silva y Eunice Ardila Tique, presentaron el día 6 de septiembre de 2010 ante la Procuraduría Provincial de Cali, queja disciplinaria en contra del doctor Fabio Ariel Cardozo Montealegre, con fundamento en que a la fecha de la queja no había sido resuelto la petición a pesar de estar más que vencidos los términos para tal fin, por lo que consideraban que el servidor público FABIO ARIEL CARDOZO MONTEALEGRE, a quién se dirigió la petición, había omitido o denegado un acto propio de sus funciones violando flagrantemente lo dispuesto en los numerales 1, 7 y 8 del artículo 35 de 2001, solicitando se procediera de conformidad.
6. También informa que la señora Eunice Ardila Tique presentó el día 2 de septiembre de 2010 acción de tutela ante el Juzgado 23 Penal Municipal de Depuración de Cali, para que se le protegiera el derecho de petición radicado el día 23 de Julio de 2010, quien mediante fallo de tutela del 16 de septiembre de 2010 le ordena a la secretaría de Tránsito y Transporte Municipal de Cali que dentro las 48 horas proceda a dar respuesta clara, precisa y concreta al derecho de petición presentado por los señores Libardo Sánchez, Víctor Julio Jaramillo, Cesar Armando Silva y Eunice Ardila Tique.
7. Sostiene que pesar de que el funcionario accionado ya había dado respuesta al derecho de petición radicado por los peticionarios mediante el oficio No.13.1668 del 26 de agosto de 2010 tal como lo ordena el decreto 01 de 1984, el accionante y el nuevo secretario de Tránsito del Municipio de Cali que se encontraba ocupando el cargo para el 3 de noviembre del 2010, dio nueva contestación al derecho de petición.
8. Refiere que mediante el oficio No. 4152.0.13.2000 de septiembre 30 de 2010 el señor Fabio Ariel Cardozo da nueva respuesta a la señora Eunice Ardila Tique del silencio administrativo positivo frente al derecho de petición que fuera radicado el día 27 de septiembre de 2010, mediante al cual le expresa lo siguiente: "En cuanto a la solicitud de que le expidamos copias de actos administrativos y que usted ampliamente relaciona en su escrito en los puntos del 1 al 15, comedidamente le informo que estos documentos se encuentran a

su disposición en esta secretaria (artículo 24 CCA); en el punto 6 ustedes solicitan copias de los actos administrativos por los cuales han sido autorizadas las rutas a servir por parte de nuevas empresas de transporte habilitadas, a este punto le informé que no existen estos actos por cuanto no se han autorizados nuevas rutas a nuevas empresas, ni se han habilitado empresas de transporte colectivo de pasajeros; respecto a los Puntos 7 y 8 informa que no existe el cargo de coordinador del área Jurídica en esta secretaria, los cargos los provee la administración central, esta secretaría para responder a los requerimientos de los usuarios y por necesidad del servicio organizó unos grupos de trabajo a su interior; el señor Andrés Quimbayo Rojas es agente de tránsito, pero esta respuesta la puede responder sin equívocos desarrollo administrativo de este municipio". Agrega que la respuesta al derecho de petición le fue entregada a la señora Eunice Ardila Tique el día 6 de octubre de 2010 mediante correo certificado CALI EXPRESS bajo el número de guía 76436248.

9. Que en cumplimiento al incidente de desacato interpuesto por la señora Eunice Ardila Tique, el nuevo secretario de tránsito y transporte Alexander López, da respuesta al derecho de petición de la accionante mediante el oficio No. 4152.0.13.24.91, bajo los mismos argumentos que mi poderdante le ofreciera el día 30 de septiembre de 2010, pero la señora Eunice Ardila Tique no quiso recibir la tercera contestación al derecho de petición, en virtud a que, según ella, el Juzgado 23 Penal Municipal de Depuración estaba tramitando dicho incidente.
10. La Procuraduría Provincial de Cali ante la queja radicada el día 6 de septiembre de 2010 por los señores Libardo Sánchez, Víctor Julio Jaramillo, Cesar Armando Silva y Eunice Ardila Tique, dio traslado de la misma a la Personería Municipal de Cali el día 14 de octubre de 2010.
11. La Personería Municipal de Santiago de Cali mediante el auto de apertura No. 0340-2010 del 19 de julio de 2011, decide abrir investigación disciplinaria en contra del doctor Fabio Ariel Cardozo Montealegre, como Secretario de Tránsito y Transporte del Municipio de Santiago de Cali entre el 3 de junio de 2008 y el 22 de octubre de 2010, por la presunta violación al artículo 23 de la Constitución Nacional al no dar respuesta a un Derecho de Petición de fecha

22 de julio de 2010 y radicado en la Secretaría de Tránsito Municipal el 23 de julio con el No. 121467.

12. El día 12 de enero de 2011 el señor Libardo Sánchez Velásquez, rinde versión en la personería municipal de Cali, en la cual manifiesta que no obtuvo respuesta al derecho de petición radicado el día 23 de Julio de 2010 por parte del Secretario de Tránsito señor Fabio Ariel Cardozo.

13. Aduce que el funcionario investigado no contestó el derecho de petición radicado por los querellantes el día 23 de julio de 2010 dentro de los quince días siguientes a su radicación, en virtud a que llegó a sus manos 19 días después, tal como se probó dentro de la investigación que iniciara la Personería Municipal de Cali, ya que la recepción de la petición es recibida en la ventanilla única el día 23 de julio de 2010 mediante la radicación 121467, la petición es enviada al Coordinador Grupo Técnico a Cargo del señor ROBERTO MARIN, petición que estuvo en esa dependencia sin dar respuesta, -enrutamiento de correspondencia periodo de 24/07/2010 a 24/07/2010), Oficio interno 4152.0131060 de agosto 17 de 2010, dirigido al doctor Andrés Quimbayo- Coordinador del Área Jurídica STTM, recibido el 20 de agosto de 2010, en el cual remite el derecho de petición.

14. La Personería Municipal de Santiago de Cali mediante la resolución No. 015 del 14 de septiembre de 2012, decidió sancionar al accionante con suspensión de dos meses para ejercer funciones públicas con base en los siguientes argumentos:

"...el disciplinado omitió respuesta a la petición impetrada por la señora Eunice Ardila Tique u otros, no las resolvió en modo alguno. Limitándose a dilatar la situación, sin tener en cuenta que se deber era contestar y resolver de fondo, constituyendo una conducta negligente y omisiva"

"Es importante manifestar que hasta el momento procesal no obra ninguna prueba acerca de la justificación de comportamiento imputado al investigado, por lo tanto la conducta es al parecer sustancialmente ilícita u constitutiva de afectación a los deberes en su calidad de Secretario de Tránsito transporte del Municipio de Santiago de Cali para la época de los hechos, se desprende clara responsabilidad disciplinaria del encartado, por apartarse con la conducta desplegada del deber funcional que se asistía, esto es, por desconocer el contenido del artículo 23 superior, que faculta a todos los ciudadanos a presentar peticiones respetuosas a las autoridades públicas y obtener de ellas oportuna respuesta; además del contenido de los artículo 34 numeral 1 de la ley 734 de 2002 y 35 numeral 8 ibidem, retardar o no suministrar debida y oportuna respuesta"

"la sanción que se impone, siendo la falta grave a título de culpa, será la de suspensión en el ejercicio del cargo, conforme el artículo 44 del numeral tercero del estatuto único disciplinario o ley 734 de 2002..."

15. La Personería Municipal de Santiago de Cali mediante fallo de segunda instancia del 13 de diciembre de 2012 resuelve revocar la resolución No. 015 de septiembre 14 de 2012, y en su lugar resuelve sancionar al accionante con un mes de suspensión para ejercer funciones públicas, pero en consideración a que el doctor Fabio Ariel Cardozo ya no ostenta el cargo de Secretario de Tránsito y Transporte Municipal, la sanción le fue convertida a multa equivalente a un mes de salario devengado en el momento de la comisión de la falta, esto es, \$7.827.305.
16. Alude que la Personería Municipal de Santiago de Cali en el fallo de segunda instancia, consideró falsamente que no se evidenciaba prueba dentro del plenario que demostrara que la secretaría de tránsito y transporte respondió de manera eficaz, clara y oportuna el derecho de petición incoado por la señora Eunice Ardila Tique y otros, por lo tanto, expresó que comparte el criterio adoptado por el a-quo al encontrar disciplinariamente responsable al investigado.
17. Recalca que la Personería Municipal de Santiago de Cali configuró con su actuación una clara vía de hecho administrativa, y una violación al debido proceso del funcionario investigado, el cual merece ser estudiada desde la expedición de los fallos mencionados.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN.

El apoderado judicial de la parte actora en su concepto de presunta violación señala que existe una clara contradicción de las normas que regulan el Derecho Disciplinario y una total violación al derecho al debido proceso, dado que la PERSONERIA DE SANTIAGO DE CALI, profirió fallo sancionatorio en contra del demandante afirmando que no eran válidos los argumentos expuestos en el oficio No.13.1668 del 26 de agosto de 2010 dirigido a la señora Eunice Ardila Tique y otros, donde se le informa sobre los requisitos mínimos del derecho de petición, como quiera que la entidad evade su obligación de dar respuesta de fondo y se excusa bajo el argumento de que dicha petición no cumple con los requisitos del artículo 5 del Código Contencioso Administrativo.

Indica que la Personería incurrió en un grave error y en una vía de hecho, al

afirmar que el funcionario investigado evadió la obligación de contestar el derecho de petición por el hecho actuar bajo el cumplimiento de un deber legal, que para el caso consiste en que dicha petición cumpla con los requisitos legales del Decreto 01 de 1984.

Considera que no existen medios probatorios que conduzcan a demostrar la acusación que hace la personería, en el sentido de que la entidad evadió su obligación de dar respuesta de fondo exculpándose bajo el argumento del artículo 5 del Código Contencioso administrativo. Insiste en que la petición elevada por los querellantes, no cumplía con los requisitos mínimos para responder la petición de fondo, de este modo, responder al requerimiento de los quejosos sin el cumplimiento de lo establecido en el artículo 5 del decreto 01 de 1984, constituiría negligencia y falta de cuidado por parte del funcionario.

Resalta que se encuentra debidamente probado que el señor FABIO CARDOZO no es responsable de los cargos endilgados, pues sus argumentos se encuentran amparados constitucionalmente por el principio de la buena fe y la inocencia, principios que dan total validez a los argumentos expuestos en la versión libre, y que la Personería Municipal no quiso tener en cuenta al ampararse en apreciaciones que parten de un análisis formalista y lejano del análisis a la órbita del ánimo con que actuó el disciplinado. Razón que es suficiente para resarcirle el daño que le fue producido.

Precisa que tanto en el fallo de primera y segunda instancia, tanto como su aclaración, no era razón suficiente para sancionar limitarse al contenido del artículo 11 del decreto 01 de 1984, toda vez que el disciplinado no era quien recibía las peticiones directamente, pues existe una ventanilla única de radicación en la ALCALDIA MUNICIPAL DE SANTIAGO DE CALI, así como también, a criterio del funcionario que atiende dichos requerimientos en la ventanilla, se encarga de enviarla a la secretaría que corresponda, por lo que la petición le llegó en forma tardía.

Reitera que la Personería Municipal de Santiago de Cali no tenía como probar la presunta ilicitud planteada, ya que carece de medios probatorios que llevaran a determinar la responsabilidad del investigado, y que analizados los precitados fallos, el ente de control se limita hacer un pronunciamiento taxativo de normas presuntamente violadas, más nunca configuró un nexo causal entre la conducta

900

desplazada y la responsabilidad endilgada del doctor Fabio Cardozo, por el contrario señala que las pruebas que obran en el plenario confirman que no existe conducta sobre derecho para que se le endilgara una responsabilidad culposa, ya que la petición llegó tardíamente al despacho del Secretario, razón que la queja instaurada no es prueba suficiente para afirmar que por ese solo hecho se afectó la función pública y el deber funcional, máxime si por la tardanza al peticionario no se le afectaron derechos fundamentales personalísimos.

Sostiene que en los actos demandados no se realizó el juicio de tipicidad, acorde a la presunta conducta desplegada por el entonces SECRETARIO DE TRÁNSITO, teniendo en cuenta que las faltas disciplinarias, en tanto descripciones abstractas, corresponden a comportamientos cuya realización conlleva un entorpecimiento de la buena marcha de la función pública, razón suficiente para afirmar que la conducta imputada no implicó en el caso concreto un quebrantamiento del deber, ni enturbió la función pública, ni violó a la peticionaria derechos fundamentales personalísimos, que colocaran en riesgo su vida e integridad personal, que le produjera un perjuicio irremediable.

También expone que si bien la respuesta se proyectó por el área jurídica por fuera del término legal, su conducta se fundamentó en la legítima confianza administrativa depositada en el área jurídica, lo que le conllevó actuar en una convicción errada de estar obrando conforme a derecho, pues en su cargo estaba en el deber de solucionar de manera inmediata las situaciones presentadas, como fue el caso cuestionado durante el proceso y que se desvirtuó completamente, pues el investigado no tuvo responsabilidad alguna frente a los cargos endilgados, no existió elemento alguno dentro del expediente que permitiera llegar al convencimiento sobre la existencia de la inobservancia al deber funcional, sin que se pueda pretender colegir que porque se dio respuesta tardía, éste incurrió en una falta antijurídica, pues cabe la pena recordar que la culpa no se pregona en el caso de marras, toda vez que en ningún momento se tuvo la intención de causar un perjuicio patrimonial para la peticionaria.

Agrega que al hacer el estudio de la responsabilidad disciplinaria no basta con establecer que la respuesta se haya producido fuera del término máximo legal, sino que es preciso valorar la distribución de funciones, la cantidad de trabajo a cargo, el momento en que el funcionario a cargo de la respuesta recibe el asunto, las dificultades de carácter técnico-administrativo que pueden producirse, etc., sin

que se pueda imputar la falta sólo en consideración a la calidad del disciplinado como representante legal de una entidad, admitir lo contrario implica caer en el campo de responsabilidad objetiva, tal como efectivamente sucedió en el caso sub examine.

Alude que si por efecto de esa relación de confianza de doble vía, y de aquella confianza depositada por el Secretario de Despacho sobre el personal que labora en la Secretaría, como en el caso que nos ocupa, fue precedida de actuaciones surtidas de manera previa por otras personas, antes de ser llevada para la revisión y firma de documentos por parte del Secretario, esto impide que se le pueda atribuir a quien lo lidera, a condición naturalmente de que no lo haya provocado dolosamente o propiciado por ausencia o deficiencia de la vigilancia debida, por lo que la Personería, estaba llamada a verificar hasta donde se extendía la actuación de cada persona en la Administración Municipal, la división de funciones, al entrar en juego criterios propios de la administración como el principio de confianza, pues lo contrario llevaría a concluir que el representante legal por ese sólo hecho asume la responsabilidad de todas las falencias en que incurran las personas bajo su cargo, lo cual definitivamente no puede ser de recibo en materia disciplinaria.

Concluye que dentro del proceso disciplinario no se configuraron los elementos que integran la estructura de la falta disciplinaria a saber, tipicidad, ilicitud sustancial y culpabilidad, por lo que la PERSONERÍA MUNICIPAL DE SANTIAGO DE CALI, debía abstenerse de proferir fallo disciplinario en contra del Dr. FABIO ARIEL CARDOZO, además de haber incurrido violación al debido proceso, incurrió en una vía de hecho por defecto factico, al pasar por encima de los medios probatorios.

CONTESTACION DE LA DEMANDA ARGUMENTOS JURÍDICOS

El **MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI** por conducto de apoderado judicial contesta la demanda¹ y en ella se opone a cada una de las pretensiones de la demanda por cuanto La Administración Central Municipal no profirió los actos administrativos demandados, sino que fue la Personería Municipal de Santiago de Cali, quienes tienen la posibilidad de actuar judicialmente tal como lo establece y

¹ Folios 187 a 197 del expediente, escrito de contestación de la demanda.

ordena el artículo 159 del CPACA, y en tal caso son ellos quienes deben responder por sus actuaciones y/o por las acciones u omisiones en las que hayan podido incurrir.

Frente al caso sub examine, no considera que se haya vulnerado el artículo 5 del Código Contencioso Administrativo y demás disposiciones, puesto que la Personería Municipal de Cali realizó, previo a sus decisiones, todo un proceso investigativo, surtiendo las respectivas etapas que contempla claramente la Ley 734 de 2002, respetando el debido proceso y garantizándole al disciplinado la defensa material y técnica, con medios probatorios idóneos y suficientes y que al entrar a valorarlos lo hizo dando aplicación estricta a los principios que rigen para la valoración de las pruebas, es decir bajo los principios de la sana crítica, para entrar a determinar finalmente tanto en la 1ª como en la 2ª instancia en el caso sub examine, que el disciplinado omitió dar respuesta a la petición impetrada por la Sra. Eunice Ardila Tique y otros y no las resolvió en modo alguno, limitándose a dilatar la situación, sin tener en cuenta que su deber era contestar y resolver de fondo, constituyendo una conducta negligente y omisiva de su parte.

Además dice que con su actuación el encartado puso en funcionamiento el aparato judicial sin justificación alguna dado su incumplimiento administrativo y normativo, por lo que la peticionaria debió hacer uso de esta herramienta como es la acción de tutela, para poder hacer valer su derecho constitucional. Señala que el operador disciplinario menciona igualmente diversas jurisprudencias respecto del tema específico objeto de la presente investigación, entrando a concluir que hasta ese momento procesal, no obraba ninguna prueba a cerca de la justificación del comportamiento imputado al investigado y que por lo tanto la conducta era sustancialmente ilícita siendo constitutiva de la afectación de los deberes en su calidad de Secretario de Tránsito y Transporte del Municipio de Santiago de Cali para la época de los hechos, desprendiéndose claramente la responsabilidad disciplinaria del encartado, por apartarse con la conducta desplegada del deber funcional que le asistía, esto es, por desconocer el contenido del artículo 23 superior que faculta a todos los ciudadanos a presentar peticiones respetuosas a las autoridades públicas y de obtener de ellas oportuna respuesta; además del contenido de los artículos 34 numeral 1º de la Ley 734 de 2002 y Artículo 35 Numeral 8 ibídem, por retardar o no suministrar debida y oportuna respuesta, y en la dosificación de la sanción a imponer por los efectos de la gravedad de la falta,

acudieron a las disposiciones que sobre la materia trae el Código Disciplinario Único en los Artículos 44 numeral 3o, 46 y 47.

Propone como excepción la **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA** con fundamento en que por mandato constitucional las Personerías Municipales son entidades que aunque no gozan de personería jurídica, están dotadas de autonomía administrativa y presupuestal, circunstancia esta que les permite hacerse parte en los procesos ante la jurisdicción contencioso administrativa y responder patrimonialmente por los perjuicios que pudiere llegar a ocasionar con ocasión de sus funciones y con cargo a su presupuesto.

LA PERSONERÍA MUNICIPAL DE SANTIAGO DE CALI, a través de apoderada judicial, da contestación a la demanda², oponiéndose a que se concedan las pretensiones de la demanda, toda vez que ellas atacan actos administrativos proferidos por esta entidad dentro de la investigación disciplinaria seguida en contra del actor, mediante los que se aplicó al demandante sanción disciplinaria, en razón a que los mismos fueron proferidos garantizando el debido proceso y con apego a la normatividad vigente.

Señala que todas las pruebas citadas dentro de los fallos disciplinarios, tanto de primer como de segundo nivel, evidencian que esta entidad si contaba con las pruebas necesarias para determinar la responsabilidad e ilicitud del investigado, Secretario de Tránsito y Transporte Municipal de Santiago de Cali, en consecuencia procedió la calificación de la falta como **grave culposa**.

Frente a las pruebas, indica que es cierto que la carga corresponde al Estado pero una vez probada la ilicitud es responsabilidad del disciplinado controvertir las pruebas y probar que la falta no se cometió y establecer las causales de eximente de responsabilidad, hecho que no ocurrió dentro del asunto sub examine, por lo que resulta claro que con la conducta irregular desplegada por el demandante se afectó el deber funcional y la función pública, debido no sólo a la vulneración del derecho fundamental de petición sino al cumplimiento de los deberes y funciones del servidor público responsable de la conducta omisiva.

Estima que la certeza sobre la comisión de la conducta irregular del Señor

² Folios 357 a 359 del cuaderno No. 01. Contestación de la demanda.

902

Secretario de Tránsito y Transporte Municipal de Santiago de Cali, Doctor Fabio Ariel Cardozo Montealegre, que originó la investigación disciplinaria, se concluye no sólo por las aseveraciones que se aprecian dentro de las declaraciones juradas y del fallo de tutela que amparó el derecho de petición conculcado, sino por la versión rendida por el servidor público disciplinado que conduce al operador disciplinario a adquirir certeza plena sobre la existencia de la falta y la responsabilidad que por la misma le cabe al investigado.

Destaca que la culpa no reporta la intención de causar daño, pero sí que se obró con negligencia, impericia, imprudencia o que no se adoptaron las medidas necesarias para corregir las falencias detectadas, tal es el caso de los derechos de petición que se presentaban ante la Secretaria de Tránsito y Transporte Municipal de Santiago de Cali, en el tiempo en que el disciplinado obró como Director de la entidad y concretamente del asunto sometido a examen.

Asegura que el proceso disciplinario se adelantó con el lleno de los requisitos legales, que la falta disciplinaria se cometió, que al controvertir las pruebas arimadas al proceso no se evidencia ninguna que eximiera de responsabilidad al Señor Secretario de Tránsito y Transporte para la época de los hechos, que no vulneraron derechos fundamentales y menos aún que la Personería Municipal incurriera en vías de hecho, tal como lo pretende hacer ver la mandataria judicial del demandado.

Concluye que la conducta irregular del Señor FABIO ARIEL CARDOZO MONTEALEGRE se realizó y que tal conducta (omisiva) es digna de reproche, que procedía la investigación disciplinaria y que en consecuencia, la sanción aplicada procedía considerando que el proceso disciplinario en cuestión se adelantó con el lleno de los requisitos legales, por lo que corresponde al accionante determinar si los actos administrativos mediante los que se aplicaron las sanciones disciplinarias fueron expedidos con falsa motivación o desviación poder, sin que el demandado arguya razón de orden jurídica que permita inferir que los actos administrativos en cuestión se han proferido con los citados vicios.

Propuso como excepciones la INEXISTENCIA DE FALSA MOTIVACIÓN Y VIOLACION DE NORMA SUPERIOR POR PARTE DE LA PERSONERÍA MUNICIPAL DE SANTIAGO DE CALI, INEXISTENCIA DE DAÑO ANTIJURIDICO AL DEMANDANTE, INEXISTENCIA DE PATRIMONIO POR PARTE DE LA

PERSONERÍA MUNICIPAL DE SANTIAGO DE CALI y la GENÉRICA O INNOMINADA.

La entidad llamada en Garantía **PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, por intermedio de apoderado dio contestación a la demanda³, se opone a que se concedan las pretensiones de la demanda, argumenta que la entidad asegurada Municipio de Santiago de Cali, solo procedió a dar cumplimiento a una orden proferida por autoridad competente, por lo que no le asiste razón jurídica y mucho menos fáctica a la parte actora en su pedido y en relación con la entidad representada, por lo que solicita se le absuelva de las pretensiones y se condene a la parte actora por las costas que genere el presente proceso.

Propone como excepciones la **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN POR PARTE DEL MUNICIPIO, INEXISTENCIA DE DAÑO ANTIJURÍDICO AL DEMANDANTE, INDEBIDA CUANTIFICACIÓN DEL PERJUICIO, SUJECCIÓN A LOS TÉRMINOS, CONDICIONES, AMPAROS, LÍMITES Y EXCLUSIONES DE LA POLIZA, COASEGURO PACTADO y la GENÉRICA.**

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

LA PERSONERÍA MUNICIPAL DE SANTIAGO DE CALI, por intermedio de su apoderada judicial, presenta los alegatos finales⁴, en ellos se ratifica en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, insiste en que la entidad de control obró siempre de conformidad con la ley y, considerando los hechos acreditados en el proceso, pues los actos acusados fueron proferidos conforme a Derecho, por lo que solicita se le absuelva de las pretensiones incoadas en la demanda y se condene en costas a la parte accionante. Reitera que en la comisión de la conducta del señor FABIO ARIEL CARDOZO MONTEALEGRE no existen causales de exclusión de responsabilidad disciplinaria, pues el material probatorio que fluye copiosamente en el expediente, acredita que el demandante obró de manera irregular al abstenerse de contestar de manera efectiva y oportuna la petición de la Señora Ardila Tique y otros, incurriendo en una falta en contra de los principios que rigen el ejercicio de la función administrativa.

³ Folios 34 a 43 del cuad. No. 02. Contestación llamado en Garantía.

⁴ Folios 357 a 369 del Cuad. No. 01. Alegatos de conclusión.

Señala que el demandante contó con todas las garantías procesales durante la investigación disciplinaria, pues se decretaron pruebas, se le escuchó en versión libre, se adjuntaron al expediente las pruebas por él allegadas y las mismas fueron valoradas al momento de proferirse las decisiones disciplinarias que hoy se reprochan, por lo que considera que el proceso disciplinario se adelantó con el lleno de los requisitos legales, quedando plenamente acreditada la conducta irregular del señor FABIO ARIEL CADOZO MONTEALEGRE y que tal conducta omisiva es digna de reproche, que procedía la investigación disciplinaria y en consecuencia la sanción aplicada.

Alude que el demandante para la fecha de los hechos fungía en su calidad de Secretario de Tránsito y Transporte Municipal de Santiago de Cali, recibió un derecho de petición, cuyo término se encontraba vencido y decidió realizar sobre el mismo un análisis de legalidad para determinar si reunía los requisitos contemplados en la Ley, contrario a proceder, atender de fondo el mismo y dar una respuesta concreta, así fuera de manera extemporánea, por lo que el operador disciplinario determinó que evadió la obligación de contestar el derecho de petición, y así también lo entendió el Juez de tutela que decidió proteger el derecho fundamental vulnerado.

Finalmente acota que el proceso disciplinario se adelantó con el lleno de los requisitos legales respetando el derecho de contradicción y de defensa, el debido proceso y todas las disposiciones que amparan y protegen los derechos de los disciplinados.

EL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, en su alegatos conclusivos⁵, se opone a todas y cada una de las pretensiones en las que se pretende censurar tanto la actuación de la Personería Municipal de Santiago de Cali, como del Municipio de Santiago de Cali, a raíz de los hechos, toda vez que insiste, se encuentra totalmente evidenciado que la Personería Municipal actuó conforme al marco legal vigente en materia disciplinaria (Ley 734 de 2002) y el Municipio nada tuvo que ver con las actuaciones disciplinarias sancionatorias proferidas por ese organismo de control en contra del servidor público, puesto que las mismas fueron emitidas en virtud de sus responsabilidades, de sus competencias, y funciones, y con total apego a la ley disciplinaria, y en tal sentido debe desvinculárseles como

⁵ folios 374 a 382 cuad. No., 01 alegatos de conclusión.

posibles causantes de los pretendidos perjuicios.

También señala que en una hipotética y eventual responsabilidad por alguna omisión de la entidad que profirió las actuaciones disciplinarias, dicha responsabilidad debe recaer solo en la Personería Municipal de Santiago de Cali, puesto que ellos tienen la posibilidad de actuar judicialmente como lo establece el artículo 159 del C.P.A.C.A., por lo que se debe declarar la excepción propuesta de falta de legitimación en la causa por pasiva.

La entidad llamada en Garantía **PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, por intermedio de apoderado presentó sus alegatos finales⁶, en ellos reitera que es evidente la inexistencia de obligación en cabeza del municipio, dado que su actuar estuvo sometido al **principio de legalidad administrativa o primacía de la ley**, conforme a lo dictaminado por la Personería del Municipio de Santiago de Cali, en la sanción determina en la resolución del 13 de diciembre del 2012, el señor demandante incurrió en una falta gravísima, que debía ser sancionada con un mes de salario que devengaba siendo Secretario de Transito, al ser evidente esta situación tan clara, el despacho, no debe omitir estas conductas, y si lo hiciera estaría acolitando, este tipo de actuaciones nocivas para la administración pública.

Agrega que no obstante la ausencia de responsabilidad por parte del Municipio de Cali, indica que la responsabilidad del hoy demandante se encuentra plenamente acreditada, además de las pruebas documentales, en el interrogatorio de parte se estableció directamente por el demandante, que el procedimiento previsto para dar respuestas a los derechos de petición, consistía en que los mismos se radicaban en una ventanilla única, el funcionario lo distribuye para que el jefe de área le dé trámite, y la respuesta la suscribe el Secretario de Transito. Solicita se absuelva al Municipio de Santiago de Cali y consecuentemente a la PREVISORA S.A. de las pretensiones de la demanda.

El **apoderado judicial de la parte demandante** en los alegatos conclusivos⁷, solicita al Despacho acceder a las pretensiones de la demanda, reitera los argumentos expuestos en el libelo demandatorio y recalca que se encuentra debidamente probado que el actor no es responsable de los cargos endilgados en

⁶ Folios 370 a 373 del cuad. No. 01. alegatos finales.

⁷ Folios 383 a 402 cuaderno No. 01.

904

los fallos proferidos por la Personería de Santiago de Cali, pues sus argumentos se encuentran amparados constitucionalmente por el principio de la buena fe y la inocencia, principios que dan total validez a los argumentos expuestos en la versión libre, y que la personería municipal no quiso tener en cuenta al ampararse en apreciaciones que parten de un análisis formalista y lejano del análisis a la órbita del ánimo con que actuó el disciplinado. Razón suficiente para resarcir el daño producido al accionante.

Considera que el análisis realizado a los medios probatorios fue netamente subjetivo y alejado de la sana crítica, hasta el punto de que se encuentra demostrado que todos los documentos se radican en la ventanilla única, NO llegan de manera directa al despacho del Secretario de Transito, pues al ingresar los documentos por la ventanilla única ésta se encarga de remitirlos al área encargada de resolver o darle trámite al documento según sea el caso, tal como ocurrió con el derecho de petición incoado por la señora Eunice Ardila y Otros.

Agotadas las diferentes etapas procesales sin que se advierta causal de nulidad alguna, el Despacho en atención a lo dispuesto en los Artículos 179, inciso final y 187 del C.P.A.C.A, procederá a decidir el mérito de la instancia, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

El **problema jurídico** se concreta en determinar si la PERSONERÍA MUNICIPAL DE SANTIAGO DE CALI desconoció el debido proceso y las normas legales y constitucionales indicadas en la demanda, al proferir los fallos de primera, segunda instancia y aclaratorio, mediante los cuales se le impuso sanción disciplinaria al señor FABIO ARIEL CARDOZO MONTEALEGRE consistente en multa y suspensión para ejercer funciones públicas, los cuales a juicio de demandante configuran falsa motivación y una vía de hecho por defecto fáctico, y en caso de que se demuestren dichos vicios si éstos tienen la fuerza para anular los actos acusados.

La **tesis** que sustentara el Despacho es que no se logra desvirtuar la presunción de legalidad que enviste los fallos disciplinarios demandados, toda vez que ellos se ajustan al ordenamiento jurídico, sin que se vislumbre la vulneración de los

derechos fundamentales al debido proceso y al derecho de defensa del disciplinado.

FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA

El artículo 6 de la Carta Política señala que los servidores públicos son responsables por infringir la constitución y las leyes e igualmente por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones. Con tal fin, corresponde al Estado conforme al artículo 124 de la Constitución Nacional, proferir las leyes en las cuales se determina cuando la conducta de un servidor público genera algún tipo de responsabilidad penal, patrimonial o disciplinaria. Los servidores públicos son responsables por los delitos cometidos en ejercicio de su cargo; patrimonialmente cuando con su obrar causen perjuicio material y disciplinariamente cuando infringen el régimen disciplinario.

La responsabilidad disciplinaria se origina de un lado en el incumplimiento del servidor público de sus deberes prohibiciones y obligaciones o por incurrir en alguna causal de incumplimiento, inhabilidad, conflicto de intereses o incompatibilidades y de otro de la obligación que tiene el Estado de vigilar y controlar a sus servidores para que el obrar de éstos, sea acorde con las funciones públicas asignadas a su nombre y se cumpla con los fines específicos por los cuales existe el Estado.

En cumplimiento de esta obligación, el Estado Colombiano expidió, la Ley 734 del 2002, la cual rige a partir del 5 de mayo del mismo año, y consagra al igual que consagraba la Ley 200 los principios, normas sustantivas y procedimiento para investigar y sancionar disciplinariamente a los servidores de las tres ramas del poder público, de los órganos autónomos y de Entes del Estado, responsables por sus conductas de la infracción del régimen disciplinario, de la Constitución y las Leyes ordinarias en ejercicio de sus funciones ya sea por el abuso, extralimitación, acción u omisión de las mismas e igualmente consagra quienes son los destinatarios de la acción Disciplinaria y quienes los legitimados para adelantar la investigación e imponer la sanción correctiva correspondiente.

En cuanto a la titularidad de la Acción Disciplinaria la Ley 734 de 2002 dice que corresponde a los órganos de control interno y servidores con potestad disciplinaria en las tres ramas del poder público, órganos y entidades del Estado,

905

quienes son los llamados a adelantar las investigaciones por conductas disciplinarias cometidas por los servidores públicos en ejercicio o con ocasión de sus funciones.

La Corte Constitucional en sentencia C-892 de 1993, señala: *"El objetivo primordial del Derecho Disciplinario, consiste en garantizar la efectividad, eficacia, eficiencia ,y sobre todo dignidad del servicio público correspondiente, para lograr de esta manera la adecuada marcha de la administración pública y en consecuencia, poder brindar a los administrados una función pública ejercida en beneficio de ellos y de la comunidad en general y asegurar la protección de los derechos y libertades de los asociados"*⁸

En la misma sentencia citada, la Corte Constitucional define el proceso disciplinario como: *"Un todo unitario que es producto de una actividad secuencial que se desarrolla a través de una serie de etapas o actos procesales preclusivos, que conducen al logro de su finalidad, es decir a obtener el resultado práctico que constituye su objeto, como es el de establecer la responsabilidad disciplinaria de los infractores del régimen disciplinario"*

La doctrina ha dicho acerca del proceso disciplinario: *"este permite resolver a la jurisdicción disciplinaria, los conflictos jurídicos que nacen del incumplimiento de los servidores públicos en ejercicio de su cargos o en función de ellos, de los deberes y extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación al régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses; el fin es determinar por parte del Estado, la responsabilidad e imponer la respectiva sanción"*.⁹

El proceso Disciplinario al igual que los otros procesos se desarrolla en varias etapas preclusivas, previamente determinadas por la norma, **la primera llamada de iniciación**, la cual comienza con la queja o el informe en contra del servidor público. **La segunda de desarrollo** referida a la vinculación, defensa, contradicción del implicado, y aportación de pruebas. **La tercera de culminación**, aludida a la decisión final mediante Resolución, Sentencia, o fallo. Estas etapas que se deben cumplir, en aras a garantizar el debido proceso previsto en el artículo 29 de la C.N y en el artículo 6 de la Ley 734 de 2002.

⁸ Corte Constitucional Sentencia C-892 DEL 4 DE OCTUBRE DE 1993

⁹ Proceso Jurisdiccional Disciplinario, Gustavo Adolfo Hernández Quiñones, 2002.

Indica la norma constitucional (art. 29) que toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Señalan los artículos 143, 145 y 146 de la ley 734 de 2002:

“Artículo 143. Causales de nulidad. Son causales de nulidad las siguientes:

- 1. La falta de competencia del funcionario para proferir el fallo.***
- 2. La violación del derecho de defensa del investigado.***
- 3. La existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso.***

Parágrafo. Los principios que orientan la declaratoria de nulidad y su convalidación, consagrados en el Código de Procedimiento Penal, se aplicarán a este procedimiento”.

El artículo 92 de la Ley 734 de 2002, establece como derechos del investigado los siguientes:

- “1. Acceder a la investigación.***
- 2. Designar defensor.***
- 3. Ser oído en versión libre, en cualquier etapa de la actuación, hasta antes del fallo de primera instancia.***
- 4. Solicitar o aportar pruebas y controvertirlas, e intervenir en su práctica.***
- 5. Rendir descargos.***
- 6. Impugnar y sustentar las decisiones cuando hubiere lugar a ello.***
- 7. Obtener copias de la actuación.***
- 8. Presentar alegatos de conclusión antes del fallo de primera o única instancia.”***

El actual Código Único Disciplinario (Ley 734 de 2002), consagra, en su artículo 17, como principio rector el derecho a la defensa y como uno de los derechos del investigado *“Ser oído en versión libre, en cualquier etapa de la actuación, hasta antes del fallo de primera instancia”(Art.92-3).*

906

La Corte Constitucional en su jurisprudencia¹⁰ ha sostenido que el *derecho de defensa* debe asegurarse **permanentemente**, esto es, tanto en la etapa de investigación disciplinaria como en la indagación preliminar, porque no existe razón legítima de restringir la oportunidad para rendir exposición voluntaria o versión libre a determinada etapa del proceso.

Sobre el **Derecho de Defensa y el Debido Proceso** el Consejo de Estado en su reiterada jurisprudencia¹¹ ha sostenido lo siguiente:

"El debido proceso es una garantía constitucional instituida en favor de las partes y de los terceros interesados en una determinada actuación administrativa o judicial (artículo 29). Consiste en que toda persona - natural o jurídica - debe juzgarse conforme a las leyes preexistentes al caso que se examina, garantizándosele para tal efecto principios como los de publicidad y contradicción y el derecho de defensa.

No obstante lo anterior, como lo ha expresado también la Sala, no toda irregularidad dentro del proceso disciplinario, genera de por sí la nulidad de los actos a través de los cuales se aplica a un funcionario una sanción disciplinaria, pues lo que interesa en el fondo es que no se haya incurrido en fallas de tal entidad que impliquen violación del derecho de defensa y del debido proceso".

La misma Corporación Judicial reiteró en su jurisprudencia¹² que según el diseño Constitucional y legal, la potestad disciplinaria corresponde al Estado y la acción se ejerce por la Procuraduría General de la Nación, a quien se le reconoce un **poder preferente**, que no excluye la facultad que tienen algunas entidades para ejercerla directamente, pero en ambos casos sometida al control judicial por parte de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. No obstante, dicho control no se ejerce de cualquier modo, sino que está sujeto a limitaciones y restricciones que lo alejan de convertirse en una tercera instancia. Al respecto, resulta pertinente reiterar lo que expresó la Sala en el fallo de 3 de septiembre de 2009¹³ en donde consideró:

¹⁰ Corte Constitucional C-430 de 4 de septiembre de 1997.

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección "A". C.P. ALBERTO ARANGO MANTILLA, cinco (5) de diciembre de dos mil dos (2002). Radicación número: 54001-23-31-000-1993-7797-01(16144) Actor: EDILBERTO GARCIA JAUREGUI

¹² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B". C.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Expediente No 25000-23-25-000-2000-00281-01(2157-05), del 19 de mayo de dos mil once (2011), Actor REMBERTO ENRIQUE CORENA SILVA, contra el MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL.

¹³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B". C.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Expediente No 11001032500020050011300. No. Interno: 4980-2005. Actor Diego Luís Noguera Rodríguez contra la Nación – Procuraduría General de la Nación.

"De esta manera la posibilidad de demandar ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa las providencias que culminan el proceso disciplinario, no implica trasladar, de cualquier manera, a la sede contenciosa administrativa el mismo debate agotado ante las autoridades disciplinarias. Dicho de otra manera, el juicio que se abre con la acción de nulidad, no es una simple extensión del proceso disciplinario, sino que debe ser algo funcionalmente distinto, si es que el legislador consagró el debido proceso disciplinario como el lugar en que debe hacerse la crítica probatoria y el debate sobre la interrelación de la normatividad aplicable como soporte de la sanción, además del principio de la doble instancia, como una de las garantías más importantes para ser ejercidas en el interior del proceso.

Bajo esta perspectiva, el control de legalidad y constitucionalidad de los actos de la administración, que la Constitución ha confiado a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, implica una especial cualificación y depuración del debate, pues dicho control no puede convertirse en un nuevo examen de la prueba como si de una tercera instancia se tratara.

Decantado que el juzgamiento de los actos de la administración, no puede sustituir de cualquier manera el poder preferente de la Procuraduría General de la Nación, es menester añadir que ello tampoco implica la intangibilidad de los actos de juzgamiento disciplinario, pues ellos están sometidos a la jurisdicción.

(...)

Entonces, en línea de principio puede predicarse que el control que a la jurisdicción corresponde sobre los actos de la administración, cuando ésta se expresa en ejercicio de la potestad disciplinaria, debe mantenerse al margen de erigirse en un nuevo momento para valorar la prueba, salvo que en su decreto y práctica se hubiere violado flagrantemente el debido proceso, o que la apreciación que de esa pruebas hace el órgano disciplinario resulte ser totalmente contra evidente, es decir, reñida con el sentido común y alejada de toda razonabilidad. Por lo mismo, el control judicial del poder correccional (...) no puede ser el reclamo para que se haga una nueva lectura de la prueba que pretenda hacer más aguda y de mayor alcance, pues esa tarea corresponde a las instancias previstas en el C.D.U." (Negrillas de la Sala).

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

A pesar de lo dicho, no cualquier defecto procesal está llamado a quebrantar la presunción de legalidad que ampara a los actos de la Administración, pues la actuación disciplinaria debe adelantarse con estricta sujeción a las normas que la regulan, las cuales están inspiradas en las garantías constitucionales básicas.

En ese sentido, si de manera general los actos de la administración están dotados de la presunción de legalidad, esa presunción asume un carácter más

907

valioso en el juicio disciplinario, en el cual el afectado participa de modo activo en la construcción de la decisión, mediante el ejercicio directo del control de la actividad de la administración, cuando ella se expresa en su fase represiva. Dicho en breve, es propio de la actividad disciplinaria, que el control de las garantías sea la preocupación central del proceso disciplinario. Por ello, cuando el asunto se traslada y emerge el momento de control judicial en sede Contencioso Administrativo, no cualquier alegato puede plantearse, ni cualquier defecto menor puede erosionar el fallo disciplinario".

En reciente pronunciamiento del Honorable Consejo de Estado, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, siendo Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ (E), del 9 de agosto del 2016, Radicación número: 11001-03-25-000-2011-00316-00(SU), Actor: PIEDAD ESNEDA CORDOBA RUIZ, unificó su jurisprudencia, señalando que el alcance del control judicial es integral, esto expresó la Corporación Judicial:

(...)

"En conclusión: El control judicial de las decisiones adoptadas por los titulares de la acción disciplinaria, es integral.

Según lo discurredo, ha de concluirse que el control judicial es integral, lo cual se entiende bajo los siguientes parámetros: 1) La competencia del juez administrativo es plena, sin "deferencia especial" respecto de las decisiones adoptadas por los titulares de la acción disciplinaria. 2) La presunción de legalidad del acto administrativo sancionatorio es similar a la de cualquier acto administrativo. 3) La existencia de un procedimiento disciplinario extensamente regulado por la ley, de ningún modo restringe el control judicial. 4) La interpretación normativa y la valoración probatoria hecha en sede disciplinaria, es controlable judicialmente en el marco que impone la Constitución y la ley. 5) Las irregularidades del trámite procesal, serán valoradas por el juez de lo contencioso administrativo, bajo el amparo de la independencia e imparcialidad que lo caracteriza. 6) El juez de lo contencioso administrativo no sólo es de control de la legalidad, sino también garante de los derechos. 7) El control judicial integral involucra todos los principios que rigen la acción disciplinaria. 8) El juez de lo contencioso administrativo es garante de la tutela judicial efectiva."

El caso concreto.

Pretende entonces el accionante se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en el fallo de primera instancia del 14 de septiembre de 2012, de segunda instancia de fecha 13 de diciembre de 2012 y de la providencia de fecha 17 de enero de 2013 mediante el cual se aclara el fallo de segunda instancia, proferidos por la PERSONERÍA MUNICIPAL DE SANTIAGO DE CALI, dentro de la investigación disciplinaria adelantada en su contra y en los cuales se le impuso sanción de inhabilidad

para ejercer cargos públicos por espacio de 1 mes, convertida en multa equivalente a un mes de salario devengado al momento de la comisión de la falta, estimada en \$ 7.827.305.00.

Efectivamente la Personera Delegada del Municipio de Santiago de Cali, mediante **Resolución No. 015 del 14 de septiembre de 2012**, resuelve en primera instancia la INVESTIGACIÓN DISCIPLINARIA adelantada en contra del señor FABIO ARIEL CARDOZO MONTEALEGRE en su condición de SECRETARIO DE TRANSITO Y TRANSPORTE DEL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, al momento de la ocurrencia de los hechos objeto de la investigación y en la parte resolutive, dispuso:

"RESUELVE

PRIMERO: Declarar que el Doctor FABIO ARIEL CARDOZO MONTEALEGRE, identificado con la cédula de ciudadanía No.16.697.057 expedida en Cali Valle, en calidad de SECRETARIO DE TRANSITO Y TRANSPORTE del Municipio de Santiago de Cali, para la época de los hechos, como consta en la Copia del Acta de Posesión, No. 0280 del 03 de Junio de 2008, con una asignación mensual de \$7'827.305 pesos Mete, cargo que desempeñó hasta el 22 de Octubre de 2010, es responsable disciplinariamente de los hechos que se investigaron en este proceso disciplinario.

SEGUNDO: Consecuente con lo anterior, sancionar al disciplinado con suspensión de Dos (02) mes para ejercer funciones públicas.

TERCERO: Contra la presente Resolución procede el Recurso de Apelación, artículo 115 de la ley 734 de 2002, el cual deberá interponerlo y sustentarlo en los términos señalados por el artículo 111 de la ley 734 de 2002, tres (3) días siguientes a la notificación.

CUARTO: Comuníquese al nominador, una vez ejecutoriada la presente decisión, a efectos de ejecutar la sanción impuesta en los términos establecidos en el artículo 220 de la ley 734 de 2002.

QUINTO: En firme esta providencia, remítase copia a la División de Registro y Control de la Procuraduría General de la Nación.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE."

Contra la anterior decisión el investigado por intermedio de su apoderada interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto por la Personera Municipal Encargada del Municipio de Santiago de Cali, mediante Fallo de segunda instancia de fecha 13 de diciembre de 2012 , disponiendo en la parte resolutive lo siguiente:

"RESUELVE

908

PRIMERO: Revocar la Resolución No. 015 de fecha 14 de septiembre de 2012, por medio de la cual, se profiere fallo sancionatorio en contra del Doctor FABIO CARDOZO MONTEALEGRE, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.697.057 expedida en Cali, en calidad de Secretario de Tránsito y Transporte Municipal, decisión proferida por la Personera Delegada Dra. LUZ STELLA VASQUEZ DE GUEVARA, adscrito a la Dirección Operativa para la vigilancia de la Conducta Oficial, por las razones expresadas en la parte motivo.

SEGUNDO: Declarar al doctor FABIO CARDOZO MONTEALEGRE, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.697.057 expedida en Cali (Valle), en calidad de SECRETARIO DE TRANSITO Y TRASNPORTE del Municipio de Santiago de Cali, para la época de los hechos, como consta en la copia del acta de posesión, No. 0280 del 03 de junio de 2008, con una asignación mensual de \$ 7.827.305 pesos Mete, responsable disciplinariamente de los hechos que se investigaron dentro del presente proceso.

TERCERO: Sancionar al disciplinado con un (1) mes de suspensión para ejercer funciones públicas, pero teniendo en cuenta que el funcionario ya no ostenta el cargo de Secretario de Tránsito y Transporte Municipal, dando aplicación a lo consagrado en el artículo 46 de la Ley 734, la convierte en multa equivalente a un mes de salario devengado en el momento de la comisión de la falta.

CUARTO: Oficiar a la Dirección Operativa para la Conducta Oficial con el objeto de que verifique las aseveraciones realizadas por el Doctor FABIO CARDOZO MONTEALGRE en contra del Doctor ROBERTO MARIN en calidad de Coordinador Grupo Técnico de la Secretaría de Tránsito y Transporte Municipal consistente en remitir la petición de forma extemporánea.

QUINTO: Por la secretaria notificar personalmente a los sujetos procesales la determinación tomada en esta providencia, advirtiéndole que contra la misma no procede recurso alguno. Para tal efecto, librese la respectiva comunicación indicando la decisión tomada y la fecha de la providencia.

SEXTO: Cumplido lo anterior, devolver el expediente a la oficina de origen para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE"

Posteriormente la Personería Municipal de Santiago de Cali, mediante providencia del 17 de enero de 2013¹⁴, aclara el contenido del fallo de segunda instancia, en el sentido de disponer lo siguiente:

"RESUELVE

PRIMERO: Aclarar el numeral tercero de la parte resolutive del fallo proferido en segunda instancia el día 13 de septiembre de 2012, por medio del cual se

¹⁴ Folios 40 a 42 del cuad. No. 01.

sanciona disciplinariamente con un mes de suspensión al Dr. FABIO ARIEL CARDOZO MONTEALEGRE, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: *Conforme a lo anterior se entiende que lo resuelto en el numeral Tercero del fallo segunda instancia proferida el día 13 de diciembre de 2012 se corrige y aclara de la siguiente manera.*

NUMERAL TERCERO: *Sancionar al disciplinado con un (1) mes de suspensión; pero teniendo en cuenta que el funcionario ya no ostenta el cargo de Secretario de Tránsito y Transporte Municipal, dando aplicación a lo consagrado en el inciso 2 del artículo 46 de la Ley 723 de 2002, se convertirá el término de suspensión en salarios, de acuerdo al monto de lo devengado para el momento de la comisión de la falta.*

TERCERO: *Por la secretaria notificar personalmente a los sujetos procesales la determinación tomada en esta providencia, advirtiéndole que contra la misma no procede recurso alguno. Para tal efecto, librese la respectiva comunicación indicando la decisión tomada y la fecha de la providencia.*

CUARTO: *Cumplido lo anterior, devolver el expediente a la oficina de origen para lo de su competencia.*

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE"

En la demanda se plantean dos cargos de nulidad, todos ellos basados en la supuesta violación de normas superiores por parte de los actos administrativos demandados:

1. **vulneración del debido proceso**, al haber incurrido en una vía de hecho por defecto fáctico, ya que considera que éstos fueron expedidos sin soporte probatorio y sin tener en cuenta las exculpaciones dadas en la versión libre.
2. Por existir **atipicidad de la conducta** por carencia de culpabilidad, en atención al principio de desconcentración de funciones.

Vulneración del debido proceso.

Señala que la Personería Municipal no contaba con las pruebas para demostrar su responsabilidad culpable por la no respuesta oportuna al derecho de petición elevado por los quejosos, ya que la petición llegó tardíamente al despacho del Secretario, tal como lo explicó en la diligencia de versión.

Señala que la petición incoada por la señora EUNICE ARDILA, llegó a su Despacho de manera tardía, puesto que la recepción de la misma fue en la ventanilla única el día 23 de Julio de 2010, bajo radicación No. 121467, posteriormente fue enviada al Coordinador Grupo Técnico a Cargo del señor ROBERTO MARIN, petición que estuvo en esa dependencia sin dar respuesta y finalmente mediante oficio interno número 4152.0131060 de agosto 17 de 2010,

dirigido al doctor Andrés Quimbayo - Coordinador Área Jurídica STTM, recibido el 20 de agosto de 2010, remite el derecho de petición que textualmente reza ***"con la presente le estoy remitiendo DERECHO DE PETICIÓN de usuarios, los cuales solicitan en concreto copias de actos administrativos que deben reposar en los archivos del Grupo Jurídico y además información sobre el cargo que Usted ostenta en la actualidad... (...)"***, por lo que considera que la queja instaurada no era prueba suficiente para afirmar que por ese solo hecho se afectó la función pública y el deber funcional, máxime si por la tardanza al peticionario no se le afectaron derechos fundamentales personalísimos.

La Personería Municipal de Santiago de Cali, en el fallo de primera instancia del 14 de septiembre de 2012¹⁵, respecto a las exculpaciones dadas por el señor Secretario de Tránsito y Transporte en la diligencia de versión refirió lo siguiente:

"Al tenor del contenido de esta versión libre rendida por el investigado Dr. CARDOZO MONTEALEGRE, a folio 161 manifiesta: "... evidentemente la señora Eunice Ardila Tique y otros impetraron derecho de petición, el cual fue recepcionado en la secretaria de Transito el día 23 de julio de 2010 con radicado interno No.121467, en dicha petición los peticionarios solicitan copias de algunos actos administrativos emanados por la Secretaria de Tránsito y Transporte, una vez analizada la petición por el área jurídica quien fue la delegada para dar la debida respuesta, se le envió el oficio No.415.0.13.1668 de fecha 26 de agosto de 2010 por medio de la empresa de correo Calieexpress y el cual fue recibido en la dirección de la peticionaria Eunice Ardila el día 7 de septiembre de 2010 por el señor Alvaro Castillo (anexo copia del oficio)..."

A folio 163 de este plenario continúa el versionante: "...en este caso en particular inicialmente este derecho de petición se remitió a la oficina técnica de la Secretaria que entre otras cosas queda por fuera de la sede donde el secretario tiene su despacho circunstancia que motivo sin duda la demora de la respuesta, con el propósito de evidenciar la ruta de este derecho de petición en particular haremos llegar a este despacho el recorrido que hizo el citado documento o derecho de petición..."

Las exculpaciones presentadas por el investigado en su versión libre, de las cuales se colige que existen sólidos argumentos que no admiten duda alguna para hacer este pronunciamiento ya que no han sido desvirtuados por El las presuntas irregularidades, además es importante manifestar que no han aportado pruebas fehacientes que permitan demostrar su no responsabilidad en los hechos que se investigan en este proceso.

Durante la investigación no se pudo demostrar la delegación, no obra en el plenario documento alguno, ni el implicado hizo llegar la ruta ni el recorrido que supuestamente realizo este derecho de petición de acuerdo a indicado por el en su versión libre, lo que sí está plenamente demostrado es la violación a los términos constitucionales de respuesta al derecho de petición, la prontitud hace referencia a la celeridad exigida de las

¹⁵ Folios 3 al 19 del cuad. 1.

autoridades públicas para dar respuesta a las solicitudes de los particulares y, la resolución, a la eficacia de la respuesta frente al contenido de la petición, no se trata simplemente de dar una respuesta, pues ella debe ser conducente y ofrecer una solución seria a los requerimientos del interesado para que se entienda que el derecho de petición ha sido satisfecho.

Resolución es la acción y efecto de resolver, de tomar una determinación fija y decisiva, desatar una dificultad o dar solución a una duda, hallar una solución a un problema, ello no significa que necesariamente la petición de los particulares deba ser resuelta de manera favorable a sus intereses, ya que si la autoridad ha entrado a resolver el fondo del asunto planteado por el particular, al responder debe estar en capacidad de dar una contestación razonada y fundamentada fáctica y/o jurídicamente, y bien sea en sentido positivo o negativo.

(....)

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Analizado el material probatorio allegado a la presente investigación y advirtiendo el despacho que no se observa causal de nulidad capaz de invalidar lo actuado y cumplidos los presupuestos procesales dentro de la presente investigación disciplinaria, procederá a efectuar las consideraciones en que se fundamenta para emitir el presente fallo contra el Señor FABIO ARIEL CARDOZO MONTEALEGRE quien se desempeñaba como Secretario de Tránsito y Transporte del Municipio de Santiago de Cali, para la época de los hechos.

De otro lado, sea lo primero indicar que la Ley disciplinaria tiene como finalidad específica la prevención y buena marcha de la gestión pública, así como la garantía del cumplimiento de los fines y funciones del Estado en relación con las conductas de los Servidores Públicos que los afectan o pongan en peligro.

Por ello es importante que el estado ejerza un control para la realización de los fines esenciales y es de allí que surge la potestad de desplegar un control disciplinario sobre sus Servidores, dado la especial sujeción de estos al Estado, en razón a la relación jurídica surgida por la atribución de una función pública.

En cumplimiento de esos cometidos estatales, los servidores públicos no pueden distanciarse durante el ejercicio del cargo o función pública del objetivo principal que debe guiar sus actuaciones, el cual es servir al Estado y a la comunidad en la forma establecida en la Constitución, la Ley y el reglamento, so pena de verse sometido a una responsabilidad pública de índole disciplinaria, cuando se verifica una violación al ordenamiento superior.

Ahora bien, En el caso su examine, el disciplinado omitió respuesta a la petición impetrada por la señora Eunice Ardila Tique y otros, no las resolvió en modo alguno, limitándose a dilatar la situación, sin tener en cuenta que su deber era contestar y resolver de fondo, constituyendo una conducta negligente y omisiva.

Con su actuación el encartado puso en funcionamiento el aparato judicial sin justificación alguna, dado a su incumplimiento administrativo y normativo

tuvo la peticionaria que hacer uso de esta herramienta la acción de tutela, para hacer valer su derecho constitucional”.

Y en el fallo de segunda instancia de fecha **Diciembre 13 de 2012**, por medio del cual se resuelve el **recurso de apelación** interpuesto por la apoderada del investigado, la personería confirmó la decisión adoptada con los siguientes argumentos:

“Al observar el expediente en su conjunto se evidencia que no reposa prueba que demuestre que el derecho de petición incoado por la Señora EUNICE ARDILA TIQUE y OTROS el día 22 de julio de 2010 y radicado mediante No. 121467 el 23 de julio de 2010 en la Secretaría de Tránsito Municipal Visible a folios 9,10, fuera contestado dentro del término perentorio establecido por la Ley, por el contrario se prueba la no contestación del mismo, al respecto argumenta el disciplinado Dr. FABIO CARDOZO MONTEALEGRE en su versión libre y espontánea lo siguiente:

“Los derechos de petición no llegan de manera directa al despacho de la Secretario de Tránsito, llegan inicialmente a una ventanilla única a criterio y juicio del funcionario que atiende la ventanilla se reenvía a la instancia de la secretaria que corresponda por razones funcionales o temáticas, condición que hace que en muchos casos no me dé por enterado sino días después de la existencia de dicha petición y como en este caso comprometiendo el lapso legal que tengo para responder (...).”

Escenario que entiende el despacho, que a su vez endilga responsabilidad a un tercero, pero que a su vez no exime de responsabilidad al Dr. FABIO CARDOZO MONTEALEGRE quien ostenta para la época de los hechos el cargo de SECRETARIO DE TRANSITO Y TRANSPORTE MUNICIPAL, es decir la máxima autoridad de Tránsito del Municipio, aspecto que al momento de valorar la conducta servirá como atenuante de la misma siempre y cuando cumpla con los preceptos legales.

Como hemos visto a lo largo de la dogmática jurídica, las circunstancias atenuantes son elementos de adecuación que reciben este nombre por el efecto que causan sobre la punibilidad del hecho, como quiera que atenuar, en sentido gramatical, es poner tenue o sutil una cosa, por ello, penalmente, atenuar es aminorar o disminuir la sanción precepto aplicable en razón a la integración normativa al Derecho Disciplinario, respecto a lo cual observa el despacho que una vez el Dr. CARDOZO se enteró de la petición, la cual fue recibida en forma extemporánea, mediante oficio No. 4152.0.13.1668 de fecha 26 de agosto de 2010, se suscribió a la peticionaria Sra. EUNICE ARDILA TIQUE y OTROS, informándole sobre los requisitos mínimos del derecho de petición de conformidad con lo establecido en el artículo 5 del Código Contencioso Administrativo (folio 48), argumento que no toma como valido él a quo al objetar que la entidad que preside el Dr. CARDOZO evade su obligación de dar respuesta de fondo exculpándose bajo el argumento del artículo 5 del Código Contencioso Administrativo, criterio que comparte este despacho dado que dicha información se debió suministrar en el momento de recibir la petición o en su defecto dentro del término de contestación de la misma, es por esto que la Ley le da al funcionario público la oportunidad de que en el evento de no poder contestar dentro de los

términos de Ley las peticiones respetuosas podrá informarlo así al interesado, expresándole los motivos de la demora y señalándole a la vez, la fecha en que se resolverá o dará respuesta. Por esta razón no existe en este caso causal de exculpación de responsabilidad dado que como se observa en el plenario la solicitud de completar la información amparada en el artículo 5 del Código Contencioso Administrativo se realizó por fuera de los términos de Ley, situación que se agrava al corroborar que la peticionaria debió recurrir a la tutela como mecanismo para que el juez competente le preservara su derecho fundamental, es así como el juzgado 23 Penal Municipal profiere sentencia No. 147 del 16 de septiembre de 2010, mediante la cual concede la acción de tutela y como consecuencia se ordena a la parte accionada que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación proceda a dar respuesta clara precisa y concreta al derecho de petición formulado por la actora y otros.(Visible folios 87-100).

Corroborar este despacho mediante el acervo probatorio que la respuesta fue por fuera de los términos de Ley, no fue concreta, clara ni precisa, y que debió mediar una providencia para que se cumpliera con lo establecido para el derecho de petición.

Al respecto el artículo 6 de la Constitución política establece:

“Los particulares solo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las Leyes. Los Servidores Públicos lo son por la misma Causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”

Conforme esta perspectiva el despacho comparte criterio con el del a quo al afirmar que el Doctor FABIO CARDOZO Secretario de Tránsito y Transporte Municipal es responsable disciplinariamente dado que como autoridad suprema en la Secretaria de Transito debía tener el debido cuidado en razón de las funciones que le asisten es sabido que para que exista la responsabilidad se requiere de tres elementos absolutamente indispensables y necesarios: el daño, el hecho generador del mismo y un nexo de causalidad, que permita imputar el daño a la conducta (acción u omisión) del agente generador.

El nexo causal se entiende como la relación necesaria y eficiente entre el hecho generador del daño y el daño probado. La jurisprudencia y la doctrina indican que para poder atribuir un resultado a una persona y declararla responsable como consecuencia de su acción u omisión, es indispensable definir si aquél aparece ligado a ésta por una relación de causa-efecto, si no es posible encontrar esa relación mencionada, no tendrá sentido alguno continuar el juicio de responsabilidad: Constatada esa relación causal mediante la aplicación de las teorías que ha elaborado la doctrina y que ha recogido la jurisprudencia, se procede a hacer la imputación entendida como “la atribución jurídica de un daño a una o a varias personas que en principio tienen la obligación de responder” en este caso la responsabilidad recae sobre el Doctor CARDOZO en razón al cargo que ostenta para la época de los hechos Secretario de Tránsito y Transporte Municipal, es así como la imputación se estructura luego de haberse descubierto el nexo causal, y se realiza en principio, respecto de la persona que ha resultado causante del hecho generador del daño de acuerdo con el juicio de causalidad efectuado. Se afirma lo anterior, en la medida en que es en ese momento en el que se debe tener claro que bien puede haber existido una causalidad desde el punto de vista material o físico, lo que no necesariamente implica, que quien causó materialmente el daño, sea quien

jurídicamente deba responder. En efecto, existen casos en los que quien causa físicamente el daño no es quien debe asumir las consecuencias reparatorias, sino que por el contrario, habrá alguien que, por disposición legal deba hacerlo.

Una vez imputado el hecho materia de investigación al Dr. CARDOZO en razón al cargo que ostenta y al confirmar que la Secretaria que preside era la responsable de dar respuesta a la petición objeto de reproche disciplinario, es procedente observar si existe causal de exoneración de responsabilidad, entendiendo la misma como aquella causal que impide imputar determinado daño a una persona, lo anterior debido a que dentro del plenario se prueba que la misma fue recibida en su despacho de manera ex temporánea, haciendo improcedente en consecuencia, la declaratoria total de responsabilidad. En este sentido, las causales exonerativas (causa extraña) impiden la imputación, en ocasiones porque es inexistente el nexo de causalidad (por ejemplo en el hecho del tercero como causa exclusiva), demostrando que si bien el demandado por acción u omisión causó el daño, lo hizo llevado por un hecho externo, imprevisto e irresistible. La diferenciación entre causalidad e imputación que ha venido predicando, razón por la cual las causales exonerativas de responsabilidad pueden exonerar de responsabilidad al demandado de forma total cuando la fuerza mayor, el hecho del tercero y/o el hecho de la víctima son consideradas como la causa única exclusiva y determinante del daño. Pero también puede demostrarse que probada esa causal exonerativa, su ocurrencia tuvo incidencia en la producción del daño a título de con causalidad, evento en el cual la consecuencia no será en principio, la exoneración total de responsabilidad.

“Artículo 35.- Prohibiciones. A todo servidor público le está prohibido:

Omitir, retardar o no suministrar debida y oportuna respuesta a las peticiones respetuosas de los particulares o a solicitudes de las autoridades, así como retenerlas o enviarlas a destinatario diferente de aquel a quien corresponda su conocimiento”

Normas legales, deberes y prohibiciones que se infringen como lo ha manifestado el despacho, con un atenuante de responsabilidad como es el hecho atribuible a un tercero funcionario público adscrito a la Secretaria de Tránsito Municipal, quien remitió de manera extemporánea la petición objeto de reproche disciplinario. Por tal razón y teniendo en cuenta que no existe prueba que exima de responsabilidad total al Doctor FABIO CARDOZO MONTEALEGRE Secretario de Tránsito Municipal (Máxima Autoridad) para la época de los hechos y teniendo como indicio la versión libre y espontánea mediante la cual expresa que la petición llegó extemporánea a su despacho, situación que se comprueba, pero que a su vez no lo exime de responsabilidad, dado que en razón de su cargo debía velar por el buen desarrollo de los procesos y procedimientos a cargo de la Secretaria que preside; endilgando la responsabilidad de la no contestación oportuna del Derecho de petición a la oficina Técnica de la Secretaria, ratificada esta situación en el recurso de apelación interpuesto por su apoderada quien manifiesta lo siguiente:

“...la petición incoada por la señora EUNICE ARDILA, llegó al despacho de mi cliente de manera tardía, puesto que la recepción de la misma fue en la ventanilla única el día 23 de julio de 2010, bajo radicación No. 121467, posteriormente fue enviada al Coordinador Grupo Técnico a Cargo del

señor ROBERTO MARIN, petición que estuvo en esa dependencia sin dar respuesta y finalmente mediante oficio interno numero 4152.0131060 de agosto 17 de 2010, dirigido al doctor Andrés Quimbayo-Coordinador Área Jurídica STTM, recibido el 20 de agosto de 2010, remite el derecho de petición que textualmente reza " con la presente le estoy remitiendo DERECHO DE PETICIÓN de usuarios, los cuales solicitan en concreto..."

Una vez hecho el juicio de valor se puede evidenciar una violación clara y expresa al artículo 23 de la Constitución Política el cual impone el deber a los funcionarios públicos y de los particulares que cumplan funciones públicas de resolver en forma oportuna y con certeza jurídica toda petición o consulta que se les formule, constituyéndose este derecho en un derecho fundamental.

Este despacho al no evidenciar prueba dentro del plenario que demuestre que la Secretaria de Tránsito y Transporte entidad en cabeza del Dr. FABIO CARDOZO MONTEALEGRE respondió de manera eficaz, clara y oportuna el derecho de petición incoado por la Sra. EUNICE ARDILA TIQUE Y OTROS, razón por la cual comparte criterio con él Ad quo al encontrar disciplinariamente responsable al Dr. CARDOZO, quien inflige con su conducta las siguientes disposiciones Artículo 23 Constitución Política, artículo 6 del decreto 01 de 1984 por medio del cual se reforma el Código Contencioso Administrativo, normatividad ligada al derecho de petición, infracción que trasciende a la órbita disciplinaria al incumplir con los deberes consagrados en el artículo 34 numeral 1 el cual expresa lo siguiente:

"Artículo 34- Deberes. Son deberes de los Servidores Públicos.

1-Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución los tratados de Derecho Internacional Humanitario, los demás ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas, los contratos de trabajo y las órdenes superiores emitidas por funcionario competente. "

(...)

Contrario a lo señalado por el accionante encuentra el Despacho que dentro del proceso disciplinario que fue allegado en copias auténticas, si obran las pruebas en que se fundamenta la entidad demandada para expedir los actos acusados y atribuir la conducta reprochable disciplinariamente que se le atribuye al señor Secretario de Tránsito y Transporte del Municipio de Santiago de Cali, entre ellas se relacionan las siguientes:

- Copia del Derecho de petición radicado el día 23 de Julio de 2010 ante la SECRETARIA DE TRANSITO Y TRANSPORTE MUNICIPAL DE SANTIAGO DE CALI – VALLE-, en el cual la señora EUNICE ARDILA TIQUE y otras personas solicitan la expedición de varios actos administrativos e información

respecto de un cargo en esa dependencia administrativa. (fls. 109 a 110 cuad. No. 04).

- Copia del Oficio No. 4152.0.13.1668 del 26 de agosto de 2010, mediante el cual señor Secretario y Tránsito y Transporte Municipal de Santiago de Cali, le comunica a los peticionarios que la petición presentada no reúne los requisitos del art. 5 del C.C.A. (Fl. 103 del cuad. No. 04).
- Copia de la Sentencia de Tutela No. 0147 de primera Instancia de fecha 16 de Septiembre de 2010, proferida por el Juzgado Veintitrés Penal de Depuración de Santiago de Cali, donde se concede la tutela incoada por la señora EUNICE ARDILA TIQUE en contra del señor SECRETARIO DE TRANSITO Y TRANSPORTE MUNICIPAL DE CALI – VALLE- por la vulneración del derecho de petición y le ordena al señor SECRETARIO DE TRANTISTO Y TRANSPORTE MUNICIPAL de la ciudad, que en el término improrrogable de 48 horas, contadas a partir de la notificación del fallo, proceda a dar respuesta clara, precisa y concreta al derecho de petición formulado por la actora y otros ciudadanos el día 23 de Julio de 2010. (Fls. 55 a 66 cuad. No. 04).
- Escrito del 27 de septiembre de 2010 mediante el cual la señora EUNICE ARDILA TIQUE solicita al señor SECRETARIO DE TRANSITO Y TRANSPORTE DE SANTIAGO DE CALI declare configurado el silencio administrativo positivo ante la falta de respuesta del derecho de petición del 23 de Julio de 2010 (fls. 77 a 79 ibídem.).
- Queja presentada por la señora EUNICE ARDILA TIQUE el día 27 de septiembre de 2010 ante la Procuraduría Provincial, en contra del señor FABIO ARIEL CARDOZO en su condición de Secretario de Tránsito y Transporte Municipal de Santiago de Cali, por no haber dado respuesta al derecho de petición del 23 de Julio de 2010 y no haber dado cumplimiento a la sentencia de tutela del 16 de septiembre de 2010 proferida por el Juzgado 23 Penal Municipal de Cali. (fls. 84 ibídem).
- Oficio 4152.0.13.1060 del 17 de agosto de 2010, suscrito por el señor ROBERTO MARIN VARGAS, y dirigido al señor Coordinador Área Jurídica STTM de la Secretaria de Tránsito Municipal, remitiendo el derecho de petición. (fls. 71 ibídem).
- Oficio 4152.0.13.200 del 30 de septiembre de 2010 mediante el cual el señor FABIO ARIEL CARDOZO MONTEALEGRE da respuesta a la petición presentada el día 27 de septiembre de 2010, informando que no se puede

acceder a lo solicitado toda vez que la figura del silencio positivo solamente opera en los casos expresamente previstos en la ley, en cuanto a la petición anterior insiste en que la petición no cumple con los requisitos del art. 5 del C.C.A., y que los documentos solicitados se encuentran a su disposición en la secretaria de la entidad. (fls. 82 ibídem.).

- Mediante escrito del 05 de octubre de 2010 la peticionaria EUNICE ARDILA TIQUE propone incidente de desacato en contra de la SECRETARIO DE TRANSITO Y TRANSPORTE MUNICIPAL DE CALI – VALLE, informando que no se ha dado cumplimiento a lo ordenado en la sentencia No. 147 del 16 de septiembre de 2010. (fls. 101 cuad. No. 01 y folios 75 a 79 del cuad. No. 04).
- Oficio 4152.013.2000 del 30 de septiembre de 2010, dirigido a la señora EUNICE ARDILA TIQUE Y OTROS mediante el cual Secretario de Tránsito de Santiago de Cali, emite nueva respuesta al derecho de petición.
- Oficio 4152.0.13.2491 del 02 de noviembre de 2010, dirigido a la señora EUNICE ARDILA TIQUE Y OTROS mediante el cual el señor ALEXANDER LOPEZ, en su calidad de Secretario de Tránsito del Municipio de Santiago de Cali, dentro del trámite de desacato da respuesta al derecho de petición.

En el asunto puesto a consideración del despacho, se encuentra acreditado que el derecho de petición de fecha **22 de julio de 2010**, fue radicado por los peticionarios en la Secretaria de Tránsito Municipal el **23 de julio de ese mismo año**, con el No.121467, (fls. 6 y7), hecho que es aceptado por el disciplinado desde la primera diligencia de versión (fls. 160 a 163 cuad. No. 04 Pruebas), igualmente observa esta judicatura, que el accionado dice que al derecho de petición se le dio respuesta mediante el **oficio No. 4152.0.13.1668 del 26 de Agosto de 2010**, dirigido a la señora Eunice Ardila Tique y otros firmado por el Doctor Fabio Ariel Cardozo M. (fls. 49 cuad. No. 01), donde le informa sobre los requisitos mínimos del Derecho de Petición de acuerdo al Artículo 5 del Código Contencioso Administrativo, vigente aún para aquella época, pero tal como lo advirtieron los fallos expedidos por la Personería Municipal y el Juez de tutela que protegió los derechos fundamentales de los accionantes, dicha respuesta además de ser tardía, no resolvió de fondo lo solicitado por los accionantes, por lo que ordenó al señor Secretario de Tránsito y Transporte de Cali, dar respuesta en forma clara, precisa y concreta al derecho de petición elevado el día 23 de Julio de 2010, y como el funcionario no dio cumplimiento a lo ordenado en el fallo de tutela

914

los peticionarios debieron iniciar el trámite incidental de desacato para obtener la información solicitada (fls. 170 cuad. 04).

Del acervo probatorio recaudado se advierte que el Derecho de petición presentado por los accionantes Libardo Sánchez, Víctor Julio Jaramillo, Cesar Armando Silva y Eunice Ardila Tique, el día 23 de Julio de 2010 no fue contestado ni resuelto, en forma oportuna y concreta, toda vez que no le fue entregada la información solicitada, quienes pedían se le expidiera copia de los actos administrativos por medio de los cuales fueron autorizadas las rutas del Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor Colectivo Municipal de Pasajeros que opera en esta jurisdicción, antes de que dichas rutas fueran objeto de modificaciones durante su administración; copia de los actos administrativos por medio de los cuales han sido modificadas las rutas de Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor Colectivo Municipal de Pasajeros; copia de los actos administrativos expedidos cancelando las rutas de Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor Colectivo Municipal de Pasajeros; copia del acto administrativo por medio del cual fue congelado el número de empresas de servicio público de transporte terrestre automotor colectivo municipal de pasajeros donde igualmente se prohíbe la creación de nuevas empresas de este modo de transporte; copia de los actos administrativos por medio de los cuales en la condición que ostenta ha aprobado y otorgado habilitaciones permitiendo la creación de nuevas empresas de transporte público de pasajeros en esta ciudad, en los modos de servicio público de transporte terrestre automotor colectivo municipal de pasajeros, individual o y mixto; copia de los actos administrativos por medio de los cuales han sido autorizadas las rutas a servir por parte de nuevas empresas de transporte habilitadas durante su administración, incluyendo el proceso licitatorio que previamente debió haberse surtido con arreglo a lo previsto en los artículos 26 y siguientes del decreto 170 de 2001; además informar sobre la existencia del cargo de coordinador del área jurídica, copia del respectivo acuerdo por medio del cual fue creado dicho cargo, manual de funciones y perfil, en caso de existir dicho cargo les informara sobre el nombre del funcionario que actualmente se desempeña en el mismo y el cargo que oficialmente figura desempeñando en esa secretaria el servidor público ANDRES QUIMBAYO ROJAS.

Ante la omisión del Secretario de Tránsito y Transporte Municipal de dar respuesta en forma clara y concreta al derecho de petición, los peticionarios debieron acudir al Juez de tutela para que protegiera su derecho fundamental de

petición, quienes ordenaron en los fallos de primera y segunda instancia al funcionario accionado diera respuesta de fondo a la solicitud presentada por los actores.

Como el funcionario accionado no dio cumplimiento a la orden judicial impartida los peticionarios debieron acudir al incidente de desacato y a la queja disciplinaria para que la Secretaria de Tránsito y Transporte Municipal expidiera copia de los actos administrativos requeridos.

El artículo 23 de la Constitución Política establece que ***"...Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y obtener pronta resolución...."***

Según el Consejo de Estado el Derecho de Petición ***"...incluye también el de solicitar y obtener acceso a la información sobre la acción de las autoridades y, en particular, a que se expida copia de sus documentos..."***. No obstante la claridad del ordenamiento positivo sobre la determinación de la naturaleza jurídica de la petición de información, el Consejo de Estado le ha otorgado connotaciones de autonomía e individualidad en procura de resaltar la preponderancia que ha adquirido en nuestro sistema jurídico. (Consejo de Estado, 1992)

Por lo tanto, toda persona puede ejercer el derecho de acceso a documentos públicos por medio de peticiones, aunque con muchas restricciones, de conformidad con los principios de la Carta de 1991, la cual hace prevalecer el interés general en la solicitud de documentos.

Hay ciertos documentos que por su naturaleza no pueden ser conocidos, unos de estos son los que poseen información secreta y se encuentra protegida por ley, como por ejemplo los que contienen datos de defensa y seguridad nacional, investigaciones relacionadas con infracciones de carácter penal, fiscal, aduanero o cambiario, así como a los secretos comerciales e industriales. (Sentencia T-473 del 28 de Julio de 1992, M. P. Ciro Angarita Barón).

Por su parte el artículo 6 del CCA, estatuto vigente para la fecha en que se cometió la falta, señala que: ***"...Las peticiones se resolverán o se contestarán dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo. Cuando no fuere posible resolver o contestar la petición en dicho plazo, se deberá informar así al interesado, expresando los motivos de la demora señalando a la vez la fecha en***

que se resolverá o se dará respuesta. Cuando la petición haya sido verbal, la decisión podrá tomarse y comunicarse en la misma forma al interesado. En los demás casos será escrita”.

El artículo 7 ibídem, indica: “...la falta de atención a las peticiones de que trata este capítulo, la inobservancia de los principios consagrados en el artículo 3, y la de los términos para resolver o contestar, constituirán causal de mala conducta para el funcionario y darán lugar a las sanciones correspondientes”.

Así las cosas, el derecho de petición tiene consagración constitucional en el artículo 23, en cuanto se incorpora en la carta política la posibilidad que tiene toda persona de presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. Igualmente, la ley reglamentó este derecho, y es así como en el artículo 6° y ss., del Código Contencioso Administrativo, norma aplicable para el momento en que se cometió la falta, establecía una serie de parámetros para hacer efectivo el mismo, tales como: el lapso en el cual debe responderse, las consecuencias de no hacerlo, algunos requisitos especiales, y la prorroga al término para responder en caso de ser necesaria.

Por su parte, la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional¹⁶ ha señalado que la administración está obligada a resolver, esto es, a dar contestación acorde con lo solicitado a las peticiones formuladas por los particulares y no, simplemente, a responder sin referirse de manera directa a lo solicitado. **Los pronunciamientos evasivos o meramente formales encubren una actuación omisiva que compromete la responsabilidad del servidor público y del Estado y vulneran o amenazan los derechos fundamentales.** La jurisprudencia constitucional ha rechazado determinadas razones esgrimidas por la administración para justificar la desatención del deber de resolución oportuna. Se han establecido pues los requisitos para tener en cuenta cuando quiera que se trate del fundamental derecho de petición.

La jurisprudencia insiste una vez más en que la respuesta al derecho de petición debe ser de fondo; debe brindar una solución efectiva al peticionario, o si esta no es posible, expresarlo claramente, y si es necesario, sugerir el procedimiento a seguir, o indicar la autoridad o instancia a la que se debe recurrir para conseguir la

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-279 de 1994.

solución o respuesta que se pretende con el derecho de petición, un derecho de rango constitucional, y que por eso mismo no se debe ignorar.

Es apenas lógico entender que en virtud de las normas citadas la petición debió resolverse o por lo menos responder de manera clara, concreta y por escrito describiendo los motivos de su nugatoria, antes del día **13 de agosto de 2010 inclusive**, teniendo en cuenta que el registro de su recibo data de **23 de julio de 2010**.

DE LA RESPONSABILIDAD

Según los actos acusados, la responsabilidad del señor FABIO CARDOZO, de acuerdo con la Constitución Política (art. 122), deviene de la relación especial de sujeción porque al posesionarse el 03 de Junio de 2008 (fl. 38), como SECRETARIO DE TRANSITO Y TRANSPORTE del Municipio de Santiago de Cali, juró cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que el cargo le imponen.

En materia disciplinaria el artículo 50 de la Ley 734 de 2002 consagra que constituye falta disciplinaria **grave o leve**, el incumplimiento de los deberes, el abuso de los derechos, la extralimitación de las funciones, o la violación al régimen de prohibiciones consagradas en la Constitución o en la ley. Igualmente contempla que la gravedad o levedad de la falta se establecerá de conformidad con los criterios señalados en el artículo 43 ibídem y que los comportamientos previstos en normas constitucionales o legales como causales de mala conducta se consideran graves o leves si se cometen a título diferente de dolo o culpa gravísima.

El artículo 43 de la Ley 734 de 2002 determina que las faltas son graves o leves de acuerdo con el grado de culpabilidad, la naturaleza esencial del servicio, el grado de perturbación del servicio, la jerarquía y mando del servidor público que tenga en la respectiva institución, la trascendencia social o el perjuicio causado, las modalidades y circunstancias en que se cometió la falta, los motivos determinantes de la conducta, la calidad de las partes, y la comisión de la falta objetivamente gravísima cometida con culpa grave.

Como se observa, no existe un punto de referencia que distinga hito fronterizo entre las conductas que puedan resultar graves o leves, sino que su medición queda al criterio del disciplinante previa la valoración objetiva de las circunstancias

modales que rodearon del hecho que se investiga. De ahí, la necesidad de evaluar el comportamiento disciplinario de manera provisional al formular los cargos y definitivamente al decidir de fondo.

En el fallo de examen, no se omitieron los postulados que exige el artículo 170 de la Ley 734, en cuanto se fundamentó en debida forma la calificación de la falta y la culpabilidad del sujeto pasivo de la acción disciplinaria.

Como está demostrado, la conducta omisiva que compromete la responsabilidad del Secretario de Tránsito es el hecho de no haber brindado respuesta de fondo a los peticionarios dentro de los quince (15) días siguientes al recibo de la petición, comportamiento que a la luz del artículo, 35 numeral 8 de la Ley 734 de 2002 en concordancia con el artículo 7 del CCA se erigió como causal de mala conducta sancionable disciplinariamente.

Concuerda el Despacho con el criterio de los agentes que adelantaron la investigación disciplinaria, en cuanto a que el señor FABIO ARIEL CARDOZO MONTEALEGRE, es el responsable como Secretario de Tránsito y Transporte Municipal, cargo que desempeñaba para la fecha de los hechos, de resolver los derechos de petición de los asuntos propios de esa Dependencia de la administración y que para el caso corresponden a las solicitudes elevadas por los ciudadanos Libardo Sánchez, Víctor Julio Jaramillo, Cesar Armando Silva y Eunice Ardila Tique, quienes pretendían obtener copia de los actos administrativos expedidos por la oficina de tránsito, referente a un asunto relacionado con la creación de nuevas empresas de transporte público de pasajeros en la ciudad.

En el fallos de tutela aportado al presente proceso, el Juez Veintitrés Penal de Depuración de Santiago de Cali, estableció que el señor SECRETARIO DE TRANSITO Y TRANSPORTE MUNICIPAL DE CALI – no había dado respuesta oportuna, clara y de fondo a lo solicitado por los peticionarios el día 23 de julio de 2010, concluyendo que la respuesta dada por la Oficina el día no cumplía con los requisitos exigidos por la Corte Constitucional de ser una respuesta de fondo a lo pedido, vulnerando así el núcleo esencial el derecho de petición, y la cual solo fue satisfecha en forma completa por el nuevo secretario de Tránsito del Municipio de Cali que se encontraba ocupando el cargo el 3 de noviembre del 2010, o sea después de haber transcurrido más de tres meses desde la presentación de la petición.

Es claro que si una respuesta a un derecho de petición no da una solución, estando la entidad obligada a ello, y existiendo el derecho de peticionario a obtenerla, esa respuesta no es adecuada, no es completa, se puede considerar que el derecho de petición no fue atendido, con las connotaciones que ello conlleva para el funcionario responsable de la entidad, que fue precisamente lo que aconteció este caso donde el funcionario investigado no brindó una respuesta de fondo a lo solicitado por los peticionarios, vulnerando efectivamente el derecho de petición.

En suma, para el Despacho es claro que la Personería Municipal de Santiago de Cali, no incurrió en defecto fáctico en los **fallos de 9 de diciembre de 2013 y 13 de enero de 2014**, puesto que no valoró de manera equivocada o irregular el material probatorio existente, ni privó arbitrariamente al demandante de medios de prueba que pudieran ser relevantes para el caso.

Se observa que desde el inicio de la investigación previa disciplinaria el señor FABIO CARDOZO tuvo la oportunidad de rendir versión sobre los hechos y brindar sus exculpaciones, y ya dentro de la investigación disciplinaria tuvo la oportunidad de dar sus descargos y solicitar y aportar pruebas, además que estuvo representado por un apoderado de confianza, asumido una actuación diligente en la protección de sus derechos, ejerciendo el derecho de contradicción en contra de las decisiones adoptadas por la Personería Municipal e interponiendo los recursos de Ley, por lo que no encuentra el Despacho que se le haya vulnerado al disciplinado el derecho de defensa ni del debido proceso.

DE LA TIPICIDAD Y LA GRADUALIDAD DE LA SANCION

La Personería Municipal de Santiago de Cali mediante la **Resolución No. 015 del 14 de septiembre de 2012**, le impuso sanción al disciplinado por considerar que había incurrido en una ***“falta grave a título de culpa, consistente en la suspensión en el ejercicio del cargo, conforme el artículo 44 del numeral tercero del estatuto único disciplinario o ley 734 de 2002...”***

La Personera Delegada calificó la **falta como grave, y la conducta como culposa**, al haber, de manera negligente, sin las debidas diligencia y cuidado, omitido injustificadamente el cumplimiento de un deber Constitucional y legal, al no dar respuesta dentro de los términos de ley a un derecho de petición atentado contra lo prescrito en el Artículo 23 C.N. y conforme el contenido del artículo 6 del decreto 01 de 1984. En cuanto a la forma de culpabilidad sostuvo que el

917

disciplinado no actuó con el debido cuidado que se le exige al común de las personas en el desarrollo de sus actividades cotidianas y en tal virtud encuadra su comportamiento en el campo de la culpa grave atendiendo la definición que de la **culpa grave** nos da el parágrafo del artículo 44 de la Ley 734 de 2002 el cual establece: ***“la culpa será grave cuando se incurra en falta disciplinaria por inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones”***

Posteriormente la Personería Municipal de Santiago de Cali mediante **fallo de segunda instancia del 13 de diciembre de 2012** resuelve **revocar** la resolución No. 015 de septiembre 14 de 2012, y en su lugar resuelve sancionar al accionante con un mes de suspensión para ejercer funciones públicas, pero en consideración a que el doctor Fabio Ariel Cardozo ya no ostenta el cargo de Secretario de Tránsito y Transporte Municipal, la sanción le fue convertida a multa equivalente a un mes de salario devengado en el momento de la comisión de la falta, esto es, **\$7.827.305.00.**

El funcionario de la segunda instancia para imponer la nueva sanción de multa equivalente a un mes de salario devengado en el momento de la comisión de la falta al disciplinado, coincidió con el funcionario de primera instancia que la falta cometida se encuentra calificada como **grave culposa** en razón a la inobservancia del cuidado necesario que debía tener el Doctor CARDOZO en calidad de Secretario de Tránsito y Transporte Municipal, frente a los procesos y procedimientos de la Secretaría que preside, ya que al mismo se le exige plenas competencias para el desempeño de sus funciones y procedimientos, procedimientos que no se cumplieron dando como resultado la no contestación oportuna del Derecho de petición, también tuvo en cuenta que según los antecedentes administrativos y disciplinarios el investigado no le figuraban otras sanciones disciplinarias.

Para desvirtuar la irregularidad el investigado directamente y a través de su defensor ha sostenido que omitió contestar la solicitud elevada por los peticionarios por la sencilla razón de que no conoció del derecho de petición, que este fue recibido en la ventanilla de la entidad, remitido al área de Coordinación del Grupo Técnico y que solo llegó a sus manos el día 20 de agosto de 2010, o sea cuando ya había vencido el término para dar la respuesta, que por esa razón la respuesta brindada el día 26 de agosto de 2010, no fue oportuna.

Efectivamente en la diligencia de versión el disciplinado manifestó lo siguiente:

"Los derechos de petición no llegan de manera directa al despacho de la Secretario de Transito, llegan inicialmente a una ventanilla única a criterio y juicio del funcionario que atiende la ventanilla se reenvía a la instancia de la secretaria que corresponda por razones funcionales o temáticas, condición que hace que en muchos casos no me dé por enterado sino días después de la existencia de dicha petición y como en este caso comprometiendo el lapso legal que tengo para responder (...)"

Posteriormente en el escrito de apelación interpuesto en contra de la decisión de primera instancia, señaló:

*"...La petición incoada por la señora EUNICE ARDILA, llego al despacho de mi cliente de manera tardía, puesto que la recepción de la misma fue en la ventanilla única el día 23 de julio de 2010, bajo radicación No. 121467, posteriormente fue enviada al Coordinador Grupo Técnico a Cargo del señor ROBERTO MARIN, petición que estuvo en esa dependencia sin dar respuesta y finalmente mediante oficio interno número 4152.0131060 de agosto 17 de 2010, dirigido al doctor Andrés Quimbayo-Coordinador Área Jurídica STTM, recibido el 20 de agosto de 2010, remite el derecho de petición que textualmente reza **"con la presente le estoy remitiendo DERECHO DE PETICIÓN de usuarios, los cuales solicitan en concreto..."***

Las anteriores exculpaciones fueron tenidas en cuenta por los funcionarios investigadores como un atenuante de la responsabilidad pero no como una causal de exclusión de responsabilidad, teniendo en cuenta que dentro de los deberes del Secretario de Tránsito de la ciudad de Cali, se encuentra la de "Administrar y coordinar las actividades y los recursos humanos y físicos de la Secretaría"; "Atender y resolver las quejas que presenten los ciudadanos en relación con la Secretaría". "Desarrollar procesos que optimicen la atención al usuario"; "Dirigir la dependencia a su cargo"; "Conocer los procesos disciplinarios en la forma regulada y permitida por el Código Disciplinario Único, respecto a los servidores públicos que despliegan su actividad laboral en la dependencia; Ejercer el control interno y evaluación de gestión y resultados de los servidores públicos asignados a la dependencia que dirige; "Velar porque toda decisión y acto de la Secretaría este dentro del marco constitucional y legal"; "Elaborar o revisar todos los actos, contratos o documentos de carácter jurídico que sean sometidos a su consideración", conforme a lo consagrado en el **DECRETO EXTRAORDINARIO No. 0203 DE 2001 "POR EL CUAL SE COMPILAN EL ACUERDO 70 DE 2000, EL ACUERDO 01 DE 1996 Y LAS DEMÁS DISPOSICIONES QUE LO HAYAN MODIFICADO, ADICIONADO O ACLARADO QUE CONFORMAN LA**

ESTRUCTURA ORGÁNICA Y FUNCIONAL DEL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI." y el **DECRETO No 411.20.0062 DE 2007 "POR MEDIO DEL CUAL SE IMPLEMENTA EL MANUAL ESPECÍFICO DE FUNCIONES Y REQUISITOS DE LAS DISTINTAS DENOMINACIONES DE EMPLEO ADSCRITOS A LA PLANTA GLOBAL DE LA ADMINISTRACION CENTRAL MUNICIPAL", normas que se encontraban vigentes para la fecha en que se cometió la falta investigada¹⁷.**

Normas legales, deberes y prohibiciones que se infringen, tal como lo manifestaron los funcionarios de la Personería Municipal, con un atenuante de responsabilidad como es el hecho atribuible a un tercero, funcionario público adscrito a la Secretaría de Tránsito Municipal, quien remitió de manera extemporánea la petición objeto de reproche disciplinario, hecho que no lo exime de responsabilidad toda vez que como Secretario de Tránsito Municipal, debía velar por los procesos y procedimientos internos a fin de que las quejas y peticiones presentadas por los usuarios se resolvieran dentro de los precisos términos contemplados en la ley, máxime que los empleados de esa dependencia estaban bajo su mando y dirección, por lo que como superior jerárquico debía realizar un seguimiento a las funciones encomendadas a los empleados a fin de lograr el buen funcionamiento del control interno, sin que se haya demostrado que compulso copias para la apertura de una investigación disciplinaria interna en contra del empleado que remitió a su despacho en forma extemporánea la petición, y sin que explique porque una vez conocida la petición por su Despacho no procedió a dar respuesta de fondo a lo pedido, siendo necesaria la intervención del Juez de tutela para proteger el derecho fundamental de petición de los peticionarios.

El investigado no puede eludir su responsabilidad escudándose en que el derecho de petición elevado ante la entidad, no fue resuelto por un subalterno dentro del término que concede la ley, y que solo tuvo conocimiento de la petición cuándo el plazo ya había vencido, toda vez que como SECRETARIO DE TRANSITO, es el jefe del Despacho, y, por tanto, el firmante de las disposiciones y determinaciones que se adopten en la oficina a su cargo.

En la diligencia de interrogatorio de parte rendido dentro del presente medio de control el actor manifiesta que el responsable directo de dar respuesta a los

¹⁷ Los Decretos No. 0203 DE 2001 y No 411.20.0062 DE 2007 pueden ser consultados en la página web de la entidad www.cali.gov.co, o en los folios 10 y 11 del cuad. No, 03.

derechos de petición era el Secretario de Tránsito, al ser interrogado por la apoderada de la entidad llamada en garantía PREVISORA S.A., al respecto contesto: ***“el responsable directo, y el responsable legal y formal era el secretario de tránsito de dar respuesta a los derechos de petición”.*** ***(Continuación audiencia de pruebas. Folio 356 DVD minuto 00: 15:31 al 00: 15: 45)***

Se observa que el funcionario investigado, una vez conoció la existencia del derecho de petición presentado por los usuarios tuvo la oportunidad de explicarle a los peticionarios porque la tardanza en la respuesta, e indicarles cuando les proporcionaría una respuesta clara y concreta a lo pedido, y no esperar a que los usuarios acudieran a la acción de tutela y a la queja disciplinaria para poder obtener la información que solicitaban y a la cual podían acceder ya que se demostró que estuviera sometida a reserva.

La falla de la administración en semejantes términos, compromete la responsabilidad del SECRETARIO DE TRANSITO MUNICIPAL, quien como jefe de dicha dependencia, omitió su deber de vigilancia de los procesos internos establecidos para que el derecho de petición de los usuarios fuera respondido de fondo en forma clara y completa dentro de los términos contemplados en la Ley, al tratarse de un asunto de su competencia, sin que sean de recibo, las otras excusas presentadas, que por el cúmulo de peticiones elevadas por los usuarios de dicha dependencia no sea posible dar respuesta oportuna a todas ellas, toda vez que no se demostró que la presunta congestión en esa dependencia, no permita cumplir con los términos establecidos en la ley para la protección del derecho fundamental de petición.

Falta que fue catalogada como grave a título de culpa, al haber sido cometida por la inobservancia del deber de cuidado, ya que el investigado para la época de los hechos tenía plena conciencia de las implicaciones del silencio, y de no dar respuesta en forma clara y concreta a los peticionarios, en un asunto de su competencia, incumpliendo con el deber impuesto como servidor público.

De este modo, el accionante no se encuentra amparado por la causal eximente de responsabilidad establecida por el numeral 6° del artículo 28 del Código Disciplinario Único, esto es por actuar ***“Con la convicción errada e invencible de que su conducta no constituye falta disciplinaria”***, pues era conocedor que conforme al manual de funciones, entre sus obligaciones como Secretario de

919

Tránsito se encontraba el de dar respuesta oportuna a las quejas y peticiones presentadas por los usuarios, y que el silencio podía ser objeto de sanción, por constituir una falta grave según lo normado por el C.C.A., vigente para aquella época.

Además, de acuerdo con el **Manual de funciones del Cargo de Secretario de Tránsito**¹⁸ para el desempeño del cargo exige que el empleado tenga conocimientos básicos de la Constitución Nacional, de la normatividad legal vigente, en materias relacionadas con el desempeño de las funciones asignadas; por lo que el servidor público investigado es un profesional (abogado), que tenía los conocimientos y el entendimiento suficientes para determinar el alcance de las normas constitucionales y legales que consagran el derecho fundamental de petición, por lo cual no puede ampararse en el principio de la **buena fe** para justificar su actuación, pues contaba con todos los elementos para salir de su error y dar respuesta de fondo a los peticionarios.

El Consejo de Estado en su jurisprudencia ha señalado que en los servidores públicos recae una obligación especial de conocer sus deberes y responsabilidades independientemente de la profesión que ejerzan. Al respecto, se ha indicado¹⁹:

"En este estado, no comparte la Sala el argumento que trae a colación el actor en el sentido de que ni la Constitución, ni la ley ni el decreto reglamentario de su función, le exigían obligatoriamente conocer la normativa de la institución en la que labora, además de que su formación lo era en las ciencias de la salud y no en las jurídicas; porque no puede olvidarse, que la responsabilidad de todo servidor público en materia disciplinaria encuentra fundamento, en el postulado superior contenido en el artículo 6º de la Carta Política⁴⁰, que se constituye en el cimiento de sus obligaciones y deberes. (...).

(...)

Es válido entonces afirmar, que el servidor público soporta una carga mayor y superior en materia de responsabilidad, que implica el total conocimiento de los deberes contenidos en los dispositivos de orden constitucional y legal y el entendimiento del alcance de sus actos y de sus omisiones."
(Resalta la Sala).

¹⁸ Decreto Municipal No 411.20.0062 DE 2007 visible a folios 10 y 11 del cuad. No. 03.

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, C.P. Dr.: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Sentencia de 19 de abril de 2012, Expediente No. 52001-23-31-000-2006-00660-01 (0666-2008), Actor: Carlos Alberto Aguirre Cortés.

En conclusión, para esta operadora judicial es claro que este funcionario incurrió en una falta **GAVISIMA** consistente en ese deber, pues no era posible sustraerse al cumplimiento del mismo, quien como servidor público juró cumplir con la Constitución y la Ley, situación que lo coloca en una relación especial de sujeción con el Estado, sumado a que no se trata de cualquier tipo de destinatario de la ley disciplinaria, ya que nos encontramos frente a su servidor de nivel directo del más alto rango dentro del municipio, como quiera que se trata del Secretario de Tránsito Municipal, de quien se supone tenía el conocimiento de las normas que prescriben lo atinente al derecho de petición.

Ahora bien, el artículo 46 del Código Disciplinario Único prescribe que la sanción de suspensión no puede ser inferior a un (1) mes ni superior a doce (12) meses y en el sub lite se aplicó la sanción mínima, un (01) mes de suspensión, que fue convertida en **multa equivalente a un mes de salario** devengado en el momento de la comisión de la falta, al haberse acreditado que el disciplinado ya no ostentaba el cargo de Secretario de Tránsito y Transporte Municipal, indicando demás, que de acuerdo con los criterios establecidos en el artículo 47 Ibídem, el demandante no tenía antecedentes disciplinarios, ni fiscales, además, por el incumplimiento del deber funcional del servidor público.

Teniendo en cuenta lo anterior este Despacho considera que la graduación de la sanción es acorde con la falta cometida, por lo tanto no se considera que la sanción impuesta y el cargo imputado hayan sido desproporcionados o alejados de la ley.

Finalmente para este Despacho queda claro que los fallos disciplinarios demandados fueron producto de un proceso Disciplinario válido, ajustado a derecho, en cumplimiento de las leyes vigentes para la época en materia disciplinaria, guardando el debido proceso al igual que el derecho de defensa, no se observa falsa motivación, ni desviación de poder y se encuentra que la sanción impuesta es acorde con los cargos imputados; así las cosas serán denegadas las pretensiones de la demanda, y se condenará en costas a la parte demandante, por resultar vencida en el proceso, conforme con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A y 365 del C.G.P. Para ello se fijaran las agencias en derecho en el monto equivalente al 1% del valor de las pretensiones negadas en aplicación a lo dispuesto en el numeral 3.1.2 del art. 6. Del Acuerdo No. 1887 de 26 de Junio de 2003.

920

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE SANTIAGO DE CALI**, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: **NEGAR** las pretensiones de la demanda, conforme a las motivaciones expuestas en el presente fallo.

SEGUNDO: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A y 365 del C.G.P condénese en costas a la parte demandante. Para ello se fijan las agencias en derecho en el monto equivalente al 1% del valor de las pretensiones negadas en aplicación a lo dispuesto en el numeral 3.1.2 del art. 6. Del Acuerdo No. 1887 de 26 de Junio de 2003. Líquidense por secretaria en la oportunidad procesal de que trata el artículo 366 del C.G.P

TERCERO: **EN FIRME** la sentencia, háganse las comunicaciones del caso para su cumplimiento y archívese el proceso previa anotación en el programa "Justicia Siglo XXI". Si al liquidarse los gastos ordinarios del proceso quedaren remanentes a favor del consignante, desde ahora se ordena la devolución correspondiente y se autoriza la expedición de las copias que soliciten las partes.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

INGRID CAROLINA LEÓN BOTERO.

JUEZ

NOTIFICACIÓN DE SENTENCIA

921

Juzgado 07 Administrativo - Cali <jadmin07cli@notificacionesrj.gov.co>

jue 02/02/2017 9:52 a.m.

Bandeja de entrada

Para: procjudadm58@procuraduria.gov.co <procjudadm58@procuraduria.gov.co>; notificacionesjudiciales@cali.gov.co
<notificacionesjudiciales@cali.gov.co>; Lorena Camargo <lorenacamargo@hmasociados.com>; judiciales@previsora.gov.co
<judiciales@previsora.gov.co>; personero@personeriacali.gov.co <personero@personeriacali.gov.co>;
marisolduque@ilexgrupoconsultor.com <marisolduque@ilexgrupoconsultor.com>;

1 archivos adjuntos (593 KB)

No. 003 SENTENCIA 2013-26 NRD FALLO DISCIPLINARIO PERSONERIA MPAL NEGADA2.pdf;

Cordial Saludo.

CONSTANCIA SECRETARIAL: Dando cumplimiento a lo ordenado por la doctora Ingrid Carolina León Botero, me permito enviarle la **SENTENCIA** proferida dentro del proceso que se relaciona a continuación:

760013333007201300026

Lo anterior con el fin de surtir la notificación, de conformidad con el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Santiago de Cali, dos (02) de febrero de dos mil diecisiete (2017).

YULY LUCIA LÓPEZ TAPIERO
Secretaria Juzgado Séptimo
Administrativo Oral de Cali

AVISO IMPORTANTE: Esta dirección de correo electrónico jadmin07cli@notificacionesrj.gov.co es de uso único y exclusivo de envío de notificaciones, todo mensaje que se reciba no será leído y automáticamente se eliminara de nuestros servidores, apreciado usuario si tiene alguna solicitud por favor comuníquese a la siguiente línea telefónica: **896-25-01** o envíenos un correo electrónico a la siguiente dirección: adm07cali@cendoj.ramajudicial.gov.co

NOTIFICA ACTUACION PROCESAL RAD 2013-00026-01

sgtadmincli@notificacionesrj.gov.co <sgtadmincli@notificacionesrj.gov.co>

Mié 27/10/2021 6:21 PM

Para: Lorena Camargo <lorenacamargo@hmasociados.com>; Notificaciones <notificaciones@hmasociados.com>

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

CALI (VALLE),miércoles, 27 de octubre de 2021

NOTIFICACIÓN No.26009

Señor(a):

FABIO ARIEL CARDOZO MONTEALEGRE

email:lorenacamargo@hmasociados.com; notificaciones@hmasociados.com

-

Sin Ciudad

ACTOR: FABIO ARIEL CARDOZO MONTEALEGRE

DEMANDANDO: PERSONERIA MPAL DE CALI Y OTRO

RADICACIÓN: 76001-33-33-007-2013-00026-01

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Para los fines pertinentes me permito manifestarle que en providencia del 21/10/2021 el H. Magistrado(a) Dr(a) Patricia Feuillet Palomares de TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA , dispuso Sentencia confirmada en el asunto de la referencia.

Las respuestas y solicitudes pueden ser enviadas a través del siguiente correo electrónico:
rpmemorialestadmvc Cauca@cendoj.ramajudicial.gov.co

Cordialmente,

Firmado electrónicamente por: JUAN DIEGO ORNDORFF MUÑOZ

Fecha: 27/10/2021 18:21:25

Secretario

Se anexaron (1) documentos, con los siguientes certificados de integridad:

Documento(1):1_760013333007201300026011sentenciaconfi20211021152902.pdf

Certificado(1) : 010CB79E0863E839B16B3DB182CFC21CE41D026E3343C77637E3DC21DA9644CA

Usted puede validar la integridad y autenticidad de los documentos remitidos, ingresando los certificados referidos al siguiente link: <https://relatoria.consejodeestado.gov.co/Vistas/documentos/validador>

con-7921

Por favor no imprima este correo electrónico a menos que sea necesario / disminuya el consumo del papel. Se han omitido las tildes y caracteres especiales para efectos de compatibilidad

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y

eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA
SALA DE ORALIDAD
SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

PROCESO: 76001-33-33-007-2013-00026-01
M. DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: FABIO ARIEL CARDOZO MONTEALEGRE
lorenacamargo@hmasociados.com
notificaciones@hmasociados.com
DEMANDADOS: DISTRITO DE CALI
notificacionesjudiciales@cali.gov.co
PERSONERÍA MUNICIPAL DE CALI
personero@personeriacali.gov.co
centrotransparencia@personeriacali.gov.co
LLAMADA EN GARANTÍA: LA PREVISORA S.A.
judiciales@previsora.gov.co
TEMA: SANCIÓN DE SUSPENSIÓN A SERVIDOR PUBLICO,
CONMUTABLE EN MULTA

MAGISTRADA PONENTE: PATRICIA FEUILLET PALOMARES

Santiago de Cali, veintiuno (21) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

1. La Sala decidirá la impugnación presentada por la parte demandante contra la sentencia 03 del 26 de enero de 2017, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo de Cali, que negó las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

2. Fabio Ariel Cardozo Montealegre presentó demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra el municipio de Cali y la Personería Municipal de Cali, con las siguientes:

1. Pretensiones

3. Que se declare la nulidad de los fallos disciplinarios de primera y segunda instancia proferidos el 14 de septiembre de 2012 y el 13 de diciembre de 2012, respectivamente, por la Personería Municipal de Cali y del acto administrativo que aclaró el fallo de segunda instancia.

4. Que, como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho, se ordene a las entidades demandadas:

- Suspender la sanción disciplinaria impuesta por la Personería Municipal de Cali, equivalente a \$ 7.827.305. En caso de que se inicie el cobro coactivo por el valor mencionado, se reintegre el pago que se realice y los perjuicios derivados de dicho cobro.
- Reconocer, por concepto de honorarios de abogado, el valor de \$ 3.772.695.
- Pagar los valores que se generen en el transcurso del proceso, hasta la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso
- Condenar al pago de costas a las demandadas.

2. Hechos

5. Del expediente se extraen, como hechos relevantes:

6. Que los señores Libardo Sánchez, Víctor Julio Jaramillo, César Armando Silva y Eunice Ardila Tique solicitaron, a través de derecho de petición presentado el 23 de julio de 2010 ante la Secretaría de Tránsito y Transporte del municipio de Cali, lo siguiente:

“1. Favor aportar copia de los actos administrativos por los cuales fueron autorizadas las rutas del Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor Colectivo

Municipal de Pasajeros que opera en esta jurisdicción, antes de que dichas rutas fueran objeto de modificaciones durante su administración”.

"2. Favor aportar copia de los actos administrativos expedidos durante su administración por medio de los cuales han sido modificadas las rutas de Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor Colectivo Municipal de Pasajeros que opera en esta jurisdicción"

"3. Favor aportar copia de los actos administrativos expedidos durante su administración por medio de los cuales han sido canceladas las rutas de Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor Colectivo Municipal de Pasajeros que opera en esta jurisdicción"

"4. Favor aportar copia del acto administrativo por medio del cual FUE CONGELADO EL NUMERO DE EMPRESAS DE SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE TERRESTRE AUTOMOTOR COLECTIVO MUNICIPAL DE PASAJEROS QUE OPERAN EN ESTA JURISDICCION, DONDE IGUALMENTE SE PROHIBE LA CREACION DE NUEVAS EMPRESAS DE ESTE MODO DE TRANSPORTE"

"5. FAVOR APORTAR COPIA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS POR MEDIO DE LOS CUALES USTED EN LA CONDICIÓN QUE OSTENTA HA APROBADO Y OTORGADO HABILITACIONES PERMITIENDO LA CREACIÓN DE NUEVAS EMPRESAS DE TRANSPORTE PÚBLICO DE PASAJEROS EN ESTA CIUDAD, EN LOS MODOS DE SERVICIO PÚBLICO DE TRANSPORTE TERRESTRE AUTOMOTOR COLECTIVO MUNICIPAL DE PASAJEROS, INDIVIDUAL Y/O MIXTO”.

"6. Favor aportar copia de los actos administrativos por medio de los cuales HAN SIDO AUTORIZADAS LAS RUTAS A SERVIR POR PARTE DE NUEVAS EMPRESAS DE TRANSPORTE HABILITADAS DURANTE SU ADMINISTRACION. INCLUYENDO EL PROCESO LICITATORIO QUE PREVIAMENTE DEBIO HABERSE SURTIDO CON ARREGLO A LO PREVISTO EN LOS ARTICULOS 26 Y SIGUIENTES DEL DECRETO 170 DE 2001”.

"7. FAVOR INFORMAR SI EN SU REPRESENTADA LEGALMENTE EXISTE EL CARGO DE COORDINADOR DEL AREA JURIDICA, EN CASO AFIRMATIVO FAVOR APORTAR COPIA DEL RESPECTIVO ACUERDO POR MEDIO DEL CUAL FUE CREADO DICHO CARGO, MANUAL DE FUNCIONES Y PERFIL”.

“8. EN CASO DE EXISTIR EN ESA SECRETARÍA EL CARGO DE COORDINADOR DEL AREA JURIDICA FAVOR INFORMAR EL NOMBRE DEL FUNCIONARIO QUE ACTUALMENTE SE DESEMPEÑA EN EL MISMO”.

“9. FAVOR INFORMAR EL CARGO QUE OFICIALMENTE FIGURA DESEMPEÑANDO EN ESA SECRETARÍA EL SERVIDOR PÚBLICO ANDRÉS QUIMBAYO ROJAS”.

7. Que el demandante, en su condición de secretario de Tránsito, recibió el mentado derecho de petición el 20 de agosto de 2010 y lo respondió con el oficio 4152.0.13.1668 del 26 de agosto de 2010, respuesta en la que solicitó la complementación de la petición, para que se estableciera el objeto y las razones en que se apoya, de conformidad con los requisitos mínimos esenciales contenidos en el artículo 5 del Decreto 01 de 1984 (numerales 3 y 4). Dicha respuesta fue entregada a la señora Eunice Ardila Tique el 7 de septiembre de 2010, a través de la oficina de correos Cali Express, número de guía 75571462.

8. Que los señores Libardo Sánchez, Víctor Julio Jaramillo, César Armando Silva y Eunice Ardila Tique formularon queja disciplinaria, el 6 de septiembre de 2010, ante la Procuraduría Provincial de Cali contra el señor Fabio Ariel Cardozo Montealegre, por la falta de respuesta al derecho de petición del 23 de julio de 2010. Sin embargo, la Procuraduría Provincial dio traslado de la queja, el 14 de octubre de 2010, a la Personería Municipal de Cali.

9. Que la señora Eunice Ardila Tique presentó, el 2 de septiembre de 2010, acción de tutela que conoció el Juzgado 23 Penal Municipal de Cali y que resolvió, mediante fallo del 16 de septiembre de 2010, ordenar a la Secretaría de Tránsito y Transporte de Cali responder el derecho de petición de forma clara, precisa y concreta.

10. Que el actor, por medio de oficio 4152.0.13.2000 del 30 de septiembre de 2010, señaló que – respecto del escrito en el que la señora Eunice Ardila Tique, entre otros, pidieron la aplicación del silencio administrativo positivo que operó, en su criterio, frente a la petición del 23 de julio de 2010 – la figura del silencio administrativo, en los términos de los artículo 40 y 41 del Decreto 01 de 1984, opera solo en los casos expresamente previstos en la ley, circunstancia que no aplica en este evento. Frente al derecho de petición del 23 de julio de 2010 dijo lo siguiente:

Con relación al derecho de Petición por ustedes presentados, comedidamente le informo que si bien es cierto todo ciudadano colombiano tiene derecho constitucional a presentar Derechos de petición ante cualquier entidad o empleado público, no es menos cierto que éste, según las voces del artículo 50 del Código Contencioso Administrativo deberá cumplir con unos requisitos mínimos esenciales, lo anterior para que se atempere a esos requisitos.

En cuanto a la solicitud de que le expidamos copias de Actos Administrativos y que usted ampliamente relaciona en su escrito en los puntos del 1 al 5, comedidamente le informo que estos documentos se encuentran a su disposición en esta Secretaría (art.24 CCA).

En el punto 6 ustedes solicitan copias de los Actos Administrativos por los cuales han sido autorizadas las rutas a servir por parte de nuevas empresas de transporte habilitadas, a este punto le informo que no existen estos Actos por cuanto no se han autorizado nuevas rutas a nuevas empresas, ni se han habilitado empresas de transporte colectivo de pasajeros.

Punto 7 y 8, no existe el cargo de Coordinador del Área Jurídica en esta Secretaría, los cargos los provee la Administración Central, esta Secretaría para poder responder a los requerimientos de los usuarios y por necesidad del servicio organizó unos grupos de trabajo a su interior.

El cargo del señor Andrés Quimbayo Rojas es Agente de Tránsito, pero esta respuesta la puede responder sin equívocos Desarrollo Administrativo de este Municipio.

11. Que el secretario de Tránsito Alexander López, en oficio 4152.0.13.2491 del 2 de noviembre de 2010 y en virtud de la sentencia de tutela — pues el demandante, para esa fecha, ya no ocupaba ese cargo —, respondió el derecho de petición y reiteró los argumentos señalados en el oficio 4152.0.13.2000 del 30 de septiembre de 2010.

12. Que la Personería Municipal de Cali, mediante al auto de apertura 0340-2010 del 19 de julio de 2011, abrió investigación disciplinaria contra el señor Fabio Ariel Cardozo Montealegre — que se desempeñó como secretario de Tránsito y Transporte del municipio de Cali, entre el 3 de junio de 2008 y el 22 de octubre de 2010 — con fundamento en los siguientes hechos:

La presente investigación se allega a la Personería Municipal de Santiago de Cali, en virtud de la remisión por parte de la Procuraduría General de la Nación, Provincial de Cali, mediante oficio 4248, de la queja suscrita por la señora EUNICE ARDILA TIQUE, quien denuncia presuntas irregularidades en el ejercicio de sus funciones por parte del secretario de Tránsito, Doctor FABIO ARIEL CARDOZO MONTEALEGRE, por no dar respuesta a un Derecho de Petición, de fecha 23 de julio de 2010.

13. La Personería Municipal de Cali, a través de la Resolución 015 del 14 de septiembre de 2012, declaró que el actor, en calidad de secretario de Tránsito y Transporte de Cali, es disciplinariamente responsable por desconocer el contenido del artículo 23 de la CP que faculta a todos los ciudadanos para presentar peticiones respetuosas a las autoridades públicas y a obtener de ellas una respuesta oportuna, además del contenido de los artículos 34, numeral 1, y 35, numeral 8, de la Ley 734 de 2002, esto es, retardar o no suministrar debida y oportuna respuesta. En consecuencia, calificó la falta grave, a título de culpa, y sancionó al demandante con suspensión de dos meses en el ejercicio de funciones públicas.

14. La Personería Municipal de Cali, en fallo disciplinario de segunda instancia del 13 de diciembre de 2012, informó que el actor dio respuesta al derecho de petición con el oficio 4152.0.13.1668 del 26 de agosto de 2010, pero que evadió contestar de fondo la petición con el argumento de la ausencia de los requisitos mínimos del derecho de petición, contenidos en el artículo 5 del Decreto 01 de 1984. También indicó que, en todo caso, esa respuesta fue presentada de forma extemporánea, por lo que no se configuró causal alguna de exclusión de responsabilidad. Así las cosas, declaró disciplinariamente responsable al actor, pero, a diferencia del fallo de primera instancia, lo sancionó con un mes de suspensión en el ejercicio de funciones públicas —debido a la existencia de prueba que confirmó que el derecho de petición llegó al despacho del actor de forma extemporánea— y, de conformidad con el artículo 46 de la Ley 734 de 2002, convirtió la sanción en multa, equivalente a un mes de salario devengado al momento de la comisión de la falta, porque el demandante ya no ostentaba el cargo de secretario de Tránsito y Transporte Municipal.

3. Normas violadas y concepto de violación

15. La parte demandante estima que se violó el artículo 29 de la Constitución Política, en la medida que existió una total inobservancia de las formas propias del juicio disciplinario.

16. En ese contexto, la parte actora expuso seis motivos de inconformidad respecto de la forma en que se adelantó el proceso disciplinario en contra del señor Fabio Ariel Cardozo Montealegre y que, en su criterio, dan cuenta de la vulneración al debido proceso, veamos:

i) Primera inconformidad

17. Que la Personería incurrió en un error grave, porque afirmó que el demandante evadió la obligación de contestar el derecho de petición. No obstante, consideró que el señor Cardozo Montealegre actuó bajo el cumplimiento de un deber legal, establecido en el artículo 5 del Decreto 01 de 1984, para poder responder de fondo la petición. En ese orden de ideas, planteó que le correspondía a la Personería acreditar la intención dañina y negligente del demandante al evadir la respuesta de fondo al derecho de petición.

18. Que la Personería atentó contra el principio de inocencia del demandante (artículo 9 de la Ley 734 de 2000), pues afirmó que en las apreciaciones del fallo disciplinario —en torno a que la respuesta no fue de fondo y que el actor, valiéndose de excusas, la realizó por fuera del término establecido por la ley— se hicieron sin fundamento probatorio y sin tener en cuenta la versión libre del disciplinado, presentada el 18 de enero de 2011.

ii) Segunda inconformidad

19. Que la carga de la prueba en materia disciplinaria, acorde con los artículos 9 y 128 de la Ley 732 de 2002, corresponde a la Personería, ya que debe reunir todas las pruebas que se consideren pertinentes y conducentes para desvirtuar la presunción de inocencia del actor.

20. Que la Personería no probó que el actor incumplió las funciones propias de su cargo como secretario de Tránsito, pues se limitó a realizar un pronunciamiento

taxativo de normas presuntamente violadas, pero no demostró el nexo causal entre la conducta y la responsabilidad endilgada al señor Fabio Cardozo.

iii) Tercera inconformidad

21. Que la Personería, en los fallos de primera y segunda instancia, se apartó de realizar el juicio de tipicidad sobre la presunta conducta desplegada por el actor en calidad de secretario de Tránsito, pues las faltas disciplinarias conllevan un entorpecimiento de la buena marcha de la función pública. En el caso concreto, señaló que la conducta imputada no implicó un quebrantamiento del deber, no perturbó la función pública y no violó los derechos de los peticionarios, de tal forma que quedara en riesgo su vida, integridad personal o la producción de un perjuicio irremediable.

iv) Cuarta inconformidad

22. Que el actor suscribió la respuesta al derecho de petición con fundamento en la confianza administrativa depositada en el área jurídica —área que proyectó la mentada respuesta— y, por ende, actuó con la convicción errada de estar obrando conforme a derecho.

23. Que la Personería, al momento de realizar el estudio de la responsabilidad disciplinaria, debía valorar, además de que la respuesta al derecho de petición se realizó de forma extemporánea, la distribución de funciones, la cantidad de trabajo a cargo, el momento en que el funcionario a cargo de la respuesta recibe el asunto, las dificultades de carácter técnico administrativo que pueden producirse, etc. Imputar la falta, solo en consideración a la calidad del disciplinado como representante legal de la entidad, implicaría caer en el campo de la responsabilidad objetiva.

v) Quinta inconformidad

24. Que la Personería no observó, en el proceso disciplinario, el principio de desconcentración de funciones, pues debía verificar hasta qué punto se extendía la actuación de cada persona en la administración municipal y la división de funciones, ya que entraban en juego criterios propios de la administración, como el principio

de la confianza legítima. De lo contrario, se concluiría que el representante legal asumiría la responsabilidad de todos los errores en que incurran las personas bajo su cargo.

vi) Sexta inconformidad

25. Que la demandada incurrió en un defecto fáctico absoluto, por vía de hecho, que afectó el derecho fundamental al debido proceso del actor, pues resolvió el fallo sancionatorio sin tener en cuenta los medios de prueba que obraban en el expediente administrativo.

4. Sentencia de primera instancia

26. El Juzgado Séptimo Administrativo de Cali profirió la sentencia 03 del 26 de enero de 2017 que negó las pretensiones de la demanda. Lo anterior, con fundamento en las siguientes consideraciones:

27. Que no se logró desvirtuar la presunción de legalidad de los fallos disciplinarios demandados, pues consideró que se ajustan al ordenamiento jurídico y no se vislumbra la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y al derecho de defensa del disciplinado.

28. Que, contrario a lo alegado por el actor, en el proceso disciplinario sí obran pruebas que sirvieron de fundamento a la entidad demandada para expedir los actos acusados.

29. Que el derecho de petición del 22 de julio de 2010 fue radicado por los peticionarios, el 23 de julio de 2010, ante la Secretaría de Tránsito Municipal, con el nro. 121467, y se trata de un hecho que es aceptado por el disciplinado desde la primera diligencia de versión libre.

30. Que la respuesta al derecho de petición, a través del oficio 4152.0.13.1668 del 26 de agosto de 2010, tal como lo advirtieron los fallos expedidos por la Personería Municipal y la sentencia de tutela que amparó los derechos fundamentales de los peticionarios, fue tardía y no resolvió de fondo la petición, pues informó sobre los requisitos mínimos del derecho de petición, de conformidad con el artículo 5 del

Decreto 01 de 1984, vigente para la época de los hechos. Además, se acredita que el demandante no cumplió con lo ordenado en la sentencia de tutela, por lo que se inició trámite incidental de desacato para obtener la información solicitada y, para juzgar esa conducta, se formuló queja disciplinaria.

31. Que, en los términos del artículo 6 del Decreto 01 de 1984, la petición debía contestarse dentro de los 15 días siguientes a la fecha de recibo, es decir, antes del 13 de agosto de 2010.

32. Que la actuación omisiva que comprometió la responsabilidad del actor surgió de la falta de respuesta de fondo al derecho de petición del 23 de julio de 2010, conducta que, acorde con el numeral 8 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002, en concordancia con el artículo 7 del Decreto 01 de 1984, se erigió como causal de mala conducta sancionable disciplinariamente.

33. Que la respuesta al derecho de petición fue satisfecha, de forma completa, por el nuevo secretario de Tránsito Municipal el 3 de noviembre de 2010, después de 3 meses de haberse formulado el derecho de petición.

34. Que la Personería Municipal calificó la falta como grave y la conducta como culposa, por la omisión injustificada al cumplimiento del deber constitucional y legal de dar respuesta oportuna al derecho de petición. De igual forma, tuvo en cuenta como atenuante y no como causal de exclusión de responsabilidad, para la tipicidad y gradualidad de la sanción, el hecho de que el señor Cardozo Montealegre conoció de forma tardía el derecho de petición, pues transcurrió un tiempo importante entre la radicación del documento en la ventanilla de la entidad, su remisión al área de coordinación del Grupo Técnico, hasta que finalmente llegó al actor el 20 de agosto de 2010.

35. Que se configuró un atenuante de responsabilidad —el hecho atribuible a un tercero—, pues, por funcionario público adscrito a la Secretaría de Tránsito Municipal, se remitió de forma extemporánea la petición objeto de reproche, pero no permite eximir de responsabilidad al demandante, ya que, como secretario de Tránsito, tenía el deber de velar por los procesos y procedimientos internos, para la resolución oportuna de las quejas, peticiones y reclamos. Adicionalmente, los empleados de esa dependencia estaban bajo su mando y dirección, por lo que debía

realizar seguimiento a las funciones a ellos encomendadas, para lograr un buen funcionamiento del control interno, pero no obra prueba en el expediente de que el actor inició investigación disciplinaria interna contra el empleado que remitió de forma extemporánea el derecho de petición a su despacho y sin que se explique por qué, una vez conocida la petición, no se dio respuesta de fondo a lo solicitado, tornándose necesaria la intervención del juez de tutela para amparar el derecho fundamental de petición.

36. Que no se demostró que la presunta congestión, por el cúmulo de peticiones elevadas por los usuarios a la Secretaría de Tránsito, no permitió cumplir con los términos establecidos en la ley para la protección del derecho fundamental de petición.

37. Que el actor no está amparado en la causal eximente de responsabilidad, contenida en el numeral 6 del artículo 28 de la Ley 734 de 2002, de actuar «*Con la convicción errada e invencible de que su conducta no constituye falta disciplinaria*», pues, como servidor público, juró cumplir con la CP y la ley — lo que lo ubicó en una relación de especial sujeción con el Estado— y conocía, de conformidad con el Manual de Funciones (Decreto 411.20.0062 de 2007), los requisitos para el ejercicio del cargo de secretario de Tránsito, entre ellos, tener conocimientos básicos de la CP, por lo que podía entender el alcance de las normas constitucionales y legales del derecho fundamental de petición.

38. Que al demandante, conforme al atenuante de responsabilidad y al no tener antecedentes disciplinarios y fiscales, se le aplicó la sanción mínima que prescribe el artículo 46 de la Ley 734 de 2002 (un mes de suspensión) que se le convirtió, en los términos del artículo 47 ibidem, en multa equivalente a un mes de salario devengado al momento de la comisión de la falta, pues ya no ostentaba el cargo de secretario de Tránsito y Transporte Municipal. Por ende, la primera instancia consideró que el cargo imputado y la graduación de la sanción estuvieron acorde con la falta cometida y no resultó desproporcionada o alejada de la ley.

5. Apelación

39. Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado judicial de la parte demandante interpuso recurso de apelación en el que pidió revocar la decisión allí contenida, pues consideró:

40. Que el señor Roberto Marín Vargas (coordinador del Grupo Técnico), a través de oficio interno 4152.0.13.1060 del 17 de agosto de 2010, indicó al señor Andrés Quimbayo (coordinador del área jurídica de la Secretaría de Tránsito y Transporte Municipal) que le remitía derecho de petición en el que se solicitó copia de los actos administrativos que deben reposar en los archivos del grupo jurídico y la información sobre el cargo que ostentaba el señor Quimbayo. Lo anterior, permite comprobar que los documentos radicados ante la Secretaría de Tránsito y Transporte Municipal no se recibieron directamente en el despacho del secretario.

41. Que el actor, en calidad de secretario de Tránsito, informó a la señora Eunice Ardila Tique, entre otros, en oficio 4152.0.13.1668 del 26 de agosto de 2010, los requisitos mínimos esenciales que debía tener el derecho de petición, según el artículo 5 del Decreto 01 de 1984. Por lo tanto, el recurrente consideró que la primera instancia se equivocó al afirmar que el actor evadió la obligación de contestar de fondo el derecho de petición, pues resolver la solicitud sin el cumplimiento de los presupuestos para responder de fondo, constituiría una negligencia y una falta de cuidado.

42. Que el demandante, por efecto de la delegación, depositó su confianza en los servidores adscritos a la Secretaría y en el personal de apoyo, por lo que las actuaciones que ellos realizaron de forma previa, antes de la revisión y firma de documentos por el secretario, impide atribuir responsabilidad alguna a quien lidera el despacho, salvo que éste haya provocado la situación objeto de sanción disciplinaria de forma dolosa o por la ausencia o deficiencia de la vigilancia debida. En el caso concreto, dijo que el derecho de petición se recibió y envió a otras dependencias de la misma entidad y tardó 19 días en llegar al área jurídica, por lo que el demandante desconocía la existencia de la petición formulada por la señora Eunice.

43. Que la Personería Municipal incurrió en defectos fácticos en los fallos disciplinarios, pues, en concepto de la parte demandante, estaba llamada a verificar

hasta dónde se extendía la actuación de cada persona en la administración municipal, en virtud de la división de funciones.

44. Que existe duda frente a la consumación de la conducta endilgada al actor y que, por ende, se debe aplicar el principio *in dubio pro funcionario*, ya que no se realizó un análisis sobre las pruebas recaudadas al interior del proceso, como ocurre con el oficio interno 4152.0.13.1060 del 17 de agosto de 2010 —que acredita que la petición llegó al despacho del señor Cardozo Montealegre 19 días después de radicada en la ventanilla única— y el oficio 4152.013.1668 del 26 de agosto de 2010 —en el que el demandante le informó a la señora Eunice y a los otros peticionarios los requisitos mínimos del derecho de petición—.

45. Que la Personería incurrió en un defecto procedimental absoluto que afectó el derecho fundamental al debido proceso del actor, pues realizó una interpretación subjetiva con pocos medios de prueba y, en consecuencia, se presentó una vía de hecho administrativa.

6. Trámite en segunda instancia

46. El Juzgado Séptimo Administrativo de Cali, mediante auto del 28 de febrero de 2017, concedió, en el efecto suspensivo, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia 03 del 26 de enero de 2017¹.

47. El proceso, en segunda instancia, se sometió a reparto el 13 de marzo de 2017² y en proveído 113 del 14 de marzo de 2017 se admitió el recurso de apelación y se corrió traslado para alegatos de conclusión³.

48. La apoderada judicial de la llamada en garantía, La Previsora S.A., en sus alegaciones finales, solicitó que se confirmara la sentencia recurrida, pues señaló que la actora no logró acreditar lo pretendido⁴.

¹ Folio 473, C.1.

² Folio 2, C.2.

³ Folio 4, C.2.

⁴ Folio 7, C.2.

49. La demandada, distrito de Cali, presentó los alegatos de conclusión, oportunidad en la que reiteró que la entidad territorial no tiene relación alguna con las actuaciones disciplinarias sancionatorias proferidas por la Personería Municipal, pues su conducta fue de mera ejecución en cumplimiento del fallo disciplinario⁵.

50. La parte demandante alegó de conclusión y reiteró los argumentos expuestos en la demanda y en el recurso de apelación⁶.

51. La Personería Municipal allegó, de forma extemporánea, escrito en el que coadyuvó los alegatos de conclusión presentados por el distrito de Cali y el Ministerio Público guardó silencio⁷.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

52. Según lo establece el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, este Tribunal Administrativo es competente para conocer de la apelación presentada por la parte demandante contra el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Séptimo Administrativo de Cali.

2. Problema jurídico:

53. La Sala debe determinar si hay lugar a declarar la nulidad de los actos administrativos demandados, bajo el argumento de que la Personería Municipal de Cali, en el desarrollo del proceso disciplinario, vulneró el derecho al debido proceso de la parte demandante.

54. En ese contexto, el análisis que realizará la Sala partirá de los elementos que configuran la responsabilidad disciplinaria, a saber, la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.

⁵ Folios 9-11, C.2.

⁶ Folios 12-27, C.2.

⁷ Folio 29, C.2.

55. Para resolver el problema jurídico se analizará: la integralidad del control judicial en los actos administrativos de carácter sancionatorio, los elementos constitutivos de la responsabilidad disciplinaria y el caso concreto.

2.1. La integralidad del control judicial en los actos administrativos de carácter sancionatorio

56. Desde siempre ha existido una discusión sobre las características del ejercicio de la potestad disciplinaria y el alcance de la revisión que, a través del control de legalidad, realiza el juez de lo contencioso administrativo. Estas diferencias han permitido definir el alcance y límites de las competencias de las autoridades a las que se ha encomendado ejercer el control disciplinario.

57. De cara a esa discusión, el Consejo de Estado (2016)⁸, en una decisión de Sala Plena, determinó que el control que debe hacer el juez natural al estudiar un acto administrativo de carácter sancionatorio es integral, pues podrá estudiar las causales de nulidad, la valoración de las pruebas recaudadas en el disciplinario, las posibles irregularidades en el trámite procesal y la interpretación normativa respecto de los principios rectores de la ley disciplinaria e, incluso, respecto del principio de proporcionalidad, veamos:

1) La competencia del juez administrativo es plena, sin “deferencia especial” respecto de las decisiones adoptadas por los titulares de la acción disciplinaria. 2) La presunción de legalidad del acto administrativo sancionatorio es similar a la de cualquier acto administrativo. 3) La existencia de un procedimiento disciplinario extensamente regulado por la ley, de ningún modo restringe el control judicial. 4) La interpretación normativa y la valoración probatoria hecha en sede disciplinaria, es controlable judicialmente en el marco que impone la Constitución y la ley. 5) Las irregularidades del trámite procesal, serán valoradas por el juez de lo contencioso administrativo, bajo el amparo de la independencia e imparcialidad que lo caracteriza. 6) El juez de lo contencioso administrativo no solo es de control de la legalidad, sino también garante de los derechos. 7) El control judicial integral involucra todos los principios que rigen la acción disciplinaria. 8) El juez de lo contencioso administrativo es garante de la tutela judicial efectiva.

58. Así mismo, en pronunciamiento más reciente, el alto tribunal de lo contencioso administrativo (2017)⁹ se refirió, en virtud del principio de legalidad, a los aspectos

⁸Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P.: William Hernández Gómez. Radicado. 110010325000201100316 00. N.I. 1210-2011. Sentencia del 9 de agosto de 2016.

⁹Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 14 de septiembre de 2017, radicación 11001-03-25-000-2011-00211-00(0726-11).

concretos que puede analizar el juez administrativo frente al proceso disciplinario, así:

El control de legalidad integral de los actos disciplinarios, así propuesto, conlleva implicaciones para el juez de lo contencioso administrativo, que lo habilitan para lo siguiente:

Aunque en principio el análisis de la legalidad del acto demandado está enmarcado en las causales de nulidad invocadas en la demanda, también es cierto que el juez puede y debe examinar otras conexas con derechos fundamentales, con el fin de garantizar la primacía del derecho sustancial y optimizar la tutela judicial efectiva.

(...)

Examinar que en la actuación disciplinaria se haya dado estricto cumplimiento a todos los principios rectores de la ley que rige la materia.

Que la sanción disciplinaria corresponda a la gravedad de la falta y a la graduación que prevé la ley.

Realizar el análisis de racionalidad, razonabilidad y/o proporcionalidad de la ilicitud sustancial y de ser necesario, valorar los argumentos que sustentan la afectación sustancial del deber funcional, así como las justificaciones expuestas por el disciplinado.

59. De lo expuesto por la jurisprudencia, se concluye que el juez administrativo debe, entre otras cosas, evaluar los argumentos que sustentan la afectación del deber funcional que tienen los funcionarios públicos respecto de las justificaciones presentadas por los servidores, para a partir de eso concluir que sí existió la comisión de una falta que debe ser sancionada.

2.2. Los elementos constitutivos de la responsabilidad disciplinaria

60. En el derecho disciplinario, la responsabilidad se estudia en relación a la concurrencia de tres elementos para su configuración. Estos son: la tipicidad¹⁰, la antijuridicidad¹¹ y la culpabilidad¹².

61. La jurisprudencia de lo contencioso administrativo ha señalado respecto de la tipicidad que el legislador estableció una clasificación de las faltas, como gravísimas, graves y leves. Así, para determinar si la falta es grave o leve señala unos criterios,

¹⁰ Artículo 4º; 23; 43 # 9; 184 # 1 C.D.U.

¹¹ Artículo 5 de la Ley 734 de 2002.

¹² Artículos 13, 43, numeral 1, y 44, parágrafo, de la Ley 734 de 2002.

mientras que para determinar si la falta es gravísima, por las connotaciones que ellas implican, hace remisión a un listado que las consagra taxativamente en la ley, que, para el presente asunto, es la Ley 734 de 2002.

62. En ese contexto, el Consejo de Estado (2015)¹³ estableció que para determinar si una falta es gravísima «*debe revisarse la conducta del investigado para establecer si encaja dentro de alguna de las taxativamente señaladas en la norma disciplinaria*». Por su parte, debe entenderse el elemento de la antijuridicidad «*como la ilicitud sustancial que se traduce en una afectación del deber funcional sin justificación alguna, es decir, este elemento a diferencia del derecho penal no responde a la gravedad del daño producido, motivo por el cual, el sujeto disciplinable solo se excusaría cuando su conducta no sea antijurídica, a saber, en la medida en que la ilicitud no sea sustancial o tenga una justificación válida para haberla cometido, para lo cual, deben revisarse las causales de exclusión de responsabilidad*»¹⁴.

63. De otro lado, se tiene, además, que, de conformidad con el artículo 5º de la Ley 734 de 2002, la falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna. Este mandato legal consagra la específica noción de antijuridicidad que caracteriza al derecho, pues la antijuridicidad en el derecho disciplinario no se basa en un daño a un bien jurídico protegido, sino en el incumplimiento de los deberes funcionales del servicio público. Y, frente al elemento de culpabilidad, se tiene que la misma solo puede darse a título de dolo y culpa¹⁵.

2.3. Caso concreto

64. De las pruebas allegadas al expediente se tiene lo siguiente:

65. La Personería Municipal de Cali, mediante auto 340 del 16 de noviembre de 2010¹⁶, encontró cumplidos los presupuestos establecidos en el artículo 150 de la Ley 734 de 2002 para abrir indagación preliminar en contra del entonces secretario de Tránsito y Transporte de Cali, el señor Fabio Ariel Cardozo Montealegre.

66. La demandada sustentó el inicio de la indagación preliminar en los siguientes hechos:

El 14 de octubre de 2010, con radicado No. 11922 se recibe oficio de la Procuraduría General de la Nación, Provincial de Cali, traslado de queja interpuesta por la señora Eunice Ardila Tique, quien se queja por presuntas irregularidades en el ejercicio de

¹³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 29 de enero de 2015, radicación número: 11001-03-25-000-2013-00190-00.

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ Artículo 44, párrafo, de la Ley 734 de 2002.

¹⁶ Folio 37, C.4.

sus funciones por parte del secretario de Tránsito y Transporte para el momento de los hechos por la no respuesta a un Derecho de Petición de la señora Ardila y demás firmantes, de fecha 23 de julio de 2010.

67. El 12 de enero de 2011 se recibió la versión libre de los señores Libardo Sánchez Velásquez¹⁷, Eunice Ardila Tique¹⁸, oportunidad en la que se expuso todo lo acontecido en relación con el silencio del secretario de Tránsito y Transporte frente al derecho de petición radicado el 23 de julio de 2010, con el número de radicación 121467. La señora Ardila Tique también informó que:

- El 2 de septiembre de 2010 formuló acción de tutela por la ausencia de respuesta del derecho de petición.
- Recibió de la Secretaría de Tránsito, el 7 de septiembre de 2010, en respuesta al derecho de petición el oficio 4152.0.13.1668 del 26 de agosto de 2010, que la señora Ardila Tique valoró como incoherente y sin fundamento.
- El 8 de septiembre de 2010 dio respuesta al oficio 4152.0.13.1668 del 26 de agosto de 2010.
- El Juzgado 23 Penal Municipal, el 16 de septiembre de 2010, concedió la acción de tutela y ordenó a la Secretaría de Tránsito, dentro de las 48 horas siguientes al fallo, dar respuesta al derecho de petición del 23 de julio de 2010.
- La Secretaría de Tránsito, el 6 de octubre de 2010, envió, con el oficio 41520132000, una respuesta al derecho de petición que la peticionaria juzgó, nuevamente, de incoherente.
- El 27 de septiembre de 2010 radicó solicitud de silencio administrativo ante la Secretaría de Tránsito, con la radicación 26935, y formuló incidente de desacato por incumplimiento al fallo de tutela.
- La Secretaría de Tránsito, el 3 de noviembre de 2010, remitió respuesta, con el número 41520132492, al Juzgado 23 Penal Municipal, respecto de la que señaló la peticionaria que, además de incoherente, era mentirosa.
- El 16 de noviembre y el 21 de diciembre de 2010 los peticionarios tuvieron reunión con el secretario encargado, Alexander López, sin resultado.
- El secretario de Tránsito, con la actuación relacionada, violó los artículos 35, numerales 1, 7 y 8, y 48, numeral 1, de la Ley 734 de 2002.

68. El 13 de enero de 2011 se recibió la versión libre del señor Armando Silva Ocampo¹⁹ que ratificó la queja sobre la presunta irregularidad en que incurrió el secretario de Tránsito y Transporte frente al derecho de petición radicado el 23 de julio de 2010, con el número de radicación 121467. Señaló que:

¹⁷ Folios 46-47, C.4.

¹⁸ Folios 68-70, C.4.

¹⁹ Folios 130-132, C.4.

- El señor Cardozo Montealegre dio una respuesta evasiva frente al derecho de petición. Por lo tanto, dijo que radicó acción de tutela que fue fallada a su favor, el 12 de octubre de 2010, por el Juzgado 22 Penal Municipal y se le ordenó al secretario de Tránsito que en un término de 24 horas debía dar respuesta a la petición. No obstante, ante el incumplimiento a lo ordenado en la sentencia de tutela, radicó incidente de desacato.
- El secretario de Tránsito, en acatamiento a la orden judicial, respondió con evasivas que no estaban ajustadas a lo pedido en el derecho de petición.

69. El señor Fabio Ariel Cardozo Montealegre, el 18 de enero de 2011, rindió versión libre en la que mencionó²⁰:

Evidentemente la señora Eunice Ardila Tique y otros impetraron derecho de petición, el cual fue recepcionado (sic) en el (sic) Secretaría de Tránsito el día 23 de julio de 2010 con radicado interno No. 121467.

En dicha petición los peticionarios solicitan copias de algunos actos administrativos emanados de la Secretaría de Tránsito y Transporte, una vez analizada la petición por el área jurídica, quien fue la delegada para dar la debida respuesta, se le envió el oficio No. 415.0.13.1668 de fecha 26 de agosto de 2010 por medio de la empresa de correo Calieexpress y el cual fue recibido en la dirección de la peticionaria Eunice Ardila el día 7 de septiembre de 2010 por el señor Álvaro Castillo.

En el oficio de respuesta a la petición se les informa a los peticionarios que de acuerdo con el art. 5 del Código Contencioso Administrativo deben ampliar su solicitud en cuanto a los numerales 4 y 5 del mencionado artículo, es decir, informar cuál es el objeto de la petición y las razones en que se apoya.

Con referencia al ya nombrado derecho de petición, es importante añadir que la señora interpuso acción de tutela por violación al derecho fundamental de la petición, estableciendo que la secretaria no había dado respuesta al documento, de esta acción conoció el Juzgado 23 Penal Municipal de Depuración (anexo copia de la tutela y la sentencia No. 147 en la cual el juez le concede el derecho y le ordena a la Secretaría de Tránsito, dar respuesta al derecho de petición en 48 horas y la respuesta de la tutela realizada por la Secretaría).

La señora Eunice impetra otra petición el día 27 de septiembre de 2010 en el cual solicita, entre otras cosas, que le suministremos la información solicitada en la petición del 23 de julio de 2010, (...), una vez conocido del derecho de petición se le dio respuesta nuevamente con el oficio 4152.0.13.2000 de septiembre 30 de 2010 y se le indicó a la señora Ardila que la información que ella solicita se encuentra a su

²⁰ Folios 160-163, C.4.

disposición en la Secretaría, dando también respuesta a las otras inquietudes por ella planteada.

Finalmente le indicó que la señora Ardila instauró incidente de desacato supuestamente por no cumplir con lo ordenado en la sentencia 127 del juzgado 23 Penal. La Secretaría dio respuesta al desacato y remitió nuevamente copia de la respuesta a la señora Eunice, quien no la recibió argumentando que esta se encontraba en desacato.

(...)

La Secretaría de Tránsito y Transporte (...) es, tal vez, una de las secretarías que más interlocución tiene con el conjunto de la ciudadanía y buena parte de esa relación está marcada por el conflicto y las discrepancias, circunstancia que implica la radicación diaria y permanente de un sinnúmero de derechos de petición, solicitudes formales, tutelas, requerimientos, etc., comprometiendo el tiempo y el esfuerzo de esta dependencia. (...) es tal el cúmulo de este tipo de requerimientos que en muchas oportunidades resultaba física y materialmente imposible responder oportunamente al punto que colapsó nuestra capacidad operativa a través del único mensajero que teníamos, siendo necesario ulteriormente contratar una empresa de mensajería, pero que dada la precariedad económica de la empresa o secretaría no fue posible sostenerla durante todo el tiempo. Los derechos de petición no llegan de manera directa al Despacho del secretario, llegan inicialmente a una ventanilla única y, a criterio y juicio del funcionario que atiende la ventanilla, se reenvía a la instancia de la Secretaría que corresponda por razones funcionales o temáticas, condición que hace que en muchos casos no me de por enterado sino días después de la existencia de dicha petición y, como en este caso, comprometiendo el lapso legal que tengo para responder. En este caso en particular, inicialmente este derecho de petición se remitió a la oficina técnica de la Secretaría que, entre otras cosas, queda por fuera de la sede donde el secretario tiene su Despacho, circunstancia que motivó, sin duda, la demora en la respuesta. (...) Es importante destacar que el derecho de petición fue contestado al peticionario como todas las veces anteriores ocurrió y que por supuesto, por ser este una obligación legal de los funcionarios, cumplimos nuestra obligación.

70. La personera delegada, a través de auto 0340-2010 del 19 de julio de 2011²¹, ordenó la apertura de la investigación disciplinaria contra el señor Fabio Ariel Cardozo Montealegre, en su calidad de secretario de Tránsito y Transporte Municipal, pues, entre otras consideraciones, señaló que el investigado, en versión libre, manifestó que, con el fin de evidenciar la ruta que siguió el derecho de petición desde su radicación hasta llegar al despacho del secretario, aportaría el recorrido que realizó el citado documento, pero la prueba en mención nunca se aportó. Así las cosas, la Personería, al no estar justificada la mora en la respuesta al derecho de

²¹ Folios 176-178, C.4.

petición, consideró que se configuró una causal que da lugar a la apertura de la investigación disciplinaria.

71. La personera delegada, en auto del 16 de marzo de 2012, profirió pliego de cargos contra el señor Fabio Ariel Cardozo Montealegre con fundamento en los siguientes argumentos²²:

- Que la señora Eunice Ardila Tique, al no obtener respuesta oportuna de su petición, acudió a la acción de tutela para que se le amparara el derecho fundamental de petición, tal como se acredita con la sentencia de tutela 147 del 16 de septiembre de 2010 del Juzgado 23 Penal Municipal.
- Que el señor Armando Silva Ocampo, otro de los peticionarios que también suscribió el derecho de petición del 23 de julio de 2010 y al igual que la señora Eunice Ardila, presentó acción de tutela que, en fallo 176 del 12 de octubre de 2010, proferido por el Juzgado 22 Penal Municipal, resolvió amparar el derecho de petición.
- Que, acorde con lo acreditado, consideró que la respuesta de la Secretaría de Tránsito al derecho de petición del 23 de julio de 2010, por medio del oficio 415.0.13.1668 del 26 de agosto de 2010, recibido el 7 de septiembre de 2010, se realizó por fuera de los términos legales y no fue clara, concreta y precisa con los requerimientos formulados en la solicitud, además de que debió mediar una sentencia de tutela para que se diera cumplimiento al deber funcional. Por lo tanto, planteó que el investigado se apartó del deber funcional que le imponen los artículos 23 de la CP, 6 del Decreto 01 de 1984 y 34, numeral 1, y 35, numeral 8, de la Ley 734 de 2002.
- Que durante la investigación no se pudo demostrar la delegación, pues no se aportó la ruta ni el recorrido que supuestamente realizó el derecho de petición, conforme a lo que indicó el actor en su versión libre, pero sí está plenamente demostrada la violación a los términos constitucionales de respuesta.
- Que la conducta del investigado se adecúa, de conformidad con el numeral 49 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, en una falta gravísima, pues, acorde con el artículo 7 del Decreto 01 de 1984, la inobservancia de los términos para resolver o contestar las peticiones constituye causal de mala conducta para el funcionario y dará lugar a las sanciones correspondientes.
- Que la falta es atribuible a título de culpa, ya que se verifica la omisión de su obligación, pero sin dolo o intención.

²² Folios 200-206, C.4.

72. La personera delegada, en auto del 23 de abril de 2012, decretó las siguientes pruebas²³:

- El testimonio del señor Andrés Quimbayo, en calidad de apoyo del área jurídica de la Secretaría de Tránsito y Transporte Municipal.
- Las documentales que obran en el proceso y la copia del enrutamiento de correspondencia de la Secretaría de Tránsito y Transporte Municipal, el oficio 4152.0.13.1060 del 17 de agosto de 2010 dirigido al señor Andrés Quimbayo y la certificación de la empresa Cali Express de que la señora Eunice Ardila recibió respuesta el 2 de septiembre de 2010, aportadas por el disciplinado en el pliego de descargos.
- La ampliación de la versión libre del señor Fabio Ariel Cardozo Montealegre.
- De oficio, copia del Manual de Funciones de la Secretaría de Tránsito y Transporte Municipal.

73. La personera delegada, en auto del 25 de mayo de 2012, resolvió el recurso de apelación, presentado por el apoderado del investigado, contra el auto de pruebas del 23 de abril de 2012 y, en aras de salvaguardar el derecho de defensa del señor Fabio Ariel Cardozo Montealegre, decretó las siguientes pruebas que habían sido negadas en la providencia objeto del recurso, esto es²⁴:

- Los testimonios de los quejosos, los señores Eunice Ardila Tique, Libardo Sánchez y César Armando Silva.
- Oficiar a la Secretaría de Tránsito para que: i) indique el trámite interno adoptado para el manejo de la correspondencia, en especial de los derechos de petición, y ii) cuántos oficios, derechos de petición y correspondencia en general se radicó en la Secretaría, entre el 1° de julio y el 31 de diciembre de 2010.

74. La personera delegada profirió fallo de primera instancia, el 14 de septiembre de 2012, en el que declaró probado y no desvirtuado el cargo atribuido al señor Fabio Ariel Cardozo Montealegre, con base en el siguiente análisis probatorio²⁵:

- Que el oficio 4152.0.13.1668 del 26 de agosto de 2010 –con el que, según lo alegado por el investigado, se dio respuesta al derecho de petición– informó sobre los requisitos mínimos del derecho de petición, contenidos en el artículo 5 del Decreto 01 de 1984, pero consideró que esa respuesta no era válida, pues evadió la obligación de dar una respuesta de fondo y alegó que

²³ Folios 235-238, C.4.

²⁴ Folios 260-262, C.4.

²⁵ Folios 314-330, C.4.

si la petición estaba incompleta se debía informar de esta situación al momento de recibir del documento.

- Que el oficio 4152.0.13.1668 del 26 de agosto de 2010 fue proferido de forma extemporánea, ya que el derecho de petición se radicó el 23 de julio de 2010.
- Que fue flagrante la vulneración al derecho de petición, pues los peticionarios acudieron a la acción de tutela que concluyó con las sentencias 147 del 16 de septiembre de 2010, del Juzgado 23 Penal Municipal de Cali, y 176 del 12 de octubre de 2010, proferida por el Juzgado 22 Penal Municipal de Cali, que ampararon dicho derecho fundamental y ordenaron a la entidad emitir una respuesta clara, precisa y concreta al derecho de petición. Esa circunstancia también se acredita con las declaraciones de los señores Libardo Sánchez Velásquez, Víctor Julio Jaramillo, Armando Silva Ocampo y Eunice Ardila Tique.
- Que el oficio 4152.13.2000 del 30 de septiembre de 2010, suscrito por el señor Fabio Ariel Cardozo Montealegre en calidad de secretario de Tránsito (traído a colación, en los descargos, por el apoderado judicial del investigado), dio respuesta al derecho de petición presentado el 27 de septiembre de 2010, pero no es objeto de la investigación.
- Que se infiere la realización de una falta gravísima, de conformidad con el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002²⁶, pero que, por los elementos que envuelven el comportamiento del investigado, determinó la falta como grave, a título de culpa, acorde con los lineamientos del numeral 9 del artículo 43 ibidem²⁷.
- Que calificó la conducta como culposa, pues el disciplinado, sin la debida obediencia y cuidado, de manera negligente, omitió injustificadamente el cumplimiento de un deber constitucional y legal (artículos 23 de la CP²⁸ y 6 del Decreto 01 de 1984²⁹), lo que encuadró en el campo de la culpa grave,

²⁶ **ARTÍCULO 48. FALTAS GRAVÍSIMAS.** Son faltas gravísimas las siguientes: (...) 31. Participar en la etapa precontractual o en la actividad contractual, en detrimento del patrimonio público, o con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la Constitución y en la ley.

²⁷ **ARTÍCULO 43. CRITERIOS PARA DETERMINAR LA GRAVEDAD O LEVEDAD DE LA FALTA.** Las faltas gravísimas están taxativamente señaladas en este código. Se determinará si la falta es grave o leve de conformidad con los siguientes criterios: (...) 9. La realización típica de una falta objetivamente gravísima cometida con culpa grave, será considerada falta grave.

²⁸ **ARTICULO 23.** Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales. (Subraya fuera del texto original).

²⁹ **ARTICULO 60. TERMINO PARA RESOLVER.** Las peticiones se resolverán o contestarán dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo. Cuando no fuere posible resolver o contestar la petición en dicho plazo, se deberá informar así al interesado, expresando los motivos de la demora y señalando a la vez la fecha en que se resolverá o dará respuesta.

atendiendo la definición contenida en el párrafo del artículo 44 de la Ley 734 de 2002³⁰.

- Que, por las condiciones personales del disciplinado y el cargo que desempeñó, se le exige pleno conocimiento, diligenciamiento y cuidado para el ejercicio de sus funciones, de conformidad con las normas que regulan el desarrollo de la actividad como secretario de Tránsito.
- Que, en coherencia con los artículos 44, numeral 3³¹, 45, numeral 2³², 46³³ y 47³⁴ de la Ley 734 de 2002, el investigado es la primera vez que es sancionado disciplinariamente, tal como lo corroboran los antecedentes administrativos y disciplinarios remitidos por la Procuraduría General de la Nación, y no concurren las causales de agravación contenidas en el numeral 1 del artículo 44 de la Ley 734 de 2002, por lo que, acorde con los criterios favorables de graduación de la sanción, fijó la suspensión en dos meses.

75. La personera municipal, en fallo de segunda instancia del 13 de diciembre de 2012, también declaró disciplinariamente responsable al señor Fabio Ariel Cardozo Montealegre por los hechos que se le endilgan, pero, a diferencia del fallo de segunda instancia, juzgó³⁵:

³⁰ **PARÁGRAFO.** Habrá culpa gravísima cuando se incurra en falta disciplinaria por ignorancia supina, desatención elemental o violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento. La culpa será grave cuando se incurra en falta disciplinaria por inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones.

³¹ **ARTÍCULO 44. CLASES DE SANCIONES.** El servidor público está sometido a las siguientes sanciones: (...) 3. Suspensión, para las faltas graves culposas.

³² **ARTÍCULO 45. DEFINICIÓN DE LAS SANCIONES.** (...) 2. La suspensión implica la separación del ejercicio del cargo en cuyo desempeño se originó la falta disciplinaria y la inhabilidad especial, la imposibilidad de ejercer la función pública, en cualquier cargo distinto de aquel, por el término señalado en el fallo.

³³ **ARTÍCULO 46. LÍMITE DE LAS SANCIONES.** (...) La suspensión no será inferior a un mes ni superior a doce meses. Cuando el disciplinado haya cesado en sus funciones para el momento de la ejecutoria del fallo o durante la ejecución del mismo, cuando no fuere posible ejecutar la sanción se convertirá el término de suspensión o el que faltare, según el caso, en salarios de acuerdo al monto de lo devengado para el momento de la comisión de la falta, sin perjuicio de la inhabilidad especial.

³⁴ **ARTÍCULO 47. CRITERIOS PARA LA GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN. 1.** La cuantía de la multa y el término de duración de la suspensión e inhabilidad se fijarán de acuerdo con los siguientes criterios:

a) Haber sido sancionado fiscal o disciplinariamente dentro de los cinco años anteriores a la comisión de la conducta que se investiga;
b) La diligencia y eficiencia demostrada en el desempeño del cargo o de la función;
c) Atribuir la responsabilidad infundadamente a un tercero;
d) La confesión de la falta antes de la formulación de cargos;
e) Haber procurado, por iniciativa propia, resarcir el daño o compensar el perjuicio causado;
f) Haber devuelto, restituido o reparado, según el caso, el bien afectado con la conducta constitutiva de la falta, siempre que la devolución, restitución o reparación no se hubieren decretado en otro proceso;
g) El grave daño social de la conducta;
h) La afectación a derechos fundamentales;
i) El conocimiento de la ilicitud;
j) Pertener al servidor público al nivel directivo o ejecutivo de la entidad.

³⁵ Folios 354-372, C.4.

- Que se configuró un atenuante sobre la conducta endilgada al disciplinado, pues, por hechos de terceros (la Oficina Técnica de la Secretaría de Tránsito y Transporte de Cali, en concreto, el coordinador del grupo técnico, Roberto Marín), no conoció en tiempo el derecho de petición radicado el 23 de julio de 2010, ya que el señor Cardozo Montealegre, en la versión libre, explicó que el documento llegó a una ventanilla única en la que un funcionario, según su criterio y juicio, lo remite a la Secretaría que corresponda, por razones funcionales o temáticas, lo que provocó que no pudiera conocer, en término, el derecho de petición. En consecuencia, no compartió la decisión de primera instancia de sancionar, con dos meses de suspensión para el ejercicio de funciones públicas, al señor Cardozo Montealegre y, por ende, la modificó a un mes de suspensión, pero como el disciplinado ya no ostentaba el cargo de secretario, convirtió la sanción en multa equivalente a un mes de salario devengado al momento de la comisión de la falta (\$ 7.827.305).
- Que, a pesar de la situación mencionada con antelación y de que el disciplinado, una vez se enteró de la petición, procedió a responderla con el oficio 4152.0.13.1668 del 26 de agosto de 2010, informando los requisitos mínimos del derecho de petición, no se configuró una causal de exculpación de responsabilidad, pues la solicitud de completar la información — amparada en el artículo 5 del Decreto 01 de 1984 — evadió la obligación de responder de fondo la solicitud y se realizó por fuera de los términos legales, situación que se agravó cuando los peticionarios debieron recurrir a la acción de tutela para preservar su derecho fundamental de petición.

76. La personera municipal, en proveído del 17 de enero de 2013, de oficio, aclaró el numeral tercero del fallo de segunda instancia del 13 de diciembre de 2012, así³⁶:

NUMERAL TERCERO: Sancionar al disciplinado con un (1) mes de suspensión; pero teniendo en cuenta que el funcionario ya no ostenta el cargo de secretario de Tránsito y Transporte Municipal, dando aplicación a lo consagrado en el inciso 2 del artículo 46 de la Ley 723 de 2002, se convertirá el término de suspensión en salarios, de acuerdo al monto de lo devengado para el momento de la comisión de la falta.

77. Del análisis realizado a los argumentos expuestos por las partes, las pruebas allegadas al proceso y los actos administrativos demandados (fallo disciplinario de primera y segunda instancia y la providencia aclaratoria) la Sala concluye que debe confirmarse la decisión del *a quo* y, en consecuencia, negar las pretensiones de la demanda, por las razones que se pasan a exponer. Veamos:

³⁶ Folios 377-384, C.4.

78. A lo largo del trámite disciplinario la entidad demandada se centró en establecer si el señor Fabio Ariel Cardozo Montealegre había infringido su deber, como secretario de Tránsito y Transporte Municipal, de responder en tiempo y de fondo el derecho de petición radicado el 23 de julio de 2010 por los señores Eunice Ardila Tique, Libardo Sánchez, Víctor Julio Jaramillo y Cesar Armando Silva, y así cumplir con lo señalado en los artículos 23 de la CP y 6 del Decreto 01 de 1984.

79. Fue así que, en procura de demostrar si la conducta del investigado había infringido o no la norma señalada, se decretaron pruebas documentales y testimoniales, de las que el operador disciplinario concluyó que el investigado sí había infringido lo establecido en los artículos 23 de la CP y 6 del Decreto 01 de 1984, porque el oficio 4152.0.13.1668 del 26 de agosto de 2010 –con el que el demandante alega que dio respuesta al derecho de petición– fue, como primera medida, proferido de forma extemporánea (23 días hábiles después), ya que el derecho de petición se radicó el 23 de julio de 2010, y, en segundo orden, no resolvió de fondo lo solicitado, pues en su lugar informó sobre los requisitos mínimos del derecho de petición, contenidos en el artículo 5 del Decreto 01 de 1984.

80. La defensa del disciplinado, por su parte, alegó que el señor Cardozo Montealegre actuó bajo el cumplimiento de un deber legal, establecido en el artículo 5 del Decreto 01 de 1984, para poder responder de fondo la petición. Así mismo, planteó que la Secretaría de Tránsito y Transporte es una de las dependencias que más interlocución tiene con el conjunto de la ciudadanía y buena parte de esa relación está marcada por el conflicto y las discrepancias, circunstancia que implica la radicación diaria y permanente de derechos de petición, solicitudes formales, tutelas, requerimientos, entre otros, que comprometen el tiempo de respuesta oportuna. También explicó que los derechos de petición no llegan de manera directa al Despacho del secretario, ya que se radican en una ventanilla única, luego son enviados al coordinador del Grupo Técnico y, finalmente, pasan al coordinador del área jurídica de la Secretaría de Tránsito.

81. En ese sentido, la Sala considera que la Personería no incurrió en error grave, como se afirma en el recurso, pues el artículo 23 de la CP prescribe que toda persona tiene derecho a obtener pronta resolución de las peticiones respetuosas presentadas ante las autoridades, por motivo de interés general o particular y, en específico, el artículo 6 del Decreto 01 de 1984 (vigente para la época de los hechos) establece que dichas peticiones deben resolverse o contestarse dentro de los 15 días siguientes a la fecha de su recibo o, en todo caso, la Secretaría tenía el deber legal de informar a los interesados que no tenía la posibilidad de resolver o contestar la petición en ese plazo. No obstante, en el caso concreto, después de 23 días hábiles de radicada la solicitud, la entidad no dio una respuesta de fondo al derecho de petición, con el

oficio 4152.0.13.1668 del 26 de agosto de 2010, sino que procedió a solicitar el cumplimiento de los requisitos del artículo 5 del Decreto 01 de 1984.

82. De la lectura del derecho de petición no es difícil desentrañar su objeto (numeral 3 del artículo 5 del Decreto 01 de 1984), esto es, obtener información de la Secretaría de Tránsito y Transporte de Cali con la copia de los actos administrativos que: i) autorizaron, modificaron y cancelaron las rutas del servicio público de transporte terrestre automotor colectivo municipal de pasajeros que opera en esa jurisdicción; ii) congelan y prohíben la creación de empresas de servicio público de transporte terrestre automotor colectivo municipal de pasajeros que opera en esa jurisdicción; iii) habilitaron, a pesar de la prohibición señalada en el numeral anterior, la creación de nuevas empresas de transporte público de pasajeros en la ciudad, en los modos de servicio público de transporte terrestre automotor colectivo municipal de pasajeros, individual y/o mixto. También se solicitó información sobre la existencia del cargo coordinador del área jurídica en la Secretaría de Tránsito y Transporte Municipal y, en caso afirmativo, el aporte del acuerdo que lo creó, el manual de funciones, el perfil y el funcionario que lo desempeñó, además de informar qué cargo ocupaba el funcionario Andrés Quimbayo Rojas.

83. De igual manera, los peticionarios determinaron las razones en que se apoyaron para formular la petición, esto es, el numeral 4 del artículo 3 de la Ley 105 de 1993 que prescribe la participación de la ciudadanía, en forma directa o a través de las organizaciones sociales, para colaborar con las autoridades en el control y vigilancia de los servicios de transporte.

84. Por lo tanto, la Sala considera que le asistía razón a la Personería al considerar que con el oficio 4152.0.13.1668 del 26 de agosto de 2010, suscrito por el actor, no se dio una respuesta en tiempo y de fondo al derecho de petición, sino que después de 23 días hábiles de radicada la solicitud, la entidad procedió a solicitar el cumplimiento de los requisitos del artículo 5 del Decreto 01 de 1984.

85. De otra parte, en criterio de la Sala, en los fallos de primera y segunda instancia del proceso disciplinario adelantado por la Personería, se realizó un análisis de los elementos que configuran la responsabilidad disciplinaria, como lo son la tipicidad, la culpabilidad y la antijuricidad.

86. Respecto de la tipicidad, la Personería Municipal revisó la conducta del investigado y estableció que encajaba en el numeral 8 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002, esto es, incurrir en la prohibición de «Omitir, retardar o no suministrar debida y oportuna respuesta a las peticiones respetuosas de los particulares o a solicitudes de las autoridades, así como retenerlas o enviarlas a destinatario diferente de aquel a quien

corresponda su conocimiento», en concordancia con el artículo 7 del Decreto 01 de 1984 que establece que la falta de atención a las peticiones y la inobservancia a los términos para resolver o contestar constituyen causal de mala conducta y dan lugar a sanción.

87. También se analizó la antijuridicidad y se determinó que el actor afectó el deber funcional del servicio público sin justificación alguna, ya que el Manual Específico de Funciones y Requisitos, el Decreto 411.20.0062 del 23 de febrero de 2007³⁷, concretó, dentro de las funciones esenciales del secretario de Tránsito y Transporte, el ejercicio del control interno y la evaluación de la gestión y los resultados de los servidores públicos asignados a la dependencia que dirige, lo que desvirtúa que el hecho de un tercero —la actuación del coordinador de la Oficina Técnica de la Secretaría de Tránsito y Transporte de Cali— por la presunta delegación de funciones alegada por el recurrente, permita desligar de responsabilidad alguna al actor por la presunta configuración de la causal de exclusión de responsabilidad disciplinaria, contenida en el numeral 6 del artículo 28 de la Ley 734 de 2002, la convicción errada e invencible de que su conducta no constituía falta disciplinaria.

88. De igual manera, el Manual Específico de Funciones y Requisitos estableció que el secretario de Tránsito y Transporte debía tener conocimientos básicos de la CP y de la normatividad legal vigente, en materias relacionadas con el desempeño de las funciones asignadas, por lo que no eran extrañas para él las obligaciones derivadas del artículo 23 constitucional.

89. Sin embargo, los hechos de terceros fueron tomados por el operador disciplinario como un atenuante sobre la conducta endilgada al disciplinado, ya que el señor Cardozo Montealegre, en la versión libre, explicó que el documento llegó a una ventanilla única en la que un funcionario, según su criterio y juicio, lo remite a la Secretaría que corresponda, por razones funcionales o temáticas, lo que provocó que no pudiera conocer, en término, el derecho de petición. Por ende, la Personería calificó la conducta del actor como culposa, pues, de manera negligente, omitió injustificadamente el cumplimiento de un deber constitucional y legal.

90. En atención a lo expuesto, es claro que al haberse cometido una afectación al deber funcional por parte del señor Fabio Ariel Cardozo Montealegre, era procedente que la entidad demandada sancionará al secretario de Tránsito de Cali, pues, en su condición de servidor público, se le investigó y sancionó disciplinariamente por comportamientos que están descritos como faltas en la ley (la tipicidad o legalidad) y se provocó, con culpa (culpabilidad), una afectación al

³⁷ Folios 269-271, C.4.

deber funcional sin una justificación que permitiera materializar una causal de exclusión de responsabilidad (la antijuridicidad).

91. En ese orden de ideas, la Sala considera que se debe confirmar el fallo impugnado.

3. Condena en costas

92. De acuerdo con lo establecido por el Consejo de Estado (2016)³⁸, se impondrá condena en costas a cargo de la parte demandante, pues fue la parte a quien se le resolvió de forma desfavorable el recurso de apelación (numeral 1° del artículo 365 del CGP) y se liquidaran en primera instancia, según lo establece el inciso primero del artículo 366 del CGP.

93. Teniendo en cuenta que la demandada (distrito de Cali), en sede de segunda instancia alegó de conclusión, de conformidad con el numeral 3.1.3. del artículo 6 del Acuerdo 1887 de 2003 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, se fijará el valor de las agencias en derecho en el equivalente al 1% del valor de las pretensiones de la demanda³⁹.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia 03 del 26 de enero de 2017, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo de Cali, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte demandante.

TERCERO: En firme este proveído, devuélvase el expediente al juzgado de origen para lo de su cargo.

(Providencia discutida y aprobada en sala de decisión de la fecha)

Los magistrados,

³⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, sentencia del 7 de abril de 2016, radicación: 13001-23-33-000-2013-00022-01 (1291-2014).

³⁹ En la demanda, folio 145 del C.1., se estimó la cuantía en \$ 11.600.000.

Radicado: 76001-33-33-007-2013-00026-01
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Fabio Ariel Cardozo Montealegre
Demandados: Distrito de Cali y Personería Municipal de Cali
Sentencia de segunda instancia

Firmado electrónicamente por Samai
PATRICIA FEUILLET PALOMARES

Firmado electrónicamente por Samai
GUILLERMO POVEDA PERDOMO

Firmado electrónicamente por Samai
OSCAR ALONSO VALERO NISIMBLAT

JDPF

Re: OTORGAMIENTO DE PODER FABIO ARIEL CARDOZO / ACCIÓN DE TUTELA / ACCIONADO: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Fabio Ariel Cardozo Montealegre <fabiocardozom@gmail.com>

Mié 16/03/2022 10:17 AM

Para: Notificaciones <notificaciones@hmasociados.com>

Buenas días,

Otorgo el presente poder conforme al artículo 5 del decreto 806 del 2020

El correo electrónico de mi abogado es notificaciones@hmasociados.com

Atentamente

Fabio Ariel Cardozo Montealegre

Cc 16.697.057

El mié, 16 mar 2022 a las 8:24, Notificaciones (<notificaciones@hmasociados.com>) escribió:

HM-2022-0323

Señor

JUEZ CONSTITUCIONAL DE CALI (REPARTO)

E.S.D.

Referencia: Acción de tutela

Accionante: Fabio Ariel Cardozo Montealegre

Accionado: Tribunal Administrativo del Valle del Cauca

FABIO ARIEL CARDOZO MONTEALEGRE, identificado con C.C. No. 16.697.057, confiero poder especial, amplio y suficiente al abogado **HERNANDO MORALES PLAZA**, identificado con la C.C. No. 16.662.130 de Cali, portador de la tarjeta profesional No. 68.063-D1 del Consejo Superior de la Judicatura, para que en mi nombre y representación, instaure **ACCIÓN DE TUTELA**, contra el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA**, por vulneración del derecho fundamental al **DEBIDO PROCESO**, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, con radicado No. 76-001-33-33-007-2013-00026-00.

Mi apoderado cuenta con las facultades de ley inherentes para ejercer el mandato y las especiales de conciliar, transigir, desistir, sustituir y reasumir el poder, y todas aquellas que tiendan al buen y fiel cumplimiento de su gestión en cuanto a derecho sea necesario para la defensa de mis intereses, sin que en ningún momento se pueda alegar insuficiencia de poder, conforme los artículos 77 del C.G.P. y 5 del Decreto 806 de 2020.

El correo de mi abogado es: notificaciones@hmasociados.com

Sírvase reconocerle personería.

Atentamente,

FABIO ARIEL CARDOZO MONTEALEGRE

C.C. No. 16.697.057

Acepto,

HERNANDO MORALES PLAZA

C.C. No. 16.662.130 de Cali

T.P. No. 68.063 – D1 del C.S.J.

ADVERTENCIA:

La información contenida en este correo electrónico y sus anexos, está dirigida exclusivamente a su destinatario y puede contener datos de carácter confidencial protegidos por la ley. Si usted no es el destinatario de este mensaje por favor infórmenos y elimínelo a la mayor brevedad. Cualquier retención, difusión, distribución, divulgación o copia indebida del mismo está prohibida por la ley.

www.hmasociados.com

NOTIFICA ACTUACION PROCESAL RAD 2022-01777-00

cegral@notificacionesrj.gov.co <cegral@notificacionesrj.gov.co>

Vie 13/05/2022 2:20 PM

Para: Notificaciones <notificaciones@hmasociados.com>

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CONSEJO DE ESTADO

BOGOTA D.C.,viernes, 13 de mayo de 2022

NOTIFICACIÓN No.53877

Señor(a):

FABIO ARIEL CARDOZO MONTEALEGRE

email:notificaciones@hmasociados.com

APODERADO HERNANDO MORALES PLAZA-

CALI (VALLE)

ACCIONANTE: FABIO ARIEL CARDOZO MONTEALEGRE

ACCIONADO: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2022-01777-00

ACCIONES DE TUTELA

Para los fines pertinentes me permito manifestarle que en providencia del 12/05/2022 el H. Magistrado(a) Dr(a) NUBIA MARGOTH PEÑA GARZON de la SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CONSEJO DE ESTADO, dispuso Auto que concede recurso en la tutela de la referencia.

Las solicitudes y demás documentos que se remitan por medios electrónicos deberán allegarse al buzón judicial:secgeneral@consejodeestado.gov.co; dado que la cuenta:cegral@notificacionesrj.gov.co, es de uso exclusivo para el envío de notificaciones y/o comunicaciones, por tanto, los correos enviados a esas bandejas no serán procesados y, por ende, serán eliminados de los archivos temporales de los servidores que se encuentran a cargo de la Oficina de Informática del Consejo Superior de la Judicatura.

Cordialmente,

Firmado electrónicamente por: JUAN ENRIQUE BEDOYA ESCOBAR

Fecha: 13/05/2022 14:20:41

Secretario

Se anexaron (1) documentos, con los siguientes certificados de integridad:

Documento(1):31_110010315000202201777001AUTOQUECONCED20220512104541.pdf

Certificado(1) : 0865B3148E8FBC8EDDAE6220F9D471085A6A5FB5EFF1367BD5E6E4D64F279462

Usted puede validar la integridad y autenticidad de los documentos remitidos, ingresando los certificados referidos al siguiente link: <https://relatoria.consejodeestado.gov.co/Vistas/documentos/validador>

con-133161

Por favor no imprima este correo electrónico a menos que sea necesario / disminuya el consumo del papel. Se han

omitido las tildes y caracteres especiales para efectos de compatibilidad

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

Bogotá, D. C., veintidós (22) de abril de dos mil veintidós (2022)

CONSEJERA PONENTE: NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN

Número único de radicación: 11001-03-15-000-2022-01777-00

Referencia: Acción de tutela

Actor: FABIO ARIEL CARDOZO MONTEALEGRE

TESIS: DECLARA IMPROCEDENTE EL AMPARO SOLICITADO. FALTA DE RELEVANCIA CONSTITUCIONAL. LA ACCIÓN DE TUTELA NO ES PROCEDENTE PARA ESTUDIAR LOS REPROCHES RELATIVOS A LA CONDENA EN COSTAS IMPUESTA AL ACTOR.

DERECHO FUNDAMENTAL: DEBIDO PROCESO.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Sala procede a decidir la acción de tutela promovida por el actor contra el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA**¹.

I. ANTECEDENTES

I.1.- La Solicitud

¹ En adelante Tribunal.



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2022-01777-00
Actor: FABIO ARIEL CARDOZO MONTEALEGRE

El señor **FABIO ARIEL CARDOZO MONTEALEGRE**, actuando por intermedio de apoderado judicial, en ejercicio de la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, solicitó la protección de su derecho fundamental al debido proceso, el cual estima vulnerado por el **TRIBUNAL** al proferir la providencia de 21 de octubre de 2021, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho identificado con el número único de radicación 76001-33-33-007-2013-00026-01.

I.2.- Hechos

Manifestó que la **PERSONERÍA MUNICIPAL DE CALI**², adelantó una investigación disciplinaria en su contra por las presuntas irregularidades en el ejercicio de sus funciones en calidad de Secretario de Tránsito y Transporte de Cali al no otorgar respuesta a un derecho de petición.

Mencionó que la **PERSONERÍA** falló en primera instancia la

² En adelante Personería.



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2022-01777-00
Actor: FABIO ARIEL CARDOZO MONTEALEGRE

actuación disciplinaria imponiéndole una suspensión de dos meses para ejercer funciones públicas.

Indicó que al resolver la segunda instancia la **PERSONERÍA** revocó parcialmente la decisión y, en su lugar, ordenó la suspensión de funciones por un mes, dicha sanción que fue convertida en multa equivalente a \$ 7.827.305.

Señaló que contra las anteriores decisiones presentó demanda a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, proceso que fue identificado con el número único de radicación 76001-33-33-007-2013-00026-00 y le correspondió por reparto al **JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI**³ que, mediante sentencia de 26 de enero de 2017, denegó las pretensiones de la demanda y lo condenó en costas en monto equivalente al 1% de las pretensiones negadas.

³ En adelante Juzgado.



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2022-01777-00
Actor: FABIO ARIEL CARDOZO MONTEALEGRE

Apuntó que la anterior decisión fue apelada ante el **TRIBUNAL** que, mediante sentencia de 21 de octubre de 2021, confirmó la providencia recurrida y lo condenó en costas de segunda instancia equivalentes al 1% del valor de las pretensiones.

I.3.- Fundamentos de la solicitud

Señaló que la providencia cuestionada, incurrió en ***defecto procedimental y defecto sustantivo***.

Arguyó que la autoridad judicial desconoció la normatividad aplicable al caso, esto es, el artículo 188 de la ley 1437 de 2011, norma especial que regula la condena en costas en los procesos que se adelantan en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Consideró que en su lugar, la decisión cuestionada se fundó en una norma supletiva que agravó su situación económica, pues al fijar la condena en costas no se valoraron las actuaciones desplegadas durante el proceso judicial, las cuales se ejecutaron dentro de un



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2022-01777-00
Actor: FABIO ARIEL CARDOZO MONTEALEGRE

marco de responsabilidad y eficacia, por lo que no era procedente la aplicación de la condena en costas.

I.4.- Pretensiones

El actor solicitó el amparo del derecho fundamental invocado como violado y, en consecuencia, solicitó dejar sin efecto la sentencia objetada y, en su lugar, ordenar al **TRIBUNAL** emitir un nuevo pronunciamiento, en los siguientes términos:

"[...] PRIMERO: Que se DECLARE vulnerado por parte del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en cabeza de la Magistrada PATRICIA FEUILLET PALOMARES, el derecho fundamental al DEBIDO PROCESO, con ocasión a la sentencia de Segunda Instancia de fecha 21 de octubre del 2021.

SEGUNDO: En consecuencia de lo anterior, se DEJE SIN EFECTOS dicha providencia.

TERCERO: Se ORDENE proferir un fallo apegado a la realidad fáctica y jurídica del caso en concreto. [...]".

I.5.- Defensa



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2022-01777-00
Actor: FABIO ARIEL CARDOZO MONTEALEGRE

I.5.1. -El **TRIBUNAL** indicó las razones por las que debería denegarse la solicitud de amparo, al considerar que el asunto carece de relevancia constitucional, por cuanto las pretensiones de la acción de tutela están encaminadas a reabrir el debate jurídico del proceso ordinario, empleando el mecanismo constitucional como una instancia adicional.

En cuanto a los defectos alegados, desarrolló el alcance y la aplicación de las costas procesales de conformidad con el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021 y la integración normativa con las normas del Código General del Proceso.

Concluyó que para el caso objeto de estudio no es acertada la interpretación efectuada por el actor respecto al criterio subjetivo para la imposición de la condena en costas, contrario a ello, indicó que la interpretación coherente de la norma conlleva garantizar la aplicación de la regla general, esto es, la condena en costas a la parte vencida salvo en las acciones públicas en las que se ventile un interés



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2022-01777-00
Actor: FABIO ARIEL CARDOZO MONTEALEGRE

público, a menos que se advierta que la demanda carece de fundamento legal, ya que, en su criterio, se castiga el ejercicio irresponsable del derecho de acción.

I.6.- Intervinientes

I.6.1.- El **MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI** solicitó desestimar por improcedentes las pretensiones de la demanda, en tanto no se vulneró el derecho fundamental aludido.

Indicó que la sentencia contiene un análisis riguroso de las normas aplicables y una valoración probatoria conforme a las reglas de la sana crítica que posee el operador judicial.

I.6.2.- La **PERSONERÍA DE SANTIAGO DE CALI** solicitó su desvinculación de la acción de tutela de la referencia, al considerar que no goza de legitimación en la causa, por cuanto no ha vulnerado el derecho fundamental del accionante.



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2022-01777-00
Actor: FABIO ARIEL CARDOZO MONTEALEGRE

I.6.3.- La **PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** manifestó que la acción de tutela es improcedente, por cuanto el problema jurídico fue ventilado en sede ordinaria y resuelto atendiendo las premisas procesales y sustantivas, garantizando a las partes los derechos que les asistían.

Advirtió que no es procedente el uso de la acción de tutela para retrotraer decisiones que han sido tomadas en sede judicial o para insistir en las inconformidades por el resultado contrario a los intereses del actor.

I.6.4.- El **JUZGADO** se limitó a allegar el expediente digital contentivo del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho objeto de análisis, sin realizar pronunciamiento alguno sobre el fondo del asunto.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Competencia

Calle 12 No. 7-65 – Tel: (57-1) 350-6700 – Bogotá D.C. – Colombia

www.consejodeestado.gov.co



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2022-01777-00
Actor: FABIO ARIEL CARDOZO MONTEALEGRE

La Sala es competente para conocer del presente asunto, de conformidad con lo previsto en el artículo 1º del Decreto 1983 de 30 de noviembre de 2017 y en virtud del artículo 2º del Acuerdo número 377 de 11 de diciembre de 2018 de la Sala Plena del Consejo de Estado, que regula la distribución de las acciones de tutela entre las Secciones; y del artículo 13 del Acuerdo 80 de 12 de marzo de 2019 de la misma Sala, que asigna a esta Sección el conocimiento de las acciones de tutela.

Cuestión previa

Previo al planteamiento del problema jurídico, resulta necesario precisar los extremos de la *litis* para efectos de determinar, tanto el punto de derecho en discusión como el alcance del contenido de la sentencia.

La Sala advierte que la **PERSONERÍA DE SANTIAGO DE CALI**, formuló petición de desvinculación en la presente acción de tutela, por falta de legitimación en la causa por pasiva.



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2022-01777-00
Actor: FABIO ARIEL CARDOZO MONTEALEGRE

Cabe señalar que la Corte Constitucional, mediante sentencia T-1001 de 30 de noviembre de 2006^[1], se refirió a la falta de legitimación en la causa por pasiva en los siguientes términos:

"[...] En relación con la falta de legitimidad por pasiva, esta Corporación en la Sentencia T-416/97 M.P. José Gregorio Hernández, dijo lo siguiente:

"2.1. La legitimación en la causa es un presupuesto de la sentencia de fondo porque otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie sobre el mérito de las pretensiones del actor y las razones de la oposición por el demandado, mediante sentencia favorable o desfavorable. En resumen, la legitimación en la causa es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso. (...).

La legitimación pasiva se consagra como la facultad procesal que le atribuye al demandado la posibilidad de desconocer o controvertir la reclamación que el actor le dirige mediante la demanda sobre una pretensión de contenido material.

Si bien la tutela se establece por la Constitución como un proceso preferente y sumario, con ello no se quiso consagrar un instrumento judicial carente de garantías procesales, en donde la brevedad y celeridad procesal sirvan de excusa para desconocer los derechos de las partes o de los terceros, de manera que en dicho proceso, como en cualquier otro, el juez debe lograr que la actuación se surta sin vulnerar los principios de legalidad y contradicción.

La identificación cabal del demandado es una exigencia que tanto la Constitución como el Decreto 2591 de 1991 avalan. Según aquélla, la acción de tutela se promueve contra autoridad pública y, en ciertos casos, contra los particulares por la acción u omisión que provoque la violación de los



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2022-01777-00
Actor: FABIO ARIEL CARDOZO MONTEALEGRE

derechos fundamentales de las personas, y lo mismo señala el segundo estatuto."^[121]. (Negrilla fuera de texto).

Y más adelante, en sentencia T-519 de 2001 M.P. Clara Inés Vargas, esta misma Corporación anotó que: "... cuando del trámite procesal se deduce que el demandado no es responsable del menoscabo de los derechos fundamentales del actor, no puede, bajo ninguna circunstancia, concederse la tutela en su contra. La legitimación por pasiva de la acción de tutela se rompe cuando el demandado no es el responsable de realizar la conducta cuya omisión genera la violación, o cuando no es su conducta la que inflige el daño [...]" (Destacado de la Sala).

Comoquiera que la **PERSONERÍA DE SANTIAGO DE CALI** actuó como parte demandada dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho identificado con el número único de radicación 76001-33-33-007-2013-00026-01, objeto del presente estudio, la Sala concluye que a la entidad, en calidad de tercera, le asiste interés en la decisión de la acción constitucional de la referencia, razón por la que se denegará la solicitud de desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de la presente providencia.

La acción de tutela contra providencias judiciales



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2022-01777-00
Actor: FABIO ARIEL CARDOZO MONTEALEGRE

Un primer aspecto que interesa resaltar, es que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de 31 de julio de 2012 (Expediente núm. 2009-01328, Actora: Nery Germania Álvarez Bello, Consejera ponente doctora María Elizabeth García González), en un asunto que fue asumido por importancia jurídica y con miras a unificar la jurisprudencia, consideró que es procedente la acción de tutela contra providencia judicial, cuando se esté en presencia de la violación de derechos constitucionales fundamentales, debiéndose observar al efecto los parámetros fijados hasta el momento jurisprudencialmente.

En sesión de 23 de agosto de 2012, la Sección Primera adoptó como parámetros jurisprudenciales a seguir, los señalados en la sentencia C-590 de 8 de junio de 2005, proferida por la Corte Constitucional, sin perjuicio de otros pronunciamientos que esta Corporación o aquella elaboren sobre el tema, lo cual fue reiterado en la sentencia de unificación de 5 de agosto de 2014, de la Sala Plena de lo Contencioso



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2022-01777-00
Actor: FABIO ARIEL CARDOZO MONTEALEGRE

Administrativo, con ponencia del Consejero Jorge Octavio Ramírez Ramírez (Expediente núm. 2012-02201-01).

En la mencionada sentencia la Corte Constitucional señaló los requisitos generales y especiales para la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, así:

"[...] Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones^[4]. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable^[5]. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2022-01777-00
Actor: FABIO ARIEL CARDOZO MONTEALEGRE

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración^[6]. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora^[7]. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible^[8]. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela^[9]. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2022-01777-00
Actor: FABIO ARIEL CARDOZO MONTEALEGRE

... Ahora, además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales^[10] o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2022-01777-00
Actor: FABIO ARIEL CARDOZO MONTEALEGRE

i. Violación directa de la Constitución. [...]” (Destacado fuera del texto)

De acuerdo con lo anterior, la Sala advierte que la parte actora pretende que se deje sin efecto la **sentencia de 21 de octubre de 2021** proferida por el **TRIBUNAL**, por medio de la cual se confirmó la decisión de primera instancia y se condenó en costas procesales al actor, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho identificado con el número único de radicación 76001-33-33-007-2013-00026-01.

A la citada providencia se le atribuye la vulneración del derecho fundamental al debido proceso, habida cuenta que, a juicio de la parte actora, la autoridad judicial accionada incurrió en los defectos procedimental y sustantivo al desconocer el artículo 188 de la ley 1437 de 2011, norma especial que regula la condena en costas en los procesos que se adelantan en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2022-01777-00
Actor: FABIO ARIEL CARDOZO MONTEALEGRE

Precisado lo anterior, el problema jurídico que debe resolver la Sala consiste en: i) establecer si el presente caso cumple con los presupuestos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial y, de ser así, ii) determinar si la autoridad judicial incurrió en los defectos endilgados.

De acuerdo con los parámetros planteados en el acápite anterior, la Sala examinará el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, según la jurisprudencia trazada por la Corte Constitucional, acogida por la Sala Plena de esta Corporación, en especial, el **requisito de la relevancia constitucional**.

De acuerdo con la sentencia C- 590 de 2005 antes transcrita, cuando la tutela se dirige contra una providencia judicial debe discutirse una cuestión de «*evidente relevancia constitucional*». Bajo esta expresión, la jurisprudencia constitucional ha explicado que la acción de tutela contra providencias judiciales no está diseñada como una tercera instancia, ni su objeto puede ser el de reemplazar los medios



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2022-01777-00
Actor: FABIO ARIEL CARDOZO MONTEALEGRE

de defensa ordinarios, por lo que la solicitud de amparo no puede encaminarse a reabrir un debate de legalidad, sino que es necesario que se ponga de presente el desconocimiento de garantías esenciales, propias del debido proceso constitucional⁴, de manera tal que *«sólo aquellas vulneraciones comprometedoras de contenidos constitucionalmente protegidos de este derecho podrán ser examinadas en sede de tutela»*.⁵

Acerca de la relevancia constitucional como requisito de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, la Sala Plena de esta Corporación⁶, en sentencia de unificación de 5 de agosto de 2014, sostuvo:

"[...] Relevancia constitucional

*La "relevancia constitucional" es un asunto que puede ser desarrollado desde dos puntos de vista: i) para efectos de la revisión eventual realizada por la Corte Constitucional y, ii) **como requisito de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales para evitar que se convierta en una tercera instancia.***

⁴ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-061 de 2007, MP: Humberto Antonio Sierra Porto.

⁵ Cfr. Sentencia T-102 de 2006, MP: Humberto Antonio Sierra Porto.

⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, número único de radicación 11001 03 15 000 2012 02201 01 (I), CP: doctor Jorge Octavio Ramírez Ramírez.



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2022-01777-00
Actor: FABIO ARIEL CARDOZO MONTEALEGRE

El segundo aspecto, esto es, la relevancia constitucional como requisito de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, es el que interesa para efectos de esta sentencia.

*La relevancia constitucional como requisito de procedibilidad tiene dos cometidos fundamentales. Por un lado, protege “**el principio constitucional de la autonomía funcional de los jueces (artículos 228 y 230 de la Carta)**” [7]; por otro, evita que la acción de tutela se torne en un instrumento para “**involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones**” [8].*

Que el asunto “tenga relevancia constitucional”, que afecte “derechos fundamentales de las partes”, es un requisito de la acción de tutela que supone la conjunción de dos elementos necesarios [9].

*El primer elemento dice relación con la **carga argumentativa del actor para demostrar en sede de tutela que el asunto es de relevancia constitucional por la afección de sus derechos fundamentales. No basta, entonces, aducir la vulneración de derechos fundamentales** para cumplir este requisito de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales.*

*A juicio de la Sala, si bien es cierto que el Juez de Tutela debe motivar su decisión, explicando por qué ella es de “relevancia constitucional”, no es menos cierto **que el actor tiene la carga de argumentar el por qué su pretensión tiene tal atributo, para que el Juez pueda determinar si se cumple tal requisito, so pena del rechazar o declarar improcedente el amparo constitucional** [10].*

[7] “Sentencia T-173 de 1993. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.”

[8] “Literal a) del fundamento jurídico 24 de la sentencia C-590 de 2005.”

[9] “Esta exigencia se deriva del requisito general de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, contemplado en el literal a) del fundamento jurídico 24 de la sentencia C-590 de 2005.”

[10] “En España por ejemplo, de tiempo atrás, esta es una carga del demandante, avalada por el Tribunal Constitucional, contenida en el último requisito establecido en numeral 1 del artículo 49 (“la demanda justificará la especial trascendencia constitucional del recurso”) y en el literal a) del numeral 1 del artículo 50 (“el contenido del recurso justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional en razón de su especial trascendencia constitucional, que se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2022-01777-00
Actor: FABIO ARIEL CARDOZO MONTEALEGRE

*El segundo elemento supone que **el procedimiento de tutela no puede erigirse en una instancia procesal adicional**. En consecuencia, en caso que de la acción de tutela se derive que esa es la pretensión del actor, la decisión será rechazarla o **declararla improcedente**.*

*La tutela contra providencias judiciales supone siempre una discusión en torno a derechos fundamentales. **No está concebida para cuestiones de mera legalidad o de apreciación judicial que no involucre aquellos. Dichas cuestiones carecerían de relevancia constitucional.***

En este sentido, la Corte Constitucional, en la sentencia T-061 de 2007, Magistrado Ponente: Humberto Sierra Porto, señaló lo siguiente:

*"En primer lugar la jurisprudencia ha señalado que la cuestión que se pretende discutir por medio de la acción de tutela debe ser **una cuestión de evidente relevancia constitucional**. Teniendo en cuenta que la tutela contra providencias judiciales no da lugar a una tercera instancia, ni puede reemplazar los recursos ordinarios, es necesario que la causa que origina la presentación de la acción suponga el desconocimiento de un derecho fundamental. En otras palabras, la tutela contra decisiones judiciales debe fundarse en un asunto de evidente relevancia constitucional y no puede ser utilizada para discutir asuntos de mera legalidad ^[11]. Si bien no siempre es fácil delimitar los asuntos de relevancia constitucional de aquellos que no lo son, también lo es que esta Corporación ha sido particularmente cuidadosa al intentar establecer criterios de diferenciación razonables. Así por ejemplo, basada en los antecedentes originados en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, ha reconocido la existencia de dos ámbitos del derecho al debido proceso. El primero*

para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales") de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), respecto de la procedencia de la acción de amparo en general y, en particular, contra providencias judiciales."

[11] "Corte Constitucional. Sentencia T-173/93."



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2022-01777-00
Actor: FABIO ARIEL CARDOZO MONTEALEGRE

*que emerge de la propia Constitución y que es el denominado **debido proceso constitucional**, y otro que es fruto de la labor legislativa, al que se denomina simplemente debido proceso [12].*

En palabras de la Corte, el debido proceso constitucional - art. 29 CN-, aboga por la protección de las garantías esenciales o básicas de cualquier proceso. En criterio de la Corte, tales garantías esenciales son el derecho al juez natural [13]; el derecho a presentar y controvertir las pruebas; el derecho de defensa –que incluye el derecho a la defensa técnica-; el derecho a la segunda instancia en el proceso penal; el principio de predeterminación de las reglas procesales o principio de legalidad; el derecho a la publicidad de los procesos y decisiones judiciales y la prohibición de juicios secretos. [...]

Atendiendo el precedente constitucional, sería válido predicar la relevancia constitucional de un caso, por violación al debido proceso, por ejemplo, cuando el asunto que se estudia hace parte de su núcleo esencial o cuando se presentan desvíos caprichosos y arbitrarios del Juez que conduzcan a la inexistencia de defensa y contradicción dentro del proceso, anulándose o restringiéndose de manera grave el equilibrio procesal entre las partes.

No sobra reiterar que la procedencia de la tutela contra decisiones judiciales impone un estudio riguroso de los requisitos de procedibilidad y de prosperidad de la acción, más cuando se trata de atacar las providencias de las altas Cortes, tal como lo ha manifestado la Corte Constitucional en la sentencia SU-917 de 2013: [...]”. (Resaltado fuera del texto).

En definitiva, la relevancia constitucional como requisito genérico de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales tiene

[12] “Ver sentencias: SU-159 de 2002, SU-1159 de 2003, T-685 de 2003.”

[13] “Sobre este derecho y su configuración constitucional, ver sentencia SU-1184 de 2001.”



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2022-01777-00
Actor: FABIO ARIEL CARDOZO MONTEALEGRE

como propósito (i) evitar que la acción de tutela se utilice para discutir asuntos de mera legalidad, (ii) impedir que la acción de tutela se convierta en una instancia o recurso adicional para controvertir las decisiones judiciales, y (iii) preservar la competencia y la independencia del juez ordinario.

Ahora bien, en relación con los reproches relativos a la condena en costas impuesta al actor, la Sala observa que la solicitud de amparo carece de relevancia constitucional, en razón a que el disenso deviene de un asunto de contenido económico, derivado de un debate estrictamente normativo y legal.

Al respecto, en sentencia de 7 de mayo de 2021¹⁴, esta Sala señaló:

*"[...] 39.2 En lo que concierne a la pretensión elevada contra la **condena en costas procesales** que dispuso la autoridad judicial demandada, la Sala advierte que **no se cumple con el requisito de relevancia constitucional**, por las razones que a continuación se explican:*

[...] es preciso indicar que la acción de tutela no es el mecanismo

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 7 de mayo de 2021, CP Hernando Sánchez Sánchez, número único de radicación 11001-03-15-000-2020-05108-01(AC).



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2022-01777-00
Actor: FABIO ARIEL CARDOZO MONTEALEGRE

idóneo para plantear una discusión sobre la aplicación de los artículos 361, 365 y 366 de la Ley 1564, que regulan el tema de las costas procesales, por cuanto se trata de un asunto de carácter legal y económico que no le corresponde decidir al juez de tutela, sino al juez natural del proceso. [...]

*39.2.7 De conformidad con lo anteriormente expuesto, para la Sala no se cumple con el requisito de relevancia constitucional dentro del marco de la acción de tutela contra providencias judiciales, **en la medida que, si bien enuncia la trasgresión de derechos fundamentales, esa presunta afectación tiene su origen en un asunto de contenido económico que tiene como fundamento para su reconocimiento un debate estrictamente normativo y de interpretación judicial [...]**". (Destacado fuera de texto)*

Cabe precisar que la posición jurisprudencial en cita fue reiterada por esta Sala, en sentencia de 13 de mayo de 2021¹⁵, en los siguientes términos:

*"[...] para la Sala, el actor plantea una afectación de derechos fundamentales que tienen su **origen en un asunto de contenido económico, como lo es la condena en costas**, el cual ya fue decidido por el juez natural de la causa, por lo que no le corresponde al juez constitucional hacer un pronunciamiento adicional, toda vez que ello implicaría desconocer el principio de autonomía e independencia judicial y desnaturalizaría el mecanismo constitucional convirtiéndolo en una instancia adicional.*

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 13 de mayo de 2021, CP Hernando Sánchez Sánchez, número único de radicación 11001-03-15-000-2021-01411-00(AC).



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2022-01777-00
Actor: FABIO ARIEL CARDOZO MONTEALEGRE

[...] para la Sala no se cumple con el requisito de relevancia constitucional dentro del marco de la acción de tutela contra providencias judiciales, en la medida que, si bien enuncia la trasgresión de derechos fundamentales, esa presunta afectación tiene su origen en un asunto de contenido económico que tiene como fundamento para su reconocimiento un debate estrictamente normativo y de interpretación judicial. De igual manera, la Sala al estudiar la solicitud de tutela tampoco encuentra establecida de forma clara, la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados supra. Con fundamento en las consideraciones jurídicas establecidas, la Sala considera que, frente a dicho cuestionamiento, la presente acción de tutela resulta improcedente [...]"

Así las cosas, la Sala advierte que los argumentos que invoca el accionante como fundamento de la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso, están encaminados a replantear la discusión jurídica en torno a la imposición de las costas procesales, circunstancia que resulta improcedente, en tanto la presunta afectación del derecho fundamental se deriva de un asunto de contenido económico que fue debidamente argumentado y concluido por el juez natural de la causa.

En suma, la Sala no observa la existencia de una cuestión que sea de «verdadera relevancia constitucional» que conlleve la presunta trasgresión del derecho fundamental del actor, sino la reiteración de



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2022-01777-00
Actor: FABIO ARIEL CARDOZO MONTEALEGRE

planteamientos que ya fueron estudiados por el juez natural y que obedecen a un debate de mera legalidad, en el cual el juez de tutela no puede inmiscuirse, so pena de otorgar a la acción de tutela el carácter de una tercera instancia o recurso adicional para controvertir las decisiones judiciales y de paso invadir la competencia y la independencia del juez ordinario.

Igualmente, se advierte que el desacuerdo con la interpretación y consideraciones que efectúe la autoridad que conoce un asunto, se debe respetar por el juez de tutela, quien no puede desconocer la decisión que adopte el juez natural dentro del ámbito de sus competencias, lo cual sólo es dable cuando se vulneran derechos fundamentales, lo que en el presente caso no se encontró probado.

Asimismo, en el caso bajo estudio, la Sala echa de menos la existencia de un perjuicio irremediable que haga procedente la acción de tutela de la referencia como mecanismo transitorio, dado que de los elementos de juicio obrantes en el expediente no es posible establecer dicha circunstancia.



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2022-01777-00
Actor: FABIO ARIEL CARDOZO MONTEALEGRE

En consecuencia, se declarará la improcedencia de la solicitud de amparo presentada por la parte actora por no cumplirse el requisito de la relevancia constitucional, como se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A:

PRIMERO: DENEGAR la solicitud de desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva presentada por la **PERSONERÍA DE SANTIAGO DE CALI**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo solicitado, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2022-01777-00
Actor: FABIO ARIEL CARDOZO MONTEALEGRE

TERCERO: NOTIFICAR a las partes por el medio más expedito y eficaz.

CUARTO: En caso de que esta providencia no sea impugnada y quede en firme, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 22 de abril de 2022.

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
Presidente

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por los integrantes de la Sección Primera en la sede electrónica para la gestión judicial SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con la ley.

PEÑA / Radicado: 11001-03-15-000-2022-01777-00 / Accionante: Fabio Ariel Cardozo Montealegre - Accionado: Tribunal Administrativo del Valle del Cauca / Impugnación de sentencia de primera instancia

Notificaciones <notificaciones@hmasociados.com>

Lun 2/05/2022 2:55 PM

Para: Secretaria General Consejo De Estado <secgeneral@consejodeestado.gov.co>

CC: Notificaciones <notificaciones@hmasociados.com>;rpmemorialestadmvcuca@cendoj.ramajudicial.gov.co
<rpmemorialestadmvcuca@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (111 KB)

HM-2022-0534. Impugnacion Acción de Tutela. Rad. 2022-01777.pdf;

Doctora

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN

Consejera Ponente Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Primera - Consejo de Estado

secgeneral@consejodeestado.gov.co

E.S.C.

Referencia: Acción de Tutela

Radicado: 11001-03-15-000-2022-01777-00

Accionante: Fabio Ariel Cardozo Montealegre

Accionado: Tribunal Administrativo del Valle del Cauca

HERNANDO MORALES PLAZA, actuando en nombre y representación de **FABIO ARIEL CARDOZO MONTEALEGRE**, adjunto en un (01) archivo PDF, memorial HM-2022-0534, contentivo en un (01) folio, por el cual **IMPUGNO** la Sentencia de Tutela de fecha 22 de abril del 2022, notificada por correo electrónico el 28 de abril de la anualidad.

Atentamente.

HERNANDO MORALES PLAZA

Abogado

Santiago de Cali, 02 de mayo del 2022

Doctora

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN

Consejera Ponente Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Primera - Consejo de Estado

secgeneral@consejodeestado.gov.co

E.S.C.

Referencia: Acción de Tutela

Radicado: 11001-03-15-000-2022-01777-00

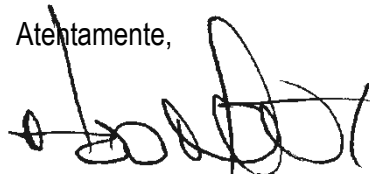
Accionante: Fabio Ariel Cardozo Montealegre

Accionado: Tribunal Administrativo del Valle del Cauca

HERNANDO MORALES PLAZA, actuando en nombre y representación de **FABIO ARIEL CARDOZO MONTEALEGRE**, encontrándome dentro del término de ley **IMPUGNO** la Sentencia de Tutela de fecha 22 de abril del 2022, notificada por correo electrónico el 28 de abril de la anualidad, con fundamento en lo preceptuado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Me reservo el derecho de sustentar ante la sala que corresponda.

Atentamente,



HERNANDO MORALES PLAZA

C.C. No. 16.662.130 de Cali

T.P. No. 68.063-D1 del C.S. J.

HERNANDEZ / RAD: 11001-03-15-000-2022-01777-01 / ACCIONANTE: FABIO ARIEL CARDOZO - ACCIONADO: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE / SUSTENTACIÓN A LA IMPUGNACIÓN DE TUTELA

Notificaciones <notificaciones@hmasociados.com>

Miércoles 25/05/2022 4:54 PM

Para: Secretaria General Consejo De Estado <secgeneral@consejodeestado.gov.co>

CC: Notificaciones <notificaciones@hmasociados.com>

Consejero Ponente

WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - CONSEJO DE ESTADO

E.S.C.

Referencia: Acción de Tutela

Radicado: 11001-03-15-000-2022-01777-01

Accionante: Fabio Ariel Cardozo Montealegre

Accionado: Tribunal Administrativo del Valle del Cauca

HERNANDO MORALES PLAZA, actuando en nombre y representación de **FABIO ARIEL CARDOZO MONTEALEGRE**, adjunto en un (01) archivo PDF, memorial HM-2022-0661, contentivo en seis (06) folios, por el cual presento **SUSTENTACIÓN A LA IMPUGNACIÓN** contra el fallo de tutela de fecha 22 de abril del 2022, notificado por correo electrónico el 28 de abril del 2022, proferido por la Dra. Nubia Margoth Peña Garzón.

Atentamente.

HERNANDO MORALES PLAZA

Abogado

Santiago de Cali, 25 de mayo del 2022

Consejero Ponente

WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - CONSEJO DE ESTADO
E.S.C.

Referencia: Acción de Tutela

Radicado: 11001-03-15-000-2022-01777-01

Accionante: Fabio Ariel Cardozo Montealegre

Accionado: Tribunal Administrativo del Valle del Cauca

HERNANDO MORALES PLAZA, actuando en nombre y representación de **FABIO ARIEL CARDOZO MONTEALEGRE**, presento **SUSTENTACIÓN A LA IMPUGNACIÓN** contra el fallo de tutela de fecha 22 de abril del 2022, notificado por correo electrónico el 28 de abril del 2022, en los siguientes términos:

FRENTE A LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Sala de lo Contencioso Administrativo, con ponencia de la Doctora Nubia Margoth Peña Garzón, al evaluar el asunto tutelado determina la improcedencia de la acción, con base en lo siguiente:

“(…) Así las cosas, la Sala advierte que los argumentos que invoca el accionante como fundamento de la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso, están encaminados a replantear la discusión jurídica en torno a la imposición de las costas procesales, circunstancia que resulta improcedente, en tanto la presunta afectación del derecho fundamental se deriva de un asunto de contenido económico que fue debidamente argumentado y concluido por el juez natural de la causa.

En suma, la Sala no observa la existencia de una cuestión que sea de «verdadera relevancia constitucional» que conlleve la presunta trasgresión del derecho fundamental del actor, sino la reiteración de planteamientos que ya fueron estudiados por el juez natural y que obedecen a un debate de mera legalidad, en el cual el juez de tutela no puede inmiscuirse, so pena de otorgar a la acción de tutela el carácter de una tercera instancia o recurso adicional para controvertir las decisiones judiciales y de paso invadir la competencia y la independencia del juez ordinario. Igualmente, se advierte que el desacuerdo con la interpretación y consideraciones que efectúe la autoridad que conoce un asunto, se debe respetar por el juez de tutela, quien no puede desconocer la decisión que adopte el juez natural dentro del ámbito de sus competencias, lo cual sólo es dable cuando se vulneran derechos fundamentales, lo que en el presente caso no se encontró probado. (…)”

Calle 19 Norte No. 2N-29 Oficina 2201B – Edificio La Torre de Cali/Santiago de Cali, Valle del Cauca – Colombia

Tels: 57(2) 315 42 77 – 3155455 / Cel.: 3184207968

e-mail: notificaciones@hmasociados.com – www.hmasociados.com

Expuesto lo anterior, procedo a sustentar la impugnación presentada, en los siguientes términos:

LA ACCIÓN DE TUTELA SÍ CUMPLE CON EL REQUISITO DE RELEVANCIA CONSTITUCIONAL, AL ENCONTRARSE VULNERADO EL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO

Tal como lo señaló el Juzgador de primera instancia, uno de los requisitos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, es que sea una cuestión de relevancia constitucional.

Como bien lo dispone la sentencia T-061 de 2007, Magistrado Ponente: Humberto Sierra Porto, no siempre es fácil establecer los asuntos que son de relevancia constitucional. Sin embargo, lo que sí es claro, es la relevancia constitucional originada de actuaciones que vulneren el **debido proceso constitucional**, emanado del artículo 29 de la Constitución Política.

*“(…) Si bien no siempre es fácil delimitar los asuntos de relevancia constitucional de aquellos que no lo son, también lo es que esta Corporación ha sido particularmente cuidadosa al intentar establecer criterios de diferenciación razonables. **Así por ejemplo, basada en los antecedentes originados en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, ha reconocido la existencia de dos ámbitos del derecho al debido proceso. El primero que emerge de la propia Constitución y que es el denominado debido proceso constitucional**, y otro que es fruto de la labor legislativa, al que se denomina simplemente debido proceso [12].*

En palabras de la Corte, el debido proceso constitucional - art. 29 CN-, aboga por la protección de las garantías esenciales o básicas de cualquier proceso. En criterio de la Corte, tales garantías esenciales son el derecho al juez natural [13]; el derecho a presentar y controvertir las pruebas; el derecho de defensa –que incluye el derecho a la defensa técnica–; el derecho a la segunda instancia en el proceso penal; el principio de predeterminación de las reglas procesales o principio de legalidad; el derecho a la publicidad de los procesos y decisiones judiciales y la prohibición de juicios secretos. [...]

De lo anterior se puede colegir que, el debido proceso constitucional se ve vulnerado cuando no se respeta el principio de legalidad, el cual exige que todos los funcionarios del Estado actúen siempre sujetos a lo establecido en el ordenamiento. Así lo ha indicado la Sentencia C-710/01, C.P. Jaime Córdoba Triviño.

“El principio constitucional de la legalidad tiene una doble condición de un lado es el principio rector del ejercicio del poder y del otro, es el principio rector del derecho sancionador. Como principio rector del ejercicio del poder se entiende que no existe facultad, función o acto que puedan desarrollar los servidores públicos que no esté prescrito, definido o establecido en forma expresa, clara y precisa en la ley. Este principio exige que todos los funcionarios del Estado actúen siempre sujetándose al ordenamiento jurídico que establece la Constitución y lo desarrollan las demás reglas jurídicas.”

En el presente caso, la no aplicación del inciso del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, adicionado por la Ley 2080 de 2021, consistente en la forma de imponer la condena en costas, vulnera el principio de legalidad, y en consecuencia el debido proceso, lo que torna esta acción de tutela, de relevancia constitucional.

**FRENTE A LA CONDENA EN COSTAS – INCISO DEL ARTÍCULO 188 DE LA LEY 1437 DE 2011,
ADICIONADO POR LA LEY 2080 DE 2021**

Al verificar lo expuesto por el Alto Tribunal, este dispone que *...la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso, están encaminados a replantear la discusión jurídica en torno a la imposición de las costas procesales, circunstancia que resulta improcedente, en tanto la presunta afectación del derecho fundamental se deriva de un asunto de contenido económico que fue debidamente argumentado y concluido por el juez natural de la causa...*, lo cual difiere de lo pretendido por este apoderado, pues lo solicitado en esta acción constitucional, no es más que garantizar que se de aplicabilidad a la norma contenida en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, la cual tuvo un cambio relevante con la expedición de la ley 2080 de 2021. Veamos:

“  **ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS.** Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

<Inciso adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal. ”

Realizando una lectura detenida del artículo, se puede observar que el texto introducido por la Ley 2080 de 2021, se plasma de manera separada al primer párrafo, y señala “*En todo caso...*”, sin determinar que va dirigido a los procesos en que se ventile un interés público.

A juicio de este apoderado, se puede determinar que, el inciso adicionado juega un papel vital para el juzgador al momento de dictar sentencia y fijar la condena en costas, ya que se retoma el criterio subjetivo, donde se evalúa nuevamente la conducta asumida por las partes, al punto de establecer si se tuvo un obrar temerario o de mala fe dentro del proceso, puesto que el presentar una demanda con *manifiesta carencia de fundamento legal*, se encuentra tipificado en el numeral 1º del artículo 79 del Código General del Proceso.

“**ARTÍCULO 79. TEMERIDAD O MALA FE.** Se presume que ha existido temeridad o mala fe en los siguientes casos:

1. Cuando sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición o incidente, o a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad.

2. Cuando se aduzcan calidades inexistentes.
3. Cuando se utilice el proceso, incidente o recurso para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos.
4. Cuando se obstruya, por acción u omisión, la práctica de pruebas.
5. Cuando por cualquier otro medio se entorpezca el desarrollo normal y expedito del proceso.
6. Cuando se hagan transcripciones o citas deliberadamente inexactas.”

(Subrayado y Negrilla fuera de texto original)

En el marco de las anteriores consideraciones, se desprende que la imposición de la condena en costas debe ser evaluada siguiendo el criterio subjetivo, analizando si dentro de las actuaciones adelantadas durante el proceso judicial, está asociado algún actuar temerario o de mala fe, y como se ha demostrado por parte de este apoderado, las actuaciones han sido desplegadas dentro de un marco responsable y eficaz, con una presentación de demanda basada en fundamentos legales sólidos.

Por otro lado, en un pronunciamiento reciente del Dr. Rafael Francisco Suarez Vargas, al resolver una acción constitucional con radicado No. 11001-03-15-000-2022-01161-01, bajo asuntos similares, dispone que no existe un criterio unificado en la jurisprudencia en torno a la condena en costas, pues mientras que la Subsección A, afirma que no se valorará la mala fe o temeridad de las partes; **la Subsección B, considera que debe tenerse en cuenta la conducta de la parte vencida, y establecer si actuó con temeridad o mala fe.**

“(…) Entonces, no es cierto que se haya retomado un criterio subjetivo de valoración, en el que se evalúa la conducta asumida por las partes y/o si se tuvo un obrar temerario o de mala fe dentro del proceso, según el entender del accionante, ya que sobre el asunto no existe un criterio definido en torno a la aplicación de lo previsto en la norma y, en tal sentido, no puede endilgarse un desconocimiento en su aplicación. A modo ilustrativo, se tiene que, en materia de imposición de costas, la Sección Segunda del Consejo de Estado ha sido clara en sostener que, con el cambio de legislación en materia de lo contencioso administrativo, el criterio para la condena en costas varió, pues mientras que en el Código Contencioso Administrativo se hablaba de un «criterio subjetivo», en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo se estableció un «criterio objetivo valorativo». Criterio «objetivo» enmarcado en el hecho de que en toda sentencia se debe disponer sobre la condena en costas, según lo dispuesto en el artículo 365-8 del CGP; y «valorativo», en cuanto a la obligación de revisar su comprobación. Así, en torno a la condena en costas, la Subsección A, a partir de la sentencia del 7 de abril de 2016,²⁸ resaltó los siguientes aspectos:

- a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio «subjetivo» –CCA- a uno «objetivo valorativo» –CPACA-.
- b) Se concluye que es «objetivo» porque en toda sentencia se «dispondrá» sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.

c) Sin embargo, se le califica de «valorativo» porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. **Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes. [...]**

Sin embargo, en lo que corresponde con el elemento valorativo, la Subsección B, a partir de la sentencia del 16 de julio de 2015, 29 ha considerado lo siguiente:

Para determinar si se debe condenar en costas a la parte vencida en un proceso, el juez deberá valorar si en el expediente se encuentra acreditada la causación de gastos ordinarios y con ocasión de la representación judicial dentro del proceso, esto en concordancia con lo previsto en el artículo 365 numeral 8 del Código General del Proceso, que en su tenor literal señala: «solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación». Además, esta Subsección en reiterados pronunciamientos ha considerado que debe también tenerse en cuenta, la conducta de la parte vencida, y establecer si actuó con temeridad o mala fe.

Quiere decir lo anterior que, en cuanto al criterio valorativo existe discrepancia, pues mientras que en la Subsección A, se advierte que en la comprobación de la causación de las costas no se incluye la mala fe o temeridad de las partes, en la Subsección B, se considera que debe tenerse en cuenta la conducta de la parte vencida, y establecer si actuó con temeridad o mala fe.

En ese orden de ideas, es claro que en materia de comprobación en la causación de costas, existe un criterio de diferenciación, y al no existir un juicio unificado, tampoco puede endilgarse la existencia de una indebida aplicación normativa; de aquí que tampoco se encuentre configurado el alegado defecto sustantivo.”

(Negrilla y subrayado fuera de texto)

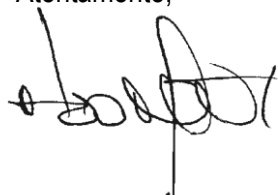
Lo anterior, requiere aún más que la acción constitucional sea estudiada por el Alto Tribunal, es decir, se realice una interpretación normativa del inciso del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y su aplicabilidad con el cambio introducido por la Ley 2080 de 2021, máxime cuando no existe un criterio unificado frente a la condena en costas.

A manera de conclusión, reiteramos al Despacho que lo pretendido por parte de este apoderado no es emplear el mecanismo constitucional como una instancia adicional, sino que se busca la protección del debido proceso constitucional, al no aplicar de forma correcta las normas que regulan la materia. De esta manera, la presente acción de tutela cumple con el requisito de relevancia constitucional, y es dable que proceda al estudio integral de la misma.

PETICIÓN

Se **REVOQUE** la sentencia de tutela de fecha 22 de abril del 2022, notificado por correo electrónico el 28 de abril del 2022, proferida por la Sección Primera - Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, y, en consecuencia, se **TUTELE** el derecho fundamental al **DEBIDO PROCESO**.

Atentamente,



HERNANDO MORALES PLAZA

C.C. No. 16.662.130 de Cali

T.P. No. 68.063-D1 del C.S. J.