TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA–SUBSECCIÓN "C"
rmemorialessec02sctadmcun@cendoj.ramajudicial.gov.co

TRASLADO RECURSO DE REPOSICIÓN

Se fija por el término de un (1) día, hoy 03 de agosto 2023

EXPEDIENTE	**25000234200020150018700**
MEDIO DE CONTROL	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
DEMANDANTE	**JHENIFER MARÍA SINDEI MOJICA FLÓREZ**
DEMANDADO	**PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**
MAGISTRADO	**DR. CARLOS ALBERTO ORLANDO JAIQUEL**

En la fecha se fija el proceso de la referencia, en lista por un día y se corre traslado a la contraparte por tres (3) días del memorial presentado por el doctor **FRANKY URREGO ORTIZ**, Procurador 127 Judicial II para Asuntos Administrativos, quien presentó y sustento recurso de reposición contra el auto de fecha **DIECISIETE (17) DE JULIO DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023).**

Lo anterior de conformidad con lo ordenado en los artículos 242 del C.P.A.C.A. y 110 del C.G.P.

OSCAR DAVID DÍAZ ESCUDERO
Oficial Mayor con funciones de Secretario

NPC

Bogotá D.C., 25 de julio de 2023

Oficio N°465

Honorables Magistrados
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
Sección Segunda – Subsección "C"
rmemorialessec02sctadmcun@cendoj.ramajudicial.gov.co

Expediente: 2015-00187-00
Magistrado Ponente: Dr. Carlos Alberto Orlando Jaiquel
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Accionante: Jhenifer María Sindei Mojica Flórez
Demandada: Procuraduría General de la Nación

Notificada el 19 de julio de 2023 del auto mediante el cual se concedió la apelación contra el fallo condenatorio, esta representación del pueblo de Colombia[1] en el proceso de la referencia, con el respeto acostumbrado, en el plazo legal[2] y en ejercicio de la competencia prevista en el numeral 7 del artículo 277 Superior, formula recurso de reposición contra dicho auto de 17 de julio de 2023.

Lo anterior, con el fin de que la decisión del Tribunal Administrativo sea revocada y, en su lugar, se fije fecha para la realización de la audiencia de conciliación post fallo al configurarse, en el presente asunto, el segundo[3] supuesto para su celebración.

I. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

1. Como sujeto procesal especial a la Procuraduría 127 Judicial II Administrativa le deben ser copiados todos los memoriales que

[1] Constitución Política, artículo 277 numeral 3.
[2] Código General del Proceso, artículo 318.
[3] Conforme al numeral 2 del artículo *"2) cuando a partir del análisis de las pruebas aportadas al proceso y de las consideraciones contenidas en la sentencia condenatoria de primera instancia puede evidenciarse una alta probabilidad de condena."*

presenten las partes, incluyendo aquél contentivo del recurso de apelación contra el fallo condenatorio

1.1. En el presente caso, la parte demandada no cumplió con su deber legal previsto en el numeral 14 del artículo 78 del CGP, aplicable a este proceso por mandato del artículo 186 de la Ley 1437 de 2011, por lo tanto, esta agencia del Ministerio Público no tuvo conocimiento de la interposición del recurso de apelación contra el fallo condenatorio antes de su concesión por parte del Tribunal Administrativo.

1.2. En efecto, revisado el plenario se tiene que la parte accionada solo remitió copia del mensaje de datos contentivo del recurso de apelación, al apoderado del demandante y no a la Procuraduría 127 Judicial II Administrativa. Lo anterior, conforme da cuenta el índice 94 del expediente digital:

RECURSO DE APELACIÓN / RAD. 25000-23-42-000-2015-00187-00 / DTE: JHENIFER MARÍA SINDEI MOJICA FLÓREZ / MAGISTRADO P: Dr. Carlos Alberto Orlando Jaiquel

Carlos Yamid Mustafa Duran <cmustafa@procuraduria.gov.co>

Para Recepcion Memoriales Seccion 02 Subseccion C Tribunal Administrativo - Cundinamarca <memorialessec02sctadmcun@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC:lucas.abril@gmail.com <lucas.abril@gmail.com>

Señores
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA SUB-SECCIÓN "C"
Magistrado Ponente: Dr. Carlos Alberto Orlando Jaiquel
memorialessec02sctadmcun@cendoj.ramajudicial.gov.co
E. S. D.

RADICACION:	25000-23-42-000-2015-00187-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	JHENIFER MARÍA SINDEI MOJICA FLÓREZ
DEMANDADO:	PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION
ASUNTO:	RECURSO DE APELACIÓN

1.3. En estas condiciones contrario a lo que afirmó en el auto impugnado, el que no se haya solicitado audiencia de conciliación post fallo no fue producto de un silencio ilustrado por parte de esta agencia del Ministerio Público, sino precisamente de su no conocimiento que contra la decisión del Tribunal Administrativo se hubiera formulado recurso de apelación por la entidad pública destinataria de la condena.

1.4. Para que una Procuraduría Judicial II Administrativa pueda ejercer la competencia que le atribuye el numeral 2 del artículo 247 de la Ley 1437 de 2011 es presupuesto que la entidad pública

condenada le enteré de la interposición del recurso de apelación contra el fallo en su contra, así se lee en el citado precepto: *"a petición del agente del ministerio público, cuando el recurrente sea la entidad condenada"*.

1.5. Dicho conocimiento por parte de la Vista Fiscal del contenido del recurso es la condición fáctica para que este Despacho pudiese evaluar la procedencia para ejercer o no la competencia atribuida por el legislador a esta Procuraduría Judicial II Administrativa en el sentido de solicitar o no la audiencia de conciliación post fallo.

1.6. En este contexto, se pueden presentar, al menos, dos escenarios diferentes:

ESCENARIO UNO. **Silencio ilustrado de la Vista Fiscal a partir del conocimiento de la existencia del recurso de apelación**	**ESCENARIO DOS. Desconocimiento de la Vista Fiscal sobre la existencia del recurso de apelación**
En este evento el agente del Ministerio Público tiene conocimiento del contenido del recurso de apelación interpuesto por la entidad pública sujeto de condena y una vez realiza su evaluación sobre la procedencia de solicitar o no la audiencia de conciliación post fallo y se abstiene de hacerlo, al no encontrar procedente la petición.	Al agente del Ministerio Público no se le copia el recurso de apelación promovido por la entidad pública sujeto de la condena y, por lo mismo, es fácticamente imposible que la Vista Fiscal contara con los elementos de juicios para solicitar la audiencia de conciliación post fallo, antes de la concesión del recurso por parte del Tribunal Administrativo.

1.7. En el presente asunto, esta agencia del Ministerio Público solo tuvo conocimiento de la interposición de la alzada, el pasado 19 de julio de 2023, fecha en que la Secretaría del Tribunal Administrativo notificó el auto de concesión del recurso, por lo tanto, no se dio oportunidad, a esta Procuraduría Judicial II Administrativa para solicitar la audiencia de conciliación post fallo que es procedente en el presente caso (ESCENARIO DOS).

1.8. Por lo tanto, el auto recurrido está fundado en una premisa que no corresponde a la realidad procesal, esto es, que el mutismo que se endilgó a la Procuraduría 127 Judicial II Administrativa y en el que se justificó que la concesión del recurso de apelación

interpuesto fue un silencio ilustrado (ESCENARIO UNO), lo cual es contra evidente, dado que existe certeza que a este Despacho no le fue copiado el mensaje de datos contentivo de la alzada.

1.9. Al no corresponder la motivación del auto impugnado con la realidad que surge del expediente, la decisión debe ser revocada.

2. La probabilidad que el Consejo de Estado confirme el fallo condenatorio en este proceso es alta y, por lo mismo, antes de concederse el recurso de apelación debe llevarse a cabo la audiencia de conciliación post fallo

2.1. Con la finalidad de reducir la congestión judicial, evitar el desgaste de la jurisdicción y brindar una oportunidad a la parte demandada para negociar con la parte demandante el monto y condiciones de pago de la condena en su contra el legislador previó la audiencia de conciliación post fallo.

2.2. Seguramente una oferta económicamente seria y con un plazo de pago célere que garanticen de forma inmediata el restablecimiento del derecho de la parte demandante, incentivaría a esta a celebrar un acuerdo conciliatorio, que evitaría de una parte un desgaste innecesario al Consejo de Estado dado que a la postre la posibilidad de que esa corporación confirme lo decidido por el Tribunal Administrativo es alta.

2.3. Así mismo, se prevendría una condena en costas en segunda instancia y se ahorrarían recursos públicos tendientes a actualizar la condena para el momento de la ejecutoria de la sentencia, que podría tomar varios años.

2.4. En la actualidad (julio de 2023) la condena asciende a $34.800.000, así lo ordenó el Tribunal Administrativo:

> **TERCERO. - CONDÉNASE** a la Nación — Procuraduría General de la Nación a reconocer y pagar, por daño moral, a favor de la Jhenifer María Sindei Mojica Flórez la suma equivalente a **treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes,** conforme a lo expuesto en precedencia.

2.5. De ahí que al terminar el año dicha suma se irá incrementando, generándose así un detrimento incensario al erario, en un escenario en el que cual la parte demandante no tiene argumentos fuertes para generar siquiera una mínima duda en el *ad-quem* en que la decisión del Tribunal Administrativo incurrió en el *defecto fáctico en su dimensión positiva*, fundamento de la apelación.

2.6. La Vista Fiscal recalca que este tipo de casos en los que el porcentaje de prosperidad del recurso de apelación es del 0% es que precisamente cuando procede la audiencia de conciliación post fallo, de manera que, en virtud del acuerdo entre las partes, de una vez por todas se cierre la controversia con un arreglo beneficioso para todos los involucrados

2.7. Recuérdese que el acuerdo conciliatorio está fundando en la premisa ***gana-gana*** de ahí que, bien podrá la parte demandada ofertar el pago de un valor menor al de la condena con buenas condiciones de pago, en términos de plazos para la erogación y la parte demandante obtendrá el dinero acordado en un tiempo breve, sin necesidad de proceso ejecutivos y liquidaciones de intereses. Ambas partes ganan porque en este 2023 cierran de una vez por todas la disputa iniciada desde 2015.

2.8. Lo contrario, es el escenario propuesto por la demandada, esto es, continuar con el proceso, sin saber cuánto tiempo tardará el Consejo de Estado en resolver el recurso, exponiéndose que la condena al ser actualizada al salario mínimos aumente significativamente, aunado a que no es lejana la posibilidad de una condena en costas, generando una carga superior al erario.

2.9. En estas condiciones, no existe duda que es más beneficioso para el patrimonio público agotar la audiencia de conciliación post fallo ante el Tribunal Administrativo que acudir directamente a la segunda instancia ante el Consejo de Estado, conforme se ordenó en el auto impugnado, lo cual justifica su revocatoria.

3. La sentencia condenatoria no incurrió en defecto fáctico en su dimensión positiva en razón a que la valoración probatoria efectuada por el Tribunal Administrativo fue razonable

3.1. El intérprete supremo de la Constitución tiene establecido que una decisión judicial configura un defecto fáctico cuando "*la irregularidad en el juicio valorativo* [sea] *ostensible, flagrante y manifiesta, es decir, de tal magnitud que incida directamente en el sentido de la decisión proferida.*"[4]

3.2. Como se sabe son dos las dimensiones del defecto fáctico[5]. En su ***dimensión positiva***, la autoridad judicial decide acudiendo a argumentos irrazonables, que hacen que la valoración probatoria sea por completo deficiente. En su ***dimensión negativa*** las omisiones del juzgador surgen en la etapa probatoria cuando no se decretan o no se practican pruebas relevantes para llegar al conocimiento de los hechos, teniendo el deber de hacerlo.

3.3. En su recurso la demandada atribuyó a la decisión del Tribunal Administrativo un *defecto fáctico en su dimensión positiva* al afirmar que:

> Con el debido respeto, esta defensa manifiesta que si bien está acreditado que la administración profirió los actos sancionatorios que a la postre se vio en la necesidad de revocar, no puede este hecho ser considerado por sí solo, como causante de presuntos perjuicios morales, tal y como lo expone el actor.
>
> Pág.4

> De lo dicho hasta aquí queda claro para esta defensa, que es obligación de la demandante demostrar la existencia de los perjuicios cuya compensación reclama, por lo que es necesario que con las pruebas se pueda llegar dentro del litigio a establecer el concepto técnico de daño o lesión presuntamente ocasionado por la entidad demandada.
>
> Pág.5

[4] *Cfr.*, Sentencia SU-337 de 2019. Sobre este mismo punto, en la misma providencia se citó la Sentencia T-786 de 2011. Donde esta Corte sostuvo que *"(…) la simple discrepancia sobre la interpretación que pueda surgir en el debate jurídico y probatorio en un caso, no puede constituir por sí misma, una irregularidad o defecto que amerite infirmar la decisión judicial mediante acción de tutela, debido a que ello conllevaría admitir la superioridad en el criterio valorativo del juez constitucional, respecto del juez ordinario, con clara restricción del principio de autonomía judicial. Cuando se está frente a interpretaciones diversas y razonables, el juez del conocimiento debe establecer, siguiendo la sana crítica, cuál es la que mejor se ajusta al caso analizado* (…)".

[5] Corte Constitucional. Sentencia SU-129 de 2021.

De allí que la mera enunciación de su causación no resulta suficiente para proceder al reconocimiento vía judicial de los mismos.

En el presente caso, si bien se acreditó que la señora Jhenifer María Sindei Flórez fue sancionada disciplinariamente por la Procuraduría General de la Nación con destitución e inhabilidad por el término de 10 años, y que posteriormente la sanción disciplinaria fue revocada por esta misma entidad, siendo con ello que la sanción alcanzó a permanecer vigente por un tiempo aproximado de 3 años, no logró demostrarse en el proceso que esta circunstancia *per sé* le haya ocasionado al señora Sindei Flórez, ni a su familia, un perjuicio de índole moral atribuible a la Procuraduría General de la Nación, susceptible de ser reparado.

Pág.6

3.4. Como se infiere del recurso, la demandada reconoce la existencia del hecho dañoso y no cuestionó la sección de hechos probados reseñados en la sentencia (páginas 14 a 25 del fallo).

3.5. Los reparos del recurrente se orientan a cuestionar la valoración probatoria que hizo el Tribunal Administrativo, corporación judicial que coligió que la demandante como víctima de la decisión disciplinaria debía ser reparada integralmente, conforme lo ordena no solo el artículo 90 Superior, sino el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 que establece: "*Artículo 16.* Valoración de daños. *Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales.*"

3.6. El análisis de la sentencia de 31 de mayo de 2023 no deja espacio de duda sobre la racional valoración probatoria que hizo el Tribunal Administrativo de la prueba tanto documental como testimonial que fue legal y oportunamente incorporada al proceso.

3.7. En este sentido, debe señalarse que la circunstancia que el demandado no esté conforme con la condena no significa que por ese solo hecho la valoración probatoria en que fundó la decisión sea irracional.

3.8. A partir de la página 31 de la sentencia condenatoria, el Tribunal Administrativo brindó la razón por la cual procedía, en este caso, la condena por perjuicios morales. Al respecto se señaló:

> Y, en cuanto a los **perjuicios morales** que se reclaman por angustia, congoja e incertidumbre, la Sala considera que tales aspectos se encuentran probados con los testimonios recaudados en la audiencia de práctica de pruebas de las señoras Lilia María Rodríguez Albarracín, Diana María Salinas Plaza y el señor Miguel Fernando Mejía Alfonso.

3.9. En contraste en la página 8 del recurso de apelación se lee:

> De hecho, pedir una compensación porque en redes sociales se difundió el tema y algunas personas utilizaron expresiones impropias, es una circunstancia que se escapa del control de la entidad, pues el órgano de control desplegó una actuación legítima de conformidad con sus atribuciones constitucionales y legales, pero nunca se refirió a la demandante con cuestionamientos a su dignidad o profesionalidad, expresiones que atinan únicamente a la responsabilidad personal y particular de quien las expone.

3.10. Puede colegirse que el recurrente considera que la condena está soportada en la valoración de notas de prensa o publicaciones en redes sociales cuando como se dijo expresamente por el Tribunal Administrativo los perjuicios morales fueron producto de la valoración de la prueba testimonial.

3.11. Para que la apelación pudiese tener alguna posibilidad de éxito en segunda instancia ella debió orientarse a probar la existencia de una **ostensible, flagrante y manifiesta irregularidad en la valoración probatoria** que permitiera catalogar como irrazonable, esto es, que la autoridad judicial hubiese excedido el ámbito de su autonomía funcional acudiendo al capricho o a la arbitrariedad en su decisión.

3.12. De la lectura del recurso se puede sostener que el mismo se limitó a presentar sus inconformidades, por demás legítimas por parte de quien fue vencido en juicio:

En todo caso, respetuosamente considero que, en el presente litigio, los medios de prueba testimoniales no fueron suficientes para acreditar algún padecimiento moral y los mismos no aportaron ningún tipo de convicción sobre la configuración de los perjuicios morales alegados por la parte actora, por lo que con base en los mismos, no se vislumbra que en el presente caso se encuentren probados los perjuicios morales que se reclaman, y por tanto, resulta improcedente conceder la pretensión bajo este presupuesto.

pág.11

En conclusión, y respecto del reconocimiento de los perjuicios morales realizado por la primera instancia, lo primero que observa esta defensa es que, de manera general, el Tribunal optó por dar pleno valor probatorio a las pruebas testimoniales rendidas en el proceso, sin tener en cuenta que las mismas no se encuentran debidamente soportadas y que posiblemente el conocimiento de las situaciones narradas por los testigos, fueron estructurados a partir de percepciones.

Nótese que en el mismo testimonio lo dice la señora Lilia Maria Rodriguez Albarracín, *"Que ella la visitó en su casa y la vio totalmente decaída con ocasión de la investigación disciplinaria y por la depresión post parto"*.

Y también la testigo Diana María Salinas Plaza, en su relato, manifestó: *"y que desde que la destituyeron llego a preocuparse mucho por ella, puesto que estaba en embarazo y esto le definida la vida por completo"*.

Ahora bien, es evidente que no obra en el expediente ninguna prueba o dictamen médico que, de cuenta de alguna complicación, enfermedad, o patología puerperal para acreditar la estructuración de los presuntos perjuicios morales.

Lo anterior permite considerar que las pruebas no fueron valoradas en debida forma y que, ante este escenario, asimismo demuestra que las pruebas no fueron apreciadas en un todo, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, ni que el juez expusiera razonadamente el mérito que le asignó a cada una de ellas.

pág.12

Tampoco es posible asumir que los perjuicios morales puedan presumirse como consecuencia de una sanción disciplinaria revocada. Sobre este tema, en reiterados pronunciamientos del Consejo de Estado ha manifestado que los perjuicios morales no pueden ser objeto de presunción, salvo en los casos expresamente contemplados por la misma jurisprudencia, los cuales no incluyen la sanción disciplinaria como causa de este tipo de daño.

Siendo entonces que la sanción disciplinaria no ha sido contemplada como causante de perjuicio moral bajo el amparo de una presunción legal, es necesario que el mismo quede claramente demostrado por quien pretende su reconocimiento en un proceso judicial; y como en el caso que ahora se analiza no se acreditó la causación de los mismos, deviene en consecuencia, que es imposible su reconocimiento por parte del Juez.

pág. 15

3.13. Como se infiere del texto transcrito la **ostensible, flagrante y manifiesta irregularidad en la valoración probatoria** que se atribuye a la sentencia no se identificó, al punto que se desconoce cuál es la interpretación irrazonable que justificaría revocar el fallo

por configurarse un *defecto fáctico en su dimensión positiva*, sobre el cual la regla jurisprudencial[6] vigente tiene establece dio que:

> *"El defecto fáctico, en su dimensión positiva, puede acreditarse en dos escenarios. Primero, respecto de aquellas pruebas que pueden ser valoradas de manera libre y amplia, el funcionario judicial incurre en tal defecto cuando actúa* ***contra la razonabilidad****. Caso en el que (i) no respeta las reglas de la lógica deóntica al establecer la premisa fáctica, (ii) resuelve la controversia acudiendo a su propio capricho, (iii) no valora íntegramente el acervo, o (iv) funda su convencimiento en pruebas impertinentes, inconducentes o ilícitas. Segundo, si el legislador establece que del elemento probatorio p debe seguirse q, incurre en un defecto fáctico si concluye algo distinto sin ofrecer una justificación para ello (v. gr. la probada falsedad del documento). En cualquiera de los dos eventos antedichos, el juez desconoce el derecho al debido proceso de las partes y, en consecuencia, vía tutela, la decisión podrá dejarse sin efectos."*

3.14. Esta Procuraduría Judicial II Administrativa no encuentra que alguno de los supuestos transcritos del *defecto fáctico en su dimensión positiva* esté acreditado en el recurso de apelación, de ahí que pueda sostenerse que la probabilidad de que el mismo no tenga vocación de prosperidad en el Consejo de Estado sea alta.

3.15. Desde esta perspectiva, es incuestionable que la sentencia de 31 de mayo de 2023 está debidamente fundamentada tanto fácticamente como normativamente, aunado a que cumple los requisitos de argumentación interna y externa, propios de la teoría estándar[7].

3.16. En suma, para la Vista Fiscal existe una alta probabilidad que el Consejo de Estado el fallo recurrido, lo cual justifica en los términos del artículo 247-2 de la Ley 1437 de 2011 que se cite a la audiencia de conciliación post fallo en este asunto e impone revocar el auto impugnado.

---

[6] Corte Constitucional. SU-129 de 2021.

[7] ALEXY, Robert. Teoría de la Argumentación Jurídica. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p.213.

4. La decisión del Comité de Conciliación, en este caso, debe ser producto del cumplimiento de su deber funcional de diligencia y cuidado

4.1. El Estatuto de Conciliación[8] estableció que *"Los Comités de Conciliación actuarán con la debida diligencia en el estudio y definición de los conflictos contra la entidad y* ***en la reducción de su litigiosidad*** *mediante el uso de la conciliación, la extensión de la jurisprudencia y de la aplicación por vía administrativa de las sentencias de unificación proferidas por el Consejo de Estado. (…) La omisión inexcusable en esta materia por parte de los integrantes de los Comités de Conciliación configura incumplimiento de sus deberes sancionables como falta grave."*

4.2. En este sentido, teniendo en cuenta que es altamente posible que el recurso de apelación no tenga éxito en el Consejo de Estado, la demandada habrá de valorar una mejor alternativa para atender la condena que debe gestionar en favor de la demandante.

4.3. Por consiguiente, cualquiera que sea la decisión que adopte el Comité de Conciliación, la misma deberá atender su *deber funcional de diligencia y cuidado*, lo cual habrá de quedar plasmado en la determinación que al efecto se aporte al plenario, previamente a la celebración de la audiencia de conciliación post fallo.

II. SOLICITUDES

Con fundamento en lo expuesto se solicita respetuosamente al Tribunal:

1. Revocar el auto de 17 de julio de 2023 y en su lugar,

2. Citar a las partes y a esta Procuraduría Judicial II Administrativa a la audiencia de conciliación post fallo por cumplirse el segundo supuesto del numeral 2 del artículo 247 de la Ley 1437 de 2011.

[8] Ley 2220 de 2022, art. 128.

3. Requerir a la parte demandada para que, adelante, cumpla su deber legal al que refiere el artículo 78 núm. 14 del CGP en concordancia con el artículo 186 de la Ley 1437 de 2011.

4. Ordenar a la parte demandada que aporte al expediente la decisión del Comité de Conciliacion, antes de la celebración de la audiencia de conciliación post fallo.

Del honorable magistrado,

FRANKY URREGO ORTIZ
Procurador 127 Judicial II para Asuntos Administrativos