

ESTADO ELECTRONICO: **No. 164** DE FECHA: 20 DE NOVIEMBRE DEL DOS MIL VEINTITRES (2023)

EL PRESENTE ESTADO ELECTRONICO SE FIJA HOY VEINTE (20) DE NOVIEMBRE DEL DOS MIL VEINTITRES (2023) A LAS OCHO (08:00 AM) Y SE DESFIJA A HOY VEINTE (20) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTITRES (2023) A LAS CINCO DE LA TARDE (05:00 PM).

RADICACIÓN	DEMANDANTE	DEMANDADO	CLASE	FECHA PROV.	ACTUACIÓN	DOCUM. A NOTIF.	MAGISTRADO PONENTE
91001-33-33-001-2022-00209-01	ALBERT JOSE OTERO PABA	CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	16/11/2023	AUTO QUE CONFIRMA AUTO APELADO	JHL-AUTO QUE CONFIRMA AUTO QUE NEGÓ MEDIDA CAUTELAR...	ISRAEL SOLER PEDROZA

EL PRESENTE ESTADO ELECTRONICO SE FIJA HOY VEINTE (20) DE NOVIEMBRE DEL DOS MIL VEINTITRES (2023) A LAS OCHO (08:00 AM) Y SE DESFIJA A HOY VEINTE (20) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTITRES (2023) A LAS CINCO DE LA TARDE (05:00 PM).





**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “D”**

MAGISTRADO PONENTE: Dr. ISRAEL SOLER PEDROZA

Bogotá D.C., dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Expediente N°: 91001-33-33-001-2022-00209-01

Demandante: ALBERT JOSÉ OTERO PABA

Demandado: CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Tema: Medida Cautelar – disciplinario

I. ASUNTO

Procede la Sala a decidir **el recurso de apelación** interpuesto por el demandante, quien actúa en nombre propio, contra la **providencia de 25 de agosto de 2023** proferida por el Juzgado Único Administrativo del Circuito Judicial de Leticia - Amazonas, mediante la cual negó la solicitud de suspensión provisional de *“la sanción disciplinaria No. 4700 del 19 de diciembre de 2019 emitida por el señor Director de la Oficina de Control Disciplinario, y el Auto 0057 del 02 de abril de 2020, emitido por el señor Contralor General de la Nación”*.

Previo al análisis correspondiente, se advierte, que de conformidad con lo preceptuado en el literal h) del artículo 125 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 20 de la Ley 2080 de 2021, la Subsección es competente para la expedición de esta providencia judicial.

II. ANTECEDENTES

1. La solicitud (Archivo No. 01 Cuaderno medida Cautelar). El demandante presentó la solicitud de medida cautelar, pidiendo que se suspendan los efectos de los actos administrativos **4700 de 19 de diciembre de 2019 y 0057 de 2 de abril de 2020**, por medio de los cuales fue sancionado disciplinariamente, hasta que se emita sentencia.

Fundamentó su solicitud, en que los actos acusados fueron expedidos con violación del debido proceso, ya que el A quo no valoró integralmente las pruebas, y del derecho al trabajo por estar reportado en el boletín de los antecedentes disciplinarios, lo que ha implicado que su hoja de vida sea calificada de manera negativa y rechazada por entidades del Estado *“al no existir una igualdad profesional en participar en un concurso de mérito o contrato de prestación de servicios profesionales, que daña mi buen nombre y quebranta el HABEAS DATA por estar públicamente en las bases de datos de los reportes de los entes de control”*, dando como resultado la vulneración a su mínimo vital y el de su familia.

Sostuvo, que al haber sido expedidos los actos cuestionados, no se garantizó la objetividad probatoria, ya que se desconocieron *“ciertas pruebas solicitadas como fueron mis funciones taxativas por el respectivo manual en el cargo como Gerente de la Colegiada Amazonas para la época de los hechos”*; se cerró la etapa investigativa sin tener certeza del deber funcional, lo cual desvirtúa su responsabilidad *“por no haber contestado el derecho de petición dentro de los términos establecidos y culpa exclusiva del quejoso al no haber colocado la dirección dentro del derecho de petición”*.

Insistió, en que al no tener la prueba documental de sus funciones como Gerente, no se hizo una valoración integral teniendo en cuenta los argumentos expuestos en sus descargos y alegatos de conclusión, para demostrar que la Gerencia no tenía todos los elementos necesarios para poder contestarle al quejoso dentro del término, ya que dentro de sus funciones no estaba contestar todos los derechos petición que llegaban a la Contraloría; resalta igualmente la carga laboral que tenía en ese tiempo y que lo volvía multifuncional, ya que no tenía un asesor jurídico o profesional universitario.

También señaló, que se utilizaron otros medios para notificar al quejoso, quien omitió indicar el lugar donde podía recibir notificaciones, pruebas que no fueron tenidas en cuenta por la entidad demandada.

Aseveró, que no pudo contestar en término la petición, por el cúmulo de trabajo que le impedía realizar todas las tareas al mismo tiempo, lo cual no se tuvo en cuenta, ya que tenía otras actividades como sustanciar los procesos de responsabilidad fiscal, revisar los traslados de las denuncias que llegaban y administrar el talento humano, por lo cual no entiende *“por qué nunca solicitaron mi carga laboral”*.

2. Traslado de la medida. Mediante Auto de 26 de mayo de 2023, el Juzgado Único Administrativo del Circuito Judicial de Leticia, ordenó correr traslado de la medida por el término de cinco (5) días (archivo 02).

Se observa que en el auto apelado, el A quo plasmó que la entidad demandada no se pronunció respecto a la solicitud de medida cautelar, sin embargo, **la entidad descorrió** en término el traslado mediante memorial visible en el archivo No. 04 del Cuaderno de Medida Cautelar, y solicitó que se niegue, porque carece de soporte fáctico y jurídico.

Indicó, que la solicitud de la medida no permite un análisis de los actos acusados y la correspondiente confrontación con las normas superiores, ya que no especifica cuáles son las disposiciones superiores vulneradas, ni presenta argumentos para el decreto de la suspensión, por lo cual los reproches a estos solo podrán ser materia de pronunciamiento en la sentencia, previo agotamiento de las etapas correspondientes del proceso.

Sostuvo, que no se dio cumplimiento al deber de probar al menos sumariamente la existencia de perjuicios, porque tan solo se afirma, que se generó un perjuicio en su vida profesional, en su buen nombre, y su mínimo vital y el de su familia.

3. Providencia Apelada (Archivo No. 08). El A quo **negó la solicitud** consistente en la suspensión provisional de los efectos de los actos acusados, para lo cual sostuvo, que *“Revisados los hechos expuestos en la demanda, así como de manera sumaria las pruebas obrantes en el proceso, el Despacho no encuentra prima facie que de los actos administrativos demandados surja una violación con las normas superiores invocadas, sin que para ello se requiera de una confrontación probatoria y de un estudio de fondo propio de la sentencia, es decir, que del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, es imposible tomar una decisión sobre la ilegalidad en la imposición de la sanción que dé lugar a ordenar la suspensión de los actos en esta etapa inicial del proceso”*.

Lo anterior, toda vez que la inconformidad del demandante, radica en la vulneración del debido proceso por falta de la valoración integral de las pruebas del expediente disciplinario, lo cual requiere agotar la etapa probatoria respectiva, para establecer la realidad fáctica acaecida en la actuación disciplinaria.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

A través de memorial visible en el archivo No. 11 del cuaderno de medida cautelar, el demandante apeló la decisión del juez de instancia, y solicitó que se revoque la providencia y en consecuencia se decrete la medida.

Adujo, que el A quo decidió negar la medida, argumentando que no encontró violación de normas superiores, *“algo fuera de la realidad probatoria presentada dentro de la demanda (Copia del expediente disciplinario 4700) y la motivación constitucional y jurisprudencial en la medida cautelar y la demanda”*.

Sostuvo, que el A quo trasladó la solicitud a la entidad demandada mediante auto de 26 de mayo de 2023, y que en la providencia cuestionada señala, que la entidad no se pronunció, sin embargo, revisada la plataforma SAMAI se encuentra la contestación a la solicitud, defecto sustantivo que genera ausencia de motivación.

Agregó, que el juzgado de primera instancia incurre en un *“prejuzgamiento o veredicto anticipado”*, al confirmar preliminarmente que no existen perjuicios y vulneración de las normas constitucionales invocadas, sin embargo, como lo manifestó en la solicitud *“al estar reportado de forma irregular en el Boletín de Antecedentes Disciplinarios durante los cinco (05) años”*, tiene una desventaja laboral al momento de participar en un concurso de méritos o entrevista en el sector privado o público, situación que vulnera el derecho al trabajo y el buen nombre, ya que se encuentra desempleado *“por el perjuicio de tener dicha anotación”*.

Añadió, que el A quo no valoró integralmente las pruebas aportadas, como por ejemplo, los documentos que demuestran que tiene hijos menores de edad y que la carga económica la tiene su esposa, y el expediente disciplinario que obra en el proceso.

IV. CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico. Se contrae a establecer, si procede el decreto de la medida cautelar consistente en la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos acusados, porque no se valoraron integralmente las pruebas que demuestran que la sanción impuesta no se ajustó a derecho. Asimismo, consiste en determinar si el haber negado la medida cautelar constituye prejuzgamiento.

2. Presupuestos y requisitos para decretar medidas cautelares en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

El artículo 238 de la Constitución Política dispone, que la jurisdicción de lo contencioso-administrativo podrá suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley.

Sobre el contenido de las medidas cautelares y la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, los artículos 229, 230 y 231 de la Ley 1437 de 2011, disponen:

“ARTÍCULO 229. PROCEDENCIA DE MEDIDAS CAUTELARES. *En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.*

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.

PARÁGRAFO. *<Aparte tachado INEXEQUIBLE> Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos y ~~en los procesos de tutela del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio.~~*

ARTÍCULO 230. CONTENIDO Y ALCANCE DE LAS MEDIDAS CAUTELARES. *Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:*

1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.

(...)

3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.

4. (...)

ARTÍCULO 231. REQUISITOS PARA DECRETAR LAS MEDIDAS CAUTELARES. *Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.*

(...)” (Subrayado fuera de texto).

Como se observa, el artículo 231 transcrito, no solo señala los requisitos conforme al tipo de medida cautelar que se pretenda, sino que, para el caso de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado, establece una diferenciación, atendiendo a si en la demanda se pretende únicamente la nulidad del acto administrativo, para lo cual solo debe acreditarse la violación de las normas superiores, o si se pide, además de la nulidad, el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios, caso en el cual deberán probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos¹.

Sobre la procedencia de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, cabe recordar que, bajo la égida de la Ley 1437 de 2011, el Consejo de Estado en auto de 11 de marzo de 2014 precisó:

“La medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos que era la única medida cautelar en el CCA, continuó en el CPACA. En efecto:

(...) 2.2.- El anterior Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), establecía que esta medida estaba sujeta a que la contradicción con las disposiciones invocadas como fundamento de la solicitud de suspensión fuera manifiesta y apreciada por confrontación directa con el acto demandado. Así, no permitía que el Juez pudiera realizar un estudio del caso, pues la trasgresión debía ser ostensible, y como tal, no podía implicar esfuerzo analítico alguno.

*2.3.- Ahora bien, el CPACA ha establecido que la medida de **suspensión de actuaciones administrativas solo se deberá acoger cuando se considere que no existe otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción** y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que*

¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Auto de 17 de marzo de 2015. Ref: Expediente N° 11001-03-15-000-2014-03799-00. Actor: Gustavo Francisco Petro Urrego. C/. Procuraduría General de la Nación.

pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.

(...) Como la jurisprudencia ha resaltado, se trata de “una reforma sustancial, si se tiene en cuenta que (...) habilita al Juez a realizar un estudio no simplemente superficial de la solicitud de la medida sino que incluye la apreciación de las pruebas aportadas al efecto”². Esto, por cuanto en el marco de la nueva normatividad establecida en el CPACA, para la suspensión provisional se prescindió de la “manifiesta infracción” hasta allí vigente, lo cual se ha interpretado en el sentido que “la nueva normativa presenta una variación significativa en la regulación de esta figura, por cuanto la norma obliga al Juez administrativo a realizar el análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas y a estudiar las pruebas allegadas con la solicitud”³.

En este sentido se observa que, para que se decrete la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo resulta necesario que del análisis realizado por el Juez, se concluya que existe violación a las normas invocadas en la demanda o en el escrito contentivo de la solicitud (...)”⁴ (Negritas y subrayas fuera de texto original).

Así, para que proceda la suspensión provisional de los efectos del acto acusado, bajo la vigencia de la Ley 1437 de 2011, el juez no se encuentra atado a la exigencia consistente en que la vulneración de las normas superiores sea manifiesta, que la misma salte a la vista o surja de bulto, sino que se le otorga la facultad de realizar un análisis comprensivo e integral de los actos y las normas invocadas como transgredidas, al tiempo que se le habilita para apreciar las pruebas aportadas con la solicitud.

Además, se debe establecer si existen serios motivos para considerar que las pretensiones de la demanda están llamadas a prosperar (*fumus bonis iuris*)⁵. De otro lado, cuando además de la nulidad se pretenda el restablecimiento de un derecho subjetivo, quien solicita la medida de suspensión debe acreditar, así sea sumariamente, la existencia de un perjuicio derivado de la ejecución del acto cuya suspensión se pretende, por lo cual la intervención del juez, *ab initio* del procedimiento judicial, resulta ser urgente (*periculum in mora*)⁶.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Auto de 31 de julio de 2013, Rad. No. 110010324000 2013 00018 00. C.P. Dr. Guillermo Vargas Ayala.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Auto de 3 de diciembre de 2012, Rad. No. 11001-03-24-000-2012-00290-00. C.P.: Guillermo Vargas Ayala.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Auto de 11 de marzo de 2014, Rad. No. 11001 0324 000 2013 00503 00. C.P.: Guillermo Vargas Ayala

⁵ El *fumus boni iuris*, o apariencia de buen derecho, es un presupuesto universal para decretar la medida cautelar, según el cual, para que proceda la medida la demanda debe estar fundada en buenas razones que permitan inferir que la misma tiene probabilidades de éxito (Corte Constitucional, sentencia SU-913 de 11 de diciembre de 2013).

⁶ El *periculum in mora*, hace relación al hecho de que de no otorgarse la medida se genere un perjuicio irremediable al accionante o que existan serios motivos para considerar que, en caso de negarse la medida, los efectos de la sentencia se harían nugatorios, por el tiempo que dura el proceso (Corte Constitucional, sentencia SU-913 de 11 de diciembre de 2013).

4. Decisión del caso concreto.

El señor Albert José Otero Paba, quien se desempeñaba como Gerente Departamental, grado 01 de la Gerencia Colegiada de Amazonas de la Contraloría General de la República, fue sancionado disciplinariamente a título de culpa grave, con **suspensión por el término de un mes**, por haber incurrido en la prohibición prevista en el numeral 8 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002, consistente en “8. Omitir, retardar o no suministrar debida y oportuna respuesta a las peticiones respetuosas de los particulares o a solicitudes de las autoridades, (...)”, en concordancia con el artículo 14 de la Ley 1755 de 2015, que prevé “*Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción*”.

Lo anterior, por haber omitido dar respuesta a la petición radicada con el número 2015IE0069306 de 27 de julio de 2015, presentada por otro funcionario de la entidad.

4.1 La parte demandada impugnó el auto que negó el decreto de la medida de suspensión provisional, ya que considera que contrario a lo expuesto por el A quo, si se evidencia la violación de las normas superiores invocadas, en tanto los actos acusados vulneraron el debido proceso, porque no se analizaron integralmente las pruebas, lo que a su vez desconoce sus derechos al trabajo y mínimo vital, ya que le figura la anotación de la sanción en sus antecedentes disciplinarios, lo cual lo perjudica para acceder a un empleo.

Se observa que el demandante cuestiona la legalidad de los actos acusados porque se desconocieron varias pruebas, como las funciones taxativas que contempla el manual de funciones de su cargo, lo que en su sentir implicó, que se cerrara la etapa de investigación, sin tener certeza del deber funcional, lo que desvirtúa su responsabilidad.

Asimismo, aseveró que no se tuvo en cuenta los argumentos expuestos en los descargos y en los alegatos de conclusión, relativos a que no contestó la petición en término, porque no estaba en sus funciones contestar todos los derechos de petición que llegaran a la entidad, tenía mucha carga laboral y no contaba con personal de apoyo para las labores.

1. Funciones.

Frente al primer reparo, consistente en que **no se allegó prueba de las funciones desempeñadas** por el actor o manual de funciones de su cargo, donde se evidenciara que tenía a su cargo contestar los derechos de petición, se advierte lo siguiente:

Que el señor Julio Donado, quien era empleado de la Gerencia Departamental de Amazonas, **presentó petición el 13 de julio de 2015**, dirigida al demandante en su calidad de Gerente Departamental, en la cual solicitó que se le indicaran algunas actuaciones administrativas, disciplinarias o de cualquier otra naturaleza, que él hubiera iniciado en su contra, y adicionalmente, que le entregara copia de la minuta o libro de guardia de las instalaciones y videos de seguridad, correspondientes a los días 10 y 13 de julio de ese año (archivo 02 págs. 65-66).

La anterior solicitud **fue contestada por el actor el 24 de julio de 2015**, indicando, entre otras razones, que no estaba obligado a dar explicaciones de sus actuaciones y de las decisiones que debía tomar por la conducta del peticionario. Respecto a las copias de la minuta y videos de las cámaras de seguridad contestó, que en esos días el peticionario estaba incapacitado, y por ende no demostraba que con la petición de dichas pruebas se le estuviera vulnerando su debido proceso (págs. 90-91).

El **27 de julio de 2015**, el señor Donado presentó otra petición, en la cual además de realizar varias aseveraciones que refutan lo señalado por el actor en la respuesta anterior, **solicitó nuevamente copias de las minutas y los videos** de los días mencionados (págs. 69-74), petición que reiteró el 19 de octubre de ese mismo año, data en la cual presentó solicitud de vigilancia especial al derecho de petición ante la Procuraduría General de la Nación (págs. 75-76).

En el expediente no obra prueba de la contestación a la petición.

Ahora bien, mediante auto de 22 de agosto de 2016, se dio apertura a la investigación disciplinaria y se decretó como prueba, que Talento Humano de la Contraloría General de la República allegara, entre otros, certificación de funciones del cargo que el actor ejerció en los años 2014 y 2015 (archivo 02 Cuaderno Principal págs. 132-134).

Revisada las documentales obrantes en la actuación disciplinaria, se observa que la Contraloría remitió constancia de tiempo de servicios, en la que constan situaciones administrativas del actor (págs. 140-141), y que del fallo de primera instancia se infiere que en el expediente disciplinario se encuentra la certificación de funciones y el manual de funciones del cargo, ya que se menciona allí que el certificado y el manual se encuentran en el folio 213 del expediente disciplinario (pág. 38 Archivo 02 Cppal).

La anterior circunstancia fue señalada por el actor en los alegatos de conclusión, previo a la decisión de fondo, respecto de lo cual la autoridad disciplinaria se pronunció en el **fallo de primera instancia No. 4700 de 19 de diciembre de 2019** (archivo 02 págs. 20-44), así:

“En este punto, es necesario responder algunos de los argumentos esgrimidos por el investigado consistente en que sus funciones no se encontraba la de contestar derechos de petición. En efecto, tal y como se consignó en el acápite de los alegatos de conclusión, el investigado OTERO PABA señaló que esta Oficina omitió analizar el manual de funciones para demostrar si en éste se encontraba el deber de contestar los derechos de petición que llegara a la Gerencia Departamental de Amazonas; (...).

Sobre el particular, se debe indicar que la norma consignada como presuntamente vulnerada es clara en disponer que a todo servidor público, sin hacer alguna diferencia en el nivel o cargo que ostente, le está prohibido omitir la respuesta a las peticiones que se le hayan formulado y como está acreditado dentro del plenario el señor ALBERT JOSÉ OTERO PABA fue funcionario de la Contraloría General de la República durante el período comprendido entre el 26 de marzo de 2015 al 25 de mayo de 2016, término en el cual recibió la petición cuestionada en la presente actuación. En este orden, la obligación de contestar los derechos de petición se encuentra contenida en la norma relacionada y debe ser cumplida por todos los funcionarios públicos sin excepción alguna, máxime cuando de acuerdo con la Corte Constitucional el derecho de petición a) es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.

b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido. (...).

Por ello, no se puede concluir que no era su deber como funcionario de la Contraloría General de la República el de contestar el derecho de petición radicado con el No. 2015IE0069306 del día 27 de julio de 2015 y tampoco que esta instancia omitiera analizar los deberes a los que se encontraba obligado a cumplir el investigado. Por demás, existen deberes que se encuentran consignados en la Constitución y en la ley, como es el del presente caso, que deben ser cumplidos por todos los servidores públicos”.

No es de recibo lo alegado por el demandante, en tanto el deber funcional está integrado, no solo por las funciones propias del cargo, sino también por la obligación

de actuar acorde con la Constitución y la ley, de manera que no puede afirmarse, que cuando se cerró la etapa de investigación no se tenía certeza del deber funcional infringido, como quiera que tal como lo consideró la autoridad disciplinaria, la norma considerada como vulnerada, establecía que a todo servidor público le está prohibido omitir, retardar o no suministrar debida y oportunamente la repuesta a peticiones realizadas por particulares o autoridades, esto de acuerdo con sus competencias.

Así, se resalta que la Ley 734 de 2002, que se encontraba vigente para la época de los hechos y que se consideró desconocida por el actor, señalaba:

“ARTÍCULO 35. PROHIBICIONES. <Artículo derogado a partir del 29 de marzo de 2022, por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019> <Ver Notas del Editor> A todo servidor público le está prohibido:

(...)

8. 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.

(...)”

Dicho enunciado normativo debe interpretarse en concordancia con el artículo 14 de la Ley 1755 de 2015, que dispone:

“Artículo 14. Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

(...)”

Aunado a lo anterior, al expediente disciplinario fue allegada la certificación de sus funciones, que fue decretada en el auto que dio apertura a la investigación, y adicionalmente obra el manual de funciones de su cargo, y si bien es cierto, aunque la autoridad disciplinaria afirmó que allí no se señala expresamente la función de contestar peticiones, lo cierto es, que el deber funcional está establecido en la ley, en tanto el numeral 8 del artículo 35 de la Ley 734/02, prevé como prohibición. omitir respuestas a las peticiones, y el artículo 14 de la Ley 1755 de 2015, establece el término para resolverlas, so pena de incurrir en sanción disciplinaria.

De todas maneras, dichas normas se deben interpretar en el marco de sus funciones o competencias, como quiera que si el demandante consideraba que no era el

competente para resolver la petición debió trasladarla, acudiendo a lo previsto en el artículo 21 de la citada Ley 1755 de 2015, que establece:

“Artículo 21. Funcionario sin competencia. Si la autoridad a quien se dirige la petición no es la competente, se informará de inmediato al interesado si este actúa verbalmente, o dentro de los cinco (5) días siguientes al de la recepción, si obró por escrito. Dentro del término señalado remitirá la petición al competente y enviará copia del oficio remitario al peticionario o en caso de no existir funcionario competente así se lo comunicará. Los términos para decidir o responder se contarán a partir del día siguiente a la recepción de la Petición por la autoridad competente”.

No obstante lo anterior, de las documentales obrantes en el proceso, no se advierte que lo hubiera hecho.

Adicionalmente, obra Oficio No. 2016IE0076939 de 2 de septiembre de 2016, emitido por la Jefe de la Unidad de Seguridad y Aseguramiento Tecnológico e Informativo, en el que contestó un requerimiento, donde se solicitó, que indicara, si existe algún trámite especial para que los funcionarios puedan obtener copia de los videos de seguridad, libros de registro de ingreso y salida, y minutas de vigilancia de la Gerencia Departamental de Amazonas, donde afirmó, que no existe un procedimiento oficial para dicho trámite, ya que se encuentra en el proceso de aprobación y oficialización de la Política de Seguridad, la política de seguridad de la información y la política de tratamiento de datos personales (archivo 02 pág. 142-143).

No obstante, se señaló que como ya se han presentado casos y solicitudes en ese sentido, el procedimiento que se manejaba temporalmente, para el caso de las Gerencias Departamentales, era el siguiente:

“a) El funcionario interesado realiza la solicitud por escrito dirigida al Gerente Departamental, como máxima autoridad administrativa, en las mencionadas Gerencias. Dicha solicitud debe contener como mínimo los requisitos o ítems establecidos en el artículo 16 de la Ley 1755 de 2015 "Por medio la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición..". referente al contenido de las peticiones, en especial el objeto y las razones que fundamentan la petición, pues debe hacerse una valoración seria de lo solicitado conforme a la normatividad vigente en materia tratamiento y protección de datos personales y Ley de Transparencia, debido a que su regulación es el desarrollo de la protección al derecho fundamental de habeas data.

b) Posteriormente, el Gerente Departamental traslada la mencionada solicitud a ésta Unidad en razón de las funciones en materia de seguridad derivada de la normatividad arriba enunciada, y así realizar la debida valoración de la solicitud en materia de tratamiento y protección de datos personales (ello mientras se formaliza la Política de tratamiento de Datos Personales, y sus

respectivos procedimientos), de lo cual se emite concepto dirigido al respectivo Gerente, con copia al funcionario solicitante.

De lo anterior, se evidencia que el procedimiento que se implementó para la época de los hechos era este último, es decir, la petición debía ser dirigida al Gerente Departamental, quien debía trasladar la solicitud a la Unidad de Seguridad y Aseguramiento Tecnológico e Informativo para que emitiera un concepto dirigido al respectivo Gerente con copia al solicitante, no obstante, no se advierte que el actor hubiese realizado el respectivo traslado para que se emitiera el concepto mencionado, por lo cual en esta etapa procesal no se evidencia vulneración al debido proceso por este reparo.

2. Carga laboral.

El **segundo reparo**, consiste en que **no se tuvieron en cuenta en forma integral los argumentos** expuestos en los descargos y en los alegatos de conclusión, que daban cuenta de que no contestó la petición en término, porque además de que no es una de sus funciones, tenía una **alta carga laboral** y no contaba con personal de apoyo para las labores.

Se observa que el demandante presentó descargos el 30 de noviembre de 2017, en los cuales manifestó entre otras razones, que no contestó la petición en los términos establecidos, porque no sabía el domicilio del peticionario a donde debía enviar la respuesta, ya que no lo colocó en la petición y ya no laboraba en esa Gerencia Departamental. Adicionalmente, expresó que otra de las razones, fue que pasaba por una crisis de Talento Humano, *“en los cuales estaba como Gerente y otras funciones de la misma COLEGIADA, como era ser el Coordinador de Vigilancia Fiscal, y otro sin número de novedades que me tocaba solo responder y no tener ningún asesor jurídico o persona encargada de que me maneja estos asuntos”* (págs. 24-25).

Adicionalmente, en los alegatos de conclusión, expresó que la carga laboral que tenía, lo volvía multifuncional porque no tenía un asesor jurídico o profesional al que le asignara tal función. De igual forma, sostuvo que las cargas laborales y administrativas nunca fueron solicitadas por la Oficina de Control disciplinario, y tampoco cómo estaba conformada la planta de personal, para determinar si existía el cargo de asesor o profesional en la dependencia de la gerencia (págs. 251-258).

La autoridad disciplinaria en el fallo de primera instancia, se pronunció al respecto en los siguientes términos:

“De otra parte, y en cuanto al hecho de que no se indagó sobre la conformación de la planta de personal de la Gerencia Departamental de Amazonas y de cuál era el funcionario encargado de dar respuesta a los derechos de petición interpuestos ante ella, es pertinente indicar que, de acuerdo con los elementos probatorios obrantes en el plenario, en el caso objeto de estudio el derecho de petición No. 2015IE0069306 del 27 de julio de 2015 fue dirigido al señor ALBERT OTERO PABA y de acuerdo con el sistema de correspondencia de la Contraloría General de la República, SIGEDOC, fue asignado y entregado para dar respuesta al investigado, tal y como se puede observar a folios 151 y 152, en donde no se advirtió tampoco que lo haya trasladado a algún otro servidor de la Gerencia Departamental de Amazonas o de la Contraloría General de la República para proferir la respuesta pertinente; se observó que fue trasladado al funcionario JACKSON VELA SOUZA sólo para "archivo". Así las cosas, y según las pruebas analizadas, es claro que el funcionario encargado de la respuesta del citado derecho de petición era el ex servidor ALBERT JOSÉ OTERO PABA.

(...)

Dentro de los elementos probatorios obrantes dentro del expediente disciplinario se encuentra a folio 213 el certificado de funciones que el ex funcionario investigado ALBERT JOSÉ OTERO PABA desarrolló en su calidad de Gerente Departamental Grado 01 de la Gerencia Amazonas de la Contraloría General de la República durante el período comprendido entre el 26 de marzo de 2015 al 25 de mayo de 2016. De la lectura del citado documento, se advierten diferentes labores, entre las que se encuentran la de dirigir el desarrollo del plan general de auditoría en todas sus fases para contribuir al logro de los objetivos institucionales, dirigir el desarrollo del control fiscal participativo en la Gerencia Departamental para lograr la participación de la ciudadanía en el ejercicio del control fiscal; dirigir el desarrollo de los procesos administrativos sancionatorios, para determinar el grado de responsabilidad del gestor fiscal; administrar el talento humano de la Gerencia Departamental; gestionar los recursos físicos, financieros, informáticos y documentales necesarios para contribuir al desarrollo de los procesos de la Gerencia Departamental, lo que evidencia sin duda la multiplicidad de tareas que debía realizar el señor OTERO PABA en dicho periodo. Adicional a lo mencionado, no obra en el plenario otras pruebas que den cuenta de las actividades efectivamente llevadas a cabo por el investigado durante el tiempo en que fungió como Gerente Departamental de Amazonas.

No obstante ello, este Despacho considera que los referidos argumentos no pueden excusarlo de la conducta aquí reprochada, consistente en la omisión de la respuesta del derecho de petición radicado No. 2015IE0069306 del 27 de julio de 2015. Tal conclusión encuentra su soporte en dos puntos. El primero de ellos se encuentra relacionado con el hecho de que si se está alegando la imposibilidad absoluta de dar una respuesta con fundamento en la carga laboral y la asunción de otros cargos no se entiende cómo si se pudo contestar de manera inmediata el requerimiento hecho por la Procuraduría General de la Nación, Regional Amazonas, precisamente referido a los derechos de petición presentados por el señor JULIO DONADO PADILLA.

En segundo lugar, el derecho de petición, como se ha señalado a lo largo de este texto, se erige como un derecho fundamental y en este sentido garantizar su efectividad se constituye como una actuación esencial por parte de la entidad y, por ello, del servidor público al que fue designada su contestación. Es por esta razón que si bien esta instancia conoce la responsabilidad funcional de los Gerentes Departamentales, por lo menos se espera que en medio de

sus labores haya habido algún tipo de priorización en esta clase de trámites, situación que no se evidenció en la conducta desplegada por el ex funcionario investigado. Nótese que el peticionario reiteró su solicitud y la Procuraduría General de la Nación lo requirió respecto de los mismos y aun así no orientó su conducta a contestar la petición interpuesta, ni para contestarla de tondo, ni para decirle que la había trasladado ni para señalar que la USATI no le había dado respuesta o autorización para entregar lo solicitado, así se reitera, en el caso objeto de estudio no hubo respuesta de ninguna naturaleza”.

En el fallo de segunda instancia, se plasmó lo siguiente (págs. 1-15):

“4.2. Imposibilidad de contestar por crisis de personal de la Gerencia

Ahora bien respecto a la imposibilidad de contestar el derecho de petición, por la “crisis” por la que alude atravesaba la Gerencia Departamental Colegiada de Amazonas, con lo cual pretende desvirtuar el dolo o la culpa grave de su conducta, esta instancia no considera de recibo dicho argumento, habida cuenta que el investigado debió en primer lugar demostrar la supuesta crisis de personal de la Gerencia para la época de los hechos, e ir más allá de la simple afirmación, en segundo lugar, no obstante lo anterior, encuentra este Despacho que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, contempla la posibilidad de ampliar el plazo de respuesta al derecho de petición, expresando los motivos de la demora, sin que el investigado haya hecho uso de este recurso, (...)

Adicionalmente, este Despacho evidencia que el argumento de la presunta crisis de personal por la que atravesaba la Gerencia Departamental Colegiada de Amazonas, la cual habría sido la causa de no poder dar respuesta al derecho de petición radicado bajo el No. 2015IE0069306 del 27 de julio de 2015, queda sin fundamento si se tiene en cuenta que el primer derecho de petición radicado bajo el No. 2015/E006J923 data del 13 de julio de 2015, es decir, tan solo 14 días antes que el segundo, y ese sí fue contestado mediante oficio 2015IE0068565 del 24 de julio de 2015; con lo cual se puede concluir que la crisis sí permitió contestar el primer derecho de petición pero no el segundo”.

Visto lo anterior, la autoridad disciplinaria se pronunció respecto a los argumentos expuestos por el actor, entre ellos la carga laboral, expresando que de acuerdo con el certificado de funciones, se evidenciaba la multiplicidad de tareas que debía realizar, no obstante, no obraban pruebas que dieran cuenta de las actividades efectivamente llevadas a cabo por el demandante y que adicionalmente, pese a la crisis de talento humano que refirió, si pudo responder a la primera petición que se interpuso 14 días antes de la segunda solicitud, sumado a que también pudo contestar de manera inmediata el requerimiento que le hizo la Procuraduría General de la Nación sobre la respuesta dada a la segunda petición, en virtud a una solicitud de vigilancia que radicó el peticionario en dicha entidad.

Se advierte, que aunque el actor expresó tales reparos en los descargos y en los alegatos de conclusión, no se evidencia que haya aportado o solicitado el decreto de alguna prueba que respaldara sus afirmaciones, y permitieran dilucidar si realmente

tenía una carga laboral excesiva o un cúmulo de trabajo elevado que justificara la falta de contestación de la petición, o que no contara con personal subalterno que se ocupara del trámite de la solicitud, circunstancias que eventualmente pudo acreditar en el trascurso del proceso a través de los diferentes medios probatorios y en las etapas pertinentes.

Si bien es cierto el artículo 128 de la Ley 734 de 2002, norma con la cual fue tramitado el proceso disciplinario, señalaba que *“La carga de la prueba corresponde al Estado”*, de lo cual se colige que la entidad pudo decretar pruebas sobre el particular, también es cierto, que el artículo 132 preveía que *“Los sujetos procesales pueden aportar y solicitar la práctica de las pruebas que estimen conducentes y pertinentes”*, por lo cual el demandante tuvo la oportunidad de aportar pruebas y pedir el decreto de las que estimara comprobaban la excesiva carga laboral y la falta de personal de apoyo, lo cual se observa que no ocurrió, por lo cual tampoco se infiere una vulneración a sus derechos, en este momento.

3. Prejuzgamiento.

Sostiene el demandante, que el juzgado de primera instancia incurrió en *“prejuzgamiento o veredicto anticipado”*, por haber señalado que preliminarmente no existen perjuicios y vulneración de las normas constitucionales invocadas, pese a que manifestó que el estar reportado en el Boletín de Antecedentes Disciplinarios le genera una desventaja laboral ya afectación a su buen nombre.

Al respecto, se considera necesario precisar que de conformidad con el artículo 229 del CPACA, *“La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento”* y adicionalmente, de acuerdo con lo señalado por el Consejo de Estado el análisis inicial o preliminar del proceso que se hace en esta etapa, parte de un conocimiento sumario y de un estudio que, si bien permite efectuar interpretaciones normativas o valoraciones iniciales, no sujetan la decisión final, ya que *“se trata de «[...] mecanismos meramente cautelares, que en nada afectan ni influyen en la decisión final del fondo del asunto”*⁷, por lo cual no puede afirmarse que por el hecho de negarse la medida se esté dando un veredicto anticipado.

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Auto de 7 de mayo de 2018. Radicado No. 11001-03-24-000-2016-00291-00. CP María Elizabeth García González.

4. Traslado de la medida cautelar.

Señala la parte actora, que el A quo trasladó la solicitud de medida cautelar a la entidad demandada mediante auto de 26 de mayo de 2023, y que en la providencia impugnada, se dijo que la entidad no se pronunció, sin embargo, revisada la plataforma SAMAI se encuentra la contestación a la solicitud, lo que genera un defecto sustantivo.

Sobre el particular, se advierte que, en efecto, mediante auto de 26 de mayo de 2023, el A quo corrió traslado de la medida cautelar (archivo 02 Cuad. Medida cautelar) y en el auto que negó la medida provisional afirmó, que pese a que se corrió el respectivo traslado, la entidad demandada no respondió (archivo 08), no obstante, la entidad si recorrió el traslado, como se observa en el archivo 05 del cuaderno de medida cautelar.

Si bien es cierto, el A quo señaló que la entidad no se pronunció, tal yerro no hace procedente la medida cautelar, sumado a que la parte interesada en alegar tal aspecto sería la entidad demandada, en tanto, no se valoraron sus argumentos, por lo cual este reparo no tiene vocación de prosperidad.

Finalmente, se considera que no es procedente decretar la medida provisional solicitada, pues se itera, que con las pruebas obrantes hasta este momento, no es posible dilucidar en esta etapa procesal, que los actos acusados hayan sido proferidos con desconocimiento de las normas invocadas como violadas, siendo necesario entonces agotar las demás etapas procesales y en la medida de lo posible, recaudar más material probatorio, para determinar si la sanción no se ajusta a derecho.

En ese orden de ideas, del examen preliminar no se evidencia la vulneración de las normas invocadas, y por ende no se encuentra acreditado el requisito del *fomus bonis iuris* o apariencia de buen derecho, requisito indispensable para decretar la medida solicitada. Es posible que en el curso del proceso se llegue a demostrar que la parte actora tenga razón en sus pretensiones, pero tal reconocimiento sólo será posible hacerlo después de un estudio a fondo de la controversia, con todos los elementos de juicio que se puedan allegar al plenario, lo cual se decidirá en la providencia que le ponga fin a la instancia.

Como consecuencia, se **confirmará** la decisión impugnada, por las razones expuestas.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "D",

RESUELVE:

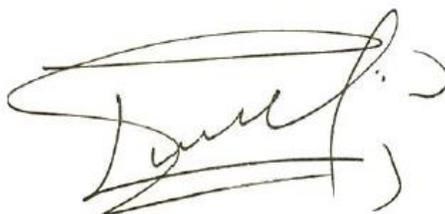
PRIMERO: CONFIRMAR la providencia del 25 de agosto de 2023, proferida por el Juzgado Único Administrativo del Circuito Judicial de Leticia, mediante la cual se **negó** la solicitud de suspensión provisional de los actos administrativos 4700 de 19 de diciembre de 2019 y 0057 de 2 de abril de 2020, por las razones expuestas en este proveído.

SEGUNDO: En firme la presente providencia, por Secretaría **DEVUÉLVASE** el expediente al Despacho de origen para lo de su cargo, previas las anotaciones del caso.

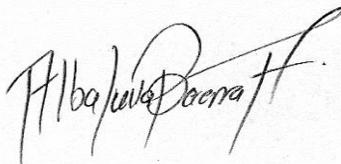
Para consultar el expediente digital, ingrese al siguiente enlace: https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/s02des12tadmincdm_notificacionesrj_gov_co/EvyKErewWojlhTsmH4TEYdEBdnyh3pARiUkFRZPBRNL3xg?e=AU3hj9

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Aprobado según consta en Acta de Sala virtual de la fecha.



ISRAEL SOLER PEDROZA
Magistrado



ALBA LUCÍA BECERRA AVELLA
Magistrada

AUSENTE CON EXCUSA

CERVELEÓN PADILLA LINARES
Magistrado