



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, cinco (05) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA
Radicación No: 150013333012-2017-00185-00
Demandante: MARCELO GONZALEZ RUIZ y OTROS.
Demandando: MUNICIPIO DE PUERTO BOYACÁ y LIBARDO ANGEL ANDRADE TORRES

Ingresó el proceso al Despacho con informe secretarial del 02 de agosto de los corrientes, poniendo en conocimiento que el abogado no se ha posesionado. Para proveer de conformidad (fl. 229).

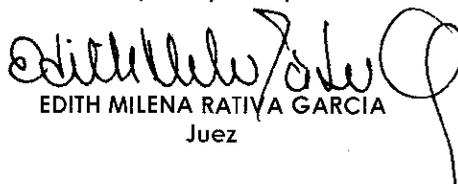
PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

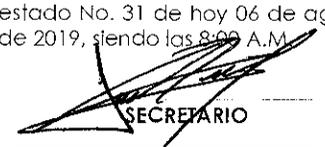
Revisado el plenario se advierte que a través de auto del 11 de julio del año que avanza, se designó como apoderado de pobreza del señor Libardo Ángel Andrade Torres, a la abogada Jenny Marleni Bolaños Cardoso, quien se podría ser ubicada en la diagonal 69B No. 1-42, teléfono 3132821749, esto según información contenida en la lista de auxiliares de la justicia, para que se notificara y representara al señor Libardo Ángel Andrade Torres, en virtud del amparo de pobreza concedido (fls. 226).

Dando cumplimiento a lo anterior, por secretaría se elaboró la comunicación, que fue enviada el 24 de julio de 2019, a través de la empresa de mensajería 472 (fls. 227-228), al cual la oficiada no se manifestó respecto de la designación efectuada y no existe constancia de devolución de la comunicación.

Por lo tanto, como la auxiliar de justicia Jenny Marleni Bolaños Cardoso, a la fecha no se ha acercado a posesionarse del cargo para el cual fue designada mediante auto del 11 de julio de 2019, dilatando el trámite normal del proceso e incumpliendo las obligaciones que le guarda la ley por su designación, se ordena **por Secretaría REQUERIRLA** a efectos de ser posesionada, **so pena de iniciar incidente de exclusión de auxiliares de la administración de justicia e informar a la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura acerca de su omisión para que tome las medidas correctivas del caso, como quiera que ello conlleva a la paralización del proceso.**

Notifíquese y Cúmplase.


EDITH MILENA RATIVA GARCIA
Juez

<p>JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA</p> <p>El auto anterior se notificó por estado No. 31 de hoy 06 de agosto de 2019, siendo las 8:00 A.M.</p> <p> SECRETARIO</p>
--





REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA
Tunja, cinco (5) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicación No: 150013333012-2018-00233-00
Demandante: JHON DARWIN NIÑO HIGUERA
Demandado: INPEC
Vinculados: DIRECTOR DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD CARCELARIO CON ALTA SEGURIDAD DE COMBITA, ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA, JUZGADO SEXTO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE TUNJA y MUNICIPIO DE TUNJA – OFICINA ASESORA DEL SISBEN.

Ingresó el expediente al Despacho con informe secretarial del veintinueve de julio del año en curso, poniendo en conocimiento que el proceso llegó de la Corte Constitucional. Para proveer de conformidad (fl. 79 cuaderno 2).

PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

Revisado el expediente se observa que la Secretaría General de la Corte Constitucional informó que a través de auto del 26 de febrero de 2019 se excluyó de revisión el expediente de la referencia (fl. 161).

Ahora bien, sería del caso proceder a ordenar el archivo del expediente dejando las anotaciones y constancias de rigor; sin embargo observa al despacho que mediante providencia de fecha 16 de mayo de 2019 (cuaderno 2 fl. 75), se ordenó poner en conocimiento esa providencia, al señor JHON DARWIN NIÑO HIGUERA y a su agente oficiosa LUZ CARIBE NIÑO HIGUERA, a la dirección calle 15A 4 – 46 Barrio Patriotas y al correo jennifer.ayala@usantoto.edu.co, con el fin de que se pronunciaran al respecto, pese a lo anterior la parte actora guardó silencio.

Así las cosas, se hace necesario poner **en conocimiento de la parte actora** el contenido del auto de fecha 16 de mayo de 2019 y de la presente providencia al señor JHON DARWIN NIÑO HIGUERA y a su agente oficiosa LUZ CARIBE NIÑO HIGUERA, a la dirección calle 15A 4 – 46 Barrio Patriotas y al correo jennifer.ayala@usantoto.edu.co para que en el término de cinco (5) días siguientes a la notificación por estado se manifiesten al respecto, so pena de entender que su silencio implica aceptación del mismo y acatamiento de las órdenes judiciales dadas, y en consecuencia procédase a su archivo.

Por lo expuesto, el Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito de Tunja,

RESUELVE:

PRIMERO: Obedézcase y Cúmplase lo resuelto por la Corte Constitucional en providencia de fecha 26 de febrero de 2019.

SEGUNDO: Por Secretaría, PONER EN CONOCIMIENTO la providencia de fecha 16 de mayo de 2019 vista a folio 75, así como el presente auto al señor JHON DARWIN NIÑO HIGUERA y a su agente oficiosa LUZ CARIBE NIÑO HIGUERA, de conformidad con el expuesto en la parte motiva.

Una vez transcurrido el término de cinco (5) días sin que se hubiera pronunciado, procédase a su archivo.

Notifíquese y Cúmplase.


EDITH MILENA RATIVA GARCÍA
Juez

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

El auto anterior se notificó por estado N°
31 de Hoy 06 de agosto de 2019, siendo
las 8:00 A.M.


SECRETARIO



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, cinco (05) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación No: 15001 3333 012 – 2019 – 00121 – 00-
Demandante: ADOLFO DUARTE PIRACOCA Y ELSA RODRIGUEZ BUITRAGO
Demandado: MUNICIPIO DE TUNJA – SECRETARIA DE GOBIERNO

Ingresa las diligencias al Despacho, con informe secretarial del 15 de julio de los corrientes, poniendo en conocimiento que el proceso fue objeto de reparto, para proveer de conformidad (fl. 223)

PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

Al momento de estudiar la admisibilidad de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por **ADOLFO DUARTE PIRACOCA Y ELSA RODRIGUEZ BUITRAGO** contra la **MUNICIPIO DE TUNJA – SECRETARIA DE GOBIERNO**, se observa que ésta contiene unas falencias que se señalarán a continuación:

1. Del agotamiento del requisito de procedibilidad

El artículo 13 de la Ley 1285 de 2009 por la cual se reforma la ley 270 de 1994 Estatutaria de Administración de Justicia impuso la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad para acceder a la jurisdicción contenciosa administrativa.

De la lectura juiciosa de la constancia que certificó el agotamiento del mentado requisito para el caso objeto de Litis (fl. 220), se observa que las siguientes fueron las pretensiones objeto de **conciliación prejudicial**:

"3.1. DECLARACIONES

3.1.1. Que se declare la nulidad de los actos administrativos materializados en las resoluciones No. 001 de 04 de enero de 2019 por parte de la Inspección Cuarta de Policía, Tránsito y Espacio Público y la resolución No. 011 del 21 de Enero de 2019 expedida por la Secretaría de Gobierno de Tunja, resoluciones que ordenaron el cierre definitivo del establecimiento de comercio Tienda El pino Verde.

3.1.2. Que como consecuencia de lo anterior invoco a usted señor Procurador Judicial (reparto) para que, a título de restablecimiento del derecho, se revoque la suspensión de la actividad comercial al establecimiento El Pino Verde, se permita la operación del establecimiento de comercio en mención." (fl. 220)

Por otra parte dentro del escrito de la demanda se encuentran las mismas pretensiones pero se **adicionaron** las contenidas en el numeral **"3.2. CONDENAS"**, donde subsidiariamente se reclama el reconocimiento y pago de unos perjuicios materiales y morales por valor de 200 smmv y 100 smmv respectivamente; pedimentos que no fueron objeto de agotamiento del requisito de procedibilidad.

En este orden de ideas, se hace necesario que el apoderado de la parte demandante allegue el acta donde conste que las pretensiones de contenido económico contenidas en la demanda, hayan sido objeto de conciliación prejudicial; o de lo contrario indique si desiste de las mismas atendiendo que se trata de un presupuesto de carácter obligatorio para efectos de admitir la demanda.

2. De los hechos

Indica el numeral 3 del artículo 162 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que la demanda deberá contener "los **hechos y omisiones que sirvan de fundamento a las pretensiones**, debidamente determinados, clasificados y numerados."

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Partes interesadas: ADOLFO DUARTE PIRACOCA Y ELSA RODRIGUEZ BUITRAGO
Demandantes: ADOLFO DUARTE PIRACOCA Y ELSA RODRIGUEZ BUITRAGO
Demandados: MUNICIPIO DE TUNJA - SECRETARIA DE GOBIERNO

Se observa que en el acápite "**HECHOS Y OMISIONES QUE FUNDAMENTAN LA PETICIÓN**" el apoderado de los demandantes realiza transcripciones de situaciones que no son "hechos" tales como citar pruebas allegadas, apreciaciones subjetivas y transcripciones normativas que no obedecen a supuestos de hecho, por lo tanto es necesario que suprima todas aquellas situaciones que no correspondan a hechos u omisiones de manera clara y ordenada para que su fijación se facilite en la etapa procesal correspondiente.

Lo demás deberá ser expuesto en el acápite correspondiente.

Por lo anterior, se procederá a inadmitir la demanda de la referencia y conforme a lo establecido en el artículo 170 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se concederá un término de **diez (10) días para que la misma sea subsanada**, so pena de su rechazo.

Por lo expuesto, el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA**,

RESUELVE:

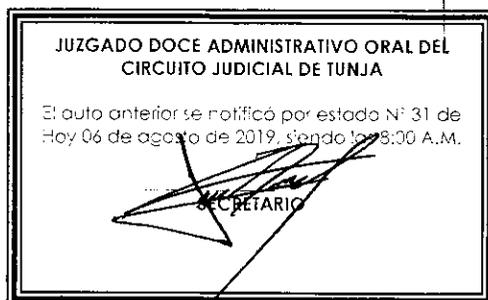
PRIMERO: INADMITIR la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, instaurada por **ADOLFO DUARTE PIRACOCA Y ELSA RODRIGUEZ BUITRAGO**, en contra de la **MUNICIPIO DE TUNJA - SECRETARIA DE GOBIERNO**, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SE CONCEDE el término de diez (10) días para que la parte demandante corrija los defectos anotados en la parte motiva de ésta providencia, so pena de rechazo.

TERCERO: Se reconoce personería al abogado Carlos Javier Chaparro Serrano, identificado con C.C. 74.084.631 expedida en Sogamoso y portador de la T.P. 303.976 del C. S. de la J., como apoderada judicial del señor **ADOLFO DUARTE PIRACOCA Y ELSA RODRIGUEZ BUITRAGO**, para actuar en los términos y para los fines indicados en el poder obrante a folios 33-34 del expediente.

Notifíquese y Cúmplase

EDITH MILENA RATIVA GARCIA
Juez





REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA
Tunja, cinco (05) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicación No: 150013333012-2018-00088-00
Demandante: ELVIA YANETH RAMÍREZ SÁNCHEZ
Demandado: NUEVA E.P.S.

Ingresa el expediente al Despacho con informe secretarial del 29 de julio de 2019, poniendo en conocimiento que la actora no se ha pronunciado sobre el auto que antecede. Para proveer de conformidad (fl.248).

PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

Revisado el expediente se observa que a través de autos de fechas 09 de abril y 30 de abril de 2019, el Despacho ordenó respectivamente, oficiar y requerir por primera vez al representante legal de la NUEVA EPS, para que en el término de cinco (5) días siguientes contados a partir del recibo de la comunicación, informara sobre el cumplimiento de las órdenes dadas dentro de la acción de tutela de la referencia allegando prueba que así lo acreditara.

Mediante escrito de fecha 14 de mayo de 2019 enviado por mensaje de datos, la oficiada informó que se le ha prestado el servicio de salud a la señora Elvia Yaneth Ramírez Sánchez, para lo cual aportó copia del oficio GRCO-GZ-BY-03780 de fecha 13 de mayo de 2019, por medio del cual le fue asignada la programación de cita y procedimiento.

Así las cosas se ordena por secretaría nuevamente poner en conocimiento de la señora ELVIA YANETH RAMÍREZ SÁNCHEZ, el contenido del presente auto y de los folios 207 – 208, para tal efecto remítase copia de los mismos, con el fin de considerarlo necesario, se pronuncie al respecto ante un eventual incumplimiento por parte de las entidades accionadas, para que en el término de cinco (5) días siguientes a la notificación por estado se manifiesten al respecto, so pena de entender que su silencio implica aceptación del mismo y acatamiento de las órdenes judiciales dadas, y una vez transcurrido el término de cinco (5) días sin que se hubiera pronunciado, procédase a su archivo.

Notifíquese y Cúmplase.


EDITH MILENA RATIVA GARCÍA
Juez

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

El auto anterior se notificó por estado N°
31 de hoy 06 de agosto de 2019, siendo
las 8:00 A.M.


SECRETARIO



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, cinco (05) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación No: 150013333-012-2018-00237-00
Demandante: LUIS EDUARDO RODRIGUEZ MARTÍNEZ
Demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL

Ingresó el proceso al Despacho con informe Secretarial del 15 de julio de 2019, a efecto de fijar fecha y hora para la celebración de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

El artículo 180 del CPACA, el cual señala:

"Art. 180.- Vencido el término de traslado de la demanda o de la reconvención según el caso, el juez o magistrado ponente, convocará a una audiencia que se sujetará a las siguientes reglas:

1. Oportunidad. La audiencia se llevará a cabo bajo la dirección del juez o magistrado ponente, dentro del mes siguiente al vencimiento del término de traslado de la demanda o del de su prórroga o del de la de reconvención o del de la contestación de las excepciones o del de la contestación de la demanda de reconvención, según el caso. El auto que señale fecha y hora para la audiencia se notificará por estado y no será susceptible de recursos.

De conformidad con lo anterior, el Despacho señalará fecha y hora para la celebración de la audiencia inicial, no sin antes recordar a la apoderada de la parte demandante y a los curadores que la asistencia a esta audiencia es de carácter obligatorio, tal y como lo señala el numeral 2º del artículo 180 del CPACA.

A través de esta providencia la cual se notificará en los términos del artículo 201 del C.P.A.C.A. quedan notificadas las partes de la fijación de fecha y hora para llevar a cabo la audiencia inicial y advirtiéndoseles que la asistencia a la mencionada audiencia es **OBLIGATORIA** de acuerdo con el numeral 2 del artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

De acuerdo a lo anterior, se aclara a las partes que la Secretaría no enviará comunicación alguna acerca de la celebración de la mencionada audiencia inicial.

A folio 80 abra poder otorgado a la abogada LILIANA FONSECA SALAMANCA, por el abogado EVERARDO MORA POVEDA, en calidad de Jefe de la Oficina Asesora de Jurídica de CREMIL, para lo cual anexó resolución No. 30 de 2013, acta de posesión No. 054 de 2012, certificación proferida por el responsable del área de talento humano, Resolución No. 6810 del 01 de noviembre de 2012, documentales con las que se prueba la calidad en la que actúa quien otorga poder.

Por lo expuesto, el JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA,

R E S U E L V E:

PRIMERO.- FÍJESE para el día lunes 30 de septiembre de 2019, a las dos y treinta de la tarde (2:30 p.m.), para celebrar la audiencia inicial de la que trata el artículo 180 del CPACA, en la Sala B1 – 8 de este complejo judicial.

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación No: 150013333-012-2018-00237-00
Demandante: LUIS EDUARDO RODRIGUEZ MARTÍNEZ
Demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL

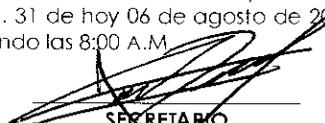
SEGUNDO.- Recorózcase personería a la abogada **LILIANA FONSECA SALAMANCA**, para actuar como apoderada de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares –CREMIL-, en los términos y para los efectos del memorial poder visto a folio 80 del expediente, por cuanto el memorial en comento reúne los requisitos legales.

Notifíquese y Cúmplase.


EDITH MILENA RATIVA GARCIA
Juez

**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**

El auto anterior se notificó por estado
No. 31 de hoy 06 de agosto de 2019,
siendo las 8:00 A.M.


SECRETARIO



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, cinco (5) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación No: 15001 3333 012 – 2019 – 00091 – 00
Demandante: HENRY JOSUE PEDREROS CASTELLANOS
Demandado: NACION- MINISTERIO DE EDUCACION-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Ingresan las diligencias al Despacho, con informe secretarial del 26 de julio de 2019, poniendo en conocimiento escrito visto a folio 38 y ss del expediente. Para proveer de conformidad (fl.41).

PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

Revisado el expediente, al momento de estudiar la admisibilidad de la demanda interpuesta por la señora **CARMEN ADELIA RAMIREZ CHAPARRO**, contra la **NACION MINISTERIO DE EDUCACION-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, observa el Despacho que contiene algunas falencias que se señalarán a continuación.

1. Del Poder.

A folios 16 y 17 del expediente, obra memorial suscrito por la demandante, por medio del cual confiere poder a la abogada DIANA NOHEMY RIAÑO FLOREZ.

Ahora bien, encuentra el Despacho que el memorial poder suscrito, presenta una incongruencia temporal respecto de su contenido, toda vez que fue presentado personalmente por el demandante, antes de la configuración del silencio administrativo negativo, generando duda respecto a la determinación e identificación del poder en sede judicial.

Por lo anterior, se hace necesario que el poder se encuentre actualizado, en aras de garantizar los derechos de la parte actora, en el sentido de ratificar la intención plena que les asiste para demandar.

En consecuencia, el Despacho se abstendrá de reconocer personería a la abogada DIANA NOHEMY RIAÑO FLOREZ, identificada con C.C. No.1.052.394.116 de Duitama y T.P. No. 281.836 del C. S. J., como apoderada de la parte actora, hasta tanto no se corrijan las falencias presentadas en el memorial poder.

2. De los hechos

Indica el numeral 3 del artículo 162 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que la demanda deberá contener "los hechos y omisiones que sirvan de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados." Lo anterior resulta de vital importancia para lograr la adecuada fijación del litigio, en consecuencia, garantizar que el proceso se adelante de manera rápida y concreta.

Revisada la demanda observa el Despacho que en los hechos primero, segundo, sexto y séptimo de la demanda se hace una exposición de normas, en el hecho noveno se transcriben apartes de la providencia de fecha 07 de noviembre de 2018 del Consejo de Estado, lo cual dificulta la fijación del litigio respecto de la situación fáctica.

En este orden de ideas, la parte demandante deberá suprimir los argumentos que no son situaciones fácticas y exponerlas en otro acápite diferente al de los hechos.

3. De las notificaciones

En el acápite de notificaciones no se indicó la dirección electrónica ni física para notificar a la demandante, requisito que exige el numeral 7º del artículo 162 del CPACA.

Así las cosas la parte demandante deberá indicar la dirección donde el señor HENRY JOSUE PEDREROS CASTELLANOS recibirá notificaciones.

Por lo anterior, se procederá a inadmitir la demanda de la referencia y conforme a lo establecido en el artículo 170 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se concederá un término de **diez (10) días para que la misma sea subsanada**, so pena de su rechazo.

Por lo expuesto, el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA,**

RESUELVE:

PRIMERO: INADMITIR la demanda de nulidad, instaurada por **HENRY JOSUE PEDREROS CASTELLANOS**, contra la **NACION MINISTERIO DE EDUCACION-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SE CONCEDE el término de diez (10) días para que la parte demandante corrija los defectos anotados en la parte motiva de ésta providencia, so pena de rechazo.

TERCERO: ABSTENERSE de reconocer personería a la abogada **DIANA NOHEMY RIAÑO FLOREZ**, como apoderada de la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

Notifíquese y Cúmplase.


EDITH MILENA RATIVA GARCIA
JUEZ





REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, cinco (05) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación No: 15001 3333 012 – 2019 – 00122 – 00
Demandante: CARMEN ADELIA RAMIREZ CHAPARRO
Demandado: NACION- MINISTERIO DE EDUCACION-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Ingresan las diligencias al Despacho, con informe secretarial del 15 de julio de 2019, poniendo en conocimiento que el proceso fue sometido a reparto. Para proveer de conformidad (fl.38).

PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

Revisado el expediente, al momento de estudiar la admisibilidad de la demanda interpuesta por la señora **CARMEN ADELIA RAMIREZ CHAPARRO**, contra la **NACION MINISTERIO DE EDUCACION-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, observa el Despacho que contiene algunas falencias que se señalarán a continuación.

1. Del Poder.

A folios 17 y 18 del expediente, obra memorial suscrito por la demandante, por medio del cual confiere poder a la abogada DIANA NOHEMY RIAÑO FLOREZ.

Ahora bien, encuentra el Despacho que el memorial poder suscrito, presenta una incongruencia temporal respecto de su contenido, toda vez que fue presentado personalmente por la demandante, antes de la configuración del silencio administrativo negativo, generando duda respecto a la determinación e identificación del poder en sede judicial.

Por lo anterior, se hace necesario que el poder se encuentre actualizado, en aras de garantizar los derechos de la parte actora, en el sentido de ratificar la intención plena que les asiste para demandar.

En consecuencia, el Despacho se abstendrá de reconocer personería a la abogada DIANA NOHEMY RIAÑO FLOREZ, identificada con C.C. No.1.052.394.116 de Duitama y T.P. No. 281.836 del C. S. J., como apoderada de la parte actora, hasta tanto no se corrijan las falencias presentadas en el memorial poder.

2. De los hechos

Indica el numeral 3 del artículo 162 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que la demanda deberá contener "*los hechos y omisiones que sirvan de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados.*" Lo anterior resulta de vital importancia para lograr la adecuada fijación del litigio, en consecuencia, garantizar que el proceso se adelante de manera rápida y concreta.

Revisada la demanda observa el Despacho que en los hechos primero, segundo, sexto y séptimo de la demanda se hace una exposición de normas, en el hecho noveno se transcriben apartes de la providencia de fecha 07 de noviembre de 2018 del Consejo de Estado, lo cual dificulta la fijación del litigio respecto de la situación fáctica.

En este orden de ideas, la parte demandante deberá suprimir los argumentos que no son situaciones fácticas y exponerlas en otro acápite diferente al de los hechos.

3. De las notificaciones

En el acápite de notificaciones no se indicó la dirección electrónica ni física para notificar a la demandante, requisito que exige el numeral 7º del artículo 162 del CPACA.

Así las cosas la parte demandante deberá indicar la dirección donde la señora CARMEN ADELIA RAMIREZ CHAPARRO recibirá notificaciones.

Por lo anterior, se procederá a inadmitir la demanda de la referencia y conforme a lo establecido en el artículo 170 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se concederá un término de **diez (10) días para que la misma sea subsanada**, so pena de su rechazo.

Por lo expuesto, el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA**,

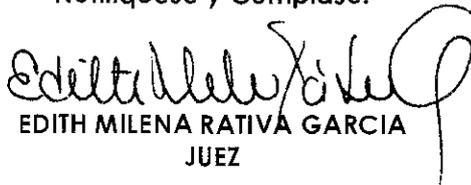
RESUELVE:

PRIMERO: INADMITIR la demanda de nulidad, instaurada por **CARMEN ADELIA RAMIREZ CHAPARRO**, contra la **NACION MINISTERIO DE EDUCACION-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SE CONCEDE el término de diez (10) días para que la parte demandante corrija los defectos anotados en la parte motiva de ésta providencia, so pena de rechazo.

TERCERO: ABSTENERSE de reconocer personería a la abogada **DIANA NOHEMY RIAÑO FLOREZ**, como apoderada de la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

Notifíquese y Cúmplase.


EDITH MILENA RATIVA GARCIA
JUEZ





REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA
Tunja, cinco (5) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicación No: 150013333012-2019-00077-00
Accionante: MARLENE HORTENCIA MOLINA VARGAS
Accionado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE BOYACÁ, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.

Ingresa el expediente al Despacho con informe secretarial del 26 de julio de 2019, poniendo en conocimiento memorial que antecede visto a folios 39 y s.s. Para proveer de conformidad (fl. 48).

PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

Observa el despacho que mediante auto de fecha 18 de julio de 2019 (fls. 28 y vto.), se obedeció y cumplió lo dispuesto por el Tribunal Administrativo de Boyacá y ordenó que la Secretaría de Educación del Departamento de Boyacá o quien hiciera sus veces al momento de la notificación, en el término de dos (2) días, informara si a la fecha había dado cumplimiento a los numerales tercero y quinto del fallo de tutela proferido por este estrado judicial el 05 de junio de 2019, el cual fue confirmado en segunda instancia mediante providencia del 15 de julio de 2019.

Así mismo se ordenó oficiar al representante legal de la FIDUPREVISORA, o quien hiciera sus veces, al momento de la notificación, a fin de que en el término de dos (2) días, informara si a la fecha había dado cumplimiento total al fallo citado anteriormente.

Finalmente, se dispuso requerir al encargado de la oficina de Talento Humano de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE BOYACÁ y de la FIDUPREVISORA, para que informara los nombres y números de cédulas de las personas que fungen actualmente como Representantes Legales de dichas entidades, así como su correo electrónico personal, a efectos de notificarle la decisión en este trámite procesal.

Ahora bien, revisado el expediente, se observa que mediante oficios No. J012P-0912; J012P-0915; J012P-0913; y J012P-0914 todos de fecha 19 de julio de 2019 (fls. 29 a 38) la secretaría del despacho dio cumplimiento a lo ordenado, frente a lo cual las entidades oficiadas respondieron de la siguiente manera:

-SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE BOYACÁ (fls. 39 – 45)

Indicó que el proyecto de acto administrativo es un borrador y lo que realmente se aprueba es el estudio de prestación, en este caso si le concede el derecho o no a la sanción moratoria por parte de la sociedad fiduciaria; por lo que al ser remitida la solicitud con dicho borrador ya queda en manos de la sociedad fiduciaria su aprobación o no y la correspondiente remisión. Por lo que la solicitud fue remitida a la fiduciaria – encargada de resolver de fondo la solicitud de la docente y aclarar requisitos de reconocimiento de la prestación - .

Añadió que a la fecha la fiduciaria no ha remitido informe alguno de lo resuelto; que sin embargo y en pro de demostrar una actitud de respeto con la accionante y con lo fallado, por medio del oficio 537-2019 del 22 de julio de 2019, se le requirió a la sociedad fiduciaria el informe en tiempo real de lo correspondiente a la solicitud de la docente tal como consta en el certificado de la empresa envía.

Adujo que quedó demostrada la buena actitud por parte de la secretaría de Boyacá, y que ésta no puede responder por omisiones de la fiduciaria, propias de su competencia.

Por lo anterior, solicita que la Secretaría de Educación de Boyacá no sea sancionada, por una omisión clara y una falta grave de las competencias otorgadas por la ley de la sociedad fiduciaria.

Recordó, que al encontrarse la solicitud en las instalaciones de la sociedad fiduciaria, sin que ésta haga pronunciamiento alguno, para la Secretaría de Educación de Boyacá, es imposible emitir acto administrativo alguno teniendo en cuenta lo dispuesto en el decreto 1272, artículo 2.4.4.2.3.2.2..

parágrafo 1., ya que este acto administrativo debe contar con la aprobación previa por parte de la sociedad fiduciaria, so pena de incurrir en las responsabilidades de carácter disciplinario, fiscal y penal correspondiente.

Para lo anterior, adjuntó el oficio 537-2019 de fecha 22 de julio de 2019 (fls. 46 – 48), por medio del cual la líder de prestaciones sociales de la secretaría de educación del departamento de Boyacá, le solicita a la gerente administrativa y jefe de prestaciones económicas, el informe sobre la solicitud de reconocimiento de la sanción moratoria de la docente Marlene Hortencia Molina Vargas, en donde le recuerda a su vez que la documental había sido remitida a esa entidad con muchos días e incluso meses de antelación, ya que la fiduciaria es la competente para dar la respuesta requerida dentro del proceso de la referencia.

-FIDUCIARIA FIDUPREVISORA S.A. (fls. 50 a 54)

A través de escrito enviado a través de mensaje de datos al correo institucional el 26 de julio del año en curso, la Fiduprevisora S.A., manifestó que en aras de dar cumplimiento a la orden, la entidad procedió a dar respuesta a la accionante mediante radicado 20190871714661 del 24 de julio de 2019, la cual fue remitida a la dirección de correo electrónico informado en la petición para la recepción de notificaciones, para lo cual adjuntó la respuesta emitida a la señora DIANA NOHEMY RIAÑO FLÓREZ, mediante radicado oficio No. 20190871714661 de fecha 24 de julio de 2019 visto a folios 52 a 53.

Indicó que en dicha respuesta se le informó a la docente que *"una vez se realice el proceso de monetización de los Títulos de Tesorería (TES); se procederá a realizar el pago de sanción por mora con cargo a dichos recursos, según la cuantía, plazos y mecanismos que determine el respectivo decreto que expida el Ministerio de Hacienda y Crédito Público para la emisión de TES"*.

Manifestó, que la fiduciaria ha dado cabal cumplimiento a la orden de este despacho, ya que emitió una respuesta de fondo y además la notificó a la accionante, por lo que solicita el archivo del proceso de la referencia.

Así las cosas, por estado **póngase en conocimiento de la parte actora** la documental aportada por la **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.**, obrante a folios 50 - 54 del expediente, y por la secretaría de educación del departamento de Boyacá vista a folios 39 a 47 y 55 para que en el término de cinco (5) días siguientes a la notificación por estado se manifieste al respecto, so pena de entender que su silencio implica aceptación del mismo y acatamiento de las órdenes judiciales dadas.

Notifíquese y Cúmplase.


EDITH MILENA RATIVA GARCIA
Juez





REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA
Tunja, cinco (5) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicación No: 15001 3333 012 2018 00049 00
Accionante: FRANCISCO JAVIER PATIÑO VELASQUEZ, quien actúa en calidad de agente oficioso del señor JUAN CAMILO PATIÑO HOLGUIN
Accionado: INPEC, USPEC, CONSORCIO FONDO DE ATENCION EN SALUD PPL 2017
Vinculados: ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD CARCELARIO CON ALTA SEGURIDAD DE COMBITA Y AREA DE SANIDAD

Ingresó el proceso al Despacho con informe secretarial del veintinueve de julio del año en curso, poniendo en conocimiento memorial que antecede. Para proveer de conformidad (fl. 300).

PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

Revisado el plenario se observa que a través de auto del 23 de mayo del año en curso, se ordenó por secretaría poner en conocimiento del interno, el contenido de la providencia y de las documentales obrantes a folios 287-293 y vto, con el fin de que éste se pronunciara si lo consideraba necesario, para lo cual se ordenó remitir copias de las documentales en cita (fl. 296).

Dando cumplimiento a lo anterior, obra constancia de notificación personal al actor de los documentos que se ordenaron poner en su conocimiento (fl. 298).

No obstante lo anterior, a través de mensaje de datos de 29 de julio de hogaño, el señor Francisco Javier Patiño, quien actúa en calidad de agente oficioso del señor Juan Camilo Patiño Holguin, presentó escrito al que denominó petición solicitando ayuda para conseguirle una cita al interno con el especialista en ortopedia, con el argumento que, hace ya tres meses lo operaron, colocándole un injerto el cual le causa muchas molestias y dolor (fl. 299)

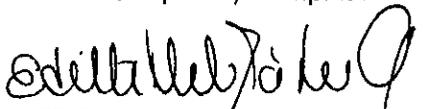
Con base en lo expuesto, en primer lugar entiende este despacho que con el documento enviado por el agente oficioso, lo que se pretende es que se dé cumplimiento al fallo de tutela proferido el 14 de febrero de 2018, en el sentido de garantizar los controles que requiera el accionante, con posterioridad a la intervención quirúrgica; por lo que el escrito será entendido como una inconformidad respecto del cumplimiento de la sentencia y no como un derecho de petición propiamente dicho.

Realizada la anterior precisión, se ordena **por secretaría oficial** al Director y al área de sanidad del EPAMSCASCO para que dentro del término de cinco días siguientes al recibo de la comunicación, se manifiesten respecto del escrito del 29/07/2019 enviado por el agente oficioso. Para tal efecto remítanse copia de la documental en cita.

Así mismo, los oficiados deberán remitir copia de la historia clínica del actor donde se establezca qué procedimientos, controles y servicios le fueron ordenados, con posterioridad a la cirugía que le realizaron (*reducción + osteosíntesis de cúbito, aplicación de tutor radio 29/04/2019, al cual se coloca espaciador de cemento de 4.5 mm en el espacio diafisario del radio*); también, deberán certificar si existen órdenes pendientes de controles por la especialidad de ortopedia, servicios, terapias, medicamentos y otros, en caso afirmativo, indicar desde cuándo, por qué no han sido realizados e informe si el Consorcio PPL 2019 tiene pendiente la autorización de algún servicio, en caso positivo, acredite las gestiones realizadas.

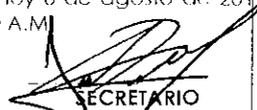
Finalmente, por secretaría póngase en conocimiento del interno **JUAN CAMILO PATIÑO HOLGUIN**, identificado con T.D. 8856, quien se encuentra recluido en el EPAMSCAS COMBITA y de su agente oficioso, el contenido del presente auto.

Notifíquese y Cúmplase


EDITH MILENA RATIVA GARCIA
Juez

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

El auto anterior se notificó por estado N° 31 de Hoy 6 de agosto de 2019, siendo las 8:00 A.M.


SECRETARIO





REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA
Tunja, cinco (5) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicación No: 150013333012-2016-0114-00
Accionante: TIBERIO AMEZQUITA JIMENEZ en calidad de agente oficioso de MARÍA DEL ROSARIO NEMOGA DE AMEZQUITA.
Accionado: NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A "NUEVA EPS"
Vinculado: MINISTERIO DE SALUD Y LA PROTECCIÓN SOCIAL

Ingresa el proceso al Despacho con informe secretarial del veintiséis de julio del año en curso, poniendo en conocimiento que venció el término fijado en auto que antecede. Para proveer de conformidad (fl. 286).

PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

Revisado el plenario se advierte que mediante auto del catorce de marzo de los corrientes, se ordenó que el proceso permaneciera en secretaría por el término de cuatro meses, vencidos los cuales debía ingresar al Despacho para continuar con la verificación de las órdenes dadas el 10 de octubre de 2016. (fl. 284).

Así las cosas, en aras de verificar el cumplimiento de las órdenes impartidas en sentencia del 10 de octubre de 2016 (fls. 9-23), proferida por este Despacho dentro del proceso de la referencia, se ordena **OFICIAR** a la parte actora, para que dentro de los cinco días siguientes al recibo de la comunicación informe si la accionada ha venido cumpliendo con lo ordenado en el fallo en cita.

Notifíquese y Cúmplase.


EDITH MILENA RATIVA GARCIA

Juez

<p>JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA</p> <p>El auto anterior se notificó por estado N° 31 de Hoy 06 de agosto de 2019, siendo las 8:00 A.M.</p> <p> SECRETARIO</p>





REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA
Tunja, cinco (5) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación No: 15001 3333 012 2015 00092 00
Demandante: GLORIA ESPERANZA SANABRIA MORENO
Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES –

Ingresa el proceso al Despacho con informe secretarial del veintiséis de julio de los corrientes, poniendo en conocimiento memorial del folio 234. Para proveer de conformidad (fl. 243).

PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

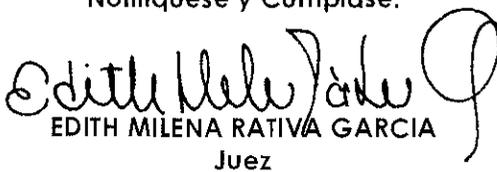
Advierte el Despacho que a través de auto del treinta de mayo de la presente calenda, se ordenó oficiar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-**, para que dentro de los cinco días siguientes al recibo de la comunicación, informara el estado en el cual se encuentra el cumplimiento de las órdenes impartidas en sentencia del 4 de agosto de 2016 proferida por este estrado judicial (fls. 158-171), la cual fue confirmada por el Tribunal Administrativo de Boyacá, mediante providencia del 20 de marzo de 2018 (fls. 209-216), a favor de los señores Gloria Esperanza Sanabria Moreno y Jorge Armando Pinzón Sanabria, identificados con C.C. Nos. 46.370.545 y 19.079.548, respectivamente (fls. 229-230)

Dando cumplimiento a lo anterior, por secretaría se elaboró y envió el oficio No. J012P-0732 del 5 de junio de 2019 a la oficiada (fls. 232-232), frente al cual ésta se pronunció mediante escrito radicado el 23 de julio de 2019 en los siguientes términos:

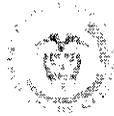
Adujo que verificadas las bases de datos de COLPENSIONES, se observa que se generó la resolución SUB 183516 del 12 de julio de 2019 de la cual consta su correspondiente notificación personal, la cual es adjuntada (fls. 234-242 y 244-251)

En consecuencia, teniendo en cuenta lo manifestado por COLPENSIONES, **se ordena por estado poner en conocimiento de la parte actora** la documental aportada visible a folios 234-2425 del expediente, igualmente, considera el Despacho que el proceso debe **archivarse**, como quiera que no existe asunto pendiente por resolver, por secretaría, déjense las anotaciones y constancias de rigor.

Notifíquese y Cúmplase.


EDITH MILENA RATIVA GARCIA
Juez





*
REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA
Tunja, cinco (5) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicación No: 15001 3333 012-2018-00247-00
Accionante: ALEXANDER DE JESUS JARAMILLO
Accionados: EMPRESA PRESTADORA DE SERVICIOS -PROALIMENTOS-"LIBER"- y NUTRICIONISTA ACTUAL
Vinculados: DIRECTOR y ÁREA JURÍDICA DE ATENCIÓN AL INTERNO DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO DE ALTA SEGURIDAD DE CÓMBITA Y A LA UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS "USPEC"

Ingresó el expediente al Despacho con informe secretarial del veintiséis de julio del año en curso, poniendo en conocimiento que el proceso principal llegó de la Corte Constitucional. Para proveer de conformidad (fl. 27).

PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

Revisado el expediente se observa que la secretaría general de la Corte Constitucional informó que a través de auto del 28 de marzo de 2019 se excluyó de revisión el expediente de la referencia (fl. 80 del cuaderno principal).

Ahora bien, considera el Despacho que el proceso debe archivarse, como quiera que no existe asunto pendiente por resolver.

En consecuencia, por secretaría archívese el expediente, dejando las anotaciones y constancias de rigor en el sistema de información siglo XXI.

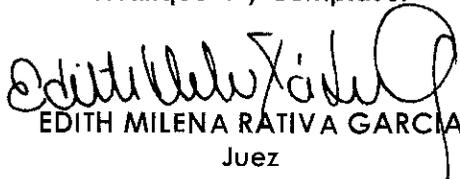
Por lo expuesto, el Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito de Tunja,

RESUELVE:

PRIMERO: Obedézcase y Cúmplase lo resuelto por la Corte Constitucional en providencia de fecha 28 de marzo de 2019.

SEGUNDO: Por Secretaría, archívese el presente expediente, dejando las anotaciones y constancias de rigor, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

Notifíquese y Cúmplase.


EDITH MILENA RATIVA GARCIA
Juez







REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA
Tunja, cinco (5) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicación No: 15001 3333 012 2018 00236 00
Accionante: MARÍA RESURRECCIÓN GIL MUÑOZ
Accionados: POLICIA NACIONAL – POLICLINICA SANIDAD POLICIAL – EPS – TUNJA

Ingresa el proceso al Despacho con informe secretarial del veintinueve de julio de los corrientes, poniendo en conocimiento memorial obrante a folios 101 y siguientes. Para proveer de conformidad (fl. 109).

PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

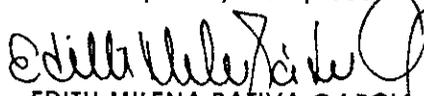
Revisado el plenario se advierte que mediante auto del trece de junio del año que avanza, se ordenó por secretaría requerir por primera vez al Jefe del área de sanidad del departamento de Boyacá, para que dentro de los cinco días siguientes, remitiera de manera completa y precisa la información solicitada en el oficio No. J012P-0702 de 28 de mayo de 2019, con los respectivos soportes, anexándole copia del mismo y de la providencia, igualmente, se ordenó poner en conocimiento de la actora y de la defensora pública, el contenido del auto y de la documental allegada por el Jefe del área de Sanidad de Boyacá (fls. 100 y vto)

Por su parte el Jefe del área de sanidad de Boyacá, a través de escrito radicado el 14 de junio del año que avanza, remitió oficio S-2019-031318-HOCEN-DEQUI-1.10 de 7 de junio de hogaño, mediante el cual el Director del Hospital Central de la Policía Nacional le informa, lo siguiente, respecto del servicio de oftalmología prestado a la accionante:

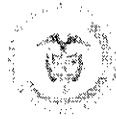
Que fue valorada por oftalmología el 27 de marzo de 2019 a solicitud de la dirección de sanidad, iniciando medicamentos para controlar la presión intraocular; el 9 de abril de 2019 se le efectuó control, con evolución satisfactoria; el 23 de abril asistió a cita de control y se deriva a Clínica de córnea (Dra Lina Valero) para valoración y concepto; el 21 de mayo la especialista en córnea, le indica a la paciente el riesgo de realizar trasplante de córnea; la paciente ingresó a la lista de espera del banco de ojos de Colombia el 28 de mayo, el cual pertenece a la red externa y suministra los insumos biológicos, pero que dicha lista es a nivel nacional, no de exclusividad de la policía nacional, que tan pronto como esa entidad adjudique la córnea a su institución, se procederá a su programación y cirugía por parte del servicio de oftalmología; que el Hospital central cuenta con talento humano y la infraestructura para la realización del procedimiento quirúrgico en el subsistema de salud de la Policía Nacional y que la paciente debe iniciar el proceso de toma de exámenes pre quirúrgicos y valoración de anestesia para ser programada (fls. 102-103)

En ese orden de ideas, en atención a lo informado por **secretaría** póngase en conocimiento de la señora MARÍA RESURRECCIÓN MUÑOZ, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 40021298, el contenido del presente auto y de la documental allegada por el Jefe del área de Sanidad de Boyacá (E), vista a folios 101-103 del plenario, para tal efecto remítanse copias de los mismos.

Notifíquese y Cúmplase


EDITH MILENA RATIVA GARCÍA
JUEZ

<p>JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA</p> <p>El auto anterior se notificó por Estado N° 31 de hoy 06 de agosto de 2019, siendo las 8:00 A.M.</p> <p> SECRETARIO</p>



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, cinco (05) de agosto de dos mil diecinueve (2019).

Referencia: TUTELA
Radicación No: 15001 3333 012 2018 00198 00
Accionante: ANDRES FELIPE HERNANDEZ RODRIGUEZ
Accionados: DIRECTOR GENERAL DE LA POLICIA NACIONAL Y DIRECTOR DE SANIDAD DE LA POLICIA NACIONAL.
Vinculados: DIRECTOR DE SANIDAD DE LA POLICIA NACIONAL – SECCIONAL BOYACÁ – ESE CENTRO DE REHABILITACION INTEGRAL DE BOYACÁ “ESE CRIB”.

Procede el despacho a decidir sobre la apertura del incidente de desacato promovido por el señor ANDRES FELIPE HERNÁNDEZ RODRIGUEZ, por el supuesto incumplimiento de lo dispuesto en la sentencia de fecha 02 de octubre de 2018, confirmada por el Tribunal Administrativo de Boyacá el 8 de noviembre del 2018, sala de decisión No. 3 M.P. Dra. Clara Elisa Cifuentes Ortiz.

I. ANTECEDENTES

Revisado el plenario se advierte que mediante auto del 25 de julio del año en curso, **previo** a iniciar el trámite incidental y aplicar la eventual sanción por desacato, se ordenó oficiar al Director de Sanidad de la Policía Nacional de Boyacá, para que en el término de 2 días, informara si a la fecha había dado cumplimiento al fallo de tutela proferido por este estrado judicial el 2 de octubre de 2018, el cual fue confirmado por el Tribunal Administrativo de Boyacá el 8 de noviembre del 2018 (fl.260).

Dando cumplimiento a la orden impartida, por secretaría se elaboraron los oficios respectivos (fls.261 a 265), dirigidos y notificados al Director del área de Sanidad del Departamento de Boyacá, el día 26 de julio de 2019. Frente al cual el destinatario informó lo siguiente:

- El Área de Sanidad Boyacá, citó al accionante para el día 26 de septiembre de 2018 a las 10:00 horas en el consultorio de medicina laboral, con el fin de dar inicio a los estudios para posterior calificación de la capacidad psicofísica del accionante en concordancia con el decreto ley 1796 de 2000.
- Desde la fecha del fallo judicial se le activaron los servicios de salud al señor ANDRES FELIPE HERNÁNDEZ, haciéndole entrega de una constancia la cual debe ser renovada por él cada mes, con el fin de que tenga los servicios de salud indefinidos.
- El Área de Sanidad dio inicio al proceso de calificación de disminución de la capacidad psicofísica desde el día 5 de octubre de 2018, donde se le ordenaron conceptos especializados por psiquiatría y neurología para establecer secuelas y disminución de la capacidad del accionante, el Área de Sanidad de Boyacá, autorizó y agendó las citas especializadas en el Hospital San Rafael mediante las comunicaciones oficiales N° S-2018-103801/JEFAT del 22 de octubre de 2018 y S-2018-103727/JEFAT del 24 de octubre, de igual manera se llamó al accionante al abonado telefónico N° 3112572784, recordándole las fechas de las citas, las cuales quedaron asignadas así: PSIQUIATRIA: 26 de octubre 09:00 horas, Hospital San Rafael de Tunja. NEUROLOGIA: 30 de octubre 14:30 horas, Hospital San Rafael de Tunja
- El accionante asistió a las citas médicas agendadas los días 26 y 30 de octubre del año en curso, sin embargo el mismo accionante radicó la historia clínica y la orden de neurología para una resonancia nuclear magnética de cerebro, la cual ya fue autorizada mediante orden de servicios externa N° 25495 en el Hospital San Rafael de Tunja, en relación a la cita de psiquiatría, el accionante reclamó, posterior a ello los medicamentos ordenados por el especialista, dando así continuidad al tratamiento previo a valoración por medicina laboral.
- Citas médicas que efectivamente se surtieron, de igual forma se suministraron los medicamentos ordenados en dichas citas; en cuanto a lo relacionado con

La resonancia magnética nuclear ordenada por la Dra. ANGELA VIVIANA NAVAS, ya se le había explicado al accionante que debe presentar las órdenes médicas generadas en la oficina de referencia y contra referencia del área de sanidad Boyacá para las respectivas autorizaciones y agende las citas para los exámenes requeridos, sin embargo y al enterarse de la presente actuación, el Área de sanidad Boyacá mediante el auto del despacho, procedió inmediatamente a realizar las gestiones de autorización de resonancia magnética y valoración de concepto por papel de seguridad por la especialidad de psiquiatría, con el fin de que se dé por terminados los estudios médico-laborales y realizar la respectiva junta, inmediatamente estén los conceptos de psiquiatría pendientes, como evidencia del trámite y notificación de estas citas. Anexó a la presente las comunicaciones oficiales N° S-2019-006290-DEBOY donde se notifica "RESONANCIA NUCLEAR MAGNETICA DE CEREBRO SIMPLE EN LA E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA EL DIA JUEVES 24 DE ENERO DE 2019 A LAS 15:20 HORAS" y S-2019-006622-DEBOY donde se le informa: "De manera atenta me permito realizar notificación de la programación de cita, a su nombre para la realización de concepto en papel de seguridad por Psiquiatría, así: MARTES 29 DE ENERO DE 2019 A LAS 08:30 CON EL MEDICO PSIQUIATRA HERNANDO BOTELLO, EN EL CENTRO DE REHABILITACION INTEGRAL..."

- En cuanto a la manifestación de no tener acceso a los medicamentos VENLAFAXINA 75 MG y CLONAZEPAM, es ya responsabilidad del accionante presentar las órdenes médicas y con las autorizaciones agendar las citas de control para la formulación de medicamentos, situación que según la historia clínica, no ha realizado desde el día 30 de octubre de 2018, sin embargo se observa que el accionante tiene activos los servicios de salud en el régimen de Salud de la Policía Nacional y así se mantendrá mientras se le defina su situación médico laboral conforme al decreto 1796 de 2000.
- Mediante comunicación oficial S-2019-016691-DEBOY, las autoridades médico laborales informan a la jefatura de sanidad Boyacá que el accionante aun no cumple los requisitos establecidos por el decreto 1796 de 2000, para ser llevado a junta médico laboral.
- Mediante comunicación oficial S-2019-017682-DEBOY, se notifica al accionante de cita para concepto y práctica de pruebas de neuropsicología, para el día 26 de febrero de 2019 a las 12 meridianos, en la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional.
- Desde la notificación anterior el señor ANDRES FELIPE HERNANDEZ, no ha presentado órdenes médicas para dar continuidad a su proceso de calificación de la disminución de la capacidad psicofísica, de igual forma se desconoce si el accionante asistió a la práctica de pruebas de neuropsicología del 26 de febrero de 2019, toda vez que este no ha presentado ante la oficina de medicina laboral, los respectivos resultados.
- Sin embargo y en aras de darle agilidad al proceso médico laboral, mediante comunicación oficial N° S-2019-100681-DEBOY, se notificó al señor ANDRES FELIPE HERNANDEZ, al correo electrónico andreshernandez1999@gmail.com, las siguientes autorizaciones de servicios en salud.
 - i) 16710 para concepto en papel de seguridad por NEUROLOGÍA en el Centro de Rehabilitación integral de Boyacá, el día 06 de agosto de 2019 a las 15:40 horas con el Dr. FELIPE GOMEZ.
 - ii) 16709 para concepto en papel de seguridad por PSIQUIATRIA en el Centro de Rehabilitación integral de Boyacá, el día 15 de agosto de 2019 a las 08:00 horas con el Dr. HERNANDO BOTELLO.
 - iii) Valoración seguimiento de proceso – MEDICINA LABORAL – ESPIN-CLINICA TUNJA OFICINA DE MEDICINA LABORAL, el día 05 de agosto de 2019 a las 11:30 horas con la Dra. CIELO RODRIGUEZ.

Ahora bien, vale la pena recordar que a través del fallo de tutela proferido por este estrado judicial el 2 de octubre de 2018, el cual fue confirmado por el Tribunal Administrativo de Boyacá, mediante providencia del 8 de noviembre de 2018, sala de decisión No. 3 M.P. Dra. Clara Elisa Cifuentes Ortiz, se tuteló y amparó los derechos fundamentales al debido

Referencia: INCIDENTE DE DESACATO
 Radicación No: 15001 3333 012 2018 00198 00
 Accionante: ANDRES FELIPE HERNANDEZ RODRIGUEZ
 Accionados: DIRECTOR GENERAL DE LA POLICIA NACIONAL Y DIRECTOR DE SANIDAD DE LA POLICIA NACIONAL.
 Vinculados: DIRECTOR DE SANIDAD DE LA POLICIA NACIONAL – SECCIONAL BOYACÁ – ESE CENTRO DE REHABILITACION INTEGRAL DE BOYACÁ "ESE CRIB".

proceso, a la salud y a la seguridad social en conexidad con el derecho a la vida digna y a la integridad del joven ANDRES FELIPE HERNANDEZ RODRIGUEZ, al tiempo que se dispuso:

PRIMERO.- DECLARAR que la Policía Nacional - Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, a la salud y a la seguridad social en conexidad con el derecho a la vida digna y a la integridad del joven **ANDRES FELIPE HERNANDEZ RODRIGUEZ**, conforme a lo expuesto.

SEGUNDO.- TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso, salud y a la seguridad social en conexidad con el derecho a la vida digna a la integridad del joven **ANDRES FELIPE HERNANDEZ RODRIGUEZ**, conforme a lo expuesto.

TERCERO.- ORDENAR a la Policía Nacional dejar sin efecto la resolución No. 00049 del 15 de agosto de 2018 acto administrativo de licenciamiento por culminación del servicio militar obligatorio del joven Andrés Felipe Hernández por culminación de su servicio militar obligatorio y se reactive de manera inmediata el derecho a la seguridad social que le asiste como auxiliar de la policía junto con el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas a las que tiene derecho por ostentar dicha condición hasta tanto no se le garantice el tratamiento médico por parte de la Junta Médico Laboral según su patología.

CUARTO.- ORDENAR al Director de Sanidad del Departamento de Policía de Boyacá, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia autorice por el tiempo que resulte científicamente indicado, el suministro de toda la atención médica, hospitalaria, que requiera el joven ANDRES FELIPE HERNANDEZ RODRIGUEZ, en el entendido que dicha atención ha de ser integral, así como las medidas necesarias para que se le practique al accionante a la mayor brevedad, valoración por neurología y el control por psiquiatría prioritaria ordenado por el psiquiatra de la ESE Centro de Rehabilitación Integral de Boyacá, ordenada desde el pasado 15 de agosto de 2018, exámenes cuyos resultados serán tenidos en cuenta por la Junta Médico Laboral al adoptar el dictamen sobre la pérdida de capacidad laboral del accionante.

QUINTO.- ORDENAR al Director de Sanidad del Departamento de Policía de Boyacá, para que una vez practicados los exámenes referidos en el párrafo anterior, adopte dentro de las 48 horas siguientes, las medidas necesarias para que se lleve a cabo valoración del joven Andrés Felipe Hernández Rodríguez por parte de la Junta Médico Laboral de la Dirección de Sanidad Militar, donde se tenga en cuenta, al momento de determinar la pérdida de su capacidad laboral, sus circunstancias actuales, en particular la evolución de su cuadro psiquiátrico y psicológico; así como los exámenes de neurología y el control por psiquiatría prioritaria ordenado por el psiquiatra de la ESE Centro de Rehabilitación Integral de Boyacá.

SEXTO.- COMPULSAR copias de esta providencia a la Procuraduría General de la Nación, para que adopte las medidas que dentro de su competencia legal sean pertinentes, respecto a la omisión de no levantar el informe administrativo establecido en el artículo 19 del Decreto 1796 de 2000, con ocasión de los hechos ocurridos el 14 de abril de 2017 donde se le causaron lesiones al joven Andrés Felipe Hernández como soldado auxiliar.

SÉPTIMO.- DECLARAR que la entidad vinculada ESE CENTRO DE REHABILITACION INTEGRAL DE BOYACÁ, no vulneró los derechos fundamentales del accionante por las razones expuestas.

OCTAVO.- NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

(...)" (fls. 46-53 y vto.)

Debe decirse que la petición elevada por el accionante, tiene como finalidad el efectivo y real cumplimiento de las órdenes impuestas en sentencia proferida por este Despacho¹, en el sentido de que el Director de Sanidad del Departamento de Policía de Boyacá, debe autorizar por el tiempo que resulte científicamente indicado, el suministro de toda la atención médica, hospitalaria, que requiera el joven ANDRES FELIPE HERNANDEZ RODRIGUEZ, en el entendido que dicha atención ha de ser integral, así como las medidas necesarias para que se le practique al accionante a la mayor brevedad, valoración por neurología y el control por psiquiatría prioritaria ordenado por el psiquiatra de la ESE Centro de Rehabilitación Integral de Boyacá, ordenada desde el pasado 15 de agosto de 2018, exámenes cuyos resultados serán tenidos en cuenta por la Junta Médico Laboral al adoptar el dictamen sobre la pérdida de capacidad laboral del accionante.

Ahora bien, de la respuesta emitida por la entidad accionada (fls.269-275) la cual fue expuesta en párrafos anteriores, esta instancia concluye que la situación que generó la apertura del presente trámite fue superada en razón a que el señor Capitán FERNANDO MARENCO PERTUZ Jefe del Área de Sanidad de Boyacá (E), a través de oficial N° S-2019-1006B1-DEBOY, notificó al accionante señor ANDRES FELIPE HERNANDEZ, al correo electrónico andreshernandez1999@gmail.com,

¹ La decisión fue proferida el día 02 de octubre de 2018.

las siguientes autorizaciones de servicios en salud.

16710 para concepto en papel de seguridad por **NEUROLOGÍA** en el Centro de Rehabilitación Integral de Boyacá, el día **06 de agosto de 2019** a las 15:40 horas con el Dr. FELIPE GOMEZ.

16709 para concepto en papel de seguridad por **PSIQUIATRIA** en el Centro de Rehabilitación Integral de Boyacá, el día **15 de agosto de 2019** a las 08:00 horas con el Dr. HERNANDO BOTELLO.

Valoración seguimiento de proceso – **MEDICINA LABORAL – ESPIN-CLINICA TUNJA OFICINA DE MEDICINA LABORAL**, el día **05 de agosto de 2019** a las 11:30 horas con la Dra. CIELO RODRIGUEZ, como consta a folios 271 a 275.

Así las cosas, la entidad accionada ha realizado las gestiones necesarias para cumplir con las órdenes judiciales impartidas por este estrado judicial, en el sentido de garantizar la prestación del servicio de salud hasta tanto se defina su capacidad laboral, tal como lo corrobora los elementos de prueba recaudados en el presente asunto.

Realizadas las anteriores consideraciones el Despacho concluye que la orden del fallo de tutela proferido por este estrado judicial el 02 de octubre de 2018, confirmado por el Tribunal Administrativo de Boyacá el 8 de noviembre del 2018, sala de decisión No. 3 M.P. Dra. Clara Elisa Cifuentes Ortiz; está siendo acatado por el Director de Sanidad del Departamento de Policía de Boyacá.

Sin embargo se hace necesario instar al Jefe del área de Sanidad de Boyacá, para que, en lo sucesivo, no vuelva a incurrir en comportamientos como los que suscitaron el presente trámite, máxime cuando legalmente se entiende que la expedición de autorizaciones médicas, es una labor que requiere la participación de esta entidad, a efectos de gestionar y atender oportunamente los requerimientos de salud de los miembros de Policía Nacional.

En consecuencia y teniendo en cuenta que el objeto del incidente de desacato es garantizar el cumplimiento de las órdenes proferidas por el Juez Constitucional en el fallo de tutela y que en el proceso de la referencia se encuentra acreditado que las mismas están siendo acatadas por el Jefe del área de Sanidad de Boyacá, el incidente de desacato presentado por el accionante se torna improcedente, por lo que el Despacho se abstendrá de darle trámite.

También es necesario requerir al accionante señor ANDRES FELIPE HERNANDEZ RODRIGUEZ, para que informe si asistió a la práctica de pruebas de neuropsicología, la cual tenía agendada para el **26 de febrero de 2019**, y allegue la documental que lo acredite.

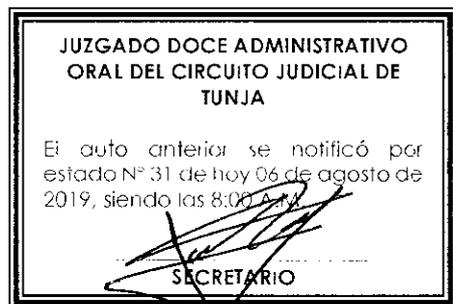
Por lo expuesto, el JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA,

RESUELVE:

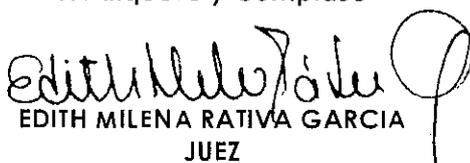
PRIMERO.- ABSTENERSE de dar trámite al incidente de desacato presentado por el señor ANDRES FELIPE HERNANDEZ RODRIGUEZ, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- INSTAR al Jefe del área de Sanidad de Boyacá, para que, en lo sucesivo, no vuelva a incurrir en comportamientos como los que suscitaron la presente acción, máxime cuando legalmente se entiende que la expedición de autorizaciones médicas, es una labor que requiere la participación de esta entidad, a efectos de gestionar y atender oportunamente los requerimientos de salud de los miembros de Policía Nacional.

TERCERO.- REQUERIR al accionante señor ANDRES FELIPE HERNANDEZ RODRIGUEZ, para que informe si asistió a la práctica de pruebas de neuropsicología, la cual tenía agendada para el **26 de febrero de 2019**, y allegue la documental que lo acredite.



Notifíquese y Cúmplase


EDITH MILENA RATIVA GARCIA
JUEZ



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, cinco (5) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

Acción: REPETICIÓN
Radicación No: 15001-3333012-2018-00261-00
Demandante: E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA
Demandado: KATHERINE CANO

Ingresó el proceso al Despacho con informe secretarial del 26 de julio de 2019, poniendo en conocimiento memorial que antecede. Para proveer de conformidad (fl.67).

Para resolver se considera:

A través de auto del 27 de junio de 2019 se nombró de la lista de auxiliares de la justicia a la abogada MARÍA ELENA BERNAL QUINTERO, como curador ad litem de la señora KATHERINE CANO.

Por Secretaría se cumplió la orden mediante oficio No. J012P-0900 de 15 de julio de 2019 (fl. 62)

La abogada mencionada, a través de escrito radicado el 23 de julio de 2019 (fls. 65 a 66) informó que no le es posible tomar posesión al cargo de curador ad litem en el proceso de la referencia ya que se encuentra nombrado en un gran número de procesos en dicho cargo y que en la actualidad supera los 5 procesos como curador y defensor de oficio, para lo cual referenció siete procesos; por lo que solicita el nombramiento de otro curador de la lista.

El numeral 7 del artículo 48 del Código General del Proceso señala:

"Artículo 48.-

(...)

7. La designación del curador ad litem recaerá en un abogado que ejerza habitualmente la profesión, quien desempeñará el cargo en forma gratuita como defensor de oficio. El nombramiento es de forzosa aceptación, salvo que el designado acredite estar actuando en más de cinco (5) procesos como defensor de oficio. En consecuencia, el designado deberá concurrir inmediatamente a asumir el cargo, so pena de las sanciones disciplinarias a que hubiere lugar, para lo cual se compulsarán copias a la autoridad competente"

De acuerdo a la norma mencionada, que el nombrado auxiliar de la justicia cuente con más de cinco procesos en los que actúa como defensor de oficio, se constituye en una causa que lo exonera de tomar posesión en el presente proceso, en consecuencia es del caso relevarlo del cargo.

Así las cosas, el Despacho procede a nombrar, de la lista de auxiliares de la justicia, a la abogada – curador ad – litem LUVILMA AMPARITO BORDA CEPEDA, para que actúe en nombre y representación de la emplazada, quien se puede ubicar en la Carrera 13 No. 16 – 41 de la ciudad de Tunja, celular 3223278585 según la información contenida en la lista referida. Por Secretaría, comuníquesele esta determinación, a fin de que en el término de cinco (5) días, contados a partir del recibo de la correspondiente comunicación, se sirva acercarse a la Secretaría de este Juzgado a tomar posesión del cargo para el cual fue designada a través del presente proveído.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA,**

Acción: REPETICIÓN
Radicación No: 15001-33330-2-2018-00261-CO
Demandante: E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA
Demandado: KATHERINE CANO

RESUELVE:

PRIMERO.- RELEVAR al auxiliar de la justicia **MARÍA ELENA YOLANDA BERNAL QUINTERO** del cargo curador ad litem de la señora en el proceso de la referencia, por los motivos expuestos.

SEGUNDO. - En consecuencia, **DESIGNAR** de la lista de auxiliares de la justicia a **LUVILMA AMPARITO BORDA CEPEDA**, como curadora ad litem de la señora **KATHERINE CANO** en el proceso de la referencia.

TERCERO.- Por Secretaría, **CITese** a la señora **LUVILMA AMPARITO BORDA CEPEDA**, para que en el término de cinco (5) días, contados a partir del recibo de la correspondiente comunicación, se acerque a la Secretaría de este Juzgado a tomar posesión del cargo para el cual fue designado.

Notifíquese y Cúmplase.


EDITH MILENA RATIVA GARCIA
Juez





REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA
Tunja, cinco (5) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

Medio de Control: EJECUTIVO
Radicación No: 150013333012 2017 00026 00
Demandante: LUCÍA AMANDA RUEDA DE MUÑOZ
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Ingresó el expediente al Despacho con informe secretarial del 26 de julio de 2019, poniendo en conocimiento memorial que antecede. Para proveer de conformidad (cuaderno principal fl. 134).

PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

Revisado el expediente se observa que la señora Lucía Amanda Rueda de Muñoz – demandante dentro del proceso de la referencia, otorgó poder al abogado Henry Orlando Palacios Espitia, con la facultad expresa para “RECIBIR” (cuaderno principal fl. 1); así mismo al apoderado se le reconoció personería para actuar mediante providencia del 16 de marzo de 2017 (fls. 47 – 52 y vto.).

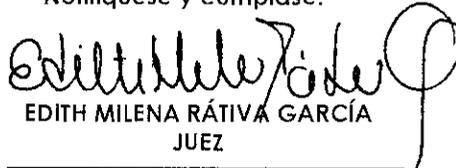
En ese orden de ideas, se accederá a la solicitud de expedición de copias auténticas de los siguientes actos procesales: auto que libró mandamiento ejecutivo (fls. 47 a 52 y vto.); acta que ordenó seguir adelante la ejecución (fls. 120 a 123 y vto.) y auto de liquidación del crédito (fl. 128 y vto.) Y auto que liquida costas procesales (fl. 132 y vto.), lo anterior con constancia de ejecutoria.

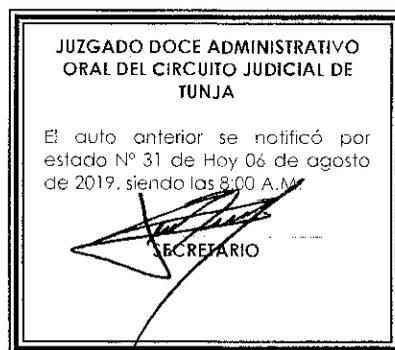
Lo anterior, una vez el apoderado de la parte actora que tiene facultad expresa para recibir, allegue en medio físico las copias solicitadas toda vez que canceló el valor del arancel judicial.

Se consignará en los oficios respectivos que el apoderado peticionario cuenta con poder vigente y que posee facultad expresa de recibir.

Finalmente, el despacho se abstendrá de expedir y/o entregar la documental solicitada a Ruddy Shyrley Cruz Soler, para su retiro, por cuanto no existe poder de la demandante que así la faculte.

Notifíquese y cúmplase.


EDITH MILENA RÁTIVA GARCÍA
JUEZ





REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA
Tunja, cinco (5) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA
Radicación No: 150013333012-2019-0105-00
Demandante: MARIO JULIÁN MUNÉVAR UMBA
Demandado: BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.

Ingresó el proceso con informe secretarial del 29 de julio de 2019, informando que se presentó recurso de reposición contra auto que antecede, para proveer de conformidad (fl. 34).

ANTECEDENTES:

- **Providencia impugnada (fls. 26 - 27)**

Mediante auto del 11 de julio de 2019, el despacho declaró la falta de jurisdicción para conocer del medio de control de reparación directa instaurado por MARIO JULIÁN MUNÉVAR UMBA.

- **Del recurso interpuesto (fls. 29 a 32)**

A través de escrito radicado el 17 de julio de 2019, el apoderado de la parte demandante interpone recurso de reposición contra la anterior providencia, aduciendo que difiere de la decisión tomada por esta instancia toda vez que la naturaleza del Banco Agrario, de un lado, las funciones como la actividad bancaria si son de conocimiento de la jurisdicción civil, pero sus actuaciones y funcionarios son del resorte de la jurisdicción contenciosa administrativa; en tanto que el giro ordinario de los negocios del banco hacen relación a las actividades que realiza y que pueden calificarse como actos de comercio o mercantiles habituales en desarrollo del objeto social.

Que en el caso sub – examine, se trata de una situación ocasional y no mercantil, en donde se configura un detrimento patrimonial por el indebido manejo de la banca virtual y que el artículo 104 de la ley 1437 de 2011, la ubica como entidad pública de las sociedades o empresas en las que el estado tiene una participación igual o superior al 50% de su capital, por lo que las controversias deben ser resueltas por la jurisdicción contenciosa administrativa.

CONSIDERACIONES:

a. Procedencia y oportunidad del recurso

Sería del caso entrar a resolver de fondo el recurso de reposición propuesto por la apoderada judicial del demandante, no obstante, como quiera que la decisión objeto del recurso tiene que ver con la decisión adoptada, que declaró la falta de jurisdicción para conocer el presente medio de control, tal asunto no es susceptible de recurso alguno, por las razones que a continuación se exponen:

En tratándose de los conceptos de jurisdicción y competencia, ha de indicarse que la primera ha sido entendida como el género cuando de administración de justicia se trata, en tanto la especie responde al concepto de competencia, es decir, que la jurisdicción es la forma como el Estado ejerce la función de administrar justicia en todo el territorio nacional, mientras la competencia responde a la forma como se distribuyen funciones al interior de la jurisdicción¹.

Ahora bien, respecto a los recursos procedentes frente a la decisión que declare la falta de jurisdicción y ordene su remisión a la que considere competente, la jurisprudencia ha señalado que no procede recurso alguno frente a tal determinación, ello por cuanto, quien tiene la competencia para resolver cualquier controversia, es la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

El Consejo de Estado en diferentes oportunidades se ha pronunciado al respecto. Así en providencia de 27 de abril de 2006 pie de página², indicó lo siguiente:

"(...) Cuando el juez o magistrado que esté conociendo del proceso declare su falta de competencia, ordenará remitirlo al que estime competente, mediante auto contra el cual no procede recurso alguno. Si bien en este asunto el a quo declaró la nulidad de lo actuado y

¹ Auto proferido por el Tribunal Administrativo de Boyacá el 30 de abril de 2018 siendo Magistrada Ponente Dr. Oscar Alfonso Granados Naranjo. Radicado Nro. 2015 – 0066 – 01.

² Consejo de Estado, Sección Primera. C.P. Camilo Arciniegas Andrade. Sentencia del 27 de abril de 2006. Radicado: 05001-23-31-000-2002-04723-01

Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA
Radicación No: 130013333012-2019-0105-00
Demandante: MARIO JULIÁN MUNÉVAR UMBA
Demandado: BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.

su falta de jurisdicción y ordenó remitir el expediente al Juzgado Civil del Circuito, la Sala mayoritariamente ha sostenido que este auto no es apelable, pues el artículo 143 del CCA, no señala como causal de rechazo la falta de jurisdicción ni que de su texto se infiere que tal decisión equivalga al rechazo de la demanda. **Además, contra el auto que declare la falta de jurisdicción, la norma no establece recurso alguno**; tampoco se encuentra listado como susceptible del recurso de apelación en el artículo 181 del CCA. Con fundamento en las normas citadas y en lo reiterado por esta Sala, se concluye que el auto no es susceptible del recurso de apelación. En consecuencia, será rechazado por improcedente (...)"'. (Destacado por el Despacho)

Posición reiterada en providencia de 30 de junio de 2011, donde la Sección Primera del Consejo de Estado señaló:

"(...) Así las cosas, no es posible para la Sala cuestionar las razones con fundamento en las cuales el a quo declaró la falta de jurisdicción, pues como se ha señalado en reiteradas oportunidades, dicha providencia no es apelable **ya que contra la misma no procede recurso alguno** (...)". (Destacado por el Despacho)

Así las cosas es dable determinar entonces que la decisión que declara la falta de jurisdicción no es susceptible de recurso alguno y lo lógico es que por razones de celeridad se debe enviar el expediente a la jurisdicción competente y en caso de controversia, será la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, con autoridad de cosa juzgada, quien decida en últimas cuál es la jurisdicción competente".

Así las cosas, como quiera que en el presente caso el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de reposición contra el auto que declaró la falta de jurisdicción, a la luz de la jurisprudencia expuesta, tal decisión no es pasible de recurso alguno, razón por la cual el recurso incoado en contra de tal decisión, será declarado improcedente.

Por lo expuesto, el JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA,

R E S U E L V E:

PRIMERO: RECHAZAR por improcedente el recurso de reposición interpuesto contra el auto proferido el 11 de julio de 2019, que declaró la falta de jurisdicción para conocer del medio de control de reparación directa instaurado por **MARIO JULIÁN MUNÉVAR UMBA**, contra el **BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.**, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO.- CUMPLIR con lo ordenado en el numeral segundo de la parte resolutive de la providencia impugnada.

Notifíquese y Cúmplase.


EDITH MILENA RATIVA GARCIA
Juez

<p>JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA</p> <p>El auto anterior se notificó por estado N° 31 de Hoy 06 de agosto de 2019, siendo las 8:00 A.M.</p> <p> SECRETARIO</p>
--

² Consejo de Estado, Sección Primera, providencia del 30 de junio de 2011. Radicado: 05001-23-31-000-2006-03181-01.

³ Auto de 07 de abril de 2017, con panencia del Dr. Fabio Iván Afanador García, Radicado: 2013-00356.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, cinco (5) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicación No: 15001 3333 012-2018-00252
Accionante: NUBIA ELENA GARCIA NOVOA
Accionado: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC- Y FUNDACIÓN
UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA

Ingresa el expediente al Despacho con informe secretarial del 26 de julio de 2019, poniendo en conocimiento que el proceso llegó de la Corte Constitucional, para proveer de conformidad (fl. 174).

PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

Revisado el expediente se observa que la Secretaría de la Corte Constitucional informó que a través de auto del 28 de marzo de 2019, se excluyó de revisión el expediente de la referencia (fl. 173 del cuaderno principal).

En consecuencia, por Secretaría archívese el expediente, dejando las anotaciones y constancias de rigor.

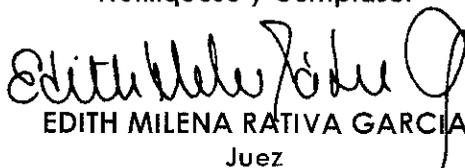
Por lo expuesto, el Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito de Tunja,

RESUELVE:

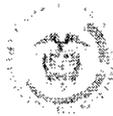
PRIMERO: Obedézcase y Cúmplase lo resuelto por la Corte Constitucional en providencia de fecha 28 de marzo de 2019.

SEGUNDO: Por Secretaría, archívese el presente expediente, dejando las anotaciones y constancias de rigor, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

Notifíquese y Cúmplase.


EDITH MILENA RATIVA GARCIA
Juez





REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA
Tunja, cinco (5) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicación No: 150013333012-2018-00255-00
Accionante: SALVADOR CUBIDES BORDA
Accionado: ÁREA DE SANIDAD DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD DE COMBITA-EPAMSCASCO-
Vinculados: DIRECTOR DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD DE COMBITA-EPAMSCASCO Y CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2017 (INTEGRADO POR FIDUPREVISORA S.A Y FIDUAGRARIA S.A)

Ingresa el expediente al Despacho con informe secretarial del veintinueve de julio del año en curso, poniendo en conocimiento que el proceso llegó de la Corte Constitucional. Para proveer de conformidad (fl. 124).

PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

Revisado el expediente se observa que la Secretaría General de la Corte Constitucional informó que a través de auto del 28 de marzo de 2019 se excluyó de revisión el expediente de la referencia (fl. 47).

En consecuencia, por secretaría archívese el expediente, dejando las anotaciones y constancias de rigor.

Por lo expuesto, el Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito de Tunja,

RESUELVE:

PRIMERO: Obedézcase y Cúmplase lo resuelto por la Corte Constitucional en providencia de fecha 28 de marzo de 2019.

SEGUNDO: Por Secretaría, archívese el presente expediente, dejando las anotaciones y constancias de rigor, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

Notifíquese y Cúmplase.


EDITH MILENA RATIVA GARCIA
Juez

<p>JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA</p> <p>El auto anterior se notificó por estado N° 31 de Hoy 06 de agosto de 2019 siendo las 8:00 A.M.</p> <p> SECRETARIO</p>
--





REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA
Tunja, cinco (5) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

Referencia: ACCION DE TUTELA
Radicación No: 15001 3333 012 2015 00077 00
Demandante: DEFENSORIA DEL PUEBLO REGIONAL como agente oficioso de los señores
DIANA MILENA VARGAS TORRES Y JOSÉ DEL CARMEN VARGAS TORRES.
Demandado: COMPARTA EPS-S

Ingresa el expediente al Despacho con informe secretarial del veintiséis de agosto de los corrientes, poniendo en conocimiento memorial visible a folio 340. Para proveer de conformidad (fl. 345)

PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

Revisado el plenario se advierte que mediante auto del 11 de julio de hogaño, se ordenó poner en conocimiento del accionante el contenido de dicha providencia y de la documental aportada por COMPARTA EPS-S obrante a folios 334 y vto, para que dentro de los cinco días siguientes al recibo de la comunicación se manifestara al respecto (fl. 338).

Por su parte la señora Diana Milena Vargas Torres, a través de escrito radicado el 12 de julio de 2019, informa que la EPS COMPARTA, no le hace entrega de la silla de ruedas a su hermano José del Carmen Vargas Torres, identificado con C.C. No. 7.179.664 de Tunja, debido a que en el fallo no sale especificado que se le debe hacer dicha entrega; adjunta nueva dirección electrónica y número de celular para que se le comuniquen cualquier información y aporta copia de atención recibida por el actor en el Hospital San Rafael de Tunja el 9 de julio de la presente calenda (fls. 340-342 y vto)

Ahora bien, revisada la atención recibida por el accionante el 9 de julio de 2019 en el Hospital San Rafael de Tunja, se advierte que dentro del plan de manejo del señor José del Carmen Vargas Torres, se solicita silla de ruedas de traslados para adulto, en aluminio ultraliviano plegable No. 1, con la siguiente nota aclaratoria:

"Fecha: 09/07/2019 11:24

*SEÑORES EPS NO EXISTE MANERA DE FORMULAR UNA SILLA POR MIREN PORQUE NO APARECE DENTRO DE LOS SERVICIOS PRESTADOS EN DICHA PLATAFORMA.
SIN EMBARGO EL PACIENTE CUENTA CON TUTELA INTEGRAL QUE HACE QUE ESE SERVICIO SEA CUBIERTO"*
(vto fl. 342)

En ese orden de ideas, contrario a lo manifestado por la actora, la negativa en la entrega de la silla de ruedas del actor, se debe a que dentro de los servicios prestados en la plataforma no aparece dicho servicio, no obstante, reconoce que el mismo debe ser cubierto, por cuanto el paciente cuenta con una tutela integral a su favor.

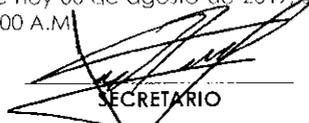
Consecuencialmente, atendiendo la valoración efectuada al demandante en el Hospital San Rafael de Tunja el 09/07/2019 y teniendo en cuenta los varios requerimientos efectuados a la Gestora Departamental de Boyacá de COMPARTA EPS-S, July Carolina Quintero Pérez, en los cuales se le solicita dar cumplimiento de manera inmediata a la providencia del 5 de marzo de 2019 emitida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, respecto de la entrega de la silla de ruedas al actor¹, se ordena por secretaría **REQUERIR POR ÚLTIMA VEZ** a la señora July Carolina Quintero Pérez, para que dentro del término de cinco días contados a partir del recibo de la comunicación proceda **sin más dilaciones injustificadas a realizar la entrega de la silla de ruedas** al señor José del Carmen Vargas Torres, so pena de iniciar trámite incidental en su contra.

Notifíquese y Cúmplase.


EDITH MILENA RATIVA GARCIA
Juez

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

El auto anterior se notificó por estado N°
31 de hoy 06 de agosto de 2019, siendo
las 8:00 A.M.


SECRETARIO

¹ Autos del 4 de abril de 2019 (fl. 291); 09 de mayo de 2019 (fls. 197 y vto); 13 de junio de 2019 (fl. 304) y 27 de junio de 2019 (fl. 328)





REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA
Tunja, cinco (5) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación No: 15001 3333 012 2017 00207 00
Demandante: MANUEL HERNAN BUITRAGO QUIÑONES Y GLORIA FAJARDO TORRES
Demandado: NACION-FISCALIA GENERAL DE LA NACION-SUBDIRECCION DE APOYO A LA GESTION SECCIONAL BOYACÁ-

Ingresó el proceso al Despacho con informe secretarial del veintiséis de julio del año en curso, poniendo en conocimiento memorial obrante a folio 210. Para proveer de conformidad (fl. 213).

PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

Revisado el expediente se observa que mediante auto del veintitrés de mayo del año que avanza¹, se fijó como fecha para la reanudación de la audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 del CPACA, el día lunes doce de agosto de hogaño, a partir de las nueve de la mañana, motivo por el cual el proceso se encontraba en secretaría en espera para la realización de dicha diligencia.

No obstante lo anterior, debe esta instancia judicial pronunciarse acerca de la imposibilidad de continuar conociendo del presente proceso, teniendo en cuenta que el objeto de Litis es el reconocimiento de bonificación judicial, creada mediante el Decreto 382 de 2013 para los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación, la cual también fue creada para los servidores de la Rama Judicial.

Al verificar el contenido de los decretos en mención, se identifica que guardan identidad desde la fecha misma de su reconocimiento y otros aspectos como que se constituye en factor salarial únicamente para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Estas semejanzas permiten concluir que los intereses del demandante también le asiste a la suscrita Juez, en tanto recae un beneficio laboral creado con los mismos fines y características, que si bien están reconocidas en distintas normas sustanciales, obstruye la imparcialidad que gobierna la labor judicial.

El artículo 130 del C.P.A.C.A. establece expresamente que los jueces administrativos deberán declararse impedidos en los casos que señala el artículo 141 del Código General del Proceso y además en las causales que esa disposición consagra. En ese orden, considera este Juzgador que en el presente asunto se configura la causal consagrada en el numeral 1º de la norma en cita que dispone:

"Artículo 141. Son causales de recusación las siguientes: 1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso."

Ahora, una vez evidenciada la causal de impedimento ha de llevar a cabo el trámite establecido en el numeral 2 del artículo 131 del CPACA, el cual a su tenor literal dice:

"Artículo 131. Trámite de los impedimentos Para el trámite de los impedimentos se observarán las siguientes reglas: {...} 2. Si el juez en quien concurra la causal de impedimento estima que comprende a todos los jueces administrativos, pasará el expediente al superior expresando los hechos en que se fundamenta. De aceptarse el impedimento, el tribunal designará conjuce para el conocimiento del asunto."

¹ Folio 208

En el sub examine se estructura en cabeza de la suscrita Juez el supuesto fáctico de impedimento consignado en la causal primera del artículo antes transcrito, toda vez que la situación de hecho y de derecho que se ventila en el sub juezice embarga no solamente a los servidores de la Fiscalía General sino a los servidores de la Rama Judicial, tal como quedó explicado, por tanto, por el hecho de tener como juez de conocimiento interés directo en el asunto que se va a debatir, esto es, el reconocimiento de la bonificación judicial como factor salarial y prestacional creada para los empleados y funcionarios de la Rama Judicial por el artículo 1 del decreto 383 del 6 de marzo de 2013 y para los empleados de la Fiscalía General de la Nación en el Decreto 382 del mismo año.

Al respecto en caso similar, el Consejo de Estado expuso lo siguiente:

"Ahora bien, examinado el expediente conjuntamente con la causal alegada, la Sala estima fundado el impedimento para conocer del presente asunto, ya que de reconocerse y pagarse la diferencia salarial pedida en la demanda, indudablemente abre la posibilidad de que los Magistrados del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, puedan solicitar a la administración el pago de las mismas diferencias salariales y eventualmente, acudir a esta Jurisdicción con el objeto de obtener el cumplimiento forzado de sus peticiones, con fundamento en los antecedentes normativos y jurisprudenciales de casos como el presente."

Se advierte entonces que las prestaciones planteadas en el libelo, tienen como fuente primaria un derecho consagrado en el Decreto 383 de 2013, dicha norma fue creada para servidores públicos de la Rama judicial, lo que implica que la decisión del problema jurídico que debe plantearse en el sub juezice, puede afectar directamente los intereses particulares de la suscrita como Juez Administrativo del Circuito de Tunja, pues se pretende que dicha bonificación sea tenida en cuenta para la liquidación de las prestaciones de un empleado que si bien hace parte de la Fiscalía General de la Nación, también a ellos se les reconoció ese mismo derecho y está contenido en el Decreto 382 de 2013: por lo que se encuentra en similares condiciones respecto del operador judicial que se considera impedido para conocer.

Cabe aclarar que la suscrita frente a este asunto no había manifestado su impedimento en tanto el Tribunal Administrativo en un caso de similares contornos, lo declaró infundado²; no obstante, mediante providencia del 22 de mayo de 2019, la Dra. Clara Elisa Cifuentes, dentro del radicado No. 15001 3333 011 2018 00001- 01, al resolver una recusación promovida por el apoderado de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Tunja, en contra de la titular de este despacho señaló lo siguiente:

"Atendiendo a la línea jurisprudencial descrita, se concluye que, a juicio del órgano de cierre de esta jurisdicción, los asuntos atinentes al régimen salarial y prestacional que afecte a los jueces, implica un interés indirecto en esas condiciones deben ser separados del conocimiento de estos procesos."

En estas condiciones, como quiera que en el presente caso se debate la inclusión de la bonificación judicial creada mediante Decreto 383 de 2013 del cual es beneficiaria la Jueza Doce Administrativa Oral de Tunja, resulta válido aceptar la recusación a ella presentada, situación predicable de los demás Jueces Administrativos del Circuito Judicial de Tunja, quienes de igual manera devengan la pluricitada bonificación judicial."

Así mismo, teniendo en cuenta que la razón de impedimento expresada en la presente decisión le resultarían aplicable a los demás Jueces Administrativos de este circuito judicial, el Despacho con fundamento en el numeral 2 del artículo 131 del C.P.A.C.A. y, en aras de garantizar los principios de celeridad, economía procesal y el acceso efectivo a la Administración de Justicia de la accionante, se ordenará remitir el expediente a la Secretaría del Tribunal Administrativo de Boyacá, para que, si a bien lo tienen, designen conjuer para el conocimiento de este asunto.

² Auto del 02 de noviembre de 2016. MP. Dr. Oscar Alfonso Granados Naranjo, demandante: Gabriel Rodríguez Lee y otros, demandado: Nación- Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Finalmente, con fecha del 14 de junio del año en curso, se allegó escrito por parte de la doctora Paola Andrea Ochoa García, Procuradora 69 Judicial I Administrativo de Tunja, indicando su impedimento para conocer el presente de conformidad con la causal establecida en el numeral 1º del artículo 141 del CGP. Para tal efecto anexó copia del oficio dirigido a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de la Rama Judicial (fls. 211-212); situación que no resolverá esta instancia de acuerdo con las consideraciones realizadas en precedencia.

Por lo expuesto, el JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR que en la Juez titular de este Despacho Judicial concurre la causal de impedimento prevista por el numeral 1º del artículo 141 del C.G.P.

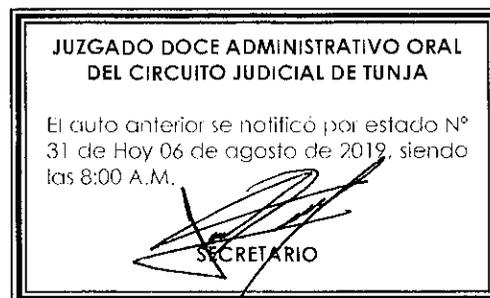
SEGUNDO: ABSTENERSE de realizar pronunciamiento respecto al impedimento presentado por la doctora Paola Andrea Ochoa García, Procuradora 69 Judicial I Administrativo de Tunja, de conformidad con la parte motiva.

TERCERO: Remitir el expediente por secretaría al Tribunal Administrativo de Boyacá, por lo expuesto en la parte motiva.

CUARTO: Por Secretaría déjese las constancias y anotaciones de rigor en el sistema de información judicial.

Notifíquese y Cúmplase.


EDITH MILENA RATIVA GARCIA
Juez





REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA
Tunja, cinco (5) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

Referencia: EJECUTIVO
Radicación No: 15001 3333 015 - 2016 - 00103 - 00-
Demandante: ELDA MARIA AGUDELO
Demandado: UGPP

Ingresan las diligencias al despacho, con informe secretarial del veintiséis de julio del año en curso, poniendo en conocimiento escrito visible a folio 262 y siguientes. Para proveer de conformidad (fl. 271)

PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

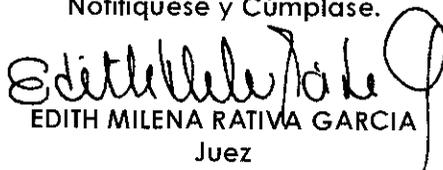
Revisado el expediente se observa que a través de auto del 13 de junio de los corrientes, se ordenó por secretaría oficiar a la **UGPP**, para que dentro de los cinco días siguientes al recibo de la comunicación, informara las razones por las cuales según lo manifestado por el apoderado del ejecutante, no había dado total cumplimiento a las órdenes impartidas dentro del proceso de la referencia, a favor de la señora **Elda María Agudelo Avila**, así mismo, para que se pronunciara respecto de lo manifestado por dicho profesional del derecho, realizando las aclaraciones respectivas en torno a las inconformidades presentadas (fl. 258)

Por su parte la subdirectora de defensa judicial pensional -UGPP-, mediante escrito radicado el 15 de julio de hogaño, informó que el pago de lo ordenado en la resolución SFO001222 de 30 de abril de 2019, se realizará una vez la señora Elda María Agudelo, allegue los documentos requeridos para tal fin.

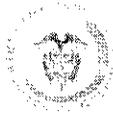
Respecto de la diferencia frente a lo aprobado por el Despacho, dijo que la Unidad está adelantando los trámites administrativos pertinentes para el reconocimiento y posterior pago, según disponibilidad presupuestal, con la creación de la SOP, con radicado 2019800102031572 y adjuntó copias de las siguientes resoluciones: SFO001222 de 30 de abril de 2019 y RDP 020905 de 17 de julio de 2019 (fls. 262-270 y vto)

Así las cosas, se **ORDENA** por estado, poner en conocimiento de la parte ejecutante la documental obrante a folio 262-270 y vto., del expediente.

Notifíquese y Cúmplase.


EDITH MILENA RATIVA GARCIA
Juez

<p>JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA</p> <p>El auto anterior se notificó por estado N° 31 de Hoy 6 de agosto de 2019, siendo las 8:00 A.M.</p> <p> SECRETARIO</p>
--



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, cinco (5) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación No: 15001 3333 012 2015 00099 00
Demandante: URIEL PEÑA HERRERA
Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL UGPP.

Ingresa el expediente al Despacho con informe secretarial del 26 de julio de 2019, poniendo en conocimiento que el expediente llegó del Tribunal Administrativo de Boyacá. Para proveer de conformidad (fl. 403).

PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

OBEDÉZCASE Y CÚMPLASE lo dispuesto por el Tribunal Administrativo de Boyacá en providencia del 09 de julio de 2019 (fls. 386 a 398) que confirmó la sentencia proferida por este estrado judicial el 18 de noviembre de 2017, la cual negó las pretensiones de la demanda (fls. 346 a 354).

Una vez en firme esta decisión, por secretaría dese cumplimiento a lo dispuesto en los numerales segundo y tercero de la sentencia de primera instancia de fecha 18 de noviembre de 2017.

Observa el despacho que dentro de las decisiones emitidas en segunda instancia¹ se condenó en costas a la parte demandante, por lo que resulta procedente efectuar la respectiva liquidación, en los términos del artículo 366 del C.G.P., por lo que se fijan como agencias en derecho en segunda instancia, el equivalente al 5% del valor de las pretensiones que se negaron².

Por secretaría dese cumplimiento a lo dispuesto en el numeral tercero de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, lo anterior para efectos de realizar de manera concentrada la liquidación de costas y agencias en derecho.

Por lo expuesto, el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA,**

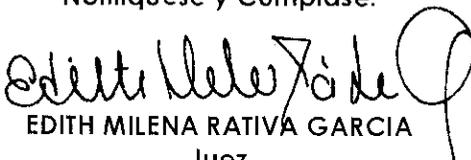
RESUELVE:

PRIMERO: OBEDECER Y CUMPLIR, lo dispuesto por el Tribunal Administrativo de Boyacá en proveído del 26 de julio de 2019.

SEGUNDO: En firme esta decisión, por secretaría dese cumplimiento a lo dispuesto en los numerales segundo y tercero de la sentencia de primera instancia de fecha 18 de noviembre de 2017. Así como a lo dispuesto en el numeral tercero de la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá.



Notifíquese y Cúmplase.


EDITH MILENA RATIVA GARCIA
Juez

¹ Ver folio 398 del expediente.

² Acuerdo 10554 de 2016, de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA
Tunja, cinco (5) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

Referencia: REPARACIÓN DIRECTA
Radicación No: 150013333012-2016-00116-01
Demandante: LUIS HUMBERTO NÚÑEZ GARCÍA Y OTROS
Demandado: E.S.E. CENTRO DE SALUD "ÉDGAR ALONSO PULIDO DE PAUA"

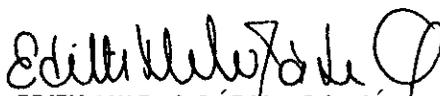
Ingresan las diligencias al despacho, con informe secretarial del veintiséis (26) de agosto de los corrientes, poniendo en conocimiento la imposibilidad de realizar liquidación en costas por cuanto en el fallo de segunda instancia no se fijó el monto correspondiente a las agencias en derecho. Para proveer de conformidad (fl.297).

Observa el despacho que dentro de las decisiones emitidas en segunda instancia¹ se condenó en costas a la parte demandante, por lo que resulta procedente efectuar la respectiva liquidación, en los términos del artículo 366 del C.G.P., por lo que se fijan como agencias en derecho en segunda instancia, el equivalente al 1% del valor de las pretensiones que se negaron².

Por secretaría dese cumplimiento a lo dispuesto en el numeral segundo de la sentencia proferida por el H. Tribunal Administrativo (fl. 291), lo anterior para efectos de realizar de manera concentrada la liquidación de costas y agencias en derecho.

Notifíquese y Cúmplase.




EDITH MILENA RÁTIVA GARCÍA
Juez

¹ Ver folio 291 vto. del expediente.

² ACUERDO 1887 de 26 de junio de 2003 "Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho".

"(...)

3.1.2. Primera instancia.

(...)

Con cuantía: Hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

3.1.3. Segunda instancia.

Con cuantía: Hasta el cinco por ciento (5%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

(...)"



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA
Tunja, cinco (5) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicación No: 15001 3333 012-2018-00182-00
Accionante: DIDIER ESCOBAR SÁNCHEZ
Accionado: E.P.A.M.S.C.A.S DIRECCIÓN DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE CÓMBITA – ÁREA DE MANTENIMIENTO DEL EPAMS ALTA SEGURIDAD – UNIDAD DE SERVICIO PENITENCIARIOS Y CARCELARIO – USPEC Y FONADE
Vinculados: INPEC

Ingresa el expediente al Despacho con informe secretarial del 26 de julio de 2019, poniendo en conocimiento que el proceso llegó con decisión del Tribunal Administrativo de Boyacá. Para proveer de conformidad (fl. 225).

PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

OBEDÉZCASE Y CÚMPLASE lo dispuesto por el Tribunal Administrativo de Boyacá en providencia del 22 de julio del año en curso (fls. 220 -222) que declaró la nulidad de lo actuado a partir de la notificación del auto de fecha 25 de junio de 2019, inclusive, el cual quedó así:

"PRIMERO.- AVOCAR el conocimiento del grado jurisdiccional de consulta de la referencia, de acuerdo con lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO.- DECLARAR la nulidad de lo actuado a partir de la notificación del auto de fecha 25 de junio de 2019, inclusive, por las razones expuestas en esta providencia.

*TERCERO.- En firme esta providencia, por Secretaría enviase el expediente al Despacho de origen para que, si resulta procedente, rehaga el trámite incidental de desacato en su totalidad, de conformidad con lo indicado en la parte motiva de esta decisión."
(...)"*

La sentencia de segunda instancia indicó que existió un indebida individualización del sancionado en el caso concreto, habida cuenta que de lo relatado en los antecedentes, se presentó una situación atípica en la que el cargo de Director del EPAMSCASCO fue ejercido por diferentes funcionarios en la etapa de verificación de cumplimiento de la sentencia definitiva y el trámite incidental de desacato.

Señaló, que en este sentido, quien venía asumiendo tal calidad en la etapa de verificación era el Coronel GERMÁN RODRIGO RICAURTE TAPIA (FL. 95 – 96) y, por esta razón, contra él se abrió el incidente de desacato; sin embargo la expresión complementaria "quien haga sus veces, al momento de notificación", no es adecuada, en razón a que al tratarse de un procedimiento sancionatorio y personal (no institucional), es un deber del juez determinar con precisión el sujeto incidentado y no acudir a expresiones genéricas, con el fin de salvaguardar el debido proceso.

En tal sentido, una vez abierto el incidente, quien ejerció su derecho a la defensa no fue el Teniente Coronel en mención sino el Capitán ÁLVARO ENRIQUE MALAGON PÉREZ, que no era el titular del cargo sino que lo asumió temporalmente en encargo; actuación que permitió conocer al juzgado que se había producido un cambio de personal, dando lugar a enderezar oportunamente la actuación, en razón a que, como ha reiterado la jurisprudencia, no es posible sancionar por desacato a un funcionario que se ha retirado del cargo dado el carácter persuasivo del procedimiento, que busca compeler al obligado a cumplir la sentencia de tutela.

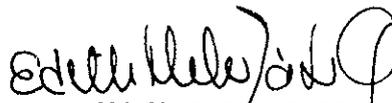
Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicación No: 15001 3333 012-2018-00182-00
Accionante: DIDIER ESCOBAR SÁNCHEZ
Accionado: E.P.A.M.S.C.A.S. DIRECCIÓN DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE CÓMBITA – ÁREA DE MANTENIMIENTO DEL EPAMS ALTA SEGURIDAD – UNIDAD DE SERVICIO PENITENCIARIOS Y CARCELARIO – USPEC Y FONADE
Vinculados: INPEC

Ahora bien, revisado el expediente, se observa que efectivamente en dicho cargo se han desempeñado varios funcionarios, entre ellos: el Teniente Coronel Germán Rodrigo Ricaurte Tapia, el Capitán Álvaro Enrique Malagón Pérez y el Mayor José Joaquín Peña Alfonso, en un lapso de periodo corto.

Realizada la anterior precisión, el Despacho en aras de garantizar el derecho de defensa y el debido proceso que les asiste a los funcionarios obligados a cumplir con las órdenes de tutela y con la intención de verificar el cumplimiento total del fallo de fecha 17 de octubre de 2018 proferido por el Tribunal Administrativo de Boyacá, **DISPONE** que, **previo** a iniciar el trámite incidental y aplicar la eventual sanción por desacato que corresponda y de conformidad con lo establecido en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, se oficie a **la Oficina de Talento Humano del ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO CON ALTA SEGURIDAD DE CÓMBITA**, para que informe nombres y números de cédulas de la persona que funge actualmente como **Representante Legal**, así como su correo electrónico personal, a efectos de notificarle la decisión en este trámite procesal.

Por Secretaría, librense las comunicaciones a las que haya lugar.

Notifíquese y Cúmplase.


EDITH MILENA RATIVA GARCIA
Juez

<p>JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA</p> <p>El auto anterior se notificó por estado N° 31 de Hoy 06 de agosto de 2019, siendo las 8:00 A.M.</p> <p> SECRETARIO</p>



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, cinco (5) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

Medio de control: EJECUTIVO
Radicación No: 150013333015 – 2015 – 00097– 00
Demandante: HERMELINDA MOJICA GOMEZ
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO –

Ingresó el proceso al Despacho con informe secretarial del 26 de julio de 2019, poniendo en conocimiento memorial escrito que antecede, para proveer de conformidad (fl. 298).

PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

Estando el proceso al despacho, a través de memorial radicado el 29 de julio de 2019, el coordinador Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Educación Nacional, solicitó el levantamiento de la medida cautelar, atendiendo a que los dineros que reposan en las cuentas **embargadas Nos. 31000257-1 y 31000256-3 del Banco BBVA** a nombre del Ministerio de Educación Nacional, corresponde al pago de contribución de la Ley 21 de 1982 que recauda y administra esa entidad para financiar el Plan Nacional de Infraestructura (PNIE); recursos que tienen destinación específica, cuyo fin es el mejoramiento de la infraestructura y dotación de Instituciones educativas, por lo que no pueden ser utilizados ni ejecutados para otros fines.

Solicitó de manera urgente la inaplicación de la medida cautelar decretada y la devolución de los recursos embargados al Ministerio de Educación en el proceso radicado No. 15001333301520150009700 impetrado por HERMELINDA MOJICA GOMEZ por la suma de \$16.240.427,01; así mismo abstenerse de librar mandamientos sobre la citada cuenta (fl. 299-300)

Efectivamente este estrado judicial mediante auto de fecha 14 de febrero de 2019 (fl. 259-260), decretó el embargo y retención de los dineros que el Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio tienen en las siguientes cuentas corrientes del Banco BBVA de la ciudad de Bogotá:

310-000161 DTN-Fondos especiales de Educación Superior.
310-001763 DTN-Gastos generales.

De igual forma se ordenó oficiar al Banco BBVA de la ciudad de Bogotá, conforme lo indica el numeral 10 del artículo 593 del C. G. P., para que aplicara la medida decretada, cuyo límite fue la suma de \$16.240.427,01; entidad bancaria que informó a este estrado judicial el cumplimiento de la misma, respecto a la cuenta corriente No. **00130310400100000161** (fl. 297).

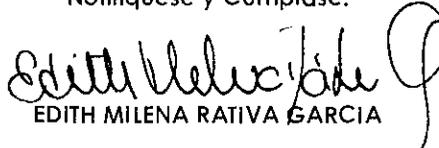
Así las cosas y sin entrar en mayores consideraciones el Despacho se abstendrá de resolver sobre la solicitud de levantamiento de la medida cautelar solicitada por el Ministerio de Educación Nacional, toda vez que las cuentas **Nos. 31000257-1 y 31000256-3** sobre las cuales alega su inembargabilidad por la naturaleza de sus recursos, no fueron objeto de medida cautelar alguna, ya que la cuenta sobre la cual recayó el respectivo embargo y retención de dineros por órdenes de este estrado judicial, es la cuenta corriente No. **00130310400100000161**.

En consecuencia, el Juzgado DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA,

RESUELVE:

ABSTENERSE de resolver sobre la solicitud de levantamiento de medida cautelar presentada por el Ministerio de Educación Nacional, por lo expuesto en precedencia.

Notifíquese y Cúmplase.


EDITH MILENA RATIVA GARCIA

Juez





REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, cinco (5) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

Acción: EJECUTIVO
Radicación No: 150013333015 – 2015 – 00215– 00
Demandante: FILOMENA MENDOZA DE FERNÁNDEZ
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Ingresó el proceso al Despacho con informe secretarial del 26 de julio de 2019, poniendo en conocimiento memorial a folios 160 y 161, para proveer de conformidad (fl. 163).

PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

A través de memorial radicado el 22 de julio de 2019, el coordinador Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Educación Nacional, solicitó el levantamiento de la medida cautelar, atendiendo a que los dineros que reposan en las cuentas **embargadas Nos. 31000257-1 y 31000256-3 del Banco BBVA** a nombre del Ministerio de Educación Nacional, corresponde al pago de contribución de la Ley 21 de 1982 que recauda y administra esa entidad para financiar el Plan Nacional de Infraestructura (PNIE); recursos que tienen destinación específica, cuyo fin es el mejoramiento de la infraestructura y dotación de Instituciones educativas, por lo que no pueden ser utilizados ni ejecutados para otros fines.

Solicitó de manera urgente la inaplicación de la medida cautelar decretada y la devolución de los recursos embargados al Ministerio de Educación en el proceso radicado No. 15001333301420150021500 impetrado por FILOMENA MENDOZA DE FERNÁNDEZ por la suma de \$19.059.635,44. Así mismo abstenerse de librar mandamiento sobre la citada cuenta (fls. 161-162)

Efectivamente este estrado judicial mediante auto de fecha 01 de noviembre de 2018 (fls. 124-125), decretó el embargo y retención de los dineros que el Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio tienen en las siguientes cuentas corrientes del Banco BBVA de la ciudad de Bogotá:

310-000161 DTN-Fondos especiales de Educación Superior.
310-001763 DTN-Gastos generales.
309009553-Aportes 2% ICFES.
310-005046-Credito Acceso Educación Superior.
310005053-Transferencias Recurso ICFES

De igual forma se ordenó oficiar al Banco BBVA de la ciudad de Bogotá, conforme lo indica el numeral 10 del artículo 593 del C. G. P., para que aplicara la medida decretada, cuyo límite fue la suma de \$19.059.635,44; entidad bancaria que informó a este estrado judicial el cumplimiento de la misma, respecto a la cuenta corriente No. **0013 0310 0100000161** (fl. 160).

Así las cosas y sin entrar en mayores consideraciones el Despacho se abstendrá de resolver sobre la solicitud de levantamiento de la medida cautelar solicitada por el Ministerio de Educación Nacional, toda vez que las cuentas **Nos. 31000257-1 y 31000256-3** sobre las cuales alega su inembargabilidad por la naturaleza de sus recursos, no fueron objeto de medida cautelar alguna, ya que la cuenta sobre la cual recayó el respectivo embargo y retención de dineros por órdenes de este estrado judicial, es la cuenta corriente No. **00013 0310 0100000161**.

En consecuencia, el Juzgado DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA,

RESUELVE:

ABSTENERSE de resolver sobre la solicitud de levantamiento de medida cautelar presentada por el Ministerio de Educación Nacional, por lo expuesto en precedencia.



Notifíquese y Cúmplase.

EDITH MILENA RATIVA GARCIA
Juez





REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA

SENTENCIA No. 10 de 2019

Tunja, cinco (5) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación No: 15001 3333 012 – 2017 – 00087 – 00
Demandantes: MARIA VICTORIA VARGAS DOTOR
Demandado: NACION-MINISTERIO DE EDUCACION-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-FIDUPREVISORA S.A- DEPARTAMENTO DE BOYACÁ –SECRETARÍA DE EDUCACION

Procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, interpuesto por la señora **MARIA VICTORIA VARGAS DOTOR**, en contra de la **NACION-MINISTERIO DE EDUCACION-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-, FIDUPREVISORA S.A. Y DEPARTAMENTO DE BOYACÁ-SECRETARÍA DE EDUCACIÓN-**.

I. ANTECEDENTES

1. Objeto de la acción.

Mediante apoderado judicial, la señora **María Victoria Vargas Dotor**, solicita a través de apoderado, se declare la ocurrencia del fenómeno jurídico denominado acto ficto negativo y su nulidad con ocasión del silencio que se originó frente a la solicitud de pago de la sanción moratoria presentada, igualmente, solicitó que en el evento que se considere que el oficio No. 20160171506381 constituye un verdadero acto administrativo (a través del cual se resolvió de fondo la petición de reconocimiento de la sanción moratoria), se declare la nulidad del mismo.

A título de restablecimiento del derecho solicita se condene a la demandada al reconocimiento y pago de la sanción por mora equivalente a 1 día de salario por cada día de retardo, contados a partir de los 70 días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma debidamente ajustado a la ejecutoria de la sentencia; que la suma reconocida sea indexada hasta cuando se efectúe su pago; que se dé estricto cumplimiento a la sentencia de conformidad con el artículo 195 del CPACA; que se reconozcan, liquiden y paguen los intereses de mora a partir del día siguiente de la ejecutoria de la sentencia y que se condene al pago de gastos, costas judiciales y agencias en derecho en virtud del artículo 188 del C.P.A.C.A. (fl. 4)

2. Hechos que dan lugar a la acción.

Teniendo en cuenta la fijación del litigio realizada dentro de la audiencia inicial llevada a cabo el 13 de marzo de 2018 obrante a folios 163-169, los hechos referenciados por el apoderado son los siguientes:

Adujo que la actora, presta actualmente sus servicios como docente del servicio educativo Estatal en el departamento de Boyacá, como consta en la resolución de vinculación No. 000333 del 12 de marzo del año 2008; que el 24 de agosto del 2015 bajo el radicado **No. 2015 -CES-041569**, solicitó el reconocimiento y pago de cesantías parciales que le correspondían por sus servicios prestados como docente adscrita al Departamento de Boyacá, con destino a la adquisición de vivienda.

Indicó que el término para resolver la solicitud vencía el 14 de septiembre de 2015, el cual de haberse proferido en término, quedó ejecutoriado el 28 de ese mismo mes y anualidad,

fecha desde la cual el Fondo contaba con 45 días para el pago de las cesantías parciales, esto es, hasta el 3 de diciembre de 2015.

Sostuvo que mediante Resolución No. 008545 del 14 de diciembre del año 2015, la cual fue notificada personalmente el 18 de diciembre del año 2015, el Fondo Nacional De Prestaciones Sociales Del –Magisterio–, reconoció y ordeno el pago de las cesantías parciales para compra de vivienda, por valor de \$11.243.538; que la consignación bancaria efectivamente se realizó el 15 de marzo del año 2016, a través del Banco BBVA.

Manifestó que teniendo en cuenta la fecha radicación de solicitud de reconocimiento y pago de las cesantías parciales, este debió realizarse el 3 de diciembre de 2015, no obstante, transcurrieron más de 103 días sin que se efectuara el desembolso del dinero.

Afirmó que el 22 de septiembre de 2016 presentó solicitud de reconocimiento de la sanción moratoria a las demandadas; la cual fue resultada mediante oficio No. 20160171506381 el 28 de diciembre de 2016 negativamente o de forma ficta negativa (fls. 2-3)

3. Normas Violadas y Concepto de Violación.

De conformidad con los hechos narrados, considera el apoderado de la parte demandante que se vulneraron las siguientes normas:

CONSTITUCIONALES: Artículos 1, 2, 13, 29 y 53

LEGALES: Ley 244 de 1995 y artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006
Convenio 95 de la OIT.

Manifestó el apoderado que el legislador reguló la mora en el pago de las cesantías, otorgándole a la entidad un término para la expedición del acto administrativo de reconocimiento de las mismas, por lo que en el presente asunto debe estudiarse quien es la entidad competente para su expedición y si ésta sobrepaso el término estipulado.

Agregó que la sanción moratoria debe contabilizarse desde la fecha de la solicitud hasta cuando cobre firmeza el acto administrativo y que no se debe contabilizar desde la expedición del mismo de manera tardía, toda vez que ello atentaría contra el espíritu de la norma, que es el reconocimiento y pago de una prestación social que le pertenece al servidor público por el solo hecho de laborar en la entidad.

Citó jurisprudencia del Consejo de Estado del año 2006, para concluir que como la petición fue radicada el 24 de agosto de 2015, la entidad contaba con el término de quince días para atender el requerimiento y proferir el correspondiente acto administrativo de reconocimiento y pago de las cesantías parciales, en virtud del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, por lo que dicho acto debió proferirse el 14 de septiembre de 2015, quedando ejecutoriado el 28 de septiembre de 2015, por lo tanto los 45 días para el pago de la prestación vencieron el 3 de diciembre de 2015 y no el 15 de marzo de 2016 fecha en la cual se realizó el pago, generándose una mora de 103 días.

Agregó que el oficio demandado No. 20160171506381 mediante el cual no se reconoció el pago de la sanción moratoria, o el acto ficto negativo que de este se derive, se encuentra viciado de falta motivación, por cuanto la entidad, en su respuesta omite cualquier fundamento de hecho o derecho de los que se le expuso en la solicitud 2016PQR44490.

Indicó que el oficio en cita ofreció pocos argumentos los cuales no justifican la decisión, debido a que el turno de atención o la asignación presupuestal, no sirve de fundamento para soslayar los derechos de la trabajadora (fls. 5-8)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

2.1. DEPARTAMENTO DE BOYACÁ –SECRETARÍA DE EDUCACION- (fls.56-61)

A través de apoderado el ente territorial se opuso de plano a las solicitudes tanto declarativas como de condena, por carencia de fundamentación jurídica y probatoria y respecto de los hechos tal como se indicó en audiencia inicial, se presenta disenso en los numerales 3 y parte final del 6.

Sostuvo que a través de la Ley 91 de 1989 se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica cuyos recursos serían anejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tuviera más del 90% del capital.

Agregó que el artículo 4º ibídem, dispuso que dicho Fondo atendería las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de promulgación de la ley 91 de 1989, quienes serían automáticamente afiliados.

Señaló que de conformidad con el numeral 5º del artículo 2º de la norma en comento, las prestaciones sociales objeto de la demanda, se causaron con posterioridad a la expedición de la ley 91 de 1989, por lo que son de cargo de la Nación y deberán ser pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, entidad que no hace parte de la Secretaría de Educación de Boyacá ni del Departamento; motivo por el cual el ente territorial no debe hacer parte dentro del presente.

Indicó que la actora solicita la declaratoria de nulidad del acto ficto o presunto resultante del silencio administrativo negativo, originado en la falta de respuesta a la solicitud radicada ante la Nación — Ministerio de Educación Nacional — Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (Secretaría de Educación de Boyacá) el 22 de septiembre de 2016, lo cual no es cierto, toda vez que la Fiduprevisora S.A., sí le dio contestación a la misma, a través del oficio No. 201601701506381 de 28 de diciembre del 2016, motivo por el cual no existe el silencio administrativo propuesto.

Manifestó respecto del reconocimiento y pago de la sanción moratoria, que la Secretaría dentro del término legal, de manera oportuna y diligente remitió al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio la resolución debidamente notificada y en firme para que este procediera a realizar el respectivo pago a través de la Fiduciaria, pues el ente territorial, no es quien reconoce y paga, sino que dicha competencia radica en el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, a través de la Fiduciaria "LA PREVISORA" S. A.

De las excepciones propuestas:

2.1.1. Falta de Legitimación en la causa por pasiva

Afirmó el apoderado que el artículo 3 de la Ley 91 de 1989, dispuso la creación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, cuyos recursos serían manejados por una entidad fiduciaria; que las prestaciones sociales que debe pagar el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, deben ser reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional.

Agregó que Secretaría de Educación de Boyacá cumple, por disposición legal, funciones que, en principio son propias del Ministerio de Educación Nacional, pero que, se depositan en aquellas como una estrategia de regionalización, de manera que la defensa de la legalidad de los reconocimientos y demás decisiones relacionadas con los recursos del Fondo Nacional De Prestaciones Sociales Del Magisterio, es una atributo del órgano central competente y no de la entidad local, pues se delega en la entidad territorial la facultad de

elaborar el proyecto de acto administrativo de reconocimiento, pero no la responsabilidad del reconocimiento como tal.

Reiteró que el reconocimiento está a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, cuya representación se encuentra en cabeza del Ministerio de Educación Nacional, al tiempo que aclara que no tuvo ninguna injerencia en la consolidación del acto administrativo cuya nulidad y restablecimiento se demanda, por lo que no se le puede imputar ninguna responsabilidad.

Refirió que según jurisprudencia del Consejo de Estado, la legitimación en la causa puede ser de hecho o material, entendiéndose por la primera aquella relación que se establece entre las partes por razón de la pretensión procesal, es decir, de la atribución de una conducta que la demandante hace al demandado en su demanda, mientras que la segunda, corresponde a la participación real de las personas en el hecho origen de la formulación de la demanda, independiente de que dichas personas lo hayan demandado o que hayan sido demandadas.

Respecto al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, adujo que el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección "A" C.P. William Hernández Gómez Bogotá, dentro del proceso con radicación No. 66001-23-33-000-2013-00190-01 de 17 de noviembre de 2016, dispuso que la entidad encargada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, en el caso de los docentes es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la cual aunque no tiene personería jurídica, está representada por el Ministerio de Educación Nacional el cual se encarga entre otras cosas, del pago de las prestaciones sociales de los docentes.

Citó el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 para concluir que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es el ente encargado del reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes afiliados al mismo, por lo tanto, de la sanción moratoria que se cause por la no consignación oportuna de las mismas.

Con base en lo anterior solicita su desvinculación del proceso y que este continúe pero con sus legítimos protagonistas, legitimidad que solamente otorga la ley, no el arbitrio de las partes (fls. 57-61)

2.2. NACION-MINISTERIO DE EDUCACION-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- (fls. 97-104)

El apoderado de la entidad presentó escrito de contestación mediante el cual se opuso a la prosperidad de las pretensiones y respecto de los hechos tal como se indicó en audiencia inicial, se presenta disenso en los numerales 3 y parte final del 6.

Indicó que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado mediante la ley 91 de 1989, como cuenta especial de la Nación, la cual determina las políticas de administración y dirección del Fondo y establece las prioridades de atención de las prestaciones a través de acuerdos y asigna recursos para el pago de prestaciones sociales.

Sostuvo que en virtud de las competencias fijadas en el Decreto 2831 de 2005, la atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, será efectuada a través de las Secretarías de Educación de los entes territoriales certificadas; que este Decreto creó un procedimiento exclusivo para el trámite de las solicitudes de reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en el cual se determinan las etapas, términos y demás formalidades para este efecto.

Afirmó que la Ley 91 de 1989, constituye el régimen legal especial de los docentes el cual dispuso todos los derechos, deberes y procedimientos para el reconocimiento y pago de las prestaciones que ésta contempla, por lo que para el reconocimiento del auxilio de cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones

Sociales del Magisterio, se debe acudir al trámite especial regulado tanto por esta Ley como por su decreto reglamentario.

Adicionó que el numeral 3 del artículo 15 de la ley 91 de 1989, por medio del cual se estableció el régimen de liquidación del auxilio de cesantías de los docentes afiliados a dicho fondo, se determinó que el Fondo es el único habilitado para el pago del auxilio de cesantías, excluyendo a los beneficiarios de esta norma de los demás regímenes de liquidación de cesantías previstas en normas generales, tales como la Ley 50 de 1990, la Ley 344 de 1996, así como de las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006.

Reiteró que en virtud del decreto 2831 de 2005, en principio todas las solicitudes de reconocimiento y pago de prestaciones de los docentes afiliados no pueden sujetarse a otro procedimiento diferente, no obstante, el artículo 15 de la Ley 91 de 1981 definió tal situación, imponiendo al Fondo la obligación especial de pagar las cesantías.

Destacó que el Decreto 2831 de 2005 no consagró sanción por mora en el pago de las cesantías, por lo que la sanción dispuesta en el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, por lo que, no puede aplicarse al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Finalmente, sostuvo que las normas que regulan el reconocimiento y pago de prestaciones de los docentes vinculados al Fondo no consagran sanción alguna, por lo que no puede darse aplicación extensiva a sanciones que no han sido dispuestas por la norma aplicable al sub examine.

De las excepciones propuestas

2.2.1. Falta de Legitimación en la casusa por pasiva

Afirmó el apoderado que la Fiduprevisora no expidió el acto administrativo que reconoció la prestación social, ya que esta obligación le corresponde a la secretaría de educación respectiva.

Sostuvo que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, con patrimonio autónomo, cuyos recursos están destinados al pago de las prestaciones que los entes territoriales reconozcan en su planta docente a través de las secretarías de educación, por lo que no puede imputársele a la Fiduprevisora S.A. responsabilidad relacionada con el reconocimiento de prestaciones, lo anterior en virtud del proceso de descentralización de la educación contemplado en la Ley 60 de 1993 y 715 de 2001.

Agregó que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, funciona a través de un Consejo Directivo presidido por el Ministerio de Educación Nacional quien fue autorizado en su momento por el Gobierno Nacional para suscribir contrato de fiducia para la administración de los recursos destinados al pago de las prestaciones.

Resaltó respecto de la responsabilidad de la Fiduciara la Previsora S.A., que si bien es cierto es la encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del magisterio y realizar los pagos correspondientes a las prestaciones sociales de los afiliados a dicho fondo, en virtud del contrato de fiducia suscrito, dentro de sus competencias no está la de pronunciarse sobre las solicitudes de reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes, ni mucho menos es la encargada de reconocer la existencia de la sanción moratoria ya que sus funciones se limitan única y exclusivamente a pagar lo que reconozca la secretaría de educación del ente territorial, teniendo en cuenta la disponibilidad presupuestal y mediando un acto administrativo que ordene la salida de los recursos (vto. fl. 113)

2.2.2. Inexistencia de la obligación con fundamento en la Ley

Indicó el apoderado que la Ley 91 de 1989 y el Decreto 2831 de 2005, determinan el procedimiento especial aplicable a las prestaciones sociales del personal docente afiliado a Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo que no se debe recurrir a la aplicación de las Leyes 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, pues difiere del mismo y menos aún se debe hacer extensiva una sanción establecida en la norma general para un procedimiento que se encuentra regulado en norma especial la cual no la establece.

2.3. FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.

Pese a que contestó la demanda, esta no será tenida en cuenta, toda vez que el apoderado no cumplió con el requerimiento realizado a través de auto del 23 de noviembre de 2017 obrante a folios 158-159, decisión que fue notificada a las partes en audiencia inicial realizada el 13 de marzo de 2018 (fls. 163-169)

III. TRASLADO DE EXCEPCIONES

Dentro del término legal se corrió traslado de las excepciones propuestas por las partes (fl. 156), frente a las cuales el apoderado de la parte actora guardó silencio.

IV. AUDIENCIA INICIAL

Mediante auto del 23 de noviembre de 2017 (fls. 158-159) se fijó fecha para llevar a cabo audiencia inicial, de conformidad con lo previsto en el numeral 1º del artículo 180 del CPACA.

Dicha diligencia se llevó a cabo el día señalado (fls. 163-169) y se desarrolló dentro de los parámetros consagrados en dicho artículo, saneando el proceso, pronunciándose sobre las excepciones propuestas y fijando además el litigio en torno a los hechos y pretensiones (minuto 6:40 a 16:48).

Una vez las partes manifestaron su acuerdo en la fijación del litigio, se prosiguió a agotar la etapa de conciliación y a decretar las pruebas de las partes y de oficio (minuto 17:00 a 29:44) de las demandadas, se opusieron a la prosperidad de las mismas.

V. AUDIENCIA DE PRUEBAS

De conformidad con lo previsto en el artículo 181 del CPACA, se practicó una audiencia de pruebas en la cual se recaudó la totalidad de las mismas, las cuales habían sido decretadas en audiencia inicial, diligencia que fue realizada el 19 de julio de 2018, igualmente, en esta se consideró innecesario llevar a cabo audiencia de alegaciones y juzgamiento, motivo por el cual se ordenó la presentación por escrito de los alegatos de conclusión dentro de los diez días siguientes a la realización de la misma (fls. 193 y vto).

VI. LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1. Parte demandante (fls. 209-216)

El apoderado de la demandante realizó un recuento de los hechos y reiteró los argumentos expuestos en el libelo demandatorio, al tiempo que citó sentencia de la Corte Constitucional SU-336 de 18 de mayo de 2017, para afirmar que la sanción moratoria es plenamente aplicable al régimen docente con ocasión del principio de favorabilidad.

Refirió algunos de los argumentos expuestos por dicha Corporación, tales como; lo que se busca con el pago de esta prestación social es, contribuir a la mengua de las cargas económicas, que deben enfrentar los asalariados ante el cese de actividad productiva, y con el pago parcial de la cesantía, satisfacer otras necesidades, por tal razón el estado no actuaría conforme a derecho al demorar el pago de las mismas si estas fueron solicitadas en debida forma y aunque los docentes públicos oficiales, no hacen parte de la categoría de servidor público, la actividad que desempeñan, las características y sus funciones se

asemejan a la de estos, por tal razón le es aplicable este régimen Ley 244 de 1995, Artículos 4 y 5 de la ley 1071 de 2006) en lo que no se regula expresamente en la ley 91 del año 1989.

Con base en lo anterior, solicitó conceder las pretensiones de la demanda, al estar acreditada la demora injustificada de la administración en cancelar las cesantías de su prohijada.

Igualmente, reiteró las pretensiones de la demanda adicionando la fórmula con la cual considera se debe liquidar la sanción moratoria, correspondiente a 103 días de mora.

2. Parte demandada

2.1. Secretaría de Educación de Boyacá (fls. 194-198)

El apoderado del ente territorial reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, solicitando su desvinculación del presente al considerar que debe prosperar la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto el competente para responder por las pretensiones del libelo demandatorio es la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-.

2.2. Nación -Ministerio de Educación Nacional-Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio- (fls. 199-208)

El apoderado solicitó desvirtuar las pretensiones incoadas por la parte actora dentro del proceso de la referencia, por las siguientes razones: i) dentro del proceso se surtieron todas las actuaciones procedentes, ii) no le asiste derecho a la actora al pago de la sanción moratoria, por cuanto confunde el tiempo de reconocimiento con el tiempo de pago, sin tener en cuenta la disponibilidad presupuestal y cronológico, iii) no hay afectación de sus derechos fundamentales, iv) existe falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que la competencia radica en el ente territorial, en virtud de la descentralización administrativa y v) imponer una condena a la cual no hay lugar, afectaría el presupuesto y las apropiaciones presupuestales.

Adujo que por regla general los derechos laborales como la cesantía, prescriben en tres años, término que se cuenta desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible y que puede ser prorrogado por una sola vez, en virtud del Decreto 1848 de 1969.

Indicó que en virtud de la descentralización administrativa son las entidades territoriales las encargadas del trámite de reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes, pues de acuerdo a la Ley orgánica 715 de 2001 se les asignó las competencias, entre otras, de prestar el servicio educativo y, administrar, escoger y nombrar a los docentes, razón por la cual, éstos hacen parte de su planta de personal.

Sostuvo que el Decreto 1075 de 2015 establece el procedimiento para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a cargo del FOMAG, el cual refuerza aún más que no existe relación de causalidad o vínculo entre la Nación — Ministerio de Educación Nacional y el derecho solicitado por la docente, pues dicho procedimiento se encuentra en cabeza del ente territorial certificado y de la sociedad Fiduciaria administradora del Fondo.

Agregó que la parte demandante no tuvo en cuenta que la disponibilidad del pago está sujeto a factores de orden presupuestal y cronológico, así lo señaló expresamente el acto administrativo que le reconoció la prestación al docente por concepto de la cesantía de la siguiente manera: *"el valor reconocido será cancelado cuando exista disponibilidad presupuestal para tal fin y corresponderá el turno de atención de la solicitud de acuerdo con la destinación de la prestación"*, el concordancia con el artículo 14 de la Ley 344 de 1996.

Finalmente, citó jurisprudencia constitucional, para concluir que no ocurre lo mismo, con el reconocimiento y liquidación de las cesantías parciales, por cuanto no pueden negarse al trabajador con el pretexto de la inexistencia de la partida presupuestal, ni tampoco supeditarse a ella, pues son los actos que apenas hacen explícita una obligación ya existente en cabecera del organismo estatal, y lo más importante, el correlativo derecho del

trabajador solicitante, quien según las normas jurídicas en vigor, si se somete a esos requisitos, puede pedir que se le reconozcan y liquiden las sumas que por tal motivo le es posible retirar.

VII. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

En esta oportunidad el Ministerio Público no emitió concepto alguno.

VIII. CONSIDERACIONES

Finiquitado así el trámite del proceso y encontrando el Despacho que están reunidos los presupuestos procesales y la ausencia de causal alguna de nulidad que invalide en todo o en parte lo actuado dentro del presente proceso, se procede a proferir decisión de fondo en el asunto objeto de Litis.

8.1. Problema jurídico.

En audiencia inicial realizada el 13 de marzo del año 2018¹ se estableció el problema a resolver en los siguientes términos:

"Corresponde a este Despacho determinarse en el presente caso la demandante tiene derecho al reconocimiento, liquidación y pago de la sanción moratoria, por el pago extemporáneo de sus cesantías parciales, en virtud de la Ley 244 de 1995, adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006.

En caso afirmativo, se deberá establecer a cuál de las accionadas; Nación Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, FIDUPREVISORA S.A. y Departamento de Boyacá -Secretaría de Educación-, le corresponde realizar el pago efectiva de esta" (fl. 167)

8.1.1. TESIS DEL DEMANDANTE

La entidad demandada está obligada a reconocer y pagar sanción moratoria toda vez que esta contaba con 15 días hábiles para proferir el acto administrativo de reconocimiento y pago de las cesantías parciales, los cuales vencieron el 14 de septiembre de 2015 como quiera que la solicitud de reconocimiento se surtió el 24 de agosto de 2015, y desde éste término las accionadas contaban con el plazo de 45 días hábiles para cancelar la prestación solicitada, los cuales vencían el 3 de diciembre de 2015 generándose una mora de 103 días en su consignación.

8.1.2. TESIS DEL DEMANDADO - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOYACÁ-

No están en la obligación de responder por la sanción moratoria reclamada como quiera que en virtud del numeral 5 del artículo 2 de la Ley 91 de 1989 las prestaciones sociales objeto del presente están a cargo de la Nación y serán pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, entidad que no hace parte de la Secretaría de Educación de Boyacá ni del Departamento.

8.1.3. TESIS DEL DEMANDADO - NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-

La demandante no tiene derecho al pago de la sanción moratoria toda vez que el Decreto No. 2831 de 2005 dispone que es el Fondo el que tiene la obligación especial de pagar las cesantías, pero dicho Decreto no consagra sanción alguna por mora en el pago de las cesantías, por lo tanto al no estar tipificada en el mismo no se puede sancionar a su pago.

8.1.4. Tesis del Despacho

La demandante tiene derecho al reconocimiento, liquidación y pago de la sanción moratoria contemplada en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, por el pago tardío de sus

¹ Folios 163-169.

cesantías **parciales**, a razón de un día de salario por cada día de mora, por el periodo comprendido entre el **04 de diciembre de 2015 al 15 de marzo de 2016**, la cual se liquidará con base en la asignación básica **vigente al momento de la causación de la mora sin que varíe por la prolongación en el tiempo**.

9.2. De la normatividad aplicable.

9.2.1. Procedencia de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías de los docentes oficiales.

En primer lugar, debe decirse que los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se encuentran cobijados por el régimen especial contenido en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, en el cual se previó un sistema de retroactividad para los docentes nacionalizados (ENTIÉNDASE LOS DOCENTES VINCULADOS POR NOMBRAMIENTO DE ENTIDAD TERRITORIAL ANTES DEL 1 DE ENERO DE 1976) vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, y el anualizado sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses, para los nacionalizados vinculados con posterioridad al 1º de enero de 1990 y aquellos del orden nacional (VINCULADOS A PARTIR DEL 1 DE ENERO DE 1976 , DE CONFORMIDAD CON LO DISPUESTO POR LA LEY 43 DE 1975. NUMERAL 2. ART. 1. LEY 91 DE 1989) de la forma en que sigue:

"Artículo 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1º de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

(...)

3. Cesantías: A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año. B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1º de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo periodo. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional."

Del texto en cita, se advierte que la norma no señaló el régimen aplicable a los docentes territoriales, no obstante, el artículo 4 ibidem creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para atender las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la ley, con observancia del régimen ya señalado y de los que se vincularan con posterioridad a ella.

En ese orden de ideas; i) los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 mantendrían el régimen prestacional previsto en la normativa vigente de la entidad territorial, es decir, el sistema de retroactividad y ii) a los docentes nacionales y a los vinculados a partir del 1º de enero de 1990 -lo que según la definición contenida en los artículos 1.º y 2.º, corresponde a los nacionales o territoriales que por cualquier causa se lleguen a vincular en tal calidad, sin hacer distinción entre nacionales y territoriales-, se les aplicarán las disposiciones vigentes para los empleados públicos del orden nacional, es decir, un sistema anualizado de cesantías, sin retroactividad sujeto al reconocimiento de intereses.

Sin embargo, nada se dijo respecto de la sanción por la mora en la cancelación de dicha prestación social, pero la Ley 1071 de 2006, por medio de la cual se adicionó y modificó la Ley 244 de 1995, reglamentó el reconocimiento de las cesantías definitivas o parciales para los trabajadores y servidores del Estado, extendiendo el tema de la sanción moratoria por el pago

tardío a las mismas, fijado un término perentorio e imponiendo la sanción por el pago extemporáneo ante su incumplimiento, así lo dispuso:

"ARTÍCULO 4o. TÉRMINOS. Dentro de los **quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud** de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, **deberá expedir la resolución correspondiente**, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

PARÁGRAFO. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.

Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.

ARTÍCULO 5o. MORA EN EL PAGO. La entidad pública pagadora tendrá un **plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.**

PARÁGRAFO. En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este." (Negrillas del despacho)

Así las cosas, el pago de la moratoria es una sanción a cargo del empleador incumplido, en favor del trabajador, la cual fue creada con el fin de indemnizar los daños que se causan a este por la morosidad en el reconocimiento y pago de la liquidación, ya sea que se trate del auxilio de cesantías parciales o definitivas.

Adicionalmente, a partir de los artículos citados, se advierte que la administración cuenta con un plazo de 15 días contados a partir de la respectiva petición, o de su complementación si es del caso, para emitir el acto de reconocimiento y liquidación de las cesantías; una vez ejecutoriada dicha decisión, la entidad cuenta con 45 días para realizar el pago respectivo, so pena de incurrir en la sanción moratoria.

De otra parte, vale la pena destacar que el artículo 2 de la Ley 1071 de 2006, determinó como **destinatarios de la misma, a los miembros de las corporaciones públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, a los miembros de la Fuerza Pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República y los trabajadores particulares afiliados al Fondo Nacional del Ahorro, sin que se dijera que la sanción moratoria era aplicable a los docentes oficiales.**

Es decir, como quiera que la Ley 91 de 1989 no previó sanción por la mora en el pago de las cesantías de los docentes, así como tampoco lo hicieron las Leyes 244 de 2005 y 1071 de 2006, las cuales no señalaron expresamente que la sanción moratoria de las cesantías debía ser aplicada también a los docentes, se generó inicialmente la incertidumbre respecto de este tema, el cual no había sido pacífico.

Sin embargo, la Corte Constitucional al estudiar la aplicación de la norma en comentario al personal docente estableció, que "aunque los docentes oficiales no hacen parte de la categoría de servidores públicos, su situación se asimila a la de éstos, por cuanto (i) el estatuto docente (artículo 2o) los define como empleados oficiales de régimen especial"; (ii) la Ley General de Educación (artículo 2o 105, parágrafo 2o, de la Ley 115 de 1994) los denomina servidores públicos de régimen especial; y (iii) los docentes oficiales podrían considerarse empleados públicos, por hacer parte de la rama ejecutiva y porque su misión se cumple dentro de las secretarías de educación territoriales". Me refiero a las sentencias de la Corte Constitucional C- 741 de 2012 y SU- 336 de 2017.

En ese orden de ideas, puede afirmarse que la Corte Constitucional avala el reconocimiento de la sanción moratoria en el caso de los docentes oficiales a la luz de lo dispuesto en las normas generales, esto es, de las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006.

Por su parte el Consejo de Estado en providencia del **18 de julio de 2018** Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia SUJ-012-S2 de 18 de julio de 2018. Radicado No. 73001-23-33-000-2014-00580-01, demandante: Jorge Luis Ospina Cardona, también optó por reconocer la sanción moratoria en el caso de los docentes **sin distinción alguna**, teniendo en cuenta las normas generales, es decir, sin considerar que su régimen especial no contempló expresamente tal derecho; precisando que el docente oficial al tratarse de un servidor público, le es aplicable la ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por la tardanza en el pago de las cesantías se refiere, lo cual hizo en los siguientes términos:

"(...)Con fundamento en lo expuesto, para la Sección Segunda los docentes integran la categoría de servidores públicos prevista en el artículo 123 de la Constitución Política, pues aunque el estatuto de profesionalización los defina como empleados oficiales, lo cierto es que en ellos concurren todos los requisitos que de carácter restrictivo encierra el concepto de empleado público en atención a la naturaleza del servicio prestado, la regulación de la función docente y su ubicación dentro de la estructura orgánica de la Rama Ejecutiva del Estado y la implementación de la carrera docente para la inserción, permanencia, ascenso y retiro del servicio; razón por la cual, se encuadran dentro del concepto de empleados públicos, establecido en la norma superior y desarrollado a través de la ley.

Por lo anterior, la Sala unifica su jurisprudencia en el sentido que a los docentes les son aplicables las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, que contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos; siendo consonante esta posición, con la adoptada por la Corte Constitucional (...)" (Negrilla fuera de texto original).

Así las cosas, en cumplimiento del precedente citado, este Despacho dará aplicación a las disposiciones fijadas por el Consejo de Estado, teniendo en cuenta el carácter vinculante de las decisiones de los órganos de cierre jurisdiccional, en consecuencia, se deberán atender las siguientes sub reglas fijadas por dicha Corporación en la citada providencia:

*"(...) PRIMERO: UNIFICAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el **docente oficial**, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por mora en el pago de las cesantías.*

SEGUNDO: SENTAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado para señalar en cuanto a la exigibilidad de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, las siguientes reglas:

- i) En el evento en que el acto que reconoce las cesantías definitivas y parciales se expida por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.*
- ii) Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley (Artículo 69 CPACA), para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. Por su parte, cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.*
- iii) Cuando se interpone recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.*

TERCERO: SENTAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado para señalar que, en tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora sin que varíe por la prolongación en el tiempo.

CUARTO: SENTAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado para señalar que es improcedente la indexación de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías. Lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA.

QUINTO: Señalar que el efecto de la presente sentencia de unificación será retrospectivo, y por ende, aplicable de manera obligatoria a los trámites pendientes de resolver en sede gubernativa y judicial. Por lo anterior, esta providencia no podrá aplicarse de manera retroactiva, respetando así la cosa juzgada de los conflictos decididos con antelación.

Así mismo, que al reconocer un derecho, será extensible en los términos previstos en los artículos 10, 102 y 269 del CPACA.

(...)"

Frente a la aplicación del régimen especial de cesantías docente, el H. Consejo de Estado al unificar su jurisprudencia señaló que el Decreto 2831 de 2005 debía ser inaplicable ya que establece un nuevo término para el pago de las cesantías que resulta regresivo y de conformidad con la doctrina constitucional, deben prevalecer las leyes expedidas por el Congreso de la República en ejercicio de las funciones previstas en el artículo 150 de la Constitución Política frente a las disposiciones de inferior rango jerárquico como los decretos reglamentarios expedidos por el Presidente de la República en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, por lo que se ha de entender que prevalece en su aplicación, la Ley 1071 de 2006.

De lo anterior se concluye, que para efectos del reconocimiento de las cesantías parciales y definitivas al personal docente, deberán aplicarse los términos señalados en la Ley 1071 de 2006, dada su naturaleza de servidores públicos tal como se explicó anteriormente.

Finalmente, respecto de los efectos de la aplicación de la sentencia de unificación, el máximo órgano de la Jurisdicción Contenciosa, en el numeral quinto que la sentencia pluricitada del 18 de julio de 2018, dispuso que los efectos de la misma serían retrospectivos, es decir, que resultan aplicables de manera obligatoria a los trámites pendientes de resolver en sede gubernativa y judicial, de modo que resulta plenamente aplicable al presente asunto.

Realizadas las anteriores precisiones, se procederá a realizar el fondo del asunto a efectos de determinar si el asiste derecho a la demandante al pago de la sanción moratoria.

10. Del caso concreto:

A efectos de resolver el problema jurídico propuesto este estrado judicial, en primer lugar, resolverá si en el presente se configuró **la existencia del acto ficto o presunto**, lo cual se hará de la siguiente manera:

Vale la pena destacar que el apoderado de la parte demandante solicita declarar la ocurrencia del fenómeno jurídico denominado acto ficto con ocasión al silencio que frente a la solicitud de pago de la sanción moratoria se originó, toda vez que no se resolvió de fondo dicha solicitud, así mismo, la declaratoria de nulidad del acto ficto o presunto, finalmente, solicita que en el evento en que se considere que el oficio No. 20160171506381 constituye un verdadero acto administrativo se declare su nulidad.

En este orden de ideas se dirá que se encuentra acreditado dentro del plenario que la demandante el **22 de septiembre de 2016**, a través de apoderado presentó derecho de petición dirigido a la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio-, Secretaría de Educación- solicitando el reconocimiento y pago de la sanción moratoria.

Ahora bien, la Fiduprevisora mediante oficio No. 20160171506381 de 28 de diciembre de 2016 negó a la accionante el reconocimiento de la sanción moratoria por pago tardío de las **cesantías parciales**, con los siguientes argumentos; primero que el pago correspondiente a las cesantías de la actora, habían sido puestas a su disposición a partir del **16 de marzo de 2016** en el Banco BBVA y en segundo lugar, que se había seguido el procedimiento

establecido normativamente el cual debe ser atendido en orden riguroso; que no pueden generarse intereses moratorios ni indexación alguna, igualmente, dijo respecto de los primeros, que estos, deben ser liquidados y ordenados por un Juez de la República (fls. 26-28)

Al respecto el Consejo de Estado, en sentencia del 8 de marzo de 2007², dispuso respecto del silencio administrativo:

“Con el fin de asegurar la efectividad de los derechos constitucionales de Petición (artículo 23, C.P.), y, principalmente, de Acceso a la Administración de Justicia (artículo 229, C.P.), la normatividad nacional ha previsto, como instituto que opera como una garantía, exclusivamente en favor de los peticionarios, que una vez transcurra el término consagrado en la ley para que las autoridades respondan las peticiones que les sean formuladas, sin que el solicitante hubiere obtenido decisión que la resuelva, opere el silencio administrativo, en virtud del cual se entiende, para los efectos jurídicos a que haya lugar, que la Administración adoptó la decisión correspondiente con la cual decide de fondo la petición que le ha sido elevada, decisión que estará contenida en lo que se ha convenido en denominar como acto administrativo ficto o presunto, el cual bien puede ser negativo o positivo”

Así las cosas, como quiera que la demandante, presentó petición tendiente al reconocimiento y pago de la sanción moratoria ante la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio-, Secretaría de Educación- se recordará que con base en el marco normativo descrito, al ente territorial le correspondía dar trámite a la solicitud dirigida al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en tanto esta última debía haberse pronunciado al respecto, no obstante, la que emitió contestación fue la Fiduprevisora S.A.

Así las cosas, en virtud del artículo 83 del CPACA el cual contempla la ocurrencia del silencio negativo, indicando que **transcurridos tres (3) meses** contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva; se configura el fenómeno jurídico de acto ficto presunto negativo.

Al respecto debe decirse que cuando la Fiduprevisora emitió contestación a la petición formulada, esta no se encontraba facultada para emitir el acto administrativo, por ende, el hecho de que la autoridad administrativa competente para resolver de fondo la petición formulada no lo haya hecho y se encuentre vencido el término de los 3 meses que consagra la norma, este estrado judicial concluye que **se configuró la existencia de un acto administrativo ficto o presunto**, que da origen al silencio administrativo negativo, por lo cual se deberá proceder a declarar su existencia.

Realizada la anterior precisión del material probatorio arrojado al plenario, se advierte lo siguiente:

Que la demandante se viene desempeñando al servicio de la docencia **desde el 26 de abril de 2007 a la fecha**, tal como se acredita con el certificado de historia laboral expedido el 22 de junio de 2015, por la profesional especializada de la Secretaría de Educación de Boyacá (fls. 109-111)

A través de petición radicada bajo el No. 2015-CES-041569 del **24 de agosto de 2015**, la señora María Victoria Vargas Dotor, solicitó el reconocimiento y pago de las **cesantías parciales** que le correspondían por los servicios prestados como docente (fl. 79); así mismo se acredita con la resolución No. 008545 de 14 de diciembre de 2015, por la cual se reconoce y ordena el pago de la referida prestación (fls. 81-82 y 14-15)

Mediante resolución No. 008545 de 14 de diciembre de 2015, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconoció y ordenó el pago de una **cesantía parcial** a la demandante, por un valor de \$11'243.536 (fls. 81-82 y 14-15).

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, en sentencia del 8 de marzo de 2007, C.P. MAURICIO FAJARDO GOMEZ bajo Radicación número: 25000-23-26-000-1995-01143-01(14850),

Que de acuerdo a la certificación expedida por la Subgerente (E) del Banco BBVA Colombia, de fecha 30 de abril de 2018, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, programó pago de cesantía a la docente María Victoria Vargas Dotor, el **16 de marzo de 2016**, por valor de \$10.000.000 (fl. 188)

Por medio de solicitud radicada bajo el No. 2016PQR44490 de **22 de septiembre de 2016**, la accionante actuando a través de apoderado, solicitó a la Nación-Ministerio de Educación Nacional -Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio-Secretaría de Educación de Boyacá-, el reconocimiento, liquidación y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006 (fls. 20-24)

Con base en lo anterior y de acuerdo al marco normativo y jurisprudencial expuesto en la presente decisión, se dirá que a la señora **María Victoria Vargas Dotor**, en calidad de docente oficial, le es aplicable la Ley 1071 de 2006 teniendo en cuenta que su vinculación al servicio educativo data desde el 26 de abril de 2007, por ende, pertenece al sistema anualizado de cesantías. Así las cosas, aplicando las subreglas fijadas por el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 18 de julio de 2018, esta instancia debe determinar si el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio incurrió en mora a la hora de reconocer y pagar sus cesantías parciales.

A través de oficio No. 20160171506381 de **28 de diciembre de 2016**, la Fiduprevisora le negó a la accionante el reconocimiento de la sanción moratoria por pago tardío de **las cesantías parciales**, con los siguientes argumentos; primero que el pago correspondiente a las cesantías de la actora, habían sido puestas a su disposición a partir del **16 de marzo de 2016** en el Banco BBVA y en segundo lugar, que se había seguido el procedimiento establecido normativamente el cual debe ser atendido en orden riguroso; que no pueden generarse intereses moratorios ni indexación alguna, igualmente, dijo respecto de los primeros, que estos, deben ser liquidados y ordenados por un Juez de la República (fls. 26-28)

Con base en lo anterior, se dirá que a la señora María Victoria Vargas Dotor, en calidad de docente oficial, le es aplicable la Ley 1071 de 2006 y que corresponde entonces, a este estrado judicial determinar con base en la información citada y las subreglas fijadas por el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 18 de julio de 2018, si el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio incurrió en mora a la hora de reconocer y pagar sus cesantías parciales, lo cual se hará de la forma en que sigue:

Teniendo en cuenta que la solicitud de reconocimiento de las cesantías, fue radicada el **24 de agosto de 2015**, los 15 días previstos en el artículo 4 de la Ley 1071 de 2006 para la expedición del acto correspondiente vencieron el **14 de septiembre de 2015**, sin embargo, la entidad incumplió con este término, porque sólo hasta el **14 de diciembre de 2015** profirió la resolución No. 008545, esto es cuando habían transcurrido 3 meses, después del vencimiento de la oportunidad fijada en la Ley.

Así las cosas, acatando la sentencia de unificación del Consejo de Estado, se aplicará la sub-regla jurisprudencial relativa a la expedición del acto administrativo por fuera del termino de ley, en consecuencia, la sanción moratoria en el asunto bajo estudio empieza a correr a partir de los 70 días hábiles, siguientes a la radicación de la solicitud de reconocimiento y pago de las **cesantías parciales**, que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.

En consecuencia, para mayor ilustración se tiene que en el presente asunto no se tomará en cuenta la fecha de notificación del acto administrativo y en su lugar se contarán los términos en aplicación de la referida regla jurisprudencial, por lo que la fecha de **ejecutoria** del correspondiente acto administrativo - 10 días (arts. 76 y 87 CPACA), sería el **28 de septiembre de 2015** y el vencimiento del término para pago - 45 días (Art. 5 L. 1071/2006) sería **03 de diciembre de 2015**.

El siguiente cuadro ilustra los términos conforme a la regla jurisprudencial

Actuación-Término	Fecha	Caso Concreto
Fecha de la reclamación de las cesantías parciales	24/08/2015	Fecha de reconocimiento: 14/12/2015 Fecha de pago: 16/03/2016 Período de mora: 04/12/2015- 15/03/2016
Vencimiento del término para el reconocimiento - 15 días (Art. 4 L. 1071/2006)	14/09/2015	
Vencimiento del término de ejecutoria - 10 días (Arts. 76 y 87 CPACA)	28/09/2015	
Vencimiento del término para el pago - 45 días (Art. 5 L. 1071/2006)	03/12/2015	

Por lo que tal como se evidencia, se causó un período de mora desde el **04 de diciembre de 2015 hasta el 15 de marzo de 2016**, día anterior a aquél en que la Fiduprevisora realizó el pago de las **cesantías parciales**, generándose un retardo de **102 días**, mora que conforme al párrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, tendrá que pagarse a razón de un día de salario por cada día de retraso en la cancelación de las cesantías, sin que en dicho cómputo se distingan días hábiles o inhábiles, por lo que deberán contabilizarse días calendario.

La mora cesó el día en que la entidad Fondo Nacional de Prestaciones Sociales pagó tal como lo certificó la Fiduprevisora, es decir el día 16 de marzo de 2016.

Ahora, vaiga recordar que el salario base para calcular la sanción moratoria por el pago tardío de las **cesantías parciales**, es la **asignación básica vigente al momento de la causación de la mora sin que varíe por la prolongación en el tiempo**, es decir, que para el caso bajo estudio se tendrá en cuenta la devengada por la actora en los meses de diciembre de 2015 a marzo de 2016.

En consecuencia, se ordenará a la entidad demandada competente, que proceda al reconocimiento y pago de la sanción moratoria a favor de la demandante, en razón de un día de salario por cada día de mora acreditados, esto es causados entre el **04 de diciembre de 2015 hasta el 15 de marzo de 2016**, la cual se liquidará con base en la **asignación básica vigente al momento de la causación de la mora sin que varíe por la prolongación en el tiempo**, es decir, la devengada por la actora en los meses de diciembre de 2015 a marzo de 2016.

Ahora bien, resuelto el segundo problema jurídico a resolver en el sentido de establecer que la demandante si tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria, se resolverá a qué entidad le corresponde asumir dicha obligación

En ese orden de ideas, se dirá que la Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, con independencia patrimonial, contable y estadística, cuyos recursos serían manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, por lo que para el efecto el Gobierno Nacional debía suscribir el correspondiente contrato de fiducia mercantil.

Ahora bien, dentro de las atribuciones conferidas al Fondo están las de atender las prestaciones sociales de los docentes que se encontraban vinculados a la fecha de su promulgación y de los que se vincularan con posterioridad a esta, actuaciones que se materializan, en el pago de las prestaciones sociales de sus afiliados, las cuales deben ser reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, quien a su vez delega tal función a los entes territoriales.

El anterior argumento, fue ratificado en el artículo 180 de la Ley 115 de 1994, por la cual se creó el estatuto general de educación, el cual establece que las prestaciones sociales que paga el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales de Magisterio deben ser reconocidas a

través del representante del Ministerio de Educación Nacional ante la entidad territorial a la que se encuentre vinculado el docente.

De otra parte, el literal d) del artículo 179 de la ley 115 de 1994, dispone que corresponde a los Fondos Educativos Regionales, adscritos a las secretarías de educación de las entidades territoriales respectivas, atender y tramitar las solicitudes de prestaciones sociales del personal docente, para que sean pagadas con cargo a los recursos del fondo.

Así las cosas, en el caso bajo estudio y a efectos de establecer quién es el encargado del reconocimiento y pago de la sanción moratoria, resulta útil transcribir lo dicho por el Consejo de Estado respecto a la naturaleza jurídica de la sanción moratoria y en la sentencia de unificación sustento de la presente decisión, se precisaron los siguientes conceptos:

"(...) 91. De conformidad con la exposición de las normas que contemplan el plazo para el reconocimiento de las cesantías parciales a definitivas, y pese a que el parágrafo del artículo 5º, prevé la **sanción respecto del incumplimiento en el pago, más no en el reconocimiento de la prestación social**, de acuerdo con la teleología del legislador, se establece que precisamente una de las razones por las cuales se contempló la penalidad fue en aras de establecer una limitación al defectuoso funcionamiento de la administración pública que debido a los procesos burocráticos y la corrupción pasibilitaba cambiar el orden de radicación de las peticiones encaminadas al reconocimiento de la prestación social, aprovechándose de la urgencia del empleada para proveer sus necesidades básicas y de su familia, a simplemente no emitiría el acto administrativo con el fin de que el plazo para la cancelación del valor no iniciase, y por ende, se condicionaría la norma a la actuación de la entidad pública empleadora.

(...)

93. Así las cosas, no pueden confundirse los mencionados términos de expedición del acto de reconocimiento de la cesantía y de su pago efectivo, con el previsto por el legislador con el propósito de configurar una decisión presunta resultada del silencio administrativo, y menos para entender causada por ésta la sanción por mora; pues, ésta penalidad se encuentra justificada por el simple incumplimiento de la obligación de pago, no por la ficción legal de que la petición que sobre tal prestación se hizo no tuvo respuesta, asumiéndola como negativa por definición.

(...)

181. De este modo, la jurisprudencia del Consejo de Estado igualmente ha caracterizado la sanción moratoria por el pago extemporáneo de las cesantías como una multa a favor del trabajador y en contra del empleador estatuida con el objeto de reparar los daños causados al primero por el incumplimiento en el plazo para el pago, en los siguientes términos:

«La indemnización moratoria de que trata la Ley 244 de 1995, como ya se anunció, **es una multa a cargo del empleador** y a favor del empleado, establecida con el fin de resarcir los daños que se causan a este último con el incumplimiento en el pago de la liquidación definitiva del auxilio de cesantía en los términos de la citada Ley. »

182. Visto lo anterior, es preciso concluir que la sanción moratoria por pago extemporáneo de las cesantías, es una sanción o penalidad cuyo propósito es procurar que el empleador reconozca y pague de manera oportuna la mencionada prestación (...)³ (Subraya y negrilla fuera de texto original)

Si bien se había considerado en otras oportunidades que la sanción moratoria no es una prestación social, el Decreto 2831 de 2005, que reglamentó el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 dispuso el trámite para el reconocimiento no solo de prestaciones sociales sino de prestaciones económicas a cargo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual fue compilado por el Decreto 1075 de 2015 que disponía lo siguiente:

Artículo 2.4.4.2.3.2.1. Radicación de las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas. Las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio deben ser presentadas, ante la última entidad territorial certificada en educación que haya ejercido como autoridad nominadora del afiliado,

³ Criterio adoptado por el Tribunal Administrativo de Boyacá por la Sala de Decisión Nro. 3 y Nro. 4, en acciones de tutela de similares contornos al aquí analizado.

de acuerdo con el formulario adoptado para el efecto por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Respecto a las labores adelantadas por las Secretarías de Educación la referida norma disponía lo siguiente:

"Artículo 2.4.4.2.3.2.2. Gestión a cargo de las Secretarías de Educación. De acuerdo con lo establecido en el artículo 3 de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, la atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, será efectuada a través de las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas, o la dependencia que haga sus veces.

Para tal efecto, la secretaría de educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente, deberá:

1. Recibir y radicar, en estricto orden cronológico, las solicitudes relacionadas con el reconocimiento de prestaciones sociales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de acuerdo con los formularios que adopte la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos de dicho Fondo.
2. Expedir, con destino a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo y conforme a los formatos únicos por esta adoptados, certificación de tiempo de servicio y régimen salarial y prestacional, del docente peticionario o causahabiente, de acuerdo con la normatividad vigente.
3. Elaborar y remitir el proyecto de acto administrativo de reconocimiento, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud, a la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para su aprobación, junto con la certificación descrita en el numeral anterior del presente artículo.
4. Previa aprobación por parte de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio suscribir el acto administrativo de reconocimiento de prestaciones económicas a cargo de dicho Fondo, de acuerdo con las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005 y las normas que las adicionen o modifiquen, y surtir los trámites administrativos a que haya lugar, en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la ley.
5. Remitir, a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, copia de los actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales a cargo de este, junto con la respectiva constancia de ejecutoria para efectos de pago y dentro de los tres días siguientes a que estos se encuentren en firme.

Parágrafo 1º. Igual trámite se surtirá para resolver los recursos que sean interpuestos contra las decisiones adoptadas de conformidad con el procedimiento aquí establecido y aquellas que modifiquen decisiones que con anterioridad se hayan adoptado respecto del reconocimiento de prestaciones a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Parágrafo 2º. Sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, disciplinaria, fiscal y penal a que pueda haber lugar, las resoluciones que se expidan por parte de la autoridad territorial, que reconozcan prestaciones sociales que deba pagar el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin la previa aprobación de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos de tal Fondo, carecerán de efectos legales y no prestarán mérito ejecutivo."

De las normas señaladas con anterioridad se desprende que para el reconocimiento y pago de la sanción moratoria es necesaria la intervención de la Secretaría de Educación de la entidad territorial certificada, quien debe recibir la petición, elaborar proyecto de acto administrativo, remitirlo a la Fiduprevisora para su revisión y elaborar el mismo conforme a los parámetros fijados por la Fiduprevisora y notificarlo al interesado.

Ahora bien, es importante aclarar que la norma citada, según consulta en la página web <http://www.suin-juriscol.gov.co> estuvo vigente del 26 de mayo de 2015 hasta el 22 de julio de 2018, pues con la expedición del Decreto 1272 de 2018 dichos artículos fueron subrogados pero se aplican al caso debido a que eran los aplicables cuando fue interpuesto el derecho de petición que dio origen al acto demandado en esta oportunidad, es decir, el 24 de agosto de 2015.

Así las cosas, el **Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio** es quien debe asumir el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes oficiales afiliados a éste, pese a la existencia de un procedimiento administrativo especial para el trámite de las solicitudes presentadas en el que concurren las Secretarías de Educación territoriales y la administradora de los recursos del Fondo, es decir, la Fiduciaria Fiduprevisora S.A., trámites que han sido dispuestos para racionalizar el trámite de reconocimiento y pago de las prestaciones, evitándose involucrar a los entes territoriales y a la Fiduciaria, en responsabilidades relacionadas con las prestaciones de los docentes a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Lo anterior, resulta acertado en el asunto bajo estudio, pues la petición elevada dirigida a obtener el reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las **cesantías parciales**, de la cual se derivaron los actos administrativos enjuiciados, fue radicada ante la Nación-Ministerio de Educación Nacional –Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio-Secretaría de Educación de Boyacá⁴, quien en el evento de haber proferido la respuesta tendría que haber actuado en ejercicio de las facultades conferidas en las Leyes 91 de 1989, 962 de 2005 y en el Decreto 1075 de 2015, es decir, en representación de la Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

En consecuencia, ante la prosperidad de las pretensiones relacionadas con el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, la entidad llamada a responder por las pretensiones de la demanda es la **Nación - Ministerio de Educación Nacional**, en su **condición de titular de la cuenta conformada por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**, sin que pueda afirmarse que las competencias asignadas a las autoridades territoriales o a la entidad fiduciaria, la releven de tal obligación.

Con base en lo anterior, se declarará la prosperidad de la excepción denominada falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la apoderada del municipio de Tunja.

Con base en lo anterior, respecto de la excepción formulada por la Secretaría de Educación de Boyacá y la Nación – Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, **se declarará la prosperidad de la misma respecto de la primera accionada, en tanto se negará respecto de la segunda.**

Finalmente, el despacho tampoco declarará la prosperidad de la excepción denominada: *"inexistencia de la obligación con fundamento en la ley"*, formulada por la Nación -Ministerio de Educación –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-, como quiera que es a esta a quien le corresponde reconocer y ordenar el pago de la sanción moratoria a la que tiene derecho la accionante.

Prescripción

Revisada la contestación de la demanda presentada por la Nación -Ministerio de Educación –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-, no se advierte que el apoderado haya formulado la misma, no obstante, en los alegatos de conclusión si fue solicitada por dicho profesional del derecho, así las cosas, deberá decirse que esa no era la oportunidad procesal correspondiente para su formulación, así las cosas, no se debería analizar la misma, por haber sido formulada en una etapa diferente a la que estipula la Ley.

No obstante lo anterior, en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 187 del CPACA, el cual le confiere al Juez facultades oficiosas, este estrado judicial procederá al estudio de dicho fenómeno de la forma en que sigue.

Así las cosas, se citará la sentencia proferida por el Consejo de Estado el 15 de febrero de 2018⁵, en la cual se dispuso respecto de la prescripción de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías definitivas, lo siguiente:

⁴ Folios 20-24

⁵ Consejo de Estado-Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Segunda-Subsección A-, C.P. Dr. William Hernández Gómez, expediente No. 27001-23-33-000-2013-00188-01(0810-14), quince (15) febrero de dos mil dieciocho (2018)

"Con fundamento en la sentencia de unificación proferida el 25 de agosto de 2016⁶, referida líneas atrás, la sanción moratoria se debe reclamar desde que esta se hace exigible, so pena de que opere la prescripción, al respecto:

« [...] **Prescripción de los salarios moratorios**

Como se señaló en forma previa, los salarios moratorios, que están a cargo del empleador que incumpla su obligación de consignar las cesantías en el término que la ley concede, no son accesorios⁷ a la prestación "cesantías".

Si bien es cierto se causan en torno a ellas, no dependen directamente de su reconocimiento, ni hacen parte de él; pues su causación es excepcional, está sujeta y deviene del incumplimiento u omisión del deber legal consagrado a cargo del empleador, están concebidas a título de sanción, por la inobservancia de la fecha en que se debe efectuar la consignación de esa prestación.

Como hacen parte del derecho sancionador⁸ y a pesar de que las disposiciones que introdujeron esa sanción en el ordenamiento jurídico, no consagran un término de prescripción, no puede considerarse un derecho imprescriptible, pues bien es sabido que una de las características del derecho sancionador es que no pueden existir sanciones imprescriptibles.

Siendo así y como quiera que las Subsecciones A y B han aplicado la prescripción trienal en asuntos relativos a sanción moratoria, se considera que no hay controversia alguna sobre ese particular; no obstante, sí es del caso precisar que la norma que se ha de invocar para ese efecto, es la consagrada en el Código de Procedimiento Laboral, artículo 151, que es del siguiente tenor literal:

"ARTÍCULO 151. -Prescripción. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual."

La razón de aplicar esta disposición normativa y no el término prescriptivo consagrado en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969⁹, previamente citados, consiste en que tales decretos en forma expresa señalan que la prescripción allí establecida, se refiere a los derechos de que tratan las referidas normas, entre los cuales no figura la sanción moratoria, pues para la época de su expedición, la sanción aludida no hacía parte del ordenamiento legal, la que solo fue creada a partir de la consagración del régimen anualizado de las cesantías, en virtud de la Ley 50 de 1990. [...]» (Subraya de la Subsección)"

En ese orden de ideas, en aplicación del criterio jurisprudencial referido, según el cual la sanción moratoria es prescriptible, se debe aplicar el término previsto en el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, el cual establece el término de tres años contados a partir de la exigibilidad del derecho, que puede ser interrumpido, por una sola vez, con el simple reclamo del trabajador.

Así las cosas, en el caso bajo estudio se advierte que el derecho a la sanción moratoria se hizo exigible **desde el primer día de mora**, esto es, desde el **04 de diciembre de 2015**, por consiguiente, el término de los 3 años previsto para reclamar el pago respectivo sin que operara el fenómeno extintivo, vencia el **04 de diciembre de 2018**; no obstante, la demandante solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria de que tratan las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 por el no pago oportuno de las cesantías parciales el **22 de**

⁶ Consejo de Estado, Sala de la Contencioso Administrativo, Sección segunda, Consejero ponente: Dr. Luis Rafael Vergara Quintero. Bogotá, D.C., veinticinco (25) de agosto de dos mil dieciséis (2016). Radicación: 08001 23 31 000 2011 00628-01 (0528-14). Apelación sentencia - autoridades municipales. Acor: Yesenia Esther Hereira Castillo. Sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ004 de 2016.

⁷ Tal indemnización no tiene el carácter de accesorio a las cesantías, como pasa a precisarse en esta providencia, a pesar de que en diversas providencias, se le haya dado tal connotación: ver, entre otras, el auto de 21 de enero de 2016, radicación número: 27001-23-33-000-2013-00166-01(0593-14).

⁸ En sentencia C-448 de 1996, la Corte Constitucional consideró que esta sanción "busca penalizar económicamente a las entidades que incurran en mora..."

⁹ Normas aplicadas para efecto de prescripción, entre otras en sentencias de 21 de noviembre de 2013, Consejera ponente Bertha Lucía Ramírez de Páez (E), radicación número: 08001-23-31-000-2011-00254-01(0800-13) y de 17 de abril de 2013, Consejero ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, radicación número: 08001-23-31-000-2007-00210-01(2664-11).

septiembre de 2016 (ffs. 20-24), la cual fue resuelta de manera negativa a través del oficio **No. 20160171506381 de 28 de diciembre de 2016** (ffs. 26-28); la solicitud de conciliación fue radicada el 27 de abril de 2017 (ffs. 11 y vto) y la demanda fue presentada el 08 de junio de 2017 (fl. 31), en el presente asunto no operó el fenómeno jurídico de la prescripción.

Finalmente, respecto de la indexación de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías, el Consejo de Estado, en la sentencia de unificación CE-SUJ-SII-012-2018 de 18 de julio de 2018, dispuso:

"(...) que es improcedente la indexación de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías. Lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA. (...)".

Lo anterior significa, que la sanción moratoria es incompatible con la indexación, toda vez que ésta no solo cubre la actualización monetaria sino que es superior; así como, la previsión intrínseca del ajuste del salario base con el IPC, lo que determina la improcedencia de reconocer los ajustes de valor de la sanción moratoria mientras esta opere; lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA.

En este aspecto resulta relevante citar sentencia reciente del 16 de mayo de 2019, proferida por la Sala de Decisión No. 3 del Tribunal Administrativo de Boyacá, Magistrada Ponente: Doctora Clara Elisa Cifuentes Ortiz, dentro del expediente No. 15001 3333 006 2017-00068-01, demandante: Doris Marcelle Sainea Escobar y demandado: Ministerio de Educación Nacional — FNPSM-; en el cual se rectificó postura respecto al pago de indexación pues aclaró que si bien en anteriores oportunidades de conformidad con el literal cuarto de la parte resolutive de la sentencia de unificación (Sentencia SUJ-012-S2 de 18 de julio de 2018), se venía accediendo a la indexación de las sumas constitutivas de la sanción en sí misma, y no a la indexación del salario diario, no obstante en tanto la postura del Consejo de estado en posteriores pronunciamiento a la SU, tanto en la Subsección "A" como en la Subsección "B" de la Sección Segunda de esa corporación se ha expuesto que dadas las consideraciones de la sentencia de unificación no es procedente la indexación de la condena en casos como el presente toda vez que dicho ajuste es incompatible con el reconocimiento de la sanción moratoria porque conllevaría a la aplicación de una doble penalidad de carácter económica

En este orden de ideas, no se ordenará la indexación de las sumas que resulten a favor de la parte actora.

Costas

Al respecto debe tenerse en cuenta que el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece lo siguiente:

"ART. 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."

Conforme al artículo 365 del CGP, el despacho resolverá en relación con la condena en costas bajo el siguiente supuesto normativo: **"Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código (...)"**

Con fundamento en lo anterior y atendiendo lo dispuesto en los artículos 188 del C.P.A.C.A y 365 del C.G.P., el Despacho impone condenar en costas a la parte demandada, extremo vencido dentro del proceso de la referencia, las cuales se liquidarán por secretaría, siguiendo el trámite contemplado en el artículo 366 del C.G.P.

Ahora bien, de conformidad con el **Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016**, se fijan como agencias en derecho en el presente asunto, la suma correspondiente al **cuatro por ciento (4%)** del valor de las pretensiones, para su pago a favor de la parte actora. Por Secretaría liquidense las costas.

Por lo expuesto, **EL JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A:

PRIMERO. - DECLARAR PROBADA la excepción denominada: **falta de legitimación en la causa por pasiva**, propuesta por la Secretaría de Educación de Boyacá, por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO. - DECLARAR NO PROBADAS las excepciones denominadas: **falta de legitimación en la causa por pasiva e inexistencia de la obligación con fundamento en la ley**, propuestas por la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO. - DECLARAR la nulidad del acto ficto producto de la ocurrencia del silencio administrativo negativo derivado de la falta de respuesta por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a la petición de fecha 22 de septiembre de 2016, a través de la cual la actora solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías parciales, conforme a lo expuesto.

CUARTO.- CONDENAR a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-, a título de restablecimiento del derecho, a reconocer, liquidar y pagar a la señora María Victoria Vargas Dotor, identificada con C.C. No. 40.026.434 de Tunja, la sanción moratoria por pago tardío de sus cesantías parciales, a razón de un día de salario por cada día de mora, por el periodo comprendido entre el **04 de diciembre de 2015 hasta el 15 de marzo de 2016**, la cual se liquidará con base en la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora sin que varíe por la prolongación en el tiempo, de acuerdo a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO.- La NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-, dará cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en el artículo 192, 194 y 195 del CPACA y reconocerá intereses en la forma prevista en el artículo 192 ibídem.

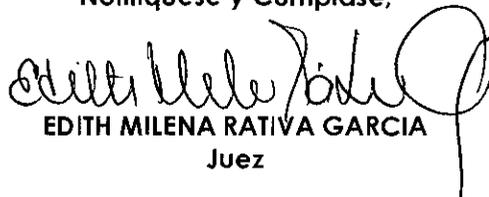
SEXTO.- NEGAR las demás pretensiones de la demanda

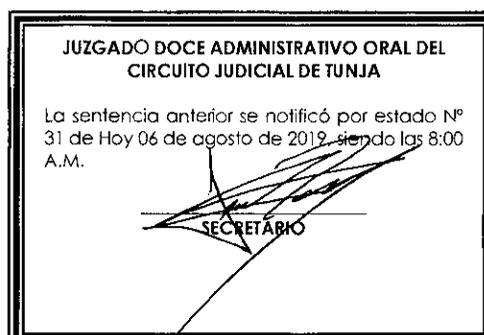
SÉPTIMO.- CONDENAR en costas a la parte demandada, conforme se expuso en la parte motiva de esta providencia, a favor de la accionante. Por Secretaría, liquídense.

OCTAVO.-. Se fijan como agencias en derecho la suma correspondiente al cuatro por ciento (4%) del valor de las pretensiones, conforme lo expuesto en la parte motiva, a favor de la parte demandante.

NOVENO.-En firme, para su cumplimiento, por Secretaría, remítanse los oficios correspondientes, conforme lo señala el inciso final del artículo 192 del CPACA; realizado lo anterior y verificado su cumplimiento (Art. 298 CPACA), archívese el expediente dejando las constancias respectivas.

Notifíquese y Cúmplase,


EDITH MILENA RATIVA GARCIA
Juez







REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA

SENTENCIA No. 9 de 2019

Tunja, cinco (05) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación No: 150013333012 – 2017 – 00101 – 00
Demandante: ÓMAR RODRIGO MORA PEÑA
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL

Procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, interpuesto por **ÓMAR RODRIGO MORA PEÑA**, en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL**.

I. ANTECEDENTES

1. Objeto de la acción.

Mediante apoderado judicial, **ÓMAR RODRIGO MORA PEÑA**, solicitó la nulidad del fallo de primera instancia, proferido por la Oficina de Control Disciplinario Interno DEBOY de fecha 03 de agosto de 2016 y del fallo de segunda instancia proferido por la Inspección Delegada Regional Uno de fecha 22 de septiembre de 2016, dentro del Proceso Disciplinario DEBOY – 2014 – 50, por medio del cual se responsabilizó disciplinariamente al demandante, por los hechos suscitados al utilizar recursos públicos para bienes particulares en el consumo de gasolina.

Como consecuencia de tales declaraciones y a título de restablecimiento del derecho pretende¹:

“(…)

SEGUNDA: ...como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto administrativo complejo que se impugna, y a título de restablecimiento de los derechos de mi mandante que el acto administrativo impugnado le desconoció, se ordene su reintegro al servicio activo de la Policía Nacional, al grado que le corresponda en antigüedad el día de su reintegro, observando siempre la misma precedencia en el respectivo escalafón que tenía al momento de su retiro y eliminándose de su hoja de vida los antecedentes disciplinarios impuestos como consecuencia de la investigación disciplinaria.

TERCERA:... se condene a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICIA NACIONAL, a pagar al demandante, o a quien sus derechos represente, la totalidad de sus haberes (salarios, primas, subsidios, prestaciones legales y extralegales) que en todo tiempo devengue un Intendente de la Policía Nacional, entre la fecha en que se produjo el retiro de la institución y aquella en que se produzca su reintegro...adicionando las sumas que debidamente comprobadas haya tenido que cancelar el actor por concepto de gastos médicos, odontológicos, hospitalarios y asistenciales para él y su familia durante el tiempo que dure su desvinculación.

CUARTA: ...se declare para todos los efectos legales y en particular para los de las prestaciones sociales y tiempo de servicio que no ha habido solución de continuidad en los servicios prestados por el (sic) a la Policía Nacional, entre la fecha de su retiro del servicio activo y aquella en que se produzca su efectivo reintegro a dicha institución y se ordene a la POLICIA NACIONAL, que así lo haga constar en la Hoja de Vida.

¹ A falta 478 del cuaderno 2 del expediente reposa escrito por medio del cual la parte demandante instaura la demanda, la cual fue admitida mediante auto del 27 de julio de 2017 (fl. 519 a 521 C2).

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO 1
Radicación No: 150013333012 - 2017 - 00101 - 00
Demandante: ÓMAR RODRIGO MORA PEÑA
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL

QUINTA: ... solicito a la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional, que reconozca y pague las siguientes sumas por los perjuicios causados al hoy demandante, así:

a) Se reconozca como daño patrimonial por concepto de perjuicios materiales causados como lucro cesante futuro, los salarios que se dejen de percibir desde el momento en el cual sea notificado del acta administrativo que causa su retiro y hasta el momento de la anulación de los actos demandados.

b) Se reconozca la suma de setenta y tres millones setecientos setenta y un mil setecientos pesos moneda legal y corriente colombiana (\$73.771.700,00 m/cte), equivalentes a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de daños morales directos causados.

c) Se reconozca la suma de setenta y tres millones setecientos setenta y un mil setecientos pesos moneda legal y corriente colombiana (\$73.771.700,00 m/cte), equivalentes a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de daños materiales directos causados relacionados con el daño en la vida de relación sufrido.

d) Se reconozca la suma (sic) setenta y tres millones setecientos setenta y un mil setecientos pesos moneda legal y corriente colombiana (\$73.771.700,00 m /etc), equivalentes a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de daño al proyecto de vida sufrido.

SEXTA:... que todos los pagos que se ordene hacer a favor del demandante, o de quien sus derechos represente, le sean cubiertos en moneda de curso legal en Colombia, ajustando su valor con base en los índices de precios al consumidor certificados por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística - DANE, o por la entidad que eventualmente llegare a hacer sus veces.

SÉPTIMA: ...se condene en costas a la entidad demandada.

OCTAVA: ...que para el cumplimiento de la sentencia, se ordene dar aplicación a lo contemplado en el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo".

2. Hechos que dan lugar a la acción.

Teniendo en cuenta la fijación del litigio realizada dentro de la audiencia inicial llevada a cabo el 16 de abril de 2018 obrante a folios 1059 a 1065 y vto., los hechos referenciados por el apoderado son los siguientes:

Indicó que el día 01 de septiembre de 2014, mediante despacho comisorio en la Oficina de Control Disciplinario Interno COPER 1 de la MEBOG se notificó personalmente al subintendente OMAR RODRIGO MORA PEÑA, sobre la vinculación a la indagación preliminar, entregándosele copia únicamente del auto de vinculación a la indagación preliminar P-DEBOY-2014-39, en tres (03) folios, y adicionalmente un oficio en el cual se relacionaban una serie de pruebas documentales y testimoniales que reposaban en el proceso, pero de ellas nunca se le permitió verlas o copiarlas, sin embargo el señor Subintendente, al momento de ser notificado manifestó su deseo de ser notificado de cualquier decisión, y que esta se hiciera por intermedio de su correo electrónico.

Señaló que el día 08 de septiembre de 2014, se practicó una prueba testimonial, al señor Daniel Eduardo Garay Sisa por medio de sistema tecnológico Lync, enlazándose la Oficina de Control Disciplinario Interno DEBOY con la Oficina de Control Disciplinario Interno COSEC 4 ubicada en el barrio La Macarena en la ciudad de Bogotá, lugar al cual al parecer se citó al declarante, pero no al disciplinado, impidiéndosele hacer uso de su derecho de defensa y contradicción, toda vez que al Subintendente MORA, se le envió un correo en el cual le manifestaban que la diligencia se llevaría a cabo en la ciudad de Tunja, pero nunca se le manifestó que el declarante estaba en la ciudad de Bogotá y que la diligencia se llevaría a cabo mediante enlace tecnológico en la mencionada oficina disciplinaria del barrio La Macarena.

Arguyó que el día 12 de septiembre de 2014, y previa solicitud, la Oficina de Control Disciplinario Interno DEBOY, expidió auto decretando entrega de copias y, ese mismo día la mencionada oficina, emitió auto de apertura de investigación disciplinaria número DEBOY-2014-50 en contra del subintendente Mora, ordenando en su parte resolutive informar de la apertura de la investigación a la Oficina de Registro y Control de la Procuraduría General de la Nación, igualmente ordenó anexar al expediente la constancia de registros disciplinarios y notificar al disciplinado sobre la decisión adoptada.

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO 3
Radicación No: 150013333012 – 2017 – 00101 – 00
Demandante: ÓMAR RODRIGO MORA PEÑA
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL

Aseguró que hasta el día 01° de octubre de 2014, la Oficina de Control Disciplinario Interno DEBOY, envió por correo electrónico al subintendente Mora, escaneado lo que se había adelantado dentro de la investigación disciplinaria número DEBOY-2014-50, y no lo requirió para que se notificara del auto de apertura de investigación disciplinaria.

Expresó que el día 29 de septiembre de 2015, mediante auto, se cerró investigación disciplinaria en la etapa probatoria y, se ordena su notificación en debida forma al investigado y/o a su apoderado del mencionado auto de apertura de investigación, aun cuando en la parte resolutive solo se estipuló notificar de ese auto que decreta la nulidad, mas no se hizo énfasis en cómo corregir la notificación del auto de apertura.

Adujo que el día 17 de febrero de 2016, se notificó personalmente a la doctora Astrid Andrea Villalobos Fuertes del auto que decretó la nulidad, pero nunca se le manifestó, como tampoco se le notificó en debida forma sobre el auto de apertura de investigación disciplinaria, desconociendo por parte del despacho disciplinario el contenido del artículo 101 de la Ley 734 de 2002 que exige que el auto de apertura de investigación disciplinaria requiere ser notificado personalmente.

Sostuvo que el día 08 de marzo de 2016, se materializó una gravísima violación al debido proceso al subintendente Mora, por cuanto se fijó un edicto por medio del cual se le notificaba la decisión de apertura de investigación disciplinaria, atendiendo según el despacho disciplinario para su notificación personal, violación entendida por cuanto no se dio aplicación correspondiente al artículo 107 de la Ley 734 de 2002, pues no se utilizó un medio eficaz para citarlo ya sea a la entidad donde trabaja (Policía Nacional MEBOG), a la última dirección registrada en su hoja de vida, o a la que aparecía en el proceso, el despacho sólo le limitó a enviar correos a dos direcciones aportadas tanto por el disciplinado como por su defensa, pero tampoco se percató que el artículo 102 de la Ley 734 de 2002, define que "las decisiones que deban notificarse personalmente podrán ser enviadas al número de fax o a la dirección de correo electrónica del investigado o de su defensor, si previamente y por escrito hubieren aceptado ser notificados de esta manera", lo cual nunca se dio, ya que a los correos solo enviaban fechas de presentación pero nunca enviaron el auto que ordenaba la apertura de la investigación disciplinaria, razón por la cual es claro que la mencionada notificación se realizó nuevamente de manera irregular y no cumplió los presupuestos ordenados en la ley disciplinaria.

Manifestó que el día 28 de junio de 2016, la Oficina de Control Disciplinario Interno DEBOY, profirió auto por medio del cual se citó a audiencia, en el cual le formuló dos cargos contemplados como faltas gravísimas y un cargo considerado como falta leve, al subintendente Mora, así: 1. «Respecto de los bienes y equipos de la Policía Nacional, o de otros puestos bajo su responsabilidad, violar la ley, reglamentos o instrucciones superiores mediante las siguientes conductas: e) Darles aplicación o uso diferente», 2. «Respecto de los documentos ... abstenerse intencionalmente de registrar los hechos y circunstancias que el deber le impone por razón del servicio, cargo o función o registrarlos de manera imprecisa o contraria» y 3. «Demostrar apatía o desinterés en el desarrollo del servicio, en los trabajos de equipo o en las tareas individuales que de ellos se desprenda», sin embargo en el auto no incluyó la parte resolutive, o las decisiones de fondo que se van a tomar en mencionado auto, al igual que la firma del mismo, por lo que aseguró que el mismo no nació a la vida jurídica. La afirmación aquí planteada por esta defensa, es evidente en el consecutivo de las copias auténticas entregadas, ya que la página 64 de mencionado auto aparece visible a folio 270 del proceso, y el folio 271 del proceso no contiene el que debería ser la página 65 de 65 del mencionado auto, sino una impulsión de un correo electrónico, violándose de esta forma y entre otros el derecho al Debido Proceso.

Finalmente indicó que el inciso 2° del artículo 155 de la Ley 734 de 2002 dispone que si la investigación disciplinaria la iniciare una Oficina de Control Disciplinario Interno, ésta dará aviso inmediato a la Oficina de Registro y Control de la Procuraduría General de la Nación y al funcionario competente de esa entidad o de la personería correspondiente, para que decida sobre el poder disciplinario, y que pese a que fue ordenando en su parte resolutive, estas órdenes no se cumplieron, por lo que se viola el debido proceso.

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO +
Radicación No: 150013333012 - 2017 - 00101 - 00
Demandante: OMAR RODRIGO MORA PEÑA
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL

En síntesis la parte demandante indicó que las siguientes son las irregularidades en las que incurrió la entidad demandada dentro del proceso disciplinario que originaron los actos administrativos objeto de demanda²:

-El auto de citación a audiencia (pliego de cargos), no se resolvió de fondo ni se firmó por el creador el mismo, generando inexistencia de esta actuación administrativa.

-No se desvirtuaron las causales de exclusión de responsabilidad tal como lo planteó el demandante y su defensa técnica, incurriendo en una responsabilidad objetiva.

-Se incurrió en una nulidad por falta de competencia del fallador, atendiendo que quien falló nunca materializó la citación a audiencia al posible responsable.

3. Normas Violadas y Concepto de Violación.

De conformidad con los hechos narrados, considera el apoderado de la parte demandante que se vulneraron las siguientes normas:

CONSTITUCIONALES: artículos 29 y 230

LEGALES: Ley 734 de 2002 artículos 6°, 13, 17, 92, 177
Ley 1474 de 2011 artículo 58
Ley 1015 de 2006 artículos 5° y 19

Manifestó el apoderado de la parte actora respecto de las normas de rango constitucional, que se expidió de forma irregular el acto y existió violación de normas de carácter superior, ya que se emitió acto sin sujeción al procedimiento, como lo consagra el artículo 29 Constitucional; así mismo hizo referencia y transcripción de apartes de las Leyes 734 de 2002 (art. 6° y 177) y 1474 de 2011, que establece que una vez calificado el procedimiento a seguir, el funcionario competente, deberá proferir auto que deberá ser notificado personalmente.

Indicó que de acuerdo con la Ley 734 de 2002, el operador disciplinario debe adelantar el procedimiento verbal y citar a audiencia al supuesto responsable, por medio de un acto administrativo o auto que debe ser notificado al disciplinado, a efecto de saber qué clase de proceso se adelanta (ordinario o verbal), para poder ejercer su derecho de defensa y contradicción y que, según el demandante se omitió tal procedimiento, así como se omitió la firma del competente.

Señaló que la existencia del acto administrativo está íntimamente relacionada con la manifestación de la voluntad de la administración materializada en una decisión que se presume legal y tiene efectos jurídicos.

Expresó que el funcionario disciplinario competente debió ordenar adelantar el proceso verbal y citar a audiencia al posible responsable, de forma obligatoria, y no optativa, procedimiento que fue omitido.

Soportó lo anterior, en los folios titulados como "AUTO DE CITACIÓN A AUDIENCIA" visto a folios 207 al 270 del expediente disciplinario DEBOY-2014-50, sumado a que, según el demandante, al verificar el expediente observó que el folio siguiente (fl. 271), auto con el cual se termina y sanciona, aparece otra actuación, es decir, que para el demandante, se hace inexistente, motivo por el cual la actuación disciplinaria no podía iniciarse o proseguirse, transgrediendo el debido proceso, violando así el artículo 29 superior y los artículos 6 y 177 de la Ley 734 de 2002, el artículo 5 de la Ley 1015 de 2006 y el artículo 58 de la Ley 1474 de 2011, así como se incurrió en una actuación arbitraria e incluso en la configuración de nulidad.

² Aparecen como fundamentos de derecho de las pretensiones visibles a folios 485 del cuadernillo 2.

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO 5
Radicación No: 150013333012 - 2017 - 00101 - 00
Demandante: ÓMAR RODRIGO MORA PEÑA
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL

Expresó que existió un desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa, como lo señala el artículo 17 de la Ley 734 de 2002, ya que en virtud del proceso verbal se materializa el derecho de defensa, el derecho resarcitorio e interés de la sociedad, en donde el disciplinado se hace escuchar, presentando sus opiniones, análisis y argumentos de hecho y de derecho, con base en el acervo probatorio.

Señaló que en el proceso disciplinario no se sabe quién es el funcionario competente, ni qué orden dio para adelantar el proceso verbal, ni en contra de quién, pese a que la ley obliga hacerlo.

Aseguró que si se hubiese realizado el auto de citación a audiencia como lo ordena la Ley, seguramente el hoy demandante hubiera podido hacer un análisis fáctico jurídico en uso de su derecho de contradicción y de defensa de todos y cada uno de los elementos de juicio, señalando además que su conducta no puede ser tipificada como falta disciplinaria.

Indicó que de acuerdo con la dinámica de la orden de citar a audiencia, tiene la virtualidad de facilitarle a los interesados o partes, el esgrimir sus argumentos, lo cual no se observó en el proceso disciplinario adelantado contra el hoy demandante, ya que según él, le fueron conculcados sus derechos fundamentales al debido proceso, así como el derecho de defensa y contradicción que en su parecer, constituyen una vía de hecho.

Manifestó que no se desvirtuó las causales de exclusión de responsabilidad, que la defensa técnica dentro del proceso disciplinario planteó, tales como el cumplimiento de una orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades legales, soporte de las salidas de su municipio de trabajo a cumplir funciones de comandante encargado en otros municipios cercanos, así como la causal atinente a obrar con convicción errada e inevitable de que su conducta no constituye falta disciplinaria, al cumplir las órdenes de los comandantes de distrito de tanquear vehículos que iban a apoyar el servicio de policía en el Municipio de Nuevo Colón - Boyacá.

Sostuvo que de conformidad con la Ley 734 de 2002 en su artículo 150, se establece que la procedencia, fines y trámite de la indagación preliminar, se da en casos de existir duda sobre la procedencia de la investigación disciplinaria, para verificar si se ha tipificado conducta susceptible de falta disciplinaria o si se ha actuado al amparo de una causal de exclusión de responsabilidad; que por ello el ente investigador debió verificar las razones de tanqueo del vehículo, como el solicitar información del Alcalde Municipal, quien era el encargado de autorizar tal procedimiento e igualmente arguyó que no se aplicó la presunción de la buena fe.

Adujo que el ente disciplinario, desconoció que la legislación colombiana proscribió la responsabilidad objetiva, como lo establece la Ley 734 de 2002 en su artículo 13, el cual trascribió; así mismo manifestó que no hubo prueba alguna que demostrara su culpabilidad, que por tal razón se incurrió en una responsabilidad objetiva y, que debe mirarse el aspecto subjetivo.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

2.1. NACIÓN - POLICÍA NACIONAL (fls.529 - 553 C2)

Mediante apoderado la entidad presentó escrito de contestación de la demanda donde afirmó que no son ciertos los hechos 14, 17, 18 y 23 y que son parcialmente ciertos los hechos 7, 8, 9, 11, 15 y 16; así mismo se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones declarativas y de condena; aduciendo que en los fallos de primera y segunda instancia de fechas 03 de agosto y 22 de septiembre de 2016 proferidos por la Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía Boyacá y la Inspección Delegada Regional de Policía No. 1 de la Policía Nacional, respectivamente, se encuentran de conformidad con lo preceptuado por las leyes preexistentes que le rigen y generó todos los efectos jurídicos respectivos, en atención a la presunción de legalidad.

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación No: 150013333012 - 2017 - 00101 - 00
Demandante: ÓMAR RODRIGO MORA PEÑA
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL

Manifestó que en ejercicio de la potestad disciplinaria, debe mantenerse la legalidad de los actos impugnados, y que sirve como prerrogativa para depurar la institución de personal que desdibuja su imagen.

Expresó que dentro del procedimiento disciplinario, se dieron todas las garantías procesales al encartado, de conformidad con el debido proceso señalado constitucionalmente, tales como acceder a la investigación, designar un defensor, ser oído en versión libre, solicitar o aportar pruebas y controvertirlas, rendir descargos, impugnar decisiones, obtener copias de la actuación, presentar alegatos de conclusión antes de los fallos de primera y segunda instancia.

Indicó que por motivo de un informe de novedad presentado por el Jefe de Vehículos de la Estación de Policía de Nuevo Colón ante el Comandante de Estación de dicha Unidad y, posteriormente copia al Comandante del Departamento de Policía de Boyacá, se dio apertura a la investigación disciplinaria, por las irregularidades en el suministro de combustible.

Sostuvo que no es cierto que en el proceso disciplinario se hayan vulnerado los derechos fundamentales del debido proceso y de defensa, ya que el día 28 de junio de 2016, la Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía Boyacá, profirió el auto por medio del cual se citaba a audiencia pública dentro del trámite verbal previsto en los artículos 175 y 177 de la Ley 734 de 2002, modificados por los artículos 57 y 58 de la Ley 1474 de 2011, por cuanto el auto se encontraba apegado a lo establecido en la norma citada, ya que en la norma no establece de manera expresa, ni como presupuesto normativo que debiera disponerse de la inclusión de la parte resolutive o decisión de primera instancia porque la misma debe proferirse en audiencia de conformidad con lo establecido en el artículo 178 de la Ley 734 de 2002 y, que de conformidad con el artículo 58 de la Ley 1474 de 2011, al revisar tal auto que ordena adelantar el proceso verbal y citar a audiencia, se consignó la identificación del funcionario cuestionado, el cargo o empleo desempeñado, una relación sucinta de los hechos reputados irregulares y de las normas que lo tipifican, así como de las pruebas; por lo que la informalidad del acta no la hace inexistente como pieza procesal que integra un contenido general dentro del expediente disciplinario.

Aclaró que en materia disciplinaria, una vez se inicie la investigación, la defensa material o técnica comienza formalmente con el pliego de cargos, porque en ese momento se concreta la imputación jurídico - fáctico contra el investigado, ya que se traba probatoriamente la relación entre investigado e investigador, porque es allí cuando se despliega una mayor actividad y se ejerce plenamente el derecho de contradicción y defensa.

Indicó que la falencia de la falta de notificación fue subsanada y debidamente notificada tanto la nulidad como la subsanación y, que igualmente tuvo el derecho de contradicción frente a las pruebas aportadas en el proceso disciplinario; que no son razones justificables argumentar que al momento de adelantar el proceso verbal desconoció el funcionario que dio la orden de su inicio, porque por el contrario, si el operador en lo disciplinario hubiese comunicado la decisión de primera instancia en el auto que citaba a audiencia, ello sí desconocería el debido proceso del actor al pretermir etapas como las de versión, solicitud, decreto y práctica de pruebas y etapa de alegaciones a favor del demandante.

Añadió que la comunicación formal de la apertura del proceso disciplinario a quien se le imputa las conductas posibles de sanción, así como la formulación de cargos que puede ser verbal o escrita y en síntesis las etapas procesales disciplinarias fueron agotadas y cumplidas cabalmente en su totalidad y, por el contrario no es óbice para argumentar que al momento de citarse a audiencia, el no haberse advertido qué funcionario dio la orden de adelantar el proceso verbal, ni contra quién, no son razones justificables para controvertir el debido proceso.

Consideró que disiente respecto de la argumentación del demandante, al no desvirtuar las causales de exclusión de responsabilidad, ya que la decisión que impuso la sanción al disciplinado fue tomada en derecho, de conformidad con las reglas de la sana crítica y la certeza que generó en el operador disciplinario las pruebas allegadas al expediente que

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO 7
Radicación No: 150013333012 - 2017 -- 00101 -- 00
Demandante: ÓMAR RODRIGO MORA PEÑA
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL

fueron debidamente valoradas; advirtió por el contrario, que no se enuncian de manera lógica ni concreta las denominadas causales de exclusión de responsabilidad, que pudieran haber favorecido al disciplinado y aquí demandante.

Señaló que las dos causales argumentadas por el aquí demandante, consistentes en el cumplimiento de una orden legítima de autoridad competente, por tener que salir del municipio en el cual laboraba y por obrar con la convicción errada e invencible de que su conducta no constituía falta disciplinaria, al cumplir órdenes superiores de tanquear, fueron debidamente analizadas por el operador disciplinario, quien llegó a la conclusión de no ser aceptadas, de conformidad con el acervo probatorio aportado al plenario disciplinario.

Aclaró que no existe falta de competencia del fallador, y cuestiona el por qué no la alegó en ese momento procesal dentro del proceso disciplinario.

Explicó que respecto al informe que se le debe enviar a la Procuraduría General de la Nación, a efecto que dicho ente aplique el poder preferente, advirtió que tal afirmación no corresponde a la realidad, ya que a folio 281 del informativo disciplinario, obra comunicación suscrita por el funcionario de la Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía de Boyacá, dirigida a la Oficina de Registro y Control Disciplinario de la Procuraduría General de la Nación, con recibido de la entidad mencionada de fecha 08 de julio de 2016 y radicado interno No. 2565, donde se informa de la apertura de investigación disciplinaria, careciendo de sustento lo dicho por el aquí demandante.

Concluyó aseverando que las decisiones adoptadas por el operador disciplinario, dentro del proceso disciplinario DEBOY - 2014 - 50 fueron ajustadas a la ley, y la sanción ordenada se soportó en grado de certeza a los cargos por los cuales se sancionó; que para los meses de noviembre y diciembre del año 2013, en el momento en que se tanqueaban los vehículos de la Policía Nacional, el disciplinado se abstuvo de registrar la identificación plena de los mismos, omitiendo además el registro de provisión y consumo del combustible, conducta que afectó el deber funcional que le correspondía. Adicional a ello, expresó que en senda jurisprudencia el Consejo de Estado sostuvo que, no es viable discutir el problema jurídico del informativo disciplinario, porque el actor pudo controvertirlo ante la institución policial.

Finalmente solicitó se negara la totalidad de pretensiones, toda vez que los actos administrativos mediante los cuales se dispuso la sanción de destitución al actor, fueron expedidos dentro del marco legal, motivo por el cual deben mantenerse.

2.1.1 De la excepción propuesta:

2.1.1.1 *"Ineptitud sustantiva de la demanda en relación con la pretensión de nulidad de la Resolución No. 07091 de fecha 03 de noviembre de 2016, proferida por el Director General de la Policía Nacional"*.

Señaló que la mentada resolución lo que hace es ejecutar una decisión tomada en materia disciplinaria, luego corresponde a un acto de ejecución no enjuiciable o no susceptible de control jurisdiccional ante lo contencioso administrativo.

Trajo a colación la sentencia del Consejo de Estado de fecha 26 de septiembre de 2013, con radicado 68001-23-33-000-2013-00296-01 (20212), en donde refiere sobre los actos definitivos y los actos de ejecución.

Indicó que los actos que definieron de fondo el asunto, fueron los fallos de primera y segunda instancia en el proceso disciplinario con radicado DEBOY-2014-50, siendo éstos los actos definitivos que fueron los que generaron los efectos jurídicos.

Finalmente expresó que lo que hizo la Resolución No. 07091 de fecha 03 de noviembre de 2016, fue ejecutar y dar cumplimiento a la decisión administrativa sin que se originara una situación jurídica diferente.

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO 5
Radicación No: 150013333012 - 2017 - 00101 - 00
Demandante: ÓMAR RODRIGO MORA PEÑA
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL

III.- TRASLADO DE EXCEPCIONES

Dentro del término legal se corrió traslado de la excepción previa propuesta por la parte demandada (fl. 1049 C4) denominada "*INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA EN RELACIÓN CON LA PRETENSIÓN DE NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN No. 07091 DE FECHA 03 DE NOVIEMBRE DE 2016, PROFERIDA POR EL DIRECTOR GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL*", frente a la cual la parte demandante se manifestó señalando que con la demanda lo que se pretende principalmente es la anulación de los actos definitivos contenidos en los fallos, tanto de primera instancia como de segunda, y que derivado de lo anterior subsidiariamente se daría la anulación de la Resolución No. 07091 del 3 de noviembre de 2016, así mismo indicó que al demandarse un solo acto administrativo y resolverse la litis respecto al mismo, se consideran demandados todos los actos administrativos que tienen relación directa con el mismo, por lo tanto se genera efectos para todos los que deriven de ese acto (fls. 1050 a 1051 C4), la anterior fue resuelta en la audiencia inicial de fecha 16 de abril de 2018 (fls. 1059 a 1065 y vto. C4).

IV. AUDIENCIA INICIAL

Mediante auto del 25 de enero de 2018 (fls.1053 y vto. C4) se fijó fecha para llevar a cabo audiencia inicial, de conformidad con lo previsto en el numeral 1º del artículo 180 del CPACA., la cual se celebró el 16 de abril de 2018.

Dicha diligencia se llevó a cabo el día señalado (fls. 1059 a 1065 y vto. C4) y se desarrolló dentro de los parámetros consagrados en dicho artículo, saneando el proceso, resolviendo la excepción previa de "*INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA EN RELACIÓN CON LA PRETENSIÓN DE NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN No. 07091 DE FECHA 03 DE NOVIEMBRE DE 2016, PROFERIDA POR EL DIRECTOR GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL*", en donde se declaró probada y se fijó el litigio en torno a los hechos y pretensiones.

Respecto a los hechos, se dijo que la entidad demandada Policía Nacional, había aceptado como ciertos los numerales 1,2, 3, 4, 5, 6, 10, 12, 13, 19, 20, 21 y 22 y que existió disenso respecto de los hechos 7,8,9,11,14,15,16,18 y 23, por lo que el objeto de litigio se centró en ellos.

Respecto de las pretensiones, el apoderado de la demandada, se opuso a la prosperidad de las mismas, por lo tanto se presentó disenso en las pretensiones identificadas con los numerales primero a octavo.

Una vez las partes manifestaron su acuerdo en la fijación del litigio, se prosiguió a agotar la etapa de conciliación y a decretar las pruebas solicitadas por las partes, igualmente, se decretaron pruebas de oficio.

V. AUDIENCIA DE PRUEBAS

De conformidad con lo previsto en el artículo 181 del CPACA, se practicó audiencia de pruebas en la cual se recaudó la documental decretada en audiencia inicial, dicha diligencia fue efectuada el 05 de julio de 2018, en donde se consideró innecesario llevar a cabo audiencia de alegaciones y juzgamiento, motivo por el cual se ordenó la presentación por escrito de los alegatos de conclusión dentro de los diez días siguientes a la realización de la misma (fls. 1072 y vto. C4)

VI. LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

6.1. Parte demandante (fls. 1.073 - 1.078 vto. C4):

El apoderado de la parte actora solicita se acceda a las pretensiones de la demanda.

Sostuvo que dentro del proceso se observa que no existían los presupuestos para dar aplicación al procedimiento verbal en las circunstancias procesales en las que se encontraba el expediente cuando se tomó la decisión de proferir el auto de citación a audiencia pública ya que, una vez se decidió presentar una acusación en contra del

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO 9
Radicación No: 150013333012 – 2017 – 00101 – 00
Demandante: ÓMAR RODRIGO MORA PEÑA
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA -- POLICÍA NACIONAL

procesado no se dispuso previamente el cierre de la investigación conforme lo estableció la modificación introducida por la Ley 1474 de 2011 en su artículo 53.

Indicó que existen unas condiciones de procedibilidad para acudir al procedimiento especial contenido en el Título XI de la Ley 734 de 2002, específicamente entre los artículos 175 y 181 ibídem y, que deben ser acatadas de conformidad con el artículo 29 Constitucional, observando a plenitud las formas propias de cada juicio, para lo cual citó y transcribió jurisprudencia.

Señaló que al revisar tanto los presupuestos fácticos como los procesales no se advierte que en la presente actuación haya flagrancia, confesión o que la falta se enmarque dentro del catálogo de las leves, mucho menos que el comportamiento se circunscriba a los supuestos de hecho contenidos en el artículo 48, numerales 2, 4, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 32, 33, 35, 36, 39, 46, 47, 48, 52, 54, 55, 56, 57, 58, 59, y 62 de la Ley 734 de 2002.

Indicó que tampoco era posible acudir al postulado del actual inciso cuarto del artículo 175 CDU, pues al realizar el escrutinio de las pruebas recaudadas en etapa preliminar la decisión que se adoptó fue la formalización de la indagación a través de un auto de apertura de investigación disciplinaria, lo que significaba que ya en esta etapa la posibilidad de cambiar de procedimiento ordinario a verbal se limitaba a los presupuestos del inciso primero y segundo según el inciso tercero.

Manifestó que en el caso que nos ocupa se decidió continuar con el procedimiento ordinario al proferirse el auto de apertura de investigación disciplinaria, luego, lo que se esperaría con la vigencia del Código Disciplinario Único (Ley 734 de 2002), a puertas de ser derogado por el Código General Disciplinario, es que los funcionarios con atribuciones disciplinarias tuvieran completamente claro las diferentes circunstancias en las que se debe aplicar uno u otro procedimiento, sin embargo, no fue así, ya que se ventiló por un procedimiento diferente y equivocado como es el procedimiento verbal.

Expresó que la actuación del fallador primario no puede explicarse de ninguna manera, ya que desde el año 2010 el artículo 175 mencionado fue objeto de revisión por la Corte Constitucional, despejando el panorama jurídico, en cuanto a las distintas hipótesis planteadas, por cuanto existían posiciones encontradas en relación con la aplicación de este procedimiento especial.

Aclaró que los casos en que se ha de aplicar o no el procedimiento verbal, está señalado en la misma Ley, ya que ésta plantea unas exigencias concretas sin cumplimiento de las cuales no podría citarse a audiencia.

Refirió que el despacho disciplinario desconoció, que en nuestra legislación está proscrita la responsabilidad objetiva y, que con lo único que contó fue con prueba que dio cuenta de unos hechos, pero no con prueba para generar responsabilidad disciplinaria, ni prueba que demuestre la culpabilidad.

Resaltó que no existió prueba de los hechos y tampoco de la responsabilidad disciplinaria que hubiese indicado con certeza que el aquí demandante, hubiese obrado de forma dolosa.

6.2. Parte demandada: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL (fls. 1.074 – 1.085 C4):

El apoderado de la entidad reiteró algunos de los argumentos presentados en la contestación de la demanda, e indicó que los actos administrativos fueron expedidos en legal forma.

Manifestó que por estar en un Estado Social de Derecho, como lo expone nuestra Constitución, estamos sometidos al imperio de la ley, de manera que la Policía Nacional a través del funcionario competente, en uso de sus facultades y más aún en ejercicio de sus deberes legales y Constitucionales, procedió a emitir los actos administrativos, como los que hoy son objeto de impugnación.

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO 10
Radicación No: 150013333012 - 2017 - 00101 - 00
Demandante: OMAR RODRIGO MORA PEÑA
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL

Indicó que la fuerza pública ostenta un régimen especial frente a trámites administrativos al interior de la Institución, entre ellos, el proceso que involucra las facultades disciplinarias al personal policial.

Explicó que de conformidad con el ordenamiento jurídico, se logró demostrar a lo largo del trámite procesal que se respetaron a cabalidad los principios garantistas a que se somete el Derecho Disciplinario, cumpliendo con un debido proceso, donde cada una de las etapas fue agotada de acuerdo con la Ley.

Señaló que dentro del acervo probatorio obrante en el proceso disciplinario, no hubo prueba que desvirtuara los efectos jurídicos producidos por los actos administrativos proferidos por la entidad demandada, y hoy impugnados en relación con la imposición de la sanción de destitución en contra del hoy demandante, y que dichos actos gozan según la Ley, de su presunción de legalidad, la cual nunca fue desvirtuada, bien porque no se demostró una desviación de poder, una falsa motivación o una falta de competencia.

Relató que, el hoy demandante, como ex servidor público, atacó las imputaciones y cargos que la entidad le endilgó, indicando que se presentaron graves irregularidades de carácter sustancial y procesal en el trámite de la investigación disciplinaria, que le vulneraron su derecho de defensa y debido proceso, al señalar que el auto que citó a audiencia en el cual formuló los cargos, el operador disciplinario "... olvidó algo inexcusable, como lo fue incluir en la sección de la parte resolutive o las decisiones de fondo que se van a tomar en (sic) mencionado auto, al igual que la firma del misma..." por lo que el demandante señaló que tanto el mencionado auto al no resolver lo pertinente, o para tomar una decisión de fondo y no firmar dicha decisión, hizo la actuación inexistente y por ende vulneró el debido proceso del disciplinada.

Al respecto argumentó que, para el día 28 de junio de 2016, la Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía Boyacá profirió el auto por medio del cual se citaba a audiencia pública dentro del trámite verbal previsto en los artículos 175 y 177 de la Ley 734 de 2002, modificados por los artículos 57 y 58 de la Ley 1474 de 2011, dicha actuación se realizó con apego a la normatividad contemplada en precedencia, donde en dichos preceptos no se establece de manera expresa, ni como presupuesto normativo que debiera disponerse de la inclusión de la parte resolutive o decisión de primera instancia, ya que la misma debe proferirse en audiencia de conformidad con lo establecido en el artículo 178 de la Ley 734 de 2002 e igualmente indicó que la Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía de Boyacá, en la providencia que citó a audiencia, cumplió con las formalidades previstas en el inciso 2 del artículo 58 de la Ley 1474 de 2011.

Aclaró que en ningún momento el auto fue controvertido por la parte disciplinada, ni que esta etapa procesal fue objeto de declaratoria de nulidad, por lo que quedó en firme y generó los efectos que la Ley le brinda al mentado acto; así mismo, porque la parte actora en su debida oportunidad, es decir, dentro del trámite del informativo disciplinario, no lo controvertió y por el contrario, convalidó tal actuación al momento de continuar con el ejercicio de su derecho de defensa en las actuaciones posteriores del trámite procesal, actuación que subsanó la presunta falencia, permitiendo con ello la continuación de las actuaciones subsiguientes de manera válida; ya que lo importante fue que se logró cumplir el fin del acto de comunicación, esta es la citación a la audiencia y que, el disciplinado convalidó con su asistencia.

Insistió en que en el trámite del proceso disciplinario seguido en contra del demandante, se le respetaron los principios garantistas tales como el debido proceso, derecho a la defensa, ejercicio de medios de impugnación, presunción de inocencia, entre otros, tal y como se advirtió a partir del trámite del informativo disciplinario radicado DEBOY-2014-50, tanto en primera como en segunda instancia, donde se confirmó la sanción de destitución, hoy controvertida.

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO 11
Radicación No: 150013333012 - 2017 - 00101 - 00
Demandante: ÓMAR RODRIGO MORA PEÑA
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL

Sostuvo que se observaron las formalidades del proceso disciplinario, así como la ponderación de las pruebas aportadas al plenario, se efectuó un análisis objetivo, racional, integral y en sana crítica del acápite probatorio obrante en el expediente disciplinario, por lo que la decisión tomada y su consecuencia, que es la imposición de la sanción hoy impugnada, gozó de plena legalidad.

Manifestó que no entiende cómo se vulneró el derecho de contradicción al disciplinado, como lo señala la parte actora, cuando al momento de ser notificado personalmente sobre la vinculación del disciplinado a la indagación preliminar, solo se entregó copia del auto de vinculación y una relación de pruebas, donde no se le permitió verlas ni conocerlas, y que a la postre serían las que fueron utilizadas para tomar la decisión que lo sancionó, ya que la protección al debido proceso y derecho de defensa del disciplinado partieron de la comunicación y notificación de los actos procesales.

Señaló respecto a la notificación que cuestiona el demandante, en donde no se le informó o citó "supuestamente" sobre la práctica de tal diligencia vía Skype, y manifestó que sí se le comunicó al disciplinado el envío vía correo electrónico a las direcciones de correo que el disciplinado suministró en la diligencia de notificación efectuada el día 01 de septiembre de 2014, tal y como consta a folios 128 y 130 del expediente disciplinario y, que de no haber asistido a la diligencia es un aspecto imputable al disciplinado mas no a la administración.

En relación con la manifestación de la parte actora cuando afirmó que el operador disciplinario olvidó requerirlo para que se notificara del auto de apertura de la investigación disciplinaria, aclaró que si bien se ordenó tal notificación en el auto calendarado con fecha 12 de septiembre de 2014, que dio apertura a la investigación, la misma no se cumplió; por lo que se profirió un auto decretando de oficio la nulidad de todo lo actuado a partir del auto de apertura de investigación disciplinaria, subsanando de esta manera las falencias y garantizando a su vez los derechos del disciplinado.

Reiteró que respecto del argumento indicado por la parte actora según el cual hubo algún tipo de presunta irregularidad en la notificación por edicto efectuada al disciplinado, al no enviar al correo electrónico dicha actuación procesal, indicó que no le asiste razón al hoy sancionado, pues conforme a lo previsto por el artículo 102 de la Ley 734 de 2002 se contempla la posibilidad de que las decisiones sean notificadas por los medios de comunicación electrónicos aportados por el disciplinado y su apoderada, y que fueran aceptados por aquellos para recibir notificaciones sobre las decisiones tomadas por el operador disciplinario.

Manifestó que los medios electrónicos fueron utilizados por el despacho disciplinario con el fin de citar al disciplinado y/o su apoderada a recibir notificación personal del auto que dio apertura de investigación, donde se explicó debidamente sobre su comparecencia dentro de los 8 días siguientes a esa comunicación para recibirla, so pena de notificársele por edicto, situación que efectivamente ocurrió; y no se trata, como lo advierte el demandante, de enviar la copia del auto de apertura de la investigación disciplinaria a los correos electrónicos, sino de notificar la citación para efectuarse la diligencia de notificación personal de dicha actuación en el Despacho, con lo cual se actuó debidamente respecto a tal formalidad, pues si se trata de una notificación personal, debe ésta efectuarse en la oficina donde se encuentra el expediente disciplinario.

Insistió en que la sanción impuesta fue en razón de las pruebas aportadas al plenario dentro del proceso disciplinario y bajo los criterios de la sana crítica y la ponderación, que permitió determinar la comisión de una falta, y calificar la conducta del disciplinado como gravísima a título de dolo, permitiendo al disciplinado, tener todas las garantías y derechos procesales, tales como la de acceder a la investigación, designar un defensor, ser oído en versión libre, solicitar o aportar pruebas y controvertirlas, rendir descargos, impugnar y sustentar decisiones cuando hubiere lugar a ello, obtener copias de la actuación, presentar alegatos de conclusión antes del fallo de primera instancia, interponer recurso de apelación y alegatos de conclusión de segunda

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO 12
Radicación No: 150013333012 - 2017 - 09101 - 00
Demandante: ÓMAR RODRIGO MORA PEÑA
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL

instancio, como efectivamente aconteció, todo bajo el principio de legalidad, por lo que no hubo desviación de poder o falso motivación.

Añadió que la jurisdicción contencioso administrativo no se puede convertir en un tercer instancio, tal y como lo ha señalado el Consejo de Estado y, que por tanto no procede la nulidad.

Finalmente solicitó se denieguen en su totalidad los súplicos de lo demandado.

VII. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Lo Procurador Delegado ante este Despacho, no se pronunció.

VIII. CONSIDERACIONES

Finalizado así el trámite del proceso y encontrando el Despacho que están reunidos los presupuestos procesales y la ausencia de causal alguna de nulidad que invalide en todo o en parte lo actuado dentro del presente proceso, se procede a proferir decisión de fondo en el asunto objeto de *Litis*.

8.1. Problema jurídico.

Teniendo en cuenta que en audiencia inicial³ se estableció el problema a resolver, este Despacho recordará entonces los términos en los cuales quedó fijado el litigio:

"Debe establecer este despacho si el trámite del proceso disciplinario identificado bajo el radicado DEBOY-2014-50, donde se declaró responsable a ÓMAR RODRIGO MORA PEÑA, lo que conllevó a su destitución e inhabilitación de funciones públicas por 12 años, deviene en ilegal por incurrir en defectos sustanciales y procedimentales por parte de la autoridad que adelantó la investigación y que profirió la sanción."

8.1.1. Tesis del demandante

Los actos demandados devienen irregulares por violación flagrante al debido proceso, derecho de defensa y contradicción por cuanto la entidad demandada incurrió en una serie de irregularidades sustanciales y procedimentales en el transcurso de la investigación adelantada en contra del señor Ómar Rodrigo Mora Peña que devienen en violación directa de la ley y un vicio de hecho.

8.1.2. Tesis de la demandada

No es cierto que en el proceso disciplinario adelantado se hayan vulnerado los derechos fundamentales al debido proceso y derecho de defensa del demandante por cuanto la entidad demandada garantizó la defensa material y técnica en cada uno de los estadios de la investigación disciplinaria concluyendo en una decisión justa y en derecho.

Que esta jurisdicción no es un tercer instancio de los procesos disciplinarios por lo que no es viable discutir el problema jurídico del informativo disciplinario por cuanto el actor tuvo la oportunidad de controvertirlo ante la Institución Policial.

8.1.3. Tesis del Despacho

Se denegaron las pretensiones de lo demandado, toda vez que el fallo de primer instancio, proferido por la Oficina de Control Disciplinario Interno DEBOY de fecha 03 de agosto de 2016, como el fallo de segundo instancio proferido por la Inspección Delegada Regional Uno de fecha 22 de septiembre de 2016, dentro del Proceso Disciplinario DEBOY - 2014 - 50, por medio del cual se responsabilizó disciplinariamente al aquí demandante Ómar Rodrigo Mora Peña, gozan de pleno legalidad, pues se fundamentaron en las normas vigentes aplicables al caso y no transgredieron el debido proceso.

³ Folios 413-418 y vto.

9. DE LA NORMATIVIDAD APLICABLE AL CASO CONCRETO

9.1. De la potestad disciplinaria y de la competencia jurisdiccional Contenciosa Administrativa

La potestad disciplinaria constituye una de las modalidades de los poderes sancionatorios del Estado, que se hace efectivo a través del derecho disciplinario, en donde se materializan los principios como la igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, así como los fines del Estado Social de Derecho y justifica la existencia misma de las autoridades.⁴

En consecuencia, a través de esta potestad⁵ sancionatoria se asegura la apropiada gestión de la Administración Pública, a través del buen desempeño de las funciones propias de los cargos desempeñados por los servidores públicos y la ejecución apropiada en su conducta frente a las funciones otorgadas por la Constitución, la ley y los reglamentos; en tal sentido la Corte Constitucional, ha expresado que el derecho disciplinario "busca entonces la buena marcha y el buen nombre de la administración pública y por ello sus normas se orientan a exigir '(...) a los servidores públicos un determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones'⁶. Por ello ha precisado la jurisprudencia, que el derecho disciplinario '(...) está integrado por todas aquellas normas mediante las cuales se exige a los servidores públicos un determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones, independientemente de cual sea el órgano o la rama a la que pertenezcan'^{7, 8}

De manera que esta potestad sancionatoria, busca que la administración pública en su poder disciplinario, pueda someter a sus servidores y obtener de ellos la obediencia, disciplina, moralidad y eficiencia necesaria para el cumplimiento de sus deberes y demás requerimientos que impone la respectiva investidura pública, a fin de que se cumpla con el propósito para el cual han sido instituidos, como es el servicio al Estado y a la comunidad, en la forma prevista por la Constitución, la Ley y el reglamento⁹, por esta razón se limita a la relación de subordinación que existe entre el funcionario y la administración en el ámbito de la función pública y se origina en el incumplimiento de un deber o de una prohibición, la omisión o la extralimitación en el ejercicio de sus funciones, la violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, en donde existen dos grandes ámbitos de ejercicio de la potestad disciplinaria: el ámbito interno de la propia Administración Pública, y el ámbito externo del control preferente por la Procuraduría General de la Nación¹⁰.

En igual medida, la aplicación *mutatis mutandi* de los principios aplicables al poder sancionatorio penal, o del principio del *non bis in ídem*, no transforma la potestad disciplinaria en una función jurisdiccional. El Consejo de Estado ha explicado que la aplicabilidad del *non bis in ídem* se deriva no de una aludida naturaleza jurisdiccional del

⁴ En este sentido, en la sentencia C-155 de 2002 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), la Corte Constitucional argumentó: "El derecho disciplinario es una modalidad del derecho sancionador, cuya concepción hoy en día debe estar orientada por los principios del Estado social y democrático de derecho previstos en el artículo 1º de la Constitución, garantizando el respeto a las garantías individuales pero también los fines del Estado determinados en el artículo 2º ibídem y para los cuales han sido instituidas las autoridades públicas."

⁵ Ha aclarado la Corte Constitucional a este respecto que "en el terreno del derecho disciplinario estricto, esta finalidad se concreta en la posibilidad que tiene la Administración Pública de imponer sanciones a sus propios funcionarios quienes, en tal calidad, le están sometidos a una especial sujeción. Con esta potestad disciplinaria se busca de manera general el logro de los fines del Estado mismo y particularmente asegurar el cumplimiento de los principios que gobiernan el ejercicio de la función pública, cuales son el de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad" [sentencia C-125 de 2003, M.P. Marca Gerarda Monroy Cabra]; y que "la administración pública goza de un poder disciplinario para someter a sus servidores y obtener de ellos la obediencia, disciplina, moralidad y eficiencia necesarias para el cumplimiento de sus deberes y demás requerimientos que impone la respectiva investidura pública, a fin de que se cumpla con el propósito para el cual han sido instituidas, como es el servicio al Estado y a la comunidad, en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento (C.P., art. 123)" [sentencia C-095 de 1998, M.P. Hernando Herrera Vergara].

⁶ Sent. C-417 de 1993

⁷ Sent. C-417 de 1993

⁸ Corte Constitucional, sentencia C-155 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁹ C.P., art. 123. Sentencia C-095 de 1998, M.P. Hernando Herrera Vergara

¹⁰ Ver, entre otras, las siguientes sentencias proferidas por la Subsección Segunda, Subsección B: *i*) Número interno 2108-2008, del 7 de abril de 2011, actor: José Néstor González Romero. *ii*) Número interno: 532-2010, del 12 de mayo de 2011, actor: David Turbay Turbay, *iii*) Número interno: 2157 de 2005, del 19 de mayo de 2001, actor: Remberta Enrique Corena Silva y, *iv*) Número interno: 1460-2009, del 23 de junio de 2011, actor: Miguel Ángel García López.

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO 14
Radicación No: 150013333012 – 2017 – 00101 – 00
Demandante: ÓMAR RODRIGO MORA PEÑA
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL

control disciplinario, sino del hecho de que forma parte del derecho administrativo sancionador¹¹.

En consecuencia, los actos administrativos proferidos por la Administración Pública o por la misma Procuraduría General de la Nación, están sujetos al control jurisdiccional de lo Contencioso – Administrativo, ejerciendo sobre tales un control pleno e integral, que debe efectuarse bajo los parámetros Constitucionales y legales¹².

En tal sentido, la Corte Constitucional¹³ ha indicado que los actos de la Procuraduría General de la Nación, son actos administrativos sujetos a control judicial por la jurisdicción contenciosa, por lo que las competencias de la jurisdicción contencioso-administrativa, siguen vigentes al verificar la legalidad de los actos administrativos proferidos por la Procuraduría y demás entes que ejercen el control disciplinario, en ejercicio de sus potestades disciplinarias.

Si bien es cierto y en efecto, en reiterados pronunciamientos el Consejo de Estado ha aclarado que el proceso contencioso-administrativo no puede constituir una tercera instancia para reabrir el debate probatorio que se surtió en el proceso disciplinario, también lo es que la misma corporación unificó su jurisprudencia sobre este tema.

Al respecto, resulta pertinente reiterar los antecedentes que expresó la Sala en el fallo de 3 de septiembre de 2009¹⁴ en la cual consideró:

"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.

(...)

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A". Sentencia del 17 de agosto de 2011. Radicación No. 25000-23-25-000-1999-06324-01(1155-08). Actor: Emilio Otero Dajud. Demandado: Procuraduría General de la Nación. Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero. Dija en esta oportunidad el Consejo de Estado: "La aplicación del principio "non bis in ídem" no está restringida al derecho penal, sino que se hace extensiva a todo el universo del derecho sancionatorio del cual forman parte las categorías del derecho penal delictivo, el derecho contravencional, el derecho disciplinario, el derecho correccional, el derecho de punición por indignidad política (impeachment) y el régimen jurídico especial ético-disciplinario aplicable a ciertos servidores públicos (pérdida de investidura de los Congresistas)."

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B". Sentencia del 19 de agosto de 2010. Radicación No. 76001-23-31-000-2000-02501-01(1146-05). Actor: Milton José Mora Lema. Demandado: Procuraduría General de la Nación. Consejera Ponente: Bertha Lucía Ramírez de Páez.

Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección A. Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gámez Aranguren. Bogotá, D.C., veintinueve (21) de noviembre de dos mil trece (2013). Radicación número: 11001-03-25-000-2011-00190-00(0649-11). Actor: Bernarda Hilda Navarro Laguado. Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación.

Ver las sentencias C-095 de 1998 (M.P. Hernando Herrera Vergara), C-1189 de 2005 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), o T-060 de 2009 (M.P. Mauricio González Cuervo).

¹³ Sentencia T-1190 de 2004.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B". C.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Expediente No. 11001032500020050011300. No. Interno: 4980-2005. Actor Diego Luis Noguera Rodríguez contra la Nación – Procuraduría General de la Nación.

Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección "B". Consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila. Bogotá, D.C., treinta (30) de agosto de dos mil doce (2012). Radicación número: 11001-03-25-000-2011-00473-00(1852-11). Actor: Yeisan Iván Barrera Corredor y Otros. Demandado: Ministerio de Defensa - Policía Nacional

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO ¹⁵
Radicación No: 150013333012 - 2017 - 00101 - 00
Demandante: ÓMAR RODRIGO MORA PEÑA
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL

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 prueba 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 un mayor alcance, pues esa tarea corresponde a las instancias previstas en el C.D.U."
(Negrilla fuera del texto)

En este sentido, si los actos administrativos están dotados de la presunción de legalidad, esta presunción asume un carácter mucho más valioso en el juicio disciplinario, ya que es propio de la actividad disciplinaria, que el control de las garantías sean la arista principal del proceso correccional, lo que implica que cuando el debate se traslada al ámbito jurisdiccional de lo Contencioso Administrativo, no se puede plantear cualquier alegato que pretenda volcar el fallo disciplinario.

De manera que, el proceso de control jurisdiccional de los actos que imponen sanciones disciplinarias, no es una tercera instancia y tampoco es un juicio de corrección sino de **validez**, así lo indicó el Consejo de Estado¹⁶:

"...El juez de la legalidad del acto, debe verificar si la interpretación jurídica efectuada por el titular de la acción disciplinaria se enmarcó dentro de los parámetros hermenéuticos, o si excedió los límites de la actividad disciplinaria.... No se trata de que el control de legalidad de ese acto administrativo de naturaleza especial sea un control restringido, pero siendo el procedimiento disciplinario un verdadero procedimiento, con etapas, partes, formulación de cargos, descargos, etapa probatoria, fallo, etc., el control judicial contencioso administrativo de ese acto definitivo no puede constituir una instancia más dentro de la actuación...."

Siguiendo la línea jurisprudencial, la Sala reitera que "El proceso de control jurisdiccional de los actos que imponen sanciones disciplinarias, no es una tercera instancia en la que se pueda abrir nuevamente el debate probatorio para suplir las deficiencias del proceso disciplinario,...No puede tildarse de ilegal una decisión que se adopta con base en las pruebas que obran en un proceso disciplinario, donde el inculpado interviene y ejerce en su favor los medios de defensa que el ordenamiento jurídico le permite..."¹⁷.

Así las cosas, es del caso señalar que el juez de la legalidad debe verificar si la interpretación jurídica efectuada por el titular de la acción disciplinaria se enmarcó dentro de los parámetros establecidos, sin embargo es claro que el proceso de control jurisdiccional no se puede constituir en una instancia más dentro de la actuación, ya que no puede tildarse de ilegal una decisión tomada con la totalidad de pruebas que reposan en el proceso disciplinario.

No obstante lo anterior, contrariando lo indicado por la Sala Plena, la Sección Segunda, Subsección A, en sentencia del 26 de marzo de 2014, con ponencia del Mg. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, consideró que el control judicial de legalidad debía avanzar hacia un análisis sustancial, en busca de la primacía de los derechos fundamentales, en particular del debido proceso. Bajo esta óptica, sostuvo que dicho control es "*pleno e integral*", esto es, que se efectúa a la luz de las disposiciones de la Constitución Política como un todo y que no se encuentra limitado a lo argumentado en la demanda, ni por interpretaciones restrictivas de la competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.¹⁷

Por la divergencia suscitada anteriormente al interior del Consejo de Estado, esa corporación en su Sala Plena, a través de la sentencia del 9 de agosto de 2016, unificó

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO - SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE. Bogotá D.C., once (11) de diciembre de dos mil doce (2012). Radicación número: 11001-03-25-000-2005-00012-00(IJ). Actor: FERNANDO LONDOÑO HOYOS. Demandado: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de agosto 8 de 1996. Magistrado Ponente: Javier Díaz Bueno. Actor: Alba D. Calderón Parra.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 26 de marzo de 2014. Radicación 263 de 2013. Actar: Fabio Alonso Salazar Jaramillo. Demandado: PNG. Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO¹⁸
Radicación No: 150013333012 - 2017 - 00101 - 00
Demandante: OMAR RODRIGO MORA PEÑA
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL

criterio en el sentido de ejercer un "control judicial integral", lo que quiere decir que la actividad del juez de lo contencioso administrativo supera el denominado control de legalidad, para en su lugar hacer un juicio sustancial sobre el acto administrativo sancionador, el cual se realiza a la luz del ordenamiento constitucional y legal, orientado por el prisma de los derechos fundamentales.

En tal sentido las principales razones en las que se fundamenta la sentencia de unificación, son las siguientes:

"-Los actos administrativos proferidos por los titulares de la acción disciplinaria, hacen parte del ius puniendi.

La función disciplinaria constituye una manifestación de la potestad sancionadora del Estado (ius puniendi), en la vertiente denominada derecho administrativo sancionador¹⁹, el cual se desdobra en tres modalidades: (i) Contravencional²⁰, (ii) correccional²¹, (iii) Disciplinaria. La potestad disciplinaria se dirige a los servidores públicos o particulares sujetos a la ley disciplinaria que incurren en violación de deberes, incursión en prohibiciones, vulneración del régimen de inhabilidades e incompatibilidades o de conflicto de intereses y como toda actividad de orden estatal, está sujeta a límites constitucionales y legales que se erigen en barreras de contención a fin de mantenerla dentro de los límites propios de la racionalidad y la dignidad humana, proscribiendo los excesos en la punición²²."

En este orden de ideas, el juez de lo contencioso administrativo no está limitado frente a su competencia, para la revisión de la legalidad y constitucionalidad de la actuación de las autoridades como titulares de la acción disciplinaria, en el ámbito de la función pública que le corresponde, por lo que tales decisiones pueden ser impugnadas ante la jurisdicción contencioso administrativa a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

En consecuencia, el control judicial de las decisiones adoptadas por los titulares de la acción disciplinaria, es integral, lo que implica ello que: "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."²³

Así las cosas, y de acuerdo a la unificación del precedente jurisprudencial queda claro que el control de legalidad integral de los actos administrativos disciplinarios, conlleva implicaciones para el juez administrativo, que lo habilitan para lo siguiente:

¹⁸ Al respecto la Corte Constitucional en Sentencia C-762 de 2009 se refirió al misma como "[...] una categoría jurídica amplia y compleja, por la cual el Estado puede ejercer un derecho de sanción o ius puniendi, destinada a reprimir conductas que se consideran contrarias al Derecho, es decir, a los derechos y libertades u otros bienes jurídicos protegidos [...]". De allí se precisan dos vertientes, a) el derecho penal delictivo y b) el derecho administrativo sancionador, en el cual se involucra el contravencional, el disciplinario y el correccional.

¹⁹ En cuanto sanciona diversas conductas o las cuales la ley les ha dado un carácter y reproche inferior que no amerita enlistarlas en tipos penales, a título de ejemplo, en los códigos de tránsito y de policía.

²⁰ Referida a las infracciones a ciertos deberes de orden ciudadano o procesal que deben ser atendidos a pena de represión y sanción por parte de algunos funcionarios, v. gr., las previstas en los diversos códigos procesales como poderes de los jueces y que conllevan sanciones pecuniarias o de arresto (CGP Art. 44).

²¹ Referida a las infracciones a ciertos deberes de orden ciudadano o procesal que deben ser atendidos a pena de represión y sanción por parte de algunos funcionarios, v. gr., las previstas en los diversos códigos procesales como poderes de los jueces y que conllevan sanciones pecuniarias o de arresto (CGP Art. 44).

²² Corte Suprema de Justicia, Sala De Casación Penal, Magistrado Ponente José Leonidas Bustos Martínez, veintisiete de febrero de dos mil trece, Casación 33.254 Daniel Fernanda Angulo Gámez.

²³ Consejo de Estado - Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero Ponente: DR. William Hernández Gámez (E). Bogotá, D. C., 9 de agosto de 2016. Número de referencia: 11001032500020110031600. Número interno: 1210-11. Demandante: Piccad Esneida Cárdena Ruiz.

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO 17
Radicación No: 150013333012 - 2017 - 00101 - 00
Demandante: ÓMAR RODRIGO MORA PEÑA
Demandada: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL

- 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.
- Estudiar la legalidad, pertinencia y conducencia de las pruebas que sustentan la sanción. Así como verificar la valoración de la prueba, lo cual comprende: (i) el análisis acerca del acatamiento al derecho de audiencia y defensa; (ii) el respeto de los principios y reglas fijadas por la Constitución y la ley disciplinaria para el recaudo del material probatorio y; (iii) se debe comprobar si el acto fue debidamente motivado.
- 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 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.

Por lo que esta instancia concluye que el ámbito de competencia de la jurisdicción contencioso administrativo para estudiar y decidir sobre actos proferidos en sede administrativa dentro de un proceso disciplinario, están respaldadas tanto legal como jurisprudencialmente, de manera integral.

9.2. Del marco legal en el procedimiento disciplinario para miembros de la fuerza pública

Como los hechos que dieron lugar a la investigación disciplinaria que se adelantó en contra del accionante Omar Rodrigo Mora Peña, ocurrieron en los meses de noviembre y diciembre de 2013 mientras éste se desempeñaba como subintendente en la Policía Nacional, le son aplicables las disposiciones que entonces se encontraban vigentes, previstas en:

- a. Ley 734 de 2002 "*Por la cual se expide el Código Disciplinario Único*", la cual empezó a regir en mayo de ese año.
- b. Ley 1015 de 2006 "*Por medio del cual se expide el régimen disciplinario para la Policía Nacional*", la cual empezó a regir a partir del 8 de mayo de 2006.
- c. Ley 1474 de 2011 "*por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública.*"

Sobre el particular, cabe precisar que además del régimen disciplinario general de los servidores públicos, existe uno especial que no excluye la aplicación del primero, que para el caso que nos ocupa se trata de la Ley 1015 de 2006. En efecto, con el propósito de asegurar la obediencia, la disciplina, la eficiencia en el cumplimiento de las obligaciones y el adecuado comportamiento de los servidores públicos en el ejercicio de sus cargos, el legislador Colombiano expidió el Código Disciplinario Único Ley 734 de 2002, el cual determina qué conductas se consideran faltas disciplinarias, las sanciones en las que se puede incurrir y el procedimiento que debe seguirse para determinar la responsabilidad disciplinaria. Así las cosas, la Policía Nacional está facultada para investigar disciplinariamente a los uniformados que pertenecen a esa institución del siguiente modo: en lo sustancial de acuerdo con su régimen especial, contenido en la Ley 1015 de 2006, y, en lo procesal, siguiendo no solo las disposiciones de la citada ley sino también los principios y las pautas del Código Disciplinario Único (Ley 734 de 2002).

De esta manera los fundamentos jurídicos y jurisprudenciales²³ que desarrollan los miembros de la fuerza pública (Fuerzas Militares y Policía Nacional), de acuerdo con el inciso segundo del artículo 217 y el inciso primero del artículo 218 de la Constitución Política, trasladan a la ley la facultad para establecer regímenes disciplinarios especiales, lo cual no implica que ellos no puedan ser destinatarios del régimen disciplinario previsto para los servidores del Estado, en cuanto sea procedente, como lo indica la misma jurisprudencia²⁴ así:

"La índole de las funciones específicas que están llamados a ejecutar estos cuerpos armados, es lo que determina la configuración de faltas propias de un régimen especial y las sanciones que se les pueden imponer. Sobre la naturaleza y funciones específicas que el régimen constitucional colombiano adscribe a la Policía Nacional, el artículo 218 de la Carta define la institución como, "[U]n cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz". Precepto que debe ser complementado con el contenido del artículo 2º de la Carta que establece que "Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, bienes, honra, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares".

El que los actos administrativos debatidos hayan sido objeto de análisis dentro del proceso disciplinario, no implica que estos no puedan ser objeto de debate en el marco de la jurisdicción contencioso administrativo, ya que si ha fracasado en la ponderación de valores constitucionales, como el debido proceso, la competencia del funcionario, el derecho de defensa, o en la práctica de pruebas de conformidad con la constitución o la ley, la jurisdicción puede ingresar a revisar tales aspectos, sin que con ello se quebrante la presunción de legalidad que ampara los actos administrativos por cualquier defecto procesal, ya que el proceso disciplinario debe adelantarse dentro del marco legal especial, esto es las Leyes 734 de 2002 y 1015 de 2006, leyes especiales que soportan sus principios en las garantías constitucionales.

9.2.1. Del Debido Proceso:

La Corte Constitucional en su jurisprudencia, se ha pronunciado sobre el derecho al debido proceso administrativo en los siguientes términos:

"El derecho al debido proceso administrativo se traduce en la garantía que comprende a todas las personas de acceder a un proceso justo y adecuado, de tal manera que el compromiso o privación de ciertos bienes jurídicos por parte del Estado a sus ciudadanos no pueda hacerse con ocasión de la suspensión en el ejercicio de los derechos fundamentales de los mismos. Es entonces la garantía consustancial e infranqueable que debe acompañar a todos aquellos actos que pretendan imponer legítimamente a los sujetos cargas, castigos o sanciones como establecer prerrogativas.²⁵ Si bien la preservación de los intereses de la administración y el cumplimiento de los fines propios de la actuación estatal son un mandato imperativo de todos los procedimientos que se surtan a este nivel, en cada caso concreto debe llevarse a cabo una ponderación que armonice estas prerrogativas con los derechos fundamentales de los asociados".²⁶

[...] La aplicación del derecho fundamental al debido proceso en toda clase de actuaciones judiciales y administrativas constituye un desarrollo del fundamento filosófico del Estado de derecho.²⁷ Por virtud de ello, toda autoridad tiene sus competencias definidas dentro del ordenamiento jurídico y debe ejercer sus funciones con sujeción al principio de legalidad, a fin

²³ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección "B". Consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila. Bogotá, D.C., treinta (30) de agosto de dos mil doce (2012). Radicación número: 11001-03-25-000-2011-00473-00(1852-11). Actor: Yeison Iván Barrera Corredor y Otros. Demandado: Ministerio de Defensa - Policía Nacional.

²⁴ Sentencia C-819 de 2006 proferida por la Corte Constitucional, con ponencia del Magistrado Jaime Córdoba Triviño.

Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección "B". Consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila. Bogotá, D.C., treinta (30) de agosto de dos mil doce (2012). Radicación número: 11001-03-25-000-2011-00473-00(1852-11). Actor: Yeison Iván Barrera Corredor y Otros. Demandado: Ministerio de Defensa - Policía Nacional.

²⁵ Sentencia T-1263 de 2000

²⁶ Sentencia T-772 de 2003

²⁷ Sentencias T-120 de 1993, T-1739 de 2000 y T-165 de 2001.

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO ¹⁹
Radicación No: 150013333012 – 2017 – 00101 – 00
Demandante: ÓMAR RODRIGO MORA PEÑA
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL

de que los derechos e intereses de los administrados cuenten con la garantía de defensa necesaria ante eventuales actuaciones abusivas, realizadas por fuera de los mandatos constitucionales, legales o reglamentarios vigentes."

De esta manera tanto los actos como las actuaciones administrativas deben estar ceñidos a los preceptos constitucionales y en general al ordenamiento jurídico, sin que los actos resulten arbitrarios y contrarios a los principios del Estado Social de Derecho.

En esta medida, de conformidad con el debido proceso, el administrado tiene el derecho de conocer las actuaciones de la administración, a pedir y a controvertir las pruebas, a ejercer con plenitud su derecho de defensa, a impugnar los actos administrativos y, en fin, a gozar de todas las garantías establecidas en su beneficio.

En tal sentido la Corte Constitucional²⁸ ha indicado que la cobertura del debido proceso administrativo se extiende a todo el ejercicio que debe desarrollar la administración pública en la realización de sus objetivos y fines estatales, lo que implica que *"cobija todas las manifestaciones en cuanto a la formación y ejecución de los actos, a las peticiones que presenten los particulares y a los procesos que adelante la administración con el fin de garantizar la defensa de los ciudadanos."*

De la misma manera la Corte Constitucional ha señalado que el debido proceso implica la garantía posterior, como el controvertir la validez de la decisión, y a su vez las garantías previas *"tales como (i) el acceso libre y en igualdad de condiciones a la justicia; (ii) el acceso al juez natural; (iii) la posibilidad de ejercicio del derecho de defensa (con los elementos para ser oído dentro del proceso); (iv) la razonabilidad de los plazos para el desarrollo de los procesos; y, (v) la imparcialidad, autonomía e independencia de los jueces y autoridades"*, para de esta manera *"garantizar el equilibrio entre las partes, previa la expedición de una decisión administrativa"*.²⁹

En virtud del principio del debido proceso, las actuaciones administrativas deben adelantarse de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción.

Es así que la norma especial de contenido disciplinario aplicable a las Fuerzas Militares³⁰, está contenida en la Ley 1050 de 07 de febrero de 2006, *"por medio de la cual se expide el Régimen Disciplinario para la Policía Nacional"*, cuyos destinatarios se circunscribe al personal uniformado escalafonado y a los auxiliares de policía que estén prestando servicio militar en la Policía Nacional; aunque se encuentren retirados, siempre que la falta se haya cometido en servicio activo. A su vez esta ley, en su parte general establece los principios

²⁸ Sentencias T-442 de 1992; T-020 y T-386 de 1998, T-009 de 2000; T-1013 de 1999; T-746 de 2005.

²⁹ Corte Constitucional. Sentencia C – 1189 de 2005.

³⁰ Constitución Política Artículo 216. La fuerza pública estará integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.

generales de legalidad³¹, licitud sustancial³², debido proceso³³, contradicción³⁴, proporcionalidad³⁵, derecho de defensa³⁶ y especialidad³⁷ entre otros.

En tal sentido, el personal de la Policía Nacional, puede ser investigado y sancionado por conductas que estén descritas como faltas disciplinarias en la ley vigente (tanto propio como aplicables a los demás servidores públicos que sean procedentes) de conformidad con el principio de especialidad, con sanción impuesta al momento de su realización y conforme con el procedimiento establecido para tal efecto de conformidad con el principio de legalidad y debido proceso; igualmente en el transcurso de las etapas procesales disciplinarias procedentes y en virtud del derecho de contradicción, el investigado tendrá derecho a conocer, controvertir y solicitar pruebas en las etapas procesales de indagación preliminar y de investigación disciplinaria. A su vez, el artículo 58 de la Ley 1050 de 2006, indica que el procedimiento aplicable a los destinatarios, será el contemplado en el Código Disciplinario Único, o normas que lo modifiquen o adicionen.

En este orden de ideas, la tipicidad como categoría dogmática del derecho disciplinario encuentra su razón de ser en el principio de legalidad como expresión del debido proceso que implica que nadie puede ser juzgado si no por una infracción, falta o delito descrito previamente por la ley. En concordancia, el artículo 29 de la Constitución Política impone que *"nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio"*, por lo que cumple con la función de garantizar, por un lado, la libertad y seguridad individuales al establecer en forma anticipada, clara e inequívoca qué comportamientos son sancionados, y de otro proteger la seguridad jurídica.

Así las cosas, le corresponde exclusivamente al legislador definir, de forma abstracta y objetiva, qué conductas desplegadas por quienes tienen a su cargo el ejercicio de funciones públicas, deben ser objeto de sanción por afectar el correcto desarrollo del servicio que le ha sido encomendado o por el abuso en su ejercicio de lo cual se desliga, una relación de contrariedad entre el comportamiento de quien tiene a su cargo el ejercicio de funciones públicas y el deber presuntamente incumplido.

En este orden de ideas, y de acuerdo con el artículo 23 de la Ley 734 de 2002 constituye falta disciplinaria la ejecución de cualquiera de las conductas descritas por la misma norma que conlleve el incumplimiento de deberes, la extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, sin que esté presente alguna de las causales de exclusión de responsabilidad de que trata el artículo 28 de la ley en mención.

Al unísono, el Código Disciplinario Único, en su artículo 34, ordinal 2, impone a todo servidor público la obligación de cumplir con los deberes contenidos en la Constitución, los tratados

³¹ Artículo 3°. *Legalidad*. El personal destinatario de esta ley, será investigado y sancionado por conductas que estén descritas como faltas disciplinarias en la ley vigente al momento de su realización.

³² Artículo 4°. *Licitud sustancial*. La conducta de la persona destinataria de esta ley será contraria a derecho cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna.

³³ Artículo 5°. *Debido proceso*. El personal destinatario de este régimen será investigado conforme a las leyes preexistentes a la falta disciplinaria que se le endilga, ante funcionaria con atribuciones disciplinarias previamente establecida y observando las garantías contempladas en la Constitución Política y en el procedimiento señalada en la ley. La finalidad del proceso es la prevalencia de la justicia, la efectividad del derecho sustantivo, la búsqueda de la verdad material y el cumplimiento de las derechos y garantías debidos a las personas que en él intervienen.

³⁴ Artículo 16. *Contradicción*. Quien fuere objeto de investigación tendrá derecho a conocer las diligencias que se practiquen, a controvertirlas y a solicitar la práctica de pruebas, tanto en la Indagación Preliminar como en la investigación Disciplinaria.

³⁵ Artículo 17. *Proporcionalidad*. La sanción disciplinaria debe corresponder a la gravedad de la falta cometida. En la graduación de la sanción deben aplicarse los criterios que fija esta ley.

³⁶ Artículo 19. *Derecho a la defensa*. Durante la actuación disciplinaria, el investigado tendrá derecho a la defensa material y a la designación de un abogado. Si el procesado solicita la designación de un defensor así deberá procederse. Cuando se declare persona ausente, deberá estar representado a través de defensor de oficio, quien podrá ser un estudiante de consultorio jurídico.

³⁷ Artículo 21. *Especialidad*. En desarrollo de los postulados constitucionales, al personal policial le serán aplicables las faltas y sanciones de que trata este régimen disciplinaria propia, así como las faltas aplicables a los demás servidores públicos que sean procedentes.

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO 21
Radicación No: 150013333012 – 2017 – 00101 – 00
Demandante: ÓMAR RODRIGO MORA PEÑA
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL

de Derecho Internacional Humanitario, los demás ratificados por el Congreso y las leyes, entre otras fuentes de derecho.

El principio constitucional del debido proceso, se debe aplicar en toda actuación administrativa o judicial, por lo que se debe observar los elementos constitutivos de tal garantía en materia disciplinaria, entre otros, "(i) el principio de legalidad de la falta y de la sanción disciplinaria, (ii) el principio de publicidad (iii) el derecho de defensa y especialmente el derecho de contradicción y de controversia de la prueba (iv) el principio de la doble instancia (v) la presunción de inocencia (vi) el principio de imparcialidad, (vii) el principio de non bis in ídem (viii) el principio de cosa juzgada y (ix) la prohibición de la *reformatio in pejus*.

Ahora bien, la Ley 734 de 2002, consagra los derechos del investigado: a saber: (i) acceder a la investigación (ii) designar defensor (iii) ser oído en versión libre, en cualquier etapa de la actuación, hasta antes del fallo de primera instancia (iv) solicitar o aportar pruebas y controvertirlas e intervenir en su práctica (v) rendir descargos (vi) impugnar y sustentar las decisiones cuando hubiere lugar a ello (vii) obtener copias de la actuación (viii) presentar alegatos de conclusión antes del fallo de primera o única instancia.

10. Caso concreto

Son varios reproches los planteados por el demandante en cuanto a las actuaciones surtidas al interior del proceso disciplinario adelantado en su contra. No obstante, a juicio de esta instancia, los mismos no pueden ser consideradas graves ni trascendentales, pues no denotan la violación del derecho al debido proceso administrativo del disciplinado, hoy demandante, conclusión que puede advertirse de la completa revisión al expediente disciplinario, que obra en el plenario en medio magnético, visto a folio 1A del cuaderno 1.

Teniendo en cuenta lo anterior esta instancia resolverá cada uno de los inconformismos del demandante, no sin antes advertir que el artículo 47 del CPACA indicó que "Los procedimientos administrativos sancionatorios no regulados por leyes especiales o por el Código Disciplinario Único se sujetarán a las disposiciones de esta primera parte del código. Los preceptos de este Código se aplicarán también en lo no previsto por dichas leyes".

La Ley 1015 de 2006, contempla el Régimen Disciplinario de la Policía Nacional, norma de carácter especial la cual constituye el marco sustancial que establece los parámetros que se rigen en el aspecto disciplinario de los miembros de la Policía Nacional, así mismo se indicó que en lo procesal se rige por la mencionada ley y también por las disposiciones contenidas en Ley 734 de 2002.

10.1 De los cargos y la sanción disciplinaria.

La oficina de control disciplinario interno del Departamento de Policía de Boyacá, el 13 de marzo de 2014, inició la apertura de indagación preliminar No. P-DEBOY-2014-39 en averiguación de responsables (fls 80-82), posteriormente a través de auto del 20 de agosto de 2014 se vinculó a la indagación preliminar al señor Omar Rodrigo Mora Peña, (fls 114-116), al considerar que dentro de las diligencias preliminares se recaudó material probatorio de donde se dispuso establecer que al parecer el demandante, se vio inmerso en conducta en contra de la disciplina policial cuando se encontraba laborando en la estación de Policía de Nuevo Colón.

Seguidamente a través de auto del 12 de septiembre de 2014, se dispuso abrir apertura de investigación disciplinaria en contra de Omar Rodrigo Mora Peña, al considerar que de las pruebas recaudadas dentro de las diligencias preliminares se logró establecer que en ellas se reunían los requisitos exigidos en el Código Disciplinario Único, del título IX, capítulo segundo, artículo 152, toda vez que al parecer el señor Mora Peña era el encargado del suministro o distribución del combustible para los automotores de la estación de policía Nuevo Colón donde presuntamente se presentó un consumo excesivo del mismo como se plasma en el informe de novedad (fls 139-142).

En este punto, cabe recordar que mediante auto del 5 de febrero de 2016, la oficina de control disciplinario interno del Departamento de Boyacá, decretó de forma oficiosa la

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO 22
 Radicación No: 150013333012-2017-00101-00
 Demandante: ÓMAR RODRIGO MORA PEÑA
 Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL

nulidad de lo actuado a partir del auto de apertura de investigación disciplinaria, en tanto se evidenció que dicha actuación, no había sido notificada al presunto implicado ni al apoderado de confianza y que, como dentro de esa decisión se habían practicado pruebas, se vulneró su derecho de defensa y debido proceso; no obstante se dejó en claro que las pruebas desarrolladas en la investigación disciplinaria DEBOY-2014-50 gozaban de toda validez (fls 195-196).

El 28 de junio de 2016, se profirió auto de citación a audiencia, la cual inició el día 12 de julio de 2016 y culminó el 3 de agosto de 2016 con fallo de primera instancia donde se decidió sancionar al señor Omar Rodrigo Mora Peña con destitución e inhabilidad general de doce (12) años (fls 208-393), decisión que fue apelada por la apoderada del disciplinado.

A través de fallo del 22 de septiembre de 2016, el Inspector Delegado Regional Uno confirmó en su integridad la decisión adoptada en primera instancia por el jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía Boyacá.

El siguiente cuadro ilustra los cargos que le fueron endilgados al disciplinado y los hechos por los cuales fue sancionado.

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE CITA A AUDIENCIA -28 de junio de 2016-	ACTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO
<p>Primer cargo: "... Ley 1015 de 2006, Artículo 34 FALTAS GRAVÍSIMAS... <u>21. Respeto de los bienes</u> y equipos de la Policía Nacional, o de otros <u>puestos bajo su responsabilidad, violar</u> la ley, <u>reglamentos</u> o instrucciones superiores <u>mediante las siguientes conductas:</u> c) <u>Darles</u> aplicación o <u>uso diferente:</u>"</p> <p>Segundo cargo: "...Artículo 34: Faltas Gravísima. Numeral 30: "<u>Respeto de los documentos</u>" Literal e: "<u>Abstenerse intencionalmente de registrar los hechos y circunstancias que el deber le impone en razón del servicio, cargo o función</u> o registrarlos de manera imprecisa o contraria. (En negrillas y subrayadas los apartes vulneradas)".</p> <p>Tercer cargo: "... Artículo 36: Faltas leves. Numeral 17: <u> Demostrar</u> apatía o <u>desinterés en el desarrollo del servicio</u>, en los trabajos de equipo o <u>en las tareas individuales que de ellos se desprenda</u>. (Subrayado y negrillas del despacho en lo referente a los apartes vulnerados)".</p>	<p>Primera instancia, decisión del 3 de agosto de 2016 "ARTICULO PRIMERO: Responsabilizar disciplinariamente al señor subintendente hoy Intendente OMAR RODRIGO MORA PEÑA identificado con la cédula de ciudadanía número 80.541.788 expedida en Zipaquirá Cundinamarca e imponer el correctivo disciplinario de DESTITUCIÓN E INHABILIDAD GENERAL POR UN TERMINO DE 12 AÑOS, por demostrarse que con su conducta trasgredió la Ley 1015 de 2006 "Régimen Disciplinario para La Policía Nacional", en su artículo 34 numeral 21, Literal c falta GRAVISIMA cometida a título de DOLO, artículo 34 numeral 30, Literal e, falta GRAVÍSIMA cometida a título de DOLO, Artículo 36 Numeral 17 falta LEVE a título de DOLO, tal como quedó explicado en la parte motiva del presente proveído, hechos que tuvieron ocurrencia para el año 2014." (...)</p> <p>Segunda instancia, decisión del 22 de septiembre de 2016 "...y en consecuencia se CONFIRMA en su integridad la decisión adoptada por el señor Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía Boyacá, donde dispuso sancionar al disciplinado con DESTITUCIÓN E INHABILIDAD GENERAL DE DOCE (12) AÑOS dentro del proceso disciplinario radicado SIJUR DEBOY -2014-50, ...".</p>

Teniendo en cuenta que el juez no está limitado frente a la revisión de la legalidad y constitucionalidad de la actuación de las autoridades como titulares de la acción disciplinaria, y teniendo en cuenta que la presunción de legalidad de los actos administrativos puede ser desvirtuada, el Despacho procede a señalar los motivos que conllevaron al demandante a solicitar la nulidad de los actos administrativos disciplinarios objeto de la presente demanda tales como: **1.-** La competencia para adelantar el procedimiento disciplinario. **2.-** Las notificaciones surtidas dentro del proceso disciplinario; **3.-** Las causales de exclusión de responsabilidad y la proscripción de responsabilidad objetiva.

10.2. De la Competencia para adelantar el procedimiento disciplinario

De conformidad con el artículo 76 de la Ley 734 de 2002, todas las entidades del Estado deben tener una oficina del más alto nivel, cuya estructura garantice la doble instancia de los **proceso disciplinarios** que se adelanten contra sus servidores, y expresa que si no es posible garantizar la doble instancia esta será de competencia del órgano de control externo en cabeza de la Procuraduría General de la Nación.

Así mismo establece que el control interno disciplinario en primera instancia compete a una oficina especializada, que debe investigar la conducta de los servidores de la respectiva entidad por mandato expreso de la Ley y en este orden de ideas, el ejercicio del control disciplinario en el Estado Colombiano le compete en primer término a las oficinas especializadas del más alto nivel de la propia Administración, lo que es denominado autocontrol, y en segunda medida, en forma excepcional y a través de la figura del ejercicio de la competencia preferente a la Procuraduría General de la Nación y a las personerías municipales y distritales, que ejercen el hetero - control en estas materias dentro del ámbito de sus competencias.

Efectivamente la potestad disciplinaria la ejerce de manera excepcional y preferente, la Procuraduría General de la Nación, en casos según los cuales existan criterios de trascendencia, importancia, impacto social, económico, ecológico y de la naturaleza de la materia que ameriten fundamentar la decisión para asumir y desplazar a la autoridad que ejerce la potestad disciplinaria interna en la organización estatal.

La Ley 734 de 2002 así la define:

"ARTÍCULO 176. COMPETENCIA. En todos los casos anteriores son competentes para la aplicación del procedimiento verbal, la oficina de control interno disciplinario de la dependencia en que labore el servidor público autor de la falta disciplinaria, la Procuraduría General de la Nación y las personerías municipales y distritales.
{...}."

En tal sentido y, atendiendo el principio de especialidad, para el caso que nos ocupa, es del caso remitirse a la Ley 1015 de 2006, la cual establece en su capítulo II, artículo 54 las autoridades con atribuciones disciplinarias así:

"...Para ejercer la atribución disciplinaria se requiere ostentar grado de Oficial en servicio activo. Son autoridades con atribuciones disciplinarias para conocer e imponer las sanciones previstas en esta ley, las siguientes:

1. DIRECTOR GENERAL DE LA POLICIA NACIONAL.

En Segunda Instancia de las decisiones proferidas por el Inspector General.

2. INSPECTOR GENERAL DE LA POLICIA NACIONAL.

En Segunda Instancia de las decisiones proferidas por los Inspectores Delegados.

En Primera Instancia de las faltas cometidas por:

a) Oficiales Superiores;

b) Personal en comisión en el exterior;

c) Personal en comisión en organismos adscritos o vinculados a la Administración Pública;

d) Jefes de Oficinas Asesoras de la Dirección General de la Policía Nacional.

PARÁGRAFO 1o. Podrá iniciar, asumir, proseguir, remitir o fallar cualquier actuación disciplinaria, cuya atribución esté asignada a otra autoridad policial señalada en esta ley, cuando por su trascendencia afecte gravemente el prestigio e imagen institucional.

PARÁGRAFO 2o. Sin perjuicio de su atribución disciplinaria, el Inspector General ejercerá vigilancia, control y seguimiento de las actuaciones disciplinarias.

3. INSPECTORES DELEGADOS.

a) En Segunda Instancia de las decisiones proferidas por los Jefes de Oficinas de Control Disciplinario Interno de su jurisdicción;

b) En Primera Instancia de las faltas cometidas por los Oficiales Subalternos en su jurisdicción.

4. JEFE DE OFICINA DE CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO DE LA DIRECCION GENERAL.

En Primera Instancia de las faltas cometidas en la ciudad de Bogotá, D. C., por el personal del Nivel Ejecutivo, Suboficiales, Agentes, y Auxiliares de Policía, que labore en la Dirección General, Subdirección General, Inspección General, Direcciones y Oficinas Asesoras.

5. JEFES DE OFICINAS DE CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO DE POLICIAS METROPOLITANAS Y DEPARTAMENTOS DE POLICIA.

En Primera Instancia de las faltas cometidas en su jurisdicción, por el personal del Nivel Ejecutivo, Suboficiales, Agentes, Auxiliares de Policía, y Estudiantes de las Seccionales de Formación de la Policía Nacional.

PARÁGRAFO. La Oficina de Control Disciplinario Interno de Comando de Policía Metropolitana organizada por Departamentos, conocerá en Primera Instancia de las faltas cometidas por el personal del Nivel Ejecutivo, Suboficiales, Agentes, Auxiliares de Policía, y Estudiantes de las Seccionales de Formación de la Policía Nacional, adscrito al respectivo Comando de Metropolitana."(Negrilla y subrayado fuera del texto)

El primer cargo alegado por el demandante denominado "EXPEDICIÓN IRREGULAR DEL ACTO Y VIOLACIÓN DE NORMAS DE CARÁCTER SUPERIOR" lo sustenta en dos circunstancias: i) falta de competencia por la ausencia de firma del respectivo funcionario en el auto por medio del cual se citó a audiencia dentro del proceso verbal adelantado en su contra y ii) en dicha providencia no se resolvió u ordenó qué tipo de proceso se adelantaría en su contra (ordinario o verbal).

En este orden de ideas esta instancia pasa a explicar los presupuestos de existencia y validez de los actos administrativos³⁸.

Doctrinariamente se ha considerado que el acto administrativo tiene como elementos esenciales los de **existencia**, que han sido ubicados en el órgano y su contenido; los de **validez**, que son relativos a la voluntad y las formalidades o el procedimiento, y la **eficacia u oponibilidad**, sumergidas en las ritualidades para hacerlo eficaz y capaz de producir efectos jurídicos.

Al referirnos a la **validez** de un acto administrativo, se hace alusión a la conformidad que este tiene con el ordenamiento jurídico, consecuencia del respeto a la legalidad o del sometimiento a las exigencias del derecho vigente, o en otras palabras, se refiere al valor que tiene el acto administrativo cuando quiera que es confrontado con los preceptos legales, los cuales generan acatamiento por parte de los administrados en la medida en que rigen las relaciones entre ellos y el Estado³⁹.

En lo que respecta a la **existencia** del acto administrativo, la Corte Constitucional ha considerado que está ligada al momento en que la voluntad de la administración se manifiesta a través de una decisión. De forma que éste, existe desde el momento en que es producido por la administración, y en sí mismo lleva envuelta la prerrogativa de producir efectos jurídicos, es decir, de ser **eficaz**. De igual manera, su existencia está ligada a su vigencia, la cual se da por regla general desde el momento mismo de su expedición, condicionada a su publicación o notificación⁴⁰.

De lo anterior, se deduce que la existencia del acto está aparejada a un requisito de tiempo, de forma y de efectos. Y es, en este último requisito donde la Corte Constitucional hace recaer la sinonimia de los efectos que produce la existencia a la consideración de ser un acto eficaz, vale decir, que el acto existente es eficaz y vigente si se ha cumplido con la publicación (en el caso de los actos generales) o se ha cumplido con la notificación (si es acto subjetivo).

Para Berrocal, "...Con el concepto de elementos de existencia del acto administrativo se entra en el aspecto del ser (ontológico o fenomenológico) del acto administrativo, o sea, en los supuestos subjetivos y objetivos necesarios para que adquiera realidad o expresión concreta, esto es, para que un acto administrativo aparezca en la vida real, en el mundo objetivo, para que nazca como situación tangible, perceptible y observable (como la resolución X, el acuerdo municipal Y, la ordenanza Z, etc.)"⁴¹.

Los requisitos de existencia del acto administrativo, conlleva entonces la aparición de elementos subjetivos como objetivos, de tal manera que para que nazca el acto como tal

³⁸ SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. Magistrado ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS. Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil diecinueve (2019). Radicado: 11001-03-25-000-2016-01017-00. No. interno: 4574-2016.

³⁹ Carlos Ariel Sánchez Flórez. Acto Administrativo. Teoría General. Editorial Legis. 2004. Pág. 98.

⁴⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-069 de 1995. M.P. Hernando Herrera Vergara.

⁴¹ Luis Enrique Berrocal. Manual del Acto Administrativo. Librería Ediciones del Profesional. Abril 2009. Pág. 82.

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO ²⁵
Radicación No: 150013333012-2017-00101-00
Demandante: ÓMAR RODRIGO MORA PEÑA
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL

se necesita de: i) un órgano que lo profiera, ii) una declaración de ese sujeto, iii) un objeto sobre el cual recae tal declaración, iv) un motivo por el cual se realiza, v) la forma que ella tiene y vi) la finalidad que persigue, lo cual, de observarse, resultarían ser comunes a todos los actos jurídicos estatales.

En ese sentido, es un criterio uniformemente aceptado en el derecho administrativo que para la validez del acto se tienen como requisitos que haya sido expedido por autoridad competente, de conformidad con la Constitución y el ordenamiento jurídico vigente, que su expedición sea regular y que se observen los motivos y los fines desde el punto de vista de su licitud.

Por su parte, para que el acto administrativo se repunte como existente se requiere de un órgano que lo profiera, de la declaración de voluntad, de que se precise el objeto o contenido del acto, del respeto por las formas y la observancia de los motivos y sus fines.

Para efectos de resolver el caso sub examine, tal como se abordará más adelante, resulta preciso recabar sobre tres de los elementos que permiten configurar la existencia del acto administrativo como son a saber: el órgano, la voluntad y la forma.

Es así como el órgano, entendido como el ente creador del acto, esto es la entidad estatal que investida de la función administrativa y en ejercicio de sus competencias, emite una manifestación de voluntad consciente, intelectual e intencional, que ajustada a las normas legales y teniendo en cuenta las razones de hecho y de derecho que la determinan, produce efectos jurídicos.

Esta manifestación de voluntad de la administración, que cumple con un fin inmediato, se reviste bajo una forma, la cual le permite cumplir con los requisitos y el modo de exteriorizar el acto administrativo; de manera que las formalidades han sido clasificadas en **sustanciales y meramente accidentales**.

Las formalidades sustanciales son aquellas que de estructurarse vician el acto administrativo, tales como el preámbulo, el contenido, los argumentos o razones, la motivación, la parte dispositiva y los recursos procedentes. **Contrario sensu, las formalidades accidentales no tienen poder suficiente para perturbar la legalidad del acto, verbigracia requisitos como fecha, encabezamiento, denominación y firma.**

El Consejo de Estado en Sentencia del 25 de mayo de 1968, con ponencia del Magistrado Alfonso Meluk, retomó la concepción francesa de las omisiones insignificantes para elaborar la doctrina jurisprudencial según la cual no toda omisión de las formalidades tiene la virtualidad de generar nulidad de un acto administrativo. En ese momento se consideró:

"(...) Puede distinguirse entre las formas sustanciales y las accidentales, los tribunales deben examinar cada caso, con base en que tan sólo en las que constituyan una verdadera garantía y, por ende, un derecho para los asociados, su incumplimiento induce a nulidad (...)"⁴².

En este mismo sentido, esa Corporación en sentencia del 15 de mayo de 1991, con ponencia del Doctor Libardo Rodríguez, precisó lo siguiente:

"(...) A pesar de que la calificación es difícil y depende de cada caso, el criterio aplicable principalmente es el de la influencia que la omisión de la formalidad o procedimiento ha podido tener sobre la decisión, es decir que serán formalidades o procedimientos sustanciales aquellos cuya omisión implica que la decisión será diferente a la tomada. (...)"⁴³.

Para concluir y siguiendo a Santofimio, respecto de las formalidades o procedimientos administrativos, la doctrina ha enfatizado sobre su carácter "de no estrictamente rituado", en contradicción con los procedimientos típicamente jurisdiccionales. De forma que, "el procedimiento administrativo es flexible; indica al funcionario que lo impulsa que

⁴² Consejo de Estado. Sección primera. Sentencia del 25 de mayo de 1968. M.P. Alfonso Meluk.

⁴³ Consejo de Estado. Sección primera. Sentencia del 15 de mayo de 1991. Expediente 190. M.P. Dr. Libardo Rodríguez.

simplemente garantice los extremos del debido proceso, sin exigir etapas o períodos predeterminados en materia probatoria ni formalidades excesivas⁴⁴".

Revisado el expediente que contiene la investigación disciplinaria, específicamente el auto por medio del cual se cita a audiencia, observa esta instancia que carece de firma del funcionario que lo expidió, sin embargo y atendiendo las sub reglas expuestas en párrafos anteriores, esta falencia contenida en dicha actuación administrativa **no tiene poder suficiente para perturbar la legalidad del acto en tanto que la firma se trata de una formalidad meramente accidental.**

Efectivamente para esta instancia, los requisitos de existencia y validez no se ven afectados por la ausencia de firma toda vez que no existe la menor duda que dicha acta cumple con los presupuestos decantados jurisprudencialmente en tanto que la adelantó la institución policial a través de la dependencia competente para el efecto. Efectivamente a folio 208 del cuaderno de pruebas, reposa el respectivo auto en donde se puede leer en la parte superior del mismo "MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA - INSPECCIÓN GENERAL - INSPECCIÓN DELEGADA REGIONAL UNO - OFICINA DE CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO DEBOY - DESPACHO" de fecha 28 de junio de 2016 (fls. 208 - 272) y por ende a partir de ese momento produjo efectos jurídicos; igualmente allí quedó contenida la intención de la autoridad disciplinaria en citar a audiencia al señor Omar Rodrigo Mora con ocasión de los hechos y pruebas analizadas dentro de la indagación preliminar.

De la misma manera, la ausencia formal de este requisito se entiende subsanada, porque la voluntad de la entidad demandada puede ser verificada a través de otros medios probatorios encaminados a demostrar su participación e intervención en el iter administrativo que culminó con la sanción impuesta al demandante, como quiera que todo el procedimiento administrativo adelantado en primera instancia fue competencia exclusiva de la misma autoridad llamada "INSPECCIÓN DELEGADA REGIONAL UNO - OFICINA CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO DEBOY - DESPACHO", misma autoridad que profirió el fallo de primera instancia.

A esta conclusión se debe arribar en la medida en que tanto desde el punto de vista del Derecho Administrativo como Constitucional no ofrece controversia alguna el hecho de sostener que la firma por parte del funcionario que citó a audiencia al aquí demandado, no se erige como requisito sine qua non para la existencia y validez del acto administrativo que lo citó a audiencia, ya que no tiene poder suficiente para perturbar su legalidad, siendo por tanto un elemento para ser tenido en cuenta al momento de auscultar su eficacia.

Aunado a lo anterior las actuaciones surtidas con posterioridad dentro del trámite disciplinario del demandante a través de su apoderada de confianza dan cuenta que cualquier irregularidad presentada en la etapa preliminar la que culminó con el auto por medio del cual se cita a pruebas, se saneó ante el silencio del disciplinado.

Cuestiona el despacho, el actuar del investigado y aquí demandante en el sentido de su pasividad de pronunciarse sobre el tema debatido en sede administrativa ante el ente disciplinario, por cuanto tal reparo ha debido ser expuesto dentro del proceso disciplinario una vez fue notificado de esa actuación; no obstante guardó silencio y ahora en sede jurisdiccional alega la supuesta nulidad.

Por lo expuesto el cargo de falta de competencia por ausencia de firma del funcionario en el auto por medio del cual citó a audiencia al demandante no está llamado a prosperar.

De la misma manera, respecto del cargo alegado por el demandante en el sentido de que se configuró una expedición irregular del acto toda vez que en el auto de apertura de investigación no se indicó la clase de proceso que se le estaba iniciando (verbal u ordinario) vulnerando lo estipulado en el artículo 177 de la Ley 734 de 2002, artículo 5° de la Ley 1015 de 2006, artículo 29 y 230 superior; debe indicar esta instancia que no está llamada a prosperar por cuanto la omisión de la entidad de no indicarle de manera expresa la clase de procedimiento se le iba a impartir a su investigación, no genera per se un motivo para declarar la nulidad del acto administrativo producto de la investigación disciplinaria.

⁴⁴ Santofimio Gamba, Jaime Orlando. Tratado de Derecha Administrativo. Acta Administrativo, procedimiento, eficacia y validez. 4ª Edición. Tama II. Universidad Externada de Calambia. Bogotá. 2003 pg. 124.

Efectivamente el artículo 177 de la Ley 734 de 2002 establece lo siguiente:

"Calificado el procedimiento a seguir conforme a las normas anteriores, el funcionario competente, mediante auto que debe notificarse personalmente, ordenará adelantar proceso verbal y citará a audiencia al posible responsable.

(...)"

Revisado el auto apertura de investigación disciplinaria en contra del señor Omar Rodrigo Mora, efectivamente no se indicó el procedimiento que se iba a seguir (verbal u ordinario) omitiendo lo reglado en el artículo 177 de la Ley 734 de 2002; no obstante del trámite que se le impartió a las actuaciones adelantadas por parte de la entidad demandada, se entiende que se trataba de un proceso verbal en tanto que al actor se le notificó personalmente de dicha decisión y se ordenó escucharlo en diligencia de versión libre, adicional a ello, se estableció la identificación del funcionario cuestionado, el cargo o empleo desempeñado, una relación sucinta de los hechos reputados irregulares y de las normas que los tipifican, la relación de las pruebas tomadas en cuenta y de las que se iban a ordenar, lo mismo que la responsabilidad que se estimaba podría caber al funcionario cuestionado; presupuestos contenidos en la norma que deben seguirse cuando se está en presencia de un proceso verbal.

De la misma manera, en el auto que lo citó a audiencia se describieron claramente las conductas endilgadas al investigado dentro de las cuales se identificaron como gravísimas, situación que permite colegir que la investigación obligatoriamente debía impartirse el trámite verbal en virtud de lo establecido en el artículo 175 *ibidem*⁴⁵.

En este orden de ideas, dicha irregularidad dentro del procedimiento administrativo o inobservancia de este requisito que se exige a la autoridad disciplinaria no constituye un motivo para declarar nulidad de los actos administrativos, estos solo podrán ser anulados, cuando los vicios dentro del procedimiento impliquen el desconocimiento de las garantías fundamentales de contradicción y defensa de quien podrá resultar afectado con su expedición, es decir, que la nulidad de un acto administrativo por desconocimiento del debido proceso administrativo puede ser decretada únicamente cuando dentro del proceso para su elaboración se presenten irregularidades sustanciales o esenciales, que vulneren garantías constitucionales. De igual forma, las irregularidades o vicios, que puedan presentarse en el desarrollo del proceso de expedición de un acto administrativo, que no impliquen el desconocimiento de las garantías constitucionales del actor, no tienen la relevancia para generar la nulidad del mismo, pues esto no desconoce la finalidad del debido proceso administrativo, es decir, la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos, entonces tales vicios de procedimiento son considerados como irregularidades intrascendentes o irrelevantes.

Ahora bien, cabe resaltar que el demandante no alegó dicha irregularidad en el trámite del proceso disciplinario, quedando de esta manera subsanada cualquier yerro cometido, situación que ahora no puede alegarla en sede jurisdiccional; no obstante como quedó explicado tal vicio es intrascendente en tanto no tiene la virtualidad de afectar el debido proceso.

10.3 De las notificaciones de las actuaciones adelantadas dentro del proceso sancionatorio.

En virtud del artículo 58 de la Ley 1474 de 2011, así como el Código Disciplinario Único - Ley 734 de 2002, en su capítulo 2, establece que las notificaciones y comunicaciones de las decisiones disciplinarias, pueden ser de forma personal, por estrado, por edicto o por

⁴⁵ **ARTÍCULO 175. APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO VERBAL.** El procedimiento verbal se adelantará contra los servidores públicos en los casos en que el sujeto disciplinable sea sorprendida en el momento de la comisión de la falta o con elementos, efectos o instrumentos que provengan de la ejecución de la conducta, cuando haya confesión y en todo caso cuando la falta sea leve.

También se aplicará el procedimiento verbal para las faltas grovísimos contempladas en el artículo 48 numerales 2, 4, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 32, 33, 35, 36, 39, 46, 47, 48, 52, 54, 55, 56, 57, 58, 59 y 62 de esta ley.

conducta concluyente⁴⁶; en tal sentido la notificación de la apertura de investigación se debe efectuar de manera personal de conformidad con el artículo 101, como se expresa:

"ARTÍCULO 101. NOTIFICACIÓN PERSONAL. Se notificarán personalmente los autos de apertura de indagación preliminar y de investigación disciplinaria, el pliego de cargos y el fallo."

Si bien es cierto, la norma aludida expresa la obligatoriedad de la notificación personal en principio, la misma ley 734 de 2002, permite que algunas decisiones que se debieran notificar personalmente, pudieran ser notificadas por medios electrónicos, así:

"ARTÍCULO 102. NOTIFICACIÓN POR MEDIOS DE COMUNICACIÓN ELECTRÓNICOS. Las decisiones que deban notificarse personalmente podrán ser enviadas al número de fax o a la dirección de correo electrónico del investigado o de su defensor, si previamente y por escrito, hubieren aceptado ser notificados de esta manera. La notificación se entenderá surtida en la fecha que aparezca en el reporte del fax o en que el correo electrónico sea enviado. La respectiva constancia será anexada al expediente.

Y advierte la misma ley que de no ser posible la notificación de forma personal de decisiones interlocutorias, como la apertura de indagación preliminar e investigación y fallo, se hará por edicto, así lo señala la norma en mención:

"ARTÍCULO 103. NOTIFICACIÓN DE DECISIONES INTERLOCUTORIAS. Proferida la decisión, a más tardar al día siguiente se librará comunicación con destino a la persona que deba notificarse; si ésta no se presenta a la secretaría del despacho que profirió la decisión, dentro de los tres días hábiles siguientes, se procederá a notificar por estado o por edicto, salvo en el evento del pliego de cargos.

En la comunicación se indicará la fecha de la providencia y la decisión tomada.

(...)

ARTÍCULO 107. NOTIFICACIÓN POR EDICTO. Los autos que deciden la apertura de indagación preliminar e investigación y fallos que no pudieren notificarse personalmente se notificarán por edicto. Para tal efecto, una vez producida la decisión, se citará inmediatamente al disciplinado, por un medio eficaz, a la entidad donde trabaja o a la última dirección registrada en su hoja de vida o a la que aparezca en el proceso disciplinario, con el fin de notificarle el contenido de aquella y, si es sancionatoria, hacerle conocer los recursos que puede interponer. Se dejará constancia secretarial en el expediente sobre el envío de la citación.

Si vencido el término de ocho (8) días a partir del envío de la citación, no comparece el citado, en la Secretaría se fijará edicto por el término de tres (3) días para notificar la providencia. Cuando el procesado ha estado asistido por apoderado, con él se surtirá la notificación personal, previo el procedimiento anterior.

(...)

ARTÍCULO 108. NOTIFICACIÓN POR CONDUCTA CONCLUYENTE. Cuando no se hubiere realizado la notificación personal o ficta, o ésta fuere irregular respecto de decisiones o del fallo, la exigencia legal se entiende cumplida, para todos los efectos, si el procesado o su defensor no reclama y actúa en diligencias posteriores o interpone recursos contra ellos o se refiere a las mismas o a su contenido en escritos o alegatos verbales posteriores.

(...)"

ARTÍCULO 155. NOTIFICACIÓN DE LA INICIACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN. Iniciada la investigación disciplinaria se notificará al investigado y se dejará constancia en el expediente respectivo. En la comunicación se debe informar al investigado que tiene derecho a designar defensor.

<Inciso modificado por el artículo 236 del Decreto 19 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Si la investigación disciplinaria la iniciare una oficina de control disciplinario interno, ésta dará aviso inmediato a la Oficina de Registro y Control de la Procuraduría General de la Nación y al funcionario competente de esa entidad o de la personería correspondiente, para que decida sobre el ejercicio del poder disciplinario preferente. La procuraduría establecerá los mecanismos electrónicos y las condiciones para que se suministre dicha información.

(...)"

⁴⁶ ARTÍCULO 100. FORMAS DE NOTIFICACIÓN. La notificación de las decisiones disciplinarias puede ser: personal, por estado, en estrados, por edicto o por conducta concluyente.

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO 2º
Radicación No: 150013333012 - 2017 - 00101 - 00
Demandante: ÓMAR RODRIGO MORA PEÑA
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL

Obra en el expediente del proceso disciplinario auto de apertura de la indagación preliminar y decreto de pruebas fechado 13 de marzo de 2014 (fl. 80 cuadernillo 1 y CD fl. 1A) expedido por el Jefe Oficina de Control Interno Disciplinario DEBOY, obra igualmente auto por medio del cual se dispuso vincular formalmente a la indagación preliminar Nro. P-DEBOY 2014 - 39 al agente Omar Rodrigo Mora Peña, ordenó su notificación personal y decretó pruebas, fechado el 20 de agosto de 2014, suscrito por el Jefe Oficina de Control Interno Disciplinario DEBOY (E) (fl. 116 cuadernillo 1, CD fl.1A).

Posteriormente, se encuentra diligencia de notificación personal del auto de vinculación a indagación preliminar Nro. P-DEBOY 2014 - 39, en la que constan sus derechos, donde se le informó que podía rendir diligencia de exposición libre y espontánea y se le entregó copia del auto notificado. De la misma manera se le puso de presente una documental que reposa dentro del expediente y se le indicó que el fin era "... que ejerza su derecho de defensa y la contradicción que le asiste, de conformidad a lo contemplado en el artículo 92 numeral 4º la Ley 734 de 2002."; la cual se encuentra debidamente firmada por el aquí demandante. (fl. 128 a 130 del cuadernillo 1 y del CD fl. 1A). De la misma manera informó su dirección de residencia, teléfono y autorizó expresamente al correo electrónico omarmor@correo.policia.gov.co y al ermora@hotmail.com las notificaciones de lo decidido en la actuación procesal.

Posteriormente el 5 de septiembre de 2014, se envió a los correos electrónicos indicados por el accionante, la fecha y hora para recepcionar la declaración del señor Eduardo Garay Sisa con el fin de ejercer su derecho de defensa y contradicción.

El 9 de septiembre de esa misma calenda, el investigado solicitó al Jefe Oficina Control Disciplinario Interno DEBOY las diligencias documentales y testimoniales que obran dentro de la investigación que cursa en su contra con el fin de ejercer su derecho de defensa y contradicción; solicitud que le fue concedida mediante auto del 12 del mismo mes y año tal como consta a folio 138 del expediente. De la misma manera se evidencia autorización de la entrega de las copias⁴⁷.

Mediante auto del 22 de junio de 2015 (fl. 186 del cuadernillo 1) se reconoció personería para actuar a la abogada Astrid Andrea Villalobos Fuertes como apoderada del subintendente Omar Rodrigo Mora, mandato que había sido otorgado desde octubre de 2014 tal como consta en el mismo poder (fl. 155C1).

De acuerdo con el material probatorio relacionado por esta instancia, se desvirtúa la afirmación del demandante, en cuanto a las presuntas irregularidades en el debido proceso que le impidieron ejercer su derecho de defensa y contradicción en la etapa preliminar de la investigación, pues no puede desconocer que estuvo enterado de las actuaciones adelantadas, como quiera que desde el mismo momento en que tuvo conocimiento de su vinculación, ejerció su derecho de defensa, solicitando copias, enterándose de las pruebas que se practicaron y otorgando poder a su apoderada sin que alegara ninguna irregularidad.

Ahora bien, el demandante afirma en los hechos Nro. 9 y 11 de la demanda que la Oficina de Control Disciplinario Interno DEBOY, omitió notificar al demandante del auto de apertura investigación disciplinaria Nro. DEBOY 2014-50, yerro procedimental que fue subsanado mediante auto del 05 de febrero de 2015 (fl. 195 C1), por medio del cual se declaró la nulidad de todo lo actuado a partir del auto de apertura investigación; decisión que fue notificada a su apoderada tal como consta a folio 200 del C1 sin que se interpusiera recurso alguno.

De acuerdo a lo anterior, para esta instancia es claro que la declaratoria de nulidad de todo lo actuado, a partir del auto proferido el 5 de febrero de 2015, implica que, las supuestas irregularidades planteadas en el escrito de demanda, contenidas en los hechos 9 y 11 fueron debidamente saneadas, en el curso del proceso, y por tanto en este momento carecen de importancia, como quiera que con la declaratoria de nulidad efectuada por

⁴⁷ Ver folio 143 a 150.

la autoridad competente, desaparecieron del mundo jurídico, y por tanto frente a las mismas no hay lugar a realizar pronunciamiento alguno.

En cuanto a lo manifestado por el demandante en el hecho Nro. 16, que "nunca se le notificó en debida forma sobre el auto de apertura de investigación disciplinaria", esta instancia no puede desconocer que a folio 202 del expediente obra citación a la apoderada del accionante, donde se le informa que debe acercarse dentro de los 8 días siguientes para surtir la respectiva notificación del auto de apertura de investigación disciplinaria radicada bajo el Nro. DEBOY2014-50 so pena de proceder a la notificación por edicto; citación que igualmente le fue enviada al correo electrónico del demandante y como quiera que no hubo presencia de ninguna de las partes, se notificó de esa decisión por edicto⁴⁸.

En este orden de ideas, de la revisión al expediente disciplinario, se concluye que cada una de las actuaciones realizadas en el proceso, fueron notificadas en debida forma al demandante o a su apoderada, específicamente, el auto vinculación indagación preliminar del 20 de agosto de 2014 suscrito por el Jefe Oficina Control Disciplinario Interno DEBOY y auto de apertura de investigación disciplinaria, proferido el 12 de septiembre de 2014 por la Inspección General - Inspección Delegada Regional Uno - Oficina Control Disciplinario Interno DEBOY, visto a folios 114 a 116 y 139 a 142 del cuadernillo No. 1. Por el contrario lo que se evidencia es una falta de defensa técnica por parte de la abogada de confianza, quien pese a las citaciones notificadas a través de mensaje de datos al respectivo correo electrónico, ésta no compareció a ejercer el derecho de defensa que le asistía a su poderdante.

Finalmente lo alegado por el demandante en el hecho Nro. 23 de la demanda, respecto a que la entidad demandada dentro del trámite disciplinario omitió dar aplicación a lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 155 de la Ley 734 de 2002⁴⁹, máxime cuando el mismo auto del 12 de septiembre de 2014 así lo ordenó, es del caso decir que dentro del plenario obra el Oficio de fecha 08 de julio de 2016 suscrito por el funcionario de la Oficina de Control Disciplinario Interno DEBOY dirigido a la Oficina de Registro y Control de la Procuraduría General de la Nación (cuaderno de pruebas fl. 283) que contiene "INFORME INICIACIÓN PROCESO VERBAL" cuyo implicado coincide con el aquí demandante. Aparece sello de recibido de esa entidad radicado Nro. 2565 de esa misma fecha.

En este orden de ideas, esta instancia no hará mayor pronunciamiento al respecto.

10.4 No se desvirtuaron las causales de exclusión de responsabilidad atribuyendo al demandante una responsabilidad objetiva⁵⁰.

En materia disciplinaria la responsabilidad implica el análisis de la conducta del sujeto disciplinable desde tres (3) diversos factores, a saber la **tipicidad**⁵¹, la **ilicitud sustancial**⁵² y la **culpabilidad**⁵³, los cuales por el diseño y estructura del derecho disciplinario adquieren connotaciones especiales diferentes a los decantados por otras manifestaciones del *ius puniendi* del Estado⁵⁴.

³⁰ Ver folios 204 a 207.

⁴⁸ Si la investigación disciplinaria la iniciare una oficina de control disciplinario interno, ésta dará aviso inmediato a la Oficina de Registro y Control de la Procuraduría General de la Nación y al funcionario competente de esta entidad o de la personería correspondiente, para que decida sobre el ejercicio del poder disciplinario preferente.

⁴⁹ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección "B". Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Bogotá D.C., 31 de enero de 2018. Rad. No.: 170012333000201400032 01 (1630-2015). Referencia: acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Actor: Juan Carlos Sánchez Cañón. Accionado: Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN.

⁵⁰ Artículo 4º; 23; 43 = 9; 184 = 1 C.D.U.

⁵¹ Artículo 5º C.D.U.

⁵² Artículo 13; 43 = 1; 44 parágrafo C.D.U.

⁵³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B". Consejera ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Sentencia de 19 de febrero 2015. Expediente N°:11001-03-25 000-2012-00783-00. Demandante: Alfonso Ricaurte Rivas. En esta providencia la Subsección identificó y analizó los factores que determinan la responsabilidad explicando la forma como estos influyen en la determinación de la sanción así como las diferencias en relación con el derecho penal.

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO ⁵⁴
Radicación No: 150013333012 – 2017 – 00101 – 00
Demandante: ÓMAR RODRIGO MORA PEÑA
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL

En cuanto a la tipicidad⁵⁵ la ley determina que el operador disciplinario debe: 1) identificar la conducta del sujeto disciplinable (imputación fáctica) y analizarla jurídicamente (imputación jurídica) a efectos de establecer si: i) **constituye infracción de una norma de comportamiento**, esto es si generó: a) una infracción a un deber, b) una infracción a una obligación o c) una extralimitación de funciones previamente establecidas en la constitución, la ley o el reglamento, y ii) si ésta de conformidad con la "clasificación de las faltas"⁵⁶ (gravísima, grave o leve), constituye una falta disciplinaria atendiendo a un listado taxativo para las faltas gravísimas⁵⁷ y a unos "criterios de gravedad o levedad"⁵⁸, para las faltas graves y leves.

La antijuridicidad⁵⁹ por su parte, de acuerdo con la ley disciplinaria, analiza la conducta del sujeto disciplinable desde una perspectiva diferente a la de la tipicidad, esto es desde la justeza de la misma. Esta es descrita por la norma disciplinaria como la "ilicitud sustancial" que se traduce en una afectación del "deber funcional sin justificación alguna"⁶⁰, es decir, este elemento a diferencia de otras disciplinas del *ius puniendi* —como el derecho penal⁶¹— no responde a la magnitud o gravedad del daño producido con la conducta sino a la existencia de la afectación de la función (independiente de si esta afectación es grave o no) y a la existencia o no de justificación para la misma, con base —entre otras— en las causales de justificación preestablecidas por el legislador⁶².

En este sentido y atendiendo a la jurisprudencia de la jurisprudencia proferida por el Consejo de Estado⁶³, se tiene además que de conformidad con el artículo 5° del Código Disciplinario Único — Ley 734 de 2002 el cual consagra que "La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna", este mandato legal consagra, en su criterio, la específica noción de antijuridicidad que caracteriza al derecho disciplinario y le diferencia del derecho penal, a saber que 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 su falta de justificación⁶⁴.

El tercer factor de la responsabilidad disciplinaria es **la culpabilidad**, bajo la cual se analiza la conducta desde una perspectiva subjetiva, esto es desde la evaluación de la voluntad y el conocimiento del sujeto disciplinable al momento encaminar su actuación.

⁵⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B". Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, sentencia de 27 de noviembre de 2014, Radicado 2010-00196-00, Actor: Heriberto Triana Alvis; y Sentencia de 1 de septiembre de 2016, Radicado 2011-00590-00, Actor: Fabio Zarate Rueda. En estas providencias la Subsección revisó el factor "tipicidad", estableciendo que se compone de dos sub elementos, a saber a) la imputación fáctica y b) la imputación jurídica, este último a su vez se divide en i) la infracción de la norma de comportamiento y ii) en la falta disciplinaria propiamente dicha. Distinción que facilita evaluar el proceso que realiza la autoridad disciplinaria cuando subsume la conducta en una infracción disciplinaria a fin de identificar si se está frente a una doble imputación por un mismo hecho —violación del *non bis in ídem*— a frente a un concurso de faltas, y si la conducta ha sido correctamente identificada con un tipo disciplinario.

⁵⁶ Artículo 42 C.D.U.

⁵⁷ Artículo 48 C.D.U., y 34 de la Ley 1015 de 2006.

⁵⁸ Artículo 43 C.D.U.

⁵⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B". Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, sentencia de 29 de enero 2015, Radicado 2013-00190-00, Demandante: Dora Nelly Sarria Vergara. En esta providencia la Subsección analizó la antijuridicidad disciplinaria para señalar que al ser descrita por el artículo 5 de la Ley 734 de 2002 como la afectación del deber funcional sin justificación alguna, el elemento "afectación del deber funcional" no exige la producción de un resultado dañosa de ningún tipo a gravead y el elemento "justificación" debe ser analizado de conformidad con las causales de exclusión de la responsabilidad disciplinaria del artículo 28 ídem.

⁶⁰ Artículo 5° C.D.U.

⁶¹ Ley 599 de 2000, artículo 11. Antijuridicidad. Para que una conducta típica sea punible se requiere que lesione o ponga efectivamente en peligro, sin justa causa, el bien jurídicamente tutelado por la ley penal.

⁶² Ver artículo 28 de la Ley 734 de 2002, causales de justificación de la conducta.

⁶³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Sentencia de 2 de mayo de 2013. Radicación número: 11001-03-25-000-2010-00149-00(1085-2010). Actor: Edgar Ariosto Alvarada González. Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación. Única Instancia – Autoridades Nacionales.

⁶⁴ La Corte Constitucional, en la sentencia C-948 de 2002 (M.P. Alvaro Tafur Galvis), explicó a este respecto que el derecho disciplinario se diferencia del derecho penal, entre otras, porque dado su objetivo central de garantizar la excelencia en el desempeño de la función pública, las sanciones que contempla se justifican por el mero incumplimiento del deber de los servidores públicos, incumplimiento que conlleva una afectación del servicio a ellos encomendado.

Este último factor —la culpabilidad— está expresamente regulado en el artículo 13 de la Ley 734 de 2002, el cual dispone que en materia disciplinaria queda **proscrita toda forma de responsabilidad objetiva** y las faltas sólo son sancionables a **título de dolo o culpa** lo cual significa en términos de la jurisprudencia constitucional que "El titular de la acción disciplinaria no solamente debe demostrar la adecuación típica y la antijuridicidad de la conducta, pues ésta debe afectar o poner en peligro los fines y las funciones del Estado, sino también le corresponde probar la culpabilidad del sujeto pasivo manifestando razonadamente la modalidad de la culpa", principio legal que deriva del mandato consagrado en el artículo 29 superior en virtud del cual "Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente **culpable**".⁶⁵

Atendiendo a lo anterior, como se puede observar el artículo 13 de la Ley 734 de 2002 antes transcrito, no trae una descripción conceptual de la culpabilidad es decir no define que debe entenderse por tal sino que consagra una regla de prohibición, no puede haber responsabilidad objetiva y los grados o niveles que la componen, esto es el dolo y la culpa.

El contenido de los grados de culpabilidad sancionables en materia disciplinaria, dolo y culpa, puede establecerse, como lo ha definido previamente la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo⁶⁶, para el dolo atendiendo al código penal, por remisión expresa del artículo 21 de la Ley 734 de 2002 y para la culpa de conformidad con el artículo 44, parágrafo de la Ley 734 de 2002 en el cual se definen los conceptos de culpa gravísima, ignorancia supina, desatención elemental o violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento y culpa grave, inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones.

En ese orden, es en el análisis de la culpabilidad donde se valora el aspecto subjetivo de la conducta, **por lo tanto atendiendo a lo anterior y al contenido del artículo 13 de la Ley 734 de 2002, antes transcrito, es este factor el que determina si en un caso concreto se aplicó o no responsabilidad objetiva.**

Por esto, cuando en una decisión de la autoridad disciplinaria no existe referencia alguna a la valoración subjetiva de la conducta del sujeto disciplinable, en otras palabras cuando se estructura la responsabilidad sin un estudio por lo menos formal de la culpabilidad estamos ante una aplicación de **responsabilidad objetiva** prohibida por el artículo 13 de la Ley 734 de 2002 y, en ese mismo orden, cuando a pesar del estudio formal de la culpabilidad de las pruebas del expediente se desprende que la conducta no fue cometida dentro de los grados de culpa descritos por la ley estamos ante la **ausencia de culpabilidad** en los términos del artículo 44 parágrafo de la Ley 734 de 2002.

Ahora bien, la determinación de los elementos de la responsabilidad disciplinaria tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, en cada caso concreto debe surgir de las pruebas que obren en el expediente disciplinario, lo cual, como lo ha señalado la Sala Plena Contenciosa del Consejo de Estado⁶⁷ hace parte del control integral del acto administrativo disciplinario que debe realizar el juez contencioso administrativo y para ello como lo ha indicado la Sección Segunda Subsección B⁶⁸, debe revisar que se hayan observado las reglas sustanciales del

⁶⁵ Sentencia C-155 de 2002. Ma. Po. Clara Inés Vargas Hernández.

⁶⁶ Consejo de Estado, Sala Plena Contenciosa del Consejo de Estado. Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Auto de marzo de 2015, radicado 2014-03799-00. ACTOR: GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO. En esta providencia la Sala Plena Contenciosa Administrativa del Consejo de Estado analizó el factor "culpabilidad" y estableció que el contenido de los conceptos culpa grave y culpa gravísima tienen contenido propio en el artículo 44, parágrafo de la Ley 734 de 2002 mientras que el concepto de dolo debe ser observado desde el artículo 22 del código penal.

⁶⁷ Consejo de Estado, Sala Plena Contenciosa del Consejo de Estado. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez (E); Sentencia de 9 de agosto de 2016. Radicado 2011-00316-00, Demandante: Piedad Esneda Córdoba Ruiz.

⁶⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B". Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, sentencia de 6 de octubre de 2016, Radicación 2012-00681-00, Actor: Piedad Esneda Córdoba Ruiz. En esta sentencia la Subsección analizó el debido proceso desde las reglas del régimen probatorio disciplinario para establecer que este en su aspecto sustancial comprende tres componentes a saber 1) los elementos probatorios permitidos, 2) el régimen de análisis y 3) los niveles de certeza establecidos por el legislador, los cuales deben ser respetados por la autoridad disciplinaria al momento de realizar el análisis de la prueba, so pena de incurrir en indebida valoración probatoria.

régimen probatorio disciplinario, entiéndase garantía del debido proceso, los medios de prueba legalmente aceptados⁶⁹, la apreciación integral de las pruebas en virtud del artículo 141 de la Ley 734 de 2002, en donde se indica que toda decisión motivada deberá exponerse razonadamente el mérito de las pruebas en que ésta se fundamenta.

Estas reglas son las que debe tener en cuenta el operador disciplinario y contribuyen para que las conclusiones a las cuales arribe sobre el valor o contenido de la prueba sean legalmente válidas, pues impiden que aquel razone a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente, de manera contra evidente o dé un alcance y extensión a la prueba que no se desprenda de ella.

Efectivamente la Ley 734 de 2002 contempla un nivel de certeza especial para que el operador disciplinario pueda establecer responsabilidad y proferir fallo sancionatorio, el cual puede observarse claramente de la lectura coordinada y conjunta de las siguientes normas.

El artículo 9º ídem establece que a quien se le atribuya el cometimiento de una falta disciplinaria (tipicidad) se le debe presumir inocente hasta que esta presunción sea desvirtuada mediante la declaratoria de responsabilidad y la cual solo se puede declarar cuando se haya eliminado "toda duda razonable", desde luego, sobre los elementos que determinan la responsabilidad (tipicidad, antijuridicidad o ilicitud material y culpabilidad).

En los artículos 162 y 142 de la Ley 734 de 2002 el legislador estableció el grado de convencimiento que el material probatorio, aportado a través de los medios de prueba válidos, debe dar al operador disciplinario para proferir dos de las providencias más importantes del proceso disciplinario, esto es el pliego de cargos y el fallo.

En este orden de ideas, para que el operador disciplinario pueda proferir pliego de cargos solo debe estar objetivamente probada la falta y existir prueba de la responsabilidad del investigado, sin embargo como esta decisión no es definitiva y por tal no atribuye responsabilidad, el nivel de convencimiento que se requiere no es cualificado de manera que no está sujeta al postulado señalado en el artículo 9º de la Ley 734 de 2002 que exige la eliminación de toda "duda razonable".

Por el contrario, el fallo disciplinario al ser definitivo y atribuir responsabilidad si le es aplicable el artículo 9º ídem así como las demás normas relacionadas con este asunto y le exige a la autoridad disciplinaria en caso de establecer responsabilidad un nivel de más alto de convencimiento, esto es, el de la certeza.

Ahora bien, atendiendo a los factores de la responsabilidad disciplinaria, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad y las reglas sustanciales probatorias, elementos de prueba permitidos, régimen de análisis y niveles de certeza, esta instancia procederá a analizar el caso en concreto.

Alega el demandante que tanto el fallo de primera instancia como el de segunda, plantearon indirectamente dos causales de exclusión de responsabilidad: i) por cumplimiento de una orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades legales (por tener que salir de su municipio a cumplir funciones de comandante encargado en otros municipios cercanos) y ii) por obrar con la convicción errada e invencible de que su conducta no constituye falta disciplinaria (al cumplir las órdenes de los comandantes de distrito de tanquear vehículos que iban a apoyar el servicio de policía en el municipio de Nuevo Colón).

Que la indagación preliminar fue creada por el legislador para que en caso de duda sobre la procedencia de la investigación disciplinaria, se ordenará una indagación preliminar cuyo fin es verificar la ocurrencia de la conducta, si ésta es constitutiva de falta disciplinaria o si se ha actuado al amparo de una causal de exclusión de responsabilidad y que en el sub lite, el yerro en el que incurrió la entidad demandada, consiste en que no probó la

⁶⁹ Son considerados como medios de prueba válidos: 1) la confesión, 2) el testimonio, 3) la peritación, 4) la inspección o visita especial, 5) los documentos, y 6) cualquier otro medio técnico científica que no viole el ordenamiento jurídico, y expresamente hizo referencia a los indicios para excluirlos de esta lista y darles la connotación de simples herramientas a tener "en cuenta al momento de apreciar las pruebas".

conducta dolosa del demandante cuando estaba en el deber de hacerlo, olvidando la proscripción de la responsabilidad objetiva.

Para esta instancia, lo que motivó a la autoridad disciplinaria a proferir auto apertura investigación disciplinaria³⁵, fue la información contenida en el oficio 008/DEBOY/ESTPO-NUEVO COLÓN-29.11 del 12 de enero de 2014 suscrito por el patrullero Freddy Armando García Coba quien fungía para esa época como jefe vehículos estación Nuevo Colón en el cual indicó lo siguiente³⁶:

"...me permito informar la novedad con el suministro del mes de Diciembre y parte de Noviembre del 2013, el cual al verificar los respectivos vales de combustible se observó que se tanqueó en varias ocasiones la moto de siglas 18-0354 marca Suzuki, evidenciándose el excesivo gasto de combustible puesto que la capacidad máxima de tanqueo del motocicleta es de 3.3 galones lo cual no supera los \$25.497 aproximadamente, observando que para los días 30/11/2013 se tanqueo (sic) dos veces cabe anotar que no se justifica el gasto en las salidas a las veredas de este municipio, ya que no hay anotaciones de salida a lugares lejanos ni que hayan llegado otros vehículos de la institución.
Ante esta situación como jefe de vehículos me dirigí a la estación de servicio Brío con el fin de preguntar al islero de turno, por qué se había consumido tanto combustible, el cual manifestó que en varias ocasiones el señor comandante llevaba su vehículo de propiedad a tanquearlo. (...)"

Como quiera que de las pruebas recaudadas dentro de la indagación preliminar contra responsables, se pudo establecer que el señor subintendente Omar Rodrigo Mora era el encargado del suministro del combustible; a través de auto del 20 de agosto de 2014, se ordenó vincularlo formalmente (fl. 114 cuadernillo 1), actuaciones que le fueron debidamente notificadas al demandante tal como quedó explicado en el acápite 10.3 de esta providencia y respecto de las cuales ejerció su derecho de defensa; por lo que esta instancia no evidenció ninguna irregularidad en esta etapa procesal.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el cargo alegado por el demandante se refiere a que la entidad demandada no desvirtuó las causales de exclusión alegadas dentro del proceso disciplinario y no practicó las pruebas pertinentes que evidenciaran su culpabilidad, esta instancia se referirá a las pruebas que soportaron la decisión sancionatoria.

Contrario a lo dicho por el actor, del acervo probatorio incorporado al trámite disciplinario, no existe alguno que justifique el proceder del señor Omar Rodrigo Mora respecto del exceso en el uso de combustible, y su intención subrepticia de querer hacerlo, generando con ello un detrimento patrimonial al erario público.

En efecto, el oficio radicado el 06 de noviembre de 2014, suscrito por el alcalde municipal de Nuevo Colón – Bernardo Andrés Pulido García, por medio del cual aporta los recibos de la totalidad de suministro de combustible a la Estación de Policía de esa municipalidad para el año 2013 (Cuaderno de pruebas fls. 156 - 180); así como a folio 51 obra el oficio No. 0139/ DEBOY-DISPO-10-RAMIRIQUI-29 de fecha febrero 20 de 2014, en donde rinde informe sobre las motocicletas asignadas a la estación; evidencian las irregularidades en las que incurrió el señor Omar Mora Peña cuando fungía como sub comandante de policía de ese municipio. Allí se indicó:

"sobre el consumo real de combustible de la estación en mención y que reposan en el archivo del distrito aparece el consumo en más de 02 galones diarios para cada motocicleta, contrariando la orden dispuesta por el Comando de Distrito y por la Jefatura de movilidad DEBOY, donde excede de 2 galones.

Al verificar las planillas, se evidencia la alteración en el kilometraje de la motocicleta DT de siglas 180278, pues desde junio 2013 modificó el kilometraje real para justificar el gasto y consumo de combustible, ya que puede comprobar que a la fecha es de 37.276 kilómetros, relacionando en planilla a noviembre 20 de 2013 40.613 kilómetros y según lo manifestado por PT GARCÍA COBA FREDDY "el encargado de control, manejo y suministro del combustible y las

³⁴ A través de auto del 13 de marzo de 2014 se resolvió abrir indagación preliminar contra "RESPONSABLES" y se decretaron una serie de pruebas para identificar a los presuntos responsables.

³⁵ Ver folio 4 y 5 cuadernillo de pruebas.

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO 35
Radicación No: 150013333012 - 2017 - 00101 - 00
Demandante: ÓMAR RODRIGO MORA PEÑA
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL

respectivas planillas era el señor comandante (SI MORA PEÑA OMAR RODRIGO)", y que dicha motocicleta, asignada al señor Patrullero está en buen estado pero fuera de servicio por orden explícita del mencionado Subintendente, y realmente sólo se abasteció en el mes de noviembre con un vale de 10.000 mil pesos, el cual no se encuentra relacionado en las planillas ya que el señor Subintendente era el que elaboraba las mismas y dicho tanqueo fue para un desplazamiento a las festividades de Turmequé"

Así mismo indicó que existió repetición de datos en las planillas en diferentes meses (agosto, septiembre y octubre). Adicional a ello, se aportaron los vales de suministro de gasolina (cuaderno de pruebas fls. 13 - 43), en donde se observa que aparecen vehículos tanqueados más de una vez el mismo día, así como el uso excesivo de combustible para una motocicleta de esas características; prueba documental que permitió demostrar el uso diferente de los bienes puestos bajo su responsabilidad, conducta consagrada en la Ley 1015 de 2006, artículo 34, numeral 21 letra c, conducta calificada como falta gravísima.

Sumado a lo anterior, tampoco se demostró dentro del plenario que existiera como lo indicó en sus argumentos, una causal de justificación del hecho, tales como el cumplimiento de una orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades legales, soporte de las salidas de su municipio de trabajo a cumplir funciones de comandante encargado en otros municipio cercanos, así como la causal atinente a obrar con convicción errada e inevitable de que su conducta no constituye falta disciplinaria, al cumplir las órdenes de los comandantes de distrito de tanquear vehículos que iban a apoyar el servicio de policía en el municipio de Nuevo Colón - Boyacá.

Por el contrario, advierte el despacho que, mediante oficio No. 0140/ DEBOY - DISPO-10-RAMIRIQUI-29 de fecha 20 de febrero de 2014 suscrito por el Subcomandante del departamento de Policía de Boyacá - Teniente Coronel Edwan Henry García Sepúlveda, dirigido al Comandante del departamento de Policía de Boyacá, informó una serie de presuntas irregularidades en el manejo, suministro y control del rubro de combustible asignado por la administración municipal de Nuevo Colón a la Estación de Policía respectiva (C1 fl. 2 y vto.).

De la misma manera, el oficio No. 012 DEBOY - ESTPO - NUEVO COLÓN - 29.11 de fecha 15 de enero de 2014, suscrito por el Comandante de Estación de Nuevo Colón- Intendente Siatama Parra César, dirigido al Comandante Décimo de distrito de Policía - Mayor Álvaro Giovanni Bueno Sarmiento, se informó que en las planillas de control de combustible se observa un excesivo consumo en relación a la capacidad y gasto de las motocicletas asignadas a la estación. (C1 fl. 3) y el oficio No. 008 DEBOY - ESTPO - NUEVO COLÓN - 29.11 de fecha 12 de enero de 2014, suscrito por el Jefe de vehículos de la Estación de Nuevo Colón - Patrullero GARCÍA COBA FREDDY ARMANDO, dirigido al Comandante de la Estación de Nuevo Colón - Siatama Parra César, por medio del cual informa la novedad con el suministro del mes de diciembre y parte de noviembre del 2013, en "el cual al verificar los respectivos vales de combustible se observó que se tanqueó en varias ocasiones la moto de siglas 18-0354 marca Suzuki, evidenciándose el excesivo gasto de combustible puesto que la capacidad máxima de tanqueo de la motocicleta es de 3.3 galones lo cual no supera los \$25.497 aproximadamente, observando que para los días 30/11/2013 se tanqueo dos veces la misma motocicleta 18-0354 superando el tanqueo máximo, y 07/12/2013 también se tanqueo dos veces, cabe anotar que no se justifica el gasto en las salidas a las veredas de este municipio, ya que no hay anotaciones de salida a lugares lejanos ni que hayan llegado otros vehículos de la Institución..." y señala el número de vale , el monto y las fechas en que tanqueo. (C1 fl. 4 y 5)

Igualmente y como soporte se adjuntaron las fotocopias de las facturas cambiarias Nos. 9233, 9253, 9203, 9215, 9257 (C1 fls. 6 y 7) y fotocopias de la relación de la factura, fechas y movimientos, así como de las facturas de la Policía Nacional Comando Nuevo Colón (C1 fls. 13 - 49).

En tal sentido y ante la irregularidad, por oficio No. 0114/DEBOY-DISPO-10-RAMIRIQUI-29 de fecha 11 de febrero de 2014 suscrito por el Comandante Décimo de Distrito de Policía Ramiriquí -Mayor Álvaro Giovanni Bueno Sarmiento, dirigido al Subcomandante de Estación de policía de Nuevo Colón - ÓMAR RODRIGO MORA PEÑA, se le informó de la presunta irregularidad (C1 fl. 8)

Así las cosas, para esta instancia es claro que con la prueba documental y testimonial debidamente incorporada al expediente, el elemento de la culpabilidad quedó demostrado, es decir que la entidad demandada analizó la conducta desde una perspectiva subjetiva, esto es desde la evaluación de la voluntad y el conocimiento del sujeto disciplinable al momento encaminar su actuación, desdibujando cualquier viso de responsabilidad

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO ⁷⁶
Radicación No: 150013333012 - 2017 - 00101 - 00
Demandante: ÓMAR RODRIGO MORA PEÑA
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL

objetiva en tanto que el grado de culpa atribuido al demandante fue producto de un análisis formal producto de la valoración probatoria obrante dentro de la respectiva investigación.

De lo anterior, es importante agregar que la jurisprudencia ha sido constante en señalar que en materia sancionatoria, para su prosperidad, los cargos de nulidad que se basan en errores de apreciación probatoria deben demostrar el alcance de la valoración irregular o indebida.

El Consejo de Estado ha fijado un criterio que establece que si el demandante considera que la Administración violó su debido proceso, tal como ocurre en el sub lite, por haber negado la práctica de pruebas y que estima que con ésta, hubiese sido diferente la decisión, es ante esta instancia donde puede solicitar la práctica de tales pruebas con el fin de ser recaudadas en sede judicial.

En efecto en sentencia de 22 de abril de 2009⁷², el Consejo de estado indicó:

"(...) La apelante considera que la Administración violó el debido proceso por haber negado la práctica de la prueba testimonial solicitada oportunamente, y que estima hubiera cambiado el curso de la investigación.

La Sala ha precisado en reiteradas ocasiones ⁷³ que la prosperidad de este cargo depende a que en la instancia jurisdiccional, en la que obviamente se tiene la oportunidad para ello, se pidan y practiquen esas mismas pruebas, u otras pertinentes, a objeto de que en el proceso respectivo quede evidenciado que la importancia o trascendencia del supuesto fáctico que se echa de menos era tal que resultaba imprescindible considerarlo para efectos de inclinar, en uno u otro sentido, la decisión administrativa controvertida (...)". (Subrayas y Negrilla fuera de texto)

En sentencia de fecha 18 de agosto de 2011⁷⁴, la Sección primera del Consejo de Estado, reiteró la condición en comentario, precisando:

"(...) No obstante, para que pueda estructurarse la nulidad por el no decreto de pruebas durante la vía gubernativa, es necesario que los medios de convicción denegados en esa oportunidad sean solicitados en sede jurisdiccional, tal como lo ha precisado la Jurisprudencia de esta Sala en los siguientes términos:

"Y en cuanto al argumento de que en la vía gubernativa no se decretaron las pruebas solicitadas con tal fin, es oportuno traer a colación lo expresado por la Sala en sentencia de 17 de marzo de 2000 (Expediente núm. 5583, Consejero ponente doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), en la cual se dijo: "...Finalmente, en lo que concierne a la aducida violación del derecho de defensa en la vía gubernativa, porque no se decretaron ni practicaron las pruebas solicitadas por la actora, estima la Sala que la prosperidad de dicho cargo está condicionada a que en la instancia jurisdiccional, en la que obviamente se tiene franca la oportunidad para ello, se pidan y practiquen esas mismas pruebas, u otras pertinentes, a objeto de que en el proceso respectivo quede evidenciado que la importancia o trascendencia del supuesto fáctico que se echa de menos era tal que resultaba imprescindible considerarlo para efectos de inclinar, en uno u otro sentido, la decisión administrativa controvertida." (...)"⁷⁵ (Las Negrillas y Subrayas son del texto original).

La exigencia establecida por el Consejo de Estado, encuentra explicación bajo el entendido que la práctica de las pruebas en el proceso judicial y que fueron dejadas de practicar en

⁷² CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION PRIMERA Consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO. Bogotá D.C., veintidós (22) de abril de dos mil nueve (2009). Radicación número: 25000-23 24-000-2002-00035-01. Actor: RUTA AEREA DE RIOGRANDE S.A. - VARIG S.A. Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES.

⁷³ Sentencia de 20 de agosto de 2004. Expediente: 1999-2068. Actora: AVIANCA S.A.; Sentencia de 5 de julio de 2002. Expediente: 7150. Actora: TAMPA S.A.; Sentencia de 30 de enero de 2004. Expediente: 7785. Actora: TAMPA S.A. M.P. Dr. Gabriel E. Mendoza Martelo.

⁷⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION PRIMERA Consejera ponente: MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ. Bogotá, D.C., dieciocho (18) de agosto de dos mil once (2011). Radicación número: 11001-03-24-000-2004 00140 01.

⁷⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 23 de agosto de 2001, proferida en el expediente N°1999-0030-01 (7071). M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Medio de Control: NULIDAD Y RESCATECIMIENTO DE DERECHO 37
Radicación No: 150013333012 - 2017 - 00101 - 00
Demandante: ÓMAR RODRIGO MORA PEÑA
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL

sede administrativa, busca que el juez pueda determinar la importancia o trascendencia de aquellas y si su práctica tiene la aptitud de modificar la decisión tomada en el procedimiento administrativo; no obstante el demandante no solicitó práctica de prueba alguna en el sub lite específicamente las que alega fueron omitidas en el trámite disciplinario, vrg., que se citara al señor alcalde del municipio de Nuevo Colón, prueba que tampoco fue solicitada dentro de la investigación disciplinaria; por lo que se concluye que las pruebas que fueron recaudadas dentro de dicho procedimiento fueron suficientes para demostrar su culpabilidad.

En el fallo disciplinario de primera instancia, se señaló que la falta disciplinaria fue cometida a título de dolo, teniendo como sustento jurídico lo siguiente:

Se fundamentó en la salvaguarda de los bienes estatales puestos bajo custodia y protección de todo servidor público. En tal sentido explicó:

"El Manual Logístico será de aplicación en las unidades policiales que estén involucradas en la administración, conservación y uso de los bienes que apoyan la prestación del servicio de Policía (...)

Definiendo como un bien "todo artículo inventariable o activo de cualquier clase incluyendo el efectivo, activos fijos, materiales y artículos en proceso de producción, los bienes que componen el grupo de propiedad, planta y equipo de la Institución Intangibles y los recibidos para que la administración, uso y explotación, excluyendo el dinero, títulos valores y similares" los cuales se manejan y controlan de acuerdo con su naturaleza y en concordancia con las respectivas cuentas establecidas en el Plan General de Contabilidad Pública.

Así mismo indicó que la finalidad de los bienes - muebles e inmuebles -, de propiedad de la Policía Nacional, se orienta a apoyar logísticamente el desarrollo de las actividades encaminadas al cumplimiento de la misión institucional.

Para efecto del suministro de combustible, las unidades que administren rubros de combustible se ceñirán a los siguientes parámetros de suministro con el propósito de garantizar la austeridad en el consumo, así:

"Los vehículos de dirección y comando, y operativos tendrán suministro durante todos los días de la semana y los logísticos de lunes a viernes en las cantidades estipuladas en la tabla de suministro de combustible por galón.
Permanentemente, las ambulancias y las grúas deben tener el tanque de combustible lleno. No obstante, cuando las necesidades del servicio así lo exijan, podrán autorizarse suministros extraordinarios, los cuales quedarán debidamente sustentados."

De manera que también se encontraba establecida una tabla de suministro de gasolina, en donde los jefes administrativos, logísticos y de vehículos de cada unidad están en la obligación de aplicar controles permanentes al suministro de combustible; indicando como elemento vital para el control de consumo de combustible y para el mantenimiento preventivo y correctivo, el mantenimiento en perfectas condiciones de funcionamiento el odómetro del equipo automotor y actualizada la aplicación web SIGEA donde debe coincidir el kilometraje y la información de consumos.

También se indicó que se debe propender en la medida de las capacidades de los proveedores del suministro de combustible así lo permitan, por adoptar la utilización de tecnologías de registro electrónico de la información para el control del suministro, tales como el Chip I BUTTON. Y otros dispositivos similares que permitan el control efectivo en el suministro.

En su defecto se estableció los controles adicionales, tales como planillas donde se registre nombres, apellidos, firma y huella del conductor; fecha, hora, placas, sigla, marca, color, tipo y cantidad de combustible suministrado al vehículo, con su correspondiente kilometraje y en caso de aprovisionar con vales, quedará registrada la misma información en dicho documento.

La información de los suministros debe ser verificada y cruzada con la empresa contratada en forma quincenal y mensual, según condiciones estipuladas en el

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO 35
Radicación No: 150013333012 - 2017 - 00101 - 00
Demandante: ÓMAR RODRIGO MORA PEÑA
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL

contrato generando reportes periódicos al jefe administrativo de la unidad y al supervisor del contrato.

Se deben elaborar actas de instrucción a los administradores y operadores de los surtidores, dejando clara la política institucional respecto al manejo y control de combustibles, así mismo periódicamente se deben ejercer controles técnicos de calidad y de medida a la empresa contratista.

En tal sentido, en la fundamentación de la oficina de control disciplinario interno, dejó claro que las actividades que el aquí disciplinado dejó de realizar con el fin de no registrar el uso diferente que se le estaba dando al combustible de la estación de policía Nuevo Colón.

Por lo que indicó:

"...el cargo al disciplinado está precedido de dolo; pues en derecho disciplinario basta saber cuál es su deber y a sabiendas de que debe cumplir con sus deberes y no hacerlo, su conducta se constituye en dolosa, así lo dice la doctrina: "para infringir un deber, basta que la persona; conozca que está obligada ante un contexto situacional típico, tenga conciencia de su capacidad individual de acción, y no realice el deber.

Entonces para que exista dolo basta que la persona haya tenido conocimiento de la situación típica aprehendida en el deber que sustancialmente se ha infringido, y haya captado que le corresponde actuar conforme al deber.

Por lo que se hace más exigible en un servidor público, ya que debe tener el conocimiento de la exigencia del deber, es decir el conocimiento de la ilicitud de la conducta, pues los servidores públicos tienen como principal responsabilidad el conocimiento de las funciones y los deberes propios del cargo."

Para ello citó y transcribió doctrina y concluyó diciendo que, la conducta es dolosa cuando el sujeto agente conoce la ilicitud de la falta y quiere su realización, lo mismo cuando la acepta, al menos como posible. Es culposa, cuando la persona que realiza el hecho lo ejecuta por falta de previsión del resultado previsible, o cuando habiéndolo previsto confió prudentemente en poder evitarlo.

De la misma manera refirió lo siguiente:

"En cuanto a la forma de Culpabilidad, se califica como cometida a título de DOLO, en el campo disciplinario se tiene integrado por los elementos de voluntad, conocimiento de los hechos, conciencia de la antijuricidad (sic) y representación, empero la voluntad y representación son elementos accidentales si están presentes con más razón se atribuye esa forma de culpabilidad, sin embargo si no lo están y si los restantes, ellos son suficientes para la imputación dolosa al aquí disciplinado señor Subintendente (hoy intendente) OMAR RODRIGO MORA PEÑA, ya como miembro activo de la Policía Nacional era pleno conocedor de las disposiciones que rigen el actuar institucional, así lo conoció en su formación institucional y su trasegar policial, y en lógica no es admisible que un servidor público en ejercicio de esa representación del Estado, haga uso indebido de los bienes puestos bajo su responsabilidad como lo es el caso que nos acontece el combustible para el tanguero de vehículos de la policía Nacional designado para la estación de policía nuevo colón (sic) Boyacá.

Observase que dicha investigación se inició por informe de novedad radicado por el señor patrullero GARCIA COBA FREDY, en el cual como menciona se emplea un desmesurado consumo de combustible en esa unidad policial y uso diferente de tal combustible.

Encontramos a folio 4 al 5 comunicado oficial No. 008 suscrito por el señor Patrullero GARCIA COBA FREDY, en el cual el mismo da a conocer que se estaba generando un tanqueo con una motocicleta que a la fecha estaba fuera de servicio y que con la misma se estaba generando tanqueo que no justificaban por razones como desplazamientos y en la misma no hay vehículos tipo camioneta en dicha unidad policial.

A folio 6 y 7 encontramos copia de las facturas cambiarlas radicadas bajo los números 9233, por un valor de \$47.000, 9253 por un valor de \$45.000, 9203 por un valor de \$40.000, 9215 por un valor de \$40.000, 13134-02 por un valor de \$45.000, 13108-02 por un valor de 47.025, 9257 por un valor de \$53.986, dentro de los cuales se observa que en especial a la motocicleta de

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO 3º
Radicación No: 130013333012 - 2017 - 00101 - 00
Demandante: ÓMAR RODRIGO MORA PEÑA
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL

siglas 18-03-54 en las fechas de 30/11/2013, 06/12/2013, 29/11/2013, 30/11/2013, 07/12/2013 dande se observa que esta motocicleta el día 30/11/2013 fue tanqueada en dos oportunidades inicialmente por un valor de \$47.000 y posterior por un valor de \$47.025 bajo facturas cambiarias N 9233 y 000000013108-02.

De igual forma se observa que esta motocicleta aparte del tanqueo arriba mencionado encontramos que cada 8 días estaba siendo tanqueada con la suma correspondiente entre \$40.000 y \$53.986 y que como se menciona en el comunicado oficio N 008-DEBOY-ESTPO-NUEVO COLON 29 11 de fecha 12/01/2014, este registro de combustible no se lograría consumir en esta unidad policial ya que no se encuentran anotaciones de desplazamiento a alguna actividad que justifique este consumo de combustible.

A folio 9 encontramos comunicado oficial N° 066 DEBOY-ESTPO-NUEVO COLON-29 de fecha 11/02-2014 allegado dentro del informe de novedad por parte del señor ALVARO GEOVANNY BUENO y quien como menciona el señor subintendente aquí investigado le manifestó al mismo que el combustible que hubiere sido empleado en labores de ornato y embellecimiento en la estación de policía nuevo colon, situación que hasta este estadio procesal para este despacho carece de justificación para argumentar este gasto de combustible.

De la misma forma encontramos que a folio 13 se encuentran registros de fecha 12/02/2013 bajo el recibo 7554 por un costo de \$150.000, de fecha 20/02/2013 recibo No. 7540 por un valor de \$80.000, valores que no solo son excesivos sino que por el contrario este despacho no encuentra que de los vehículos relacionados a folios 84 y 85 del plenario tengan capacidad en su tanqueo para registrar dicho valor que en base a lo indicado en pruebas testimoniales y documentales este despacho evidencia que es excesivo tal suministro de combustible, (ver folios 4, 5 y 51 y 100 a 103) contada que como se evidencia dicha unidad policial no contaba con vehículos que generen esta capacidad o consumo.

A folio 75 y 76 encontramos copia de las planillas para los meses de agosto y septiembre de 2013 entre los cuales observamos que los mismos datos se repiten, actuación que para este despacho se observan irregularidades ya que si bien se debería controlar el consumo de combustible lo es que el kilometraje debió cambiar o como justificar un consumo de combustible si los vehículos no han sido utilizados.

Al remitirnos a folio 84 y 85 encontramos que la estación de policía Nuevo Colon para la fecha de los hechos contaba solo con dos vehículos motocicletas y que como se menciona el aquí señor subintendente era el único que tanqueaba los vehículos de dicha unidad policial.

A folio 86 al 97 obra copia de los folios 345 - 346 - 347 - 360 - 361-362 - 366 - 367 - 368 - 381 de la minuta de servicios de la estación de policía Nuevo Colon, en la cual se observa que el aquí disciplinado se encontraba como comandante de estación de policía Nuevo Colon.

A folio 100 al 103 encontramos la jurada del señor Patrullero GARCIA COBA FREDY ARMANDO en la cual encontramos que el policial menciona que se estaba presentando un consumo excesivo de combustible en la estación de policía nuevo colon y que el encargado del suministro de dicho combustible era el señor subintendente aquí disciplinado, de igual forma que en cuento al registro del combustible lo realizaba el señor suboficial aquí disciplinado.

Encontramos a folio 104 y 105 como lo menciona el declarante señor Patrullero GOMEZ VARGAS JUAN PABLO el encargado del suministro de dicho combustible era el señor subintendente MORA PEÑA OMAR RODRIGO quien llevaba el respectivo control de este combustible y quien menciona que la capacidad del consumo de combustible no pasaba de más de \$25.497 pesos para la motocicleta DT 175 y no más de \$30.000 por lo que los valores plasmados en algunos de los vales de gasolina suministradas a estos vehículos presentan valores superiores a los plasmados excediendo la capacidad de tanqueo de estas motocicletas.

A folio 107 al 108 encontramos la jurada del señor intendente SIATAMA PARRA cesar en la cual menciona que el señor subintendente OMAR MORA PEÑA era el encargado en su totalidad del manejo y diligenciamiento de los vales y planillas dentro de los cuales observa este despacho se ha plasmaba no solo la cantidad depositada en cada vehículo sino que de la misma forma el valor de cada tanqueo.

Así como en la diligencia del ciudadano quien para la fecha de los hechos prestaba sus servicios en la bomba de servicio del municipio de Nuevo Colon y donde se prestaban los servicios de tanqueo a vehículos de esta estación, como lo menciona el aquí disciplinado tanqueo un vehículo particular y el registro de este suministro eran registrados y sumados al rubro asignado para la policía nacional.

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO R
Radicación No: 150013333012 – 2017 – 00101 – 00
Demandante: OMAR RODRIGO MORA PEÑA
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL

Por lo que el investigado le dio un uso diferente a un bien puesto bajo su responsabilidad como lo es el combustible que tenía bajo su responsabilidad de lo contemplado en la Resolución No. 03559 del 28 de septiembre de 2011 por el cual se expide el Manual Logístico de la Policía Nacional cual encontramos (...)"

Bajo este postulado y analizada la conducta del disciplinado debe decirse que esta instancia comparte la graduación efectuada en ese proveído, toda vez que lo que se evidencia es la decisión consciente del actor de querer sacar provecho del uso de la gasolina destinada para la institución policial a asuntos netamente particulares, y contrariando la ley, hizo caso omiso al deber que le asistía, pretendiendo ahora escudarse en situaciones que no tiene sustento probatorio que no pueden ser aceptadas toda vez que en tratándose de dineros públicos las previsiones y cuidados deben ser extremos, sobre todo por el operador del bien quien sabiéndose por ley responsable de la situación, autorizó destinación diferente al bien dado en custodia.

De acuerdo con lo anterior se observa que la autoridad disciplinaria de primera instancia: 1) estableció jurídicamente que el nivel de culpabilidad doloso – *conocimiento de la ilicitud y voluntad*- era el aplicable al actor, 2) expuso los argumentos por los cuales la conducta del demandante encajaba en el referido nivel de culpabilidad teniendo como presupuesto las funciones que para la época de los hechos debía cumplir, así como 3) la voluntad consiente de darle una destinación diferente a la gasolina pese al conocimiento que tenía sobre el uso del mentado bien.

Con todo, revisada la actuación disciplinaria, esta instancia encuentra que la Policía Nacional agotó todas las etapas del proceso disciplinario que adelantó en contra del demandante y que no se evidencia violación alguna al derecho al debido proceso, toda vez que la declaratoria de responsabilidad y la consecuente imposición de sanción fue justificada con pruebas recaudadas dentro del proceso disciplinario que acreditaban la comisión de una conducta típica, de la que se desprendió con total certeza su autoría.

Por todo lo anterior, esta instancia concluye que la presunción de legalidad de los actos demandados no fue desvirtuada, en tanto los supuestos vicios enrostrados son intrascendentes de cara a los derechos al debido proceso, a la defensa y a la presunción de inocencia, vistos en concordancia con el principio de eficacia. Finalmente, se enfatiza que la sumatoria de irregularidades mínimas no configura una ilegalidad palmaria, como pretende hacerle ver el apoderado del demandante, más aun cuando la argumentación solo se basa en apreciaciones subjetivas de cómo debió realizarse la investigación y el fallo disciplinario. En conclusión, al no encontrarse probados los cargos alegados por la parte demandante en contra de los actos administrativos acusados, se denegarán las pretensiones de la demanda.

11. Costas del Proceso

Al respecto debe tenerse en cuenta que el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece lo siguiente:

"ART. 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."

Conforme al artículo 365 del CGP., el despacho resolverá en relación con la condena en costas bajo el siguiente supuesto normativo: "**Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso.** o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o un amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe."

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO 41
Radicación No: 150013333012 - 2017 - 00101 - 00
Demandante: ÓMAR RODRIGO MORA PEÑA
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL

Con fundamento en lo anterior y atendiendo lo dispuesto en los artículos 188 del C.P.A.C.A y 365 del C.G.P., el Despacho impone condenar en costas a la parte demandante, extremo vencido dentro del proceso de la referencia, las cuales se liquidarán por secretaría, siguiendo el trámite contemplado en el artículo 366 del C.G.P. En lo que atañe a las Agencias en Derecho, teniendo en cuenta la tarifa prevista en el Acuerdo 10554 de 2016, de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

Con base en lo anterior y teniendo en cuenta el valor de las pretensiones; así como la naturaleza, calidad y duración útil de la gestión ejecutada por los apoderados de las entidades demandadas, se fija como agencias en derecho, a su favor la suma correspondiente al cinco por ciento (5%) del valor de las pretensiones negadas en la presente providencia.

Contra la presente providencia proceden los recursos de ley.

Por lo expuesto, **EL JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A:

PRIMERO.- NEGAR las pretensiones de la demanda, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO- CONDENAR en costas a la parte demandante, conforme se expuso en la parte motiva de esta providencia, a favor de la Policía Nacional. Por Secretaría, Liquidense.

TERCERO.- Se fijan como agencias en derecho la suma correspondiente al cinco por ciento (5%) del valor de las pretensiones negadas en la presente providencia, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, a favor de la Policía Nacional.

CUARTO.- En firme y realizada la liquidación de costas; por Secretaría archívese el proceso. Déjese las constancias respectivas.

Notifíquese y Cúmplase


EDITH MILENA RATIVA GARCIA
Juez

