



Bogotá D.C., once (11) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Asunto	Proceso ordinario de reparación directa
Radicación No.	11001-33-31-720-2012-00013-00
Accionante	Roberto Mauricio Rodríguez Saavedra
Accionado	Nación – Procuraduría General de la Nación Superintendencia Financiera de Colombia
Sentencia No.	2021-0092RD
Tema	Acción de reparación directa frente a actos administrativos – Procedimiento disciplinario – acoso laboral
Sistema	Escritural

Contenido	
1. ANTECEDENTES	2
2. PARTES	3
3. LA DEMANDA	3
3.1 HECHOS RELEVANTES	3
3.2 PRETENSIONES.....	13
3.3 FUNDAMENTOS JURÍDICOS	19
4. LA DEFENSA	52
4.1 NACIÓN – PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN	52
4.1.1 ACERCA DE LOS HECHOS RELEVANTES.....	52
4.1.2 ACERCA DE LAS PRETENSIONES	54
4.1.3 EXCEPCIÓN DE INDEBIDO AGOTAMIENTO DE LA VÍA GUBERNATIVA.....	54
4.1.4 RAZONES DE LA DEFENSA	55
4.2 SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA	57
4.2.1 ACERCA DE LOS HECHOS RELEVANTES.....	57
A. HECHOS RELATIVOS A LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA	57
B. HECHOS RELATIVOS AL PRESUNTO ACOSO LABORAL	58
C. HECHOS RELATIVOS AL ACTUAR DEL ACTOR Y DE TERCEROS QUE NO SON PARTE DENTRO DEL PRESENTE PROCESO	67
4.2.2 ACERCA DE LAS PRETENSIONES	73
4.2.3 EXCEPCIONES.....	73
4.2.3.1 INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA POR INDEBIDA ESCOGENCIA DE LA ACCIÓN	74
4.2.3.2 CADUCIDAD DE LA ACCIÓN	77
4.2.3.3 GENÉRICA	78
4.2.4 RAZONES DE LA DEFENSA	78
5. TRÁMITE	80



6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN	81
6.1 PARTE DEMANDANTE	81
6.1.1 CUESTIONES PREVIAS	81
6.1.2 EL ACOSO LABORAL Y LOS EFECTOS EN LA SALUD DEL DEMANDANTE (ENFERMEDAD LABORAL DICTAMINADA Y ESTRÉS LABORAL – DAÑO ANTIJURÍDICO)	95
6.1.3 LO QUE SE ENCUENTRA PLENAMENTE PROBADO, EN ESPECIAL EL DAÑO IRROGADO AL DEMANDANTE	99
6.1.4 DAÑOS QUE IMPLICAN TANTO UNA INDEMNIZACIÓN MATERIAL COMO UNA INDEMNIZACIÓN NO PECUNIARIA	105
6.1.5 EXCEPCIONES.....	105
6.2 NACIÓN – PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN	106
6.3 SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA	106
6.3.1 ANTECEDENTES	106
6.3.2 ALEGATOS.....	107
A. CADUCIDAD DE LA ACCIÓN – INDEBIDA ESCOGENCIA DE LA ACCIÓN	107
B. AUSENCIA DE LOS PRESUPUESTOS DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO	108
1. AUSENCIA DE DAÑO ANTIJURÍDICO	108
2. AUSENCIA DE FALLA DEL SERVICIO	111
a. Estado de salud del demandante.....	111
b. Acoso Laboral.....	114
c. Indagación preliminar No. 2006-03-112 en contra del demandante	118
d. Historia clínica del demandante.....	120
3. AUSENCIA DE NEXO CAUSAL	121
6.3.3 PETICIÓN	122
7. CONCEPTO DE LA AGENCIA DEL MINISTERIO PÚBLICO	122
8. CONSIDERACIONES	122
8.1. EXCEPCIONES.....	122
8.1.1 INEPTA DEMANDA.....	122
8.1.2 CADUCIDAD DE LA ACCIÓN	123
8.1.3 INDEBIDA ESCOGENCIA DE LA ACCIÓN	124
8.2 ACERCA DE LA DECISIÓN	130
8.3 COPIAS Y ARCHIVO.....	131
9. DECISIÓN.....	131

1. ANTECEDENTES

Agotadas las etapas del proceso declarativo ordinario pasa a proferirse sentencia dentro del presente proceso.



2. PARTES

Son partes del proceso las siguientes:

A.	Demandante	Identificación
1	Roberto Mauricio Rodríguez Saavedra	C.C. 79.239.232
B.	Demandada	
1	Nación – Procuraduría General de la Nación	
2	Superintendencia Financiera de Colombia	
C.	Ministerio Público	
1	Procuraduría 79 Judicial I para Asuntos Administrativos de Bogotá	

3. LA DEMANDA

Los elementos esenciales de la demanda se resumen a continuación

3.1 HECHOS RELEVANTES

Se relata en la demanda que el accionante es empleado de carrera administrativa de la Superintendencia Financiera de Colombia.

Precisa que desde 2006, ha venido siendo objeto de acoso laboral inicialmente de forma personal y posteriormente institucional, lo cual ha derivado en afectación de su integridad física, moral y psicológica.

El accionante indica que presentó denuncia contra el Superintendente mediante comunicación del 24 de noviembre de 2006, al habersele dado la orden intempestiva e injustificada de traslado a un área ajena a las que habían sido sus funciones rutinarias durante 12 años de servicio. Contra el acto de traslado se presentó demanda en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, a la que corresponde el radicado 11001333101220070056800 y que cursa ante el Juzgado 12 Administrativo del Circuito de Bogotá.

Esta situación ha generado en el accionante una enfermedad profesional consistente en trastorno mixto de ansiedad y depresión, tal como lo ha establecido la Junta de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca.

Precisa el demandante que fue sometido al siguiente trato por parte de la demandada:

- Para los años 2006 y parte de 2007 no se le concertaron objetivos de trabajo ni se le evaluó como servidor público de carrera como se acredita en su hoja de vida.
- Durante este lapso de tiempo existió un reparto irregular de trabajo y con posterioridad se le dejan de repartir tareas por 8 meses, 6 meses en el área en que se venía desempeñando y 2 meses en el área a la que fue trasladado.
- Para los años 2006 y 2007 se le aisló de cualquier iniciativa o contacto personal con otros funcionarios, y se presentó en su contra exclusión, iniquidad y maltrato psicológico.
- A finales de 2006, sin causa justificada y por el hecho de presentar la denuncia por acoso laboral, se le apertura proceso disciplinario por la presunta infracción de no cumplir con la orden de traslado. Al proceso correspondió el radicado PD 2006-03-112, que fue archivado mediante Auto 13 del 3 de enero de 2008.



- El accionante fue trasladado a un área sin afinidad con las funciones que venía desarrollando.
- Después de la denuncia que presentara, el accionante no ha sido considerado para algún tipo de ascenso, pese a que su carrera para el año 2005 venía en franco ascenso, pues para ese año fue ascendido en dos oportunidades (resoluciones 535 de 2005 y 1568 de 2005), y actualmente presenta evaluaciones de desempeño o calificaciones de servicio del todo sobresalientes, incluso por encima de sus compañeros de trabajo.
- Durante su permanencia en la Dirección de Portafolios e incluso en su nueva adscripción, Grupo de Licenciamientos, se evidencian los graves efectos en lo anímico y psíquico del demandante.

El 23 de noviembre de 2006, el Subdirector de Coordinación Normativa, supuestamente en cumplimiento de la Resolución 02074 y del Oficio del 20 de noviembre de 2006, solicitó al accionante la entrega de trámites en esa área y ponerse a disposición inmediata de la Directora de Portafolios de Inversión, a donde había sido trasladado.

No obstante, resalta el accionante lo siguiente:

- Para esa fecha el accionante no conocía la Resolución 02074 de 2006.
- Ese acto no se encontraba ejecutoriado o en firme.
- El accionante y el Director de Investigación y Desarrollo convinieron el 27 de noviembre de 2006 un término prudencial para la formalización de la entrega de los trámites.
- De conformidad con lo ordenado por el Artículo 51 de la Ley 734 de 2002, ni el Subdirector de Coordinación Normativa ni el Director de Investigación y Desarrollo para esa época podían exigirle al demandante ponerse a disposición de su real superior inmediato, la Directora de Portafolios de Inversión (Resolución 0274 de 2006)

Mediante Memorando del 28 de noviembre de 2006, el Director de Investigación y Desarrollo de la Superintendencia solicitó al accionante rendir las explicaciones correspondientes sobre el supuesto incumplimiento a la orden notificada mediante oficio del 20 de noviembre de 2006, ordenándole a su vez darle cumplimiento ordinario a la Resolución 02074 de 2006. Dicha resolución le fue entregada al accionante por la Secretaría General el viernes 24 de noviembre de 2006, fecha en la cual se puso a disposición de la Directora de Portafolios de Inversión para efecto del traslado y del reparto de trabajo. Dado que el accionante había convenido con el Subdirector de Normativa un plazo prudencial para la entrega de su puesto de trabajo, sin que tales funcionarios en virtud de lo normado por el Artículo 734 pudieran efectuar tales requerimientos.

Mediante Memorando del 21 de diciembre de 2006, el Director de Investigación y Desarrollo da traslado de la situación del accionante a la Secretaría General, informando de las situaciones anteriores. El Secretario General a su vez da traslado al Subdirector de Recursos Humanos para que este pusiera en conocimiento del operador disciplinario el supuesto incumplimiento del demandante a la orden de adscripción.

Se inició investigación formal contra el accionante mediante auto No. 1 de 2007 y a la que correspondió el radicado PD 2006-03-112. El propósito de esta investigación era desviar, obstaculizar y obstruir la denuncia que por acoso formulara mediante comunicación del 21 de noviembre de 2006 y que presentó formalmente el 24 de noviembre de 2006 en escrito de revocatoria directa, el cual fue adicionado el 30 de noviembre de 2006, escritos mediante los cuales el accionante rindió las explicaciones que referían los memorandos mencionados anteriormente.



Mediante oficio del 19 de enero de 2007, el operador disciplinario remite a la Procuraduría General de la Nación el Auto No. 1 de 2007, omitiendo de forma inexplicable dicho operador remitir a la Procuraduría la comunicación del 30 de noviembre de 2006.

En cumplimiento de lo convenido con el Director de Investigación y Desarrollo, el accionante hizo la entrega formal de los trámites que tuvo a su cargo en la Subdirección de Coordinación Normativa. El plazo pactado fue cumplido teniendo en cuenta las festividades de fin de año, el estado de salud del accionante y la semana de compensación que se había conferido a todos y cada uno de los servidores de la demandada, entre ellos al demandante como se probó en el trámite disciplinario.

El Director de Investigación y Desarrollo mediante memorando del 22 de enero de 2007 y haciendo referencia al memorando de entrega, reitera las situaciones indicadas anteriormente y resaltando que sin "(...) mediar causa razonable y/o justificación alguna (...)", el demandante hizo caso omiso de las órdenes impartidas por sus superiores jerárquicos, durante un plazo de 43 días calendario.

Mediante Oficio del 28 de enero de 2007 del operador disciplinario y radicado en la Procuraduría el 15 de febrero de 2007, dispuso el traslado por considerarlo relevante frente a la presunta infracción a la Resolución 02074 de 2006, del memorando del 22 de enero de 2007 del Director de Investigación y Desarrollo, omitiendo también y de forma inexplicable la referencia y el traslado a la Procuraduría del Memorando del 5 de enero de 2007 y de la comunicación del 23 de enero de 2007 mediante el cual el accionante daba respuesta al memorando del 22 de enero de 2007.

Con base en lo anterior, el Procurador Segundo Distrital mediante providencia del 14 de marzo de 2007 remite al operador disciplinario las diligencias que se venían adelantando contra el demandante, a efecto de que se continuara con el trámite disciplinario en su contra, bajo el argumento de que brillaban "(...) por su ausencia las formalidades establecidas para este caso en el artículo 9 Numeral 2 de la Ley 1010 de 2006 (...)"

Sobre el particular se resalta:

- Dentro de los 43 folios que remite el operador disciplinario a la Procuraduría en oficio del 19 de enero de 2007, se encontraba la denuncia o queja formal del demandante por acoso (escrito del 24 de noviembre de 2006).
- Desde el 2 de marzo de 2007 se encontraba radicado en Procuraduría el oficio del 28 de febrero de 2007 del Superintendente Financiero compulsando por competencia la denuncia de acoso laboral interpuesta por el demandante, oficio este que en sus 267 folios anexaba:
 - a. La Resolución 0270 del 23 de febrero de 2007¹, resolvía, sin valorar las pruebas, la denuncia de acoso laboral y la revocatoria directa interpuesta a efecto de que la Procuraduría se pronunciase sobre la situación de acoso laboral.

¹ Bajo el numeral 4.6.3 y en la parte resolutive de la Resolución No. 0270 del 23/02/2007, la Superintendencia dejó consignado: "En cuanto a la multiplicidad de pruebas solicitadas por el peticionario, y aquellas que se encuentran incorporadas al expediente por haber sido allegadas con el mismo, este Despacho considera que **estas deberán ser decretadas y valoradas tanto por el Comité de Convivencia Laboral como por la Procuraduría General de la Nación** ya que apuntan a comprobar la situación de acoso laboral que se denuncia... RESUELVE... ARTÍCULO SEGUNDO.- Trasladar al Comité de Convivencia Laboral de la Superintendencia Financiera el presente expediente administrativo con el propósito de que se analice los argumentos expuestos por el Señor Roberto Mauricio Rodríguez Saavedra, aplique el procedimiento correspondiente y adopte las decisiones que considere convenientes, de encontrar acreditada la situación de acoso laboral



- b. La comunicación del 24 de noviembre de 2006.
- c. La comunicación del 30 de noviembre de 2006.

Con ocasión de la providencia del Procurador Segundo Distrital, el operador disciplinario de la Superintendencia emitió el oficio del 3 de mayo de 2007, bajo el cual hace constar:

- Que el Auto No. 1 de 2007 (PD 2006-03-112) no fue proferido para brindar una garantía como mal se indicó al demandante.
- Que la intención de la Oficina de Control Disciplinario era encartar e imputar cargos al demandante.
- Que el expediente trasladado a la Procuraduría era contra el demandante y no contra el sujeto activo del acoso.
- Que el operador disciplinario solicitaba de ese Procurador el cambio del registro inicial de la averiguación (por acoso laboral), toda vez que en el encabezado figuraba el sujeto activo de la conducta y no el demandante.
- Que nunca se pretendió "(...)que se asumiera el conocimiento de la acción de acoso, la cual valga la pena precisar, se encuentra en etapa de conciliación (...)"; como lo indicó el operador disciplinario (se denota la falsedad ideológica en documento público en el que incurrió el operador disciplinario, (Artículo 286 del Código Penal), pero así mismo el fraude procesal en la actuación administrativa en los términos del Artículo 453 del Código Penal bajo la modulación de la Sentencia C-1164 de 2000.

La Resolución 0270 de 2007 fue complementada mediante oficio del 27 de marzo de 2007, bajo el cual se resalta:

- Que se había dado traslado a la denuncia del demandante y del proceso disciplinario a la Procuraduría.
- Que se había compulsado copias al Comité de Convivencia Laboral de la Superintendencia Financiera para que atendiera su reclamación frente a la denuncia por acoso.
- Que se había corrido traslado a la Subdirección de Recursos Humanos para lo de su valoración médica, entre otras cosas.

Respecto de lo decidido por el Superintendente tanto en la Resolución como en el oficio, al momento de presentación de la demanda no se ha resuelto nada por alguna de las demandadas, y el 13 de mayo de 2010, la Junta de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, dictaminaron como enfermedad profesional un trastorno mixto de ansiedad y depresión del demandante -estrés en el trabajo conforme a lo establecido en el Numeral 42 del Artículo 1 del Decreto 1832 de 1994 (hoy Decreto 2566 de 2009), acto que fue repuesto y apelado en los términos del Decreto 2463 de 2001 (artículos 33 y 34), ya que dentro de esa patología no se consideraron otros factores de riesgo asociados a otros elementos de riesgo como la hipertensión arterial grado 11, a más cuando en las tutelas que ha presentado el accionante, su EPS facilitó información clínica de carácter reservado en favor de la Superintendencia Financiera².

Frente a lo referido por el operador disciplinario de la Superintendencia, en el sentido que "*(...) no se tuvo en cuenta que el expediente trasladado era contra el funcionario Roberto Mauricio Rodríguez Saavedra y no contra el doctor Gabriel Hernán Aguilar, así como que la conducta a investigar era la renuencia injustificada a cumplir una adscripción a la Dirección*

denunciada, dentro del marco de sus competencias... ARTICULO TERCERO.- COMPULSAR copias a la Procuraduría General de la Nación para lo de su competencia(...)" (resaltado fuera de texto).

² Este hecho se prueba a partir de lo señalado en el numeral 2 (págs. 3 y s.) del oficio del 10/05/2010 y en los numerales 7 (pág. 4 y s.) y 17 (pág. 10) del oficio del 11/08/2008, oficios a través de los cuales la Superintendencia atendió las acciones de amparo que se interpusieron contra ella y contra la Procuraduría



de Portafolios de Inversión y no por Acoso Laboral (...)”; en Providencia del 09 de mayo de 2007 (143-154238-2007), el Procurador Segundo Distrital volvió a remitir al operador disciplinario las diligencias que se venían adelantando en contra del demandante, desechando de plano la denuncia por acoso, y reiterando que se iniciara la investigación por su supuesta renuencia a dar cumplimiento a la orden de traslado.

El 4 de mayo de 2007 el demandante presentó acción de tutela contra la Superintendencia Financiera como mecanismo transitorio ante las decisiones retaliatorias, incoherentes y contradictorias en violación a sus derechos laborales, considerando la vulneración aun de sus derechos fundamentales, entre ellos a la salud y a la vida.

El Juzgado 12 Penal del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 18 de mayo de 2007 denegó las pretensiones por aparente improcedencia y estimando:

- Que hubo renuencia del demandante a adscribirse a su nueva área de trabajo.
- Que mal podía el predecir o anticipar continuar siendo víctima de acoso laboral en el área a la cual se le había trasladado.
- Que conforme al Artículo 12 de la Ley 1010 de 2006, el Superintendente había compulsado copias a la Procuraduría.
- Respecto de la valoración médica que solicitó a la ARP, la Superintendencia ya lo había hecho, y tal solicitud también correspondía al demandante efectuarla, absteniéndose este de hacerlo, según su dicho.

Sobre la motivación de tal providencia se resalta:

- El juez de tutela no valoró las pruebas que fueron aportadas al proceso por el accionante.
- Asumió dentro de su exposición de motivos el alegato de la Superintendencia, incluyendo información clínica de carácter reservado que fue suministrada por la EPS del demandante a la demandada y que se ha desvirtuado por el Informe de Psiquiatría de la ARP y el Dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca.
- Del mismo modo y como se probó posteriormente en el proceso disciplinario, la orden de adscripción (traslado) no podía ser cumplida por el accionante en tanto él mismo no podía asignarse tareas, designarse un espacio físico en el lugar de destino, o aun efectuarse reparto de trabajo, máxime cuando quedó sentado que tal orden dependió más de quienes fueron sus superiores inmediatos (sujetos activos de la conducta por acoso), que de ser el caso, tenían el poder de mando sobre el demandante en los términos del Artículo 51 de la Ley 734 de 2007.
- El paso del tiempo ha probado que a la fecha la Procuraduría no ha valorado pruebas y no ha verificado alguna actuación en el caso del demandante frente a su denuncia, o aun respecto de lo que fue compulsado por el propio Superintendente Financiero, aun en lo que corresponde al doctor GABRIEL HERNÁN AGUILAR LEAL.
- Así mismo y entre otros actos de hostigamiento y acoso, fue denunciado el memorando del 14 de febrero de 2007, que prueba el acoso en el nuevo lugar de destino.
- Que al demandante se le abrió un proceso disciplinario sin motivo y aún en contra del Régimen Disciplinario, y que también con el correr del tiempo se constata que el operador disciplinario dentro de este trámite, por ende dentro de sus actos de ejecución, pretendió aislar la denuncia por acoso laboral para señalar únicamente la supuesta inobservancia a la orden de traslado del demandante, impidiéndole y restringiéndole el acceso para su defensa -aun dentro del trámite disciplinario en su contra- de testimonios y del acervo presentado al mismo Juez de tutela, y que no obstante lo anterior en aras de favorecer al principal sujeto activo de la conducta por acoso (doctor AGUILAR LEAL), vincula a dicho sujeto una vez se produce el cierre



de la investigación en contra del demandante a la situación de acoso, ello con el objeto de no sancionarlo objetivamente, así como a otros servidores vinculados con la falta de concertación y evaluación de objetivos como era su deber al tenor de los artículos 23, 24, numeral 20 y 35, numerales 12 y 29 de la Ley 734 de 2003³.

- Como lo acredita el numeral 8 de la comunicación del 23 de enero de 2007, o aun el proceso de calificación por enfermedad profesional que decidió la Junta Regional de Calificación de Invalidez y Cundinamarca, donde dictaminó un trastorno mixto de ansiedad y depresión al demandante -estrés en el trabajo-, el demandante siempre ha estado pendiente de su salud a más cuando ha estado de por medio su integridad física, moral, psicológica y su propia vida, ante las secuelas que han dejado los hechos de este relato.

Además de lo establecido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca del 13 de mayo de 2010, al demandante se le ha diagnosticado a raíz de los hechos relatados en esta demanda, el accionante ha sido diagnosticado por un médico internista, un médico neurólogo y una médico psiquiatra, médicos adscritos a su EPS y a su ARL, registrando estrés laboral, hipertensión arterial grado II y trastorno depresivo ansioso, así como otras patologías asociadas al problema, esto es la repetición de episodios migrañosos y un déficit en el campo visual irrecuperable, todas ellas con la potencialidad de repercutir catastróficamente en una malformación arteriovenosa que padece el demandante de origen congénito, en grave riesgo para su integridad o su vida.

En Auto No. 2 del 14 de junio de 2007 (expediente PD 2006-03-112), el operador disciplinario actuando sin competencia (Artículo 51 en armonía con el Artículo 73 de la Ley 734 de 2002), indebidamente "aperturó" la indagación preliminar contra el demandante, trámite que finalmente se archiva mediante Auto 13 del 3 de enero de 2008.

En atención a lo indicado por el juez de tutela en el sentido de que se debía agotar la instancia pertinente ante el Ministerio Público, en escrito del 25 de junio de 2007 dirigido al Procurador General de la Nación, el demandante puso en conocimiento los actos ilegales e irregulares que se presentaron dentro de una clara persecución en su contra en la Superintendencia, indicando los servidores públicos por él denunciados, máxime cuando las instancias a las que se había dirigido en su momento, aún por vía de tutela, señalaban que su denuncia se encontraba en trámite en la Procuraduría.

A la Procuraduría también le fueron allegadas las comunicaciones del 23 de julio de 2007 y del 25 de marzo de 2008, bajo las cuales se le indico al Procurador General de la Nación lo siguiente:

- La extensión de los actos de persecución institucional de la Superintendencia en contra del demandante.
- El por qué la emisión del Auto 2 de 2007 dentro del radicado PD 2006-03-112 resultaba irregular, ilegal y en vías de hecho.
- El por qué los funcionarios que intervinieron en el trámite disciplinario se encontraban bajo impedimento o recusación, más cuando el superintendente en encargo que resuelve un "recurso" de recusación se encontraba bajo la misma circunstancia.
- La inducción al yerro del Procurador Segundo Distrital para que ordenara iniciar las diligencias pertinentes en contra del demandante, así como el entorpecimiento del proceso, con el claro propósito de crear confusión, desviar, obstaculizar y obstruir la

³ Véase sobre este particular el Auto No. 7 del 17/09/2007 y su oposición frente a lo decidido en Auto No. 1 del 11/04/2008 y en oficio del 02/04/2008 (radicación 2008013633-000)



- denuncia que presentó por acoso laboral, en claro favorecimiento de los sujetos activos de la conducta⁴.
- El por qué se había señalado a la Procuraduría General una "etapa de conciliación" inexistente.
 - Como se habían desconocido por el operador disciplinario y la Superintendencia solicitudes de la propia Procuraduría⁵.
 - La falta de trámite de la denuncia del demandante por acoso laboral tanto en la Superintendencia como en el Ministerio Público.

En espera de una respuesta de fondo precisa, clara y puntual sobre sus comunicaciones, el demandante recibió el 22 de abril de 2008 del Procurador Segundo Distrital de Bogotá, el Oficio del 8 de abril de 2008 (radicado 20136 de la Procuraduría del 15 de abril de 2008), indicándole que después de una supuesta visita al expediente PD2006-03-12, que el procedimiento en su contra se había encontrado ajustado a la Ley 734 de 2002, norma no aplicable para efectos de la aplicación de la Ley 1010 de 2006, siéndole garantizados todos sus derechos, esto fue, que tuvo derecho a una indagación preliminar dentro el procedimiento adelantado en su contra, a la designación de un abogado, que fue asistido por un apoderado, que pudo hacer uso, solicitar y aportar pruebas y aún de controvertirlas, etc., lo que en su decir garantizó su derecho de defensa y el debido proceso, por lo que mediante Auto del 15 de enero de 2008 se le denegaba el ejercicio del poder preferente en los términos de la Ley 734 de 2002, lo que fue confirmado por el Viceprocurador General de la Nación en auto del 28 de marzo de 2008.

Es decir que según dicho procurador, frente a la denuncia por acoso laboral del demandante, era pertinente que fuera procesado disciplinariamente con posterioridad por un acto denunciado por él como de persecución a más cuando el proceso abierto en su contra resultó fallado a su favor y determinó que no era posible trasladarse motu proprio, repartirse trabajo o desplazarse por su cuenta a cualquier área o espacio físico de la Superintendencia, resaltando que la orden de traslado se produjo por hechos y actos de sus superiores inmediatos como se probó.

En otras palabras, se contravino la garantía prevista en el Numeral 1 en concordancia con el párrafo del Artículo 11 de la Ley 1010 de 2006, el Código Contencioso Administrativo y el trámite descrito por las circulares 20 y 42 de 2007 de la Procuraduría General de la Nación en materia de acoso laboral, más cuando no existía otra instancia que evaluara los hechos denunciados por el demandante, el Procurador Segundo Distrital, en clara vía de hecho, dio por terminada la actuación frente a su denuncia por acoso laboral bajo el procedimiento general (Ley 734 de 2002) y no por el procedimiento especial (Código Contencioso Administrativo y Ley 1010 de 2006), sin que se hubiera efectuado instrucción o valoración probatoria alguna en esta materia, dejando así de atender no solo la orden emitida por el Superintendente en oficio del 28 de febrero de 2007 y la solicitud del demandante para que se recibiera la declaración de la doctora ANA MARÍA LEÓN ROJAS, quien durante la época de los hechos y para ese entonces fue víctima por parte del mismo sujeto activo y determinante, de una situación semejante a la del demandante, sin que en su caso se hubiere considerado su discapacidad física, entre otras pruebas testimoniales y documentales que probaban no solo el acoso pasado en contra del demandante, sino aun la misma situación en el presente frente a los mismos sujetos activos, y aún más la propia reiteración de la conducta.

⁴ Sobre este particular pueden verse, entre otros, el Auto No. 1 de 2007, el oficio del 19/01/2007, el oficio del 28/01/2007, el oficio del 03/05/2007 (obrantes dentro del Expediente Disciplinario PD 2006-03-112), y el Auto No. 1 del 11/04/2008 (Expediente 2008-05-012), así como el oficio del 02/04/2008 (radicación 2008013633- 001), todos ellos de la de la Oficina de Control Disciplinario de la Superintendencia.

⁵ Véase el oficio de la Procuraduría del 12/02/2008, y la respuesta al mismo por parte del operador disciplinario (oficio del 02/04/2008, radicación 2008013633-002)



A raíz de lo anterior, el 23 de mayo de 2008 el demandante presentó acción de tutela contra la Procuraduría frente al procedimiento opuesto a la Ley 1010 de 2006 y frente a la falta de recepción de denuncia, la denegación de un procedimiento autorizado por la ley y por el propio Procurador General de la Nación frente a todos los servidores públicos, por ende el acceso libre y en igualdad de condiciones al procedimiento dispuesto por la Ley 1010 de 2006, el acceso al juez natural para este tipo de situaciones tal como lo prevén dicha ley y las circulares 20 y 42 de 2007, la razonabilidad de los plazos para el desarrollo del trámite y la imparcialidad, autonomía e independencia de los funcionarios a cargo del proceso.

Con anterioridad y mediante Auto 1 de 2008 de la Oficina de Control Disciplinario de la Superintendencia (radicado 2008-05-012), se remitieron a la Procuraduría las diligencias pertinentes, en ejercicio de las competencias dispuestas por la Ley 1010 de 2006, frente al principal sujeto activo de la conducta por acoso, ello ante el hecho de que al demandante no se le concertaron objetivos y no fue evaluado o calificado como servidor público de carrera administrativa.

La Subsección B de la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, negó las pretensiones de la solicitud de tutela mediante sentencia del 11 de junio de 2008, pues en su criterio no se habían vulnerado los derechos fundamentales del accionante y el expediente no permitía demostrar actos de acoso frente a otros funcionarios públicos no valorados por la Procuraduría.

Esta providencia fue impugnada, entre otras cosas porque el Tribunal refirió en su parte motiva lo siguiente:

*"(...) Examinados los documentos allegados al plenario, la Sala encuentra que aunque se resolvieron formalmente las peticiones del señor Roberto Mauricio Rodríguez Saavedra, no hay prueba alguna en el expediente que acredite acerca de la iniciación del proceso disciplinario relacionado con las circunstancias amenazantes de sus derechos constitucionales fundamentales por la presunta ocurrencia de conductas constitutivas de acoso laboral, pues lo hasta ahora actuado por la Procuraduría General de la Nación se ha limitado a inspeccionar y evaluar otro proceso de carácter disciplinario en que el actor era investigado, y a solicitar algunos informes a la Superintendencia Financiera **que no han llegado a materializar el ejercicio de su potestad disciplinaria...** De otra parte, se observa que en ir y venir de las comunicaciones entre la Procuraduría y la Superintendencia Financiera, se han confundido los procedimientos... De manera que si bien no puede predicarse falta de respuesta a las solicitudes del tutelista, se observa **ineficacia en la tarea de vigilancia de la conducta de los funcionarios presuntamente implicados en los hechos denunciados**, que esta Sala no puede pasar por alto.*

*"En consecuencia, aunque no procede acceder al amparo al ejercicio del derecho de petición, **se insta al señor Procurador Segundo Distrital a ejecutar efectivamente su poder disciplinario con la celeridad necesaria para resolver en definitiva si existieron o no las conductas denunciadas(...)**" (negrillas y subrayas extra texto - Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta - Sub Sección B. Sentencia del 11 de junio de 2008, Expediente No. 2008 - 0583, M.P. Dra. Beatriz Martínez Quintero).*

La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al resolver sobre la impugnación mediante sentencia del 13 de noviembre de 2008, despacha de forma parcialmente favorable a las pretensiones del accionante, amparando el derecho fundamental de petición en el entendido de que la Procuraduría no había atendido en debida forma sus solicitudes, negándole el acceso al derecho fundamental



al debido proceso, pues en decir del alto tribunal, la Procuraduría había iniciado el proceso disciplinario contra el principal sujeto activo de la conducta por acoso laboral.

Sobre lo decidido por el Consejo de Estado es dable resaltar y tal como se comunicó al accionante mediante oficio del 27 de noviembre de 2008, el Procurador Segundo Distrital (radicación en Procuraduría 73039) que ese despacho abrió el 2 de julio de 2008, indagación preliminar a las diligencias bajo el radicado 142-154238-07 contra el principal sujeto activo del acoso denunciado, y que de algunos implicados (otros servidores públicos, entre ellos el operador disciplinario) trasladaba copias a otras procuradurías distritales y aun a la Fiscalía General de la Nación.

Para destacar:

- El Consejo de Estado dejó de tutelar al demandante el derecho al debido proceso, aparentemente porque el Procurador Segundo Distrital de Bogotá abrió la investigación luego de que el doctor Rodríguez hubiera presentado la acción de amparo para que se surtiera el procedimiento de ley, aun con posterioridad a lo decidido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en sentencia del 11 de julio de 2008.
- Si se observa, la radicación con la que se abre la investigación disciplinaria contra el determinador de la conducta (143-154238-07) es la misma con que se encausó disciplinariamente al demandante, lo que demuestra que al demandante siempre le asistió razón sobre su inocencia y respecto de las irregularidades del proceso disciplinario abierto en su contra, en la salvedad que la actuación del Procurador Segundo Distrital resultaba opuesta a la Resolución 346 de 2002 de la Procuraduría (Literal b del Artículo 5), no solo porque no contó con el aval del Viceprocurador General, sino porque no vinculaba a todos los implicados en la conducta.

Ahora bien, el Consejo de Estado en la parte motiva de la sentencia indicó que el operador disciplinario debió efectuar el procedimiento preventivo de que trata el Artículo 9 de la Ley 1010 de 2006, que en gracia de discusión debía llevar a la "conciliación" que la Oficina de Control Disciplinario de la Superintendencia le refirió se estaba adelantando al Procurador Segundo Distrital y que de hecho nunca se surtió o se ha surtido al interior de la Superintendencia.

El 19 de diciembre de 2008, el demandante dio alcance al oficio que en cumplimiento de la sentencia de tutela le notificó el Procurador Segundo Distrital, acompañando el documento, resaltándole:

- Su condición de sujeto procesal dentro del trámite del proceso 143-154238-07 contra el sujeto activo y determinador en su contra (Artículo 17 de la Ley 1010 de 2006), condición que hasta hoy se le ha desconocido no solamente por la Procuraduría Segunda Distrital de Bogotá, sino respeto de las procuradurías distritales y las fiscalías a las que supuestamente dicho Procurador dijo dar traslado por competencia, aún respecto del Auto del 20 de junio de 2011 de la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa.
- La necesidad de revisar el Expediente del radicado PO 2006-03-112 abierto de forma irregular por la Superintendencia, a más cuando con la decisión de la misma Procuraduría y lo expuesto por el por el Consejo de Estado, quedaban sin efecto los autos los auto proferidos en el mismo.
- Asimismo, refirió, detalló e individualizó nuevamente los hechos y servidores públicos que denunciaba por acoso, dando las claridades correspondientes para su procesamiento.



El 5 de agosto de 2009, el demandante radicó la última solicitud a la Procuraduría, requiriendo:

- Las actuaciones y diligencias que se habían surtido contra el determinado de la conducta de acoso laboral en su contra y las que se estuvieran surtiendo contra otros sujetos activos involucrados.
- Una respuesta a su imposibilidad para fungir como sujeto procesal, por ende ejercer su defensa material en aras a que su denuncia no quedara en la impunidad y a fin de obtener en su caso verdad, justicia y reparación.
- Si el proceso se encontraba viciado de nulidad, entre otras cosas, para lo cual además citó al Procurador la presunta infracción a los artículos 1, 5, 8, 11, 25 y 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

El 2 de febrero de 2010, el accionante presentó denuncia formal frente a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en virtud de los hechos narrados y las ostensibles irregularidades señaladas.

La Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca el 13 de mayo de 2010 dictamina la calificación de origen (fecha y estructuración) por enfermedad profesional del demandante en los términos del Artículo 52 de la Ley 962 de 2005 de la siguiente forma: "(...)El trastorno mixto de ansiedad y depresión es de origen profesional (...)", lo que prueba el daño a su vida de relación, en este caso en el trabajo.

Se resalta que las condiciones de las tareas bajo el dictamen referido, entre otras circunstancias, no se pudieron evaluar, toda vez que uno de los sujetos activos contra el demandante, el doctor CASTAÑO GUTIÉRREZ y que ciertamente se desempeñó como superior jerárquico del demandante en varias oportunidades, refirió de forma temeraria que el demandante no cumplió con las labores asignadas, cuestión que no es cierta en tanto no existe un proceso disciplinario, llamado de atención o alguna anotación en su hoja de vida en los términos del Artículo 51 de la Ley 734 de 2002 o conforme a la modulación de la Corte Constitucional en sentencia C-1076 de 2002, sino que se constituyó en fraude procesal en el trámite administrativo a cargo de la ARP y de la Junta de Calificación de Invalidez (Artículo 453 del Código Penal).

El 11 de mayo de 2010 el Procurador Segundo Distrital de Bogotá, mediante auto se abstiene de continuar con la investigación y ordena el archivo definitivo del expediente IUS 17964-07 143-154238-2007, en contra del determinador y principal sujeto activo de la conducta por acoso en contra del demandante, resaltando el hecho de que tal decisión se sustenta solamente en la versión del investigado, omitiéndose otros elementos de prueba, entre ellos el testimonio coincidente con la versión del demandante de la doctora ANA MARÍA LEÓN ROJAS frente al mismo sujeto activo, sin que al demandante se le hubiera dado la oportunidad de intervenir en el proceso como sujeto procesal en los términos del Artículo 17 de la Ley 1010 de 2002, en armonía con los artículos 89 y 90 de la Ley 734 de 2002, o aun que se hubiera vinculado a los demás implicados en la conducta.

Contra dicha decisión el accionante interpuso recurso de reposición señalando que la decisión omitió las siguientes pruebas:

- El traslado que se le efectuara al operador disciplinario de la Superintendencia del Auto 1 del 11 de abril de 2008 (expediente 2008-05-012)
- Los folios 318 o 0000 309 a 323 o 0000314 del PD 2006-03-102 abierto irregularmente contra el demandante, pese a que el Procurador Segundo Distrital ordenó mediante auto del 14 de marzo de 2007 y del 9 de mayo de 2007 visita especial al expediente, donde en tales folios consta la bitácora de reparto que indica que no le fueron repartidas tareas desde julio de 2006 a noviembre de 2006, fecha



de la resolución de su traslado, y cómo se ha referido la falta de asignación de labores cuando se levantó en interinidad (26 de enero de 2007) como también consta en esos folios.

- Qué tal procurador omitió referirse a los folios 301 o 0000294 a 302 o 0000295 del expediente PD 2006-03-102, y que obran dentro de la visita especial que practicará la Oficina de Control Disciplinario a la Subdirección de Coordinación Normativa, y en donde se acredita que dentro de un cubículo de 4 puestos para el año 2006 en el área de subdirección normativa existían dos puestos adicionales a los que fueron utilizados por el demandante, para la fecha en que se ordenó su traslado, pues faltando a la verdad en su versión libre, en la declaración que fue rendida por el determinador y sujeto activo del acoso laboral del demandante dentro del expediente de 2006-03-102, había resaltado que el traslado del doctor JAIRO ASTROZ AVELLANEDA dependía del espacio físico que el demandante no había querido desocupar y por lo cual había sido renuente a su traslado.

Mediante auto del 20 de junio de 2011, la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa, en decisión contra evidente e incongruente, confirma el auto de archivo proferido por el Procurador Segundo Distrital, no solo no reconociendo la calidad de sujeto procesar al demandante sin darle la posibilidad de intervenir en el proceso (Expediente IUS 17964-07 143-154238-2007) o aún ejercer su defensa material, sino que además da por acreditados la mayoría de los hechos referidos en auto de archivo, desestimando los de manera subjetiva aún cuando se encontraban previstos en la ley disciplinaria como conductas disciplinables o en la ley 1010 de 2006 (arts. 1, inciso segundo, 2º numeral 6, 4º literales e) y h)), máxime cuando desecha la prueba médica que refiere el origen de la enfermedad profesional del demandante y que no tenía que soportar.

El 13 de septiembre de 2010 la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca reitera el dictamen de afectación de la salud del demandante.

Mediante Resolución 1931 del 1 de octubre de 2010, se dispone la nueva adscripción del demandante al Grupo de Licenciamiento de Carteras Colectivas, sin que fuera considerado nuevamente su estado de salud o los precedentes jurisprudenciales sobre la materia o aún el fallo de tutela del Juzgado 12 Penal del Circuito de Bogotá, No. 124 del 18 de mayo de 2007, dentro del radicado 2007-441 a favor de la Superintendencia y en contra del demandante o la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional. Contra el mencionado acto el demandante interpuso recurso de reposición por revocatoria directa parcial.

3.2 PRETENSIONES

Las pretensiones han sido planteadas de la siguiente forma:

"PRIMERA.- Que se declare que la Procuraduría General de la Nación (de ahora en adelante la Procuraduría) es responsable por la falta de recepción en tiempo y en debida forma de la denuncia y/o queja que presentó mi mandante en ejercicio del derecho de petición por acoso laboral contra servidores públicos de la Superintendencia Financiera de Colombia (de ahora en adelante la Superintendencia), la denegación del procedimiento autorizado por la ley y por el Procurador General de la Nación, por ende el acceso libre y en igualdad de condiciones al proceso dispuesto por el C.C.A., la Ley 1010 de 2006, la Resolución No. 346 del 3 de octubre de 2002 y las Circulares Nos. 20 del 18 de abril y 42 del 2 de agosto de 2007 de la Procuraduría, el acceso al funcionario y/o juez natural para este tipo de trámites tal como se dispone legalmente, en la razonabilidad de los plazos para el desarrollo del trámite, conforme lo refiere entre otros el oficio del 27 de noviembre de 2008 del Sr. Procurador Segundo Distrital de Bogotá (radicación



73039), según le fue comunicado al Consejo de Estado en cumplimiento de la Sentencia del 13 de noviembre de 2008, Expediente 25000 23 27 000 2008 00 583 01, C.P. Dra. Martha Sofía Sáenz.

SEGUNDA. - Que se declare que la Procuraduría es responsable de impedirle a mi poderdante, en el lleno de las garantías procesales, su libre acceso como sujeto procesal, por ende a ejercer la defensa material de su causa, dentro del trámite disciplinario No. IUS 17964-07 143- 154238- 07 contra el Dr. Gabriel Hernán Aguilar Leal, así como frente a las diligencias disciplinarias que conforme lo establece la Resolución No. 346 del 3 de octubre de 2002 de la Procuraduría (art. Quinto, literal b), se debieron desprender o se desprendieron contra otros servidores públicos conforme lo señaló entre otros el oficio del 27 de noviembre de 2008 del Sr. Procurador Segundo Distrital de Bogotá (radicación 73039) y el Auto No. 1 del 11 de abril de 2008 de la Oficina de Control Disciplinario de la Superintendencia (Expediente 2008-05-012), y por el cual se remitieron a la Procuraduría las diligencias pertinentes frente a la falta de evaluación y calificación de mi representado como servidor público de carrera administrativa para el año 2006 y enero de 2007, ello en ejercicio de las competencias dispuestas por la Ley 1010 de 2006.

TERCERA. - Que se declare que el Despacho del Sr. Procurador General de la Nación, la Procuraduría Segunda Distrital de Bogotá, así como las Procuradurías involucradas en la tramitación de los diferentes actos (de trámite y definitorios -vigentes y derogados-), hechos, acciones, omisiones y operaciones administrativas, en las medidas de ejecución, las abstenciones y las vías de hecho utilizadas, que dan cuenta, entre otros, el oficio del 27 de noviembre de 2008 del Sr. Procurador Segundo Distrital de Bogotá (radicación 73039), el Expediente PD 2006-03-112 y el Auto No. 1 del 11 de abril de 2008 del operador disciplinario de la Superintendencia, y los Autos del 15 de enero de 2008, proferido por el Sr. Procurador Segundo Distrital y del 28 de marzo de 2008 emitido por el Viceprocurador General de la Nación, así como el Auto del 20 de junio de 2011 de la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa, actuó y actuaron de manera omisiva, arbitraria, desmedida, desbordada, desproporcionada, y con efectos lesivos contra mi poderdante.

CUARTA. - Que se declare que la Superintendencia y la Procuraduría son responsables por el proceso disciplinario abierto de manera escandalosamente irregular contra mi representado, su imputación, procesamiento injustificado y posterior absolución (sobreseimiento y archivo definitivo de la investigación) por parte del operador disciplinario de la Superintendencia en Auto No. 13 del 3 de enero de 2008 dentro del Expediente PD2006-03-112, contraviniendo garantías procesales: prefijadas normativamente a favor de mí mandante, así como sus derechos fundamentales al derecho de defensa, debido proceso, igualdad, acceso a la justicia, a la honra, a la presunción de inocencia y al buen nombre, procedimiento que se surtió en condiciones de inferioridad y desigualdad frente al trámite disciplinario, las cargas procesales, y las condiciones de parcialidad de los servidores públicos que participaron en dicho trámite, en aras de desviar, obstruir y obstaculizar las investigaciones que refiere el oficio del 27 de noviembre de 2008 del Sr. Procurador Segundo Distrital de Bogotá (radicación 73039) contra servidores públicos de la Superintendencia, a más cuando hoy se acredita que los daños contra mi representado persisten según Informe de Psiquiatría de la ARP y Dictamen proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, y así mismo el Dr. Rodríguez ha sido de nuevo adscrito a un área que viene siendo lesiva a su salud física, psíquica y psicológica en contravención a precedentes



jurisprudenciales de la Corte Constitucional⁶ y el Consejo de Estado⁷, lo que constata actos de persecución hoy vigentes.

QUINTA.- Que se declare que el operador disciplinario, así como los servidores públicos involucrados de la Superintendencia en la tramitación de los diferentes actos (de trámite y definatorios -vigentes y derogados-), hechos, acciones, omisiones y operaciones administrativas, en las medidas de ejecución, las abstenciones y las vías de hecho utilizadas, de que dan cuenta entre otros el Expediente PO 2006-03-112 y el Auto No. 1 del 11 de abril de 2008 de la Oficina de Control Disciplinario de la Superintendencia, así como en la falta de calificación y/o evaluación de servicios de mi representado para el 2006 y parte del 2007, actuó y actuaron de manera omisiva, arbitraria, desmedida, desbordada, desproporcionada, y con efectos lesivos contra mi poderdante, en aras de desviar, obstruir y obstaculizar las investigaciones que refiere el oficio del 27 de noviembre de 2008 del Sr. Procurador Segundo Distrital de Bogotá contra servidores públicos de la Superintendencia, a más cuando hoy se acredita que los daños contra mi representado persisten según Informe de Psiquiatría de la ARP y Dictamen proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, y éste ha sido nuevamente adscrito a un área que ha sido lesiva a su salud física, psíquica y psicológica, en contravención a precedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, lo que constata actos de persecución hoy vigentes⁸.

SEXTA.- Que por lo anterior se declaren las vías de hecho y las irregularidades dentro del proceso disciplinario abierto de manera escandalosamente irregular por la Oficina de Control Disciplinario de la Superintendencia contra mi representado (Expediente PO 2006- 03-112).

SÉPTIMA.- Que asimismo se declaren las vías de hecho y la irregularidad del procedimiento que determinó la emisión del Auto No. 1 del 11 de abril de 2008 de la Oficina de Control Disciplinario de la Superintendencia (Expediente 2008-05-012), y por el cual se remitieron a la Procuraduría las diligencias pertinentes, en ejercicio de las competencias dispuestas por la Ley 1010 de 2006, trámite hasta la fecha no resuelto frente a todos los implicados ni por la Superintendencia, ni por la Procuraduría.

OCTAVA.- Que se declaren las vías de hecho, las irregularidades y los nuevos actos de persecución y hostigamiento frente a la nueva adscripción de mi representado según fue dispuesto por la Resolución No. 1931 del 1º de octubre de 2010, por la cual se dispuso su traslado de la Dirección de Portafolios de Inversión al Grupo de Licenciamientos de Carteras Colectivas, considerando que la Superintendencia se encontraba inhibida de producir dicha adscripción por las circunstancias particulares de salud en lo físico, psíquico y psicológico de mi mandante según Informe de Psiquiatría de la ARP y Dictamen proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, tal como lo ha señalado la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en esta materia.

NOVENA.- Se ordene a la Procuraduría, bajo las circunstancias de tiempo, modo y lugar, atender y adelantar con independencia del trámite disciplinario No. IUS 17964-

⁶ Corte Constitucional, sentencias C-443 del 18 de septiembre de 1997 y C-429 del 2 de mayo de 2001

⁷ Sentencia del 30 de octubre de 1995, Expediente No. 7106, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejo de Estado

⁸ Sobre lo indicado por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado también puede consultarse el Fallo de Tutela del Juez Doce (12) Penal del Circuito de Bogotá, No. 124 del 18 de mayo de 2007, dentro del Expediente 2007-441, a favor de la Superintendencia y en contra del Dr. Rodríguez



07 143- 154238-07 contra el Dr. Gabriel Aguilar Leal, las denuncias presentadas por mi poderdante e instruir los procesos disciplinarios correspondientes contra servidores públicos de la Superintendencia, por ende dar cumplimiento al oficio del 27 de noviembre de 2008 del Procurador Segundo Distrital (radicación 73039), y establecer las responsabilidades disciplinarias desde el 2006 contra tales funcionarios, según fue comunicado al Consejo de Estado en cumplimiento de la Sentencia del 13 de noviembre de 2008, Expediente 25000 23 27 000 2008 00 583 01, C.P. Dra. Martha Sofía Sáenz.

DÉCIMA.- Que se ordene a la Superintendencia, previa la orden de separación del trámite disciplinario de la Jefe de la Oficina de Control Disciplinario y del funcionario comisionado en lo disciplinario, tal como lo refiere el Auto No. 1 del 11 de abril de 2008 (Expediente 2008-05-012), adelantar en debida forma el procedimiento de que trata el art. 23, concordante con los arts 34, numeral 20 y 35, numeral 12 de la Ley 734 de 2002, contra los Drs. Gabriel Hernán Aguilar Leal, Jorge Castaño Gutiérrez, y Claudia Roselló Díaz Granados, frente a la falta de evaluación de desempeño y/o calificación de servicios de mi poderdante como servidor público de carrera administrativa según los Acuerdos vigentes de la Comisión Nacional del Servicio Civil para el 2 de enero de 2006 y el 26 de enero de 2007, por ende que se declare la responsabilidad disciplinaria de dichos funcionarios desde esa época, en los términos de la Ley 734 de 2002, la Ley 1010 de 2006 y los Acuerdos de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

DÉCIMA PRIMERA.- Que se declare que en violación al derecho a la intimidad y la honra, y contraviniendo normas nacionales e internacionales ratificadas por Colombia, que dan carácter reservado a los datos clínicos, la Superintendencia exhibió sin el consentimiento de mi poderdante parte de su historia clínica en el desarrollo de trámites administrativos y ante el Juzgado Doce (12) Penal del Circuito de Bogotá y el Consejo de Estado, en desarrollo de las acciones de tutela que instauró contra la Superintendencia y la Procuraduría, respectivamente ello con el fin de desviar, obstruir y obstaculizar las investigaciones que refiere entre otros el oficio del 27 de noviembre de 2008 del Sr. Procurador Segundo Distrital de Bogotá (radicación 73039) contra servidores públicos de la Superintendencia.

DÉCIMA SEGUNDA.- Que por lo anterior se ordene a la Procuraduría instruir, investigar, y sancionar los hechos que se relacionen con la violación a la intimidad de mi representado y la exhibición de su historial clínico, disciplinando a los servidores públicos de la Superintendencia generadores de la conducta, ordenando la correspondiente compulsas de copias a la Fiscalía General de la Nación frente a este hecho.

DÉCIMA TERCERA.- Que como consecuencia de las anteriores declaraciones y condenas, y por los hechos que más adelante relato, se ordene tanto a la Procuraduría, como a la Superintendencia, el reconocimiento y pago a título de indemnización integral conforme lo establece el art. 16 de la Ley 446 de 1998, y demás normas concordantes, por los siguientes conceptos:

13.1 Por concepto de perjuicios materiales frente al daño emergente pasado, presente y futuro, representado en los gastos que se han dejado de suministrar y que hoy fuerzan a mi poderdante a recuperar su salud y por los que deba efectuar con ocasión del tratamiento de las patologías que le fueron diagnosticadas, certificadas y dictaminadas médicamente por estrés laboral, presión arterial grado 11, trastorno depresivo ansioso, déficit visual, y la enfermedad profesional que le fue dictaminada como trastorno mixto de ansiedad y depresión por la Junta Regional



de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, lo cual se estima en doscientos cincuenta salarios mínimos legales vigentes (250 SMLMV).

13.2 Por concepto de perjuicios materiales frente al daño emergente pasado, presente y futuro, la Procuraduría y la Superintendencia deberán pagar así mismo a mi mandante los perjuicios que se demuestren en el proceso o en la etapa subsiguiente a la Sentencia por el trámite incidental (art. 308 del C.P.C.).

13.3 Por concepto de perjuicios morales, la suma equivalente a cien salarios mínimos mensuales vigentes (100 SMLMV,) en razón del dolor, temor, angustia, inseguridad, aflicción, depresión, ansiedad, inquietud, frustración, desasosiego, impacto emocional e inestabilidad laboral a los que se vio expuesto mi representado al afrontar un proceso disciplinario escandalosamente anómalo e irregular por parte de la Superintendencia en el aval de la Procuraduría, donde la falta imputada a nivel disciplinario se calificó y registró como gravísima por parte del operador disciplinario, en contravención a los principios de tipicidad y legalidad, así como por los diferentes actos (de trámite y definatorios -vigentes y derogados-), hechos, acciones, omisiones y operaciones administrativas, en las medidas de ejecución, las abstenciones y las vías de hecho utilizadas por la Procuraduría y la Superintendencia, ello en aras de desviar, obstruir y obstaculizar las investigaciones que refiere entre otros el oficio del 27 de noviembre de 2008 del Sr. Procurador Segundo Distrital de Bogotá (radicación 73039) contra servidores públicos de la Superintendencia..

13.4 Por concepto de daño a la vida de relación:

13.4.1 El equivalente a doscientos salarios mínimos legales vigentes (200 SMLMV), como consecuencia de los daños, trastornos, deformaciones, malformaciones del carácter, secuelas, etc. a los que se vio y ha visto expuesto mi representado al afrontar un proceso escandalosamente irregular y anómalo, donde la falta imputada fue calificada y registrada como gravísima por parte del operador disciplinario en el aval de la Procuraduría, en contravención a los principios de tipicidad y legalidad, así como por los diferentes actos (de trámite y definatorios – vigentes y derogados), hechos, acciones, omisiones y operaciones administrativas, en las medidas de ejecución, las abstenciones y las vías de hecho utilizadas por la Procuraduría y la Superintendencia ello en aras de desviar, obstruir y obstaculizar las investigaciones que refiere entre otros el oficio del 27 de noviembre de 2008 del Sr. Procurador Segundo Distrital de Bogotá (radicación 73039) contra servidores públicos de la Superintendencia, así como por las secuelas que ha determinado su anterior y nueva adscripción de labores ha repercutido física, síquica y psicológicamente en su relación laboral, familiar, conyugal y en su interrelación con otras personas, como será probado.

13.4.2 El equivalente a cien salarios mínimos legales vigentes (100 SMLMV), en vía de compensación, con ocasión a la obstrucción, obstaculización e imposibilidad para que mi poderdante pudiera ejercer sus derechos fundamentales y acceder en debida forma a los procesos administrativos definidos por acoso laboral, enfermedad profesional y respecto a las demás conductas disciplinarias denunciadas conforme a los trámites que debieron ser surtidos al interior de la Superintendencia y la Procuraduría, así como frente a la administración de justicia en sus diferentes ordenes, que lo colocaron en posición de indefensión e inferioridad, como resultado de los actos (de trámite y definatorios - vigentes y derogados-), hechos, acciones, omisiones y operaciones administrativas, así como las medidas de ejecución, las abstenciones y las vías de hecho utilizadas, que como efecto se desprendieron o se debieron desprender del Expediente PO 2006-03-112, del Auto No. 1 del 11 de abril de 2008 de la Oficina de Control Disciplinario de la Superintendencia (Expediente



2008-05-012), y el oficio del 27 de noviembre de 2008 del Sr. Procurador Segundo Distrital de Bogotá (radicación 73039) contra servidores públicos de la Superintendencia. entre otras actuaciones irregulares.

DÉCIMA CUARTA.- Que con ocasión de lo anterior y conforme lo establece el art. 2º de la Ley 678 de 2001, en armonía con los arts. 5º y 6º de dicha ley y el art. 90 de la Constitución Política, y a fin de evitar detrimento al erario público se declare la responsabilidad personal por infracción directa a la ley y a la Constitución, error inexcusable y extralimitación en el ejercicio de sus funciones, ordenándose tanto a la Procuraduría, como a la Superintendencia, ejercer la acción de repetición de lo efectivamente pagado como indemnización en esta demanda, frente a los responsables de la tramitación de los diferentes actos (de trámite y definitivos -vigentes y derogados-), hechos, acciones, omisiones y operaciones administrativas, medidas de ejecución, abstenciones y vías de hecho utilizadas frente a mi mandante, en especial contra los Drs. Hernán Briñez Rojas (ex Procurador Segundo Distrital de Bogotá), Carlos Arturo Gómez Pavajeau (ex Viceprocurador General de la Nación) y Carlos Arturo Ramírez Vásquez (Procurador Primero Delegado para la Vigilancia Administrativa), y los servidores de la Superintendencia: Drs. Gabriel Hernán Aguilar (Subdirector de Coordinación Normativa,) Jorge Castaño Gutiérrez (Subdirección de Coordinación Normativa en encargo), Claudia Roselló Díaz Granados (ex Directora de Portafolios de Inversión), Camilo Zea Gómez (ex Director de Investigación y Desarrollo) y Gerardo Hernández Correa (Superintendente Financiero), las Dras. Mónica Andrade Valencia (Secretario General), Jeannette Forigua Rojas (Superintendente Delegado para Emisores, Portafolios de Inversión y Otros Agentes), Ligia Margoth Ferrucho Vergara (Jefe de la Oficina de Control Disciplinario), Claudia Denisse Flechas Hernández (Jefe de la Oficina de Control Disciplinario en encargo y funcionario comisionado), los Drs. Segismundo Méndez Méndez (ex Director Jurídico) y Roberto Borrás Polanía (ex Superintendente Financiero encargado), Y los Drs. Yesid Benjumea Betancourt, Julio César Ferreira Melo y María Claudia Bermúdez Gómez (en sus calidades de integrantes y secretaria del Comité de Convivencia Laboral), Y Miriam Alina Ormaza Arango (en su condición de integrante del citado Comité Y Subdirector de Recursos Humanos)), así como respecto de aquellas personas que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo determine en el proceso como responsables de los daños lesivos causados a mi mandante.

DÉCIMA QUINTA.- Que se compulsen copias a la Fiscalía General de la Nación frente a las conductas típicas, antijurídicas y culpables que detecte la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en el presente trámite, respecto del proceder de los servidores públicos que se han referenciado y/o de otros funcionarios de la Procuraduría y de la Superintendencia según se establezca por dicha Jurisdicción.

DÉCIMA SEXTA.- Que se ordene a la Procuraduría y a la Superintendencia la reparación por violación a los derechos humanos, al derecho internacional humanitario y a los derechos fundamentales de que ha sido víctima mi poderdante, para lo cual se solicita se les condene a ambos Organismos a adoptar las siguientes medidas no pecuniarias:

16.1 Presentar públicamente, en una emisora y un diario de amplia difusión y circulación nacional, las excusas del caso por las actuaciones omisivas, arbitrarias, desmedidas, desbordadas, desproporcionadas, y con efectos lesivos contra mi poderdante, y que se produjeron entre el 13 de enero de 2007 y el 11 de abril de 2008, o durante el lapso de tiempo que determine la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, según lo dictaminado como gestación del riesgo psicosocial contra el



Dr. Rodríguez por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca.

16.2 Implementar y diseñar a través de personal calificado un sistema de promoción y respeto por los derechos de las personas que se encuentren en la misma situación de mi mandante, mediante charlas en diversos medios de comunicación del país, y con entrega de material didáctico sobre la aplicación de la Ley 1010 de 2010 y del Código Disciplinario Único, en el cual se tenga como objetivo que la población colombiana entienda y tenga conciencia del acoso laboral y de sus efectos devastadores en la salud de las personas, así como frente a los derechos humanos de los cuales es titular cada ciudadano frente a este tipo de conductas.

16.3 Publicar la sentencia y/o la parte resolutive de la sentencia que se profiera en el presente trámite, según lo estime la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en los sitios web de ambas instituciones y en un lugar visible de los sitios de acceso a la Superintendencia y a los Despachos de las diferentes Procuradurías a nivel nacional, incluida la Procuraduría General de la Nación, por el término de seis (6) meses, de tal forma que toda persona que visite sus portales de internet y/o acceda o visite tales Entidades, tenga la posibilidad de conocer el contenido de la misma.

16.4 En el caso particular de la Superintendencia, implementar junto con la Administradora de Riesgos Profesionales (ARP), el Programa de Salud Ocupacional dándole prioridad y profundización al riesgo psicosocial según le fue dictaminado a mi representado como enfermedad profesional por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, conforme lo disponen en materia de salud ocupacional las normas vigentes, especialmente la Resolución No. 2646 de 2008 del Ministerio de la Protección Social.

DÉCIMA SÉPTIMA.- Que se ordene darle cumplimiento a esta sentencia en la forma y dentro de los términos fijados legalmente.

DÉCIMA OCTAVA: Que se condene en costas a las entidades demandadas.”

3.3 FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Indica la parte actora que los actos (de trámite y definitivos – vigentes y derogados), hechos, acciones, omisiones y operaciones administrativas de las demandadas, las medidas de ejecución, las abstenciones y vías de hecho que se han indicado en los hechos y que se atribuyen a las demandadas, violaron lo previsto en los artículos 1º, 2º, 4º, 6º, 12, 13, 15, 25, 29, 53, 92, 93, 94, 118, 122, 123, 124, 125, 209 y 277, numerales 1, 2, 5 y 6 de la Constitución Política, y especialmente los arts. 11, 48 y 49 del mismo Ordenamiento.

Los hechos que configuran la operación administrativa contra el demandante vulneran lo previsto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 8 y 25) aprobada por la Ley 16 de 1972 y otros instrumentos aplicables como fue denunciado por el demandante a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en especial el Tratado de Roma frente al Informe de Psiquiatría de la ARP SURA y lo dictaminado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca⁹.

⁹ Estatuto de Roma (art. 7, numeral 1, literal k y numeral 2, literal e), en armonía con la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (artículo 1º), aprobada por la República de Colombia mediante Ley 70 de 1986, y con la Convención interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (arts. 1º, 2º, 3º y 4º), suscrita en Cartagena de Indias el 9 de diciembre de 1985 y aprobada por la República de Colombia mediante Ley 409 de 1997.



No es por uno de estos actos, omisiones o vías de hecho que se pretende que se condene a las demandadas, es por todos ellos en conjunto.

La operación administrativa causa de los perjuicios, analizada en su conjunto y consistente en los actos de trámite y definitivos, vigentes y derogados, medidas de ejecución, abstenciones y vías de hecho, conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado sustentan las pretensiones de la demanda.

3.3.1 ACERCA DEL ACCIONAR DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Las actuaciones de la Procuraduría son relacionadas de la siguiente forma:

1. Infracción a los artículos 1, 2, 4, 6, 12, 13, 29, 92, 94, 118, 209 y 277, numerales 1, 2, 5 y 6 de la Constitución Política, así como a los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Aprobada por la Ley 16 de 1972), entre otros instrumentos y leyes antes referenciadas.

En este caso, la Procuraduría incurre en responsabilidad indirecta al configurar fallas del servicio y daño antijurídico, evidenciando errores inexcusables, irregularidades sustanciales y vías de hecho, al haber conocido sin resolver o resolviendo de forma incompleta, indebida e inoportuna.

- a. En providencia del 14 de marzo de 2007 (radicado 143-154238-2007), para efecto de hacer devolución de la actuación disciplinaria contra el demandante a la Superintendencia y ordenar su procesamiento, desconocer la denuncia por acoso laboral formulada por el accionante, el Procurador Segundo Distrital de Bogotá sostuvo "(...) brilla por su ausencia las formalidades establecidas para este caso en el artículo 9 Numeral 3 de la Ley 1010 de 2006 que reza así: "La denuncia deberá dirigirse por escrito en que se detallen los hechos denunciados y al que se anexa prueba sumaria de los mismos (...)"

El error inexcusable y falla del servicio en que incurre la Procuraduría Segunda Distrital de Bogotá se sustenta en que bajo las circunstancias de tiempo, modo y lugar tal aserto era a todas luces injustificado por las siguientes razones:

- i. Mediante la Resolución 0270 de 2007 se ordenó compulsar copias a la Procuraduría, lo que se surtió mediante oficio del 28 de febrero de 2007, recibido por la Procuraduría el 2 de marzo de ese año. Es decir que al emitirse la providencia del 14 de marzo de 2007, la Procuraduría contaba con la denuncia formal como lo indica el oficio remitido, pero a su vez con los 267 de folios que lo acompañaron con material probatorio, lo que junto con el Auto 1 del 26 de enero de 2007 de la Oficina de Control Disciplinario, que la remitió a la Procuraduría en el supuesto de la garantía de los derechos fundamentales del accionante, debiendo activarse de inmediato el poder preferente de la Procuraduría (Artículo 11 Numeral 2 de la Ley 1010 de 2006), a más cuando ese era el aparente querer del Superintendente para efecto de que se surtiera la valoración probatoria que decía extrañar el Procurador Segundo Distrital, y que a la fecha de presentación de la demanda no se ha surtido por alguna de las procuradurías distritales, incluyendo la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa (Auto del 26 de junio de 2011), sin que tampoco esta hubiera realizado valoración alguna.
- ii. Si en gracia de discusión, como lo indicó el Procurador Distrital, la denuncia no se ajustaba a lo establecido en el Numeral 2 del Artículo 9 de la Ley 1010 de 2006, era su deber recibirla, ampliarla o en su defecto admitirla, no solo por



cuanto dicho servidor ya había sido prevenido e instruido para estos efectos por la Procuraduría Auxiliar para Asuntos Disciplinarios (Oficio PAD C-362.2006 del 19 de diciembre de 006, ver también Oficio C-362-2006 del 16 de noviembre de 2006 de esa misma procuraduría auxiliar), sino porque así también lo prevenía la Circular 20 de 2007 de la Procuraduría, máxime cuando conforme al Artículo 1 del Código Contencioso Administrativo¹⁰ ello era de obligatoria observancia para el Ente de Control.

En efecto, sobre la interpretación del Numeral 2 del Artículo 9 de la Ley 1010 de 2006, la Corte Constitucional ha dicho:

"(...) la actuación regulada en el artículo 9º de la Ley 1010 de 2006 es de tipo administrativo y no penal (judicial), en donde la expresión 'denuncia' equivale a queja o petición, la Corte considera necesario referirse a las reglas de integración y subsidiariedad que se encuentran previstas en nuestro ordenamiento jurídico en materia de procedimientos administrativos, pues ello será indispensable para resolver el cargo presentado por los demandantes contra el enunciado general de que la denuncia de acoso laboral debe ser presentada por escrito.

Al respecto, el artículo 1º del Código Contencioso Administrativo señala que su campo de aplicación se extiende a los órganos, corporaciones y dependencias de las ramas del Poder Público en todos los órdenes, a las entidades descentralizadas, a la Procuraduría General de la Nación y Ministerio Público... el segundo inciso del mismo artículo 1º contiene dos reglas básicas en materia de interpretación de las normas que regulan los procedimientos administrativos: una primera, de carácter general, según la cual, si la ley no ha establecido un procedimiento especial se aplicarán las disposiciones del Código Contencioso Administrativo. lo que desde otra perspectiva significa también que los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales se regirán por éstas' (art. 1). Una segunda regla (de subsidiariedad) no menos importante para la comprensión y aplicación de los procedimientos administrativos especiales, indica que lo no previsto en éstos se regulará por las disposiciones de la primera parte del Código Contencioso Administrativo que sean compatibles'.

(...)

<... En la medida que mediante el procedimiento administrativo se logra el cumplimiento de las funciones administrativas del Estado, su desarrollo está presidido por una doble categoría de principios rectores de rango constitucional: de un lado el principio del debido proceso con todas las garantías que de él se derivan y de otro los que se refieren al recto ejercicio de la función pública.'

¹⁰ "ARTICULO 1º. CAMPO DE APLICACIÓN. Las normas de esta parte primera del código se aplicarán a los órganos, corporaciones y dependencias de las ramas del Poder Público en todos los órdenes, a las entidades descentralizadas, a la Procuraduría General de la Nación y Ministerio Público, a la Contraloría General de la República y contratarías regionales, a la Corte Electoral y a la Registraduría Nacional del Estado Civil, así como a las entidades privadas, cuando unos y otras cumplan funciones administrativas. Para los efectos de este Código, a todos ellos se les dará el nombre genérico de 'autoridades' ... Los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales se regirán por éstas; en lo no previsto en ellas se aplicarán las normas de esta parte primera que sean compatibles (...)"



Dentro de estos principios, aparece un mandato expreso de eficacia, en virtud del cual 'se tendrá en cuenta que los procedimientos deben lograr su finalidad' y que, por tanto, las autoridades deben remover 'de oficio los obstáculos puramente formales. evitando decisiones inhibitorias.' (art. 3 C.C.A.) Así, se ha entendido por esta Corporación que 'los mandatos contenidos en los artículos 2° y 209 de la Constitución imponen a las autoridades la obligación de atender las necesidades, hacer efectivos los derechos de los administrados y asegurar el cumplimiento de las obligaciones sociales', todo lo cual 'se desarrolla con base en dos cualidades, la eficacia y la eficiencia administrativa.'"

En este orden de ideas, el hecho de que el legislador exija algunas formalidades en la iniciación y tramitación de los procedimientos administrativos, no implica que la Administración quede liberada de dar aplicación a los principios rectores de la función administrativa, así como de garantizar la protección efectiva de los derechos de los administrados (art. 2° C.P.), más aún cuando está en discusión la dignidad humana y la integridad física y moral de las personas.

*Lo anterior implica que, salvo que sea incompatible con el respectivo procedimiento, la exigencia de una solicitud escrita para dar inicio a una determinada actuación administrativa -como la que se revisa-, no impide recibir las solicitudes de las personas que no pueden o no saben escribir, tal como se deriva de los principios de eficacia y de efectividad del derecho, así como de la parte final del artículo 5° del Código Contencioso Administrativo, según la cual 'si quien presenta una petición verbal afirma **no saber o no poder** escribir y pide constancia de haberla presentado, el funcionario la expedirá de forma sucinta.' (negrilla fuera del texto original)*

Como ha señalado esta Corporación al referirse a la acción de tutela, la protección de los derechos fundamentales no puede depender de que el afectado sepa leer y escribir, pues ello constituiría una barrera injustificada para el acceso a las garantías constitucionales que se reconocen a todas las personas en su condición de tales.(...)" (subrayado y resaltado extratextual, las negrillas finales son del texto original - Sentencia C-282 de 2007

La falla del servicio que no tenía que soportar el accionante consiste en que en varias oportunidades se puso en conocimiento de la Procuraduría, por escrito y con aporte de pruebas, las quejas y reclamaciones en contra de servidores de la Superintendencia financiera, señalando incluso la admisión de la demanda en contra de su empleador ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, lo que siquiera por curiosidad debió permitir a la Procuraduría darle cumplimiento a los deberes consignados en el Artículo 92 de la Constitución Política, los numerales 34 y 35 del art. 34 de la Ley 734 de 2002, y al numeral 6 de la Circular No. 20 de 2007 y a la Circular No. 42 del mismo año, en armonía con la Resolución No. 346 del 03/10/02 (arts. Tercero, Quinto y Sexto) del Procurador General de la Nación, actos con plena presunción de legalidad para atender este tipo de situaciones,¹¹ que por lo demás también se omiten en el Auto del 20 de

¹¹ Si por x o y circunstancia el Procurador Segundo Distrital de Bogotá tenía dudas sobre el procedimiento o la competencia en este tipo de asuntos, se recuerda que la Ley 1010 de 2006, en especial el artículo 2° se encontraba bajo presunción de legalidad, así como la Circular No. 20 de 2007 del señor Procurador General de la Nación, por lo que si existía cualquier tipo de conflicto de competencia debía ser resuelto, aun por principio de favorabilidad a favor del demandante, recordando que la Sala de Consulta y Servicio Civil ha referido sobre el punto que "(...) el conflicto negativo de competencias se resuelve, debido a que existe un acto administrativo reglamentario que



junio de 2011 de la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa, bajo la argumentación en este último caso en que se indicó que se acreditó "*(...)que el Comité de Convivencia Laboral de la Superintendencia Financiera cumplió su cometido... así para el hoy apelante esas gestiones internas no hayan constituido efectiva resolución a su problema(...)*", lo que si se observa no sólo desestima lo evidenciado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (Sentencia del 11/06/2008) y el Consejo de Estado (Sentencia del 13/11/2008), a más cuando el mentado Comité se declaró impedido para conocer el caso de mi poderdante, pese a haber surtido una audiencia sin su presencia, o aun y en voces de la propia Delegada al referir que al no haberse "*(...) cumplido debidamente las actividades de conciliación, es un acontecer que no guarda relación con la imputación de acoso laboral que se hace a AGUILAR LEAL, sino que tendría que ver con el debido proceso de esos trámites preliminares, que además estaban a cargo de funcionarios al aquí investigado(...)*", a más cuando se contraviene la Resolución No. 346 del 03/10/02 de la Procuraduría (arts. Quinto y Sexto) que le imponía a la Procuraduría Primera Delegada ejercer el poder preferente "*(...) de forma integral, es decir, asumiéndolo contra todos los implicados y por todas las faltas conexas, respetando la competencia por tal factor(...)*".

Además las diferentes denuncias, quejas y/o reclamaciones por acoso laboral del demandante se hicieron constar por escrito, recayendo sobre hechos concretos que debían ser investigados de oficio por las instancias receptoras, a más cuando en últimas se reconocen y desestiman -aún bajo su gravedad- por el incongruente y contraevidente Auto del 20 de junio de 2011 de la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa, resaltando la plena identificación del sujeto determinador, de los sujetos activos y tolerantes de la conducta como lo prevé la Ley 1010 de 2006, la constatación en cada una de ellas acerca del día de su presentación, y la motivación correspondiente frente a la situación de persecución, hostilidad y acoso de que ha sido víctima (Artículo 92 de la Constitución Política), lo que aún se acredita frente a su falta de concertación de objetivos, calificación y evaluación como servidor de carrera administrativa para los años 2006 y 2007, con su traslado injustificado, con el Dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, que acredita desde esa misma época un daño psíquico y psicológico que el demandante no tenía por qué soportar, y aun hoy con la nueva adscripción que ahora se produce bajo el mismo efecto lesivo -artículos 1º 1 inciso segundo y Artículo 4 literal e).

Es arbitraria la postura de la Procuraduría y desconoce el ordenamiento al terminar sobreseyendo al principal disciplinado y a otros sujetos vinculados a la investigación, aun y cuando a lo largo de su providencia refiere irregularidades no atribuibles al principal sujeto activo, sino a otras instancias de la Superintendencia.

Son ostensibles las inconsistencias y errores de apreciación por parte de las dos instancias de la Procuraduría en las decisiones de archivo del principal sujeto activo del acoso del demandante, que no solo no se valoraron los elementos de convicción de forma "insular y aislada", en contravención de lo previsto en el Título VI del Libro

define la competencia, el cual no ha sido derogado y goza de presunción de legalidad(...)" (Auto del 28 de enero de 2010. Radicación No. 11001030600020090007300, véase en igual sentido el Auto del 25 de febrero de 2010. Radicación No. 11001-03-06-000-2010-00014-00(C), bajo la misma ponencia, en el agravante que la Corte Constitucional en Sentencia T- 882 del 26 de octubre de 2006, numeral 5, ya había definido el procedimiento a cargo de la Procuraduría y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta - Sub Sección 8, en Sentencia del 11 de junio de 2008. Expediente No. 2008 - 0583, M.P. Dra. Beatriz Martínez Quintero, instó a la Procuraduría a iniciar las actuaciones correspondientes.



IV de la Ley 734 de 2002 y de la Ley 1010 de 2006, motivando las decisiones mediante la absoluta descalificación de la totalidad de las pruebas testimoniales y documentales, y por consiguiente de las inferencias indiciarias que sustentaron la denuncia y el plenario disciplinario, a tal punto que el funcionario de primera instancia se inventa una tarifa legal probatoria para dar mayor credibilidad a la versión del doctor AGUILAR LEAL, a sabiendas de que el testimonio de uno de los dos declarantes llamados al proceso resultaba del todo coincidente con la del demandante y denunciante, y en el segundo de los casos (en la versión del ad quem) no solo buscó darle asidero a dicha tarifa, sino que respecto de lo evidenciado, sin alguna valoración científica o derivada de la sana crítica, se desestima la prueba médica aportada en etapa de indagación por el demandante como sujeto procesal y donde se acredita el daño físico, psicológico y psiquiátrico contra el demandante, cuyo origen se determina precisamente cuando éste es el subordinado del disciplinado, prueba que por demás podía de oficio recibir directamente la Procuraduría Delegada (ad quem).

La argumentación de la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa en el Auto del 20 de junio de 2011 sobrepasa la libertad de apreciación de la prueba pese a los límites que al respecto ha impuesto el legislador, así como la apreciación razonada y observante del contenido de cada uno de los elementos probatorios que presentó el demandante, al punto que reseñó que el traslado del demandante se justificó en las facultades legales otorgadas para la mejora de la eficiencia laboral, eficiencia que la demandada nunca ha explicado, como tampoco lo hizo la procuraduría, pese a que ello se encuentra en debate ante el Juzgado 12 Administrativo de Bogotá (11001-33-31-012-2007-00568-00), tal como se le comunicó a esa Delegada frente al tema o necesidad de la prueba judicial sobre los actos administrativos que se desprendieron de dicha circunstancia. Lo anterior corrobora los excesos de la Procuraduría Distrital, pues termina decidiendo por encima de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, o aun de lo demostrado por el Tribunal y el mismo Consejo de Estado, así como demostrando total impericia, ineptitud e insuficiencia para administrar Justicia en asuntos de su competencia, pues en el mencionado auto se señaló frente a la falta de evaluación del demandante "(...) que si sus superiores inmediatos debían calificarlo y no lo hicieron en forma oportuna, esto de por sí suponía que podían estar incurso en falta disciplinaria; y atendiendo el rango de sus jefes dentro de la planta de personal, es claro que las actuaciones respectivas debían adelantarlas en primera instancia la oficina de control interno disciplinario de la Superintendencia(...)", lo que palabras más, palabras menos, corrobora la jurisprudencia del Consejo de Estado citada en su alegato por el demandante y que a su tenor expresa:

"(...)en sentir de la Sala pretermitir la fecha legalmente señalada, es decir, exceder el término de 15 días calendario de que dispone para calificar sí tiene consecuencias; de no ser así, la ley no hubiera dispuesto en forma perentoria -como lo dispuso- un lapso para calificar, o hubiera señalado excepciones. Como no lo hizo, es imperativo concluir que la calificación de servicios que no se impone dentro de los 15 días calendario siguientes al vencimiento del período a calificar es contraria a la ley y no puede, en consecuencia, servir de fundamento a la expedición de un acto administrativo arreglado a derecho(...)"¹²

"(...) Al fijarse entonces reglas claras de juego desde un principio, permite calificar en forma integral, sistemática y objetiva al empleado durante el

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia del 25 de octubre de 2000, Radicación No. 14543



período de evaluación y, de paso, determinar si el servicio se ha o no desmejorado. Además, un procedimiento como el establecido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, permite que el funcionario o empleado reconozca sus fortalezas y debilidades y mejore en aquellas áreas en donde encuentre deficiencias, tratando de lograr toda su acción hacia donde realmente debe dirigirse...

"(...)se repite, no se dio la concertación previa de objetivos ni la evaluación semestral o de mitad de período, lo cual genera un vicio de ilegalidad en los actos acusados por expedición irregular de los mismos y que comprometen seriamente el debido proceso y el derecho de defensa (C.P., art. 29) (...)"¹³

Entonces, la falta de concertación y evaluación del demandante no solo era contraria a la ley (además de disciplinable), sino que a su vez imposibilitaba cualquier tipo de cambio o traslado en los términos de la Alta Corporación, por lo que no se explica como la Delegada llegó a la conclusión de que se desempeñó la eficiencia laboral con el traslado, máxime cuando este fue intempestivo en los términos de la Ley 1010 de 2006 (Artículo 7 Literal i), y en otras áreas ex ante y ex post el demandante fue calificado y evaluado en oportunidad, salvo, claro está, que la doctrina de la Procuraduría sea hoy prevalente sobre la jurisprudencia de las altas cortes, máxime cuando existiendo causal objetiva de imputación disciplinaria, a renglón seguido señala la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa:

"(...) Pero que tal comportamiento omisivo se haya presentado, no constituye por sí mismo prueba de acoso laboral (sic). De admitirse una interpretación tan amplia de este concepto, habría de predicarse que siempre que se produzca un desconocimiento a los deberes de que trata el artículo 34 de la Ley 734 de 2002, y ello tuviera en algún grado incidencia en los subalternos del servidor público de quien se predica la falta, siempre concurriría alguna de las hipótesis descritas por el artículo 2º de la Ley 1010 de 2006. Y tal forma de hermenéutica extensiva no se advierte aceptable en materia de tipicidad de la falta disciplinaria, puesto que se tornaría difusa y poco objetiva la labor de subsunción, lo cual riñe con la necesaria precisión que debe regir en la materia, incluso pese a que en este derecho sancionador se aplica en este punto, como regla general, el sistema de numerus apertus (...)"

Se aprecia una contradicción irrefutable entre la decisión de archivo proferida por el ad quem al interior del proceso disciplinario tramitado en contra del doctor AGUILAR LEAL y la ley, si se tiene en cuenta que es la misma Ley 1010 de 2006 la que en su Artículo 7 (Conductas que constituyen acoso laboral) indica: "(...) En los demás casos no enumerados en este artículo, la autoridad competente valorará, según las circunstancias del caso y la gravedad de las conductas denunciadas, la ocurrencia del acoso laboral descrito en el Artículo 2... Excepcionalmente un solo acto hostil bastará para acreditar el acoso laboral. La autoridad competente apreciará tal circunstancia, según la gravedad de la conducta denunciada y su capacidad de ofender por sí sola la dignidad humana, la vida e integridad física, la libertad sexual y demás derechos fundamentales (...)", máxime cuando es la misma Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa la que refiere que frente a la investigación disciplinaria que se adelantó en contra del accionante, y donde claramente participó el doctor AGUILAR "(...) es un posible desconocimiento del debido proceso en ese concreto trámite disciplinario de la Superintendencia Financiera de Colombia, situación que cabría reprochar nuevamente a funcionarios

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia del 17 de junio de 2004, Referencia 200012331000199900383 01,



diferentes al aquí investigado, y que, por ende, no guarda directa relación con el acoso laboral que se le atribuye a AGUILAR LEAL (...)", más cuando dentro del radicado PD 2006-03-112 ese servidor público tuvo una participación activa, como lo demuestra su declaración y que pasa por alto la Delegada, en el agravante que dicho funcionario no podía requerir o llamar la atención al demandante ni mucho menos impulsar su procesamiento, como ciertamente se presentó dadas las garantías que otorga la Ley 1010 de 2006 (Artículo 11, Numeral 1 y Parágrafo), máxime cuando más adelante refiere el auto de cierre del 20 de junio de 2011 que "(...) En aquello que le asiste razón al recurrente, es cuando en un quinto lugar señala que en la providencia no se valoró el hecho de que entre julio de 2006 y finales de enero de 2007 no tuvo reparto de trabajo, lo cual en su sentir es prueba de que en la Subdirección de Coordinación Normativa se le hizo víctima de acoso laboral, y que el mismo subsistió durante los dos primeros meses en que laboró en la Dirección de Portafolios de Inversión... Sin embargo analizado el argumento, no se advierte que esa falta de reparto, sirva como elemento de juicio suficiente para considerar como probable que se produjo una conducta de acoso laboral, de tal entidad para tener la capacidad de dejar sin sustento jurídico la medida de archivo apelada (...)"

Nótese como la delegada con fundamento en el Memorando del 22 de enero de 2007 del Director de Investigación y Desarrollo, anota que el actor hizo entrega de su trabajo el 5 de enero de 2007 pese a que su traslado se había ordenado desde el 15 de noviembre de 2006, sin concluir las tareas asignadas, lo que bien puede interpretarse como tareas de alta complejidad "(...) de manera que hasta natural resultaría que no se le incluyera con más asiduidad en el reparto de nuevo trabajo(...)", resaltándose el argumento subjetivo y parcializado de esta funcionaria, pues el accionante había sido absuelto de esta imputación por el operador disciplinario en un procedimiento escandalosamente irregular y sin garantías, incurriendo entonces la delegada el violación al principio de cosa juzgada por el mismo hecho, máxima cuando el retraso se produce más por la renuencia del accionante y del Subdirector de Normativa en encargo para recibir el trabajo del demandante, a más y cuando para tal entrega se consideró el plazo estipulado entre el doctor AGUILAR y el propio Director de Investigación y Desarrollo, sumándose las festividades navideñas y de fin de año, estando el accionante enfermó al punto de que no pudo asistir a recibir el millonario premio de la Asociación de Pensionados de la Superintendencia, estado de salud que derivaba de la persecución y computando una semana que fue otorgada a todos los funcionarios de la Superintendencia, como se probó en el trámite del proceso PD 2006-03-112.

Mas aún, a fin de sustentar la decisión, anota que fue el accionante y de forma contradictoria quien llevó a confusión a su nueva jefe, pues luego de ser notificado del traslado, tardó casi 2 meses en entregar efectivamente su puesto de trabajo dejando tareas sin concluir, con el propósito de desestimar el alegato del demandante dentro del disciplinario adelantado por su presunta renuencia a asumir su nuevo puesto de trabajo, y en la que el doctor AGUILAR señalaba que el traslado del doctor ASTROZ AVELLANEDA no se había podido finiquitar por culpa del accionante ante la falta de espacio en la Subdirección Normativa. Es contradictoria además pues fue el demandante quien a partir del Memorando del 22 de enero de 2007 del Director de Investigación y Desarrollo, el que suscita su traslado al día siguiente, al remitir al Superintendente una comunicación enérgica para que cesara su interinidad y el acoso institucional en su contra, pues como el mismo Procurador Primero Delegado para la Vigilancia Administrativa indicó: "(...) en la Superintendencia surgió confusión, en especial por Claudia Mercedes Rosselló Díaz Granados, Directora de Portafolios de Inversión, acerca de cuándo debía producirse el efectivo cambio de puesto de trabajo de Rodríguez Saavedra. Esto en atención



que Claudia Roselló tuvo conocimiento de las actividades del funcionario para solicitar la revocatoria del respectivo acto administrativo, y no tenía seguridad de si podía ejecutarse mientras tanto lo allí ordenado; y además, porque uno de sus colaboradores, Jairo Astroz Avellaneda, quien a su vez había sido trasladado a la Subdirección de Metodologías de Supervisión y Análisis de Riesgos, tenía trabajos por finiquitar y ella entendió que hasta tanto no se concluyera no podía irse y, de paso, no podía recibir mientras tanto en su dependencia a Rodríguez Saavedra (...)"

Nótese frente a lo expuesto por el Procurador Delegado, y que prueba el acoso laboral contra el accionante, que si bien al actor se le adelantó una investigación disciplinaria, no sucedió lo mismo frente a los servidores a los que se refirió la Delegada (Roselló y Astroz), o aun en contra de los que impulsaron el proceso disciplinario contra el accionante (Aguilar y Zea Gómez).

Así, un proceder arbitrario y omisivo como este, vulnera de forma ostensible, continuada y sistemática los artículos 8 y 25 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, así:

"(...) 122. Esta Corte debe analizar primero el ámbito de aplicabilidad de la Ley 25 para luego considerar si el Estado violó los artículos 8 y 25 de la Convención Americana....

124. Si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula 'Garantías Judiciales', su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, sino [al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales] a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos¹⁴. Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal.

125. La Corte observa que el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del artículo 8 de la Convención se aplica a los órdenes mencionados en el numeral 1 del mismo artículo, o sea, la determinación de derechos y obligaciones de orden 'civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.' Esto revela el amplio alcance del debido proceso; el individuo tiene el derecho al debido proceso entendido en los términos del artículo 8.1 y 8.2, tanto en materia penal como en todos estos otros órdenes.

126. En cualquier materia, inclusive en la laboral y la administrativa, la discrecionalidad de la administración tiene límites infranqueables, siendo uno de ellos el respeto de los derechos humanos. Es importante que la actuación de la administración se encuentre regulada, y ésta no puede invocar el orden público para reducir discrecionalmente las garantías de los administrados. Por ejemplo, no puede la administración dictar actos administrativos sancionatorios sin otorgar a los sancionados la garantía del debido proceso¹⁵.

127. Es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, no estando la administración excluida de cumplir

¹⁴ cfr. Caso del Tribunal Constitucional, supra nota 7, párr. 69; y Garantías judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC- 9187 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párr. 27.

¹⁵ cfr., ínter alia, Eur. Court. H.R., Campbe/1 and Fe// judgment of 28 June 1984, Series A no. 80, para. 68; Eur. Court. H.R., Deweer judgment of 27 February 1980, Series A no. 35, para. 49; y Eur. Court. H.R., Engel and others judgment of 8 June 1976, Series A no. 22, para. 82



con este deber. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas.

128. La Corte Europea se ha pronunciado sobre este tema, señalando que:

... los principios enunciados en el párrafo 2 (art. 6-2) y 3 (a saber los incisos a, b y d) [de la Convención Europea de Derechos Humanos], se aplican mutatis mutandis a los procesos disciplinarios a los que se refiere el inciso 1 (art. 6-1) de la misma forma en que se aplican a los casos en que una persona es acusada por una infracción de carácter penal.¹⁶

129. La justicia, realizada a través del debido proceso legal, como verdadero valor jurídicamente protegido, se debe garantizar en todo proceso disciplinario, y los Estados no pueden sustraerse de esta obligación argumentando que no se aplican las debidas garantías del artículo 8 de la Convención Americana en el caso de sanciones disciplinarias y no penales. Permitirle a los Estados dicha interpretación equivaldría a dejar a su libre voluntad la aplicación o no del derecho de toda persona a un debido proceso.” (Corte Interamericana, Caso Baena Ricardo (2001).

Esta misma postura fue definida por la Corte Interamericana en el Párrafo 28 de la Opinión Consultiva OC-11/90, y para el caso Ivcher Bronstein, párrafos 103-104 (2001); sin embargo y lo que trasciende a este trámite, es el alcance que la Corte Constitucional interpreta del Artículo 229 de la Constitución Política al señalar en sentencia C-1177 de 2005 así:

"El artículo 229 de la Constitución Política contempla de manera explícita el derecho de acceso a la administración de justicia, también llamado derecho a la tutela judicial efectiva¹⁷ Esta prerrogativa incorpora la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de acudir, en condiciones de igualdad, ante los órganos de investigación, los jueces y los tribunales de justicia, ya sea para demandar la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, o para propugnar por la integridad del orden jurídico con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y adjetivas previstas en la ley. Incorpora así mismo, una garantía real y efectiva para los individuos, previa al proceso, que se orienta a asegurar que este cumpla con sus cometidos de justicia, previniendo en todo caso que pueda existir algún grado de vacío del orden jurídico o indefensión frente a la inminente necesidad de resolver de manera pacífica los conflictos que se presentan entre los individuos, en sus relaciones interpersonales, y entre ellos y la organización estatal¹⁸(...)"

¹⁶ cfr., ínter alia, Eur. Court. H.R., Albert and Le Compte judgment of 10 February 1983, Series Ano. 58, para. 39.

¹⁷ El derecho a acceder a la justicia no cumple su finalidad con la sola consagración formal de recursos y procedimientos, sino que requiere que estos resulten realmente idóneos y eficaces. Así lo ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al afirmar que "(...) la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la convención constituye una transgresión de la misma por el Estado parte en el cual semejante situación tenga lugar. En ese sentido debe subrayarse que, para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla". Corte Interamericana de Derechos Humanos. Garantías judiciales en estados de emergencia (Convención americana sobre derechos humanos, arts. 27.2, 25 y 8º), opinión consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, Serie A Nº 9, párr. 24. Cfr. C-1195 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹⁸ Cfr. C-426 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil.



La extensión de esta línea jurisprudencial se puede apreciar claramente aún para la aplicación del Artículo 116 de la Constitución Política, así:

"(...)El derecho a acceder a la justicia es fundamental, pues forma parte del núcleo esencial del derecho al debido proceso, como quiera que 'no es posible asegurar el cumplimiento de las garantías sustanciales y de las formas procesales establecidas por el Legislador sin que se garantice adecuadamente dicho acceso'... Al respecto, esta Corte ha dicho que 'es competencia del legislador, de acuerdo con los parámetros que determine la Carta Política, el fijar las formas de composición de los conflictos judiciales, los cuales -no sobra aclararlo- no siempre implican el ejercicio de la administración de justicia' (...)" (Sentencia C-330 del 22 de marzo de 2000, Corte Constitucional. Sobre este mismo referente ver la Sentencia C-1195 del 15 de noviembre de 2001, numeral 7)

Así mismo, la Ley 270 en su Artículo 4 prevé lo siguiente:

"Artículo 4 º. Celeridad y Oralidad. La administración de justicia debe ser pronta, cumplida y eficaz en la solución de fondo de los asuntos que se sometan a su conocimiento. Los términos procesales serán perentorios y de estricto cumplimiento por parte de los funcionarios judiciales. Su violación injustificada constituye causal de mala conducta, sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar. Lo mismo se aplicará respecto de los titulares de la función disciplinaria (...)"

iii. Además de la falta de recepción de la denuncia por acoso contra empleados de la Superintendencia, la denegación del procedimiento autorizado por la Ley, el acceso libre y en igualdad de condiciones a los procedimientos previstos en el Código Contencioso Administrativo, la Ley 1010 de 2006, la Resolución 346 de 2002 de la Procuraduría y las circulares 20 de 2007 y 42 de 2007, el acceso al juez natural para este tipo de situaciones y la razonabilidad de los plazos para el desarrollo del trámite, también se acredita:

1. Por lo referido por la Subsección B de la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en sentencia del 11 de junio de 2008 proferida dentro del radicado 2008-0583, se conminó al Procurador Segundo Distrital de Bogotá a ejercer su poder disciplinario, ante el hecho de la confusión de procedimientos por parte del Ministerio Público, así como la ineficacia en la "(...) tarea de vigilancia de la conducta de los funcionarios presuntamente implicados en los hechos denunciados (...)", dando lugar a la falla del servicio y el daño antijurídico, que no tenía que soportar el accionante, pese a que ahora pretenda la Procuraduría atribuirse la debida diligencia en la actuación contra el principal implicado en la conducta de acoso contra el demandante como se anotó en Auto del 20 de junio de 2011 de la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa.

Este hecho es tan notorio, que el 27 de noviembre de 2008 el Procurador Segundo Distrital de Bogotá no solo indicó al demandante la iniciación de la indagación preliminar contra el principal sujeto activo del acoso laboral (2 de julio de 2008), es decir durante el desarrollo del trámite de la acción de amparo contra la Procuraduría, sino que este mismo hecho fue comunicado ese mismo 27 de noviembre al Consejo de Estado, señalándose en ese oficio la compulsión de copias a otras Procuradurías Distritales y aún a la Fiscalía General de la Nación, respecto de otros servidores denunciados y/o tolerantes de tal situación de persecución, aún del operador disciplinario, las cuales hasta la fecha no han sido objeto de investigación por parte de la misma



Procuraduría o de la Fiscalía General de la Nación, aun y cuando y frente a una presunta falsedad documental en Auto del 20 de junio de 2011 de la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa, se consideró que no había razón y fundamento para iniciar actuación alguna contra tales servidores públicos. Con otras palabras, no sólo la Procuraduría al accionante le indicó actuaciones administrativas en el plano penal y disciplinario, sino que estas mismas fueron puestas en conocimiento del Consejo de Estado a efectos de dar cierre al trámite de tutela a favor del accionante, y al fin de que no se le amparara su derecho al debido proceso¹⁹.

El hecho se agrava si se considera que después de que el Superintendente diera traslado a la Procuraduría de la denuncia formal del demandante, el Procurador Segundo Distrital de Bogotá emite el Auto de Archivo del 11 de mayo de 2010, absteniéndose de iniciar investigación contra el principal sujeto activo del acoso contra el accionante, habiéndose cercenado el derecho a fungir como sujeto procesal en el expediente IUS 17964-07 143-154238-2007 y por ende a ejercer la defensa material de su causa, máxime cuando el accionante solicitó al Procurador su reconocimiento como tal el 19 de diciembre de 2008, elevando petición en el mismo sentido ante el Procurador General de la Nación el 5 de agosto de 2009 y que a la fecha no ha sido resuelto. Es decir, el Procurador Segundo Distrital de Bogotá no solo emitió una decisión en un término irrazonable y apartada a derecho, en infracción del Artículo 29 de la Constitución Política y al trámite especial previsto en el Código Contencioso Administrativo y la Ley 1010 de 2006, que son las circunstancias que precisamente legitimaron al accionante a acudir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en la gravedad adicional que el Auto del 20 de junio de 2011 de la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa refiere que frente a la calidad de sujeto procesal del accionante "*(...) una revisión del expediente acredita la constante actividad desplegada por el accionante, así como el hecho de que precisamente el proceso se encuentra en segunda instancia porque tuvo la oportunidad de recurrir la decisión de archivo. Siendo esto así, no se evidencia de qué manera se vio limitado en sus facultades legales. Por lo mismo, tampoco hay lugar a que prospere esta última reclamación de su parte (...)*"

En otras palabras, violación directa del Artículo 29 Superior, así como a las normas contenidas en el Artículo 17 de la Ley 1010 de 2006²⁰ en armonía con los artículos 89 y 90 de la Ley 734 de 2002, la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa avaló el auto de archivo de la Procuraduría Segunda Distrital de Bogotá, que en síntesis dio plena credibilidad a la declaración del imputado disciplinariamente, pese a que una de las declaraciones de uno de los testigos coincidía con la denuncia del accionante, sin que el accionante como sujeto procesal hubiera podido asistir a las declaraciones que se rindieron dentro del expediente IUS 17964-07 143-154238-2007, aun y frente a la rendida por el disciplinado doctor AGUILAR LEAL a efectos de ejercer su derecho a "*(...) solicitar, aportar y controvertir pruebas e intervenir en la práctica de las mismas; interponer los recursos de*

¹⁹ Consejo de Estado, Sentencia del 13 de noviembre de 2008, Expediente 25000232700020080058301

²⁰ "Artículo 17. Sujetos procesales. Podrán intervenir en la actuación disciplinaria que se adelante por acoso laboral, el investigado y su defensor, el sujeto pasivo o su representante, el Ministerio Público, cuando la actuación se adelante en el Consejo Superior o Seccional de la Judicatura o en el Congreso de la República contra los funcionarios a que se refiere el artículo 174 de la Constitución Nacional."



ley y presentar las solicitudes que consideren necesarias para garantizar la legalidad de la actuación disciplinaria y el cumplimiento de sus fines(...)"²¹

"De lo expuesto se infiere que si la Corte no integra unidad normativa entre los preceptos demandados y el artículo 89 ya citado, la decisión que emita carecería de sentido: De nada serviría que, mediante un fallo de inexequibilidad, se permita la procedencia de la revocatoria directa de los fallos disciplinarios absolutorios si en los casos de violaciones del derecho internacional humanitario y del derecho internacional de los derechos humanos no se reconoce a las víctimas o perjudicados la calidad de sujetos procesales, pues no podrían ejercer ninguna facultad en el proceso disciplinarlo. Por el contrario, si se afirma su carácter de sujetos procesales, se legitima su intervención procesal y se les permite impugnar el fallo absolutorio, solicitar su revocatoria o cuestionarlo ante la jurisdicción contenciosa... Por lo tanto, el pronunciamiento de la Corte se extenderá también al artículo 89 de la Ley 734 de 2002(...)" (Sentencia C-487/09).

2. En lo expuesto por la sentencia del 13 de noviembre de 2008 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo (Radicado 25000 23 27 000 2008 00583 01) ampliamente difundida en la Cadena Básica de Caracol Radio y La República (6 de enero de 2009), mediante la cual se protegió el derecho fundamental de petición del accionante y se ordenó al Procurador Segundo Distrital contestar de fondo y de manera congruente las peticiones del 17 de marzo de 2008. En la decisión se dijo:

"(...) la Sala verificará que cada planteamiento formulado por el peticionario se haya resuelto de forma clara, precisa y congruente... Respecto a cada cuestionamiento, manifestó la Procuraduría:

1. Sobre el ejercicio del poder preferente de la denuncia que interpuso por acoso laboral, la Procuraduría le respondió que mediante el auto del 15 de enero de 2008 denegó el ejercicio del poder preferente. Entonces, aun cuando la respuesta a este interrogante no es de carácter afirmativo, es evidente que le contestó al peticionario sobre su inquietud en relación al ejercicio del poder preferente del proceso 2006-03-112. 2. Respecto al cuestionamiento sobre la actuación adelantada contra la Jefe de la Oficina de Control Disciplinario conforme a la comunicación que le dirigió el 23 de julio de 2007, de la lectura de la respuesta, se extrae que el Procurador no hizo alusión a dicho planteamiento. Se aclara que sólo mencionó que el Superintendente Financiero resolvió no admitir la recusación de la Dra. Ugia Margola Ferrucho Vergara. Es evidente que el Procurador sólo precisó las actuaciones efectuadas por el Superintendente Financiero y no por la Procuraduría. 3. Sobre el número de radicación de los procesos disciplinarios contra los doctores Gabriel Hernán Aguilar Leal y Myriam Afina Ormaza, de la contestación se observa que no respondió a tales planteamientos. A folio 26 se encuentra que en la respuesta el Procurador menciona al doctor GABRIEL HERNAN AGUILAR, para señalar que mediante el escrito del 24 de noviembre

²¹ (Corte Constitucional, Sentencia C-487/09. M.P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, véase en este sentido la Sentencia C-14/04. M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño, respecto de la revocatoria de los fallos disciplinarios absolutorios).



de 2006 el actor denunció a dicho funcionario por acoso laboral. Sobre las preguntas 4, 5 y 6 respecto (sic) las actividades practicadas por la Procuraduría para esclarecer los hechos denunciados, las actuaciones que solicitó en las peticiones del 25 de junio de 2007 y 23 de julio de 2008 y la solicitud de la recepción del testimonio de la señora ANA MARÍA LEÓN ROJAS, la entidad demandada no respondió. Por lo anterior, la Sala considera que aun cuando la Procuraduría contestó la petición del demandante el contenido de la respuesta no es congruente, pues el Procurador omitió responder algunas preguntas formuladas por el peticionario como quedó anteriormente demostrado (...)"

La decisión del Consejo de Estado y la parte motiva de la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca dejaron sin piso la decisión contenida en el Auto del 15 de enero de 2008, mediante el cual se denegó el ejercicio del poder preferente bajo la Ley 734 de 2002, auto confirmado por el Viceprocurador en providencia del 28 de marzo de 2008, poder preferente que se ejerce de forma irregular en contravención a lo previsto en los artículos Tercero y Cuarto de la Resolución 346 del 3 de octubre de 2002 de la Procuraduría, como se acredita con el oficio del 27 de noviembre de 2008 del Procurador Segundo Distrital de Bogotá en cumplimiento de lo ordenado por el Consejo de Estado, como también en auto de archivo del 11 de mayo de 2010 de ese Despacho, y aún con el Auto del 20 de junio de 2011 de la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa en el expediente IUS 17964-07 143-154238-2007, donde ciertamente la Procuraduría decide bajo el ejercicio del poder preferente, lo que de hecho demuestra la falla del servicio de la Procuraduría.

El poder preferente de la Procuraduría se encuentra contemplado en el Artículo 3 de la ley 734 de 2002, a cuyo tenor dispone:

"La Procuraduría General de la Nación es titular del ejercicio preferente del poder disciplinario en cuyo desarrollo podrá iniciar, proseguir o remitir cualquier investigación o juzgamiento de competencia de los órganos de control disciplinario interno de las entidades públicas. Igualmente podrá asumir el proceso en segunda instancia.

En virtud de la misma potestad, mediante decisión motivada, de oficio o a petición de cualquier persona, podrá avocar el conocimiento de aquellos asuntos que se tramitan internamente en las demás dependencias del control disciplinario. También procederá en la misma forma cuando se desprenda del conocimiento de un proceso (...)"

Los parámetros bajo los que se ejercita esa potestad aparecen en los artículos Quinto y Sexto de la Resolución 246 del 3 de octubre de 2002 emitida por el Procurador General de la Nación en la que se señala:

"Art. Quinto. El ejercicio del poder preferente se someterá a las siguientes reglas de imperioso cumplimiento:

"a. La facultad para tramitar de oficio o por solicitud el ejercicio del poder preferente la tiene el funcionario competente de primera o segunda instancia según el momento procesal en que se encuentre el trámite ante el órgano de



control interno... b. Deberá hacerse de forma Integral, es decir, asumiéndolo contra todos los implicados y por todas las faltas conexas. respetando la competencia por tal factor... c. Cuando se aprehenda el conocimiento de un proceso por virtud del procedimiento descrito en el artículo tercero de esta resolución la Procuraduría General de la Nación llevará hasta su culminación el trámite procesal de primera y segunda instancia... d. No se podrá solicitar el expediente a los órganos de control interno sino hasta que se haya tomado la decisión de ejercer el poder preferente... e. Ni la solicitud de ejercicio del poder preferente ni el trámite descrito en el artículo tercero de esta resolución paralizarán la competencia del órgano de control interno... f. Si el proceso se encontrare para fallo. desde el momento de la solicitud o cuando se determine proceder de oficio, podrá solicitarse temporalmente el expediente para evitar el agotamiento de la actividad procesal antes de que se tenga una decisión definitiva sobre el ejercicio del poder preferente" (resalto y subrayo}.

"Art. Sexto. Criterios para el ejercicio del poder preferente:

"a. En principio habrá ejercicio del poder preferente siempre que nos encontremos ante hechos de trascendencia por atentarse contra los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, la contratación estatal, normas presupuestales, fiscales, contables, carcelarias, el patrimonio público y la moralidad pública. Sólo cuando sea razonablemente seguro que el órgano de control interno manejará el proceso con idoneidad, eficacia, transparencia e imparcialidad podrá en estos casos dejarse de ejercer el poder preferente; de todos modos. si así ocurre, se dispondrá de la figura de que da cuenta el inciso 3º del artículo 1 de esta resolución... b. Cuando existan serias dudas sobre el cumplimiento de la garantía del derecho de defensa y razonablemente aparezca que para su reconocimiento material no bastan los instrumentos legales diseñados para ello o cuando se desconozca flagrantemente el debido proceso de tal manera que se socaven sustancialmente las bases fundamentales de la Investigación y el juzgamiento. Si no se presentaren objetivamente las exigencias anteriores pero se duda sobre ellas podrá disponerse la utilización de la figura de que da cuenta el inciso 3º del artículo 1 de esta resolución... c. Cuando, por cualquier falta, se cuestione seriamente la idoneidad, eficacia, efectividad, transparencia e imparcialidad del órgano de control interno. d. Siempre que se tenga conocimiento de que pueda estarse admitiendo eventos de colusión y corrupción en general al interior del órgano de control interno"

En consecuencia, la falla de servicio en cabeza del Procurador Segundo Distrital de Bogotá y del Procurador Primero Delegado para la Vigilancia Administrativa, se constata también lo siguiente:

- Al dar inicio y trámite sin el aval del Viceprocurador dentro del radicado IUS 7964-07 143-154238-2007, a una sola indagación preliminar, sin considerar los demás implicados o faltas conexas, cuestión que no se ha considerado a la fecha pese a la compulsión de copias a otras Procuradurías Distritales o a la Fiscalía General de la Nación, aun sin atender el debido proceso como se indicó en la demanda, en especial la condición de sujeto procesal del accionante, aun y cuando dicha calidad se reconoce en el Auto de Cierre del 20 de junio de 2011 de la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa.
- Al haber escindido sin el aval del Viceprocurador el trámite al dar traslado a otras procuradurías como lo informó mediante oficio del 27 de noviembre de 2008 el Procurador Segundo Distrital de Bogotá, en



contravención a lo normado por el Literal b) del Artículo 5 de la Resolución 346 del 3 de octubre de 2002.

- Al no haber considerado la Procuraduría el Auto 1 del 11 de abril de 2008 de la Oficina de Control Disciplinario de la Superintendencia, sin perjuicio de impulsar el procesamiento del operador disciplinario frente a la desatención de los deberes asignados por el artículo 23, concordante con los artículos 34, numerales 34 y 35, numerales 12 y 17 de la Ley 734 de 2002, máxime cuando este hecho se reconoce en el Auto de Cierre del 20 de junio de 2011 de la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa.
- b. Mediante providencias del 14 de marzo de 2007 y del 9 de mayo de 2007 del Procurador Segundo Distrital, además que con los autos del 15 de enero de 2008 y 28 de marzo de 2008, emitidos por el mismo servidor público y por el Viceprocurador General de la Nación, así como con el Auto de Cierre del 20 de junio de 2011 de la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa, se avaló un proceso disciplinario bajo irregularidades substanciales adelantado por el operador disciplinario de la Superintendencia contra el demandante, ello a efectos de desviar, obstruir y obstaculizar las investigaciones que refiere el oficio del 27 de noviembre de 2008 del Procurador Segundo Distrital de Bogotá (radicación 73039) contra servidores de la Superintendencia.

De hecho, el demandante no podía ser sujeto disciplinable, pues de acuerdo a las diversas comunicaciones de la Procuraduría Segunda Distrital de Bogotá, se hizo referencia al debido y justificado proceder del operador disciplinario, aún y cuando al Consejo de Estado y al accionante se les indicó la compulsión de copias a las Procuradurías Distritales para las investigaciones preliminares y aun a la Fiscalía General de la Nación sobre el actuar de tal operador (oficio del 27 de noviembre de 2008 del Procurador Distrital), cuestión que hasta la fecha no ha tenido trámite, a más cuando y en decir de la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa (Auto Cierre del 20 de junio de 2011) se señaló frente a la falta de evaluación del accionante "(...)que si sus superiores inmediatos debían calificarlo y no lo hicieron en forma oportuna, esto de por sí suponía que podía estar incurso en falta disciplinaria; y atendiendo el rango de sus jefes dentro de la planta de personal es claro que las actuaciones respectivas debería adelantarlas en primera instancia la oficina de control interno disciplinario de la Superintendencia(...)", lo cual guarda consonancia con la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la gravedad de la infracción, no solo respecto de los sujetos activos de la conducta, sino frente al operador disciplinario, dejados de disciplinar por la Procuraduría:

- i. Se resalta que durante 6 meses contados a partir de la radicación de la denuncia por acoso laboral (24 de noviembre de 2006), como lo dispone el Numeral 1 en consonancia con el parágrafo del Artículo 11 de la Ley 1010 de 2006, el accionante no podía ser procesado disciplinariamente. No obstante, y como lo acreditan:
 1. El número de radicación del expediente PD 2006-03-112
 2. El Auto No. 1 del 16 de enero de 2007 de la Oficina de Control Disciplinario
 3. El operador disciplinario apertura un proceso disciplinario en contra del demandante, procedimiento que fue avalado por el Procurador Segundo Distrital como se constata en sus providencias del 14 de marzo y 9 de mayo de 2007

El mencionado procurador debió prever lo dispuesto en los literales e) e i) del art. 7º de la Ley 1010 de 2006, en armonía con el numeral 29 del art. 35 de la Ley 734 de 2002, a efecto de verificar los hechos denunciados por el accionante, y si era del caso, no proceder contra aquel sino contra los servidores de la Superintendencia (ver la



instrucción de la Procuraduría Auxiliar para Asuntos Disciplinarios en oficio PAD C-362-2006 del 19 de diciembre de 2006). El Procurador debió constatar y cerciorarse si la denuncia contra el accionante justificaba un proceso disciplinario que ameritara la intervención del operador disciplinario, además que de hecho operaba una presunción a favor del demandante, esto es que se había producido un "(...) brusco cambio del lugar de trabajo o de la labor contratada sin ningún fundamento objetivo referente a la necesidad técnica de la empresa (...)", que por demás y como lo prueba el Informe de Psiquiatría de la ARP y el Dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca ha tenido hasta la fecha un efecto devastador en la salud física y psíquica del accionante, que no ha debido soportar, hecho que se reitera frente a la decisión adoptada en Resolución 1931 del 1 de octubre de 2010, bajo el mismo efecto devastador.

- ii. Al evaluar la viabilidad del Auto 1 del 16 de enero de 2007 del operador disciplinario, el Procurador Segundo Distrital debió además constatar que no se encontraban plenamente acreditados los presupuestos del Artículo 73 de la Ley 734 de 2002 para iniciar investigación disciplinaria contra el demandante, pues: 1) el hecho no existió, 2) La conducta no estaba prevista en la ley, 3) Que el demandante no la cometió, 4) Que existía más de una causal de exclusión de la responsabilidad y 5) que la actuación no podía iniciarse o proseguirse.
 - a. El hecho no existió en tanto al demandante lo cobijaba una garantía de protección legal que impedía su procesamiento (numeral 1 en concordancia con el parágrafo del Artículo 11 de la Ley 1010 de 2006).
 - b. El demandante se puso a disposición de su superior inmediato, que por demás no hizo parte de los funcionarios denunciadores de la supuesta falta.
 - c. Al accionante no le correspondía hacer cumplir la orden de su traslado, aún sobre la ubicación del espacio físico donde debía adelantar sus funciones en el área de destino (Portafolios de Inversión), o aún respecto del deber de su asignación de funciones, labores o tareas (entrega de trámites)
 - d. La ejecución de la orden de traslado y asignación de funciones correspondía a los superiores inmediatos del accionante (sujetos activos del acoso), que siempre tuvieron poder de mando sobre el accionante en términos del Artículo 51 de la Ley 734 de 2007, como se demostró y como debió ser evaluado por el Procurador Segundo Distrital, superiores que nunca fueron procesados por el operador disciplinario ni por la Procuraduría por esos hechos, una vez se produce el cierre de la investigación, pese a la gravedad de la conducta imputada que calificó y registró contra la honra del demandante, como lo advierte la Corte Constitucional²².

²² "(...)El artículo 25 de nuestro Estatuto Superior, no se detiene en el punto de garantizar al ciudadano el acceso a un empleo; va más allá, estableciendo que el desempeño de ese trabajo debe darse en condiciones dignas y justas. Dentro de éstas, se encuentran las que permiten al trabajador tener una clara apreciación del cargo que va a desempeñar y las funciones que debe realizar en el mismo... Quienes conforman la fuerza laboral en nuestra sociedad, pueden hallarse al servicio del Estado; la Constitución Nacional regula lo referente a la Función Pública, en el título V, capítulo 2, donde se ubica el artículo 122, que establece: 'No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento' ; con lo cual, los funcionarios al servicio del Estado pueden conocer con precisión los deberes que su cargo impone y abstenerse de cualquiera otra actuación oficial que no les esté expresamente mandada o permitida... Tal precepto es de suma importancia, ya que permite individualizar y establecer la responsabilidad que recae sobre cada funcionario, según el cargo para el que haya sido designado y del que haya tomado posesión. En este orden de ideas, los funcionarios públicos que tengan personal bajo su mando tienen la obligación de velar por que los deberes que cada cargo impone. sean cumplidos a cabalidad; contando para ello con la facultad sancionatoria para aquellos comportamientos que. de una u otra forma, sean contrarios a los deberes que el cargo Impone a quien lo ocupa y. de no aplicar estos correctivos, el funcionario facultado para ello estará faltando al deber de velar por el cumplimiento de la Constitución y las leyes... Para estos



Se resalta que el agravante en la conducta de los Procuradores lo determina el hecho que mediante Auto 1 del 11 de abril de 2008 del operador disciplinario, es comunicado primero al a quo mediante oficio del 17 de abril de 2008, acreditando que al accionante no se le concertaron objetivos ni fue evaluado para el periodo en que el principal sujeto activo del acoso fue el superior inmediato, a pesar de lo cual la Procuraduría decide el archivo definitivo de las diligencias contra este, con la gravedad que bajo el mismo Auto 1 del 11 de abril de 2008 se constata la no vinculación de quien opera como Subdirector de Normativa en encargo (el doctor JORGE CASTAÑO) y la ex Directora de Portafolios de Inversión, así como el incumplimiento del mismo operador disciplinario a dar cumplimiento a lo previsto por el Artículo 23 concordante con los artículos 34, numerales 34 y 35, y 35 numerales 12 y 17 de la Ley 734, frente a la inobservancia de los sujetos activos a lo previsto en el Artículo 12 del acuerdo 55 de la Comisión Nacional del Servicio Civil y al Numeral 20 del Artículo 34, en armonía con el Artículo 35, Numeral 12 de la Ley Disciplinaria, en tanto en dicho Auto No. 1 del 11 de abril de 2008 se anota:

"(...)La Subdirección de recursos humanos mediante memorando Informó que el doctor Roberto Mauricio Rodríguez Saavedra fue inscrito en el Registro Público de Empleados de Carrera Administrativa el 15 de febrero de 1999 y, actualmente conserva los derechos que tal registro confiere al cargo de Profesional Especializado 2028-13 y por encargo el de Profesional Especializado 2028-14, sin que se hubieren encontrado antecedentes en su historia laboral de formularios de concertación de objetivos para la época en la que laboró con el doctor Gabriel Hernán Aguilar en la Subdirección de Coordinación normativa. situación que en principio haría procedente dar inicio a una indagación preliminar contra el doctor Gabriel Hernán Aguilar Leal por esos señalamientos(...)"

En cuanto a la segunda causal, relativa a que el accionante no estaba prevista en el Código Disciplinario Único como falla disciplinaria, de hecho, al emitirse por la Oficina de Control Disciplinario de la Superintendencia el Auto No. 1 de 2007 (apertura de investigación formal en su contra), cuyo traslado se surte al Procurador Segundo Distrital, ambas instancias actúan de manera arbitraria, desmedida, desbordada, desproporcionada frente a la potestad sancionadora con la que contaban las demandadas al avalar la investigación en contra del demandante, ello contraviniendo los principios de legalidad, tipicidad y debido proceso, situación que se agrava con la emisión del Auto 2 del 14 de junio de 2006 de la Oficina de Control Disciplinario de la Superintendencia, donde se le llama a indagación preliminar, y que con posterioridad se convalida por la procuraduría mediante Auto del 15 de enero de 2008, donde el Procurador Segundo Distrital deniega el ejercicio del poder preferente en los términos de la Ley 734 de 2002, Auto confirmado mediante providencia del 28 de marzo de 2008.

Los autos 1 y 2 de 2007 del operador disciplinario se estructuraron sobre el supuesto incumplimiento de la Resolución 02074 de 2006, proveído que de manera alguna contemplaba medida sancionatoria por su desatención, bajo la circunstancia que tampoco tales autos se ajustaron al parámetro general de imputación disciplinaria (Artículo 23 de la Ley 734 de 2002 en armonía con los artículos 33 al 41 de tal ordenamiento)

Así, los autos indicados del operador disciplinario avalados por el Procurador Distrital, intermediaban y hacían vaga y/o ambigua la descripción de la conducta por la cual fue procesado el demandante, cuestión que debió ser advertida por la Procuraduría, lo que tornó indefinido no solo el procedimiento, pues en modo alguno se ató el presunto

casos, existen las sanciones disciplinarias y aún penales, que deben ser aplicadas a quienes incumplan las obligaciones que el cargo impone" (Sentencia T- 084194. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz)



incumplimiento de la Resolución 02074 de 2006 a lo dispuesto por el Código Disciplinario Único, sino a si vez al tipo de sanción a ser impuesta, pues si bien se calificó en el caso del demandante como gravísima la presunta falta por la cual se le encartó, nunca el operador disciplinario logró concretar con base en el Régimen Disciplinario las bases técnicas para llegar al tipo de sanción taxativa descrita por el legislador -el más grave en la Administración Pública, artículo 48 de la Ley 734 de 2002- y mantenerla durante todo el procedimiento en el registro inicial (público por demás) de la averiguación que llevó la Procuraduría (2007 a enero de 2008), en afectación de su honra, su integridad moral y psicológica, pues de cierto el demandante nunca entendió porqué estaba siendo encausado, lo que no solo le produjo estrés sino secuelas de diferente orden como ahora se demuestra.

El operador disciplinario de la Superintendencia frente a actos enteramente reglados actuó a entera discrecionalidad en los términos del Artículo 36 del Código Contencioso Administrativo, aun pasando por encima de los límites del sistema de los *numerus apertus* en la incriminación a su acomodo de las faltas disciplinarias, lo que le permitió total arbitrio para determinar la adecuación de la conducta y la sanción a los intereses particulares de la administración de la Superintendencia, y no de las normas disciplinarias en Colombia, de modo que frente al procesamiento del demandante tanto el operador disciplinario como el funcionario investigador, o aun la misma Procuraduría, no se concertaron a establecer si la conducta puntual del accionante se adecuaba o no a las descripciones abstractas plasmadas por el legislador en el Código Disciplinario Único, sino a obrar a capricho y bajo componendas como lo acreditan los hechos y pruebas en el plenario.

"(...) El derecho disciplinario así concebido se plasma principalmente en el Código Disciplinario Único. Este Código comprende el conjunto de normas sustanciales y procesales, con las que el legislador pretende asegurar la obediencia, la disciplina, la eficiencia y el adecuado comportamiento de los servidores públicos en el ejercicio de sus cargos, definiendo las conductas que se consideran faltas disciplinarias, las sanciones que se pueden imponer y el proceso que debe seguirse para establecer la responsabilidad disciplinaria.

En síntesis, se puede señalar que el sistema normativo que configura tal derecho regula:... a) Las conductas -hechos positivos o negativos- que pueden configurar falta juzgable disciplinariamente. Es así, como la violación de los deberes, de las prohibiciones o de las inhabilidades o incompatibilidades, a que están sujetos los funcionarios y empleados públicos, es considerado por el respectivo estatuto disciplinario como falta disciplinaria... 'b) Las sanciones en que pueden incurrir los sujetos disciplinados, según la naturaleza de la falta, las circunstancias bajo las cuales ocurrió su comisión y los antecedentes relativos al comportamiento laboral... 'c) El proceso disciplinario, esto es, el conjunto de normas sustancia/es y procesales que aseguran la garantía constitucional del debido proceso y regulan el procedimiento a través del cual se deduce la correspondiente responsabilidad disciplinaria. (...)²³ (Sentencia T-1102 del 28 de octubre de 2005, Corte Constitucional, M.P. Dr. Jaime Araújo Rentería)

*"(...)
'Esta Corporación ha afirmado que el principio de legalidad, como salvaguarda de la seguridad jurídica de los ciudadanos, hace parte de las garantías del debido proceso, pues permite conocer previamente las conductas prohibidas y las penas aplicables, tanto en materia penal como disciplinaria. Este principio además protege la libertad individual controla la arbitrariedad judicial y administrativa y asegura la igualdad de*

²³ Corte Constitucional Sentencia C-341 de 1996. M.P. Antonio Barrera Carbonell



todas las personas ante el poder punitivo y sancionatorio del Estado. Por eso es común que los tratados de derechos humanos y nuestra Constitución lo incorporen expresamente cuando establecen que nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa (artículo 29).²⁴

La Corte también ha señalado que el debido proceso comprende el principio constitucional de la legalidad de la conducta sancionada y de la pena a imponer²⁵:

*'(...) el legislador en desarrollo de su facultad de configuración adoptó un sistema genérico de incriminación denominado *numerus apertus*, por considerar que el cumplimiento de los fines y funciones del Estado -que es por lo que propende la ley disciplinaria (art. 17 CDU)-, puede verse afectado tanto por conductas dolosas como culposas, lo cual significa que las descripciones típicas admiten en principio ambas modalidades de culpabilidad, salvo en los casos en que no sea posible estructurar la modalidad culposa. De ahí que corresponda al intérprete, a partir del sentido general de la prohibición y del valor que busca ser protegido, deducir qué tipos disciplinarios permiten ser vulnerados con cualquiera de los factores generadores de la culpa²⁶.*

Por consiguiente, el investigador disciplinario dispone de un campo amplio para determinar si la conducta investigada se subsume o no en los supuestos de hecho de los tipos legales correspondientes, y si fue cometida con dolo o con culpa, es decir, en forma consciente y voluntaria o con violación de un deber de cuidado, lo mismo que su mayor o menor grado de gravedad, con base en los criterios señalados en el Art. 43 de la misma ley, lo cual obviamente no significa que aquel cree normas y que asuma por consiguiente el papel de legislador. ya que sólo aplica, en el sentido propio del término, las creadas por este último con las mencionadas características(...)" Sentencia C-124 del 18 de febrero de 2003, Corte Constitucional, M.P. Dr. Jaime Araújo Rentería).

"(...)En múltiples decisiones, esta Corporación ha estudiado la naturaleza y finalidad del derecho disciplinario y ha concluido que éste es consustancial a la organización política y absolutamente necesario en un Estado de derecho (CP art. 1º), por cuanto de esa manera se busca garantizar la buena marcha y buen nombre de la administración pública, así como asegurar a los gobernados que la función pública sea ejercida en beneficio de la comunidad y para la protección de los derechos y libertades de los asociados (CP arts 2º y 209). Por ello 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: ya que los servidores públicos no sólo responden por la infracción a la Constitución y a las leyes sino también por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones (CP art. 6º)

*10- El derecho disciplinario es entonces una modalidad de derecho sancionatorio, por lo cual esta Corte ya ha señalado, recogiendo la rica tradición jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia en este campo, que los principios del derecho penal se aplican, *mutatis mutandi*, al derecho administrativo disciplinario, pues la particular consagración de garantías sustanciales y procesales a favor de la persona investigada se realiza. de un lado, en aras del respeto de los derechos fundamentales del Individuo en comento, y del otro, para controlar la potestad sancionadora del Estado.*

²⁴ Ver, entre otras, las sentencias C-127 de 1993, C-344 de 1996 y C-559 de 1999

²⁵ Sentencia C-653 de 2001.

²⁶ Sentencia C-155 de 2002. M.P. Clara Inés Vargas Hernández



11- Uno de los principios esenciales en este campo es el de la tipicidad, según el cual no sólo las faltas disciplinarias deben estar descritas en norma previa sino que, además, la sanción debe estar predeterminada. Debe haber pues certidumbre normativa previa sobre la sanción a ser impuesta pues, como esta Corporación ya lo había señalado, las normas que consagran las faltas deben estatuir 'también con carácter previo, los correctivos y sanciones aplicables a quienes incurran en aquéllas'. Ahora bien, uno de los actores acusa la locución 'o en su defecto, a una mayor entidad' del artículo 22 del CDU, precisamente por violar el principio de tipicidad, pues no se indica con precisión la sanción a aplicar en caso de un concurso de faltas disciplinarias.

Esta Corporación comparte la opinión del demandante. dado que se presenta una infracción al principio de tipicidad en la fase de la sanción. Ciertamente, la frase demandada torna indefinida la sanción que finalmente se le puede imponer a una persona sobre la cual se presente un concurso de faltas disciplinarias, pues cuando establece que el sujeto disciplinado estará sometido a la sanción más grave o en su defecto 'a una de mayor entidad' no se está concretando cual es la consecuencia sancionadora que comporta la imputación jurídica de una determinada conducta reprochable disciplinariamente. Por lo anterior se declarará inexequible la frase 'a una de mayor entidad' del artículo 22 del CDU(...) (Sentencia C-280 del 25 de junio de 1996, Corte Constitucional, M.P. Alejandro Martínez Caballero).

"(...) El Código Disciplinario o ley 200 de 1995, determina que el Estado es el titular de la potestad disciplinaria; corresponde a las ramas y órganos de aquel conocer de los asuntos disciplinarios contra los servidores públicos de sus dependencias, sin perjuicio del poder disciplinario preferente de la Procuraduría General de la Nación. Establece que la acción disciplinaria es independiente de la acción penal y prevé como principios rectores de dicha ley, el de legalidad, debido proceso, in dubio pro disciplinado, reconocimiento de la dignidad humana, presunción de inocencia, aplicación inmediata de la ley, gratuidad, cosa juzgada disciplinaria, celeridad, proscripción de la responsabilidad objetiva, igualdad, favorabilidad, según está última la ley favorable o permisiva se aplica de preferencia a la restrictiva o desfavorable y determina en forma prevalente, en la interpretación del régimen disciplinario, la vigencia de los principios rectores contemplados en la Constitución, en dicho Código o en las normas de los Códigos Penal Procedimiento Penal y Contencioso Administrativo (arts. 1 a 18) ()" (Auto del 25 de agosto de 2000, Radicación No. 1280, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejo de Estado, C.P. Luis Camilo Osorio Isaza).

Frente a la imposibilidad de imputar cargos al demandante, frente a los principios de tipicidad y legalidad, según jurisprudencia reiterada del Consejo de Estado, el Procurador Segundo Distrital de Bogotá debió considerar y verificar, una vez se surtieron los traslados del operador disciplinario, que el accionante siempre ha mantenido una conducta irreprochable como servidor público, con excelentes evaluaciones y calificación de servicios, que no ha producido escándalos y que con su actuar no causó perjuicios a la Superintendencia, entre otras cosas por cuanto su reparto de trabajo fue irregular o no se surtió, o que no procedió por causas innobles o fútiles, que además nunca había sido sancionado penal o disciplinariamente, o aun que hubiera preparado ponderadamente la falta imputada, que no obró en complicidad con otros funcionarios, ni cometió falta alguna, aun la que se le imputó para ocultar otras, que tampoco abusó de la confianza de sus superiores o los irrespetó, y que en ningún momento trató de atribuir a otros la responsabilidad de la falta, como lo ha consignado el Consejo de



Estado²⁷, por lo que previó prever a contrario sensu que el operador disciplinario no obraba bajo los principios de transparencia, razonabilidad y proporcionalidad en los términos del Artículo 18 de la Ley 734 de 2002 en concordancia con el Artículo 43 del mismo ordenamiento, por lo cual en sus diferentes providencias debió abstenerse de avalar cualquier tipo de procedimiento en contra del demandante.

Lo anterior lo reafirma la ponencia del entonces Procurador General de la Nación, cuando el Consejo de Estado dejó sentados los siguientes criterios en vía disciplinaria:

*"(...) En reiteradas ocasiones, la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha establecido las diferencias entre el ámbito que comprende la facultad discrecional y el que regula la potestad disciplinaria y en este sentido... se ha expresado, que la potestad disciplinaria, tiene por finalidad sancionar las actuaciones de los funcionarios que conlleven el Incumplimiento de los deberes, el abuso o extralimitación de los derechos y funciones y la incursión en prohibiciones; por ende, la falta disciplinaria se enmarca en la preservación de reglas de conducta que debe seguir el servidor público y que guardan relación con los principios que guían la función administrativa. Siendo así, la finalidad de la investigación disciplinaria, reside en la protección de la función pública y busca sancionar el menoscabo de los bienes jurídicos tutelados por las actuaciones irregulares de sus funcionarios que se realicen a título de dolo o culpa: es decir, es de la esencia de la falta disciplinaria, que el comportamiento irregular del funcionario que se le atribuye subjetivamente se encuentre debidamente probado, bien por causa correlativa de la omisión del deber que le correspondía o por la extralimitación en el ejercicio de sus funciones.
(...)*

Únicamente cuando sea evidente y palmaria la afectación del servicio derivada de acontecimientos fácticos que sean del resorte del proceso disciplinario y sólo respecto de esta hipótesis, podrá la administración hacer uso de la facultad discrecional, sin perjuicio del diligenciamiento disciplinario que recaiga sobre el presunto Infractor de los deberes, obligaciones y prohibiciones compiladas en ley o reglamento. En la medida en que lo anterior no acontezca, el manto de la facultad discrecional será un pretexto inaceptable para prescindir injustificadamente del trámite disciplinario... Con la advertencia que la utilización concomitante de la facultad discrecional y del diligenciamiento disciplinario procede cuando el hecho en que incurre el servidor afecta el servicio, es menester referir que el grado de afectación debe ser claro y notorio, de manera que se aprecie sin dificultad, pues con la medida discrecional se trata de solucionar situaciones que se encuentran atentando contra la actividad funcional de la entidad y que por tal motivo, requieren ser apreciadas a primera vista. Lo contrario, vale decir, hacer uso de la facultad discrecional cuando no sea evidente la afectación del servicio con el hecho materia de investigación disciplinaria, deslegitima el sentido de la facultad discrecional y se constituye en una forma de responsabilidad objetiva proscrita en nuestro ordenamiento Jurídico, porque es presupuesto para configurar la falta disciplinaria la imputación a título de dolo o culpa y el uso del poder discrecional en la forma anotada, soslaya la demostración de tales elementos.

En este orden de ideas, el vicio por desviación de poder, puede ocultarse detrás de aparentes actos discrecionales, dictados para castigar un comportamiento susceptible de investigación y sanción disciplinaria, y en consecuencia, si la administración dirige su actuación por ese conducto, incurre en irregularidad, puesto

²⁷ Sección Segunda, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 11 de marzo de 1999, Radicación No. 13.299



que la finalidad real de la expedición del acto, mediante el ficticio poder discrecional, es la censura por la falta individual del funcionario.

Es comprensible que la investigación disciplinaria, atañe específicamente con el desempeño de la función y se desenvuelve en el marco de la relación servidor público-cumplimiento de los deberes, prohibiciones y obligaciones con el servicio; es decir, la falla disciplinaria no constituye en su esencia un mecanismo de satisfacción del interés general o de mejoramiento del servicio, dado que para tal cometido es herramienta la facultad discrecional, sino que se desarrolla en función de la actuación del funcionario y en velar por el sometimiento de aquél a los compromisos que su condición le exige... La administración no está enervada para usar solamente una de estas dos potestades sino ambas simultáneamente, porque sin esperar los resultados de la investigación disciplinaria, tiene competencia para ejercer el poder discrecional; de suyo desligar la facultad discrecional de la disciplinaria y establecer cuándo la administración disfrazó la primera para reprimir y castigar al funcionario, no es tarea sencilla y en cada caso específico, habrá que examinarse la situación(...)²⁸

3. En Auto No. 13 del 2 de enero de 2008 del operador disciplinario, se dejó en claro que la orden de adscripción por la cual se le procesó no dependía del accionante, pese a que las investigaciones en su contra se prolongaron causando daño fisiológico desde diciembre de 2006 a enero de 2008, al punto que para que procediera su procesamiento el operador disciplinario abogó para el efecto ante la Procuraduría Segunda Distrital en desconocimiento del Artículo 150 de la Ley 734 de 2002 según el cual la indagación preliminar no puede extenderse a hechos distintos del que fue objeto de denuncia, queja o iniciación oficiosa y los que le sean conexos (ver oficio 28 de enero de 2007 Radicación Superintendencia 2007002847) y el Auto No. 7 del 17 de septiembre de 2007, que acredita que antes del decreto a pruebas y de la prueba oficiosa ordenada por el operador disciplinario, existiendo ya la innoble intención de encausar al accionante a cualquier costo, máxime cuando para ese entonces se rechazaron pruebas claves para la defensa del demandante.

En efecto, el Auto 13 del 3 de enero de 2008 registra lo siguiente:

"(...) deduce este despacho que el cumplimiento de la orden de adscripción fue entendida tanto por la Dirección de Investigación y Desarrollo como por la Subdirección de Coordinación Normativa como una orden de inmediato cumplimiento, sin que frente a la misma hubiera de supeditarse la entrega del trabajo pendiente, pues dada la naturaleza del acto condición de la Resolución 274 (sic) de 200, 6 esta no era recurrible y por ende, para su cumplimiento bastaba que el afectado conociera la decisión, circunstancia que en principio, pone de presente un incumplimiento del involucrado al deber contenido en la ley 734 de 2002.

No obstante, esa misma apreciación no la tuvo la Dirección de Portafolios de Inversión que consideró que para su cumplimiento no solo debía proceder la entrega previa y efectiva del trabajo del señor Jairo Astroz, sino que además estimaron que debía esperar a que se resolviera la petición de revocatoria directa formulada por el doctor Rodríguez Saavedra situación que, tal como se acreditó en el plenario, le fue informada al doctor Rodríguez Saavedra al momento en que acudió al despacho de la Directora para ponerse a su disposición(...)"

4. Lo anterior acredita que para la época de los hechos existía más de una causal de exclusión de la responsabilidad del accionante, cuestión que no valoró el Procurador Segundo Distrital de Bogotá, pues como lo menciona el Auto 13 del 3 de enero de 2008, el

²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia del 6 de diciembre de 2001, Radicación No. 44001-23-31-000-99-0295-01(0979-2001).



accionante actuaba "(...) En cumplimiento de orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades legales (...)", en este caso, la decisión de su superior inmediato (Numeral 3 del Artículo 28 de la Ley 734 de 2002), no sólo cuando los sujetos denunciados (activos de la conducta de acoso) instigan para la apertura del proceso disciplinario sino porque la directora de Portafolios de Inversión desde el 15 de noviembre de 2006 (Resolución 02074 de la Superintendencia), era el único funcionario competente, de ser el caso y en gracia de discusión, para disciplinar al accionante en los términos del Artículo 51 de la Ley 734 de 2002, nunca el operador disciplinario de la Superintendencia, a más cuando el accionante siempre ha ostentado calificaciones de carrera administrativa sobresalientes o de excelencia, su comportamiento ha sido impecable, no le precedían antecedentes disciplinarios o penales, y la misma falta disciplinaria no se ajustaba a los principios de tipicidad y legalidad de la Ley 734 de 2002, a más y cuando si se observa la Ley 734 de 2002 fue citada de manera general en el Auto 13 del 3 de enero de 2008, brillando por su ausencia cualquier adecuación típica en los autos de imputación.

"(...)la finalidad del artículo 51 del nuevo Código Disciplinario Único es clara: diseñar medidas encaminadas a preservar el orden interno y la disciplina en las instituciones del Estado. efecto para el cual se prevén los llamados de atención que hace el superior jerárquico a su subordinado. Como se trata de comportamientos que alteran el orden interno de las instituciones, pero sin comprometer sustancialmente los deberes funcionales del sujeto disciplinable, es comprensible que esa medida no se rodee de connotaciones procesales y de los formalismos inherentes a las actuaciones de esa índole... La regla de derecho que se analiza pierde de vista que la suma de actos irrelevantes, desde el punto de vista de la ilicitud sustancial disciplinaria, es también irrelevante y que por ello con la sola reiteración de actos de esa índole no puede promoverse investigación disciplinaria alguna. Hacerlo implicaría generar un espacio para que al servidor se le reproche una falta disciplinaria a sabiendas de que en su obrar no concurre el presupuesto material de todo ilícito de esa naturaleza. Entonces, como no se satisface el presupuesto sustancial de la imputación disciplinaria, la Corte retirará del ordenamiento jurídico el inciso tercero del artículo 51 de la Ley 734 de 2002 (...)

"(...)La potestad administrativa sancionadora de la administración, se traduce normalmente en la sanción correctiva y disciplinaria para reprimir las acciones u omisiones antijurídicas y constituye un complemento de la potestad de mando. pues contribuye asegurar el cumplimiento de las decisiones administrativas (...)"²⁹

Sin perjuicio de lo anterior, con el tiempo y conforme al dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca se constata que el actor no solo se encontraba y se encuentra en estado de inferioridad, indefensión y debilidad manifiesta frente a los sujetos activos de la conducta, o aún respecto del operador disciplinario que procedió en su contra, sino que además pudo haber actuado bajo insuperable coacción ajena o miedo insuperable, o aún en estado de inimputabilidad (numerales 5 y 7 del Artículo 28 de la Ley 734 de 2002) frente a los resultados psicosociales que rodearon y han rodeado la persecución en su contra como lo acreditan los informes psiquiátricos que obran en el expediente, y que comprometen el deber de protección y la responsabilidad objetiva de su empleador frente a los hechos desplegados en su contra como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Laboral, sentencia del 19 de febrero de 2002, radicación 17429. M.P. German Valdés Sánchez, en igual sentido la sentencia del 22 de febrero de 2006 de la misma Corporación, radicación 25390 M.P. Isaura Vargas Díaz.

²⁹ Sentencia C-1076 del 5 de diciembre de 2002, Corte Constitucional



5. El Procurador Segundo Distrital de Bogotá debió percatarse que la actuación disciplinaria contra el demandante no podía iniciarse o proseguirse porque:

- Lo cobijaba una garantía de protección legal que impedía su procesamiento (Numeral 1 en concordancia con el parágrafo del Artículo 11 de la Ley 1010 de 2006)
- La acción disciplinaria la promovían los sujetos denunciados por acoso laboral el 24 de noviembre de 2006 y el 30 de noviembre de 2006.
- De hecho, operaba una presunción a favor del accionante, esto es que había padecido un "(...) brusco cambio del lugar de trabajo u de la labor contratada sin ningún fundamento objetivo referente a la necesidad técnica de la empresa (...)" (Artículo 7 de la Ley 1010 de 2006).
- El operador disciplinario carecía de competencia para proceder en su contra en los términos de la Ley 734 de 2002 (Artículo 51), competencia que se encontraba en cabeza del su superior inmediato, la Directora de Portafolios de Inversión (Sentencia C-1076 de 2002)
- Desde un primer momento el accionante se puso a disposición de la Directora de Portafolios de Inversión como su jefe inmediato para efectos de su traslado y asignación de funciones y labores

La Procuraduría fue requerida para efectuar la revisión del expediente PD 2006-03-112, entre otras frente a los hechos señalados precedentemente, a tal punto que la solicitud de revisión no sólo se acredita en las comunicaciones del accionante fechadas el 23 de julio de 2007 y del 25 de marzo de 2008, 19 de diciembre de 2008 y 5 de agosto de 2009, esta última dirigida directamente al Procurador General de la Nación bajo derecho de petición, hasta la fecha no resuelta y donde incluso se le planteó a la Procuraduría el mismo relevo del Procurador Segundo Distrital de Bogotá para atender las investigaciones contra servidores públicos de la Superintendencia.

En síntesis, la Procuraduría ha dejado de instruir, investigar y disciplinar a servidores públicos de la Superintendencia, por ende ha dejado de recibir y dar trámite a las denuncias formuladas por el accionante, avalando por el contrario un procedimiento abiertamente ilegal en su contra, donde como quedó sentando los autos del 15 de enero de 2008 del Procurador Segundo Distrital y del 28 de marzo de 2008, proferido por el Viceprocurador, no solo quedaron sin piso frente a los fallos del Tribunal Administrativo de Cundinamarca o del Consejo de Estado, sino frente a las decisiones adoptadas por el mismo despacho del Procurador Distrital en oficio del 27 de noviembre de 2008 y en el Auto del 11 de mayo de 2010.

"(...) Esta Corporación ha construido una base jurisprudencial sólida respecto del daño especial como fundamento de la responsabilidad patrimonial del Estado, como cuando afirma que 'el tribunal acertadamente manejó este caso con base en el régimen de responsabilidad por daño especial, caracterizado por presentarse en aquellas situaciones en las que la administración en desarrollo de una actividad legítima afecta los derechos de una persona por el rompimiento de la igualdad frente a la ley y a las cargas públicas, a cuya consecuencia se causa daño especial al administrado, cuya situación particular no puede enmarcarse dentro de un régimen distinto de responsabilidad' (sentencia de julio 16 de 1994, expediente No. 8965).

En otro caso se dijo que con apoyo en la teoría del daño especial, el Estado debe indemnizar el daño siempre que resulte anormal y excepcional en relación con los que deben soportar los demás integrantes de la comunidad. (sentencia de abril 19 de 1994. Expediente No. 7096, C.P. Juan de Dios Montes) (...)" (Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 25 de agosto de 1998, Radicación No. IJ-001. C.P. Dr. Jesús María Carrillo Ballesteros).



Así, las decisiones de la Superintendencia y de la Procuraduría constatan las vías de hecho que ha referido la Corte Constitucional y el Consejo de Estado³⁰, así como causales de nulidad previstas en el Régimen Disciplinario (Artículo 143), no solo frente a las decisiones judiciales sino también frente a las administrativas e incluso disciplinarias, como el defecto orgánico cuando el funcionario profiere providencia carente de competencia para ello, defecto fáctico que surge cuando el juez carece de apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión, defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales³¹ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión, error inducido, que se presenta cuando el juez ha sido víctima de engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales, decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional y violación directa de la Constitución³².

II. DEL ACCIONAR DE LA SUPERINTENDENCIA

Infracción a los artículos 1º, 2º, 4º, 6º, 12, 13, 15, 25, 29, 92, 93, 94, 118, 122, 123, 124, 125, 209 y 277, numerales 1, 2, 5 y 6 de la Constitución Política, y especialmente los arts. 11, 48 y 49 del mismo Ordenamiento, así como a los arts. 8º y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (aprobada por Ley 16 de 1972), entre otros instrumentos y leyes atrás referenciadas³³. La Superintendencia en el presente caso incurrió en responsabilidad indirecta que se evidencia en fallas del servicio y daño especial contra el accionante, que se determina en varias irregularidades y vías de hecho que se derivan del conjunto de actos y hechos materiales de ejecución en el expediente PD 2006-03-112, en el Auto 1 del 11 de abril de 2008 a cargo de la Oficina de Control Disciplinario de la Superintendencia (Expediente 2008-05-012), y en la Resolución 1931 del 1 de octubre de 2010, por la cual se dispuso el traslado del accionante de la Dirección de Portafolios de Inversión a Grupo de Licenciamientos de Carteras Colectivas, en grave afectación de su salud.

De hecho, a los servidores denunciados y quienes debieron resolver cuestiones de fondo, al operador disciplinario dentro de los expedientes (2006-03-112 y 2008-05-012), y a los funcionarios que dispusieron el nuevo traslado y adscripción del accionante le son atribuibles las siguientes conductas ilegítimas y anómalas en tales procedimientos:

- a. En oposición al Artículo 51 de la Ley 734 de 2002 y sin considerar los antecedentes disciplinarios del accionante, existió falta de legitimación del Secretario General, del Director de Investigación y Desarrollo y del Subdirector de Normativa de la Superintendencia para presentar, impulsar e instaurar en su contra una denuncia por el presunto incumplimiento de la Resolución 02074 de 2006, ya que la Ley 1010 de 2006 bajo el Numeral 1 y el Parágrafo del Artículo 11, le amparaba contra actos de represalia frente a los hechos denunciados por acoso laboral en su contra, máxime cuando el traslado del demandante se produce intempestivamente como lo refiere la presunción del Literal i del Artículo 7 de la Ley 1010 de 2006, y a la postre el Auto 1 de 2008 del

³⁰ Sentencia del 9 de diciembre de 1997, Radicación No. 12046, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejo de Estado, C.P. Daniel Suárez Hernández

³¹ Sentencia T-522 de 2001

³² Sentencia T-120 de 2007

³³ Estatuto de Roma (art. 7, numeral 1, literal k y numeral 2, literal e), en armonía con la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (artículo 1º), aprobada por la República de Colombia mediante Ley 70 de 1986, y con la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (arts. 1º, 2º, 3º y 4º), suscrita en Cartagena de Indias el 9 de diciembre de 1985 y aprobada por la República de Colombia mediante Ley 409 de 1997



operador disciplinario (Expediente 2008-05-012), ordena de forma impropia y faltando a los deberes funcionales asignados a tales organismos, compulsar copias a la Procuraduría a efecto de que se instruyera sobre la falta de concertación de objetivos y de la evaluación de desempeño del accionante como servidor de carrera para 2006 y enero de 2007, como de hecho se reconoce a lo largo del Auto del 20 de junio de 2011 de la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa.

Además, el oficio del 27 de noviembre de 2008 emitido por la Procuraduría en cumplimiento del fallo de tutela del 13 de noviembre de 2008 del Consejo de Estado, corrobora la confusión de procedimientos y que por los hechos denunciados por el accionante de acoso laboral se abrió a indagación preliminar el expediente 143-154238-07 contra el principal sujeto activo de la conducta, doctor GABRIEL AGUILAR LEAL.

Se resalta que sobre este aspecto la ponencia para primer debate al Proyecto de Ley 88 de 2004 Cámara (hoy Ley 1010 de 2006), refiere:

"Para proteger a víctimas y a testigos del acoso contra eventuales represalias que harían inútil el proyecto, se propone tener como nulos los actos de despido o destitución que se produzcan durante los seis meses siguientes a la formulación de la denuncia ante la autoridad competente. Si el denunciante fuere un servidor público, se activará inmediatamente el poder preferente del Ministerio Público respecto a las Investigaciones disciplinarias que contra él se adelanten."

Se repite que el accionante no podía ser encartado disciplinariamente toda vez y como se consignó en dicho acto administrativo su traslado dependió de 2 instancias al interior de la Superintendencia, lo que además de probar la persecución y represalias contra el accionante, informa de una falsa denuncia en su contra (Artículos 436 y 438 del Código Penal) con el firme propósito de desviar, obstruir y obstaculizar las investigaciones que refiere el Oficio de 27 de noviembre de 2008 del Procurador Segundo Distrital de Bogotá (radicado 73039) contra servidores de la Superintendencia y aun causar daño al demandante, como lo acreditan las certificaciones médicas emitidas a su favor, aun y cuando como lo refiere la Ponencia de la Junta de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca en el dictamen que reconoce su enfermedad profesional, se trató también de obstruir ese trámite administrativo por uno de los sujetos activos de la conducta (el doctor CASTAÑO GUTIÉRREZ), lo que implicó otra imputación injusta que el accionante no tenía que soportar.

"(...) las acusaciones temerarias se concretan en imputar a otro falsamente un delito, contravención o falta disciplinaria."

La Corte Suprema de Justicia en auto de 27 de agosto de 1986, publicado en la Gaceta Judicial 2428 señaló:

"La injuria debe ser suficiente para proferir daño y debe estar acompañada del animus injuriandi por parte del sujeto activo. La gravedad de la injuria no depende, por tanto, de la susceptibilidad del ofendido ni de la interpretación que este haga de la supuesta imputación deshonrosa, sino de su verdadero contenido y alcance, en forma tal que se traduzca en expresiones, términos, frases que constituyan o puedan constituir una afrenta al patrimonio moral de la víctima..."³⁴

- b. No obstante la garantía establecida en el Numeral 2 del Artículo 11 de la Ley 1010 de 2006 y aun en el "supuesto" querer del Superintendente Financiero (Resolución 0270 de

³⁴ Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, Sentencia del 28 de enero de 2009, Rad. No. 050011102000200600016 01/1374^a, M.P. Dr. José Ovidio Claros Polanco).



2007, Artículo Tercero, Parte Resolutiva, Oficio del 28 de febrero de 2007 – Radicado en Procuraduría bajo el No. 48869 del 2 de marzo de 2007), el operador disciplinario decide iniciar investigación disciplinaria contra el accionante (Auto 1 del 16 de enero de 2007 y Auto 2 del 14 de junio de 2007), lo que determinó las siguientes irregularidades sustanciales y fallas de procedimiento frente a lo normado por el Artículo 29 Superior.

- i. El operador disciplinario en oposición al Artículo 51 de la Ley 734 de 2007 mediante Auto 1 de 2007 da curso a una queja formulada por un funcionario incompetente para efectuarla, esto es el Director de Investigación y Desarrollo de la Superintendencia, toda vez que la Resolución que se señaló como incumplida por el demandante (02074 de 2006), si ello era del caso y en gracia de discusión, debía haber sido interpuesta e impulsada por la entonces Director de Portafolios de Inversión, toda vez que al proferirse tal Resolución dicha funcionaria fue designada como su superior jerárquico, resaltando el hecho que por el contrario ella en las diferentes declaraciones obrantes en el expediente PD2006-03-112 admitió que el accionante desde un primer momento se puso a disposición para efectos de su traslado y reparto de trabajo, máxime, como ya fue referido, el demandante siempre había mantenido una conducta irreprochable y había obtenido calificaciones excelentes, que no había producido escándalos, y que con su actuar nunca ha causado daño o perjuicios a la Superintendencia más y cuando se encuentra documentado que es el Director de Investigación y Desarrollo en correo electrónico del 23 de enero de 2007 quien se allana a dar cumplimiento a la Resolución por la cual el demandante fue encausado.
- ii. Es falla en el servicio el hecho de que frente a los criterios definidos por la Ley 734 de 2002 y por el propio Consejo de Estado en la jurisprudencia citada, el operador disciplinario también era incompetente para proferir los autos 1 y 2 de 2007, pues por el tipo de falta y su entidad, además del poder de mando y dirección que para esa época ostentaba la Directora de Portafolios de Inversión (superior inmediato del accionante), debía darse, si era el caso aplicación al Artículo 51 de la Ley 734 de 2002, ello bajo la modulación prevista en la sentencia C-1076 de 2002, numeral 9 literal e) de la parte considerativa. Es decir, solamente era competente la superiora inmediata para iniciar directamente cualquier tipo de actuación administrativa y/o disciplinaria contra el accionante.
- iii. Incluso si el operador disciplinario hubiera ostentado competencia para el procesamiento del doctor Rodríguez, y como se indicó frente al accionar de la Procuraduría, las actuaciones omisivas, arbitrarias, desmedidas, desbordadas, desproporcionadas de su parte, y con efectos lesivos contra el demandante como se corrobora con su historia clínica, se evidencia en el hecho que al tenor de lo normado por el Artículo 73 de la Ley 734 de 2002, no se podía iniciar, por falta de presupuestos, cualquier tipo de investigación disciplinaria en su contra, ya que y como también fue referido: 1) El hecho atribuido no existió, 2) la conducta no estaba prevista en la ley como falta disciplinaria, 3) El accionante no la cometió, 4) Existía más de una causal de exclusión de su responsabilidad y 5) La actuación no podía iniciarse o proseguirse, y por el contrario la investigación en contra del demandante se suscitó con el claro propósito de causarle daño en el ámbito laboral y en aras de desviar, obstruir y obstaculizar las investigaciones que refiere el oficio del 27 de noviembre de 2008 del Procurador Segundo Distrital de Bogotá (radicado 73039) contra servidores públicos de la Superintendencia, lo que corrobora las vías de hecho contra el demandante bajo la postulación del Consejo de Estado:

"(...) Sobre el punto, la doctrina administrativa ha sostenido:

'1) EL CONCEPTO DE VÍAS DE HECHO. Este concepto, uno de los más sutiles del derecho administrativo francés, es accesible a partir las consideraciones siguientes:



Un acto administrativo o una operación administrativa, no pierden su carácter administrativo aunque sean irregulares; en consecuencia, si un particular quiere obtener la anulación de un acto irregular u obtener una indemnización de daños y perjuicios como consecuencia de dicho acto, debe dirigirse al juez administrativo. Sin embargo, en ciertos casos, la irregularidad es tan grave o tan evidente que el acto no es atribuible, ni siquiera en virtud de un vínculo dudoso, a la acción constitucional de los órganos estatales. Se dice entonces que hay vías de hecho, expresión concebida para designar el acto objeto de análisis en un puro hecho que no puede ni siquiera de modo erróneo pretender juridicidad. A partir de ahí, ya no es posible aplicar el principio de separación de autoridades administrativa y judicial, ya que el acto ha perdido incluso su carácter de acto administrativo. Ya no hay actividad pública³⁵.

La providencia proferida por la juez municipal de Chimichagua, se asimila a la denominada vía de hecho en tanto producto de un acto arbitrario, fruto del ejercicio inadecuado del poder disciplinario y correccional de que estaba investida la juez, no puede perderse de vista, que los efectos de dicha resolución se contrajeron en la privación de la libertad del demandante, circunstancia esta que lo habilita para obtener del Estado la reparación de los perjuicios a él ocasionados.

En efecto, el acto que trajo de consecuencia la privación de la libertad del demandante señor Luis Suárez Vides fue proferido sin fundamento objetivo y razonable, y a juzgar por las probanzas allegadas al presente proceso fue producto más del capricho personal del funcionario, quien lo profirió por motivos alejados del contexto de la norma que le otorga dicho poder. Consecuencia lógica de lo anterior es que la privación de la libertad fue ilegal y por lo tanto existe fundamento suficiente para reconocer la responsabilidad patrimonial del Estado por el hecho imputable a un agente suyo que profirió una providencia contraria a la ley, vulnerando de paso el derecho fundamental del demandante, que desde luego encuentra protección constitucional y legal por la vía del derecho de daños consagrada constitucionalmente en el artículo 90 de nuestra Carta Política (...)¹⁶⁶

Debe tenerse en cuenta que el demandante no tenía poder para disponer su traslado, ubicación en el sitio de destino o disponer la asignación de trabajo, como se hizo ver para encartarlo sobre el presunto incumplimiento de la Resolución 02074 de 2006 de la Superintendencia, sólo y como se está debatiendo en otro proceso contencioso administrativo frente a los actos de persecución en su contra se limitó a instaurar una solicitud de revocatoria directa, respecto de su traslado, que consideró contrario a derecho.

- c. Los actos de ejecución del operador disciplinario (de trámite y definitivos), hechos, acciones, omisiones y operaciones administrativas, las abstenciones y vías de hecho utilizadas, en especial las que refieren los autos 1, 2, 4 y 7 de 2007 (Expediente PD2006-03-112) y el Auto 1 del 11 de abril de 2008 (Expediente 2008-05-012), así como los oficios del 28 de enero de 2007 y 3 de mayo de 2007 (PD2006-03-112) y del 2 de abril de 2008 (radicado 2008013633-000), demuestran la intención de la Superintendencia de desviar, entorpecer, obstaculizar y obstruir el accionar de la Procuraduría frente a los

³⁵ VEDEL, Georges, Derecho Administrativo, Traducción 6ª. Edición francesa por RINCÓN JURADO, Juan, Ed. Aguilar, pág. 82.

³⁶ Sentencia del 9 de diciembre de 1997, Radicación No. 12046, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejo de Estado



hechos denunciados por acoso laboral por el accionante, al punto que hoy se demuestra y pese al supuesto cumplimiento del fallo de tutela por parte del Procurador Segundo Distrital de Bogotá, o aún la decisión que este adopta el 11 de mayo de 2010 (expediente IUS 17964-07 143-154238-2007), e inclusive la emisión del auto del 20 de junio de 2011 de la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa, que al accionante no solamente se le violaron sus garantías procesales, v. gr. Actuar como sujeto procesal en los términos del Artículo 17 de la Ley 1010 de 2006, a fin de ejercitar su defensa material de su causa, sino que al día de hoy y sin perjuicio de las diligencias contra el principal sujeto activo del acoso laboral, la Procuraduría no ha verificado actuación alguna respecto de otros funcionarios involucrados en la conducta.

Es tan evidente la falla del servicio y el daño antijurídico que se desprende de ese actuar ilegítimo que el funcionario a cargo de la Oficina de Control Disciplinario de la Superintendencia fue el encargado de divulgar junto con la Jefe de Control Interno la "política de respeto" al interior de la entidad, es decir de la aplicación de la Ley 1010 de 2006, que en modo alguno puede excusar la desatención a lo establecido por el Numeral 2 del Artículo 11 de dicha ley, o aun la manifestación oficial que hizo tal servidor público a la Procuraduría respecto de la supuesta "etapa de conciliación" que se estaba verificando al interior de la Superintendencia en el caso del demandante³⁷, en aras de inculpar al actor e impedir el encausamiento del sujeto activo por la conducta de acoso, en el resultado adverso para sus intereses, cual ha sido el proceder indebido, la impunidad y la total y escandalosa inactividad de la Procuraduría frente a los hechos denunciados.

De hecho y como lo manifestó el demandante a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos no solo se produce la falta de recepción de la denuncia, la degeneración de un procedimiento autorizado por la ley y por el Procurador General de la Nación, por ende el acceso libre y en igualdad de condiciones al procedimiento dispuesto por la Ley 1010 de 2006, o el acceso al juez natural para este tipo de situaciones como dispone la misma Ley 1010 y las circulares 20 del 18 de abril y 42 del 18 de agosto de 2007 de la Procuraduría, y la imparcialidad, autonomía e independencia de los funcionarios a cargo del proceso, sino que además por el hecho de que el accionante hubiese sido procesado sin las suficientes garantías, hubiera existido desigualdad frente al trámite disciplinario y a las cargas procesales, o a que los Autos en su contra se hubieran proferido sin razón o fundamento legal, se hubieran excedido los plazos razonables para atender el trámite disciplinario en su contra (seis (6) meses como lo refiere el Artículo 150 de la Ley 734 de 2002), o aun que las decisiones adoptadas por el operador disciplinario no hubieran sido necesarias para dar cumplimiento a los requisitos que las fundamentaron, se produjeron perjuicios reales que no sólo afectaron la honra del accionante, sino su propia salud física y psicológica como se refiere en la demanda, en el agravante que tanto el accionar del operador disciplinario como de los sujetos denunciados por el doctor RODRÍGUEZ hoy se mantienen en la impunidad, ello frente a las ostensibles omisiones de la Procuraduría, o aun de la Superintendencia como lo advierte el Auto 1 de 2008 del operador disciplinario.

"(...) debe advertirse, en primer lugar, que la existencia de una responsabilidad del Estado -y concretamente de la administración- fundada en el régimen subjetivo no constituye un problema para nosotros, en la medida en que ello no contradice ninguna norma jurídica, ni tampoco los criterios que utiliza la jurisprudencia actual para decidir los casos concretos en que tal responsabilidad se plantea. En efecto, bien puede concluirse -y así se ha hecho en algunos fallos- que, en ciertos eventos, sólo una actuación u omisión ilícita de una entidad estatal puede dar origen al surgimiento de la obligación de indemnizar (como ocurre, por regla general, en los

³⁷ Oficio del 3 de mayo de 2007 (obrante dentro del Expediente Disciplinario PD 2006-03-112)



casos en que la responsabilidad tiene su fuente en un daño causado en desarrollo de la prestación del servicio médico asistencial). Lo anterior debe entenderse, por lo demás, sin perjuicio de que, en otros, pueda declararse la existencia de responsabilidad del Estado por daños causados como consecuencia de acciones u omisiones lícitas. El daño especial o el riesgo excepcional podrían servir de fundamento, en estos casos, para considerar que la correspondiente entidad demandada tiene el deber de reparar el perjuicio reclamado.

Ahora bien, considera esta Sala que, tratándose de la responsabilidad por omisión, establecido el daño, el análisis debe conducirse hacia la determinación de la causalidad y la imputabilidad, aplicando para el primer caso, obviamente, la teoría de la causalidad adecuada. En ese sentido, el problema radicaría en establecer, inicialmente, si existía la posibilidad efectiva para la entidad demandada de evitar el daño, interrumpiendo el proceso causal. Y el análisis de la imputación, que será posterior, se referirá a la existencia del deber de interponerse, actuando -situación en la que la obligación de indemnizar surgirá del incumplimiento, como comportamiento ilícito-, o de un daño especial o un riesgo excepcional previamente creado, que den lugar a la responsabilidad, a pesar de la licitud de la actuación estatal.

Debe precisarse también que, conforme a los principios decantados por la jurisprudencia nacional, la relación de causalidad sólo tiene relevancia para el derecho cuando responde a criterios de naturaleza jurídica, más allá de la simple vinculación física entre un comportamiento y un resultado; así, no parece necesario recurrir al análisis de la 'virtualidad causal de la acción', propuesto por el profesor Entrena Cuesta, para reemplazar el citado elemento de la obligación de indemnizar, sin perjuicio de que dicho análisis resulte útil para demostrar, por la vía de un argumento activo, el nexo adecuado existente entre la omisión y el daño producido. A ello alude, precisamente, la determinación de la posibilidad que tenía la administración para evitar el daño.

No puede perderse de vista, además, que, en las situaciones mencionadas, podría presentarse el fenómeno de la con causalidad, como lo observa el profesor Magide Herrero, y que, en todo caso, la responsabilidad de la administración no surge, en realidad, por el hecho ajeno, sino por el propio, de modo que no se desconoce el carácter directo de la responsabilidad estatal. Es ésta, precisamente, la diferencia que existe, en el derecho colombiano, entre la responsabilidad indirecta de los particulares por culpa in eligendo o culpa in vigilando, prevista en el Código Civil, y la responsabilidad directa del Estado por la falta de vigilancia o control de un tercero, quien también podrá ser llamado a responder ante la víctima. La obligación de indemnizar surge, en este último caso, porque la actuación del tercero no le es ajena a la entidad demandada y no constituye, por lo tanto, una causa extraña que permita u exoneración (...) (Sentencia del 21 de febrero de 2002, Radicación No. 12.789, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejo de Estado)

- d. En oposición a los numerales 4 y 5 del Artículo 84 de la Ley 734 de 2002, el entonces Director Jurídico de la Superintendencia, quien había sido recusado por el accionante mediante comunicación del 30 de noviembre de 2006, obrante en el Expediente PD 2006-03-112, recusación que también se hizo extensiva en comunicación del 11 de julio de 2008 con destino al operador disciplinario (folios 73 a 75 del expediente PD 2006-03-112), quien resolvió sin abrir trámite incidental alguno respecto del operador, como lo acredita el memorando de instrucciones del Superintendente en cargo, obrante en el expediente disciplinario PD 2006-03-112, en la gravedad que como lo constata la última página de la Resolución 0270 del 23 de febrero de 2007, acto que se encuentra demandado en legalidad ante el Juzgado Doce Administrativo de Bogotá (Radicado



11001-33-31-012-2007-00568-00), tal Director ya había emitido su opinión sobre el caso del demandante, en el agravante de que tampoco el mencionado superintendente manifiesta su impedimento para suscribir el acto administrativo elaborado por el Director Jurídico (Resolución 1256 de 2007), en tanto el accionante no solo fue amigo y compañero de universidad de dicho servidor, sino que dicho funcionario compartió cubículo con el demandante, fue su confidente y asistió a su matrimonio como invitado especial y personal como se acredita en la filmación.

- e. Como lo acreditan los oficios de la Superintendencia al Juzgado Doce Penal del Circuito de Bogotá y al Consejo de Estado de Estado, se exhibió sin el consentimiento del demandante parte de su historia clínica. Este mismo hecho lo constatan las actas 1 y 7 de 2007 (demandadas actualmente ante el Juzgado 12 Administrativo de Bogotá).

Debe considerarse que al tenor del Artículo 34 en armonía con los artículos 37 y 38 de la Ley 23 de 1981, el Numeral 4 del Artículo 1 de la Resolución 13437 de 1991 del Ministerio de Salud, el Artículo 16 de la Resolución 2346 de 2007 del Ministerio de la Protección Social, el Artículo 22 de la Decisión 584 de 2004 Instrumento Andino de Seguridad y Salud en el Trabajo de la Comunidad Andina de Naciones y los Artículos 15 y 74 de la Constitución Política, la historia clínica es un documento de carácter reservado, al cual sólo pueden acceder el paciente, el equipo de salud, las autoridades judiciales y de salud, las demás personas autorizadas por la ley o aún los familiares del paciente si este se encuentra fallecido en los términos de la sentencia T-343 de 2008, en los términos y en las condiciones previstas por la Constitución y la ley.

- f. La Resolución 1931 del 1 de octubre de 2010, por la cual se dispone nuevamente el traslado del accionante a la Dirección de Portafolios de Inversión al Grupo de Licenciamientos de Carteras Colectivas, implica una falla del servicio toda vez que la Superintendencia y en especial los servidores públicos que disponen la adscripción en los términos del numeral 8 de la Circular Interna No. 03 del 10 de julio de 2007, como ya había ocurrido anteriormente, eran conocedores de las condiciones particulares del demandante, al punto que ese conocimiento y lo observado por el Juez 12 Penal del Circuito de Bogotá, debía servirles de límite para adoptar cualquier decisión en su caso
- g. De hecho, en sentencia de mayo de 2007 y en el fallo de tutela resuelto a favor de la Superintendencia, el Juez 12 Penal del Circuito de Bogotá, cuando ese despacho refirió que el accionante se abstuvo de solicitar la valoración médica a la ARP, dejó consignado:

"(...)oportuno se ofrece precisar que la Corte Constitucional, al pronunciarse sobre el traslado de un servidor de una entidad oficial, puntualizó:

'(...)de la jurisprudencia de la Corte sobre traslados se deduce que la administración goza de discrecionalidad para decidir sobre la reubicación de su personal. No obstante, esta libertad se ve limitada de la siguiente manera: a) el traslado debe efectuarse a un cargo de la misma categoría y con funciones afines; b) para la concesión o la orden de traslado debe atenderse a las consecuencias que él puede producir para la salud del funcionario; y c) en circunstancias muy especiales la administración debe consultar también los efectos que la reubicación del funcionario puede tener sobre el entorno del mismo.'(...)

Esa misma posición ha sido reiterada por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en los siguientes términos:



"(...) Concordante con lo expuesto, la Corte ha expuesto su criterio sobre el ius variandi³⁸, esto es, el derecho del empleador de modificar las condiciones laborales del trabajador en los siguientes términos:

'Ha advertido esta Corte que el llamado ius variandi -entendido como la facultad que tiene el patrono de alterar las condiciones de trabajo en cuanto al modo, lugar, cantidad o tiempo del mismo, en virtud del poder subordinante que ejerce sobre sus trabajadores- está 'determinado por las conveniencias razonables y justas que surgen de las necesidades de la empresa' (se subraya) y que de todas maneras 'habrá de preservarse el honor, la dignidad, los intereses, los derechos mínimos y la seguridad del trabajador (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-407 del 5 de junio de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Simón Rodríguez Rodríguez)...

'El ius variandi no es absoluto. Está limitado, ante todo, por la norma constitucional que exige para el trabajo condiciones dignas y justas (C.N., art. 2,5) así como por los principios mínimos fundamentales señalados por el artículo 53 de la Carta en lo que concierne al estatuto del trabajo. Y, por supuesto, su ejercicio concreto depende de factores tales como las circunstancias que afectan al trabajador, la situación de su familia, su propia salud y la de sus allegados, el lugar y el tiempo de trabajo, sus condiciones salariales, la conducta que ha venido observando y el rendimiento demostrado. En cada ejercicio de su facultad de modificación el empleador deberá apreciar el conjunto de estos elementos y adoptar una determinación que los consulte de manera adecuada y coherente. En última, se debe tomar en cuenta que mediante aquella no queda revestido de unas atribuciones omnímodas que toman al trabajador como simple pieza integrante de la totalidad sino como ser humano libre, responsable y digno en quien debe cristalizarse la administración de justicia distributiva a cargo del patrono(...)'³⁹

"(...) el individuo trabajador no puede ser tan sólo un instrumento de ejecución de políticas estatales, sino que goza de efectivas y permanentes garantías inherentes a su status... la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha decantado los elementos que limitan la potestad de la administración para trasladar de sede y de funciones a los servidores públicos. Esta Corporación sintetizó entonces esos criterios bajo los siguientes términos:

... de la jurisprudencia de la Corte sobre traslados se deduce que la administración goza de discrecionalidad para decidir sobre la reubicación de su personal. No obstante, esta libertad se ve limitada de la siguiente manera: a) el traslado debe efectuarse a un cargo de la misma categoría y con funciones afines; b) para la concesión o la orden de traslado debe atenderse a las consecuencias que él puede producir para la salud del funcionario; y c) en circunstancias muy especiales la administración debe consultar también los efectos que la reubicación del funcionario puede tener sobre el entorno del mismo.' (...)" (negritas y subrayados extratextuales - Corte Constitucional, Sentencia C- 443, 18 de septiembre de 1997, M.P. doctor Alejandro Martínez Caballero).

"(...) En criterio de la Corte, el traslado de funcionarios si bien es una potestad discrecional, no es absoluta, en la medida en que debe hacerse por necesidades del servicio y con el fin de cumplir y desarrollar los principios que rigen la función pública y los fines esenciales del Estado...

³⁸ T-483 de 1993, M.P. doctor José Gregorio Hernández Galindo

³⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-386, 5 de abril de 2000



'La Corte reitera entonces que la facultad discrecional del traslado de funcionarios públicos tiene límites... Por consiguiente, la administración debe tener en cuenta los derechos del trabajador reconocidos por el ordenamiento jurídico cuando ejerce su potestad discrecional de variar sedes para desarrollar adecuadamente sus funciones. organizar su estructura desde el punto de vista de los funcionarios que ejecutan la labor encomendada legal y constitucionalmente. Por lo tanto, la simple alegación de Intereses generales o la Invocación de la necesidad del servicio no son argumentos suficientes para Justificar per se un traslado. pues si la Administración no respeta los criterios anteriormente señalados estaría lesionando derechos subjetivos reconocidos por la propia Constitución (...)'⁴⁰

"(...)

"5. La estabilidad que brinda la carrera administrativa no se cumple solamente con la observancia externa de elementos formales tales como el grado del cargo, el nombre del empleo y la similitud de sus funciones en el caso de un traslado, sino que además ella objetiviza con el comportamiento de la administración frente al empleado y el análisis de las necesidades del servicio.

"6. En el caso objeto de examen, si bien la administración respetó al empleado trasladado el grado salarial, el nivel del empleo, sus funciones y requisitos para el desempeño del empleo, no guardó su derecho a la estabilidad, lo cual vulnera el derecho que le otorga la carrera, por cuanto se desconoció el principio de no desmejoramiento, puesto que dicho traslado le causó perjuicios de orden familiar, económico y personal(...)"⁴¹

Debe recordarse que por vía directa o indirecta los artículos 56 y 348 del Código Sustantivo del Trabajo establecen como obligaciones del empleador el deber de dar protección y seguridad a sus trabajadores y de suministrar y acondicionar locales y equipos de trabajo que garanticen la seguridad y salud de los trabajadores, adoptando aun las medidas de higiene y seguridad indispensables para la protección de la vida, la salud, y la moralidad de los trabajadores a su servicio, cuestión que ha omitido la demandada en este caso lo que demuestra la reiteración de la persecución y hostigamiento en contra del actor.

4. LA DEFENSA

Las autoridades accionadas descorren el traslado de la siguiente forma:

4.1 NACIÓN – PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Este demandado descorre el traslado mediante el escrito que obra a folios 466 y siguientes del expediente.

4.1.1 ACERCA DE LOS HECHOS RELEVANTES

Respecto de los hechos, este demandado indica que los planteados en la demanda no han sido enunciados de forma sistemática o cronológica, por lo cual recurre a la interpretación de algunas de las circunstancias expuestas de la siguiente forma:

⁴⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-429, 2 de mayo de 2001

⁴¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia del 30 de octubre de 1995, Expediente 7106



Sin precisar fechas concretas, el demandante indica que en el año 2006 la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Superintendencia Financiera inició la investigación disciplinaria a varios funcionarios, entre los que se incluyó al actor, hecho que califica como acoso laboral.

Durante el mismo año 2006 y parte de 2007, indica el accionante se presentaron entre otras circunstancias de anormalidad laboral que afectaron sus actividades y funciones en esa entidad como:

- No concertaron los objetivos ni metas previos a la calificación de servicios
- No se realizó la calificación periódica de funcionarios de la Superintendencia
- Se realizaron traslados irregulares de funcionarios
- Reparto irregular de trabajo tanto en cantidad como en oportunidad, pues se repartieron actividades con retardos superiores a 8 meses
- Demás situaciones que califica como exclusión, inequidad, discriminación y maltrato psicológico en el ambiente laboral

Todos estos hechos constarían en diversas pruebas compiladas en el expediente disciplinario PD 206-03-112 adelantado por la Oficina de Control Disciplinario de la Superintendencia, con ocasión del incumplimiento de la orden de traslado emitida mediante acto administrativo del 15 de noviembre de 2006 y notificada al accionante el 20 de noviembre de 2005.

Indica el demandante que la investigación se inició con el propósito de obstaculizar el adelantamiento del trámite interno por acoso laboral que formuló el 21 de noviembre de 2006 y que posteriormente fue remitido a la Procuraduría General de la Nación según auto del 19 de enero de 2007, trámite que concluyó mediante auto proferido por el Procurador Segundo Distrital el 14 de marzo de 2007, en que indica que la solicitud de trámite de acoso radicada bajo el número 143-154238-2007 adolece de los requisitos establecidos por el Numeral 2 del Artículo 9 de la Ley 1010 de 2006⁴², es decir, la ausencia del trámite interno de conciliación ante el Comité de Convivencia Laboral de la Superintendencia Financiera.

La investigación disciplinaria adelantada en contra del demandante fue archivada mediante auto del 13 de enero de 2008.

El Procurador Segundo Distrital mediante oficio del 8 de abril de 2008 determinó que, una vez realizada la visita especial al expediente adelantado en la Superintendencia en contra del demandante, encontró que estaba ajustado a las disposiciones de ley por lo tanto encuentra improcedente asumir el poder disciplinario preferente.

Concluye el demandante indicando que a la fecha de presentación de la solicitud de conciliación ni la Superintendencia ni la Procuraduría General de la Nación han tomado decisiones definitivas sobre la situación de acoso denunciada y que por el contrario la afectación de su salud mental fue evidenciada por la Junta de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca que diagnosticó trastorno mixto de ansiedad y depresión, estrés laboral, hipertensión arterial grado II, con episodios graves de migraña y déficit de campo visual, como consta en Acta del 13 de mayo de 2010.

Igualmente enuncia dentro de los antecedentes la tutela interpuesta a fin de obtener la protección de los derechos a la dignidad e igualdad vulnerados por los hechos y conductas constitutivas de acoso laboral, y el derecho de petición en el entendido de que las solicitudes

⁴² Artículo 9º. Medidas preventivas y correctivas del acoso laboral.

“Quien se considere víctima de una conducta de acoso laboral bajo alguna de las modalidades descritas en el artículo 2º de la presente ley podrá solicitar la intervención de una institución de conciliación autorizada legalmente a fin de que amigablemente se supere la situación de acoso laboral”



para que las conductas de acoso fueran investigadas y sancionadas disciplinariamente por las demandadas, en primera instancia la tutela fue fallada de manera adversa a las pretensiones del accionante y en segunda instancia el Consejo de Estado en sentencia del 13 de noviembre de 2008 declaró el amparo del derecho de petición y ordenó a la Procuraduría Segunda Distrital atender integralmente la petición del accionante, no solo respondiendo las razones por las cuales no avocó el control disciplinario preferente respecto del proceso disciplinario adelantado en su contra por la Oficina de Control Disciplinario de la Superintendencia, sino además resolviendo la solicitud de investigación por los hechos constitutivos de acoso laboral denunciados por el ahora demandante.

En desarrollo del proceso disciplinario 143-154238-2007, la Procuraduría Segunda Distrital profirió auto que ordena el archivo de la investigación el 10 de junio de 2010, auto que fue apelado por el demandante, recurso que correspondió en reparto a la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Administrativa. Este recurso al momento de contestar la demanda está en trámite.

4.1.2 ACERCA DE LAS PRETENSIONES

Este demandado se opone expresamente a la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

4.1.3 EXCEPCIÓN DE INDEBIDO AGOTAMIENTO DE LA VÍA GUBERNATIVA

La conciliación prejudicial es un requisito de procedibilidad que debe ser agotado para el ejercicio de la acción de reparación, por lo cual se hace necesario remitirse al término de caducidad de dicha acción, previsto en el numeral 9 del Artículo 136 del Código Contencioso Administrativo que determina "la de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa ... "

En este caso, la parte actora indica que los hechos generadores del daño corresponden a las actuaciones y omisiones de la Superintendencia Financiera, del año 2008 y omisiones en el adelantamiento del proceso disciplinario 143-154298-2007, siendo del caso que para el momento de presentación de la solicitud de conciliación prejudicial se presentó mientras estaba pendiente de resolución el recurso de apelación, por lo que a esta fecha no puede deducirse que exista un acto, operación administrativa u omisión generadora de daño antijurídico imputable a la Procuraduría General de la Nación.

Por encontrarse en trámite un proceso disciplinario respecto de hechos constitutivos de acoso laboral acaecido el 24 de noviembre de 2006, proceso que aún no ha prescrito, no puede deducirse daño alguno, habida cuenta de que la Procuraduría General de la Nación no ha perdido la potestad disciplinaria para investigarlo.

En consecuencia, en este caso no se agota en debida forma la vía gubernativa por cuanto para la época en que se debía agotar el requisito de conciliación como exigencia de procedibilidad se encontraba en trámite el recurso de apelación interpuesto por el accionante en contra de la decisión de archivo de la investigación proferida por la Procuraduría Segunda Distrital, así pues, tal como prevé el Artículo 62.2 del Código Contencioso Administrativo, la decisión aún no está en firme y en conclusión no se ha configurado acción u omisión generadora de daño alguno⁴³.

⁴³ "El art. 62 del C.C.A determina que "los actos administrativos quedarán en firme:

(...)

2.. cuando los recursos interpuestos se hayan decidido..."



4.1.4 RAZONES DE LA DEFENSA

Como razones de la defensa se plantean los siguientes argumentos por parte de la Procuraduría General de la Nación.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico que supone el presente caso remite a la verificación de la existencia de los requisitos de la acción de reparación directa y que de conformidad con lo previsto en el Artículo 86 del Código Contencioso Administrativo se reduce a los siguientes elementos:

1. Un hecho o acción, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente, omisión u operación administrativa imputable a la Procuraduría General de la Nación.
2. La existencia de un daño o perjuicio material o moral al convocante.
3. La existencia de nexo de causalidad material entre los elementos enunciados⁴⁴.

En consecuencia, debe analizarse en este caso la existencia de los requisitos de reparación que indican entonces la existencia de responsabilidad por parte de la demandada por el perjuicio generado y el deber de reparar el daño por parte de la Procuraduría General de la Nación.

ACTOS Y OPERACIONES ADMINISTRATIVAS DE LA DEMANDADA

Solicita el demandante declarar responsables a los demandados por haberle causado un daño antijurídico y como consecuencia perjuicios biológicos, psicológicos, morales y materiales por diversos hechos que no concreta en el contenido de la demanda, acusa que la demora en el trámite de las quejas que por acoso instauró ante las demandadas al haberle sido adelantado un proceso disciplinario por no concluir de manera ajustada a su interés de sanción para algunos funcionarios de la Superintendencia Financiera, pues se archivó la investigación en la Oficina de Control Interno de la Superintendencia y la Procuraduría se encuentra tramitando el recurso de apelación interpuesto por el denunciante, se causaron situaciones que han afectado su salud física y mental.

Concluye el demandante que las demandadas omitieron actuar para evitar el acoso a que estuvo sujeto el accionante para los años 2006 a 2008. Sobre este particular cabe precisar que a tenor de lo indicado en la Ley 1010 de 2006⁴⁵, el deber de los empleadores de realizar

⁴⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia 8118, de mayo 8 de 1995. M.P. Juan de Dios Montes Hernández

⁴⁵ Ley 1010 de 2006 "por medio de la cual se adoptan medidas para prevenir, corregir y sancionar el acoso laboral y otros hostigamientos en el marco de las relaciones de trabajo. Artículo 9º. Medidas preventivas y correctivas del acoso laboral.

1. Los reglamentos de trabajo de las empresas e instituciones, deberán prever mecanismos de prevención de las conductas de acoso laboral y establecer un procedimiento interno, confidencial, conciliatorio y efectivo para superar las que ocurran en el lugar de trabajo. Los comités de empresa de carácter bipartito, donde existan, podrán asumir funciones relacionadas con acoso laboral en los reglamentos de trabajo.
2. La víctima del acoso laboral podrá poner en conocimiento del Inspector de Trabajo con competencia en el lugar de los hechos, de los Inspectores Municipales de Policía, de los Personeros Municipales o de la Defensoría del Pueblo, a prevención, la ocurrencia de una situación continuada y ostensible de acoso laboral. La denuncia deberá dirigirse por escrito en que se detallen los hechos denunciados y al que se anexa prueba sumaria de los mismos. La autoridad que reciba la denuncia en tales términos conminará preventivamente al empleador para que ponga en marcha los procedimientos confidenciales referidos en el numeral 1 de este artículo y programe actividades pedagógicas o terapias grupales de mejoramiento de las



acciones concretas para prever las situaciones de acoso laboral y/o adelantar acciones específicas para conciliar internamente estas circunstancias, de manera tal que no es imputable a la Procuraduría General de la Nación acción u omisión alguna sobre estas circunstancias fácticas que configuran el primer requisito de la acción de reparación.

De otra parte y respecto del trámite de la segunda instancia, no puede considerarse como una omisión el cumplimiento de las formalidades y etapas propias del proceso disciplinario 143-2007, conducta que no puede constituirse en una acción u omisión generadora de situaciones propias de las condiciones de trabajo del actor.

La decisión de prescripción indica entonces que las conductas dilatorias de la investigada y la evasión de la notificación hicieron imposible la ejecución de la sanción, más no, que ella fuera expedida de conformidad con la Constitución y la ley.

Es un deber tanto constitucional como legal para la Procuraduría General de la Nación el investigar las conductas irregulares en que puedan incurrir quienes desempeñen funciones públicas, como lo indica el Numeral 6 del Artículo 277 de la Constitución Política y la Ley 734 de 2002.

La finalidad de la acción disciplinaria no es vulnerar el buen nombre ni la honra de las personas, sino velar por el cumplimiento y efectividad de los fines esenciales del Estado y que se cumplan los principios finalísticos de la función administrativa consagrados en el Artículo 209 de la Constitución Política, esto es, que la función administrativa se encuentra al servicio de los intereses generales y que los servidores públicos cuando ejercen funciones administrativas deben respetar los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad. (Corte Constitucional Sentencia C-561 de 1999)

AUSENCIA DE DAÑO O PERJUICIO IMPUTABLE A LA DEMANDADA

Es obligación del demandante el demostrar la existencia de los perjuicios cuya reparación reclama, mediante las pruebas que anuncia a fin de establecer el concepto de daño o lesión, a efecto de la responsabilidad que requiere un perjuicio patrimonialmente evaluable, ausencia de causas de justificación y la causación respecto del titular del patrimonio contemplado, así como la posibilidad de imputar el mismo a un tercero.

Los elementos que la jurisprudencia refiere como indispensables para la responsabilidad del Estado en este caso no se producen, pues no hay acción, omisión y operación administrativa y está en curso un proceso disciplinario.

No precisa la parte actora cuáles son las acciones u omisiones, al tiempo que señala que aun no se ha definido el proceso disciplinario, sin que de este trámite pueda deducirse la generación del daño, más aún cuando las situaciones de acoso, amenaza o vulneración de los derechos amparados por la Ley 1010 de 2006, corresponden a las condiciones de ambiente laboral de la Superintendencia Financiera de Colombia.

Es entonces forzoso concluir que no asiste razón al demandante para reclamar la reparación de un daño, pues la afectación de la salud derivada de una enfermedad de origen laboral solamente puede atribuirse al empleador al tenor de lo dispuesto en el Artículo 56 del

relaciones entre quienes comparten una relación laboral dentro de una empresa. Para adoptar esta medida se escuchará a la parte denunciada.

3. Quien se considere víctima de una conducta de acoso laboral bajo alguna de las modalidades descritas en el artículo 2º de la presente ley podrá solicitar la intervención de una institución de conciliación autorizada legalmente a fin de que amigablemente se supere la situación de acoso laboral.



Decreto 1295 de 1994⁴⁶.

AUSENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD ENTRE LOS ACTOS DISCIPLINARIOS Y EL PERJUICIO RECLAMADO

Están ausentes los elementos sobre las acciones u omisiones generadoras del daño antijurídico, así como el nexo causal, al tiempo que las actuaciones de la demandada están ajustadas a derecho.

4.2 SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Este demandado ejerce su derecho de defensa planteando los siguientes argumentos:

4.2.1 ACERCA DE LOS HECHOS RELEVANTES

Respecto de los hechos de la demanda se advierte que el ahora demandante narra diversos acontecimientos entre los que se encuentran unos relativos al supuesto actuar de la Superintendencia Financiera de Colombia, otros que atribuye a la Procuraduría General de la Nación, y algunos sobre su propio actuar y de terceros que no son parte del proceso, tales como despachos judiciales y juntas de calificación de invalidez (nacional y distrital), por lo que en aras de la claridad se responden los hechos en tres capítulos:

A. HECHOS RELATIVOS A LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Varios de los hechos narrados en la demanda tienen relación directa con la decisión adoptada mediante la Resolución 0270 de 2006 y mediante la cual se dispuso la adscripción del demandante a la Dirección de Portafolios de Inversión. Este acto administrativo se encuentra en firme y su legalidad no ha sido discutida por la vía judicial.

Lo que ha sido controvertido mediante la acción de nulidad y restablecimiento⁴⁷ corresponde a lo siguiente:

- Resolución 0270 de 2007 que resuelve la solicitud de revocatoria directa impetrada contra la Resolución 0270 de 2006
- Acta No. 001 del 26 de abril de 2007 del Comité de Convivencia Laboral de la Superintendencia Financiera de Colombia, que no pone fin a una actuación administrativa, sino que da inicio a un trámite tendiente a prevenir situaciones en conflicto al interior de la entidad
- Oficio 2006065146-009-000 del 27 de marzo de 2007 mediante el cual resuelve las peticiones adicionales a las referidas en los escritos de revocatoria

Igualmente, el demandante se refiere en los hechos a asuntos relacionados con las resoluciones 1931 del 1 de octubre de 2010⁴⁸ y 0050 del 11 de enero de 2011⁴⁹, los que se encuentran en firme y cuya legalidad no puede ser discutida a través de esta acción.

⁴⁶ "La prevención de los riesgos profesionales de los empleadores.

Los empleadores además de la obligación de establecer y ejecutar en forma permanente el programa de salud ocupacional según lo establecido en las normas vigentes, son las responsables de su ambiente de trabajo"

⁴⁷ Nulidad y restablecimiento del derecho radicado 11001-33-31-012-2007-00568-00 ante el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito de Bogotá

⁴⁸ A través de la cual se "efectuó la adscripción del doctor Roberto Mauricio Rodríguez Saavedra, con cargo Profesional Especializado 2028-14 (encargado), al Grupo Interno de Trabajo de Licenciamiento de Carteras Colectivas"

⁴⁹ "Por medio de la cual se resuelve una solicitud de revocatoria directa de la Resolución No. 1931 del 1 de octubre de 2010"



En tanto que los actos administrativos que en criterio del accionante constituyen actos de acoso laboral se encuentran en firme y la presunción de legalidad que les cobija no ha sido desvirtuada ni discutida, no puede acusarse a la Superintendencia de actuar de forma ilegal para "perjudicar, acosar, hostigar" al demandante al ejercitar una de las facultades que como su empleador le asiste y relativa a trasladar dentro de su planta de personal a los funcionarios manteniéndoles su estatus, tal y como aconteció en todos los casos de adscripciones del hoy demandante, pues él sigue ejerciendo el cargo de Profesional Especializado 2028-14 (e) y devengando el mismo salario y prestaciones, lo que significa que su estatus no ha sido modificado ni mucho menos disminuido, como tampoco se han visto desmejoradas las condiciones materiales ni personales de la prestación del servicio, antes bien, enriquecidas y mejoradas con sus conocimientos.

B. HECHOS RELATIVOS AL PRESUNTO ACOSO LABORAL

La lectura de los hechos de la demanda permite establecer que el actor separa los hechos que considera constituyen acoso laboral en los siguientes grupos:

- los relacionados con su traslado del Grupo de Normativa a la Dirección de Portafolios (Resolución 2074 de 2006)
- los relativos a su posterior adscripción al Grupo Interno de Trabajo de Licenciamiento de Carteras Colectivas (Resolución 1931 de 2010)
- Los relacionados con su nuevo traslado del Grupo de Licenciamiento de Carteras Colectivas a la Dirección de Portafolios de Inversión y otros Agentes
- Los que se tratan sobre su vinculación al proceso disciplinario Expediente 2006-03-112
- Los que en apariencia dan cuenta de la no atención de su estado de salud por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia

En virtud del traslado del Grupo de Normativa a la Dirección de Portafolios (Resolución 2074 de 2006), considera el accionante le hacen víctima de acoso laboral desde ese año, porque en su criterio se le ha aislado a raíz de la denuncia por acoso laboral que formuló, además porque a fines de 2006 se le abrió un proceso disciplinario "por la presunta infracción de dar cumplimiento a la orden de traslado (Auto No. 13 del 31 de enero de 2008)" y porque ha sido adscrito a otra área de trabajo.

Afirma que el 23 de noviembre de 2006 el Subdirector de Coordinación Normativa le solicitó entregar los trámites de esa área a su cargo y ponerse a disposición inmediata de la Directora de Portafolios de Inversión, en cumplimiento del Oficio del 20 de noviembre de 2006 y de la Resolución 02074 del 15 de noviembre de 2006 expedidos por la Superintendencia, dependencia a la que había sido trasladado, indica que para dicha fecha no conocía la citada resolución, la cual además no se encontraba en firme.

Asevera que el 27 de noviembre de 2006 se convino entre el Subdirector de Coordinación Normativa y el Director de Investigación de Desarrollo de la Superintendencia un término para que el ahora demandante entregara su cargo. Precisa que estos funcionarios según lo dispone el Artículo 51 de la Ley 734 de 2002, no podían exigirle ponerse a disposición de su superior inmediato, ya que solo lo podía hacer su superior inmediato, la Directora de Portafolios de Inversión.

El 28 de noviembre de 2006 el Director de Investigación y Desarrollo de la Superintendencia le solicitó rendir las explicaciones correspondientes sobre el "presunto incumplimiento a la orden notificada en oficio del 20/11/2006" y le ordenó igualmente dar cumplimiento inmediato a la Resolución 02074 de 2006. La resolución le habría sido entregada por la



Secretaría General el 24 de noviembre de 2006, día en que se puso a disposición de la Directora de Portafolios de Inversión para los efectos del traslado y reparto de trabajo.

El Director de Investigación y Desarrollo mediante memorando del 21 de diciembre de 2006 dio traslado del caso del demandante al Secretario General, quien a su vez lo traslada al Subdirector de Recursos Humanos para que este ponga en conocimiento del conocimiento del operador disciplinario el supuesto incumplimiento del demandante a la orden de adscripción.

Agrega que el 5 de enero de 2007, fecha acordada⁵⁰, hizo entrega formal de los trámites que tenía a su cargo en la Subdirección de normativa.

Finalmente, indica que tanto en la Dirección de Portafolios, donde laboraba, como en el Grupo de Licenciamientos, al cual se encuentra adscrito, ha sufrido efectos devastadores en lo anímico y psíquico.

En relación con estos hechos, los mismos tienen relación directa con la decisión adoptada en la Resolución 2074 de 2006, acto que se encuentra en firme, sin que sea posible a través de esta acción revivir términos y discutir decisiones adoptadas legalmente por la Superintendencia.

- i. Los relativos a su posterior adscripción al Grupo Interno de Trabajo de Licenciamiento de Carteras Colectivas (Resolución 1931 de 2010)

Indica el actor que el 26 de febrero de 2010 el Superintendente Financiero, en memorando de esa fecha, dispuso la creación del Grupo de Licenciamientos de Carteras Colectivas. Mediante Oficio del 1 de octubre de 2010 la Subdirectora de Recursos Humanos le comunicó que mediante Resolución 1931 de 2010, se le adscribía al Grupo de Licenciamientos de Carteras Colectivas a partir del 1 de octubre de 2010.

En criterio del ahora demandante esta decisión no consultó su estado de salud ni los precedentes jurisprudenciales sobre la estabilidad constitucional reforzada, pues en su sentir los servidores que adoptaron la decisión no podían hacerlo en la medida en que se encontraban denunciados ante la Procuraduría. Precisa además que con esta nueva adscripción fue expuesto a nuevas situaciones de persecución, máxime cuando al solicitarle al Superintendente Financiero su reubicación, esta fue negada mediante la Resolución 0050 del 11 de enero de 2011.

Si bien es cierto que la demandada trasladó al accionante al Grupo Interno de Trabajo de Licenciamiento de Carteras Colectivas mediante Resolución 1931 de 2010, tal decisión fue adoptada de manera legal en la medida que tampoco fue discutida en vía judicial.

Frente a las consideraciones particulares del accionante respecto de la decisión adoptada, vale la pena destacar que no se trata de hechos en sí mismos, sino que son posiciones personales del demandante, que no se soportan en prueba alguna, pues la demandada siempre ha respetado al actor y los traslados internos dentro de la planta no le han desmejorado en tanto sigue ostentando el mismo cargo de Profesional Especializado 2028-14(e) y continúa devengando el mismo salario y prestaciones, tal como lo demuestra la historia laboral.

- ii. Los relacionados con su nuevo traslado del Grupo de Licenciamiento de Carteras

⁵⁰ Incluidos "festividades navideñas y de fin de año, su estado de salud, y la semana de compensación"



Colectivas a la Dirección de Portafolios de Inversión y otros Agentes

Se indicó que a la fecha el demandante, por decisión del Superintendente Delegado para Emisores, Portafolios de Inversión y otros Agentes "se encuentra adscrito nuevamente de facto como servidor público de carrera en la Dirección de Portafolios de Inversión, desde el 10 de abril de 2012, sin que haya emitido acto de traslado o de adscripción luego, y que pese a sus sobresalientes evaluaciones de desempeño fuera descalificado por su superior inmediato como profesional del derecho al Grupo de Licenciamientos de Carteras Colectivas."

Sobre este hecho no puede hacerse mención en tanto el requisito de procedibilidad ante la Procuraduría Décima Judicial II Administrativa de Cundinamarca se surtió el 16 de febrero de 2011, de forma que la demandada no ha tenido oportunidad de estudiarlo en el Comité de Conciliación y Defensa Judicial como lo exige la ley.

En todo caso, se trata de un acto administrativo que debe ser discutido mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho como lo prevé la legislación.

iii. Los referentes a la vinculación al proceso disciplinario

Se indica en la demanda que la Superintendencia trasladó a la Procuraduría la denuncia por acoso laboral que el accionante formuló contra algunos de los funcionarios, a donde además se remitió el proceso disciplinario que se originó en su contra.

Se anota que la demandada ordenó compulsar copias al Comité de Convivencia Laboral de la Superintendencia Financiera de Colombia para que atendiera la reclamación efectuada por el demandante, relacionada con la denuncia por acoso laboral, ordenándose a la Subdirección de Recursos Humanos que se valorara médicamente al accionante.

Indica que hasta el momento de presentación de la demanda no se ha resuelto nada frente a la denuncia por acoso laboral y los servidores involucrados, lo que en su criterio constituye una falla del servicio de las dos demandadas, pues además, no ha existido valoración probatoria alguna y solo hasta el 13 de mayo de 2010 las Juntas de Calificación de Invalidez Regional y Nacional dictaminaron como enfermedades profesionales del actor las siguientes: un trastorno mixto de ansiedad y depresión e hipertensión secundaria no especificada. Agrega que actualmente se encuentra bajo tratamiento psiquiátrico y medicación.

En la demanda se indica que al accionante se le abrió investigación formal por parte del operador disciplinario mediante el Expediente PD 2006-03-112 con el propósito de desviar, obstaculizar y obstruir la denuncia que por acoso denunciara mediante comunicación del 22 de noviembre de 2006 y que presentó formalmente el 24 de noviembre de 2006 en escrito de revocatoria directa. Igualmente, precisa que el operador disciplinario remitió a la Procuraduría el Auto No. 1 de 2007, mediante oficio del 19 de enero de 2007, omitiendo de forma inexplicable remitir a la Procuraduría la comunicación del 30 de noviembre de 2006.

En la demanda se indica que, con ocasión de la providencia proferida por el Procurador Segundo Distrital, el operador disciplinario de la Superintendencia emitió el oficio del 4 de mayo de 2007, que el accionante considera que denota la falsedad ideológica en documento público y fraude procesal en actuación administrativa. En este sentido, se deja constancia que dentro del proceso no obra prueba que demuestre que tales imputaciones han sido reconocidas por autoridad judicial competente, lo que denota que son apreciaciones subjetivas del demandante sin sustento.



En la demanda se indica que mediante Auto No. 1 de 2008 la Oficina de Control Disciplinario de la Superintendencia Financiera de Colombia (Expediente 2008-05-012), remitió de manera ilegal a la Procuraduría las diligencias iniciadas por acoso laboral, proceso que se habría originado en el hecho de que al hoy demandante no se le concertaron objetivos y no fue evaluado y/o calificado como servidor público de carrera administrativa, agregó que en providencia del 9 de mayo de 2007 (Radicado 143-154238-2007), el Procurador Segundo Distrital volvió a remitir al operador disciplinario de la Superintendencia las diligencias que se venían adelantando en contra del actor, desechando de plano la denuncia por acoso y reiterando que se iniciara la investigación en contra del ahora demandante por su supuesta renuencia a dar cumplimiento a la orden de traslado.

En la demanda se indica que mediante Auto No. 2 del 14 de junio de 2007 (Expediente PD 2006-03-112) el operador disciplinario ordenó la apertura de indagación preliminar en contra del ahora demandante sin tener competencia para ello y que dicho trámite fue archivado finalmente mediante Auto No. 13 del 13 de enero de 2008.

Frente a los hechos narrados de manera confusa por el accionante es necesario poner contexto para que se comprendan. Al respecto, debe tenerse presente que el 22 de enero de 2007 el Director de Investigación y Desarrollo, doctor CAMILO ZEA, manifestó al accionante que se le había solicitado la entrega de los asuntos a su cargo mediante memorandos del 23 y del 28 de noviembre de 2006 con ocasión de su traslado a la Dirección de Portafolios y la orden de dar cumplimiento a la Resolución 2074 del 16 de noviembre de 2006, que "sin mediar causa razonable y/o justificación alguna, usted hizo caso omiso de las órdenes impartidas por sus superiores jerárquicos y solamente hasta el día 5 de enero de 2007 (43 días después de la solicitud de entrega de los trámites) atendió lo ordenado". Así mismo, hace un recuento de los asuntos asignados durante 2006 y la excesiva demora en su trámite por parte del accionante (más de 6 meses la mayoría de ellos), además que no atienden los requerimientos y solicitudes efectuadas por las áreas y/o las instrucciones dadas por el Subdirector, sino que se encaminan a manifestar sus opiniones y consideraciones sobre los temas asignados.

Con ocasión de este requerimiento, el demandante con oficio del 23 de enero de 2007 y radicado 2006065146-004 presentó una solicitud de que se inicie investigación disciplinaria y fiscal a él mismo, por no haber atendido los requerimientos dentro del término, y a sus superiores jerárquicos por no haberle hecho el reparto y el seguimiento pertinente. Así mismo solicita *"se ordene a quien corresponda la solicitud de una valoración sobre mi actual estado de salud a la sociedad administradora de riesgos profesionales adscrita a la SFC, en especial sobre mi situación anímica y los grados de estrés de que he sido víctima"*.

Atendiendo a la circunstancia de que el ahora accionante denunció una situación de acoso laboral propiamente dicho, según se indicó, en la Resolución 0270, el Superintendente Financiero, en cumplimiento de lo ordenado en la Ley 1010 de 2006 (de acoso laboral) ordenó compulsar copias a la Procuraduría General de la Nación, para que fuera esa entidad, en ejercicio del control preferente, quien determinara la eventual incursión de algún funcionario en tal tipo de conductas, de conformidad con los procedimientos previstos en la Ley 734 de 2002.

Es así como se llevó a cabo el correspondiente traslado del expediente a la Procuraduría mediante oficio 2006065146-008-000 del 28 de febrero de 2007.

No sobra anotar que mediante memorando del 21 de diciembre de 2006 el Director de Investigación y Desarrollo, informó a la Secretaria General, con copia a la Oficina de



Control Interno Disciplinario de la Superintendencia, la presunta renuencia del demandante, profesional especializado 2028-14(e) a dar cumplimiento a la adscripción dispuesta mediante Resolución 02074 del 15 de noviembre de 2006 a la Dirección de Portafolios de Inversión.

Lo anterior, al momento de evaluar el trámite a seguir por la presunta renuencia del accionante a cumplir su adscripción a la Dirección de Portafolios de Inversión, esto es el 21 de diciembre de 2006, dicho funcionario mediante escrito del 24 de noviembre había informado al Superintendente Financiero que era víctima de una situación de acoso laboral, bajo la modalidad de maltrato de parte del doctor GABRIEL HERNÁN AGUILAR LEAL, Subdirector de Coordinación Normativa, circunstancia que impedía al operador disciplinario asumir el conocimiento de la presunta irregularidad en la que posiblemente había incurrido el citado funcionario al no cumplir su adscripción, por cuanto en su condición de denunciante de la situación de acoso, le eran aplicables las garantías consagradas en el Artículo 11 de la Ley 1010 de 2006 con el propósito de evitar actitudes retaliatorias. Al respecto establece lo siguiente:

"2. La formulación de denuncia de acoso laboral en una dependencia estatal, podrá provocar el ejercicio del poder preferente a favor del Ministerio Público. En tal caso, la competencia disciplinaria contra el denunciante sólo podrá ser ejercida por dicho órgano de control mientras se decida la acción laboral en la que se discuta tal situación. Esa garantía no operará cuando el denunciado sea un funcionario de la rama judicial."

Por lo anterior, mediante Auto No. 1 del 16 de enero de 2007, la Oficina de Control Interno Disciplinario dio plenas garantías al demandante para que fuera el Ministerio Público, en ejercicio del poder preferente, el que se ocupara de adelantar la actuación por el presunto incumplimiento de su adscripción, dada la existencia previa de una denuncia de acoso laboral promovida por el demandante, traslado para el cual el Artículo 82 de la Ley 734 de 2002, consagra expresas facultades al contemplar:

*"El funcionario que se considere incompetente para conocer de una actuación disciplinaria deberá expresarlo remitiendo el expediente en el estado en que se encuentre en el menor tiempo posible, **a quien por disposición legal tenga atribuida su competencia**". (negrilla fuera del texto)*

La remisión de la actuación se efectuó mediante oficio 2007002847-000 del 19 de enero de 2007 a la División de Registro y Control de la Procuraduría General de la Nación.

El asunto fue repartido a la Procuraduría Segunda Distrital, dependencia que mediante decisión del 14 de marzo de 2007 se pronunció sobre el particular, ordenando la devolución del expediente a la Oficina de Control Interno Disciplinario para que se asumiera el conocimiento de esos hechos.

Por lo anterior, mediante Oficio 2007024873-001 del 3 de mayo de 2007, el operador disciplinario devolvió el expediente a esa Distrital a fin de que se pronunciara sobre la garantía para evitar acciones retaliatorias, prevista en el Numeral 2 del Artículo 11 de la Ley 1010 de 2006 que debía serle otorgada al doctor RODRÍGUEZ SAAVEDRA.

Así las cosas, es claro que la demandada dio estricto cumplimiento a los mandatos legales contenidos en la Ley 1010 de 2006 de acoso laboral, de forma que se debía aguardar a que, cumplidos los trámites propios de la Ley Disciplinaria, el Ministerio Público, a quien se insiste se le trasladó el trámite para que tomara las decisiones que fuera menester.



Así, el Ministerio Público evaluó los escritos trasladados, y en cumplimiento de lo dispuesto en el Artículo 76 de la Ley 734 de 2002 y de la Resolución 364 del 3 de octubre de 2002, mediante Auto del 9 de mayo de 2007 remitió el expediente 143-154238-07 a la Oficina de Control Disciplinario de la Superintendencia Financiera para que iniciara las diligencias contra el ahora demandante.

Mediante Auto 13 del 3 de enero de 2008 la Superintendencia decidió abstenerse de inicial la investigación contra el ahora demandante, por lo cual ordenó el archivo definitivo de las diligencias.

Se observa entonces que la demandada fue diligente y actuó de forma ajustada a la ley, garantizando en todo momento el debido proceso que le asiste al demandante.

iv. En relación con la no atención de su estado de salud

El accionante precisa que sufre de enfermedades profesionales tales como trastorno mixto de ansiedad y depresión e hipertensión secundaria no especificada, las cuales fueron dictaminadas por las Juntas de Calificación de Invalidez Regional y Nacional. Mediante Oficio del 17 de mayo de 2012, suscrito por la Subdirectora de Recursos Humanos de la SFC, se le entregó al accionante el Oficio CE 201241008145 de la ARP Sura a través del cual se le hacen unas recomendaciones que debe seguir con el objeto de evitar la progresión de su patología.

Fue en atención a la petición presentada por el ahora demandante, que la Subdirección de Recursos Humanos, mediante escrito del 23 de febrero de 2007 solicitó a la ARP Suratep la valoración médica del estado de salud del funcionario a nivel físico y psicológico. La ARP respondió la solicitud mediante oficio del 16 de marzo indicando:

"(...) Una vez revisados nuestros archivos pudimos verificar que el señor Roberto Mauricio Rodríguez Saavedra no cursa con enfermedad profesional y/o accidente de trabajo aceptadas y/o en tratamiento por parte de SURATEP por tal razón no es de nuestro alcance efectuar las valoraciones que nos solicita.

"De acuerdo a lo anterior de la manera más respetuosa le sugerimos hacer la solicitud a la EPS a la que se encuentre afiliado el trabajador, entidad quien a través de su departamento de medicina laboral puede colaborarles con el tema en cuestión".

La ARP se pronuncia mediante oficio del 10 de mayo de 2007 de la siguiente forma:

"Con la presente de acuerdo a su solicitud, nos permitimos informar que el usuario Roberto Mauricio Rodríguez Saavedra, identificado con la cédula 79.239.232, no ha radicado a la fecha solicitudes para estudio de casos por medicina laboral. Se rastreó el sistema y no tenemos utilidades del servicio por parte del usuario"

La revisión de la historia laboral del demandante para la época y que reposa en la Subdirección de Recursos Humanos, se observa que solamente aparecen las siguientes incapacidades por enfermedad general:

Fecha	IPS	Causa	Origen
2002/09/16 – 2002/09/12	Centro de Profesionales Asociados (trascrita por la Caja de Previsión Social de la Superintendencia Bancaria)	Cuadro de periodontitis apical aguda supurativa a nivel del primer premolar superior izquierdo	Enfermedad general
2003/09/26 – 2003/09/28	Susalud	Migraña complicada	Enfermedad general



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO

-SECCIÓN TERCERA-
BOGOTÁ D.C.

Fecha	IPS	Causa	Origen
2007/02/14	Susalud	Migraña complicada	Enfermedad general

Se evidencia que para la época en que el demandante laboraba bajo las órdenes del doctor GABRIEL HERNÁN AGUILAR LEAL, no existía antecedente alguno en su historia laboral de problemas de salud originados en estrés laboral, ni hay evidencia de que se encontrara en delicado estado de salud.

Con posterioridad al 14 de febrero de 2007 aparecen en la historia laboral del demandante las siguientes incapacidades a la fecha de contestación de la demanda:

Fecha	Causa	Origen	Folio
2007/07/24	Migraña complicada	Enfermedad general	320
2008/04/21	Fiebre no especificada	Enfermedad general	392
2009/12/28		Enfermedad general	481
2010/11/02		Enfermedad general	628

Con memorando del 30 de abril de 2008 la doctora LUZ STELLA DÍAZ S. DE VEGA, Directora de Portafolios de Inversión, solicita la evaluación médica del demandante, profesional adscrito a esa dirección a raíz de las manifestaciones que este había hecho al Superintendente Financiero, con ocasión de su traslado a dicha dirección y porque el 28 de abril el actor manifestó encontrarse en delicado estado de salud, inclusive con riesgo para su vida.

En su momento, la Subdirección de Recursos Humanos de la Superintendencia Financiera solicitó a la EPS Susalud y a Suratep ARP una valoración médica del estado de salud del demandante a nivel físico y psicológico, recibiendo por respuesta que no existían antecedentes de trámites de enfermedad profesional.

Ante el requerimiento de la jefe inmediata del funcionario, la Subdirección de Recursos Humanos se puso en contacto con la ARP y la EPS, solicitando nuevamente su intervención para que se diagnosticara su situación real de salud.

Igualmente se ha realizado un seguimiento a la condición de salud del demandante, manteniendo él con su EPS Susalud una constante comunicación así:

Fecha/radicado	De	Tema
2008/04/30 2008027172-000	De: Recursos Humanos Para: EPS Susalud	Realización de evaluación médica
2008/04/30 2008027172-000	De: Recursos Humanos Para: ARP Suratep	Realización de evaluación médica
2008/05/02	De: Susalud EPS – Medicina Laboral – Bgtá Para: Superfinanciera	Asignación de cita para el 2008/05/27 a las 7:00 a.m.
2008/05/07 2008028131-001	De: Superfinanciera Para: Accionante	Traslado de la anterior comunicación
2008/05/14 2008031756-000	De: Suratep ARP – Asuntos Legales Para: Superfinanciera	Corresponde a la EPS valorar la patología del actor para determinar origen y establecer si proceden prestaciones
	De: Suratep ARP Para: SFC – Recursos Humanos	Imposibilidad de reconocimiento de prestaciones al no estar establecido el origen laboral de la patología. Las prestaciones corresponden a la EPS
2008/05/19	Para: Accionante	Remite copia de la respuesta de la ARP
2008/05/29	De: Recursos Humanos Para: Susalud EPS	Requiere informe si el dictamen de resonancia magnética anexo a una demanda fue emitido por medicina laboral de la EPS



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO

-SECCIÓN TERCERA-
BOGOTÁ D.C.

Fecha/radicado	De	Tema
2008/05/27	De: EPS Para: Superfinanciera	Atención del accionante y se le solicita radicación de los exámenes, concepto del médico tratante para valoración
2008/06/19	De: Susalud Para: Superfinanciera	Resultado de resonancia magnética del 2003/09/26: "reporta malformación arteriovenosa en la unión parieto-occipital del hemisferio cerebral izquierdo, que no presenta signos de sangrado reciente ni tampoco isquemia", fue solicitada durante la hospitalización en la Clínica del Country para estudio por cefalea y no por el área de Medicina Laboral de nuestra EPS Susalud"
2008/08/28 2008027172-001	De: Recursos Humanos Para: Susalud EPS	Solicita valoración psicofísica del accionante para determinar el estado de salud real del funcionario pues este solicita valoración de su situación anímica y grado de estrés
2008/08/11 2008054214-000	De: Susalud EPS Para: Superfinanciera	Informa que el caso del accionante se encuentra en estudio y que se le solicitó su historia clínica para valoración de su estado de salud. Informa que a 2008/08/08 el funcionario no había presentado la historia clínica pese a que habían pasado 3 meses
2008/09/04	De: Susalud EPS Para: Superfinanciera	Informa que el accionante tenía cita para el 5 de septiembre para completar documentación
2008/12/17 2008086917-000	De: Recursos Humanos Para: Susalud EPS	Informe los resultados de las valoraciones guardando la respectiva reserva
2008/12/29	De: Susalud EPS Para: Recursos Humanos	Requiere certificación laboral con especificaciones de labores, horario, carga, tipo de trabajo y funciones
2008/12/31 200808944-000	De: Recursos Humanos Para: Susalud EPS	Remite certificaciones solicitadas telefónicamente
2009/01/14 20090023589000	De: Recursos Humanos Para: Susalud EPS	Remite certificación emitida por el superior del demandante
2009/01/13 2009001585-000	De: Recursos Humanos Para: Accionante	Le comunica fecha y hora de la cita con medicina laboral. En esa fecha el destinatario acusa recibo
2009/01/20	De: Recursos Humanos Para: Susalud EPS	Solicita confirmación de la asistencia del demandante a la cita programada. La asistencia fue confirmada por la EPS por correo electrónico ese mismo día
2009/02/06	De: Superfinanciera Para: Suratep EPS (sic)	Solicitud de informe del estado del trámite médico relacionado con el accionante
2009/02/11	De: Susalud EPS	La EPS confirma que las pruebas psicológicas se realizarán el 17 de febrero y la valoración el 19 de febrero
2009/02/13	De: Susalud EPS	Informa que el médico laboral coordinó con el demandante las citas programadas dejando razón en su domicilio
2009/02/13	De: Suratep Para: Recursos Humanos	La Comisión Laboral de la ARP informa que dentro del proceso de calificación de origen de enfermedad que se adelanta, el demandante debe presentarse el 17 de febrero a las 9:00 a.m. con la psicóloga y el 19 de febrero a las 3:00 p.m. con la psiquiatra. El funcionario deberá presentarse con la historia clínica de su archivo personal. Una vez revisada la historia clínica, la evaluación funcional y los estudios adicionales que se requieran, se emitirá el dictamen de origen
2009/02/16 2009011187-000	De: Recursos Humanos Para: Accionante	Se le informan al accionante las citas programadas y citadas anteriormente
2009/02/16	De: Suratep Para: Recursos Humanos	Informa sobre las citas programadas el 17 y 19 de febrero
2009/02/20	De: Superfinanciera Para: Susalud EPS	Se solicita a la EPS confirmar la asistencia del demandante a las citas programadas para el 17 y el 19 de febrero
2009/02/26	De: Superfinanciera Para: Harvey Rodrigo Ramírez	Solicita confirmar si el demandante asistió a las valoraciones médicas programadas para el 17 y 18 de febrero (sic)
2009/03/03	De: Suratep Para: Superfinanciera	La médica laboral informa que el demandante había asistido a las valoraciones por psiquiatría y psicología y estaban pendientes los reportes para dar continuidad al proceso.

El tratamiento que ha brindado la demandada al demandante es el mismo que se da todos los demás funcionarios de conformidad con la Política de Salud Ocupacional en cumplimiento de las normas vigentes en materia de riesgos profesionales y salud ocupacional, en reconocimiento de la importancia del bienestar físico y psicológico de los funcionarios y la



ejecución de actividades en las áreas de Medicina preventiva y del trabajo, seguridad e higiene industrial.

Ante la calificación de la Hipertensión Arterial (HTA) como enfermedad de origen profesional, la demandada solicitó a la ARP Sura las recomendaciones para tener en cuenta en este caso (comunicación 2012033739 del 30 de abril de 2012). Recibida la respuesta, se remitió al accionante con la solicitud de que las pusiera en práctica para evitar el progreso de su enfermedad (comunicación del 17 de mayo de 2012).

El 11 de julio de 2010, el ahora demandante recusó a la Jefe de la Oficina de Control Disciplinario de la Superintendencia y a la abogada que había sido comisionada en el auto de apertura para la práctica de pruebas, solicitud a la que se dio trámite conforme la Ley 734 de 2002 y fue rechazada.

Se recalca que la indagación preliminar (Radicado 2006-03-112) adelantada por la Oficina de Control Disciplinario de la Superintendencia Financiera se gestión de forma independiente y sin interferencia respecto de las actuaciones que pudiera adelantar en ese momento la Procuraduría Segunda Distrital.

Ahora bien, respecto de la expedición del Auto No. 1 del 11 de abril de 2008 se precisa que fue proferido con fundamento en lo previsto en el Artículo 12 de la Ley 1010 de 2006, que confiere competencia a la Procuraduría General de la Nación para investigar disciplinariamente a los servidores públicos por conductas de acoso laboral.

Dentro de la indagación preliminar 2006-03-112 el demandante puso de presente la presunta omisión del doctor GABRIEL HERNÁN AGUILAR LEAL, Subdirector de Coordinación Normativa e inmediato superior, al no haber evaluado su desempeño laboral durante los dos primeros semestres (sic) de 2006 ni concertado objetivos para el mismo periodo. Al no haberse aportado pruebas que permitieran el inicio de una averiguación respecto de estos hechos, se solicitó información a la Subdirección de Recursos Humanos mediante una cuerda procesal diferente.

La Procuraduría Segunda Distrital remitió a la Oficina de Control Disciplinario de la Superintendencia Financiera, por competencia, las diligencias SIAF 164447 contentivas de la denuncia por acoso laboral formulada por el ahora demandante contra el doctor GABRIEL HERNÁN AGUILAR LEAL, en la que buena parte de los fundamentos de la misma estaban referidos a la no concertación de objetivos y no evaluación de su desempeño laboral durante el 2006, expediente que fue nuevamente remitido a dicha Procuraduría, pues tal como se dijo anteriormente, la Ley 1010 de 2006 le atribuye competencia.

A raíz de lo anterior y al existir una actuación disciplinaria contra el doctor AGUILAR por presunto acoso laboral, la Superintendencia remitió el expediente creado en virtud de la denuncia realizada por el ahora demandante dentro de su indagación preliminar para que fuera incorporado a las diligencias SIAF 164447 que cursaban en la Procuraduría Segunda Distrital.

De lo anterior se puede observar que el actuar de la Superintendencia se ajustó en todo momento a lo ajustado en la ley.

En cuanto a las actuaciones de la Procuraduría General de la Nación, la Superintendencia se abstiene de pronunciarse en tanto no son de su competencia.



C. HECHOS RELATIVOS AL ACTUAR DEL ACTOR Y DE TERCEROS QUE NO SON PARTE DENTRO DEL PRESENTE PROCESO

El actor indica que el 4 de mayo de 2007 presentó acción de tutela contra la Superintendencia Financiera como mecanismo transitorio ante las decisiones que en su concepto son retaliatorias, incoherentes, contradictorias y violatorias de sus derechos laborales y fundamentales entre ellos a la salud y a la vida.

El Juzgado 12 Penal del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 18 de mayo de 2007 resolvió no acceder a la tutela "por aparente improcedencia", respecto de lo cual el accionante considera que el juez no valoró las pruebas que fueron aportadas y asumió en la exposición de motivos los alegatos de la Superintendencia.

Señaló que: *"Como se probó con posterioridad en el proceso disciplinario, la orden de adscripción (traslado) no podía ser incumplida por mi representado en tanto no podía él motu proprio asignarse tareas, designarse un espacio físico en el lugar de destino, o aún efectuarse reparto de trabajo, máxime como quedo sentado tal orden dependió más de quienes fueron sus superiores inmediatos (sujetos activos de la conducta por acoso), que de ser el caso tenían el poder de mando sobre mi mandante en los términos del artículo 51 de la Ley 734 de 2007"*.

Insiste en que se le abrió un proceso disciplinario sin motivo y que el operador disciplinario buscaba *"aislar la denuncia por acoso laboral para señalar únicamente la supuesta inobservancia a la orden de traslado de mi mandante, impidiéndole y restringiéndole el acceso a su defensa - aun dentro del trámite disciplinario en su contra - de testimonios y del acervo presentado al mismo Juzgado que adelantaba la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, y que no obstante lo anterior en aras de favorecer al principal sujeto activo de la conducta de acoso (Dr. Aguilar Leal), vincula a dicho sujeto una vez se produce el cierre de la investigación en contra de mi representado a la situación de acoso, ello con el objeto de no sancionarlo objetivamente, así como a otros servidores vinculados con la falta de concertación y evaluación de objetivos como era su deber al tenor del Código Disciplinario Único"*

Resalta que a la fecha la Procuraduría *"...no ha valorado las pruebas y no ha verificado actuación alguna en el caso del Dr. Rodríguez frente a su denuncia, o aun respecto de lo que Je fue compulsado por el propio Superintendente Financiero, aun en lo que corresponde al Dr. Gabriel Hernán Agitar leal donde mi poderdante tenía el derecho de fungir como sujeto procesal."*

Respecto de lo anterior, se insiste que si bien el actor se refiere a hechos acaecidos (trámite de la tutela), realmente hace apreciaciones personales sobre decisiones adoptadas por los jueces competentes para ello, en la medida en que según su criterio debió ser diferente atendiendo a sus argumentos y no a los hechos probados.

Se reitera que al accionante no le fue iniciado algún proceso disciplinario, pue surtida la indagación preliminar se decidió abstenerse de iniciar investigación formal y se ordenó el archivo de las diligencias.

La afirmación del accionante según la cual la demandada pretendió aislar la denuncia por acoso laboral que hiciera contra el doctor AGUILAR, es temeraria en tanto no se soporta en alguna prueba y desconoce en todo momento que por ley el proceso disciplinario por acoso laboral a un servidor público es de competencia el Ministerio Público, de forma que la demandada no podía realizar alguna actuación o adoptar alguna decisión sobre el particular.

Respecto de la acción de tutela, el 9 de mayo de 2007 se remitió a la Subdirección de



Recursos Humanos la demanda a fin de que se pronunciara sobre los hechos de competencia de esa dependencia y referentes a la situación de presunta persecución y hostigamiento laboral por parte del doctor GABRIEL HERNÁN AGUILAR LEAL, en particular del grado de injerencia de dicho funcionario en otros funcionarios de la entidad, que según él, se originó en la exclusión de la hija del señor RODRÍGUEZ SAAVEDRA de la fiesta infantil de navidad de 2006, el presunto desmejoramiento laboral en cuanto a las funciones, así como en la asignación de parqueadero, de área de trabajo y el trato de sus compañeros y que describe así:

"(...) después de trabajar durante casi 12 años en el supervisor financiero, consolidando una posición profesional sin tacha -bajo un adecuado comportamiento público y social al interior y al exterior del supervisor financiero-, como bien lo demuestra mi hoja de vida, mi honra y buen nombre como derechos fundamentales se han visto y hoy se ven atropellados y mancillados bajo la hostilidad y la animadversión de las personas que proyectan y participan en el acto público por medio del cual se decide mi petición de revocatoria (resolución No. 0270 del 23 de febrero de 2007), o de las personas con algún grado de afinidad o amistad con el hoy Subdirector de Coordinación Normativa, o aún por los funcionarios del área de Portafolios de Inversión, reduciendo mi honor y buen nombre al de un funcionario más de la entidad, donde ni siquiera hoy se tiene en cuenta mi calidad de doctor en derecho, como puede acreditarse en la misma Resolución 0270 proferida bajo términos displicentes y peyorativos por el señor Superintendente, así como por cada uno de los trámites a mí asignados en la Dirección de Portafolios de Inversión, donde soy tratado ciertamente a menosprecio, como Mauricio, aun por la Secretaria de la Dirección. No sobra recordar, que bajo lo normado en el artículo 1º de la Ley 1010 de 2006, al suscitarse una situación de acoso, uno de los bienes jurídicos que se vulneran es el de la honra, la que ciertamente en mi caso ha sido mancillada".

Además de la tutela de sus derechos presuntamente vulnerados, además solicitó:

- Ordenar su traslado a la Subdirección de Coordinación Normativa
- Ordenar la "divulgación pública" del documento que escribió (Foro de Investigación y Discusión como Instrumento de Profesionalización de la Superintendencia Financiera de Colombia, una Aproximación a la Actual Disfuncionalidad Institucional)
- Que se ordenara al Superintendente Financiero que de producirse el relevo de los doctores CAMILO ZEA GÓMEZ, director de Investigación y Desarrollo, o del doctor GABRIEL HERNÁN AGUILAR, Subdirector de Coordinación Normativa, "el estudio de mi hoja de vida, de mi trayectoria y de los documentos de investigación que he presentado (...)" de no ser posible se le ordene al superintendente señalar cuáles son las circunstancias especiales y los mayores experticias de las personas que fueron designadas para ocupar esas posiciones frente a su hoja de vida y trayectoria en el supervisor financiero.
- Que se ordenara al Superintendente Financiero considerar el nombre del accionante o aun ponerlo a consideración de los funcionarios de la entidad a fin de integrar el Comité de Convivencia Laboral como representante de los servidores de la entidad.

Frente a la tutela se pronunció la Subdirección de Representación Judicial mediante oficio 2007027963-001 del 10 de mayo de 2007 desvirtuando una a una las acusaciones y acreditando con la documentación correspondiente, que el trato dado al accionante es el mismo dado a los demás funcionarios de la Superintendencia.

El Juzgado Doce Penal del Circuito de Bogotá se pronuncia mediante la Sentencia 124 del 18 de mayo de 2007 sobre la presunta situación de acoso laboral así:

"(...), se ha de señalar que en el presente caso el perjuicio irremediable por el



traslado no se encuentra demostrado, toda vez que el señor ROBERTO MAURICIO RODRÍGUEZ SAAVEDRA seguirá recibiendo puntualmente su salario mensual como empleado de la Superintendencia Financiera de Colombia, además de que no se aprecia que su nueva situación laboral comporte una vulneración a su derecho fundamental al trabajo en condiciones dignas y justas.

(...), se impone señalar que de acuerdo a las pruebas allegadas al presente trámite, se aprecia que el actor no ha sido objeto de ninguno de tales tratos, pues de acuerdo a lo que concluyó el Comité de Convivencia Laboral de la entidad accionada, conforme al acta del pasado 26 de abril, "en la historia laboral del funcionario no existen antecedentes durante el 2006 de conflicto laboral alguno planteado con el doctor Gabriel Hernán Aguilar, anteriores al traslado (...) y que de acuerdo a la comunicación remitida por Suratep no hay antecedentes de accidentes de trabajo y/o enfermedad profesional, así como no se encuentra en hoja de vida incapacidades por concepto de stress (sic) laboral"

Además, si el presunto acoso laboral proviene de la persona que dirige la Subdirección de Coordinación Normativa, a la cual estuvo adscrito el accionante, necesario es colegir que tal situación debería desaparecer cuando se materialice su traslado a la Dirección de Portafolios de inversión, lo que no ha ocurrido por la renuencia suya a hacerlo, dado que al extinguirse los vínculos funcional y jerárquico, ninguna potestad tendría Gabriel Aguilar Leal, sobre su nuevo cargo. De contera, si aún el traslado no se ha producido, el funcionario no puede afirmar que continuará siendo víctima de acoso, cuando no cuenta con elementos para ello, pues se está anticipando a predecir lo que a su juicio probablemente ocurrirá.

Finalmente, necesario se ofrece advertir que según las previsiones del artículo 12 de la Ley 1010 de 2006, "cuando la víctima del acoso laboral sea un servidor público, la competencia para conocer de la falta disciplinaria de los Consejos Superior y Seccionales de la Judicatura, conforme a las competencias que señala la ley", de conformidad con la cual el (sic) Superintendencia Financiera de Colombia, a través de la Resolución 270 del 23 de febrero de 2007, dispuso compulsar copias a la Procuraduría General de la Nación para que adelante la actuación correspondiente, la cual se encuentra en trámite, razón adicional para negar el amparo demandado por la situación reseñada.

(...)

Respecto a la solicitud de ordenar su valoración por parte de la ARP para establecer su estado de salud y condición anímica actual (numeral 4), debe resaltarse que tal como lo indica la respuesta al libelo, la entidad accionada ya lo hizo (fl. 66 cuaderno original), correspondiéndole al señor RODRÍGUEZ SAAVEDRA hacer la solicitud ante la EPS, lo cual se ha abstenido de hacer (fl. 66 in fine). Por último, las peticiones de los numerales 13 y 15 aluden a decisiones administrativas que son del resorte exclusivo de la entidad, por lo cual el juez en sede de tutela no tiene ninguna potestad para impartir tales órdenes.

(...)

RESUELVE

NEGAR por improcedente la acción de tutela interpuesta por el señor ROBERTO MAURICIO RODRÍGUEZ SAAVEDRA, contra la Superintendencia Financiera de Colombia, en actuación que comprende a Gabriel Aguilar Leal, Subdirector de Coordinación Normativa de la misma entidad. "



Se observa entonces que los hechos que presuntamente constituyen acoso laboral ya fueron estudiados en su momento por el juez constitucional, quien determinó que el demandante no ha sido objeto de acoso laboral y que con el traslado propuesto no se generó amenaza alguna de eventual acoso al futuro. La sentencia fue impugnada por el accionante y rechazada por extemporánea.

Se indica por la parte actora que además de lo dictaminado por las juntas de calificación de invalidez (regional y nacional) *"se le ha diagnosticado por un médico internista, un médico neurólogo y un médico psiquiatra, médicos adscritos a su Empresa Prestadora de Salud (EPS) y a su Administradora de Riesgos Profesionales (ARP), (...) estrés laboral, hipertensión arterial grado II y trastorno depresivo ansioso y trastorno mental y del comportamiento asociado al mobing (acoso laboral), así como otras patologías asociadas al problema, esto es la repetición de episodios migrañosos y un déficit en el campo visual irrecuperable, todas ellas con la potencialidad de repercutir catastróficamente en una malformación arteriovenosa que padece mi mandante de origen congénito, en grave riesgo para su integridad y/o vida."* (subrayado del demandado)

Resalta que estas patologías y que constan en su historia clínica actualmente se encuentran bajo tratamiento y medicación.

Se indica además en la demanda que el 13 de mayo de 2010 la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca dictaminó una enfermedad profesional: "(...) El trastorno mixto de ansiedad y depresión es de origen profesional (...)", decisión reiterada el 13 de septiembre de 2010, lo que, en su criterio, prueba la existencia del daño antijurídico sufrido.

El 22 de junio de 2012 el Secretario de la Sala Segunda de Decisión de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez mediante oficio hace entrega del dictamen emitido por esa Sala el 28 de septiembre de 2011, donde se precisa que sufre de "Hipertensión secundaria no especificada", asociada al riesgo psicosocial.

Se debe señalar sobre el particular que el acoso laboral no es determinado por los médicos (EPS, ARP y Juntas de calificación de invalidez), sino por el juez laboral o el Ministerio Público, según el caso, a través de una decisión jurídica, razón por la que no es acertado que el ahora demandante considere que sus enfermedades generales o comunes, congénitas y profesionales son consecuencia directa de un acoso laboral, el cual no ha sido declarado por la autoridad competente para ello.

No debe perderse de vista que el demandante padece una malformación arteriovenosa de origen congénito, lo que le implica llevar unos hábitos de vida saludables, recomendación que le hiciera la propia ARP a quien la demandada, una vez conocido el diagnóstico, solicitó informara qué debe hacer para facilitarle la vida al demandante. Así se puede leer en el comunicado del 17 de mayo de 2012 suscrita por la Terapeuta Medicina Laboral y la Médico Laboral de ARP Sura, que al tenor dice:

"Una vez realizado el proceso de calificación de origen profesional por la JNC de la patología HIPERTENSIÓN SECUNDARIA NO ESPECIFICADA, nos permitimos presentar las conclusiones y recomendaciones a tener en cuenta para su desempeño laboral, de conformidad con los artículos 2º, 4º y 8º de la ley 776 de 2002.

- *Asistir a los controles ordenados por parte del equipo tratante de la EPS que afilie al trabajador.*
- *Consumir los medicamentos formulados según dosis y horarios estipulados.*
- *Realizar control periódico de cifras tensionales.*



- *Implementar las recomendaciones emitidas por parte de la EPS en actividades laborales y extralaborales frente a estilos de vida saludable en los cuales se incluyen: mantener una dieta balanceada baja en grasas y sal, realizar actividades deportivas aeróbicas por lo menos 45 minutos mínimo tres veces a la semana, procurar conservar peso adecuado para la edad y talla, evitar el consumo de tabaco y bebidas alcohólicas, controlar la ingesta excesiva de bebidas cafeinadas, aprovechar el tiempo libre alternando con actividades lúdicas y de esparcimiento; todas estas orientadas a través del programa de prevención y promoción para pacientes hipertensos con apoyo de la EPS o de la Caja de Compensación Familiar a la que esté afiliado.*

Las prestaciones asistenciales que demande el afiliado a través de la EPS por patología calificada como enfermedad profesional, podrán ser recobradas a la ARP según lo dispuesto en la Ley 776 de 2002.

Estas recomendaciones se emiten con carácter permanente a fin de mantener las condiciones de productividad y de salud del trabajador, evitando la progresión de la patología e inician su vigencia a partir de la fecha."

Esta información fue comunicada al demandante mediante oficio del 17 de mayo de 2012.

Así, pese a que el actor padece enfermedades profesionales, no puede perderse de vista que la demandada ha estado pendiente de su estado de salud, dependiendo en gran parte de él que desencadenen, como él mismo lo ha dicho, su enfermedad congénita.

Además, padecer de enfermedades profesionales ni implica per se que se esté frente a un caso de abuso laboral, pues se insiste que solo la autoridad competente puede establecer que las conductas asumidas por el empleador son constitutivas de "acoso laboral", situación que no se ha producido.

Se debe destacar que entre las recomendaciones efectuadas por la ARP no se hace alusión al lugar físico de trabajo ni a la imposibilidad de que el actor sea adscrito a una dependencia diferente a la que en la actualidad se encuentra, por lo cual el actuar de la demandada no pone en peligro la salud ni la vida del trabajador.

El actor indica que de conformidad con lo dicho por el juez de tutela, debía agotarse la instancia pertinente ante el Ministerio Público, mediante escrito del 25 de junio de 2007 dirigido al Procurador General de la Nación, puso en conocimiento los actos que a su parecer son ilegales e irregulares y que configuran "una clara persecución en su contra en la Superintendencia Financiera de Colombia."

De igual manera, mediante comunicaciones del 23 de junio de 2007 y del 25 de marzo de 2008, el accionante indica que manifestó a la Procuraduría las razones por las que considera que:

- El Auto No. 2 de 2007 proferido dentro del radicado PD2006-03-112 fue expedido de manera "irregular, ilegal y en vías de hecho"
- Los funcionarios que intervinieron en el trámite estaban impedidos
- Fue ilegal su adscripción al grupo de Licenciamiento de Carteras Colectivas, área ciertamente lesiva para él
- Existió entorpecimiento del proceso de acoso laboral seguido ante el Procurador segundo Distrital
- No se ha tramitado ni en la Superintendencia ni en la Procuraduría la denuncia presentada por él en relación con el acoso laboral



El 22 de abril de 2008 el Procurador Segundo Distrital de Bogotá remite el oficio del 8 de abril de 2008 (radicación 20136 en la Procuraduría del 15 de abril de 2008), donde después de referirse a *"una supuesta visita al Expediente Disciplinario PD2006-03-112"*, le informó que el procedimiento en contra del ahora demandante estaba ajustado a lo previsto en la Ley 734 de 2002, que se le había garantizado su derecho de defensa y debido proceso, razones por las que *"mediante auto de enero 15 de 2008 se le denegaba el ejercicio del poder preferente en los términos de la Ley 734 de 2002"*, decisión confirmada por el Viceprocurador General de la Nación a través del auto del 28 de marzo de 2008.

En criterio del actor, el Procurador con su decisión quiso decir que *"frente a la denuncia por acoso laboral del Dr. Rodríguez era pertinente que hubiera sido procesado disciplinariamente con posterioridad por un acto denunciado por él como persecución, a más cuando el proceso abierto en su contra resultó fallado a su favor y determinó que no era posible que pudiera trasladarse motu proprio, repartirse trabajo, o desplazarse por su cuenta a cualquier área o espacio físico de la Superintendencia, resaltando que la orden de traslado se produjo por hechos y actos de sus superiores inmediatos"*. Es decir que, *"contraviniendo la garantía del numeral 1 en concordancia con el parágrafo del art. 1 de la Ley 1010 de 2006, el C.C.A. y el trámite descrito por las circulares Nos. 20 de abril 18 de 2007 y 42 de agosto 2 de 2007 proferidas por el Despacho del Procurador General de la Nación en materia de acoso laboral, a más cuando no existía otra instancia que evaluara los hechos denunciados por el actor, el Procurador Segundo Distrital en claras vías de hecho dio por culminada y/o terminada la actuación frente a su denuncia por acoso laboral bajo el procedimiento general (Ley 734 de 2002) y no por el procedimiento especial (C.C.A. y Ley 1010 de 2006), sin que se hubiera efectuado instrucción o valoración probatoria alguna en esta materia, dejando así de atender no sólo la orden emitida por el Superintendente en oficio del 28 de febrero de 2007 y la solicitud del actor aun para que se recepcionara el testimonio de la doctora Ana María León Rojas, quien durante la época de los hechos y para ese entonces, fue víctima y por parte del mismo sujeto activo y determinado,, de una situación semejante a la del actor, sin que en su caso se hubiera considerado su discapacidad física, entre otras pruebas testimoniales y documentales que probaban no sólo el acoso pasado en contra del actor, sino aun la misma situación en el presente frente a los mismos sujetos activos, aún más la propia reiteración de la conducta."* (Subrayado del demandado)

En atención a su inconformidad con la decisión de la Procuraduría, el 23 de mayo de 2008 presentó acción de tutela contra dicha entidad *"no sólo respecto del procedimiento opuesto a la Ley 1010 de 2006, sino frente a la falta de recepción de denuncia, la denegación de un procedimiento autorizado por la ley y por el propio Procurador General de la Nación frente a todos los servidores públicos, por ende el acceso libre y en igualdad de condiciones al procedimiento dispuesto por la ley 1010 de 2006, el acceso al juez natural para este tipo de situaciones tal como lo dispone la misma ley 1010 y las Circulares Nos. 2 y 42 de 2007 de la Procuraduría, la razonabilidad de los plazos para el desarrollo del trámite, y la imparcialidad, autonomía e independencia de los funcionarios a cargo del proceso."*

Dicha acción fue conocida por la Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, quien mediante sentencia del 11 de junio de 2008 decide negar las pretensiones al no existir vulneración de los derechos fundamentales del accionante y porque no se podía demostrar el acoso laboral frente a otros funcionarios públicos no valorados por la Procuraduría, sentencia que fue impugnada por el actor.

El Consejo de Estado mediante sentencia del 13 de noviembre de 2008 resuelve: *"parcialmente a favor del actor la acción de amparo, tutelándole el derecho fundamental de petición, en el entendido que la Procuraduría no había atendido en debida forma sus solicitudes, negándole el acceso al derecho fundamental al debido proceso pues en decir de este alto tribunal la Procuraduría había iniciado el proceso disciplinario contra el principal sujeto activo de la conducta por acoso laboral."*



El Procurador Segundo Distrital en cumplimiento de esta orden, mediante oficio del 27 de noviembre de 2008 comunica al actor que: *"ese despacho abrió el día 2 de julio de 2008 a indagación preliminar las diligencias bajo el serial No. 143-154238-07 contra el principal sujeto activo del acoso denunciado, y que de algunos implicados (otros servidores públicos, entre ellos el operador disciplinario) trasladaba copias a otras procuradurías distritales y aún a la Fiscalía General de la Nación". Dando alcance a este escrito el 19 de diciembre de 2008 el señor Rodríguez Saavedra le indicó al citado procurador: "i) Su condición como sujeto procesal en el trámite No. 143-154238-07 contra el sujeto activo y determinado, en su contra (art. 17 ley 1010 de 2006, condición que hasta el día de hoy se le ha desconocido no sólo por la Procuraduría Segunda Distrital de Bogotá, sino respecto de las Procuradurías Distritales y las Fiscalías a las que supuestamente dicho procurador dijo dar traslado por competencia, aun respecto del auto del 20 de junio de 2011 de la Procuraduría primera delegada para la vigilancia administrativa,, ii) La necesidad de revisar el Expediente disciplinario PD 2006-03-112 abierto de manera irregular por la Superintendencia Financiera de Colombia, a más cuando con la decisión 03-112 abierto de manera irregular por la Superintendencia Financiera de Colombia, a más cuando con la decisión de la misma Procuraduría y lo expuesto por el Consejo de Estado quedaban sin efecto los autos descritos en el numeral 20 de este relato iii) Así mismo refirió, detalló e individualizó nuevamente los hechos y servidores públicos que denunciaba por acoso, dando las claridades correspondientes para su procesamiento". (Subrayado del demandado)*

El 5 de agosto de 2009 el demandante solicitó a la Procuraduría:

- i. Las actuaciones y diligencias adelantadas contra el determinador de la conducta de acoso laboral en su contra y las que se estuvieran surtiendo contra otros sujetos activos involucados
- ii. Una respuesta a su imposibilidad para fungir como sujeto procesal, por ende ejercer su defensa material en aras de que su denuncia no quedara en la impunidad y a fin de obtener en su caso verdad, justicia y reparación
- iii. Si el proceso se encontraba viciado de nulidad, entre otras cosas, para lo cual además citó al Procurador la presunta infracción a los artículos 1, 5, 8, 11, 25 y 225 de la Convención Americana de Derechos Humanos

Frente a estos relatos se resalta una vez más que en su mayoría hacen referencia a posiciones personales del demandante quien discute decisiones administrativas y judiciales, pues en su concepto debieron ser diferentes a las que finalmente fueron adoptadas. Es así como sigue insistiendo en la existencia de un acoso laboral, que como bien lo precisa el mismo demandante y se puede verificar dentro del proceso surtido por la Procuraduría, el actuar de los funcionarios de la Superintendencia no ha constituido en algún evento acoso laboral contra el doctor ROBERTO MAURICIO RODRÍGUEZ SAAVEDRA.

Finalmente, frente a la afirmación del accionante respecto a la presentación de denuncia formal ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 5 de febrero de 2010, este demandado señaló que se atiene a lo que se pruebe.

4.2.2 ACERCA DE LAS PRETENSIONES

Este demandado se opone expresamente a la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

4.2.3 EXCEPCIONES

Como excepciones fueron planteadas las siguientes:



4.2.3.1 INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA POR INDEBIDA ESCOGENCIA DE LA ACCIÓN

Las pretensiones de la demanda buscan la declaración de responsabilidad de la Superintendencia Financiera de Colombia por:

1. Haberle abierto un proceso disciplinario en su contra⁵¹ (PD2006-03-112) porque con ello, en criterio del demandante se violaron sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa, igualdad, acceso a la justicia, a la honra, a la presunción de inocencia y al buen nombre;
2. Porque con dicho proceso y con la omisión de calificarlo durante los años 2006 y 2007 se actuó de manera *"omisiva, arbitraria, desmedida, desbordada, desproporcionada y con efectos lesivos contra mi poderdante, en aras de desviar, obstruir y obstaculizar las denuncias que formuló mi mandante y las investigaciones que refiere el oficio del 27 de noviembre de 2008 del Sr. Procurador Segundo Distrital de Bogotá (radicación 73039) contra servidores públicos de la Superintendencia"*

Pretende la parte actora que se declare la existencia de vías de hecho y de irregularidades que en su sentir se presentaron dentro del proceso disciplinario PD2006-03-112 en la expedición del Auto 1 del 11 de abril de 2008.

Además de la declaración de la existencia de vías de hecho e irregularidades, solicita que se declare que existen nuevos actos de persecución y hostigamiento en su contra frente a la nueva adscripción del demandante según lo dispuesto por la Resolución 050 del 11 de enero de 2011, porque en su sentir no se podía hacer dicha adscripción en atención a sus condiciones de salud, física, psíquica y psiquiátrica.

De otro lado, pretende que se ordene a la demandada adelantar un proceso disciplinario en contra de algunos funcionarios de la entidad por la falta de evaluación de desempeño y/o calificación de servicios del actor por los años 2006 y 2007, y *"por ende se declare la responsabilidad disciplinaria de dichos funcionarios desde esa época"*.

Finalmente, solicita declarar que *"la Superintendencia exhibió sin el consentimiento de mi poderdante parte de su historia clínica en el desarrollo de trámites administrativos y ante el Juzgado Doce (12) Penal del Circuito de Bogotá y el Consejo de Estado, en desarrollo de las acciones de tutela que instauró contra la Superintendencia y la Procuraduría, respectivamente, ello con el fin de desviar, obstruir y obstaculizar las investigaciones (...) contra servidores públicos de la Superintendencia."*

Es claro entonces que el actor presenta la demanda como consecuencia de dos actuaciones de la Superintendencia Financiera; primera, que tiene que ver con un "proceso disciplinario", el cual se trató de una indagación preliminar y no de un proceso disciplinario propiamente dicho; y la segunda, derivada del traslado de una dependencia a otra dentro de la misma entidad.

De acuerdo con lo previsto por el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, la acción de reparación directa procede cuando se busca el resarcimiento de perjuicios derivados de hechos, omisiones u operaciones administrativas, pero no de los derivados de la expedición de los actos administrativos como ocurre en este caso.

Sobre este particular, el Consejo de Estado en sentencia⁵² del 24 de octubre de 1994 señaló:

⁵¹ Pretensión Cuarta

⁵² Sección Tercera. C.P. Dr. Carlos Betancur Jaramillo. Expediente No. 7960. En Jurisprudencia y Doctrina, Legis Editores S.A., Tomo XXIV - No. 277 de enero de 1995, págs. 41 y 42.



"Desde la vigencia de la Ley 167 de 1941, con la acción de plena jurisdicción (similar en sus alcances y fines a la de restablecimiento del art. 85 del Decreto 01 de 1984 y de nulidad y restablecimiento del Decreto 2304 de 1989), la jurisprudencia y la doctrina han sido unánimes en sostener que por su vía la persona afectada con un acto administrativo ilegal no sólo puede pedir su nulidad sino el restablecimiento de su derecho, en el cual pueden encajar, fuera de ciertas pretensiones 'in natura' o en especie, el reconocimiento de los perjuicios causados con el mismo."

"Esto ha permitido a la jurisprudencia sostener que las acciones de responsabilidad estatal no son únicamente las de reparación directa y contractuales, sino que dentro del género caben las de nulidad y restablecimiento reguladas en el artículo 85 del CCA.

*"Al hablar de que ésta última acción es una típica acción de responsabilidad estatal, en la cual se puede pedir la nulidad del acto y la indemnización de los perjuicios que cause, y que este alcance lo tiene desde la ley 167 de 1941 (art. 67), no se está convirtiendo ésta en una acción mixta (nulidad con restablecimiento y reparación directa), porque desde ese entonces se ha distinguido con toda nitidez **que uno es el perjuicio que se deriva de un acto administrativo como consecuencia de una ilegalidad y que debe reclamarse por la acción de restablecimiento, y otro el que deviene de un hecho, omisión u operación administrativa**, que debe pedirse a través de la acción de reparación directa, sin que por el hecho de que en ambas se pueda reclamar la indemnización de perjuicios pueda hablarse de una misma y única acción de responsabilidad estatal. (. ..)*

"En otros términos, la jurisprudencia (por lo menos desde la Ley 167/41) no ha aceptado que cuando el acto produce perjuicios al administrado, éste tenga que demandar primero en acción de restablecimiento, la nulidad de éste y luego reclamar, por la vía de reparación directa, los perjuicios causados por el mismo.

*"No, éste no es el alcance de la jurisprudencia, la cual **ha sido clara en definir las acciones de responsabilidad por la índole de la fuente generadora del perjuicio y no por el perjuicio en sí mismo considerado.***

*"Así, ha reiterado que **es acción de nulidad y restablecimiento cuando el daño lo produce un acto; de reparación directa cuando proviene de un hecho o de una omisión;** y contractual cuando la causa del perjuicio se derive del contrato." (negritas del demandado).*

Esta posición se mantiene hasta la actualidad como lo evidencia la sentencia del 8 de febrero de 2012 proferida dentro el radicado 22244(2000-00014), en la que se dijo:

*"Si bien las dos acciones coinciden en su finalidad, en cuanto ambas persiguen la reparación de los daños causados, difieren en la causa del daño reclamado. **El criterio útil en la determinación de la acción procedente para reparar daños generados por la administración es el origen de los mismos, de manera que si la causa del perjuicio es un acto administrativo ilegal, deberá acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.** Dicho criterio tiene por fundamento, además del texto del artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, una regla práctica: sí el daño es generado por un acto administrativo ilegal, para que el restablecimiento del derecho y la reparación sean posibles será necesario, de modo previo, dejarlo sin efectos y ello, dada la*



*presunción de legalidad que lo cobija, sólo será posible con la declaración judicial de anulación del mismo*⁵³ (negrilla fuera del texto)

Se tiene entonces del análisis de los fundamentos fácticos y jurídicos de la demanda, que el demandante deduce el presunto perjuicio por su vinculación dentro de un proceso disciplinario y por haber sido trasladado de una dependencia a otra dentro de la misma institución, decisiones estas contenidas en los siguientes actos administrativos:

- Auto No. 1 del 11 de abril de 2008
- Resolución 1931 del 1 de octubre de 2010
- Toda la actuación surtida en el expediente 2006-03-112

Es evidente entonces que la acción de reparación directa ejercitada por el accionante es inadecuada, en la medida en que los actos acusados como hechos generadores de los daños, no han sido atacados ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, ni decididos por la misma razón por la cual la presunción de legalidad que reviste las actuaciones de la demandada se mantienen, en consecuencia, si el demandante considera que la actuación es incorrecta y le ha generado algún daño, debió haber instaurado la acción correspondiente, esto es, la de nulidad y restablecimiento del derecho, la cual ha caducado.

Teniendo en cuenta la línea jurisprudencial actual del Consejo de Estado⁵⁴, la elección y trámite de una u otra acción, tienen relación con el debido proceso de la demandada, pues:

"... su indebida escogencia no puede entenderse como un simple defecto formal de la demanda, entendida ésta como el instrumento a través del cual se ejerce el derecho de acción, es decir, como un mecanismo que da lugar al inicio del proceso judicial, en aras de obtener la definición del asunto sometido al conocimiento del juez.

"Advertida la importancia que tiene la demanda como mecanismo introductorio del proceso jurisdiccional, es preciso tener en cuenta que la normatividad ha establecido diversos requisitos para el cumplimiento del presupuesto procesal denominado "demanda en forma"⁵⁵ por lo tanto, no cualquier escrito denominado demanda pone en funcionamiento el aparato jurisdiccional del Estado, pues resulta necesario cumplir con los requisitos que ha dispuesto el ordenamiento legal a fin de configurar una demanda en debida forma. (...)
(...)

"Cuando falta alguno de los presupuestos señalados, como ocurre, por ejemplo, cuando no se escoge adecuadamente la acción procedente para el caso concreto, se configura lo que se conoce como ineptitud sustantiva de la demanda, que impide que el juez se pronuncie de fondo en relación con las pretensiones formuladas por la parte actora. Sobre el particular, la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido lo siguiente:

"La indebida escogencia de la acción que se concluye en este caso, afecta la demanda de ineptitud, con lo cual se echa de menos uno de los presupuestos procesales para dictar sentencia de fondo, esto es la demanda en forma, presupuesto procesal de la acción entendiéndose por estos (sic) 'los requisitos indispensables para la formación y desarrollo normal del proceso y para que éste pueda ser decidido de fondo mediante una sentencia estimatoria', por lo que al no

⁵³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Providencia de 30 marzo de 2006, expediente 31.789

⁵⁴ Sentencia de febrero 8 de 2012, Exp. 22244 (2000-00014)

⁵⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 18 de abril de 2010, expediente 18.530



*cumplirse este requisito no es viable proferir sentencia estimatoria o desestimatoria sino inhibitoria*⁵⁶

"En línea con lo anterior, cabe recordar que, en esta materia, el juez no tiene la posibilidad de modificar la acción incoada por el demandante; además, considerando que el juicio se limita a lo expresado en la demanda, no es posible que se realice un control abstracto de legalidad. Así lo ha sostenido esta Corporación:

*"Debe recordarse, igualmente, que el juez administrativo no tiene competencia para realizar un control general de legalidad. Está limitado por la demanda que constituye el marco de litis por manera que no puede analizar un acto que no se acusa"*⁵⁷

De acuerdo con esta jurisprudencia, es forzoso concluir que la acción de reparación directa presentada por Roberto Mauricio Rodríguez Saavedra, en lo que a esta demandada compete, constituye una vía procesal equivocada, circunstancia que impide al despacho pronunciarse de fondo sobre las pretensiones formuladas en tanto la indebida escogencia de la acción configura una ineptitud sustantiva de la demanda.

4.2.3.2 CADUCIDAD DE LA ACCIÓN

Sí en gracia de discusión se aceptará que existió un daño con la indagación preliminar y por lo tanto la acción correspondiente es la de reparación directa, debe considerarse que el daño se materializó con el Auto No. 2 del 14 de junio de 2007 mediante el cual la Oficina de Control Disciplinario de la Superintendencia Financiera de Colombia dispuso la apertura de la indagación preliminar contra el ahora demandante y por ello la acción interpuesta se encuentra caducada.

En efecto, de conformidad con lo previsto en el Artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, el término de caducidad de la acción de reparación directa es de 2 años, contados a partir del acaecimiento del hecho, acción, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble por causa de trabajos públicos.

Sobre esta norma, la jurisprudencia del Consejo de Estado de forma pacífica y reiterada ha señalado:

*"...si bien la ley consagra un término de dos (2) años, contados desde el día siguiente al acaecimiento de la causa del daño por el cual se demanda indemnización, para intentar la acción de reparación directa, lo cierto es que el cómputo de dicho término no puede aplicarse de manera absoluta, dado que el numeral 8° del artículo 136 del C.C.A., debe entenderse de manera racional, en la medida en que no debe interpretarse en el sentido de que basta con la realización pura y simple del hecho causante del daño sino que resulta necesario, dependiendo el caso en estudio, que ese hecho hubiere sido conocido por el afectado."*⁵⁸

En efecto, en algunas ocasiones, el daño solo viene a conocerse con posterioridad al tiempo de acaecimiento de los hechos dañosos que fundamentan la acción, "... circunstancias en las que se empezará a contar el término de caducidad a partir del momento en que alguna de aquéllas tenga ocurrencia, pues, de lo contrario, se estaría cercenando la posibilidad del acceso a la administración de justicia (art. 228 C.P.) y, de otra parte, se colocaría a la

⁵⁶ Sección Tercera, Sentencia de 14 de abril de 2010, expediente 17.311

⁵⁷ Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 17 de noviembre de 1995

⁵⁸ Autos del Consejo de Estado, Sección Tercera de diciembre 12 de 2007, Exp. 33582 y de septiembre 4 de 2008, Exp. 35.015, entre muchas otras decisiones, y 15 Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera de febrero 18 de 2010, Exp. 17542 (1997- 03961), M.P. Mauricio Fajardo Gómez.



*persona que padece el detrimento en una situación de incertidumbre en relación con la posibilidad de solicitar la reparación del menoscabo padecido.*⁵⁹

En atención a esta posición jurisprudencial es claro que el término de caducidad debe contarse a partir de la materialización del daño, en el presente caso ello ocurrió en 2007, cuando en sentir del demandante se le vinculó a un proceso disciplinario en el que no debía ser incluido, de manera que el señor RODRÍGUEZ SAAVEDRA contaba hasta 2009 para hacer uso de la acción.

Toda vez que la demanda fue presentada en 2012, la acción se encuentra caducada al haber pasado más de 5 años desde la materialización del daño y conocimiento del mismo por parte del afectado, de forma que el fallo debe ser absolutorio.

De otro lado y si en gracia de discusión se considerara que el presunto daño fue continuado en el tiempo hasta que cesó el actuar infractor, esto es, cuando se ordenó el archivo definitivo de las diligencias y se abstuvo de iniciar investigación formal al demandante, igualmente la acción se encuentra caducada en la medida en que dicha decisión fue adoptada mediante auto No. 13 del 3 de enero de 2008, es decir, 4 años antes de la presentación de esta demanda.

4.2.3.3 GENÉRICA

Pide que se declare probada cualquiera que así encuentre el juzgador.

4.2.4 RAZONES DE LA DEFENSA

La demanda busca la declaratoria de responsabilidad de la demandada por los perjuicios materiales, morales y a la vida de relación que se habrían causado al demandante como consecuencia del actuar de la Superintendencia Financiera de Colombia que según el propio accionante le inició un proceso disciplinario y de forma ilegal profirió un acto administrativo mediante el cual se efectuó su adscripción al Grupo Interno de Trabajo de Licenciamiento de Carteras Colectivas.

El artículo 90 de la Constitución Política, establece una cláusula general de responsabilidad del Estado cuando determina que éste responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, de lo cual se desprende que para declarar responsabilidad estatal se requiere la concurrencia de dos presupuestos:

- 1) Que exista un daño antijurídico; y
- 2) Que ese daño antijurídico le sea imputable a la entidad pública, bajo cualquiera de los títulos de atribución de responsabilidad.

En concordancia con lo anterior, el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo contempla los elementos constitutivos que estructuran la responsabilidad del Estado los cuales son:

1. La falta o falla del servicio de la administración por omisión, retardo, ineficiencia, irregularidad o ausencia de servicio.
2. El daño, que implica la lesión o perturbación de un bien protegido por el derecho, con todas las características para que sea indemnizable, es decir, que sea cierto y

⁵⁹ Sentencias del Consejo de Estado, Sección Tercera de septiembre 26 de 2002, Exp. 13616 (1994-8343); de agosto 3 de 2006, Exp. 32537 (2005-01660); de marzo 22 de 2007, Exp. 32935 (2005-04726)



determinado o determinable.

3. El nexo o la relación causal, esto es, que el daño se generó como consecuencia directa e indefectible de la actuación de la administración, ya sea por acción o por omisión, relación causal sin la cual, aún demostrado un daño y una falla o falta del servicio, no puede haber lugar a indemnización.

Ahora bien, la responsabilidad sólo puede ser declarada si concurren los tres elementos citados, exigencia que ha sido reconocida por el Consejo de Estado en varias oportunidades, como en la sentencia del 15 de abril de 1993⁶⁰, en los siguientes términos:

"La responsabilidad patrimonial del Estado se declarará, siempre que concurren los siguientes elementos: un hecho dañoso imputable a la administración, un daño sufrido por el actor, que para estos efectos es quien lo alega, y un nexo causal que vincula a éstos; dicha causa es esencial para concluir que el daño es consecuencia directa del hecho atribuido a la administración."

Del mismo modo, el Consejo de Estado en sentencia del 13 de septiembre de 1993 manifestó sobre los elementos constitutivos de la falla del servicio⁶¹:

"a) Una falta o falla del servicio o de la administración, por omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia del servicio La falta o falla de que se trata, no es la personal del agente administrativo, sino la del servicio o anónima de la administración;

b) Lo anterior implica que la administración ha actuado o ha dejado de actuar, por lo que se excluyen los actos del agente, ajenos al servicio, ejecutados como simple ciudadano;

c) Un daño, que implica la lesión o perturbación de un bien protegido por el derecho, bien sea civil, administrativo, etc., con las características generales predicadas en el derecho privado para el daño indemnizable, como de que sea cierto, determinado o determinable, etc., y

d) Una relación de causalidad entre la falta o falla de la administración y el daño, sin la cual aún demostrada la falta o falla del servicio, no habrá lugar a la indemnización".

Así mismo, en sentencia del 24 de octubre de 1990⁶² la misma Corporación expresó:

"En casos de falla del servicio, al administrado le corresponde probar el mal funcionamiento de un servicio que la administración deberla prestar, por ley o reglamento o por haberlo asumido de hecho, el daño que ello le infringió y la relación de causalidad entre lo segundo y lo primero, correspondiéndole a la administración aportar las probanzas contrarias, es decir, que no existió la falla o el daño, o que si alguno de tales elementos se presentó ello se debió a fuerza mayor o al hecho o culpa de la víctima o que no existe relación de causalidad entre la falla y el daño."

En atención tanto a la disposición constitucional (Artículo 90) como a la legal (Artículo 86), se debe verificar si los presupuestos allí contemplados se ven configurados en el caso concreto del doctor Roberto Mauricio Rodríguez Saavedra, esto es, que:

⁶⁰ Expediente No. 7124, Anales del Consejo de Estado, Segundo Trimestre 1993, pág. 54-55

⁶¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, en Código Contencioso Administrativo y Legislación Complementaria, Legis Editores S.A. Cód. 0889.

⁶² Expediente No. 5902, En Anales del Consejo de Estado, Cuarto Trimestre, 1990, pág. 289



Exista un título de atribución de responsabilidad del Estado	Nexo Causal	Resultado: Daño antiurídico
Al actor se le siguió de forma irregular un proceso disciplinario	Que el daño sufrido por el actor sea consecuencia directa de la supuesta falla del servicio, por haber iniciado supuestamente de forma irregular un proceso disciplinario contra el ahora demandante (2006-03-112)	El supuesto daño ocasionado con el aparente proceso disciplinario seguido contra el demandante (2006-03-112)
Se pretende derivar la responsabilidad por la expedición ilegal de la Resolución 1931 del 1 de octubre de 2010, por la cual se adscribe al demandante al Grupo de Trabajo de Licenciamiento de Carteras Colectivas	Que el daño sea consecuencia directa de la supuesta expedición ilegal de la Resolución 193 del 1 de octubre de 2010.	El supuesto daño ocasionado con la expedición de la Resolución 1931 del 1 de octubre de 2010

De acuerdo con este cuadro, los presuntos hechos que dan origen a la aparente responsabilidad de la demandada se resumen en dos:

1. Los relacionados con el supuesto proceso disciplinario
2. La expedición de la Resolución 1931 de 2010

Sobre el particular, se tiene que la demandada no inició, tramitó ni terminó algún proceso disciplinario contra el demandante, pues como se evidencia en el expediente 2006-03-112, pues lo que se hizo fue una indagación preliminar que terminó en archivo, de forma que al no existir el supuesto proceso que aduce el actor, no pueden derivarse consecuencias de algo que no existió.

Respecto de la Resolución 1931 de 2010, este acto se presume legal en tanto no ha sido anulado por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, pues el mismo no fue demandado por el doctor ROBERTO MAURICIO, de forma que sus consecuencias no pueden considerarse como daño antijurídico.

No se verifican entonces los presupuestos previstos por el constituyente y el legislador para la declaratoria de responsabilidad del Estado.

Es claro que sobre la demandada no recae alguna responsabilidad en la medida en que no existió el hecho que considera el actor le produjo un daño antijurídico, y no puede pretenderse derivar perjuicios por la expedición de actos administrativos cuya legalidad no está en discusión, así como tampoco pueden derivarse perjuicios de un supuesto "acoso laboral", en la medida en que solo son apreciaciones particulares del actor en tanto dicha situación no ha sido declarada por autoridad competente. Por el contrario, en todas las instancias judiciales y administrativas de las que da cuenta la propia demanda, permiten resaltar el cumplimiento de la demandada respecto de la Constitución y la ley en los trámites y actuaciones donde el demandante ha estado involucrado.

5. TRÁMITE

Las principales actuaciones dentro del proceso se surtieron de la siguiente forma:

Actuación	Fecha
Admisión de la demanda	2012/04/12
Admisión de la adición	2012/08/21



Actuación	Fecha
Apertura a pruebas	2013/12/16
Traslado para alegar	2020/02/27
Al Despacho para fallo	2021/02/25

Se produjo la suspensión de términos judiciales de la siguiente forma durante el año 2020:

Acuerdo	Fecha	Desde	Hasta
PCSJA20-11517 Consejo Superior de la Judicatura	15/03/2020	16/03/2020	20/03/2020
PCSJA20-11518 Consejo Superior de la Judicatura	16/03/2020	16/03/2020	20/03/2020
PCSJA20-11521 Consejo Superior de la Judicatura	19/03/2020	21/03/2020	03/04/2020
PCSJA20-11526 Consejo Superior de la Judicatura	22/03/2020	04/04/2020	12/04/2020
PCSJA20-11532 Consejo Superior de la Judicatura	11/04/2020	13/04/2020	26/04/2020
PCSJA20-11546 Consejo Superior de la Judicatura	25/04/2020	27/04/2020	10/05/2020
PCSJA20-11549 Consejo Superior de la Judicatura	04/05/2020	11/05/2020	24/05/2020
PCSJA20-11556 Consejo Superior de la Judicatura	22/05/2020	25/05/2020	08/06/2020
PCSJA20-11567 Consejo Superior de la Judicatura	05/06/2020	08/06/2020	01/07/2020

Igualmente se hizo necesaria la digitalización de la totalidad del expediente, lo cual se surtió a través de la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá.

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En la oportunidad para alegar de conclusión, las partes se pronunciaron de la siguiente forma:

6.1 PARTE DEMANDANTE

Al momento de alegar de conclusión, el accionante plantea los siguientes acápites:

6.1.1 CUESTIONES PREVIAS

Señala la parte actora que la Procuraduría General de la Nación contestó la demanda fuera de término, lo que configura un indicio grave de conformidad con lo previsto en el Artículo 95 del Código de Procedimiento Civil en concordancia con los artículos 144 y 267 del Código Contencioso Administrativo, más cuando su participación en el proceso fue inexistente en el debate procesal.

Esta demandada, para revivir términos, de forma extemporánea frente a la adición (reforma) de la demanda, contestó de cualquier manera sin emitir pronunciamiento expreso sobre los hechos y pretensiones o sobre las afirmaciones o negaciones señaladas por el demandante, lo que reafirma el indicio grave.

En este sentido, al momento de emitirse sentencia debe considerarse no solo el indicio grave sino la conducta procesal de la Procuraduría General en un asunto muy delicado como este, como lo ha definido el Consejo de Estado en precedente pacífico e inveterado de todas sus salas, más cuando no son ciertas muchas afirmaciones de la Superintendencia en este proceso y la conducta del operador disciplinario y de la misma Administración persistió, fue recurrente y se tornó continuada (sistemática) hasta fecha reciente, donde la funcionaria que dirige al operador y que pretendió disciplinar al demandante causándole grave daño y perjuicio, estando pendiente este juicio (prejudicialidad frente a su responsabilidad fiscal),



sancionó consecutivamente al demandante, como se demuestra, más cuando los victimarios para el retiro del demandante fueron los mismos en aquella oportunidad.

La ausencia de debate en la Procuraduría, además de ser inadmisibles y comprobables como lo evidencia el expediente, es constitucionalmente violatoria del derecho a la igualdad procesal y de buena fe, trasladando la carga probatoria exclusivamente al accionante para demostrar los hechos que se afirman en la demanda, en la gravedad que en muchos casos se favorecen estas conductas omisivas, proscritas por el Consejo de Estado.

La falta de contestación de la demanda de conformidad con lo previsto en el Artículo 95 del Código de Procedimiento Civil constituye indicio grave.

En relación con los efectos procesales de la falta de contestación de la demanda, de la falta de oposición a las pretensiones o de intervención en el proceso por parte de la Procuraduría, debe verse la sentencia del 17 de mayo de 2018 de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado proferida dentro del radicado 76001233100020030303701(17324).

De haberse producido una intervención oportuna, eficiente y eficaz de la Procuraduría en el caso del accionante, su situación laboral y los claros efectos frente a su vida, integridad moral y psíquica, dignidad, honra, buen nombre, habrían sido del todo diferentes, sin que el demandante tuviera el deber jurídico de soportarlos, más cuando se suscitaron en acoso laboral, de forma abusiva, temeraria y en exceso de las funciones atribuidas a los funcionarios públicos como se relató en la demanda, en especial las del operador disciplinario y de los procuradores de conocimiento.

Debe entenderse además que desde sus orígenes en el ordenamiento constitucional colombiano se entiende que el procedimiento disciplinario aplicable a los servidores públicos está sometido a reglas y principios esenciales de orden superior y de garantía procesal y procesal que permitan establecer con certeza si existe o no la conducta determinada por el superior jerárquico, por el órgano disciplinario especializado o por el Ministerio Público en ejercicio del poder preferente de atracción de la competencia, este último poder preferente de atracción de competencia fue invocado por el demandante, incluso directamente ante el Procurador General de la Nación, en la gravedad que el operador disciplinario se excedió en los tiempos para esclarecer y darse certeza, aun cuenta, que el demandante no era culpable (más de un año).

En el presente caso en desarrollo del llamado juicio disciplinario por violación material, objetiva y subjetivamente de la ley y de los reglamentos que los obliguen, ello al ser atribuible al servidor público, claro está, con suficiente grado de conocimiento previo y con la voluntad directa o indirecta de causar la violación que le sea imputable, lo que en el caso del demandante brilló para su verificación por su ausencia por parte del operador disciplinario de la Superintendencia en el aval del Procurador Segundo Distrital de Bogotá y del Procurador Delegado para la Vigilancia Administrativa (procuradores de conocimiento), como obra en las pruebas auténticas de la Procuraduría, donde por lo demás no se instruyó alguna prueba como fueron aportadas por el accionante y aún por el mismo Superintendente Financiero a la Procuraduría, cuando este último trasladó la queja por acoso laboral al ente de control.

Lo anterior es aún más grave cuando para ese entonces como lo declaró Claudia Rosello, superior del accionante, en su segunda declaración ante el operador disciplinario, así como compañeros de trabajo según testimonios que obran en el documental que recopiló el juez a quo, el demandante no solo fue perseguido, como se suscitó hasta fecha reciente como está probado en el expediente, sino que ya presentaba quebrantos de salud por el acoso laboral al que fue expuesto y constatado por el dictamen de la Junta Nacional de Calificación



de Invalidez en aplicación del "Protocolo para la Determinación del Origen de las Patologías Derivadas del Estrés", cuando se diagnosticó su enfermedad profesional hipertensiva (28 de septiembre de 2011), lo que como es sabido no solo acredita y demuestra el daño antijurídico como lo han señalado las altas cortes.

Tales reglas de elemental debido proceso nunca se aplicaron en el caso del demandante, permitían a la autoridad disciplinaria, en este caso a la Jefe del Operador Disciplinario y a los procuradores partícipes y de conocimiento en el caso del demandante, haber tenido que determinar la forma y los grados de responsabilidad con los que se fundamentaba la atribución de la misma y el cargo imputado al demandante, así como el grado de culpabilidad con las que fue cometida la supuesta falta especialmente en las modalidades de culpa o de dolo, lo que nunca se hizo con el agravante de que el operador disciplinario calificó con sus agracias y componendas la supuesta falta como grave.

En el caso del demandante, es claro que como retaliación a su buen proceder como servidor público como constatan sus calificaciones de servicio en grado sobresaliente, y a claras iniquas de su superior inmediato (determinador y sujeto activo del acoso laboral contra el demandante, entre otros copartícipes), se le procesó ilegal, temerariamente y de forma abusiva por la Superfinanciera, como lo atestiguaron los testigos, en la limitación de declarante que impuso el juez a quo en el proceso según se solicitó, pasándose por alto la determinación y los supuestos grados de responsabilidad del demandante.

Y lo anterior, es aún más delicado cuando como lo constata el Auto 13 del 3 de enero de 2008 dentro del expediente PD 2006-03-112, de cierre y archivo de la actuación adelantada contra el demandante desde noviembre de 2006 a enero de 2008 (plazo irrazonable), sin competencia (Artículo 51 de la Ley 734 de 2002), que dejaron de instruir en debida forma los procuradores de conocimiento (distrital y para la vigilancia administrativa), el Jefe del Operador Disciplinario de la Superintendencia archivó la actuación sin ordenar investigación contra los sujetos activos, incluido el determinador, como era su deber, luego de constar en ese Auto que se había suscitado un supuesto error en las áreas persecutorias contra el demandante, en la mayor gravedad que impulsa copias a la Procuraduría lo que descubrió, siendo ella competente para instruir (Auto 01 de 2008 del operador disciplinario), que el Subdirector de Coordinación Normativa para ese entonces (doctor HERNÁN AGUILAR LEAL) no había calificado los servicios (evaluado) al demandante como servidor público, en infracción a normas de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Esa denuncia se encuentra actualmente engavetada sin que el accionante haya sido llamado a declarar, en el agravante que el llamado a responder disciplinariamente respecto de lo que tenía que pronunciarse la Procuraduría devenía de tal sujeto (AGUILAR) al suscitar supuestos llamados de atención sin ser para ese entonces superior inmediato del accionante, acusándole de una presunta renuencia a trasladarse, precisamente por una nueva adscripción, como si el demandante hubiera podido decidir en una entidad del Estado el traslado, su sitio de ubicación, las funciones y el reparto de trabajo para desarrollar su gestión.

Una vez el demandante presentó denuncia por acoso laboral, inmediatamente se abrió el expediente PD2006-03-112, como mecanismo claro de hostigamiento, persecución e intimidación, en claro acoso laboral, haciéndose incluso primar por el operador disciplinario tal apertura disciplinaria ante la Procuraduría como lo constata la correspondencia que obra en el plenario, actuación que se adelantó sin competencia por parte de la Jefe del Operador Disciplinario en tanto al demandante supuestamente se le había llamado la atención (Artículo 51 de la Ley 734 de 2002), incluso por funcionario que ya no era su superior inmediato (AGUILAR), en el también agravante que su supuesto traslado y la asignación de funciones en la nueva área de adscripción y asignación de tareas tampoco dependía del demandante, sino de su nuevo superior inmediato.



Así, casualmente AGUILAR, CASTAÑO y ROSELLÓ, superiores inmediatos del demandante son los que se confunden en el decir del operador disciplinario (Auto 13 del 3 de enero de 2008), siendo éstos precisamente quienes lo acosaron principalmente, en tolerancia y coparticipación con otros funcionarios, sin que fueran objeto de compulsión a la Procuraduría para la correspondiente investigación disciplinaria, aún para su procesamiento por acoso laboral.

Se recuerda que para la aplicación de la preservación del orden interno como infracción disciplinaria de menor entidad (Artículo 51 Código Disciplinario Único), se debían cumplir las siguientes pautas del orden constitucional⁶³:

*"...la finalidad del artículo 51 del nuevo Código Disciplinario Único es clara: diseñar medidas encaminadas a preservar el orden interno y la disciplina en las instituciones del Estado, efecto para el cual se prevén los llamados de atención que hace el superior jerárquico a su subordinado. Como se trata de comportamientos que alteran el orden interno de las instituciones pero sin comprometer sustancialmente los deberes funcionales del sujeto disciplinable, **es comprensible que esa medida no se rodee de connotaciones procesales y de los formalismos inherentes a las actuaciones de esa índole.***

*Con todo, el hecho que la norma permita la realización de un llamado de atención por parte de un superior a sus subalternos sin necesidad de acudir a formalismo procesal alguno no impide que éstos sean escuchados pues, por más informal que sea ese llamado, la promoción del orden institucional se logra si se conoce la situación por la que atravesó el sujeto disciplinable, no sólo a través de las referencias de terceros sino por medio de la propia reseña que éste realice de lo ocurrido. **Choca con la racionalidad de una democracia constitucional la realización de un llamado de atención que sea fruto de un acto unilateral de poder y no de una decisión razonable que tenga en cuenta y valore la situación del afectado.***

*En ese marco si **se trata de una actuación sin formalismos procesales**, no se advierte motivos para que el llamado de atención si se rodee de los mismos, al consignarse por escrito pues tal decisión debe obedecer a la misma lógica de la actuación que le precedió. **No puede discutirse que un llamado de atención afecte la hoja de vida del servidor y por ello se opone a la finalidad de la norma y a su cumplimiento mediante actuaciones desprovistas de solemnidad alguna.** Por este motivo, se declarará la inexistencia de la expresión "por escrito" que hace parte del inciso primero del artículo 51.*

*De otro lado, la Corte advierte que la alteración del orden interno que conduce a un llamado de atención, en las condiciones que se han indicado, **SE CARACTERIZA POR NO AFECTAR LOS DEBERES FUNCIONALES DEL SERVIDOR PÚBLICO**, circunstancia que habilita que se prescinda de formalismos procesales. No obstante, lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 51, en el sentido de que el llamado de atención se anotará en la hoja de vida, pierde de vista la ausencia de ilicitud sustancial de la conducta que condujo al llamado de atención pues no puede desconocerse que esa anotación le imprime a aquél un carácter sancionatorio. **ELLO ES ASÍ AL PUNTO QUE CUALQUIER PERSONA QUE TENGA ACCESO A LA HOJA DE VIDA DEL SERVIDOR, NO***

⁶³ Sentencia C-1076/02



VALORARÁ ESE LLAMADO DE ATENCIÓN COMO UN MÉRITO SINO COMO UN REPROCHE QUE SE LE HIZO AL FUNCIONARIO Y ES CLARO QUE ESTO INFLUIRÁ EN EL FUTURO DE AQUEL. Esta consecuencia es irrazonable si se parte de considerar que el presupuesto que condiciona el llamado de atención y no la promoción de una actuación disciplinaria es la ausencia de ilicitud sustancial en el comportamiento. Por tal motivo, la Corte declarará inexecutable la expresión "se anotará en la hoja de vida" que hace parte del inciso segundo del artículo 51.

Finalmente, si se tiene en cuenta que el fundamento de la institución del llamado de atención está constituido por la comisión de una conducta que contraría en menor grado el orden administrativo interno **sin llegar nunca a afectar los deberes funcionales del servidor, es manifiesta la inconstitucionalidad de una regla de derecho según la cual la reiteración en tal conducta genera formal actuación disciplinaria.**

En efecto, una actuación de esta índole sólo puede promoverse si el servidor ha incurrido en un ilícito disciplinario y el fundamento de éste viene dado, según el artículo 5 de la Ley 734, **por la afección del deber funcional sin justificación alguna.** Luego, si el hecho en el que incurre y reitera el funcionario se caracteriza precisamente por no estar dotado de ilicitud sustancial, ¿cómo puede promoverse una formal actuación si se sabe que no está satisfecha, a la exigencia de ilicitud sustancial de la conducta?

La regla de derecho que se analiza pierde de vista que la suma de actos **IRRELEVANTES, desde el punto de vista de la ilicitud sustancial disciplinaria, ES TAMBIÉN IRRELEVANTE** y que por ello con la sola **reiteración de actos de esa índole no puede promoverse investigación disciplinaria alguna. hacerlo implicaría generar un espacio para que al servidor se le reproche una falta disciplinaria a sabiendas de que en su obrar no concurre el presupuesto material de todo ilícito de esa naturaleza.** Entonces, como no se satisface el presupuesto sustancial de la imputación disciplinaria, la Corte retirará del ordenamiento jurídico el inciso tercero del artículo 51 de la Ley 734 de 2002..." (resaltado, subrayado y mayúscula del demandante)

Así las cosas, en voces de la propia Corte Constitucional⁶⁴, es menester indicar también muy al contrario de lo que se señaló y surtió sin competencia el operador disciplinario, que:

"... resulta **EVIDENTE** en consecuencia, que cualquier actuación administrativa que desconozca las anteriores hipótesis normativas, además de transgredir el artículo 51 de la ley 734 de 2002 y la sentencia c-1076/02 citada, **vulneran el artículo 29 de la constitución política que establece que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas**" (Resaltados del demandante)

La atribución de la conducta y la imputación de la falta disciplinaria, en todo caso, sólo pueden proceder en un Estado constitucional y democrático de derecho, como supuestamente lo es el colombiano, sobre la base de la violación voluntaria, culposa o dolosa de las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias en las que se establecen deberes de especial sujeción, impuestos por la ley y por los reglamentos a quienes decidan adoptar las responsabilidades de la función y del servicio público. En el caso del demandante

⁶⁴ Sentencia T-735/04



nunca se probó dolo o culpa de su parte y sí por el contrario que se encontraba enfermo fruto de los permanentes y sistemáticos ataques en su contra, como acaeció hasta hace poco y que suscitó el retiro del demandante del servicio público, lo que en aquella oportunidad se obvió trasladar a la Procuraduría para que se procesara a los sujetos activos implicados por claras faltas disciplinarias y por el acoso laboral.

Es claro el ordenamiento en que la definición legal de las faltas disciplinarias debe corresponder a la necesidad de asegurar el cumplimiento cabal, racional y objetivo de los fines oficiales del Estado que le hayan sido encargados a sus servidores y dentro de sus responsabilidades normativas, lo que nunca se demostró en el caso del demandante, en todo caso sometidas al principio de legalidad de las funciones y competencias y en la búsqueda de la integridad y la moralidad pública en el desarrollo de la conducta oficial de los servidores del Estado y de sus agentes.

Por el contrario, como obra en el expediente, cuestión que nunca se instruyó por la Procuraduría por cuenta de los procuradores de conocimiento (distrital y para la vigilancia administrativa, Viceprocurador y Procurador General de la Nación), el operador disciplinario adelantó visita especial al área donde prestó sus servicios el demandante (Subdirección Normativa), constatando que no se le habían suministrado los insumos para el adecuado desarrollo de su gestión, pero ante todo del aislamiento del que fue objeto frente a sus compañeros de trabajo y del reparto irregular de tareas, casi inexistente en su caso, frente a sus compañeros de trabajo por decisión de quienes fueron sus superiores inmediatos, lo que se da también en la nueva adscripción (Dirección de Portafolios), claramente buscando su continuado y sistemático aniquilamiento moral y profesional, lo que tampoco se compulsó a la Procuraduría en virtud de lo dispuesto por la Ley 1010 de 2006 o aún se instruyó por el propio operador disciplinario, como tampoco por la Procuraduría frente a lo denunciado por el demandante y a la queja trasladada en el mes de febrero de 2007 por el señor ACOSTA, Superintendente Financiero como obra en el plenario.

Este hecho lo corrobora la Diligencia de Visita Especial surtida por el operador disciplinario a la Subdirección de Coordinación Normativa el 16 de octubre de 2007 (folios 294 y ss del Expediente PD 2006-03-112), donde fue levantada la bitácora de reparto para los servidores públicos del área para los años 2006 y 2007.

Es por esto que se entiende que el principal deber de los servidores públicos consiste en ponerse al servicio de los intereses generales, desarrollar los principios de la función administrativa y desempeñar precisamente y para ello los deberes que les incumben según el ordenamiento, lo que claramente no puede ser atribuible al operador disciplinario, a la administración claramente corrupta de la Superintendencia o a los Procuradores de conocimiento, máxime cuando como se anotó anteriormente, existe un indicio grave derivado de la ausencia de intervención procesal por parte de la Procuraduría.

Es totalmente claro que los supuestos de las faltas disciplinarias en el régimen constitucional colombiano deben contraerse, esencialmente, a la objetiva determinación de la violación injustificada y subjetivamente atribuible e imputable a la conducta objetiva de un servidor público, entre otros sujetos, pero sobre la base inexcusable de la violación verificable de las prohibiciones establecidas en la Constitución, en la ley y los reglamentos, lo que no se probó y no se suscitó en el caso del demandante, éste funcionario destacado y cumplidor de sus deberes como lo acreditan sus sobresalientes evaluaciones de servicios en 24 años de labores al servicio de la Superintendencia, donde brilla por su ausencia la calificación de 2006 que debieron surtir los señores AGUILAR y CASTAÑO, lo que por demás causa sospecha bajo la jurisprudencia del Consejo de Estado.



Sobre la importancia de la calificación de servicio (evaluación de desempeño laboral) se destacan los siguientes pronunciamientos de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado:

Sección/Subsección	Fecha	Radicación	Ponente
Segunda/A	2001/10/25	2000123310001998-447901(0402-01)	Ana Margarita Olaya Forero
Tercera	1998/06/25	14.605	Ricardo Hoyos Duque
Segunda/B	2006/06/01	2500023250002000000120	Tarcisio Cáceres Toro
Segunda/B	2008/07/24	25000232500020020457801	Gerardo Arenas Monsalve
Segunda	2010/08/19	05001233100019990329401(2086-08)	Alfonso Vargas Rincón
Segunda/A	2004/06/17	20001233100019990038301	Alberto Arango Mantilla

La materia disciplinaria no puede ser entendida como un instrumento de poder para imponer la pura y tozuda voluntad jerárquica del superior (como los sujetos activos del acoso frente al demandante) o del nominador o de la apreciación gerencial, administrativa o de gobierno del poder disciplinario del llamado Ministerio Público en materias en las que caben diferencias de matices, enfoques, criterios, ideas, políticas o supuestos ideológicos. En todo caso, las funciones disciplinarias del Ministerio Público solo pueden ser ejercidas sobre los funcionarios públicos si se afirma en el reproche por la no corrección expresa en el cumplimiento de los mencionados deberes y fines, o en la objetiva comprobación de su ausencia en la conducta del disciplinado.

Entre otras consideraciones sustanciales, la función disciplinaria atribuida a los superiores de los servidores públicos y al Procurador General de la nación, a los agentes del Ministerio Público e incluso a los operadores disciplinarios, debe orientarse a la lucha contra la corrupción y para salvaguarda de la moral administrativa objetiva y materialmente fijada y cuantificada, pues los juicios abiertos y subjetivos sobre la base de supuestas violaciones de los principios disciplinarios de la función administrativa, como ocurrió por cuenta del operador disciplinario de la Superintendencia y de la Procuraduría, no podían quedar a su arbitrio y someterse al capricho de los órganos disciplinantes según las disposiciones del Código Disciplinario Único.

De modo simple y sin cautela predicable de la exigibilidad del cumplimiento de los fines de la función administrativa a través de la función disciplinaria, especialmente en cabeza de operadores y del Ministerio Público, su desbordamiento significa la violación de la separación de poderes como supuesto básico de la organización del Estado de Derecho y la incursión en una desfiguración anómala de las instituciones democráticas.

Disciplinar por vía de la imputación circunstancial y puntual de faltas subjetivas por la supuesta violación de principios constitucionales y legales de índole disciplinaria, siempre supone y debe suponer como elemento indispensable la persecución expresa y objetiva, en el caso concreto, de fines exclusivamente referidos a la sanción de los corruptos y defraudadores y a quienes lesionen la moral administrativa objetiva y pública.

Lo contrario, como de hecho lo acredita el expediente en tratándose del operador disciplinario y de administradores de la Superintendencia, en el aval de la Procuraduría, es cogobernar, coadministrar y sobreponer una idea del Estado y de la sociedad a las ideas de la administración y del gobierno legítimos.

En otros términos, ni la exigibilidad del respeto de los fines constitucionales de la Administración Pública ni de los principios de la responsabilidad disciplinaria por virtud de la atribución de cargos y de la imposición de las sanciones legales tendrían sentido, en cabeza de operadores y del Ministerio Público, sin que ellas se encuadren sin capricho alguno o componenda, dentro del marco del respeto de las competencias constitucionales y legales de los servidores públicos y desde luego, de la sanción de la corrupción de los agentes



públicos y de preservación de la moral de la función pública exigible objetivamente de la conducta oficial de los destinatarios de la ley disciplinaria.

El Artículo 23 de la Ley 734 de 2002 define la falta disciplinaria así:

"Constituye falta disciplinaria, y por lo tanto da lugar a la acción e imposición de la sanción correspondiente, la incursión en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en este código que conlleve incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, sin estar amparado por cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad contempladas en el artículo 28 del presente ordenamiento".

Es pertinente repasar el criterio adoptado por la Sentencia C-252 de 2003:

*"Entonces, nótese cuál es el fundamento de la imputación disciplinaria: La necesidad de realizar los fines estatales le impone un sentido al ejercicio de la función pública por las autoridades. **Éstas deben cumplir la Constitución y la ley**, ponerse al servicio de los intereses generales, desarrollar los principios de la función administrativa y desempeñar para ello los deberes que les incumben. Una actitud contraria de las autoridades lesiona tales deberes funcionales. Como estos deberes surgen del vínculo que conecta al servidor con el Estado y como su respeto constituye un medio para el ejercicio de los fines estatales orientados a la realización integral de la persona humana, es entendible o su infracción constituya el fundamento de la imputación inherente al derecho disciplinario. De allí que la antijuridicidad de la falta disciplinaria remita a la infracción sustancial del deber funcional a cargo del servidor público o del particular que cumple funciones públicas.*

*Así, el derecho disciplinario es uno de los ámbitos del derecho sancionador del Estado cuyo ejercicio **no compromete la libertad personal de los sujetos disciplinados**; que tiene un espacio de aplicación restringido en cuanto tan sólo recae sobre quienes se hallan bajo el efecto vinculante de deberes especiales de sujeción; **que formula una imputación que se basa en la infracción de deberes funcionales y en el que se aplican los principios que regulan el derecho sancionador como los de legalidad, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad, responsabilidad, proporcionalidad y non bis in ídem, entre otros**, pero, desde luego, con las matizaciones impuestas por su específica naturaleza" (resaltados y subrayas del demandante).*

La conducta del funcionario que puede ser considerada falta disciplinaria es aquella que comporta una infracción de sus deberes funcionales, y no puede partir de un mero llamado de atención. En otras palabras, debe generarse en la acción o en la omisión sancionable y ella debe haber sido ejecutada o ser atribuible directamente al servidor que tiene el deber funcional, la atribución y/o competencia legal y reglamentaria para ejecutar la acción o para incurrir en la omisión, lo que claramente no aplicaba al demandante, más cuando la finalidad última de la administración de la Superintendencia, usando al operador disciplinario de su cuerda, inclusive en el apoyo de los Procuradores de conocimiento (Distrital, de la Vigilancia Administrativa y el Viceprocurador), fue utilizar la administración pública para efectos corruptos, ilegítimos, pueriles y abusivos (falla del servicio), conduciendo de contera al daño especial sobre el demandante (salud e integridad).

De igual modo, la falta debe estar afectada de ilicitud sustancial, así lo señala el Artículo 5 de la Ley 734 de 2002, que consagra:



"La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna".

Adicionalmente, en materia disciplinaria está proscrita la responsabilidad objetiva, conforme se establece en el artículo 13 de la Ley 734 de 2002, que prescribe:

"En materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva. Las faltas sólo son sancionables a título de dolo o culpa".

También debe destacarse que en el proceso disciplinario opera el principio in dubio pro disciplinado y presunción de inocencia consagrados en el Artículo 29 de la Constitución Política, como se indica en el Artículo 9 de la Ley 734 de 2002, así:

*"Presunción de inocencia. A quien se atribuya una falta disciplinaria se presume inocente mientras no se declare su responsabilidad en fallo ejecutoriado. Durante la actuación **toda duda razonable** se resolverá a favor del investigado cuando no haya modo de eliminarla" (Negrilla y subrayado del demandante).*

Se advierte entonces que el operador disciplinario y la Procuraduría violaron el principio in dubio pro disciplinado y la regla de la presunción de inocencia que cobija las actuaciones del demandante, y no se probó o se ha probado a la fecha la violación de alguno de los deberes funcionales esenciales que desempeñó de acuerdo a sus manuales de funciones en la Superintendencia ni la ilicitud sustancial ni la culpa grave ni dolo endilgado por el operador disciplinario de manera malsana y temeraria, como se acredita en correspondencia cruzada con el Procurador Segundo Distrital de Bogotá, existiendo para el operador y para la Procuraduría más de una duda razonable sobre el proceso que se adelantó contra el demandante en claro proceder corrupto.

Lo anterior, implica una típica operación administrativa en los términos de jurisprudencia pacífica e inveterada del Consejo de Estado, en los términos del Artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, donde se parte y conforme a esa jurisprudencia, de conductas, así como de la validez, legalidad o ilegalidad de los actos administrativos para situar la causa de los daños que se han irrogado al demandante en los efectos que tales conductas y actos le han producido y que actualmente se hacen constar en los dictámenes emitidos por las juntas de calificación de invalidez y médicos autorizados por la EPS y la ARP como obra en el plenario, respecto de situaciones y conductas de la administración y de los órganos disciplinantes que el demandante no tenía que soportar.

Sobre el particular ha dicho la jurisprudencia⁶⁵ lo siguiente:

*"... Se deduce de lo anterior que si bien la acción de reparación directa coincide en su naturaleza reparatoria con la de nulidad y restablecimiento del derecho, difiere de ésta última **en la causa del daño**. Así, la primera solo será procedente en los casos en los cuales el perjuicio haya sido causado por un hecho, una omisión, una operación administrativa, la ocupación temporal o permanente de un inmueble, mientras que la de nulidad y restablecimiento del derecho procede siempre que el origen del daño hubiere consistido en un acto administrativo viciado de algún tipo de ilegalidad, salvo que, como también lo ha precisado la Sala, se trate de casos en los cuales no se cuestione la legalidad del acto administrativo **sino que, por el contrario, se parta del supuesto de su validez para situar la causa del daño en los efectos que dicho acto produjo, puesen tales eventos sí resultaría procedente la acción de reparación directa...**"*

⁶⁵ Consejo de Estado, SCA, Sección Tercera, Sentencia del 30 de julio de 2008. Radicación No. 08001233100019927209-01, C.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez. En este mismo sentido ver, entre otros, Auto de agosto 24 de 1998, Expediente 13.685 y Sentencia AG-0832 del 16 de agosto de 2007



Es dable precisar que la estructura de la demanda está autorizada y legitimada por el Auto del 25 de junio de 1998 (Expediente 14.605), proferido por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en la que se dijo:

*"...se busca el pronunciamiento **de la responsabilidad de la administración, no sólo por una serie de hechos activos, sino también por su abstención, por su inercia...** No se pretende en la demanda, que se responsabilice a la administración sólo por haber proferido una calificación de servicios deficiente... o por haber agraviado a un funcionario ... o por no haberle asignado labores;... o por ignorar la prevención realizada por un juez de tutela, respecto a que evitara la injusta dilación de términos en la vía gubernativa... o por preteminar (sic) procedimientos, desconociendo el derecho a controvertir o pedir aclaración de pruebas ... o por desconocer sus propios actos y documentos ... o por el desconocimiento de los procedimientos sobre calificación de servicios ... o por no dar la respuesta a un derecho de petición... o por haberle dado un trato desigual a un funcionario... o por haber desconocido la formación académica y el profesionalismo de un funcionario... o por haber castigado a un funcionario por disentir, respecto al manejo que se le daba a la entidad..., **no es por uno de estos actos, omisiones o vías de hecho que se pretende se condene a la administración, es por todos ellos en conjunto...** La demanda permite fácilmente concluir que la operación administrativa, señalada como la causa de los perjuicios, **hay que analizarla en su conjunto; vale decir, con sus actos de trámite y definitorios, vigentes unos, derogados otros, sus medidas de ejecución, sus abstenciones y las vías de hecho utilizadas...**" (resalto y subrayo).*

Finalmente, en cuanto a este punto de cuestiones previas, es menester anotar para desentrañar lo señalado por la demandada Superintendencia en su contestación, sin alguna prueba que acredite sus afirmaciones, que resultó claro y que consta bajo la decisión contenida en la Resolución 0270 de 2007 de la Superintendencia, se compulsaron copias a fin de que el Comité de Convivencia Laboral de esa Entidad supuestamente avocara la denuncia de acoso laboral del demandante, y por otro lado se diera esa misma compulsión para que la Procuraduría ejerciera el poder preferente e investigara esa situación resaltando el hecho que el primero se declaró incompetente según lo acreditan las actas 001 y 007 de 2007, y la segunda tampoco se ha resuelto al día de hoy lo pedido por el propio Superintendente de la época, señor ACOSTA, incluso en oficio de febrero de 2008, como lo acredita la misma resolución.

Lo anterior se dio en la gravedad que a la fecha ni el señor ACOSTA, ni el tal Comité o aún la misma Procuraduría han valorado las pruebas que aportó en solicitud de revocatoria y en denuncia por acoso el demandante, lo que por demás desvirtúa las supuestas gestiones que adelantó el declarado "incompetente" Comité de Convivencia Laboral de la Superintendencia como constatan las Actas 001 y 007 de 2007 de ese organismo.

El resultado ha existido y se demuestra con la total impunidad sobre lo solicitado por el demandante, en la afectación cierta e indiscutible de su desarrollo laboral y profesional, de su salud y de su dignidad.

Baste señalar sobre este particular que en acción de tutela⁶⁶ contra la Procuraduría se falló a favor del demandante por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, probándose la

⁶⁶ - Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta - Sub Sección B, Sentencia del 11 de junio de 2008, Exp. No. 2008 - 0583, M.P. Dra. Beatriz Martínez Quintero



clara falla del servicio, incluso instando al Procurador Segundo Distrital de Bogotá, que:

*"(...)Examinados los documentos allegados al plenario, la Sala encuentra que aunque se resolvieron formalmente las peticiones del señor Roberto Mauricio Rodríguez Saavedra, **no hay prueba alguna en el expediente** que acredite acerca de la iniciación del proceso disciplinario relacionado con las circunstancias amenazantes de sus derechos constitucionales fundamentales **por la presunta ocurrencia de conductas constitutivas de acoso laboral**, pues lo hasta ahora actuado por la Procuraduría General de la Nación **se ha limitado a inspeccionar y evaluar otro proceso de carácter disciplinario en que el actor era investigado, y a solicitar algunos informes a la Superintendencia Financiera QUE NO HAN LLEGADO A MATERIALIZAR EL EJERCICIO DE SU POTESTAD DISCIPLINARIA...** De otra parte, se observa que en ir y venir de las comunicaciones entre la Procuraduría y la Superintendencia Financiera, **se han confundido los procedimientos...** De manera que si bien no puede predicarse falta de respuesta a las solicitudes del tutelista, **se observa ineficacia en la tarea de vigilancia de la conducta de los funcionarios presuntamente implicados en los hechos denunciados, que esta sala no puede pasar por alto.***

*"En consecuencia, aunque no procede acceder al amparo al ejercicio del derecho de petición, **se insta al señor procurador segundo distrital a ejecutar efectivamente su poder disciplinario con la celeridad necesaria para resolver en definitiva si existieron o no las conductas denunciadas (...)**"
(negritas, subrayas y mayúsculas del demandante)*

Es claro entonces, lo que evidencia la falla del servicio en el proceso disciplinario al que aludió el Tribunal, se suscitó y en contra de todas las garantías procesales, con ocasión de la denuncia que entabló el demandante contra los sujetos activos y tolerantes de la conducta de acoso laboral, que suscitaron abusiva e ilegalmente la decisión de adscripción a un área ajena a sus funciones, e impulsan un proceso disciplinario ilegal en contra del demandante, que por demás resultó en decisión de archivo a su favor durante un plazo irrazonable (2006 – 2008), recordando de que tal actuación disciplinaria se desprendió la compulsión de copias a la Procuraduría Segunda Distrital de Bogotá a efectos de que fuera investigado el entonces superior inmediato del demandante, determinante y sujeto activo de la conducta contra el demandante, así como otros funcionarios de la Superintendencia, incluida la jefe del operador disciplinario de quien se dijo se compulsarán copias a la Fiscalía General de la Nación, lo que nunca se surtió por la Procuraduría y que de haberse dado hoy no tendría cesante al demandante.

Además, en oposición a lo establecido por el Artículo 23, concordante con los numerales 20 y 35 del Artículo 34 y con el numeral 12 del Artículo 35 de la Ley 734 de 2002, el operador disciplinario es incongruente y contraevidente Auto No. 1 del 11 de abril de 2008 (Exp. 2008-05-012), obrante en el documental con destino a la Procuraduría Segunda Distrital de Bogotá, anotó:

"(...) en principio la presunta ausencia de concertación de objetivos y evaluación del desempeño laboral del funcionario Roberto Mauricio Rodríguez Saavedra debería ser objeto de verificación disciplinaria por parte de este despacho. NO OBSTANTE, debe tenerse en cuenta que estas presuntas omisiones son a su vez, el fundamento central de la denuncia de acoso interpuesta por el señor Roberto Mauricio Rodríguez Saavedra en contra del doctor Gabriel Hernán Aguilar Leal y, por ende, se hace necesaria la remisión de los antecedentes a la Procuraduría General de la Nación para que sean incorporados a las diligencias SIAF 164447



en razón al carácter especial de la acción de acoso impetrada por el señor Roberto Mauricio Rodríguez Saavedra que por competencia le corresponde al Ministerio Público (...)" (Subrayado y mayúscula del demandante).

Si se observa, el mencionado Auto resulta del todo incongruente, que pasó por alto que un año atrás el Superintendente ACOSTA había compulsado ya copias a la Procuraduría, por lo cual no se entiende el porqué de esa decisión y su negativa a formular cargos como lo indicó.

Además, fue el mismo Procurador Segundo Distrital quien en oficio del 27 de noviembre de 2008 "dijo dar cumplimiento" al fallo proferido por el Consejo de Estado en favor del demandante, indicando entre otras cosas que ese Despacho había abierto el 2 de junio de 2008 indagación preliminar las diligencias bajo el serial 143-154238-07 contra el determinador y principal sujeto activo del acoso laboral (señor AGUILAR), y que de algunos implicados (otros servidores públicos de la Superintendencia, entre ellos el operador disciplinario) trasladaba copias a otras procuradurías distritales, a la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Administrativa, y aun a la Fiscalía General de la Nación, como se acredita en dicho oficio obrante en el documental y aportado como prueba por el demandante.

De tal manera que, con posterioridad, sin razón o motivo (cotéjese la solicitud e impugnación del demandante como obra en el expediente), se suscitó Auto de Archivo en contra del señor AGUILAR LEAL, que de cierto no involucró a todos y cada uno de los sujetos disciplinables referidos por el Procurador Segundo Distrital a la Corte Constitucional, en clara burla al debido proceso y a la administración de justicia, de acuerdo a lo señalado en el fallo de amparo a favor del demandante, en la advertencia que en ese mismo Auto se indicó respecto de la referencia (número de asignación en Procuraduría) de la actuación disciplinar contra el demandante, lo que constata la confusión señalada por el Tribunal administrativo de Cundinamarca:

"(...) Es un posible desconocimiento del debido proceso en ese concreto trámite disciplinario de la Superintendencia Financiera de Colombia, situación que cabría reprochar nuevamente a funcionarios diferentes al aquí investigado (...)" (Ibídem Tribunal Administrativo de Cundinamarca).

Pero si lo anterior no fuera suficiente, los oficios, trámites y actividades que refiere la demanda, a lo que por demás se ha referido sin aportar prueba alguna la Superintendencia, en supuesto apoyo de la EPS y ARP, en lo relacionado con la salud del demandante, y los exámenes médicos ocupacionales, como obra en los documentos aportados, que dan cuenta de que al demandante se le detectó una enfermedad profesional hipertensiva dictaminada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, que claramente se suscitó dentro y con ocasión de la relación laboral, cuyo origen se da en las áreas implicadas en su denuncia por acoso laboral y en la adscripción de la que fue objeto (Subdirección de Coordinación Normativa y Dirección de Portafolios de Inversión), según pruebas que obran en el proceso.

Lo anterior demuestra que no solo basta con referir hechos o situaciones incompletas a la demandada, sino que de haber procedido el Superintendente bajo ajuste del Artículo 29 Código Contencioso Administrativo, muy seguramente se habrían evitado un cúmulo de conductas, actos y decisiones claramente contradictorias y con claro efecto lesivo para el demandante.

Mal puede referir la Superintendencia que la intención del demandante fuera la de seguir bajo la subordinación del sujeto activo y determinador de la conducta, como en la documentación se menciona, pues es sabido que si la administración de la Superintendencia hubiera obrado de manera leal, cabal, transparente y objetiva, tenía necesariamente que



darse la separación de dicho sujeto activo de la Institución, pues así lo ha previsto la Ley 1010 de 2006, que califica ese tipo de falta como gravísima y a título de dolo.

Es más, lo anterior lo acredita, entre otros muchos casos, la destitución por acoso laboral de un Juez de la República (Consejo Superior de la Judicatura – Sala Jurisdiccional Disciplinaria, sentencia del 19 de enero de 2011, radicado 76001110200020100014504, M.P. Dr. PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO), y la destitución e inhabilitación por 10 años para ejercer cargo alguno por acoso laboral a la señora Luz Stella Trujillo Cortés servidora de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Calarcá (Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa, expediente IUS 2009-375375/IUC D-2009-75-207084 o IUC-D-75-207084, fallo de segunda instancia del 9 de septiembre de 2011), según prueba que se aportó al proceso por prueba requerida a la Procuraduría.

Esta última prueba demuestra como debieron operar los procuradores de conocimiento (Distrital y para la Vigilancia Administrativa), y como todo el accionar (operación administrativa) por cuenta de la Administración de la Superintendencia, sin independencia y transparencia del operador disciplinario fue del todo ilegal e irregular en el caso del demandante.

"Antes de resolver los problemas jurídicos planteados, debe aclararse a la defensa, que teniendo en cuenta que en la queja presentada se expusieron hechos como de acoso laboral, la investigación de dichas conductas necesariamente le corresponde a la Procuraduría General de la Nación, cuando se trata de funcionarios públicos, investigación que debe sujetarse a lo estipulado en la ley 1010 de 2006, la cual proscribe comportamientos atentatorios, lesivos o perjudiciales de la estabilidad laboral y de las condiciones dignas de trabajo de una persona, cuyo sitio de trabajo tiene un entorno laboral agreste o no apropiado al clima organizacional, como consecuencia o resultado de las acciones reiteradas, consecutivas y continuas por parte de un compañero, un superior jerárquico mediano o inmediato, o un subalterno.

Que la ley de acoso laboral tiene por objeto prevenir y sancionar conductas que causan menoscabo o detrimento laboral, y que afectan inescindiblemente bienes jurídicos como la honra, la intimidación, la salud mental de los trabajadores, el buen ambiente de la empresa, el trabajo en condiciones dignas y justas, la libertad y la armonía del ambiente laboral. Y que la misma ley como ya se dijo, determina entre otras cosas: i) que la entidad que deberá adelantar la respectiva investigación disciplinaria en tratándose de funcionarios públicos, es la Procuraduría General de la Nación; ii) también de manera expresa consagra que los quejosos en los procesos adelantados por posible acoso laboral, se tienen como PARTE dentro del mismo y por tanto les asiste los mismos derechos que a los investigados, y iii) finalmente se regula en el artículo 10 de dicha ley, que las comprobadas conductas de acoso laboral, se deberán sancionar como falta gravísima, sin que pueda el funcionario disciplinario entrar a establecer el acoso laboral como una falta de naturaleza distinta, ya sea grave o leve.

Cabe preguntarse, no obstante, si la presunción así establecida resulta razonable, es decir, que si de conformidad con las reglas de la experiencia es altamente probable que, de ocurrir el hecho base o antecedente, se presente el hecho presumido. O para expresarlo en los términos concretos del asunto que nos ocupa: si es razonable deducir, a partir de la experiencia, que ante la ocurrencia reiterada y pública de cualquiera de las conductas consagradas en el artículo 7º de la Ley, se estará en presencia de acoso laboral.



Para determinar la razonabilidad de la medida, basta con analizar algunas de las conductas expresamente consagradas en el artículo bajo estudio como constitutivas de este tipo de acoso, a fin de verificar si es factible colegir que, ante su ocurrencia repetida y pública, se configura el acoso.

*Así, sólo por citar algunos ejemplos, la disposición establece que **se presumirá** la existencia de acoso laboral, cuando el quejoso demuestre haber sido sometido a injustificadas amenazas de despido expresadas en presencia de los compañeros de trabajo; **haber sido objeto de burlas sobre la apariencia física o la forma de vestir frente a terceros: haber sido atacado mediante expresiones injuriosas o ultrajantes sobre la persona**, con utilización de palabras soeces o con alusión a la raza, el género, el origen familiar o nacional, la preferencia política o el estatus social; haber recibido anónimos, llamadas telefónicas y mensajes electrónicos con contenido injurioso, ofensivo o intimidatorio.*

Aparece claro pues, de acuerdo a apreciaciones empíricas, que ser sometido de manera constante y pública a este tipo de actos de hostigamiento se enmarca, sin dudar, en lo que la propia ley ha definido como acoso laboral, entendido como 'toda conducta persistente y demostrable, ejercida sobre un empleado, trabajador por parte de un empleador, un jefe o superior jerárquico inmediato o mediato, un compañero de trabajo o un subalterno, encaminada a infundir miedo, intimidación, terror y angustia, a causar perjuicio laboral, generar desmotivación en el trabajo, o inducir la renuncia del mismo'" (se resalta y subraya).

Se reitera que algunos de los compañeros de trabajo del demandante declararon bajo juramento que este fue objeto de burlas y hasta se le puso el mote de "Mueble".

Tampoco, que el mencionado fallo disciplinario fue objeto de control por el Consejo de Estado, dándosele razón a la Procuraduría, lo que no sucedió en el caso del demandante existiendo más elementos de juicio (Ver, Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección "B", sentencia del 4 de julio de 2013, radicación 11001032500020120030100(1131-12).

Debe notarse como quedó sin piso lo señalado en sentencia a favor de la Superintendencia (Providencia del 18 de mayo de 2007 del Juez 12 Penal del Circuito de Bogotá), siendo desestimado el acto administrativo del Procurador Segundo Distrital en cumplimiento de la tutela fallada a favor del demandante, dictaminando la Junta Médica sobre la enfermedad profesional del demandante y desestimada su supuesta renuencia a hacerse los exámenes médicos.

Lo anterior se agrava en tanto de reconocer la Superintendencia la enfermedad profesional del demandante, estaría reconociendo a su vez el acoso laboral del que fue objeto, en el agravante que a la fecha no se le ha dictaminado su pérdida de capacidad laboral por la ARL para el reconocimiento de prestaciones asistenciales y económicas a su favor, lo que demuestra también el acoso laboral, aún circunstancias de agravación en los términos de la Ley 1010 de 2006, sin que tampoco a la fecha exista pronunciamiento de la Procuraduría, en clara sospecha de una componenda o contubernio entre la Superintendencia y la ARL, esta última objeto de supervisión y vigilancia de la Superintendencia como también el grupo económico al que pertenece (Suramericana).

No está demás anotar que la responsabilidad fiscal pedida por el demandante debe ser resuelta a su favor, no solo para que el Estado no asuma los despropósitos de funcionarios claramente corruptos, sino para que a éstos se les imponga la carga dineraria por sus actos



ilegales, persecutorios y de acoso laboral en contra del demandante. Todos los llamados a responder tienen clara responsabilidad fiscal frente a conductas, actos y decisiones que conllevan su actuar y firma.

6.1.2 EL ACOSO LABORAL Y LOS EFECTOS EN LA SALUD DEL DEMANDANTE (ENFERMEDAD LABORAL DICTAMINADA Y ESTRÉS LABORAL – DAÑO ANTIJURÍDICO)

Está demostrado el acoso laboral contra el demandante y la afectación de su salud, procediendo a demostrarse incluso el delito de tortura (violencia física, moral y psicológica (intimidación y coacción)) en su contra.

1. El demandante afrontó de manera ininterrumpida una típica situación de acoso laboral en su contra desde 2006 que desbordó hasta la conducta punible de "tortura" cuya prescripción es de 30 años. En este caso, las conductas, actos y decisiones de la Superintendencia y del Operador Disciplinario fueron y son de ejecución sistemática, continuada y permanente bajo los siguientes términos según instrumentos internacionales:

"...[E]l Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas en las "Observaciones finales sobre el quinto informe periódico de Colombia" (CAT/C/COU5, sesiones 1306ª y 1309ª (CAT/C/SR.1306 y 1309), celebradas los días 30 de abril y 3 de mayo de 2015), en la aprobación de la sesión 1323ª (CAT/C/SR.1323), que se celebró el 12 de mayo de 2015, FRENTE A LOS 'PRINCIPALES MOTIVOS DE PREOCUPACIÓN Y RECOMENDACIONES' PARA EL DELITO DE TORTURA EN COLOMBIA, pese a que la Corte Constitucional reiteró en Sentencia C- 143/15, que lo establecido por el art. 12 de la Constitución Política es incluso MÁS AMPLIO Y GRAVOSO que los instrumentos internacionales suscritos por Colombia sobre el tema, anotó:

'Principales motivos de preocupación y recomendaciones DELITO DE TORTURA

7. El Comité considera que la tipificación del delito de tortura contenida en los artículos 137 y 178 del Código Penal NO ABARCA LOS ACTOS DE TORTURA COMETIDOS CON EL FIN DE INTIMIDAR O COACCIONAR A UN TERCERO. Además, reitera su preocupación anterior (CAT/C/COL/C0/4, párr. 10) acerca de la frecuente asimilación del delito de tortura a tipos penales de menor gravedad y la incorrecta subsunción jurídica de los actos de tortura en tipos penales conexos (arts. 1 y 4).

El Estado parte debe modificar las disposiciones del Código Penal a fin de que la tipificación del delito de tortura incluya todos los elementos que figuran en el Artículo 1 de la Convención, en particular los actos de tortura cometidos con el fin de INTIMIDAR O COACCIONAR A UN TERCERO. El Estado Parte debe garantizar también la correcta calificación de los hechos y que los delitos de tortura SE CASTIGUEN CON PENAS ADECUADAS EN LAS QUE SE TENGA EN CUENTA SU GRAVEDAD. El Comité recomienda al Estado parte que los delitos de tortura no estén sujetos a un régimen de prescripción, de modo que estos actos se puedan investigar, enjuiciar y castigar SIN RIESGO DE IMPUNIDAD'..." (Subrayado y mayúsculas del demandante)

2. La parte actora se sostiene en lo señalado por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado proferida el 7 de febrero de 2018 dentro del radicado 73001-23-31-000-2008-00100-01 y de la que no puede apartarse el juzgador, más cuando es precedente recopilatorio de todas las decisiones sobre acoso laboral que han emitido las altas cortes.

De la providencia se destaca lo dicho en el Acápito IV.3 y que se cita a continuación:



"IV.3. LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA PARA DEMANDAR LA INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS DERIVADOS DEL ACOSO LABORAL

14. A la luz de lo expuesto en los acápites precedentes la Sala concluye que en la medida en que, aun antes de la expedición de la Ley 1010 de 2006, las conductas constitutivas de acoso laboral ya estaban proscritas por el ordenamiento jurídico, los daños que dicho fenómeno hubiera podido causar a un servidor público o a sus allegados son ajenos a la prestación ordinaria y normal del servicio, en tanto derivados de hechos y omisiones que CONSTITUYEN EVIDENTES FALLAS DEL SERVICIO, de allí que, en los términos de la jurisprudencia de la Sección Tercera de la Corporación que viene de ser explicada, la indemnización PLENA de los mismos pueda ser solicitada por la vía de la acción ordinaria laboral o de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, según el tipo de vinculación laboral del servidor, O A TRAVÉS DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA, y ello independientemente de que, desde el punto de vista del sistema de protección de riesgos laborales, dichos daños puedan considerarse como efectos directos de un accidente o de una enfermedad profesional y, en consecuencia, den lugar al pago de las indemnizaciones a forfait establecidas en esos eventos.

14.1 Vale la pena anotar que la posición jurisprudencial actualmente vigente sobre las vías de acción con las que cuentan las personas que son víctimas de daños causados por su empleador o en el contexto de una relación laboral resulta particularmente adaptada para el caso de los empleados públicos víctimas de acoso laboral dado que, como se explicó, tanto antes como después de la ley 1010 de 2006, estos últimos han carecido de mecanismos vinculantes claros para protegerse contra dicho fenómeno, lo cual da lugar a que puedan intentar diferentes estrategias de defensa y, con ellas, diferentes vías para obtener la reparación de los perjuicios causados...

14.3 En el caso concreto la Sala advierte que aunque la parte actora pretende ser indemnizada "por los daños y perjuicios causados por la enfermedad profesional que se le originó a la señora Ana María Amézquita Barrios, cuando ejercía como funcionaria pública en la Oficina Principal de Registro de Instrumentos Públicos de Ibagué", dado que los hechos que se invocan como causantes de dicho daño, a saber, los constitutivos del supuesto acoso laboral al que aquella habría sido sometida por parte de su superiora jerárquica y la falta de adopción de medidas tendientes a evitarlo son ajenos a la "prestación ordinaria y normal del servicio" en tanto que, DE ENCONTRARSE DEMOSTRADOS, los mismos constituirían EVIDENTES FALLAS DEL SERVICIO, la acción de reparación directa instaurada es procedente.

14.4 Ahora, es de resaltar que aunque una de las pretensiones elevadas en el libelo introductorio tiene que ver con el reconocimiento del lucro cesante derivado del hecho de que, con su traslado, la señora Ana María Amézquita dejó de percibir una prima por la coordinación de un grupo de trabajo, perjuicio que podría considerarse derivado de lo dispuesto en la resolución n.º 3783 de 22 de junio de 2006 mediante la cual se dispuso dicho traslado -supra párr. 10.31-, la presente acción también es procedente para ventilarla en tanto que, según se desprende del libelo introductorio y de los hechos probados, la fuente de dicho daño no sería la supuesta ilegalidad de ese acto, sino la situación de acoso laboral que el mismo pretendía remediar..." (resalto y subrayo, mayúsculas extra texto).



Bajo tal égida jurisprudencial de la Sección Tercera se tiene:

- i. Los daños causados al accionante por el acoso laboral, entre ellos la enfermedad profesional hipertensiva que se dio con ocasión de sus labores en la Superintendencia, fueron "ajenos a la prestación ordinaria y normal del servicio", lo que constituye falla del servicio;
 - ii. Los daños causados al accionante fueron causados por su empleador, por los directivos de la Superintendencia y por el operador disciplinario, y en el contexto de una relación laboral legal y reglamentaria;
 - iii. Los hechos indicados como generadores del daño sufrido por el demandante, entre otros, los constitutivos del claro acoso laboral al que se vio sometido por parte de sus superiores, compañeros, sujetos activos y tolerantes, y la falta de adopción de medidas tendientes a evitarlo fueron ajenos a la "prestación ordinaria y normal del servicio", siendo demostrados en los hechos y fundamentos de la demanda, de la adición y de este alegato, lo que enmarca una protuberante falla del servicio de ambas demandadas.
 - iv. La fuente del daño especial y antijurídico, que no tenía por qué sufrir el demandante se generó por la situación de acoso laboral y por las argucias indirectas para procesarlo disciplinariamente, sin razón o motivo, en la gravedad que el Comité de Convivencia Laboral acomodándose a lo decidido por instancias superiores se declaró incompetente por la supuesta competencia de la Procuraduría, lo que también implicó una falta de instrucción y de sanción para los sujetos denunciados por acoso laboral (falla del servicio)
3. En cuanto toca con el juicio de responsabilidad de la Superintendencia, del operador disciplinario, de los copartícipes de la conducta, de los actos administrativos y de las decisiones adoptadas en contra del demandante se tiene al tenor del acápite IV.6 del proveído en comento, reiterado y pacífico.

Se acreditó que el accionante padece una enfermedad profesional hipertensiva, calificada en su origen por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez y vinculada al estrés laboral bajo el protocolo antes mencionado, ello bajo también la práctica de exámenes al demandante de la ARL y de la Junta Nacional, cuestión que también corroboran sus médicos tratantes y el Instituto de Medicina Legal, según obra en el expediente, lo que no se ha querido calificar sospechosamente para emitir dictamen de pérdida laboral del demandante, no sólo para que pueda acceder a las prestaciones asistenciales, sino para el pago de las prestaciones económicas a que tiene derecho, más cuando le ha correspondido asumir el pago de drogas de alto costo, de ahí la importancia para su valoración por pericias técnicas que denegó el Despacho ordenando el desistimiento de las pericias (2 de acuerdo a lo que fue objeto de pedimento y decretado por el juzgado).

Se recuerda que, al invalidarse la práctica de tales experticias, el juzgador deberá resolver de fondo para determinar las indemnizaciones que corresponden al demandante conforme a las reglas definidas por el Consejo de Estado, según solicitado en la demanda y su adición, en la salvedad de indicarse que se solicitaron las pericias para coadyuvar el juicio que se debía y debe formar el juez al momento de emitir su decisión final.

Además, el presunto contubernio que lleva al fraude procesal, cuando la ARP no ha concurrido incluso en trámites de tutela al que fue vinculada para calificar la pérdida de la capacidad laboral del demandante, más aún cuando la Superintendencia ante diferentes despachos judiciales, como en este proceso, ha negado, aún para el despido injustificado del demandante, toda prerrogativa o derecho a los que el demandante tiene derecho frente a su enfermedad laboral hipertensiva, sin presentar en alguna instancia prueba que acredite su decir, aludiendo que no ha sido calificada la pérdida de la



capacidad laboral, grave si de acuerdo con lo manifestado en la demanda y su contestación, tenía y tiene el deber de ordenar a la ARL SURA que proceda a este efecto, lo que ha omitido, como órgano de supervisión de las ARL en Colombia, lo que también implica actos de acoso laboral, pero ante todo de falla del servicio.

Sobre el particular se destaca el siguiente aparte jurisprudencial⁶⁷:

*"18. En este punto es del caso recordar que, como se explicó en los acápites precedentes, desde el punto de vista del juicio de responsabilidad del Estado que se adelanta a través de la acción de reparación directa, no basta con que se acredite que la patología padecida por el servidor público tuvo origen en la relación laboral existente con una entidad del estado para que prosperen las pretensiones indemnizatorias elevadas -circunstancia que sí es suficiente para acceder a las indemnizaciones a forfait que otorga el sistema de riesgos laborales-, **SINO QUE SE REQUIERE. ADEMÁS, LA DEMOSTRACIÓN DE QUE LOS HECHOS Y/U OMISIONES QUE, EN EL MARCO DE LA RELACIÓN LABORAL, CAUSARON LA PATOLOGÍA, SON CONSTITUTIVOS DE FALLA EN EL SERVICIO.***

*19. Así pues, a propósito de la primera condición necesaria para la imputabilidad del daño a la demandada, a saber, que el mismo se haya producido en el contexto de la relación laboral, **la sala tiene por demostrado que el ESTRÉS LABORAL** finalmente diagnosticado a la señora Ana María Amézquita Barrios tuvo su origen en la actividad laboral que esta desarrollaba en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Ibagué...*

*19.1 Lo anterior por cuanto, en lo que tiene que ver con el **ESTRÉS LABORAL**, se tiene que: i) todos los profesionales que valoraron a la señora Amézquita Barrios señalaron que el mismo tenía su origen en el ambiente de trabajo; ii) como su nombre lo indica, la patología es de carácter propiamente laboral; iii) la aparición y exacerbación de sus síntomas coincidía con los ritmos de trabajo de la funcionaria -se calmaban en incapacidades y períodos de vacaciones y se reactivaban con el regreso a la oficina-; y iv) por si fuera poco, la EPS -supra párr. 10.18 y 10.19-, la ARP -supra párr. 10.26- y las Juntas Regional y Nacional de Calificación de Invalidez **fueron coincidentes** al determinar que se trataba de una patología de origen laboral -supra párr. 10.33-..." (mayúsculas, resaltados y subrayas fuera de texto).*

Debe recordarse que lo expuesto por el Consejo de Estado se acredita en todas las pruebas médicas incluidos los dictámenes emitidos por las Juntas de Calificación lo que el juzgador debe asumir de plano en favor del demandante de acuerdo con la jurisprudencia trascrita, sin perjuicio de recordar que la hipertensión hace parte de las patologías derivadas del estrés según la tabla de enfermedades profesionales laborales en Colombia.

Tampoco está de demás anotar que los testigos señalaron los quebrantos de salud del demandante.

En el hilo conductor de este alegato también resulta pertinente citar el siguiente aparte jurisprudencial⁶⁸, destacando su coincidencia con el caso del demandante.

⁶⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 7 de febrero de 2018, Radicación 73001233100020080010001

⁶⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 7 de febrero de 2018, Radicación 73001233100020080010001, CP. Dr. Danilo Rojas Betancourth).



"20. Ahora, en punto a determinar si dicho daño fue resultado de fallas en el servicio de la Superintendencia de Notariado y Registro, es de precisar que dos son las conductas reprochadas a dicha entidad: i) el que habría sometido a la señora Amézquita barrios **a una situación de acoso laboral**, y ii) el que, estando obligada a adoptar medidas tendientes a evitar que la situación laboral de la funcionaria degenerara en una patología que la llevara a perder parte de su capacidad laboral, **se abstuvo** de hacerlo.

20.1. En relación con el acoso laboral la sala advierte que, conforme a lo expuesto en el acápite relativo a la aprehensión jurídica de este fenómeno, de encontrarse configurado, **el mismo constituye una evidente falla en el servicio**, en tanto implica **EL DESCONOCIMIENTO DE TODO EL COMPENDIO NORMATIVO QUE PROTEGE, ENTRE OTROS, EL DERECHO FUNDAMENTAL AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS...**

20.2. En lo que tiene que ver con la falla atribuida a la Superintendencia de Notariado y Registro consistente en la omisión de adoptar medidas **tendientes a proteger a la funcionaria demandante del riesgo al que estaba expuesta**, la sala considera que **no hacen falta mayores elucubraciones para concluir que se encuentra configurada pues, como ya se indicó en el acápite 1, de esta providencia, de acuerdo con el Decreto-Ley 1295 de 1994, dicha entidad era la responsable de prevenir los riesgos profesionales a los que estaban expuestos sus empleados**, entre ellos, **el psicosocial**, no obstante, se advierte que, pese a haber sido informada en múltiples ocasiones de que la señora Amézquita Barrios podía encontrarse expuesta a un riesgo de esa naturaleza -supra párr. 10.3, 10.4 y 10.20- y a que la misma funcionaria solicitó que, como solución a la situación, se dispusiera su traslado -supra párr. 10.4 y 10.20-, **aquella se abstuvo de tomar medidas tendientes a, por una parte, corroborar lo señalado para verificar la existencia del riesgo y, por la otra, a tomar los correctivos tendientes a evitarlo.**

En ese sentido basta señalar: i) el contenido de la comunicación dirigida a la señora Amézquita el 24 de agosto de 2004 en el que se da a entender que la solicitud de traslado **es producto de una preferencia o capricho de la funcionaria** -supra párr. 10.10-, cuando **una ligera indagación sobre el particular habría bastado para verificar, si es que aún no lo sabía, que días antes un médico laboral de la ARP ya había conceptuado sobre la necesidad de "tomar medidas administrativas y de salud ocupacional orientado a mejorar las condiciones del ámbito laboral actual, considerándose de ser necesario el traslado de una funcionaria a otra oficina, que no dependa jerárquicamente de la oficina de Ibagué, teniendo en cuenta el perfil profesional de la funcionaria..."** (mayúsculas, resaltados y subrayas fuera de texto)

6.1.3 LO QUE SE ENCUENTRA PLENAMENTE PROBADO, EN ESPECIAL EL DAÑO IRROGADO AL DEMANDANTE

Según se hace constar bajo pruebas documentales y testimoniales obrantes en el plenario:

- a. Exclusión de reparto de trabajo, falta de asignación del mismo, reparto irregular y verificación irregular de labores estatales frente a los compañeros de labores del demandante en el área de la Subdirección de Coordinación Normativa y en el Área de Portafolios de Inversión (2006 a 2012), en infracción de los artículos 25 y 53 de la



Constitución Política, al art. 2º numerales 1, 2, 3 y 4 de la Ley 1010 de 2006, en armonía con el art. 4º literales a), b), c), d) y f) y con el art. 7º literales c), f), i) y k) del mismo Ordenamiento, y con el art. 5º, el art. 22, el art. 23, el art. 34 numerales 1, 2, 6, 15 y 38, con el art. 35 numerales 1, 2, 7, 17 y 29, y con el art. 48 numerales 7, 9 y 61 del CDU (véase Exp. IUS 17964-07 (143-154238- 07) en la Procuraduría General de la Nación).

- b. Pretermisión y falta de asignación de manual de funciones en la Subdirección de Coordinación Normativa para los años 2006 y 2007, con la participación directa del señor Aguilar y del señor Castaño, superiores inmediatos del demandante en esa área (en propiedad y en encargo), en infracción a los artículos 25 y 53 de la Constitución Política, al art. 2º numerales 1, 2, 3 y 4 de la Ley 1010 de 2006, en armonía con el art. 4º literales a), b), c), d) y f) y con el art. 7º literales c), f), i) y k) del mismo Ordenamiento, y con el art. 5º, el art. 22, el art. 23, el art. 34 numerales 1, 2, 6, 15 y 38, con el art. 35 numerales 1, 2, 7, 17 y 29, y con el art. 48 numerales 7, 9 y 61 del CDU (véase Exp. IUS 17964-07 (143-154238- 07) en la Procuraduría General de la Nación).
- c. Falta de concertación de objetivos al demandante como servidor público en el área de Subdirección Normativa por parte de sus superiores inmediatos para 2006 y 2007 (Aguilar y Castaño), así como ausencia de calificación de servicios para ese mismo periodo conforme al Acuerdo 55 de 1999 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, lo cual imponía falta grave (Artículo 5 del Código Disciplinario Único), impidiéndole al demandante acreditar y demostrar requisitos exigidos por la normatividad para posesión, promoción, ascenso y desempeño de sus funciones, aun para mantenerse en su lugar de trabajo, del que fue separado ilegalmente a un área ajena a sus funciones (Numerales 5 y 10 del Artículo 33 del Código Disciplinario Único), en clara infracción del mencionado Acuerdo de la Comisión Nacional del Servicio Civil y de lo normado por los artículos 25 y 53 de la Constitución Política, al art. 2º numerales 1, 2, 3 y 4 de la Ley 1010 de 2006, en armonía con el art. 4º literales a), b), c), d) y f) y con el art. 7º literales c), f), i) y k) del mismo Ordenamiento, y con el art. 5º, el art. 22, el art. 23, el art. 34 numerales 1, 2, 6, 15 y 38, con el art. 35 numerales 1, 2, 7, 17 y 29, y con el art. 48 numerales 7, 9 y 61 del CDU (véase Exp. IUS 17964-07 (143-154238- 07) en la Procuraduría General de la Nación).
- d. Aislamiento e incomunicación laboral del demandante, aun personal, por cuenta de los sujetos activos y coautores de las conductas respecto de sus compañeros de área (Subdirección Normativa y Portafolios de Inversión 2006 a 2012). Ver expediente IUS 17964-07 (143-154238-07 en la Procuraduría General de la Nación) y respecto de sus funciones legales (2006 a 2018), en infracción a los artículos 1, 2, 12, 25 y 53 de la Constitución Política, al art. 1º, al art. 2º numerales 1, 2, 3 y 6 de la Ley 1010 de 2006, en armonía con el art. 4º literales a), b), c), e), f), g) y h) y el art. 7º literales k) y l) del mismo Ordenamiento, y con el art. 5º, el art. 9º 1.º art. 22, el art. 23, el art. el art. 34 numerales 1, 2, 6, 15 y 38, con el Art. 35 numerales 1, 2, 6 (violencia psicológica, intimidación y coacción), 17 y 23, y el art. 48 numerales 1, 7, 9, 38 y 61 del CDU (concordante con los arts. 178 y 179 (TORTURA), y 111, 112, 114, 115 y 119 (LESIONES PERSONALES), en concordancia con los numerales 2 y 7 del art. 104 de la Ley 599 de 2000).

La enfermedad laboral hipertensiva que padece el demandante como consecuencia de este tipo de conductas se entiende como enfermedad (lesión) de carácter permanente parcial (Art. 5 Ley 776 de 2002), más aún cuando sus efectos son crónicos y permanentes hasta su muerte como lo han indicado la OMS y la OPS.

- e. Privación de herramientas tecnológicas (insumos) para adelantar las pocas tareas que le fueron asignadas al demandante, en discriminación para los años 2006 a 2010, como



se probó y constató en visita especial del operador disciplinario de la SFC (2007), hecho que se corrobora en el Exp. PD 2006-03- 112 de la oficina de control disciplinario (en la PGN, Exp. IUS 17964-07 (143- 154238-07), en infracción a los arts. 25 y 53 de la Constitución Política, al art. 2º numerales 2, 3 y 4 de la Ley 1010 de 2006, en armonía con el art. 4º literales a), b), c), d) y f) y con el art. 7º literal 1) del mismo Ordenamiento, y con el art. 5º, el art. 9º, el art. 22, y el art. 23 del CDU.

- f. Exigencia de permanecer sin mayor movilidad en su puesto de trabajo para los años 2006 a 2012, aun para atender tareas u orientaciones en los comités bipartitos y paritarios, así como para asesorar a los funcionarios de la SFC en su calidad por elección popular como representante de empleados (2008 a 2012), en infracción a lo establecido por el Preámbulo y a los arts. 1, 2, 3, 20, 25, 38, 39, 40, 53, 55 y 57 de la Constitución Política, al art. 1º, al art. 2º numerales 1, 2, 3, 4 y 6 de la Ley 1010 de 2006, en armonía con el art. 4º literales a), b), c), d), e), f) g) y h), y con el art. 7º literales c), i), k), m) y n) del mismo Ordenamiento, y con el art. 5º, el art. 8º, el art. 22, el art. 23, el art. 33 numerales 6, 7 y 10, art. 34 numerales 1, 2, 15 y 39, y con el art. 35 numerales 1 y 2 del CDU.
- g. Apertura ilegal (ex ante) de proceso disciplinario en contra del demandante por el operador disciplinario de la Superintendencia (24 de noviembre de 2006 a 9 de mayo de 2007), sin ser notificado ni tener conocimiento de tal hecho, como lo evidencia la correspondencia cruzada por la Jefe del Operador Disciplinario con la Procuraduría General de la Nación, en clara violación de los derechos al debido proceso, a la defensa, al principio de igualdad y de presunción de inocencia (Art. 29 superior), ello además en periodo de protección o veda a su favor una vez presentó denuncia por acoso laboral y puso en conocimiento algunas irregularidades de la Superintendencia, en tanto tampoco podía ser disciplinado -para ese entonces- al tenor del Numeral 2 y del Parágrafo del Artículo 11 de la Ley 1010 de 2006 y menos aún por parte del operador disciplinario frente a lo previsto por el Artículo 51 del Código Disciplinario Único, respecto de la conducta que se le imputó.

Lo anterior en la gravedad cuando y como lo corroboró el archivo del proceso disciplinario en su contra (Auto No. 13 de 2008), la conducta disciplinaria no dependía del demandante sino de los funcionarios referenciados en tal archivo. Es procedimiento irregular, ex ante a la investigación formal, se hizo sin notificación o conocimiento del demandante entre el 24 de noviembre de 2006 y el 9 de mayo de 2007, como se acredita a través de la correspondencia cruzada entre el operador disciplinario de la Superintendencia y la Procuraduría Segunda Distrital, como se evidencia en el Exp. IUS 17964-07 (143-154238-07) y en este proceso.

Bajo este hecho además se sustenta la impunidad sobre la denuncia presentada por el demandante contra las personas que fueron denunciadas y le causaron daño en lo físico y psicológico, psiquiátrico u moral, que a la fecha no han sido investigadas o procesadas en lo penal y disciplinario, más cuando así debía haberse verificado según lo dispuso el Procurador Segundo Distrital en cumplimiento del fallo de tutela de la Sección Primera del Consejo de Estado, como contra en el plenario, existiendo y demostrándose los motivos abyectos y fútiles del operador disciplinario para separar de la investigación disciplinar a los sujetos activos, coautores y partícipes de las conductas en contra del demandante, para en cambio, como se hizo, instigar y obtener el procesamiento disciplinario del demandante en grave peligro para su estabilidad laboral y su salud, lo que efectivamente se produjo y obtuvo su resultado en su clara lesión y afectación física, emocional y moral (pruebas médicas y dictámenes obrantes en el expediente)

- h. Imposición al demandante del calificativo de "El Mueble" (Descalificación subjetiva) desde 2006 a 2012 por parte de los sujetos activos de la conducta, como hecho que se



corroboración con las declaraciones de funcionarios en este proceso, en clara afrenta a su dignidad, honor, buen nombre y derecho de defensa, en clara difamación, desprestigio, humillación, injuria y calumnia, más aún cuando el estereotipo y el perjuicio impuesto de manera arbitraria e injusta por sus superiores, obedeció y se suscitó por la exclusión por parte de ellos mismos del reparto de trabajo de manera ilegal, falta de asignación del mismo y verificación irregular de labores estatales frente a sus compañeros de trabajo (ver expediente IUS 17694-07 (143-154238-07) en la Procuraduría General de la Nación, obrante en el expediente.

Lo anterior, se suscitó en clara infracción al Preámbulo y a los arts. 1, 2, 12, 15, 21, 25, 29 y 53 de la Constitución Política, al art. 1º, al art. 2º numerales 1, 2, 3, 4 y 6 de la Ley 1010 de 2006, en armonía con el art. 4º literales a), b), c), d), e), f), g) y h) y con el art. 7º literales b) y c) del mismo Ordenamiento, y con el art. 5º, el art. 9º, el art. 22, el art. 23, el art. 33 numerales 7 y 10, el art. 34 numerales 1, 2, 6, 15 y 38, con el art. 35 numerales 1, 6 (violencia psicológica, intimidación y coacción), 17 y 23, y el art. 48 numerales 1, 7, 9, 38 y 61 del CDU.

- i. En 2006 el área de recursos humanos excluyó de las actividades de bienestar a la hija del accionante, de 6 años de edad, lo que impidió la participación de la niña y de su núcleo familiar, por ejemplo la actividad de navidad que se programó para ese año, días después de haber presentado la denuncia por acoso laboral, actividad de bienestar que por demás es usual en cualquier entidad del Estado en Colombia.

Este grave hecho en tanto tocó con la familia y la hija menor del demandante, aún contra su dignidad como persona, lo que debe instruirse bajo lo establecido para el delito de TORTURA (VIOLENCIA) FÍSICA, MORAL Y PSICOLÓGICA (INTIMIDACIÓN Y COACCIÓN), lo que además se dio en infracción al Preámbulo y a los arts. 1, 2, 12, 25, 42, 44 y 53 de la Constitución Política, al art. 1º, al art. 2º numerales 1, 2, 3, 4 y 6 de la Ley 1010 de 2006, en armonía con el art. 4º literales a), b), e), d), e), f), g) y h) y con el art. 7º literal k) del mismo Ordenamiento, y con el art. 5º, el art. 9º, el art. 22, el art. 23, el art. 33 numerales 4, 7 y 10, el art. 34 numerales 1, 2, 6, 15 y 38, con el art. 35 numerales 1 y 6 (violencia psicológica, intimidación y coacción), y el art. 48 numerales 1, 7, 9, 38 y 61 del CDU.

- j. Orden de traslado forzado, ilegal e irregular del demandante mediante Resolución 2074 del 15 de noviembre de 2006 a un área ajena a sus funciones, para ese entonces apartada a su perfil profesional y sin afinidad con sus funciones según acto de posesión, contrariando incluso al proyecto de vida (libre desarrollo de la personalidad – Art. 16 superior) del demandante y sus mejores experticios en una entidad técnica del Estado (Art. 3 Decreto 775 de 2005), pasándose por alto para ese entonces personal en la Subdirección Normativa, incluido el Sr. Castaño, capacitado, si era el caso, los requerimientos técnicos del área a la que fue trasladado el demandante, requerimientos técnicos que para ese entonces desconocía, lo anterior sin que fueran aducidas necesidades del servicio, máxime cuando su traslado además se produjo de manera súbita, brusca, intempestiva e inesperada sin algún fundamento objetivo y técnico referente al acto de posesión y a la necesidad técnica de la Superintendencia, lo que hacía presumir el acoso laboral en contra del demandante, por ese solo hecho y por disposición legal (Literal i) Artículo 7º de la Ley 1010)

Tal hecho se suscitó además en clara infracción también al Preámbulo y a los arts. 1, 2, 25 y 53 de la Constitución Política, al art. 1º, al art. 2º numerales 1, 2, 3, 4, 5 y 6 de la Ley 1010 de 2006, en armonía con el art. 4º literales a), b), c), d), e), f), g) y h) del mismo Ordenamiento, y con el art. 5º, el art. 9º, el art. 22, el art. 23, el art. 33 numerales 7 y 10, el art. 34 numerales 1, 2, 6, 15 y 38, con el art. 35 numerales 1, 2, 6 y 17 (violencia psicológica, intimidación y coacción), y el art. 48 numerales 1, 7, 9, 38 y 61



del CDU (concordante con los arts. 178 y 179 (TORTURA), y 111, 112, 114, 115 y 119 (LESIONES PERSONALES), en concordancia con los numerales 2 y 7 del art. 104 de la Ley 599 de 2000).

- k. Sobrecarga de trabajo, abuso de autoridad y daño psiquiátrico en contra del demandante en el Grupo de Licenciamientos de Carteras Colectivas (Fondos de Inversión Colectiva) adscrito a la Dirección de Portafolios de Inversión para los años 2010 a 2012, lo que corroboran testimonios en el expediente, con implicación clara y directa para ese entonces de la Superintendente Delegada para Emisores Portafolios y Otros Agentes y la Jefe del grupo referido (Sras. Sandra Patricia Perea Díaz y Yolanda Rodríguez Pachón).

Tales vejámenes y las circunstancias en que le correspondió adelantar sus labores al demandante en la Delegatura para Emisores, Portafolios de Inversión y Otros Agentes (hoy Delegatura para Emisores y Otros Agentes) regentada por Perea Díaz, se suscitó en infracción al Preámbulo y a los arts. 1, 2, 25 y 5 de la Constitución Política, al art. 1º, al art. 2º numerales 1, 2, 4, 5 y 6 de 1, Ley 1010 de 2006, en armonía con el art. 4º literales a), b), c), d), e), f), g) y h), y con el art. 7º literales b), c), f), g), i), j), k). y n) del mismo Ordenamiento, y con el art. 5º, el art. 9º, el art. 22, el art. 23, el art. 33 numerales 7 y 10, el Art. 34 numerales 1, 2, 6, 15 y 38, con el art. 35 numerales 1, 2, 6, 17 (violencia psicológica, intimidación y coacción) y 23, y con el art. 48 numerales 1, 7, 9, 38 y 61 del COU (concordante con los arts. 178 y 179 (TORTURA), y 111, 112, 114, 115 y 119 (LESIONES PERSONALES), en concordancia con los numerales 2 y 7 del art. 104 de la Ley 599 de 2000).

- l. Emisión abusiva e ilegal del Acta 001 del 26 de abril de 2007 (apócrifa) del Comité de Convivencia Laboral de la Superintendencia, obrante en el expediente, como se corre también a pruebas en el Expediente PD 2006-03-112 del operador disciplinario (en la Procuraduría en el Expediente PD2006-03-112 del operador disciplinario (en la Procuraduría General de la Nación, expediente IUS 17964-07 (143-154238-07).

Dicha acta fue emitida sin que mediara notificación y participación del demandante, en violación a su derecho de defensa y debido proceso, y suscrita en el trámite o la actuación administrativa por acoso laboral, aún más cuando se entiende a la fecha como soporte de las decisiones que se profirieron en contra del demandante bajo cosa juzgada fraudulenta el 18 de mayo de 2007 el Juez Doce Penal del Circuito de Bogotá.

Debe verse la gravedad en tanto en fraude procesal y falsedad ideológica en documento público, en lo que corresponde a dicha Acta 001 de 2007, aún en encubrimiento y favorecimiento del agresor (Aguilar), el Juez Doce Penal del Circuito de Bogotá no habría tenido que ir muy lejos para determinar y constatar, aún en gracia de discusión de si en su decir tal acta escapaba al control de legalidad, obviamente considerándola como prueba, que el demandante evidentemente fue objeto de discriminación del Comité de Convivencia Laboral, sino de persecución, de acorralamiento, de asechanza, por parte de sus integrantes, lo que por demás se integra al acoso institucional como se planteó en la demanda y al alegar de conclusión (bajo conductas sistemáticas, permanentes y continuadas que persiste hasta la actualidad), en tanto esa misma acta prueba un tratamiento enteramente diferenciado frente a otro servidor de la Superintendencia. En el Acta 001 se lee:

"... Evaluación del Segundo Caso

En este caso, los miembros del Comité de Convivencia consideran que de acuerdo a las funciones asignadas en la resolución 0744 del 26 de abril de 2007, es de su competencia intervenir en la situación con el fin de buscar un acercamiento entre las partes y por lo tanto adoptan las siguientes decisiones:



1. *Iniciar el procedimiento establecido en el artículo séptimo de la mencionada resolución.*
2. *Se determina que con la comunicación remitida por el funcionario se da el consentimiento de que trata el numeral 2) del artículo séptimo.*
3. *Se procederá, por lo tanto, a escuchar las partes involucradas en el conflicto.*
4. *Por lo tanto, se establece que el Lunes 7 de mayo de 2007, el Comité se reunirá con el doctor xxx a las 2:00 p.m. y con la doctora xxx a las 3:00 p.m., lo cual se les comunicará oportunamente.*
5. *Posteriormente, y de acuerdo a la información recolectada, se buscará un acercamiento entre las partes y posibles acciones de solución al conflicto... "*

En síntesis:

- i. La prueba se emitió para preconstituir prueba en el trámite de la acción de tutela, como lo demuestra la transcripción hecha en la sentencia de tutela por el juez y sin que fuera conocida por el accionante.
 - ii. El Comité se declaró incompetente para conocer del caso del demandante como contra en el expediente PD 2006-03-112 de la Superintendencia (Exp. IUS 17964-07 (143-154238-07) de la Procuraduría), no obstante, tal comité, sin participación del demandante en la actuación administrativa, consideró superado el conflicto laboral frente a uno de los sujetos activos (Aguilar), no todos, y adoptó decisiones que luego tomaron para resolver el mencionado Despacho Judicial.
 - iii. Ese mismo Comité obró en desconocimiento de la orden contenida en la Resolución 0270 de 2007 del Superintendente Financiero, como consta en los expedientes disciplinarios, como allí se lee, a fin de que: a) fuera analizada la denuncia por acoso laboral, b) se evaluaran las pruebas presentadas y c) se tomaran las decisiones del caso, cuestiones que se omitieron y no fueron cumplidas por la Procuraduría y la Superintendencia.
 - iv. A contrario sensu, en lo que corresponde al acervo probatorio, el Comité sólo tomó las pruebas que dijo instruir directamente (de oficio), sin intervención del demandante y las aportadas por los sujetos activos y coautores de la conducta de acoso laboral en contra del demandante, entre ellos Aguilar y Castaño, sin que hubiese existido publicidad de la prueba, confrontación y replica de su parte sobre las pruebas indicadas en el Acta 001 del 26 de abril de 2007 con efectos ante los Despachos Judiciales.
- m. Falta de valoración médica, renuencia y abstención para determinar adecuadamente el estado de salud del demandante por parte de la ARP y la EPS, así como por la Superintendencia como empleador para los años 2007 a 2008.

Este delicado hecho se suscita en la argumentación dolosa, reiterando que tal valoración correspondía al accionante, según tales entidades (SFC y ARL), a más que EPS Sura (sic), como obra en la documentación y ante la Sección Primera del Consejo de Estado frente a la contestación de la demandada a tales autoridades (ver fallo), lo que a la postre se probó era una clara argumentación mentirosa e infundada además de fraudulenta para salir de las acciones de tutela, en tanto el procedimiento de calificación de la enfermedad profesional fue solicitado en 2008 a su superior inmediato para la época (Directora de Portafolios de Inversión, como consta en el expediente IUS 17964-07(143-154238-07)), retrasándose dicho procedimiento de ley hasta el 28 de septiembre de 2011, fecha del dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

Vale señalar cuatro cosas adicionales sobre lo anterior, a saber:



- i. Este hecho consta y le fue comunicado por la Superintendencia en claro fraude procesal al Consejo de Estado (25000-23-27-000-2008-058301(AC)) en trámite de tutela contra la PGN, además anteriormente al Juzgado Doce Penal en tutela.
- ii. Desde 2006 a la fecha, aún después de la emisión del dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez (2011) la ARL y la EPS, pese a que se les ha informado dos crisis hipertensivas, no han verificado un solo acto o acción afirmativa tendiente a buscar la protección, recuperación y rehabilitación del estado de salud del demandante.
- iii. Que debiendo hacerlo incluso antes de la emisión del dictamen de la Junta Nacional (28 de septiembre de 2011), la ARP no ha emitido fecha de estructuración de la enfermedad laboral hipertensiva y la calificación del porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del accionante, en infracción a la jurisprudencia reiterada de protección laboral y ocupacional reforzada de la Corte Constitucional donde se señala incluso su obligatoriedad, inhibiéndose para asumir las prestaciones asistenciales y económicas que le corresponden.
- iv. Con ocasión de lo anterior el demandante se ha visto afectado en su patrimonio y en el sostenimiento de su familia, por gastos relacionados con su estado de salud (citas médicas, procedimientos médicos, urgencias y pago de medicación de control de alto costo, entre otros), que ha tenido que sufragar por su cuenta, al no haberse surtido en debida forma el procedimiento a cargo de la ARL SURA omitirse dolosamente la información real correspondiente y acorde a la patología (hipertensiva) ante las juntas de calificación según los manuales únicos de calificación de invalidez de 1999 y 2014, en lo que corresponde a la real pérdida de la capacidad laboral del demandante, según criterios objetivos descritos en tales manuales para que procedan las prestaciones asistenciales y económicas a las que el accionante tendría derecho (artículos 6 y 7 del Decreto 1295 de 1994).

6.1.4 DAÑOS QUE IMPLICAN TANTO UNA INDEMNIZACIÓN MATERIAL COMO UNA INDEMNIZACIÓN NO PECUNIARIA

La parte demandante remite a lo relativo a la indemnización plena en los términos del Artículo 16 de la Ley 446 de 1994 y el criterio previsto en la sentencia del 7 de febrero de 2018 proferida dentro del radicado 73001233100020080010001 por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Igualmente remite a lo previsto en el "DOCUMENTO FINAL APROBADO MEDIANTE ACTA DEL 28 DE AGOSTO DE 2014 REFERENTES PARA LA REPARACIÓN DE PERJUICIOS INMATERIALES"

6.1.5 EXCEPCIONES

Frente a las excepciones, remite a la sentencia del 7 de febrero de 2018 proferida dentro del radicado 73001233100020080010001 por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado donde se resuelven todas y cada una, sin perjuicio de anotar, como se hiciera con el memorial del 1 de marzo de 2012, no existe en especial la caducidad de la acción como se dijo en la sentencia del 30 de julio de 2008 proferida dentro del radicado 08001233100019927209-01 por la misma sección de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, así como el auto del 25 de junio de 1998 (Expediente 14.605), invocado en los fundamentos de la demanda para mejor proveer donde se anotó:

"En adición el último acto administrativo que se suscita dentro de la operación administrativa, obrante en el plenario, corresponde al Auto del 20 de junio de 2011 de la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa, y que involucra a ambas entidades (Procuraduría General de la Nación y/o



Superintendencia Financiera), respecto del cual todavía nos encontrábamos en espera, en tanto el Comité de Conciliación Ad-Hoc de la Procuraduría General de la Nación en sesión del 19 de enero de 2011, y que sirvió de sustento para no conciliar, dejó consignado que se encontraba "en trámite el recurso de apelación interpuesto por el convocante en contra de la decisión de archivo de la investigación proferida por la Procuraduría Segunda Distrital", lo que no se ha surtido. En tal virtud no ha operado caducidad de que trata el numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo"

6.2 NACIÓN – PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Este demandado se abstuvo de alegar de conclusión.

6.3 SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

El alegato de conclusión de la Superintendencia Financiera de Colombia comprende los siguientes acápite:

6.3.1 ANTECEDENTES

El demandante a través de la acción de reparación directa, pretende la Superintendencia Financiera de Colombia sea condenada a la reparación de los servicios que supuestamente sufrió y que presuntamente tuvieron origen en los siguientes hechos:

- a. Que mediante resolución 2074 de 2006, el accionante fue trasladado de la Subdirección de Coordinación Normativa a la Dirección de Portafolios de Inversión de la Superintendencia Financiera, y que posteriormente mediante la resolución 1931 de 2010 fue adscrito al Grupo de Licenciamientos de Carteras Colectivas, movimientos que la parte actora considera no podían ser realizados en razón a su estado de salud físico psíquico y psicológico.
- b. Que se inició en su contra un proceso disciplinario identificado con el radicado PD2006-03-112, en cuyo curso se habrían vulnerado sus derechos al debido proceso, a la honra, al buen nombre y la presunción de inocencia.
- c. Que no se dio curso a los procesos disciplinarios en contra de varios funcionarios de la Superintendencia Financiera que supuestamente habrían incurrido en actos de acoso laboral en detrimento del ahora demandante, actos entre los que se encuentra la falta de reparto y el reparto irregular de labores al interior de la entidad, exclusión, discriminación e inequidad en el ámbito laboral, maltrato laboral, no atención del Estado de salud de la accionante, falta de concertación de objetivos y de evaluación de desempeño laboral en el año 2006 y parte de 2007.
- d. Que la demandada exhibió parte de su historia clínica sin su consentimiento en desarrollo de trámites administrativos igualmente ante el Juzgado 12 Penal del Circuito, el Consejo de Estado y la Procuraduría General de la Nación, situación que habría tenido por objetivo desviar, obstaculizar y obstruir las investigaciones que refieren el oficio del 27 de noviembre de 2008 del Procurador Segundo Distrital de Bogotá contra servidores públicos de la Superintendencia.

En cuanto a las pretensiones en contra de la Procuraduría General de la Nación, éstas tienen su fundamento principalmente no haber tramitado proceso disciplinario en contra de varios funcionarios de la Superintendencia Financiera que presuntamente acosar laboralmente al demandante, aspecto sobre el cual este demandado no puede pronunciarse.



6.3.2 ALEGATOS

Se reitera que revisará las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar por las siguientes razones:

A. CADUCIDAD DE LA ACCIÓN – INDEBIDA ESCOGENCIA DE LA ACCIÓN

La parte actora pretende la reparación de perjuicios que tienen en parte su origen en diversos actos administrativos, identificados e individualizados en el texto de la demanda y pruebas que hacen parte del expediente, de forma que su controversia debe adelantarse a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo y cuya caducidad ha sido prevista en 4 meses contados a partir de su notificación.

Los actos administrativos que según los hechos de la demanda han lesionado los intereses del actor son los siguientes:

- Resoluciones 2074 de 2006 y 1931 de 2010, por medio de las cuales el accionante fue trasladado a la Dirección de Portafolios de Inversión y adscrito al Grupo de Licenciamientos de Carteras Colectivas, actos administrativos que a juicio del accionante son muestra de conductas que constituyen acoso laboral.
- Auto No. 1 del 11 de abril de 2008, con el que la Oficina de Control Disciplinario ordena remitir el expediente 2008-05-012 a la Procuraduría General de la Nación, con el objeto de que sea dicha autoridad quien investigue las conductas de acoso laboral denunciadas por el accionante contra funcionarios de la demandada.
- Actos que hicieron parte del expediente 2006-03-112, mediante el cual la Oficina de Control Disciplinario tramitó una indagación preliminar derivada de una posible falta disciplinaria cometida por el ahora demandante. Esta indagación tuvo su origen en que el actor presuntamente no cumplió la orden de traslado de dependencia prevista en la Resolución 2074 de 2006 (ordenó el traslado de la Subdirección de Coordinación Normativa a la Dirección de Portafolios de Inversión). Entre los actos proferidos dentro de dicho procedimiento, se destaca el Auto No. 2 del 14 de junio de 2007, que ordenó apertura de la indagación preliminar en contra del ahora demandante, e igualmente el Auto No. 13 del 3 de enero de 2008 que ordenó el archivo definitivo de las diligencias.

Sobre el particular, la Jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que es indispensable e ineludible que la parte actora acuda al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, siempre que los perjuicios por ella sufridos tengan su origen en actos administrativos; de lo contrario, se incurre en una indebida escogencia del medio de control y en una ineptitud de la demanda, que de no corregirse, afectaría gravemente el derecho de defensa de la parte demandada.

Lo anterior, debido a que por expresa disposición legal, todo acto administrativo se presume ajustado a la ley, y consecuentemente, los perjuicios derivados de tales decisiones por regla general solamente deben ser reparados por la autoridad accionada en el evento de que se desvirtúe dicha presunción acreditando ante un juez de la República cualquiera de las causales de nulidad previstas en los artículos 84 y 85 del Código Contencioso Administrativo.

Corresponde entonces al demandante demostrar que las accionadas profirieron los actos administrativos mencionados como una herramienta de acoso laboral en su contra, esto es, con una finalidad distinta a la necesidad del servicio y a la prevista en el ordenamiento disciplinario, para que, de esta manera, se evidenciara una desviación de



poder o una falsa motivación, que desencadenaría en la nulidad de los mismos y la correspondiente indemnización de perjuicios que se hayan causado.

En el caso concreto, el accionante afirma que gran parte de sus perjuicios han obedecido al estrés al que ha estado sometido al haber sido cambiado del área a la que originalmente pertenecía, pues fue trasladado de la Subdirección de Coordinación Normativa a la Dirección de Licenciamiento de Carteras Colectivas. En sentir del demandante, estas últimas dos dependencias no llenaban sus expectativas profesionales y no lograba en ellas explotar todas sus capacidades y aptitudes laborales, pues se limitaba a realizar labores de secretaría, afectándose su salud física y mental.

Igualmente, el demandante manifestó que los perjuicios reclamados tienen su origen en el proceso disciplinario iniciado en su contra de forma "escandalosa" por la Oficina de Control Disciplinario de la Superintendencia Financiera y también en las decisiones de la Procuraduría General de la Nación de archivar las indagaciones disciplinarias tramitadas en contra de GABRIEL HERNÁN AGUILAR LEAL, determinaciones que en su totalidad fueron adoptadas mediante actos administrativos debidamente identificados y conocidos por el accionante, de forma que es ineludible que la acción presentada debió corresponder a la de nulidad restablecimiento del derecho, cuyo ejercicio se encuentra actualmente caducado dado el vencimiento del término de 4 meses contados a partir de su notificación.

B. AUSENCIA DE LOS PRESUPUESTOS DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO

En el caso concreto resulta acreditado en el expediente que no se configuró alguno de los elementos estructurales de la responsabilidad estatal cómo se analiza a continuación:

1. AUSENCIA DE DAÑO ANTIJURÍDICO

Afirma el demandante que sufrió daños como consecuencia del traslado y adscripción a la Dirección de Portafolios de Inversión y el Grupo de Licenciamiento de Carteras Colectivas e igualmente en razón al "proceso disciplinario" iniciado en su contra por la oficina de control disciplinario de la Superintendencia financiera y que se radicó bajo el número 2006-03-112.

Sobre el particular, debe advertirse que tanto el proceso disciplinario, como el traslado y adscripción a dichas dependencias, son circunstancias que el demandante se encuentra en el deber jurídico de soportar y consecuentemente no son susceptibles de alguna indemnización.

En cuanto las indagaciones preliminares e investigaciones disciplinarias adelantadas en contra de Roberto Mauricio Rodríguez por parte de la autoridad correspondiente, el Consejo de Estado ha sido claro en sostener que es una carga que todo servidor público estará al deber de soportar, con mayor razón si se tiene en cuenta que la Oficina de Control Disciplinario de la Superintendencia Financiera contaba con elementos de juicio serios que justificaban iniciar una indagación que permitiera establecer sin la demora si el traslado del accionante a otra dependencia constituyó una conducta disciplinable.

Sobre el particular, en sentencia del 24 de octubre de 2016, proferida dentro del radicado 25000232600020021012801, el Consejo de Estado precisó lo siguiente:

"Concluye la Sala que la Procuraduría General de la Nación, contaba con elementos suficientes que justificaban investigar la conducta del señor Alfonso Martínez Páez, sin perjuicio de que el procedimiento disciplinario hubiere finalmente culminado con



la declaratoria del fenómeno de la cosa juzgada, pues en todo caso los hechos, que en realidad existieron, en su momento merecían ser investigados. En ese sentido debe precisarse que el hecho de que una investigación disciplinaria culmine con el archivo por haberse declarado el precepto de la cosa juzgada, como ocurrió en el sub examine, no implicaba que la misma no tenía que iniciarse, pues debe recordarse la finalidad constitucional de la demandada consistente precisamente en "vigilar la conducta oficial", obviamente, cuando haya méritos para el caso. Lo que se quiere significar es que al ente de control le correspondía investigar la presunta responsabilidad disciplinaria del señor Alfonso Martínez Páez.

(...) la Sala encuentra que el proceso disciplinario que adelantó la Procuraduría Segunda Distrital de Bogotá, en contra del actor, en las condiciones estudiadas, constituyó una carga jurídica que el investigado estaba en la legítima obligación de soportar por su condición de servidor público, sin olvidar que se trató del racional y proporcional ejercicio de la función constitucional asignada a la entidad demandada. motivos suficientes para confirmar el fallo de primera instancia, en cuanto denegó las pretensiones de la demanda".

se destaca entonces, que la Oficina de Control Disciplinario desde un principio fue garantista al sostener en sus actos administrativos que se estaba en presencia de una eventual falta disciplinaria que ameritaba conocer las circunstancias en que se desarrollaron los hechos para definir si había lugar o no al inicio formal de un proceso disciplinario, a manera de ejemplo, se cita una parte del Auto No. 2 del 14 de junio de 2007 y por medio del cual se dio apertura a la indagación preliminar dentro del expediente 2006-03-112:

"Teniendo en cuenta la decisión de la Procuraduría Segunda Distrital y, en consideración a que los hechos reportados por el doctor Camilo Zea guardan relación con conductas de un servidor de esta Entidad que pueden eventualmente constituir una falta disciplinaria, este Despacho encuentra necesario disponer la apertura de la indagación preliminar No. 2006-03-112 en contra del doctor Roberto Mauricio Rodríguez Saavedra, con el fin de conocer las circunstancias en las que se desarrollaron los hechos informados a esta Oficina, el origen de su proceder, si es constitutivo de falta disciplinaria y la existencia de alguna causal eximente de responsabilidad que amerite el inicio de una formal actuación".

En efecto, en tanto el accionante estaba obligado a soportar esta carga, no procede entonces la prosperidad de la pretensión de indemnización de perjuicios.

De otra parte, en cuanto al deber de los servidores de soportar los traslados de dependencia al interior de la Superintendencia Financiera, se pone de presente dicha entidad cuenta con una planta global de personal, respecto de la cual el otorga cierta discrecionalidad al Superintendente financiero para distribuir los empleos y realizar traslados descripciones de los funcionarios en las diferentes dependencias que conforman la estructura organizacional y atendiendo las necesidades del servicio.

En consecuencia, el demandante, como funcionario de la entidad estaba en el deber de aceptar y adaptarse a los cambios de dependencia, sin que ello implicara de alguna forma que el estatus, derechos, condiciones laborales, físicas y de salubridad, garantías y remuneración del funcionario se hayan visto desmejoradas en virtud del movimiento de personal.

Al respecto, las Resoluciones 270 del 23 de febrero de 2007 y 050 del 11 de enero de 2011, por medio de las cuales se resolvieron las solicitudes de revocatoria directa de las Resoluciones que ordenaron el traslado y adscripción del ahora demandante a la



Dirección de Portafolios de Inversión y el Grupo de Licenciamiento de Carteras Colectivas (Resoluciones 2074 de 2006 y 1931 de 2010 respectivamente), abordaron esta materia con suficiente claridad en el sentido que se cita a continuación:

Resolución 270 del 23 de febrero de 2007:

"En efecto, el interés personal de permanecer en determinada dependencia no puede anteponerse a las necesidades de la organización ya que estas obligan al Nominador a adoptar decisiones efectivas en aras de preservar la institucionalidad"

(...)

"En igual sentido, hay que ponderar que la estructura de la Superintendencia Financiera de Colombia fue adoptada para el logro de un objetivo común: supervisar el sector financiero colombiano con el fin de preservar su estabilidad, seguridad y confianza, así como, promover, organizar y desarrollar el mercado de valores y la protección de los inversionistas, ahorradores y asegurados.

Por eso, al apuntar las dependencias o áreas funcionales (misionales o de apoyo) que la conforman, a un único propósito o finalidad, este Supervisor no cuenta con áreas u oficinas que a la postre puedan resultar organizacionalmente más importantes o ventajosas que otras. De ahí que, toda la calificación y la experiencia a la que alude el señor Rodríguez Saavedra, posee u ostenta, la cual debe presumirse que así sea, pues de no ser así, no debería estar ocupando el cargo de Profesional Especializado 2028-14 (E) de esta Institución, no será, de ningún modo, soterrada o menoscabada en la Dirección de Portafolios"

Resolución 050 del 11 de enero de 2011

"En efecto, la Resolución No. 1908 de 2010 fue expedida por este Despacho en uso de las facultades conferidas por el numeral 5 del artículo 11.2.1.4.2. del Decreto 2555 de 2010 y el artículo 115 de la Ley 489 de 1998, los cuales establecen, en su orden, lo siguiente:

Artículo 11.2.1.4.2. del Decreto 2555 de 2010: Despacho del Superintendente Financiero. Son funciones del Despacho del Superintendente Financiero: (...) 5. Organizar grupos internos de trabajo, comités y comisiones internas para el mejor desempeño de las funciones de la entidad(...)"

Artículo 115 de la Ley 489 de 1998: Planta Global y Grupos Internos de Trabajo. El Gobierno Nacional aprobará las plantas de personal de los organismos y entidades de que trata la presente ley de manera global. En todo caso el director del organismo distribuirá los cargos de acuerdo con la estructura, las necesidades de la organización y sus planes y programas.

Con el fin de atender las necesidades del servicio y cumplir con eficacia y eficiencia los objetivos, políticas y programas del organismo o entidad, su representante legal podrá crear y organizar, con carácter permanente o transitorio, grupos internos de trabajo.

En el caso de creación de tales grupos se determinarán las tareas que deberán cumplir y las consiguientes responsabilidades y las demás normas necesarias para su funcionamiento".



Es claro entonces que el Superintendente Financiero como director de esta entidad, tiene plenas facultades para crear organizar grupos internos de trabajo que permitan un mejor desempeño de sus funciones, como sucedió con el grupo interno de trabajo de licenciamiento de carteras colectivas, sin requerir para ello demás formalidades que la expedición de un acto administrativo en el que se señalan las funciones del grupo, sus responsabilidades y demás previsiones necesarias para su adecuado funcionamiento.

Este grupo fue creado dada la necesidad de dar mayor celeridad y eficacia al proceso de autorización de carteras colectivas, "...por cuanto el volumen de solicitudes y la particularidad de los negocios propuestos han aumentado gradualmente...", como se indica por parte del Superintendente Financiero de la época en el memorando dirigido a la Secretaría general el 26 de febrero de 2010, por lo que claramente su creación obedeció a una necesidad del servicio a cargo de esta entidad.

La creación de este grupo no produjo cambios en la estructura de la Superintendencia Financiera de Colombia, limitándose simplemente a establecer dentro de una de las direcciones ya existentes, un grupo de servidores públicos dedicado exclusivamente a estudio y análisis de los reglamentos de carteras colectivas y fondos de capital privado, trámite cuyo volumen de solicitudes exigía una medida de este tipo.

El Artículo Primero de la Resolución 1908 resuelve crear *"... en la Dirección de Portafolios de Inversión de la Superintendencia Financiera de Colombia, el Grupo Interno de Trabajo de Licenciamiento de Carteras Colectivas ... "*, evidenciando con esto que el Grupo haría parte de la referida Dirección y que sus funciones estarían vinculadas a la misma".

Se resalta además que las resoluciones 2074 de 2006 y 1931 de 2010 se encuentran en firme y no han sido objeto de controversia ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por lo que son de obligatorio cumplimiento para sus destinatarios.

La misma presunción de legalidad ampara los actos administrativos proferidos por la Procuraduría General de la Nación.

Se destaca además que el demandante no acreditó los perjuicios materiales cuya indemnización reclama, ni tampoco el daño moral o daño a la vida de relación, pues no se aportan facturas o soportes del daño emergente consolidado y no consolidado, ni elementos de juicio que permitan demostrar el lucro cesante supuestamente sufrido.

2. AUSENCIA DE FALLA DEL SERVICIO

Esta demandada indica que ha cumplido con la totalidad de las obligaciones a su cargo en relación con el demandante, respecto de quien ha gestionado diligentemente todas las actuaciones necesarias para velar por su estado de salud y condiciones laborales, e igualmente ha dado trámite oportuno a las peticiones y denuncias disciplinarias que ha formulado en contra de funcionarios de la demandada, y para adelantar con absoluta objetividad y apego a la ley la investigación preliminar iniciada en contra del demandante por la Oficina de Control Interno por la presunta comisión de una falta disciplinaria, aspectos que han resultado acreditados en este caso como a continuación se explica.

a. Estado de salud del demandante

Las actuaciones de la demandada tendientes a velar por el estado de salud y condiciones laborales del actor se relacionaron de forma detallada al momento de contestar la demanda, enumerando las comunicaciones, memorandos, oficios, llamadas telefónicas y correos electrónicos que demuestran el permanente contacto de la SFC con el demandante, su EPS y su ARL en aras de obtener un diagnóstico de su situación de



salud e igualmente para conseguir recomendaciones que indicaran la forma en que aquella debía ser manejada por el funcionario y la entidad.

A pesar de lo anterior, debe destacarse lo siguiente:

- i) En virtud de petición presentada por el demandante, desde el 23 de febrero de 2007 la SFC solicitó a SURATEP ARP la valoración de la salud física y mental de este funcionario, solicitud que fue respondida indicando que en los archivos de la ARP no se registraba enfermedad profesional y/o accidente de trabajo y/o tratamiento por parte de SURATEP, por lo que no era procedente hacer la valoración requerida por el empleador. Sin embargo, sugirió hacer la solicitud a la EPS del trabajador, quien podía colaborar con ese tema a través del departamento de Medicina Laboral.
- ii) La SFC entonces consultó a la EPS SUSALUD, entidad que mediante oficio del 10 de mayo de 2007 informa que el demandante no había radicado alguna solicitud de estudio de caso por Medicina Laboral.
- iii) La Directora de Portafolios de Inversión, en atención a que el ahora demandante manifestó el 28 de abril de 2008 que se encontraba en delicado estado de salud y que corría riesgo su vida, elaboró el memorando interno del 30 de abril de 2008, a través del cual solicitó su evaluación médica.
- iv) Con oficios 2008027172-000 y 2008027179 del 3 de abril de 2008 la Subdirectora de Recursos Humanos solicitó a la EPS Susalud y a la ARP Suratep la evaluación médica del accionante.
- v) El 7 de mayo de 2008 se remitió oficio con radicado 2008028131-001 al demandante, enterándolo de que le fue asignada cita para el 27 de mayo de 2008 a las 7:00 a.m. con una médica a la que debía presentar la documentación relacionada con su patología base.
- vi) La respuesta dada por la ARP se remitió al accionante mediante oficio del 19 de mayo de 2008, en la que se indicó que correspondía a la EPS efectuar la valoración de la patología para determinar su origen.
- vii) Mediante oficio del 29 de mayo de 2008 la Subdirección de Recursos Humanos requirió a Medicina Laboral de la EPS informara si un dictamen médico aportado como parte de la demanda fue emitido por el área de Medicina Laboral de dicha EPS.
- viii) Mediante oficio del 8 de agosto de 2008 (radicado 2008027172-001) la Subdirección de Recursos Humanos solicitó que la valoración médica a realizar al accionante fuera psicofísica para determinar su estado de salud, pues éste deseaba una valoración de su situación anímica y grado de estrés.
- ix) La EPS mediante oficio 2008054214-000 del 11 de agosto de 2008 informa que se solicitó al accionante radicar su historia clínica relacionada con el caso a fin de determinar su estado de salud, a pesar de lo cual pasados 3 meses del requerimiento, este no había sido atendido.
- x) Mediante oficio 2008086917-000 del 17 de diciembre de 2008 de la Subdirección de Recursos Humanos se solicitó a la EPS informar de forma urgente los resultados de valoraciones médicas, guardando la respectiva reserva.
- xi) Mediante oficio 2008089744-000 del 31 de diciembre de 2008 la Subdirección de Recursos Humanos remite a la EPS una certificación laboral solicitada telefónicamente.
- xii) Mediante oficio 2009002358-000 del 14 de enero de 2009 se remitió a la EPS una certificación emitida por el superior jerárquico del accionante.
- xiii) Mediante oficio 2009001585-000 del 13 de enero de 2009 del Subdirector de Recursos Humanos, se informa al accionante que tendría una cita médica con un médico laboral de la EPS el 20 de enero a las 10 de la mañana.



- xiv) Mediante correo electrónico del 20 de enero de 2009 la Subdirectora de Recursos Humano solicita a la EPS confirmar la asistencia del ahora demandante a la cita médica antes referida, la cual fue conformada por la EPS:
- xv) El 6 de febrero de 2009 la Subdirección de Recursos Humanos solicitó a la EPS informar sobre el estado del trámite médico del demandante.
- xvi) El 16 de febrero de 2009 mediante oficio 2009011187-000 el Subdirector de Recursos Humanos informa al accionante sobre las citas programadas por la Comisión Laboral de la ARP para la realización de valoración con psicólogo el 17 de febrero de 2009 y con psiquiatra el 19 de febrero de 2009.
- xvii) Mediante correo electrónico del 20 de febrero de 2009 la Subdirección de Recursos Humanos solicitó la confirmación de la asistencia del accionante a las citas previstas para el 17 y 19 de febrero de 2009, que fue contestado por una médica laboral informando que había asistido a las valoraciones y que se encontraban pendientes los reportes.
- xviii) Una vez la SFC fue notificada de la calificación de enfermedad de origen profesional, mediante oficio 0212033739 del 30 de abril de 2012, se solicitaron a la ARP las recomendaciones a tener en cuenta, las cuales una vez recibidas se trasladaron al accionante mediante oficio del 17 de mayo de 2012

En su comunicación, la ARP manifestó a la Coordinadora de Salud Ocupacional de la SFC que se realizó el proceso de calificación de origen profesional por la Junta Nacional de Calificación de la patología "hipertensión secundaria no especificada" y elevó conclusiones y recomendaciones para el desempeño laboral del demandante.

- Asistir a los controles ordenados por parte del equipo tratante de la EPS que afilie al trabajador
- Consumir los medicamentos formulados según dosis y horarios estipulados
- Realizar control periódico de cifras tensionales
- Implementar las recomendaciones emitidas por la EPS en actividades laborales y extralaborales frente a estilos de vida saludable en los que se incluye el mantener una dieta balanceada baja en grasas y sal, realizar actividades deportivas aeróbicas de por lo menos 45 minutos mínimo 4 veces por semana, procurar conservar un peso adecuado para la edad y talla, evitar el consumo de tabaco y de bebidas alcohólicas, controlar la ingesta excesiva de bebidas cafeinadas, aprovechar el tiempo libre alternando con actividades lúdicas y de esparcimiento; todas estas orientadas a través del programa de prevención y promoción para pacientes hipertensos con apoyo en la EPS o de la caja de compensación familiar a la que esté afiliado.

Del recuento de estas actuaciones pueden observarse varios aspectos relevantes para el presente caso.

El primero es que la demandada hizo un constante impulso y seguimiento al diagnóstico de la situación de salud del demandante y le mantuvo al tanto todos los avances presentados al respecto, incluso trasladándole las recomendaciones efectuadas por la ARP SURA para el mejor manejo de su estado de salud.

El segundo aspecto para resaltar radica en que dentro de las recomendaciones efectuadas por la ARP no se encuentra alguna relacionada con la restricción de las dependencias de la SFC en las que el demandante debía o podía laborar.

Se puede concluir que las exigencias hechas por el accionante sobre la imposibilidad de soportar la carga de ser trasladado a otra dependencia corresponden a una apreciación subjetiva, ajena las recomendaciones efectuadas por su médico tratante, de forma que no existe justificación para que el accionante, a diferencia de los demás



funcionarios de la SFC, no deba soportar la carga de ser trasladado de una dependencia a otra, y en este sentido, tampoco resulta razonable que se derive den de dichos traslados y adscripciones supuestos actos de acoso laboral que atenten contra la vida del funcionario; esto tomando igualmente en consideración que el movimiento de personal se produce sin desmejorar las condiciones laborales, prestacionales y de bienestar, con destino a un área de gran importancia para la entidad.

b. Acoso Laboral

Frente a las presuntas situaciones de acoso laboral que indica haber sufrido el accionante, la documentación obrante en el expediente evidencia la diligencia y oportunidad con que la demandada dio curso aquella situación.

En primer lugar, mediante oficios 2006065146-000-000 y 2006065146-002-000, el demandante solicitó la revocatoria directa de la solución 2074 de 2006 por medio de la cual se dispuso su traslado de la Subdirección de Coordinación Normativa a la Dirección de Portafolios de Inversión y advirtió que posiblemente estaba siendo objeto de acoso laboral.

En consecuencia, el superintendente financiero al expedir la resolución 270 del 23 de febrero de 2007 y mediante la cual decide sobre la revocatoria directa indicó:

"Ahora bien, de llegar a comprobarse la existencia de la situación de acoso laboral denunciada por el peticionario, esta decisión administrativa lejos de exponerlo a tal agravio, constituiría una medida correctiva, según lo establecido en el parágrafo 3° del artículo 9 de la Ley 1010 de 2006, norma que preceptúa que el trabajador víctima de acoso laboral puede ser trasladado a otra dependencia de la empresa, de ser aquello posible"

(...)

"trasladar el expediente administrativo al Comité de Convivencia Laboral en el siguiente sentido: "por considerar que es la instancia competente para atender y tramitar esta denuncia, así como para proponer una solución integral al caso denunciado por el señor Roberto Mauricio Rodríguez Saavedra.

De tal manera, dicho comité deberá estudiar los argumentos expuestos por el Señor Rodríguez Saavedra, aplicar el procedimiento correspondiente y adoptar las decisiones que considere convenientes, de encontrar acreditado el acoso laboral denunciado. Lo anterior, a la luz de las funciones que le fueron asignadas en los artículos 5° y 7° de la Resolución No. 0744 ut supra".

Así mismo, como los hechos denunciados pueden constituir posibles faltas disciplinarias se ordenará compulsar copias de esta actuación a la Procuraduría General de la Nación, para que adelante las indagaciones preliminares, y de ser necesario la investigación de su competencia.

(...)

RESUELVE: (...)

ARTÍCULO SEGUNDO.- TRASLADAR al Comité de Convivencia Laboral de la Superintendencia Financiera el presente expediente administrativo con el propósito de que analice los argumentos expuestos por el Señor Roberto Mauricio Rodríguez



Saavedra , aplique el procedimiento correspondiente y adopte las decisiones que considere convenientes, de encontrar acreditada la situación de acoso laboral denunciada, dentro del marco de sus competencias.

ARTÍCULO TERCERO.- COMPULSAR COPIAS a la Procuraduría General de la Nación para lo de su competencia".

En cumplimiento a lo ordenado por la Resolución 0270 de 2007, el Comité de Convivencia Laboral de la SFC recibió el caso y programó reunión del 26 de abril de 2007, en la cual se trató el asunto según consta en el acta No. 001 de esa fecha que hace parte de las pruebas de este litigio.

En dicha reunión....1- organismo advirtió entre otros aspectos, que no se tienen antecedentes de inconvenientes en la nueva dependencia a la que fue trasladado el ahora accionante, excepto un memorando de requerimiento laboral por parte del superior inmediato (por medio del cual se solicita que cumpla el horario laboral y que de ausentarse por problemas de salud, informe tal situación a su superior jerárquico para no afectar el desarrollo de las funciones a cargo del área) que no constituye acoso laboral de acuerdo con lo establecido en el artículo 8º de la Ley 1010 de 2006. Así mismo, manifestó el comité que consideraba necesario realizar seguimiento del caso, por lo que "procederá a remitir un oficio a la doctora Claudia Mercedes Rosello Díaz, Directora de Superintendencia de la Dirección de Portafolios de Inversión y al Doctor Roberto Mauricio Rodríguez Saavedra, Profesional Especializado de la Dirección de Portafolios de Inversión, solicitando información de si se han presentado inconvenientes".

En atención de lo anterior, el Comité de Convivencia libró comunicaciones al ahora demandante y a su superior jerárquico solicitando información sobre el acoplamiento del equipo de trabajo, quienes se pronunciaron respectivamente mediante las comunicaciones 2007027608-001-000 y 2007027533-001 de 15 de mayo de 2007.

En tales comunicaciones, el accionante señaló que no le había sido repartido trabajo además desde que se dispuso su traslado a la dirección de portafolios de inversión, esto es desde el 30 de noviembre de 2006, e igualmente indicó que se le hizo un llamado de atención por ausentarse del trabajo sin que se tuviera en cuenta su delicado estado de salud, e igualmente adujo que estaba cumpliendo labores secretariales solamente, que no había sido considerado para cursos o capacitaciones, y que al concertarse objetivos no se tuvieron en cuenta sus competencias capacidades y aptitudes

De otra parte, la directora de Portafolios de Inversión sostuvo que no tenía conocimiento de inconvenientes entre el demandante y los demás miembros del equipo de trabajo, y que en todo caso ha mediado la cordialidad y el respeto en las relaciones personales, sin embargo, manifestó que el ahora demandante presentaba dificultades para aceptar posiciones diversas a las suyas y para seguir instrucciones cuando divergentes sus posiciones y criterios. Finalmente puso de presente que el 14 de febrero de 2007 el actor salió de su puesto de trabajo sin dar aviso, lo que afectó la capacidad de la dirección para dar respuesta al trámite de posesiones de forma oportuna.

Sobre este particular, se considera que no tuvo inconveniente de carácter laboral puede llegar a ser considerado como constitutivos de acoso laboral; lo contrario implicaría una limitación extrema de las relaciones al interior del entorno laboral, al igual que la imposibilidad de disenso o desacuerdo.

Así las cosas, las discusiones entre el accionante y la Directora de Portafolios de Inversión, las solicitudes respetuosas tendientes al cumplimiento del horario laboral o a



informar sobre el retiro del puesto de trabajo en caso de emergencias médicas, son parte del desarrollo normal de la relación laboral.

Por lo demás, se pone de presente que a través de correos cruzados el 7 de julio de 2008, se observa que la superior jerárquica permitió al accionante decidir si participaba en un curso de formación contable e igualmente llaman la atención 3 aspectos derivados de las respuestas dadas por el demandante y su superior al requerimiento del comité de convivencia:

- i) La concertación de objetivos fue acordada por el hoy demandante junto con la directora de portafolios de inversión, circunstancia que implica que prestó su consentimiento a la misma.
- ii) Dentro de las situaciones problemáticas descritas por el accionante en su comunicación del 15 de mayo de 2007, no puso en evidencia dificultad alguna con la planta física, con aislamiento, discriminación o maltrato por parte de sus compañeros superiores, ni desmejoramiento de su salario o demás prestaciones sociales.
- iii) Las labores a cargo del demandante en la Dirección de Portafolios de Inversión revisten de especial importancia para la organización, y de manera alguna suponen simples trabajos secretariales, por el contrario, exigen conocimiento técnico para ejercer una adecuada supervisión a la industria de carteras colectivas. En ese sentido, las labores asignadas al ahora demandante tales como efectuar informes de visita, proyectar pliegos de cargos y demás actuaciones sancionatorias, atender consultas, evaluar idoneidad, experiencia y capacidades de las personas que se posicionarán ante la Superintendencia, y aprobar la apertura de fondos de capital extranjero, constituyen tareas que únicamente personal altamente calificado, con amplios conocimientos en el mercado financiero pueden desarrollar, como es el caso del demandante, por lo cual su aseveración en el sentido de que solamente efectuaba labores secretariales no deja de ser una simple apreciación subjetiva contra la realidad de las labores desempeñadas por el actor en el grupo al cual fue adscrito.

Posteriormente, el comité de convivencia laboral de la Superintendencia se reunió el 2 de noviembre de 2007 para hacer seguimiento al caso del ahora demandante, reunión en la que se analizaron los oficios del 15 de mayo de 2007 se concluyó que el llamado de atención por haberse sentado en el sitio de trabajo sin informar de ello su superior, no constituye una conducta de acoso laboral, e igualmente se advirtió que el actor obtuvo una calificación sobresaliente en su evaluación de servicios.

De otra parte, la resolución 270 de 2006 ordena compulsar copias a la Procuraduría General de la Nación, para que investigará el presunto acoso laboral denunciado por el señor Rodríguez Saavedra, traslado que se ordenó con fundamento en el artículo 12 de la ley 1010 de 2006⁶⁹.

Tras el traslado de estas actuaciones a la Procuraduría, el accionante mediante comunicación del 22 de julio de 2007 complementa su denuncia de acoso laboral, en el sentido de solicitar que se investigará disciplinariamente a cerca de 15 funcionarios de la demandada por actos entre los que se destacan el maltrato, la falta de concertación

⁶⁹ "Artículo 12.- Competencia. Corresponde a los jueces de trabajo con jurisdicción en el lugar de los hechos adoptar las medidas sancionatorias que prevé el artículo 10 de la presente Ley, cuando las víctimas del acoso sean trabajadores o empleados particulares.

Cuando la víctima del acoso laboral sea un servidor público, la competencia para conocer de la falta disciplinaria corresponde al Ministerio Público o a las Salas Jurisdiccional Disciplinaria de los Consejos Superior y Seccionales de la Judicatura, conforme a las competencias que señala la ley"



de objetivos y evaluación de servicios, la discriminación entre otros. Entre los funcionarios que solicitó al demandante fueran investigados se incluyen el Superintendente Financiero la Secretaria General del Secretario General Encargado, el Subdirector de Coordinación Normativa, la Delegada para Emisores y la Jefe de Control Disciplinario entre otros

Con posterioridad a esta actuación, el Procurador Segundo Distrital de Bogotá, mediante auto del 11 de mayo de 2010 ordena abstenerse de continuar con la investigación y el archivo definitivo del expediente, decisión que fue confirmada por la Procuradora Primera Delegada para la vigilancia administrativa mediante auto del 20 de junio de 2011, lo que pone de presente que las supuestas conductas de acoso laboral únicamente existen en la imaginación del accionante.

En lo que respecta a la Superintendencia Financiera se considera que esta actuó diligentemente y con apego las funciones a ella asignadas en materia disciplinaria, en el sentido de trasladar las quejas por acoso laboral tanto al Comité de Convivencia como a la Procuraduría General de la Nación, siendo del resorte de esta última y del accionante discutir la legalidad de las decisiones adoptadas al interior del expediente administrativo en el que se discute al presunto acoso señor Rodríguez Saavedra, resultando en consecuencia palpable que la demandada Superintendencia no incurrió en incumplimiento de las funciones a su cargo, ni en una consecuente falla del servicio que sea la causante de los perjuicios cuya indemnización pretende el demandante.

Por último, es pertinente destacar dentro de las pruebas practicadas en el proceso las correspondientes a las declaraciones rendidas por algunas de las compañeras del área del señor Rodríguez en la Dirección de Portafolios de Inversión, quienes manifestaron que desconocían actos de discriminación en contra del ahora demandante o eventos inusuales que lo involucraran.

Declaración de OLGA LUCÍA CANALES RODRÍGUEZ:

"Preguntado: Sabe usted si en el área de la Dirección de Portafolios de Inversión o en el Grupo de Licenciamiento de Carteras Colectivas desde el año 2007 se ha presentado un acto discriminatorio o eventos de índole inusual por parte de los superiores inmediatos del doctor RODRÍGUEZ.

Contestó: No, hace aproximadamente unos 3 o 4 años estábamos en la misma área y tuvo un problema laboral con la coordinadora de nosotros, por un trámite, no se que tipo de trámite porque ellos entablaron una disputa entre los dos, se gritaron, pero como no era con nosotros pues no nos metimos ni discutimos el tema, era un trámite laboral, era un expediente que él tenía y algo pasó con eso".

De esta declaración se destaca que la deponente con pleno conocimiento de causa por ser compañera del ahora accionante afirmó tajantemente que no recordaba episodios de discriminación en contra del señor Rodríguez, y que el único evento inusual que recordaba era una discusión en la que participó de este con su superior jerárquico en la cual se gritaron mutuamente.

Así las cosas, el episodio descrito por la testigo, lejos de poder considerarse como un evento de acoso laboral, implica un caso de agresión mutua, una exclusión álgida derivada de discrepancias profesionales.

Esta declaración coincide parcialmente con el escrito radicado 2007027533-001 del 15 de mayo del 2007 de la Directora de Portafolios de Inversión, en la que se puso de



presente que la accionante presentaba dificultades para aceptar posiciones diversas a la suya y seguir instrucciones que se alejaran de su criterio.

Igualmente se destaca la declaración de ELSA ROCÍO CORTÉS NIÑO, quien afirmó ser compañera de cubículo del demandante y por tal razón, dada la cercanía física en sus puestos de trabajo, con pleno conocimiento de causa expresó que no recordaba algún evento de discriminación en contra del señor Rodríguez Saavedra.

No ocurre lo mismo con la declaración de LUIS JOSÉ GUTIÉRREZ ZONA, testigo tachado como sospechoso por la SFC en la audiencia en la que se recibió la declaración, pues además de ser una persona que reconoció expresamente no compartir área o cubículo con el hoy demandante en los últimos años, notoriamente demostró su animadversión hacia la Superintendencia, al afirmar, sin elementos de juicio que le sirvieran de sustento, que ésta entidad adelantaba investigaciones disciplinarias en contra de funcionarios por el solo hecho de que éstos hayan formulado quejas. Este tipo de comentarios, demuestran el desconocimiento del declarante sobre los hechos y circunstancias que rodearon la indagación preliminar 2006-003-112, los cuales lejos de ser ficciones, se trataba de sucesos que ameritaban ser aclarados para definir la posible existencia o no de faltas disciplinarias. El conocimiento que este testigo tuvo de los hechos, es principalmente de oídas, pues se enteraba de los mismos por las versiones que recibía de parte del señor RODRÍGUEZ SAAVEDRA, con quien afirmó tener una relación cercana y frecuente, motivos por los cuales se insiste en la importancia de analizar la tacha de sospecha al momento de proferir sentencia.

Finalmente, en cuanto a la declaración de LEIDDY JOHANNA RINCÓN PATIÑO, se destaca que ésta sostuvo que la coordinadora del Grupo de Licenciamiento de Carteras Colectivas, señora Yolanda Rodríguez, tenía un trato fuerte hacia todos los empleados del equipo de trabajo. Así las cosas, se descarta que el señor Rodríguez Saavedra haya sido objeto de una persecución o acoso puntual e individual por parte de dicha funcionaria, pues según lo dicho por la testigo, aquella aparentemente mostraba problemas generales en la administración del equipo de trabajo, pero no exclusivamente con el demandante.

c. Indagación preliminar No. 2006-03-112 en contra del demandante

Esta indagación, tuvo origen en razón a que quien fuera superior jerárquico del hoy demandante, CAMILO ZEA GÓMEZ, director de Investigación y Desarrollo, informó a la Secretaría General que aquel no había dado cumplimiento al traslado de la Subdirección de Coordinación Normativa a la Dirección de Portafolios de Inversión ordenado por la Resolución 2074 del 15 de noviembre de 2006, lo cual eventualmente podría constituir una conducta disciplinable.

Al momento de evaluar el trámite a adelantarse, la Oficina de Control Disciplinario observa que el demandante había radicado en esa oficina una copia de la comunicación del 24 de noviembre de 2006, por medio de la cual puso en conocimiento del superintendente financiero que era víctima de acoso laboral por parte del doctor GABRIEL HERNÁN AGUILAR LEAL, Subdirector de Coordinación Normativa, hecho este que impedía que la oficina ordenara la apertura de actuación disciplinaria en su contra ya que el demandante contaba con la garantía consignada en el numeral segundo del Artículo 11 de la ley 1010 de 2006, según la cual la Procuraduría General de la nación cuenta con competencia preferente para la investigación de las conductas de funcionarios que tengan la calidad de denunciantes de acoso laboral, esto con el fin de evitar actitudes retaliatorias.



En consecuencia, mediante Auto No. 1 del 16 de enero de 2007, la Oficina de Control Disciplinario remite por competencia del expediente la Procuraduría, siendo asignado a la Procuraduría Segunda Distrital de Bogotá, dependencia que mediante auto del 14 de marzo de 2007 ordena su devolución a la Superintendencia Financiera para que asumiera el conocimiento de los hechos.

La Oficina de Control Disciplinario observa que la Procuraduría Segunda Distrital omite pronunciarse sobre la garantía consagrada en el Artículo 11 antes mencionado, motivo por el cual mediante oficio 2007024879-001 del 3 de mayo de 2007 solicita un pronunciamiento sobre el particular remitiendo nuevamente el expediente.

La Procuraduría Segunda Distrital el 9 de mayo de 2010 resuelve que corresponde a la Oficina de Control Disciplinario de la SFC asumir el conocimiento de la actuación en contra del demandante por el incumplimiento de la orden de traslado a la dirección de portafolios de Inversión.

En virtud de lo anterior, mediante Auto No. 2 del 14 de junio de 2007 la Oficina de Control Disciplinario resuelve la apertura de indagación preliminar en contra del ahora accionante para conocer de las circunstancias sobre los hechos informados y definir si éstos eran constitutivos de falta disciplinaria que ameritara el inicio formal de una investigación.

Una vez valorados todos los elementos probatorios recaudados durante la indagación preliminar, el operador disciplinario concluyó que el ahora demandante no cometió alguna falta disciplinaria, por lo que mediante auto del 3 de enero de 2008 ordenó abstenerse de iniciar una investigación formal y el archivo definitivo de las diligencias.

Ahora bien, afirma el accionante que en las diligencias con radicado 2006-03-112 fueron vulnerados sus derechos al debido proceso, al buen nombre, a la honra y a la presunción de inocencia.

Se reitera que, en ningún momento durante la actuación disciplinaria se prejuzgó al accionante o resultó condenado antes de haberse validado y acreditado la eventual comisión de una falta de disciplinaria. Por el contrario el operador disciplinario fue garantista durante la totalidad del trámite, advirtiendo desde un primer momento que previo a la iniciación de una investigación formal, era necesario indagar si las conductas discutidas podían ser consideradas una falta disciplinaria, e igualmente recaudar multiplicidad de elementos de juicio para tal fin respetando así en todo momento la presunción de inocencia del indagado, al punto que una vez recaudados y valorados los medios de prueba pertinentes él concluyó la inexistencia de una falta de su plenaria y la necesidad de ordenar el archivo de las diligencias.

Muestra de ello es el contenido del auto de apertura de la indagación preliminar, en el que expresamente se sostuvo que:

"Teniendo en cuenta la decisión de la Procuraduría Segunda distrital y, en consideración a que los hechos reportados por el doctor Camilo Zea guardan relación con conductas de un servidor de esta Entidad que pueden eventualmente constituir una falta disciplinaria, este Despacho encuentra necesario disponer la apertura de la indagación preliminar No. 2006-03-112 en contra del doctor Roberto Mauricio Rodríguez Saavedra, con el fin de conocer las circunstancias en las que se desarrollaron los hechos informados a esta Oficina, el origen de su proceder, si es constitutivo de falta disciplinaria y la existencia de alguna causal eximente de responsabilidad que amerite el inicio de una formal actuación".



El examen del expediente del trámite disciplinario indica que al accionante se le garantizó el pleno ejercicio de sus derechos como sujeto incurso en la actuación, el involucrado accedió a la indagación preliminar a través de la notificación del auto de apertura del 11 de junio de 2007, designó al doctor WILLIAN FERNANDO TORRES TOPAGA como su apoderado quien a su vez designó a la doctora CAROLINA ROJAS GIL como apoderada suplente, fue escuchado en diligencia de versión libre y voluntaria el 9 de agosto de 2007, asistido por su defensor, diligencia ampliada el 10 de diciembre de ese mismo año.

En relación con el derecho a solicitar o aportar pruebas e intervenir en su práctica, el involucrado directamente y a través de su defensor, ejerció activamente este derecho documentación para que fuera tenida en cuenta dentro de la actuación.

De igual forma, el demandante solicitó su licencia de versión libre voluntaria del 9 de agosto de 2007, la práctica de unas pruebas, petición que dio lugar a que mediante auto No. 7 del 17 de septiembre de 2007 se resolverá la solicitud que fue notificada el 20 del mismo mes y año.

Además, respecto de las declaraciones decretadas en desarrollo de la indagación preliminar, se destaca que el apoderado del actor intervino en la práctica de múltiples diligencias, ente las que se destacan: i) Ampliación de declaración del doctor Camilo Zea Gómez, declaración de Jeannette Forigua Rojas, declaración de Gabriel Hernán Aguilar Leal, declaración de Jairo Astroz Avellana y ampliación de la declaración de Claudia Mercedes Rosello Díaz.

Igualmente, la apoderada suplente del accionante asistió a la diligencia de visita especial adelantada el 16 de octubre de 2007 en la Subdirección de Coordinación Normativa.

De otra parte, el demandante formuló recusación en contra de la Jefe de la Oficina de Control Interno, e igualmente solicitó que se declarara impedimento contra la doctora CLAUDIA DENISSE FLECHAS HERNÁNDEZ, abogada que había sido comisionada el auto de apertura para la práctica de pruebas.

Finalmente, las peticiones de copias elevadas por el demandante y su apoderado fueron atendidas a lo largo de la indagación preliminar.

Así las cosas, no se vulneró en algún momento el derecho al debido proceso, ni mucho menos los derechos a la honra, al buen nombre y la presunción de inocencia, como equivocadamente se plantea en la demanda, todo lo cual se acredita con las actuaciones relacionadas y que se aportaron a este expediente.

En virtud de lo anterior, no hay lugar a considerar que la SFC incurrió en falla del servicio al tramitar a través de la Oficina de Control Disciplinario la indagación preliminar con radicado 2006-03-112.

d. Historia clínica del demandante

En cuanto a la exhibición de la historia clínica del demandante por parte de la Superintendencia financiera sin contar con su autorización, se advierte que esta situación lejos de tratarse de una exhibición al público, se limitó al aporte de elementos de juicio en curso de procesos judiciales o administrativos, en los que se discutían hechos que guardan estrecha relación con el historial clínico del accionante.

En efecto, la intimidad del accionante no ha sido afectada ni puesta en peligro por parte de la demandada en la zona que le corresponde a las autoridades que dirigen aquellos



trámites judiciales y administrativos, velar porque la consulta de la documentación reservada solamente puede ser efectuada por el accionante o por las personas que él autorice.

Sobre el particular ya se ha pronunciado el Juzgado 31 Laboral de Oralidad del Circuito de Bogotá, dentro del marco de la tutela radicada 2013-132, promovida por Roberto Mauricio Rodríguez Saavedra contra la Superintendencia financiera de Colombia, señalándose en sentencia del 14 de marzo de 2013 lo siguiente:

"De otro lado, en relación con la presunta vulneración a la intimidad, reserva legal y hábeas data, alegada por el actor, del análisis en conjunto de los documentos aportados por el mismo actor, se establece que tal reserva respecto de su historia clínica, esta no se ha afectado, puesto que tanto en el trámite administrativo como en los procesos judiciales descritos por el accionante, se verifican medidas tendientes para que sólo el accionante y/o sus autorizados tengan acceso a la misma. En consecuencia se negará la acción de tutela respecto a dicho punto".

En consecuencia, representa argumento de la demanda tampoco demuestra una eventual falla del servicio de la demandada ni se la puede hacer responsable por los perjuicios cuya indemnización pretende el demandante.

3. AUSENCIA DE NEXO CAUSAL

En el presente caso no se ha configurado alguno de los dos elementos de la responsabilidad previamente analizados, siendo del caso pertinente descartar un supuesto nexo causal entre los daños reclamados por el demandante con las actuaciones atribuidas a la demandada Superintendencia Financiera.

Afirma el demandante que los problemas de salud diagnosticados por la EPS y la ARL son consecuencia de presuntos actos de acoso laboral entre los que se destacan:

- i. El traslado y adscripción a la Dirección de Portafolios de Inversión y el Grupo de Licenciamiento de Carteras Colectivas;
- ii. El maltrato, discriminación y exclusión de la cual habría sido objeto por compañeros de trabajo y directivas de la Superintendencia.
- iii. El inicio en su contra de un "proceso disciplinario" arbitrariamente por parte de la Oficina de Control Disciplinario de la Superintendencia Financiera.
- iv. No haber dado curso a las investigaciones disciplinarias por él pretendidas en contra de 15 funcionarios de la Superintendencia.

Sobre el particular, deben hacerse varias reflexiones:

- Una vez diagnosticada la enfermedad del accionante, la ARL impartió múltiples recomendaciones para el mejor manejo y control de la misma, dentro de las cuales no se encuentra la prohibición de ser trasladado o adscrito a otras dependencias de la SFC, razón por la que el cambio de dependencias a las cuales el actor estuvo adscrito no tiene en sí mismo injerencia en los perjuicios materiales supuestamente sufridos.
- El accionante pretende vincular el origen de su enfermedad profesional e igualmente las enfermedades de origen común, a los supuestos actos de acoso antes descritos, pese a lo cual no acredita dicho nexo a través de algún medio de convicción, limitándose tan solo a afirmarlo en sus memoriales y escritos. en este punto numeración antes sufra enfermedades de origen común y laboral, no significa *per se* que las causas de las mismas sean las que él describe elige a su arbitrio. es indispensable que el nexo entre tales padecimientos y las supuestas fallas del



servicio de la demandada sea suficientemente acreditado, sin embargo, no aporta algún elemento de juicio que permita llegar a tal conclusión.

- Además, la Oficina de Control Disciplinario no abrió en contra del accionante un proceso disciplinario formal, sino simplemente una indagación preliminar tendiente a recaudar elementos de juicio que le permitieran aclarar los hechos que rodeaban el caso y definirse que lugar a iniciar o no una investigación formal. Así mismo se demostró que el accionante ejerció su derecho de defensa con todas las garantías del caso e igualmente se demostró que la indagación preliminar es una carga que el actor estaba en el deber de soportar, sin que le sea dable reclamar por tal actuación perjuicio alguno, especialmente teniendo en cuenta que no se realizaron actos arbitrarios o infundados que pudieran ameritaron ejercicio regular o ilegal de las competencias disciplinares atribuidas por la ley al operador disciplinario.
- Por último, no puede trasladarse a la demandada la responsabilidad de supuestos perjuicios sufridos por el actor, en razón a que la Procuraduría General de la Nación no formalizó investigaciones disciplinarias en contra del elevado número de funcionarios de la demandada por el denunciados ante dicho organismo de control, pues se trata de actuaciones ajenas a la Superintendencia, que se limitó a trasladar a dicho ente las denuncias de acoso laboral de conformidad con lo previsto por el artículo 12 de la ley 1100 de 2006.

6.3.3 PETICIÓN

Por lo anteriormente expuesto deben denegarse las pretensiones de la demanda y debe condenarse en costas de agencias en derecho a la parte demandante.

7. CONCEPTO DE LA AGENCIA DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Agencia del Ministerio Público se abstuvo de rendir concepto en el presente caso.

8. CONSIDERACIONES

Pasan a resolverse las excepciones planteadas por los demandados y de oficio.

8.1. EXCEPCIONES

Pasan a resolverse las excepciones de forma oficiosa y las propuestas por las demandadas.

8.1.1 INEPTA DEMANDA

La lectura de las pretensiones de a demanda permite evidenciar que algunas son incompatibles con la acción de reparación directa, cuyo objeto a la luz del Artículo 86 del Código Contencioso Administrativo⁷⁰ en concordancia con el Artículo 90 de la Constitución Política, solamente tiende a la obtención de la reparación de perjuicios derivados de la acción

⁷⁰ ARTICULO 86. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA. <Subrogado por el artículo 31 de la Ley 446 de 1998. El nuevo texto es el siguiente:> La persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño cuando la causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa.

Las entidades públicas deberán promover la misma acción cuando resulten condenadas o hubieren conciliado por una actuación administrativa originada en culpa grave o dolo de un servidor o ex servidor público que no estuvo vinculado al proceso respectivo, o cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública.



u omisión de las entidades públicas a través de sus agentes, de manera que no puede ser empleada como un mecanismo mediante el cual se ordene a las autoridades cómo ejercer sus competencias y funciones, pues por definición constitucional, las ramas del poder público son independientes.

En esa medida, no sería jurídicamente viable mediante la acción de reparación directa el ordenar⁷¹ a la Procuraduría adelantar el trámite del proceso disciplinario IUS 17964-07-143-154238-07 en contra de un tercero que no ha sido vinculado a este proceso, siendo del caso precisar que ello no correspondería a la reparación de un daño (Pretensión Novena).

En la misma medida, tampoco puede mediante la acción de repetición directa el que se ordene a la entidad empleadora del accionante el separar a la Jefe de Control Disciplinario y al funcionario comisionado como lo indica el Auto 1 del 1 de abril de 2008 proferido dentro del radicado 2008-05-012, tramitar en "debida forma" un proceso disciplinario, pues nuevamente la independencia de los funcionarios de la Administración en tal materia no puede ser vulnerada mediante una acción que es eminentemente reparatoria.

En la mencionada pretensión Décima pide que se ordene que se declare en forma consecencial la responsabilidad disciplinaria de varios terceros, lo cual resulta manifiestamente improcedente de conformidad con el objeto de esta acción.

La pretensión Décima Segunda igualmente no corresponde a una de naturaleza resarcitoria, siendo del caso precisar que, si el accionante considera que se configuró alguna conducta sancionable disciplinaria y penalmente, puede formular las denuncias que considere sin necesidad de que sea ordenado por sentencia en este proceso ordinario de reparación directa. No se trata de un aspecto que requiera de pronunciamiento judicial.

8.1.2 CADUCIDAD DE LA ACCIÓN

Sostiene la Superintendencia Financiera de Colombia que los hechos que señala la parte actora configuran actos de acoso laboral, ocurrieron con anterioridad al término de dos años que prevé el Artículo 136 del Código Contencioso Administrativo para que se configure la caducidad de la acción de reparación directa.

Sobre el particular, debe tenerse en cuenta que la parte actora enuncia varios hechos sucesivos como constitutivos de conductas que considera como nexo causal del resultado lesivo cuya reparación pretende, los que podrían individualizarse de la siguiente forma:

- Acto de traslado
- Presentación de una queja disciplinaria
- Apertura de indagación preliminar
- Exhibición de la historia clínica sin autorización del accionante

Frente al acto de traslado, se tiene que este se produjo en 2006 y si bien su legalidad no puede controvertirse mediante la acción de reparación directa, bajo el entendido de que se trata de un hecho dañoso (que no lo es en tanto se trata de una manifestación de voluntad de la Administración), la caducidad debe contarse desde el momento en que el afectado tuvo conocimiento de su existencia

Las conductas relativas al trámite de la acción disciplinaria habrían finalizado con la expedición del auto mediante el cual se decretó el archivo de la indagación preliminar, lo cual se produjo mediante el auto del 13 de enero de 2008.

⁷¹ Pretensión Novena



Es decir que, frente a los hechos derivados del trámite disciplinario adelantado en la etapa de indagación preliminar, se habría configurado la caducidad de la acción de reparación directa en tanto el accionante tuvo plena certeza del momento en que dicha conducta se produjo y la demanda fue presentada casi 4 años más tarde.

La conducta constitutiva de acoso que habría supuesto la falta de asignación de tareas y la concertación de resultados se produjo en 2007, por lo que para la época de presentación de la demanda en 2012, igualmente habría operado la caducidad.

8.1.3 INDEBIDA ESCOGENCIA DE LA ACCIÓN

La parte actora indica que la fuente de la responsabilidad en el presente caso reside en la "operación administrativa" adelantada por las demandadas y relacionada con los trámites de procedimientos de orden disciplinario regulados por el Código Disciplinario Único.

Sobre el particular, debe tenerse en cuenta que las decisiones adoptadas por las autoridades disciplinarias tanto al interior de la entidad empleadora como de la Procuraduría General de la Nación son actos administrativos, cuya controversia debe adelantarse a través de las acciones de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho, siendo entonces sus efectos jurídicos en tanto el administrado está obligado a soportar sus efectos en tanto se mantenga incólume la presunción de legalidad que los ampara, es decir, mientras no hayan sido suspendidos provisionalmente o anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

En efecto, la jurisprudencia⁷² sobre el concepto de "operación administrativa" y la acción procedente para su controversia ha dicho lo siguiente:

"Cabe precisar que por operación administrativa se entiende el conjunto de actuaciones orientadas a la ejecución de decisiones legales o administrativas, en cumplimiento o ejecución de la voluntad de la administración, la que, manifestada por actos no puede ser controvertida por su ejecución, salvo que esta pueda desligarse de su origen⁷³. Al respecto, se ha sostenido:

"La operación administrativa es comprensiva de las medidas de ejecución de una o varias decisiones administrativas, sin que aquellas puedan considerarse desligadas de éstas, ni en su legalidad ni en sus alcances o contenidos. Pero es claro, se repite, que cuando el perjuicio nace de la ilegalidad de la decisión administrativa (acto administrativo) y su ejecución no hace sino acatarla, la acción deberá ser de restablecimiento; cuando el daño proviene de la irregular ejecución de un acto que no se cuestiona en su legalidad, la acción será de reparación directa y deberá centrarse su cuestionamiento en los actos materiales de ejecución de la decisión administrativa, pero sin omitir en esa evaluación el alcance de dicha decisión, por ser, en definitiva, la que delimita los poderes de ejecución de la administración; como será de reparación directa también cuando el acto, en sí, no es ilegal pero es la fuente del perjuicio por implicar rompimiento del principio de igualdad ante las cargas públicas. La responsabilidad por la operación administrativa, concebida ésta como el conjunto de actuaciones cumplida dentro de un procedimiento

⁷² Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - Subsección "B" Consejera Ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO. 11 de junio de 2015. Radicado: 250002326000200001616-01 (31073) Actor: Empresa de Telecomunicaciones de Santafé de Bogotá S.A. E.S.P. –ETB Demandado: Nación - Ministerio de Comunicaciones - Fondo de Comunicaciones Acción: Reparación directa

⁷³ Consejo de Estado, Sección, Sección Primera, Sentencia de agosto 26 de 2004, rad 66001-23-31-000-2000-0057-01 C.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo



*administrativo dado que culmina irregularmente o no culmina, no es nueva en la jurisprudencia de la Sala*⁷⁴

*De manera que los actos referidos, en cuanto manifestación o declaración unilateral de la voluntad de la administración, de contenido particular, produce efectos jurídicos como tal, es decir no es nada distinto a "un acto de autoridad que emana de la administración y que determina frente al súbdito lo que para él debe ser derecho en el caso individual"*⁷⁵

En atención a lo expuesto, la Sala encuentra que la sociedad demandante debió presentar en contra de los actos administrativos de los que hace derivar el daño, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del C.C.A, con la posibilidad, en los términos de la norma, de obtener la reparación de los derechos de orden subjetivo que dice le fueron vulnerados.

Lo anterior al margen de que la parte actora considere que la acción impetrada en el caso concreto correspondía a la de reparación directa, pues del contenido de la demanda y de las pruebas que se encuentran en el plenario se desprende, como ha quedado explicado, que lo alegado está encaminado a controvertir la voluntad de la administración y a solicitar la reparación de los daños producidos con la ilegalidad que se alega.

Ahora, como se confronta la decisión de la administración pero no se utilizó la vía apropiada, esta Sala nada podría avanzar sobre su legalidad, la que permanece incólume y, por ende no se le puede imputar la generación de daños.

En relación con la acción que procede interponer, con miras a reclamar la reparación de un daño, bien sea por un hecho, un acto, una operación administrativa, un contrato estatal o la ocupación temporal o permanente de bienes inmuebles, la Sala ha reiterado en múltiples ocasiones que no depende de la liberalidad del actor sino de lo previsto en la ley, dependiendo de las pretensiones que se aduzcan en el libelo, las cuales, a su vez, están sujetas al origen del daño por el cual se pretende reclamar.

En este orden de ideas, la Sala ha señalado que la acción procedente para reparar daños generados por la administración tiene que ver con el origen de los mismos, de manera tal que, si el perjuicio se deriva de actos administrativos, como se estableció en el sub exámine, debe acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Criterio que tiene por fundamento, además del texto del art. 85 del CCA., la condición de que si el daño fue generado por una decisión contraria al ordenamiento jurídico, para que la reparación sea posible será necesario dejarla sin efectos dada la presunción de legalidad que la acompaña –se destaca-:

"La acción de reparación directa, consagrada en el art. 86 del CCA., si bien coincide en su naturaleza reparatoria con la de la de nulidad y restablecimiento del derecho, difiere de ésta última en la causa del daño. En efecto, la primera sólo será procedente en los casos en que el perjuicio haya sido causado por un hecho, una omisión, una operación administrativa, la ocupación temporal o permanente de un inmueble o, incluso, por un acto administrativo legal; en cambio, la de nulidad y restablecimiento del derecho procede siempre que el origen del daño sea un acto administrativo viciado de algún tipo de ilegalidad.

⁷⁴ Sentencia de 17 de agosto de 1995, M.P. Carlos Betancur Jaramillo, exp. 7095

⁷⁵ MAYER, Otto, Derecho Administrativo Alemán, Tomo I, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1949, p. 126.



*Debe recordarse que, la procedencia de una u otra acción y su elección por parte del demandante tienen relación con el debido proceso del demandado, de ahí que no puede entenderse la indebida escogencia de la acción como un simple defecto formal de la demanda*⁷⁶

Cabe recordar que, en esta materia, el juez no tiene la posibilidad de modificar la acción incoada por el demandante, en la medida en que la litis se limita a lo expresado en la demanda.

Así lo ha sostenido esta Corporación:

*"Debe recordarse, igualmente, que el juez administrativo no tiene competencia para realizar un control general de legalidad. Está limitado por la demanda que constituye el marco de litis por manera que no puede analizar un acto que no se acusa"*⁷⁷

Si se tiene en cuenta lo anterior, sumado a la consideración de que la demandante alegó como daño el déficit acumulado por los años 1998 y 1999, respecto del cual la administración respondió a través de actos administrativos, fácil resulta inferir que la acción de reparación no era la pertinente"

Aplicado este criterio al caso concreto se tiene que la demanda efectivamente deviene inepta en el sentido de que el accionante no está contravirtiendo los efectos de una actuación administrativa, pues de la lectura de los hechos y del fundamento jurídico se observa que se está en realidad formulando cargos de nulidad tales como la desviación de poder, la falsa motivación y la expedición de actos que contravienen las normas en que debían fundarse.

En efecto, el acto inicial de traslado de un grupo de trabajo a otro no ha sido objeto de controversia a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, lo cual además se destaca es perfectamente compatible con el servicio público como parte de una entidad que cuenta con una planta global de cargos.

Al indicar la parte actora que ello supuso un acto de acoso laboral, asume la carga de demostrar que el ejercicio que de esa competencia tiene el Superintendente Financiero en su calidad de nominador tuvo un propósito distinto al de la mejora en la prestación del servicio (desviación de poder) y además la carga de demostrar que el objetivo de esta manifestación de voluntad de la administración era infundir miedo, intimidación, terror y angustia, a causar perjuicio laboral, generar desmotivación en el trabajo, o inducir la renuncia al mismo⁷⁸.

Debe destacarse que corresponde al interesado asumir la carga de la demostración de que el objetivo de la conducta sea compatible con la definición que de acoso laboral formula la ley.

⁷⁶ Al respecto pueden consultarse: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 13 de diciembre de 2001, exp. 20678 y de 28 de abril de 2010, M.P. Enrique Gil Botero, exp. 18530.

⁷⁷ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de noviembre 17 de 1995, exp. 1468. C.P. Miren de la Lombana de Magyaroff.

⁷⁸ Ley 1010 de 2006. Artículo 2°. Definición y modalidades de acoso laboral. Para efectos de la presente ley se entenderá por acoso laboral **toda conducta persistente y demostrable**, ejercida sobre un empleado, trabajador por parte de un empleador, un jefe o superior jerárquico inmediato o mediato, un compañero de trabajo o un subalterno, encaminada a infundir miedo, intimidación, terror y angustia, a causar perjuicio laboral, generar desmotivación en el trabajo, o inducir la renuncia del mismo. (Subrayado y negrilla del Despacho)



La lectura de la demanda evidencia que se plantea como falla del servicio el que las autoridades accionadas hayan desconocido en sus actuaciones varias disposiciones de orden multilateral, constitucional, legal e incluso contenidas en actos administrativos, lo cual configura el cargo de nulidad de violación de las normas en que los actos deben fundarse.

No puede entonces entenderse que mediante el medio de control de reparación directa pueda resolverse sobre causales de nulidad de actos administrativos a fin de tener como antijurídicos sus efectos.

En cuanto a la naturaleza de la controversia de actos de naturaleza disciplinaria, la vinculación al trámite⁷⁹ y la acción de reparación directa, la Jurisprudencia ha precisado lo siguiente:

"En este asunto, el actor manifestó que el daño antijurídico le fue ocasionado por la entidad demandada y el exfuncionario judicial, dado que la actuación de este último llevó a una investigación previa disciplinaria que terminó con providencia del 14 de julio de 2005, en la que la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia se abstuvo de iniciar el respectivo proceso disciplinario. Alegó que, con la denuncia disciplinaria y la posterior investigación preliminar, se le habrían ocasionado varios menoscabos, porque se afectó su buen nombre y honra lo que impactó directamente su ejercicio profesional, pues al aparecer en el sistema de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, perdió clientes y tuvo que invertir su tiempo como litigante en defenderse de las arbitrariedades que cometió el señor Echeverri Correa, como juez de la República.

El daño antijurídico, a efectos de que sea indemnizable, requiere estar cabalmente estructurado; por tal motivo, esta Sección del Consejo de Estado⁸⁰ ha establecido que resulta imprescindible acreditar los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama:

i) Que el daño es antijurídico, esto es, que la persona no tiene el deber jurídico de soportarlo, "Con ello, entonces, se excluyen las decisiones que se mueven en la esfera de lo cuestionable o las sentencias que contienen interpretaciones válidas de los hechos o derechos"⁸¹.

ii) Que se lesiona un derecho, bien o interés protegido por el ordenamiento legal.

iii) Que el daño es cierto, es decir, que se puede apreciar material y jurídicamente y, por ende, no se limita a una mera conjetura.

⁷⁹ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A - Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO - 22 de mayo de 2020. Radicación: 05001-23-31-000-2014-00024-01(59748) Actor: RUBÉN DARÍO MUÑOZ PULGARÍN Demandado: NACIÓN – RAMA JUDICIAL Y OTROS Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA – APELACIÓN DE SENTENCIA Temas: DAÑO CAUSADO POR LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA – Responsabilidad del Estado por defectuoso funcionamiento en la Administración de Justicia / DAÑO ANTIJURÍDICO – No se demostró / INVESTIGACIÓN DISCIPLINARIA – el hecho de ser vinculado a una investigación, bien sea administrativa o judicial, no genera, per se, un daño antijurídico.

⁸⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias del 13 de agosto de 2008, expediente 16.516, C.P. Enrique Gil Botero y sentencia del 6 de junio de 2012 dictada por esta Subsección dentro del expediente 24.633, C.P. Hernán Andrade Rincón, reiterada en sentencia del 24 de octubre de 2017, expediente No 32.985B, entre otras.

⁸¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 27 de abril de 2006, expediente: 14837 y 23 de abril de 2008, expediente: 16271. Reiterada por la Subsección A, en sentencia del 1 de marzo de 2018, expediente 52.097, y por la Subsección C, en sentencia del 7 de mayo de 2018, expediente 40.610, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.



En ese estado de cosas, la Sala analizará el daño respecto de la imputación de responsabilidad que la parte actora realizó.

Sobre este punto, la Subsección encuentra demostrado que el señor Rubén Darío Muñoz Pulgarín fue sometido a una investigación previa disciplinaria durante un lapso de 2 años, 4 meses y 20 días, aproximadamente, puesto que su vinculación ocurrió con la denuncia presentada el 25 de marzo de 2003 y finalizó el 14 de julio de 2005, cuando se dictó proveído que resolvió abstenerse de iniciar el proceso disciplinario. Dicha actuación se encontraba amparada por la Constitución Política de 1991 en los artículos 255 a 257, sobre los cuales la jurisprudencia constitucional ha sostenido que en ellos se (transcripción literal):

"(...) creó una jurisdicción especial para administrar justicia en materia disciplinaria, dirigida a examinar, juzgar y sancionar las conductas de los funcionarios de la Rama Judicial, así como también la de los abogados en el ejercicio de su profesión.

"7.2. Dentro de dicha jurisdicción, el propio estatuto Superior le asignó a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura -cabeza de la jurisdicción- y a las Salas disciplinarias de los Consejos Seccionales de la misma Corporación, 'de acuerdo a la ley', el conocimiento de los procesos disciplinarios contra los abogados en ejercicio (C.P art. 256-3), quienes deben asumirla 'en la instancia que señale la ley'⁸².

Como consecuencia, la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia no podía ignorar la denuncia interpuesta por el Juez Quinto Laboral del Circuito de Medellín y los empleados de ese despacho, por ello, en concordancia con lo establecido en el Decreto 196 de 1971, inició investigación previa disciplinaria en contra del actor.

Sin embargo, la Sala no puede pasar por alto que dicha investigación no trascendió a ningún tipo de decisión sancionatoria, pues, como quedo evidenciado con las pruebas obrantes en el expediente, la mencionada Sala Disciplinaria se abstuvo de iniciar el respectivo proceso disciplinario en contra del actor, debido a que no encontró fundamento alguno en la denuncia instaurada para seguir adelante con el trámite respectivo.

Lo anterior permite concluir que de la decisión o del proceso como tal se demostrara la ocurrencia de algún hecho dañoso, más allá de estar vinculado a una investigación disciplinaria, como lo señaló el Tribunal a quo, situación a la cual se encuentran expuestos todos los profesionales del derecho, funcionarios judiciales y demás servidores públicos.

Al respecto, la jurisprudencia de esta Subsección ha señalado que, por el hecho de ser vinculado a una investigación, bien sea administrativa o judicial, no se genera, per se, un daño antijurídico. En esos términos se ha considerado que:

"La jurisprudencia tanto del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional, ha señalado que, en principio, los ciudadanos en general y con mayor razón los servidores públicos, se encuentran en el deber jurídico de soportar las investigaciones –penales y administrativas– que se surtan en su contra, en la medida en que ellas se realicen de manera adecuada, con

⁸² Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-328 de 27 de mayo de 2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.



apego a la ley y con el estricto cumplimiento de los principios que inspiran el debido proceso judicial y administrativo; de la misma manera se ha afirmado que le corresponde al juez de la causa analizar, en cada caso concreto, la ocurrencia de un posible daño antijurídico causado por la conducta de quien tiene la obligación legal de adelantar el proceso penal o administrativo. En esta dirección, la Corte Constitucional ha afirmado:

'Cuando, en ejercicio de sus funciones, las autoridades públicas vinculan a una persona, en legal forma, a un proceso judicial o administrativo, quien resulta incurso en él carece de fundamento para reclamar violación del derecho al buen nombre, pues la organización estatal se encuentra legitimada para iniciar y llevar hasta su culminación los trámites que permitan establecer si el sindicado es responsable del comportamiento objeto de investigación.

'Los derechos a la honra y al buen nombre no significan la posibilidad de evadir los procesos e investigaciones que, de conformidad con el sistema jurídico, pueden y deben iniciar las autoridades públicas cuando tienen noticia acerca de una posible infracción.

'Bien se sabe que la sola circunstancia de la indagación no compromete ni define la licitud de la conducta del individuo y que tan sólo sobre la base de que aquélla culmine, de conformidad con la ley y habiendo sido garantizado el debido proceso, pueden desvirtuarse las presunciones de inocencia y buena fe.

'Así las cosas, antes de llegar a la definición judicial o administrativa, cuando el proceso o actuación apenas se halla en curso, nadie afirma ni puede afirmar que haya responsabilidad del investigado, por lo cual éste no puede deducir de la sola iniciación del proceso el desconocimiento de sus derechos a la honra y al buen nombre⁸³.

"La Sala, por su parte, ha señalado que:

'(...)

'Debe anotarse, adicionalmente, que no cualquier daño da lugar a la existencia de un perjuicio indemnizable. Los ciudadanos están obligados a soportar algunas cargas derivadas del ejercicio de las funciones administrativas, y sólo en la medida en que, como consecuencia de dicho ejercicio, se produzca un perjuicio anormal, puede concluirse que han sido gravados de manera excepcional. Y es claro que la anormalidad del perjuicio no surge de la ilegalidad de la conducta que lo causa; bien puede existir un daño antijurídico producido por una actuación cumplida conforme a derecho, o un daño no antijurídico producido por una actuación ilegal.

'Así, si bien el hecho de que se adelante una investigación, de cualquier índole –penal, disciplinaria, fiscal, etc.– genera preocupaciones e incomodidades a las personas que resultan vinculadas a ella, no siempre se causará, por esa sola circunstancia,

⁸³ Original de cita "Corte Constitucional, sentencia C-414 de 1995, M.P. José Gregorio Hernández".



un perjuicio indemnizable a los afectados. Su existencia, en cada caso, deberá ser demostrada⁸⁴ (Negrita original del texto)⁸⁵.

En el sub lite, considera la Sala que la única carga pública que soportó el demandante fue haber sido sujeto de una investigación disciplinaria preliminar que resolvió no continuar con el proceso disciplinario.

Se advierte que en el presente caso no se demostró la lesión o menoscabo sufrido por el actor -lo cual se hizo depender del hecho de quedar vinculado a un proceso disciplinario-, o cuáles fueron los efectos particulares y concretos que desbordaron los inconvenientes ordinarios o molestias normales que acarrear, para cualquier ciudadano, el atender un requerimiento de una autoridad judicial o disciplinaria.

Adicionalmente, se puede establecer que el actor no probó que en el lapso descrito se hubiere encontrado sometido a una carga adicional con ocasión del proceso disciplinario, que generara tal nivel de zozobra o impedimento de continuar con las actividades normales de su vida como abogado litigante mientras se producía dicha decisión, como, por ejemplo, la imposibilidad de trabajar, y, si bien, señaló que por dicho trámite "ha perdido clientes", esta afirmación no fue demostrada con ningún medio de prueba, como también fue señalado por el Tribunal a quo.

Lo anterior impone concluir que el daño alegado por el actor no es cierto, real, determinado o determinable, por lo que, descartada la existencia de un daño antijurídico, ello releva a la Sala de abordar el estudio de la imputación y conlleva la confirmación de la sentencia de primera instancia."

Evidencia lo anterior que el ejercicio de la acción de reparación directa se fundamenta en el desequilibrio de las cargas públicas, entre las cuales se incluye la posibilidad de ser sujeto de un proceso disciplinario, sin que pueda entenderse que el accionante se encontraba revestido de algún fuero o inmunidad para el efecto, siendo del caso reiterar que le correspondería demostrar que el propósito del trámite disciplinario correspondía a una desviación de poder, lo cual corresponde a un cargo de nulidad frente a los actos proferidos en el curso del trámite disciplinario.

Se concluye entonces que la forma de controversia que plantea la parte actora respecto de las decisiones adoptadas por la Procuraduría General de la Nación en cuanto al trámite de las quejas disciplinarias que presentó, corresponde a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, cuyo ejercicio en virtud de la caducidad habría resultado improcedente para la época de presentación de la demanda.

Se declarará entonces probada la excepción de indebida escogencia de la acción.

8.2 ACERCA DE LA DECISIÓN

Al prosperar las excepciones propuestas por las autoridades accionadas, la decisión será de carácter inhibitorio.

⁸⁴ Original de cita "Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de septiembre de 2000, Exp. 11601, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez".

⁸⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 2 de mayo de 2013, expediente 26467, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Al respecto, proferida por la misma Subsección, también se puede consultar la sentencia 28 de agosto de 2019, expediente 50500.



8.3 COPIAS Y ARCHIVO

Ejecutoriada esta providencia, se enviará el expediente a la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá para su archivo.

9. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sesenta (60) Administrativo del Circuito de Bogotá, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: Declarar probada de oficio la excepción de ineptitud de la demanda respecto de la Pretensión Novena.

SEGUNDO: Declarar probada de oficio la excepción de ineptitud de la demanda respecto de la Pretensión Décima.

TERCERO: Declarar probada de oficio la excepción de ineptitud de la demanda respecto de la Pretensión Décima Segunda.

CUARTO: Declarar probada la excepción de caducidad propuesta por la Superintendencia Financiera de Colombia.

QUINTO: Declarar probada la excepción de indebida escogencia de la acción propuesta por la Nación – Procuraduría General de la Nación.

SEXTO: Como consecuencia de lo anterior se inhibe el Despacho para pronunciarse de fondo acerca de las pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO: Para efecto de notificaciones, términos y comunicaciones, dese aplicación a lo previsto en los acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528, PCSJA20-11529, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549, PCSJA20-11556 y PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, y el Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020.

OCTAVO: Se recuerda a las partes que para dar trámite a la recepción de memoriales y de correspondencia, es indispensable seguir las siguientes indicaciones⁸⁶:

1. Enviar la solicitud a la UNICA DIRECCIÓN DE CORREO ELECTRÓNICO AUTORIZADA PARA RECEPCIÓN DE MEMORIALES: correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co
2. Incluir los siguientes datos:
 - Juzgado al que se dirige el memorial
 - Número completo de radicación (23 dígitos)
 - Nombres completos de las partes del proceso
 - Asunto del memorial (Oficio, demanda, contestación, recurso, etc.)

⁸⁶ Requerimientos para recepción de memoriales y correspondencia de la Oficina de Apoyo – Juzgados Administrativos de Bogotá D.C. – Sede Judicial AYDEÉ ANZOLA LINARES - CAN



- Documento anexo (máximo 5000 kb). Si el anexo supera este tamaño, deberá incluirse el enlace compartió del drive del usuario, lo cual queda sometido a su responsabilidad. Formato PDF – OCR.
3. El incumplimiento de estos requisitos implicará la devolución del correo al iniciador del mensaje y no se le impartirá trámite.

NOVENO: Para el examen físico del expediente se podrá solicitar cita a través de la dirección de correo electrónico jadmin60bta@notificacionesrj.gov.co, previa justificación de las razones para el efecto y autorización del titular del mismo, en los términos del aviso que se incluirá con el mensaje de datos mediante el cual se notifique esta providencia. Se atenderán las disposiciones vigentes en materia de aforo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ALEJANDRO BONILLA ALDANA
Juez

Firmado Por:

**ALEJANDRO BONILLA ALDANA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 60 ADMINISTRATIVO BOGOTÁ**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **6fbac3363411bf894bf56cb255b0c0a7b0021f38807070b76bf84e623f124156**
Documento generado en 11/06/2021 06:09:08 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**