

Recurso de reposición y en subsidio apelación auto medida cautelar - Rad. 2021-00048

Catherine Diaz <mc Diaz@rodriguezcastano.com>

Mié 6/10/2021 3:51 PM

Para: Despacho 02 Tribunal Administrativo - Cesar - Valledupar <des02taces@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Secretaria Tribunal Administrativo - Seccional Valledupar <sectriadm@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: abogadalilogama@gmail.com <abogadalilogama@gmail.com>; procesosnacionales@defensajuridica.gov.co <procesosnacionales@defensajuridica.gov.co>; Procesos Judiciales - Oficina Juridica <procesosjudiciales@procuraduria.gov.co>

Buenas tardes,

Doctor:

José Antonio Aponte Olivella

Magistrado Ponente

Tribunal Administrativo del Cesar

E. S. D.

Referencia: Recurso de reposición y en subsidio apelación contra el auto que negó la medida cautelar solicitada.

Radicado: 20001233300020210004800

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del derecho

Demandante: Lisbeth Lorena Gaitán Mateus

Demandado: Procuraduría General de la Nación

MARIEDT CATHERINE DÍAZ SÁENZ, actuando en mi calidad de apoderada principal de la señora LISBETH LORENA GAITÁN MATEUS, por medio del presente escrito y con fundamento en los artículos 242, 244 y el numeral 5° del artículo 243 del C.P.A.C.A., me permito interponer recurso de reposición y en subsidio apelación contra el auto de fecha 30 de septiembre de 2021 -notificado por estado el pasado 1° de octubre-, por medio del cual se negó la medida cautelar solicitada en el proceso de la referencia, de acuerdo con las siguientes, de acuerdo con el memorial anexo.

Cordialmente,



Catherine Díaz Sáenz

Abogada

Rodríguez Castaño Abogados

Tel.: (571) 3004154 ext. 106

Cel.: 3124198260

www.rodriguezcastano.com



Bogotá, 6° de octubre de 2021.

Doctor:

José Antonio Aponte Olivella
Magistrado Ponente
Tribunal Administrativo del Cesar
E. S. D.

Referencia: Recurso de reposición y en subsidio apelación contra el auto que negó la medida cautelar solicitada.

Radicado: 20001233300020210004800

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del derecho

Demandante: Lisbeth Lorena Gaitán Mateus

Demandado: Procuraduría General de la Nación

MARIEDT CATHERINE DÍAZ SÁENZ, mayor de edad, con domicilio y residencia en la ciudad de Bogotá e identificada con la cédula de ciudadanía número 1.014.238.197 de Bogotá y la Tarjeta Profesional Número 251.618 del C. S. de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderada principal de la señora **LISBETH LORENA GAITÁN MATEUS**, como consta en el poder a mi conferido y el cual obra dentro del expediente de la referencia, por medio del presente escrito y con fundamento en los artículos 242, 244 y el numeral 5° del artículo 243 del C.P.A.C.A., me permito interponer recurso de reposición y en subsidio apelación contra el auto de fecha 30 de septiembre de 2021 -notificado por estado el pasado 1° de octubre-, por medio del cual se negó la medida cautelar solicitada en el proceso de la referencia, de acuerdo con las siguientes premisas:

I. CUESTIÓN PREVIA

En atención a la emergencia social, ecológica y económica que atraviesa el país y con fundamento en lo establecido en los artículos 2° y 3° del Decreto 806 de 2020, el presente escrito será enviado al Despacho de conocimiento con copia a las partes a través de las direcciones electrónicas informadas en el expediente.

II. PROCEDENCIA Y OPORTUNIDAD DEL ESCRITO

Teniendo en cuenta que, la providencia por medio de la cual se deniega una medida cautelar está enlistada en el artículo 243 del CPACA como un auto susceptible del recurso de apelación y dado que, el numeral primero del artículo 244 del CPACA indica que el recurso de apelación contra autos podrá interponerse directamente o en subsidio de la reposición, en el presente caso se interpondrá el recurso de reposición y en subsidio el de apelación, contemplados en los artículos 242 y 243 ibídem, respectivamente. Ahora bien, ya que el recurso de reposición se rige en su trámite y oportunidad por lo establecido en el artículo 318 del C.G.P., tenemos que, el recurso debe interponerse dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación



de la providencia, así las cosas, como el auto que denegó la medida cautelar en el proceso de la referencia fue notificado por estado electrónico de fecha 1° de octubre de 2021, el plazo para interponer el recurso empezó a contarse el día 4° de octubre y finaliza el 6° de ese mismo mes.

En consecuencia, el recurso de reposición se presenta dentro de la oportunidad legal correspondiente, adicionalmente, dado que el recurso de apelación se interpone en subsidio del anterior, es claro que este último también se presenta dentro de la oportunidad pertinente.

III. PROVIDENCIA IMPUGNADA E INTERÉS PARA RECURRIR

Se trata del auto de fecha 30 de septiembre de 2021, mediante el cual este Despacho en su parte resolutive negó la medida cautelar de suspensión provisional del acto demandado incoada dentro del proceso de la referencia, lo anterior, al considerar que, por un lado, la ilegalidad alegada en la demanda no se avizora de la simple confrontación normativa y fáctica, por el contrario, la misma requiere realizar un estudio de fondo para adoptar decisión alguna en relación con el debate argumentativo que se avizora entre las partes, mismo que no puede surtirse en esta etapa procesal, y de otra parte, se considera que la inhabilidad para ejercer cargos públicos alegada como “*periculum in mora*” en la solicitud cautelar, por sí sola no es suficiente para decretar la suspensión solicitada, pues las oportunidades laborales no se limitan al sector público y adicionalmente, no se demostró probatoriamente los perjuicios manifestados en la solicitud de medida cautelar; en ese sentido, el Despacho considera improcedente decretar la medida cautelar solicitada en el presente asunto.

En virtud de lo anterior, se precisa que el recurso de reposición y en subsidio apelación se interpone en contra de la decisión de denegar la medida cautelar de suspensión provisional en el presente trámite, pues en concepto de la suscrita, con la demanda y las pruebas allegadas al expediente, es claro que en el caso concreto se satisfacen todos los requisitos legales exigidos para el decreto de la suspensión provisional.

Ahora bien, se precisa que nos asiste interés en recurrir el proveído precitado dado que, la medida cautelar solicitada busca evitar que mi poderdante continúe padeciendo perjuicios derivados de la ejecución del acto demandado.

IV. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

A continuación, se presentan las razones que sustentan el presente recurso y evidencian que la solicitud de medida cautelar en el caso concreto cumple con todos los requisitos legales para ser decretada, así:



4.1. Requisitos para el decreto de la medida cautelar de suspensión provisional del acto administrativo demandado.

Lo primero será establecer cuáles son los requisitos que debe cumplir la solicitud de suspensión provisional del acto demandado para su procedencia, esto es, primero, la violación de las normas invocadas mediante la simple confrontación de estas con los actos demandados o mediante el estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, y segundo, la prueba sumaria de la existencia de los perjuicios causados al solicitante y derivados de los efectos del acto demandado. Posición que es compartida por la jurisprudencia del Consejo de Estado:

“El artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo regula los requisitos especiales de procedibilidad de las medidas cautelares. Así, establece que la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo procede por la violación de las normas superiores. Pero este análisis debe realizarse por un método especial, que consiste en el «análisis» del contenido del acto y su «confrontación» con dichas normas superiores invocadas por el demandante.”¹

En otro pronunciamiento, tal Corporación señaló de manera más específica los requisitos para el decreto de la medida de suspensión provisional, como sigue:

“El artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 señala que la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo procede por la violación de las normas invocadas como violadas en la demanda o en la solicitud que se presente en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto administrativo y de su confrontación con las normas invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

Dicho de otra manera, la medida cautelar procede cuando la transgresión de las normas invocadas como violadas surja: i) del análisis del acto demandado y de su confrontación con las normas superiores que se alegan como violadas o ii) del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

De modo que la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo está atada a un examen de legalidad o de constitucionalidad que el juez debe hacer para anticipar de alguna

¹ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, auto de fecha 2° de febrero de 2021. Expediente N° 25346. C.P. Myriam Stella Gutiérrez Argüello.



manera un caso de violación de norma superior por parte del acto acusado.² (Negrillas y subrayas fuera del texto original)

Así las cosas, la suscrita considera que, con la solicitud de medida cautelar, el escrito de demanda y las pruebas allegadas al plenario se logra demostrar efectivamente los dos requisitos necesarios para la procedencia de la suspensión provisional del acto acá demandado, como se explicará en el siguiente numeral.

4.2. Cumplimiento de los requisitos para la procedencia de la medida cautelar de suspensión provisional.

En este punto y teniendo en cuenta que, son dos los requisitos que se deben cumplir para la procedencia de la medida cautelar de suspensión provisional, primero, la violación de las normas invocadas mediante la simple confrontación de estas con los actos demandados o mediante el estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, y segundo, la prueba sumaria de la existencia de los perjuicios causados al solicitante y derivados de los efectos del acto demandado, comenzaremos pronunciándonos sobre el quebrantamiento al ordenamiento jurídico perpetrado con la infracción de las normas en que debía fundarse, confrontando el contenido de dichas decisiones con las normas constitucionales y legales vulneradas y las pruebas obrantes en el proceso, con lo cual se da cumplimiento al requisito normativo previsto en el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo³, así:

| NORMAS VIOLADAS | ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS |
|---|---|
| Ley 734 de 2002: Artículo 4°. “ <i>El servidor público y el particular en los casos previstos en este código sólo serán investigados y sancionados disciplinariamente por comportamientos que estén descritos como falta en la ley vigente al momento de su realización</i> ”. Artículo 6°. “ <i>El sujeto disciplinable deberá ser investigado por funcionario competente y con observancia formal y</i> | El operador disciplinario desde el auto de cargos y consecuentemente en el fallo de primera de instancia, formuló y declaró responsable a la disciplinada del único cargo sin precisar en el mismo, la definición y contenido de los principios contractuales presuntamente transgredidos (transparencia y responsabilidad) en la actividad precontractual y contractual, así como la manera en que las conductas relacionadas infringieron dichos principios en el caso concreto. La Delegada sólo le bastó hacer un análisis global de las definiciones de estos principios y manifestar que se habían transgredido ciertas disposiciones normativas, sin |

² Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, auto de fecha 15 de diciembre de 2016. Expediente N° 22518. C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

³ **Artículo 231.** *Requisitos para decretar las medidas cautelares. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos. (...)*”



material de las normas que determinen la ritualidad del proceso, en los términos de este código y de la ley que establezca la estructura y organización del Ministerio Público”.

Numeral 31 del artículo 48. “Participar en la etapa precontractual o en la actividad contractual, en detrimento del patrimonio público, o con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la Constitución y en la ley”⁴.

Numeral 2º del artículo 163. “La decisión mediante la cual se formulen cargos al investigado deberá contener: (...) 2.. Las normas presuntamente violadas y el concepto de la violación, concretando la modalidad específica de la conducta”.

Artículo 165. “(...) El pliego de cargos podrá ser variado luego de concluida la práctica de pruebas y hasta antes del fallo de primera o única instancia, por error en la calificación jurídica o por prueba sobreviniente. La variación se notificará en la misma forma del pliego de cargos y e otorgará un término prudencial para solicitar y practicar otras pruebas, el cual no podrá exceder la mitad del fijado para la actuación original” (Subrayado fuera de texto).

Numerales 4º y 5º del artículo 170. “El fallo debe ser motivado y contener: (...) 4. El análisis y la valoración jurídica de los cargos, de los descargos y de las alegaciones que hubieren sido presentadas. 5. La fundamentación de la calificación de la falta”.

concretar reproches determinados sobre las conductas examinadas, inaplicando lo manifestado por la Corte Constitucional en sentencia C-818 de 2005, quien al declarar la exequibilidad condicionada del numeral 31 del artículo 48 ibídem, exigió que **la conducta constitutiva de esta falta estuviese determinada con mayor rigurosidad** .

Sobre la segunda conducta, es decir, la celebración del contrato No. 552 de 2015, el operador disciplinario desde auto de cargos y en consecuencia en fallo de primera instancia, **tampoco precisó el reproche específico**, como equivocadamente lo sostiene el *Ad quem*, pues si bien es cierto que el juzgador se refiere a que cuando la disciplinada celebró el contrato No. 552 de 2015 incurrió en la “(...) posible elusión del principio de transparencia contractual, cuando debió agotarse un procedimiento previo para la selección objetiva del contratista”, también lo es que, como lo destacó insistentemente la defensa de la disciplinada en descargos, alegatos de conclusión, recurso de apelación y se evidencia en el cargo, no se determinó qué proceso de selección y tipo de contrato debió aplicarse.

El fallo de segunda instancia inobservó el numeral 3º del artículo 143 ibídem, cuando el *Ad quem* a pesar de percatarse de la existencia de una irregularidad sustancial en la formulación del único cargo, al corroborar que una de las dos conductas - íntimamente relacionadas e inescindibles- había sido subsumida ilegalmente, no declaró oficiosamente la nulidad parcial del proceso disciplinario, por el contrario, consideró que la sanción era procedente porque a su discreción la otra conducta no adolecía de dicho yerro, **pese a tratarse de dos conductas que comportaban un único cargo** -no eran cargos independientes.

El *Ad quem* no podía variar, modificar o desestimar parcialmente el cargo, exponiendo que si sobre una

⁴ EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA. El artículo debe cumplirse, interpretarse y adecuarse como falta conforme a la Sentencia C-818 de 2015. “(i) Acreditar la infracción disciplinaria de uno de tales principios tiene un carácter concreto y específico a partir de su complementación con una regla que le permita determinar de manera específica su contenido normativo, **describiendo con claridad cuál es el deber, mandato o prohibición que fue desconocido por el servidor público** (...) Para ello, es indispensable demostrar que a pesar de tener la conducta reprochable su origen en un principio (...) éste se puede concretar acudiendo a una disposición de rango legal que lo desarrolle de manera específica (...) (ii) Cuando se formule la acusación disciplinaria debe señalarse tanto la conducta imputable como la norma que la describe, según lo orden el artículo 163 del Código Disciplinario Único. Así las cosas, no es suficiente la simple manifestación de haber vulnerado un principio, sino que resulta exigible su descripción y determinación conforme a la disposición de rango legal (...) (iii) (...) le corresponde a dicho funcionario determinar si la irregularidad imputada al servidor pública (SIC) o al particular, se ajusta al principio de antijuridicidad material o lesividad (...)” (Negrilla y Subrayado fuera de texto).



| | |
|---|---|
| | <p>de dos conductas se había subsumido la falta adecuadamente y sobre la otra no, la sanción debía mantenerse, en cuanto el artículo 6º -debido proceso- en conexidad con los artículos 163 y 165 ibídem, establecen que no es procedente alterar el cargo después de proferirse la decisión de primera instancia, pues bajo la unicidad del mismo, el operador debe determinar si se adecuaron las conductas a la falta o no se hizo, pues no es posible hablar de una subsunción parcial del cargo.</p> |
| <p>Artículo 5º de la Ley 734 de 2002. <i>“La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna”.</i></p> <p>Artículo 22 de la Ley 734 de 2002. <i>“El sujeto disciplinable, para salvaguardar la moralidad pública, transparencia, objetividad, legalidad, honradez, lealtad, igualdad, imparcialidad, celeridad, publicidad, economía, neutralidad, eficacia y eficiencia que debe observar en el desempeño de su empleo, cargo o función, ejercerá los derechos, cumplirá los deberes, respetará las prohibiciones y estará sometido al régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses, establecidos en la Constitución Política y en las leyes”.</i></p> | <p>En los actos acusados no se cumplió con los artículos confrontados, en cuanto el instructor disciplinario no especificó qué deber funcional afectó y/o infringió la señora LISBETH LORENA GAITÁN MATEUS en su condición de Secretaria General del Municipio de Valledupar. Del cargo único formulado y lo precisado en el acápite <i>“4.6.2. Ilícitud sustancial”</i> del Fallo de Primera Instancia, la Procuraduría Delegada para la Moralidad Pública sólo se limitó a transcribir disposiciones normativas de orden contractual y administrativo que había incumplido la disciplinada, sin embargo, en ningún momento se precisó qué deber o función había afectado o inobservado la disciplinada en su condición de Secretaria General del ente territorial.</p> <p>Precisar que la demandante quebrantó el artículo 3.7 del CPACA, no determina la afectación de un deber funcional, pues cuando el operador disciplinario se refirió al artículo 3.7 lo hacía en desarrollo del principio de responsabilidad. Además de ello, dicho articulado no especifica, relaciona ni determina específicamente los deberes funcionales de la Secretaria General de un ente territorial o quien es delegada para la contratación.</p> <p>En contraposición, y como lo precisó incansablemente la defensa, en descargos, alegaciones finales y recurso de apelación, el operador no precisó ni en Pliego de Cargos ni en el Fallo de Primera Instancia el deber funcional que infringió la disciplinada con sustento en disposiciones normativas, manuales y/o el mismo acto de delegación -las conductas reprochadas estaban atadas a funciones de otros servidores: Secretario de Gobierno y Jefe de Oficina Asesora Jurídica-. Respecto al acto de delegación, si bien se expuso que en su condición de delegada de la contratación de la entidad celebró el contrato No. 552 de 2015 -Decreto No. 000226 del 23 de julio de 2014-, también lo es que no se indicó qué artículo del acto administrativo infringió respecto a las dos conductas reprochadas, obstaculizando e impidiendo a la</p> |



| | defensa de la disciplinada desvirtuar el elemento de la ilicitud sustancial. |
|--|---|
| <p>Artículo 129 de la Ley 734 de 2002. <i>“El funcionario buscará la verdad real. Para ello deberá investigar con igual rigor los hechos y circunstancias que demuestren la existencia de la falta disciplinaria y la responsabilidad del investigado, y los que tiendan a demostrar su inexistencia o lo eximan de responsabilidad. Para tal efecto, el funcionario podrá decretar pruebas de oficio”.</i></p> <p>Artículo 141 de la Ley 734 de 2002. <i>“Las pruebas deberán apreciarse conjuntamente, de acuerdo con las reglas de la sana crítica. En toda decisión motivada deberá exponerse razonadamente el mérito de las pruebas en que ésta se fundamenta”.</i></p> | <p>Ambos actos sancionatorios sostuvieron que se había probado el cargo único, bajo el entendido que se acreditó que la disciplinada: (i) certificó que la empresa SVSCS no era idónea para desarrollar el proyecto de formación de gestores de paz; (ii) y celebró directamente el contrato No. 552 de 2015, eludiendo el principio de transparencia contractual, cuando debió agotar un procedimiento previo para la selección objetiva del contratista, sin embargo, para arribar a dicha conclusión, el operador disciplinario de primera y segunda instancia no apreció integralmente las pruebas que obraban en el plenario -sin tener en cuenta las pruebas favorables a la sancionada-, pues de ser así no habría declarado la prosperidad del cargo único.</p> <p>Respecto a la primera conducta, la defensa de la disciplinada acreditó en descargos, alegatos y en recurso de apelación que, a partir del Manual Específico de Funciones, Requisitos y Competencias para los Empleos de la Planta de Personal de la Administración Central Municipal de Valledupar, contenido en el Decreto No. 000028 del 27 de enero de 2006, Manual de Contratación, y el Decreto 000226 del 23 de julio de 2014 -acto de delegación para la ordenación del gasto y la celebración de contratos en nombre del ente territorial-, que no era función de la disciplinada ni de la Secretaria General del Municipio de Valledupar calificar técnica, jurídica o financieramente los ofrecimientos de los oferentes del proyecto de formación de gestores de paz -contrato No. 552 de 2015-, tampoco ponderar la idoneidad de estos, como fue el caso de la empresa SVSCS.</p> <p>En contravía con lo considerado por el ente de control, el Secretario de Gobierno fue quien, en ejercicio de sus funciones, generó la necesidad, elaboró los estudios previos, rindió el informe de verificación de requisitos habilitantes, hizo la evaluación de la oferta y expidió la constancia de idoneidad⁵⁶ siendo su función certificar la idoneidad de la empresa SVSCS, máxime cuando el acto de delegación y el manual de contratación establecían que era el Secretario o Jefe de Dependencia que genera la necesidad quien debe responder por la certificación de idoneidad de un contratista.</p> <p>Sobre la segunda, el operador disciplinario tampoco observó varios medios de prueba que demostraban que con la celebración directa No. 552 de 2015 no se eludió el principio de transparencia:</p> |



| | |
|---|---|
| | <p>A partir de los Estudios Previos, el objeto del contrato y las obligaciones pactadas en el contrato No. 552 de 2015, se evidenciaba que era procedente celebrar un contrato de prestación de servicios, por lo cual podía contratarse directamente.</p> <p>De las pruebas sobrevinientes allegadas con la coadyuvancia del recurso de apelación contra el Fallo de Primera Instancia, se corroboró que a partir del Decreto No. 000232 del 25 de julio de 2014, la Oficina Asesora Jurídica debía emitir concepto jurídico favorable previa suscripción del contrato No. 552 de 2015, e igualmente era quien determinaba junto al generador de la necesidad -Secretaría de Gobierno- la tipología contractual como el proceso de selección.</p> <p>También se allegó Memorando Interno No. 1254 de 2014, en el que la Oficina Asesora Jurídica emitió concepto favorable previo para la celebración del contrato No. 552 de 2015, afirmando que este se ajustaba a los parámetros legales establecidos en la Ley 80 de 1993 y el Decreto 1082 de 2015, y refrendando la minuta del contrato junto el expediente, para ser firmado el negocio jurídico.</p> <p>Conforme a lo anterior, los actos demandados no consideraron o valoraron integralmente las pruebas indicadas por la defensa, que denotaban la inexistencia de la segunda conducta sujeta a reproche.</p> |
| <p>Artículo 13 de la Constitución Política de Colombia. <i>“Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica (...)”.</i></p> <p>Artículo 15 de la Ley 734 de 2002. <i>“Las autoridades disciplinarias tratarán de modo igual a los destinatarios de la ley disciplinaria, sin establecer discriminación alguna por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”.</i></p> | <p>Los Fallos de Primera y Segunda Instancia contrariaron el artículo 15 de la Ley 734 de 2002 y artículo 13 de la Constitución Política de 1991, al declarar probado y no desvirtuado el cargo único formulado a la señora LISBETH LORENA GAITÁN MATEUS, por la comisión de la falta gravísima contemplada en el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 a título de culpa gravísima, sancionándola con DESTITUCIÓN e INHABILIDAD GENERAL para ejercer funciones públicas por el termino de 12 años.</p> <p>Al revisarse la adecuación típica de los distintos sujetos disciplinables en el proceso con número de radicación IUS-2015-270070 / IUC-D-2015-48-786478, se evidenció que la autoridad disciplinaria de conocimiento trató de manera distinta / diferenciada a la señora LISBETH LORENA GAITÁN MATEUS en relación con la disciplinada MERY MARÍA ROMERO MESTRE sin que obrara justificación alguna para ello. En el Pliego de Cargos del 6 de marzo de 2017 y Fallo de Primera Instancia del 28 de junio de 2018, en el cargo único formulado contra la</p> |



| | |
|---|---|
| | <p>señora GAITÁN MATEUS se calificó la falta como gravísima a título de culpa gravísima, y por el contrario, el cargo formulado a la señora ROMERO MESTRE se calificó como falta grave a título de culpa grave, <u>pese a ser reproches sobre supuestos fácticos idénticos</u>, pues ambas conductas cuestionadas se sustentaban en el proceso de selección elegido y que debía seguirse para la escogencia del contratista y la consecuencial suscripción directa del contrato de prestación de servicios No. 552 del 19 de junio de 2015.</p> |
| <p>Artículo 8.1. de la Convención Americana de Derechos Humanos. “1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.</p> <p>Artículo 23.2. de la Convención Americana de Derechos Humanos. “2. <i>La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal</i>”.</p> <p>Artículo 93 de la Constitución Política de Colombia. “<i>Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. (...)</i>”.</p> | <p>En los fallos sancionatorios objeto de la presente demanda no se respetaron las garantías mínimas de la disciplinada, pues en la sustanciación de los actos sancionatorios no era procedente que la misma autoridad fuera la que instruyera, acusara y sancionara. En el caso <i>sub examine</i>, el hecho de que el <i>A quo</i> fuese quien profirió el auto de cargos y la sanción, generó un sesgo que repercutió en la presunción de inocencia de la disciplinada. Igualmente, que la segunda instancia fuera conocida por otro funcionario de la misma entidad -PGN, también torpedeó la presunción de inocencia e imparcialidad que es exigible a las autoridades administrativas en procesos disciplinarios.</p> <p>La inhabilidad impuesta en las decisiones acá cuestionadas constituye una flagrante violación al artículo 23.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, dado que el derecho a ser elegido y a acceder a las funciones públicas solo puede ser limitado por condena de carácter judicial impuesta en proceso penal; así las cosas, al no haberse proferido los actos acá demandados en el marco de un proceso de esa clase, no podían estos haber limitado esos derechos a mi poderdante, como en efecto está ocurriendo.</p> <p>Asimismo, se está reprochando la ausencia del ejercicio de un control de convencionalidad difuso oficioso, dentro del marco de la constitucionalización del Derecho Internacional, por parte de la Procuraduría, como lo ha señalado la jurisprudencia, así:</p> <p>“5.1.- El control de convencionalidad es una manifestación de lo que se ha dado en denominar la constitucionalización del derecho internacional, también llamado con mayor precisión como el “control difuso de convencionalidad,” e implica el deber de todo juez nacional de “realizar un examen de compatibilidad entre las disposiciones y actos internos que tiene que aplicar a un caso concreto,</p> |



| | |
|--|---|
| | con los tratados internacionales y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.” |
|--|---|

Del cuadro antes expuesto, se puede aseverar que la ilegalidad del acto demandado salta a la vista con la simple confrontación del mismo y las normas constitucionales y legales vulneradas, así como con el material probatorio obrante en el plenario, pues del texto del acto demandado se avizora que, la Procuraduría no cumplió con la carga argumentativa ni los requisitos normativos exigidos legalmente para la formulación de cargos y la declaratoria de responsabilidad en los procesos disciplinarios; adicionalmente, el acto demandado se encuentra en plena contravía de derechos y garantías protegidas por tratados internacionales, pues el acceso a las funciones públicas en este caso se está limitando por una autoridad administrativa y no por una judicial.

Así pues, se puede afirmar que no es necesario realizar una interpretación adicional por parte del Despacho, distinta a la simple confrontación del acto demandado con las normas acusadas para determinar la procedencia de la cautela solicitada, en ese sentido, solicitamos al Despacho y al Ad quem que al momento de resolver los recursos acá planteados, se sirvan tener en consideración los argumentos expuestos en el cuadro antes transcrito, mismos que fueron desarrollados más ampliamente en la demanda y en la solicitud de medida cautelar.

Ahora bien, habiendo agotado el primer requisito, surge la necesidad de acreditar el cumplimiento del segundo requisito normativo previsto en el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo⁵, esto es lo concerniente al peligro en la mora, concretado en la prueba sumaria de la existencia de un perjuicio derivado del acto demandado, así:

En lo concerniente a los perjuicios causados de no llegarse a revocar la decisión ahora impugnada, basta con señalar que, los fallos de primera y segunda instancia proferidos por la Procuraduría General de la Nación en el proceso disciplinario con número de radicación IUS-2015-270070 / IUC-D-2015-48-786478 impusieron una destitución del cargo desempeñado y una inhabilidad a mi poderdante para acceder a cargos públicos, eliminando así la fuente de ingreso de ella y su familia y adicionalmente, limitando derechos que se encuentran protegidos internacionalmente. De forma tal que, el periculum in mora en el caso de marras, se concreta en el hecho de que, al denegarse la solicitud cautelar incoada, los actos demandados van a seguir surtiendo efectos y por ende, se le seguirá cercenando

⁵ **Artículo 231.** *Requisitos para decretar las medidas cautelares. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios **deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.***
(...)”



flagrantemente el derecho a acceder a cargos públicos, al trabajo y estabilidad familiar y económica a mi defendida; afectaciones a derechos fundamentales, que si bien son una consecuencia inescindible del acto de declaratoria de responsabilidad disciplinaria, no por esta razón dejan de generar un perjuicio para la demandante, circunstancia que se erige como el segundo requisito legal y jurisprudencial para la procedencia de la medida cautelar.

Aunado a lo ya manifestado, no debe perderse de vista que, la afectación del derecho al trabajo de mi poderdante y las dificultades para contar con los recursos económicos suficientes y necesarios para el sostenimiento personal de ella y de su familia, adquieren mayor relevancia si se tiene en cuenta los flagrantes vicios de nulidad que afectan el acto administrativo demandado, siendo claro entonces que, los perjuicios expuestos no deben ser soportados por mi apadrinada.

Ahora bien, en relación con la demostración de los perjuicios alegados, debe manifestarse que los mismos no se erigen en simples afirmaciones de la parte demandante, pues basta con observar el certificado de antecedentes disciplinarios de mi poderdante para evidenciar que actualmente sobre ella recae una limitación a su derecho de acceder a cargos públicos y contratar con el estado, debido a la imposición de una sanción disciplinaria por una autoridad administrativa por fuera de un proceso penal, circunstancia que evidentemente configura una vulneración de las normas supranacionales como ya se advirtió y un claro perjuicio a cargo de mi poderdante.

Corolario de lo antes expuesto, consideramos que, en el plenario se encuentra demostrada la existencia de un perjuicio irremediable a cargo de mi poderdante derivado de los actos administrativos demandados. En razón a ello y con fundamento en lo expuesto, esta defensa sustenta todos los requisitos necesarios para decretar la medida cautelar de suspensión provisional del acto administrativo, de acuerdo a lo consagrado por los artículos 229 a 231 del CPACA, con la finalidad de que su Despacho se sirva revocar la decisión ahora impugnada y en consecuencia, se sirva decretar la cautela solicitada.

V. ANEXOS

Como prueba de los perjuicios actualmente padecidos por la demandante se pone en conocimiento del Despacho el siguiente documento:

5.1 Certificado de antecedentes disciplinarios de la señora Lisbeth Lorena Gaitán Mateus expedido por la Procuraduría General de la Nación.

VI. PETICIÓN

Por todas las consideraciones anteriores, solicito muy comedidamente al Despacho y en subsidio al Consejo de Estado se sirva revocar el auto de fecha 30 de septiembre de 2021, por el cual se negó la medida cautelar solicitada en el proceso



de la referencia, y en consecuencia, se sirva decretar la medida de suspensión provisional del acto demandado.

Del Señor Magistrado,

Atentamente,

MARIEDT CATHERINE DÍAZ SÁENZ

C.C. No. 1.014.238.197 de Bogotá

T.P. No. 251.618 del C.S.J.

CERTIFICADO DE ANTECEDENTES
CERTIFICADO ORDINARIO
No. 179220965



WEB
15:18:36
Hoja 1 de 02

Bogotá DC, 06 de octubre del 2021

La PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN certifica que una vez consultado el Sistema de Información de Registro de Sanciones e Inhabilidades (SIRI), el(la) señor(a) LISBETH LORENA GAITAN MATEUS identificado(a) con Cédula de ciudadanía número 1065569491:

REGISTRA LAS SIGUIENTES ANOTACIONES

SANCIONES DISCIPLINARIAS

SIRI: 100156069

Sanciones

| Sancion | Término | Clase Sanción | Entidad |
|---------------------|---------|---------------|---|
| DESTITUCION | | PRINCIPAL | ALCALDIA MUNICIPAL - VALLEDUPAR (CESAR) VALLEDUPAR(CESAR) |
| INHABILIDAD GENERAL | 12 AÑOS | PRINCIPAL | ALCALDIA MUNICIPAL - VALLEDUPAR (CESAR) VALLEDUPAR(CESAR) |

Instancias

| Instancia | Autoridad | Fecha Providencia | Fecha Efectos Jurídicos |
|-----------|---|-------------------|-------------------------|
| PRIMERA | PROCURADURIA PRIMERA DELEGADA PARA LA MORALIDAD PUBLICA | 28/06/2018 | 26/05/2020 |
| SEGUNDA | SALA DISCIPLINARIA PROCURADURIA | 13/05/2020 | 26/05/2020 |

INHABILIDADES AUTOMATICAS

Inhabilidades

| SIRI | Módulo | Inhabilidad legal | Fecha de inicio | Fecha fin |
|-----------|---------------|--|-----------------|------------|
| 100156069 | DISCIPLINARIO | INHABILIDAD PARA CONTRATAR CON EL ESTADO LEY 80 ART 8 LIT. D | 26/05/2020 | 25/05/2025 |

ADVERTENCIA: La certificación de antecedentes deberá contener las anotaciones de providencias ejecutoriadas dentro de los cinco (5) años anteriores a su expedición y, en todo caso, aquellas que se refieren a sanciones o inhabilidades que se encuentren vigentes en dicho momento. Cuando se trate de nombramiento o posesión en cargos que exijan para su desempeño ausencia de antecedentes, se certificarán todas las anotaciones que figuren en el registro. (Artículo 174 Ley 734 de 2002).

NOTA: El certificado de antecedentes disciplinarios es un documento que contiene las anotaciones e inhabilidades generadas por sanciones penales, disciplinarias, inhabilidades que se deriven de las relaciones contractuales con el estado, de los fallos con responsabilidad fiscal, de las decisiones de pérdida de investidura y de las condenas proferidas contra servidores, ex servidores públicos y particulares que desempeñen funciones públicas en ejercicio de la acción de repetición o llamamiento en garantía. **Este documento tiene efectos para acceder al sector público, en los términos que establezca la ley o demás disposiciones vigentes.** Se integran al registro de antecedentes solamente los reportes que hagan las autoridades nacionales colombianas. En caso de nombramiento o suscripción de contratos con el estado, es responsabilidad de la Entidad, validar la información que presente el aspirante en la página web: <http://www.procuraduria.gov.co/portal/antecedentes.html>

ATENCIÓN :

ESTE CERTIFICADO CONSTA DE 02 HOJA(S), SOLO ES VALIDO EN SU TOTALIDAD. VERIFIQUE QUE EL NUMERO DEL CERTIFICADO SEA EL MISMO EN TODAS LAS HOJAS.



**PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION**

CERTIFICADO DE ANTECEDENTES

CERTIFICADO ORDINARIO No. 179220965



WEB

15:18:36

Hoja 2 de 02

MARIO ENRIQUE CASTRO GONZALEZ
Jefe División Centro de Atención al Público

ATENCIÓN :

ESTE CERTIFICADO CONSTA DE 02 HOJA(S), SOLO ES VALIDO EN SU TOTALIDAD. VERIFIQUE QUE EL NUMERO DEL CERTIFICADO SEA EL MISMO EN TODAS LAS HOJAS.