



Bogotá, D.C., septiembre 24 de 2021

Señores

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Doctor **JAIRO RESTREPO CÁCERES**

Magistrado Ponente

stadmcauca@cendoj.ramajudicial.gov.co

Popayán -Cauca

REFERENCIA: ACCIÓN ELECTORAL
RADICACIÓN: 19001-2333-005-2021-00128-00
ACCIONANTE: ANNY VANESSA VALENCIA MEZU
ACCIONADO: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

CARLOS FELIPE MANUEL REMOLINA BOTÍA, identificado con cédula de ciudadanía 7.166.818, abogado en ejercicio portador de la Tarjeta Profesional 113.852 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando conforme al poder conferido por el Jefe de la Oficina Jurídica de la Procuraduría General de la Nación que se aportó al descorsar el traslado de la solicitud de medida cautelar, dentro del término oportuno¹ acudo respetuosamente ante su despacho para dar **CONTESTACIÓN** a la demanda incoada por la ciudadana Anny Vanessa Valencia Mezu, en los siguientes términos; así:

A. PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Manifiesto que me opongo a todas y cada una de las pretensiones formuladas por la parte actora, por cuanto será demostrado en el proceso **(i)** que respecto del demandante Jairo Alfredo Fernández Quessep operó la caducidad de la acción, **(ii)** que la PGN actuó con plena y total competencia al expedir las sanciones disciplinarias, y **(iii)** que la actuación de la Procuraduría General de la Nación estuvo totalmente ajustada al ordenamiento jurídico, precisando que los actos acusados al momento de ser proferidos lo fueron dentro del cauce de la ritualidad disciplinaria de que trata la Ley 734 de 2002.

B. HECHOS DE LA DEMANDA

Procedo a contestar los hechos de la demanda, conforme al orden presentado por el demandante, así:

HECHO 1. Me atengo al contenido del Decreto 687 del 31/03/2020.

HECHO 2. Me atengo al contenido de la decisión referida.

HECHO 3. Me atengo al contenido de los descargos referidos.

HECHO 4. Me atengo al contenido de las pruebas referidas.

HECHO 5. Me atengo al contenido del fallo disciplinario referido.

HECHO 6. Me atengo al contenido del recurso de apelación referido.

HECHO 7. Me atengo al contenido de la decisión confirmatoria disciplinaria referida.

HECHO 8. Me atengo al contenido de la Resolución 012 del 08/01/2021.

¹ El auto admisorio de la demanda fue notificado el 10/08/2021 por mensaje de *datos enviado al buzón* procesosjudiciales@procuraduria.gov.co y, por tato, según lo señalado en el Decreto Legislativo 806 de 2020, especialmente en el inciso 3° del artículo 8 "... La notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación..."; en concordancia el artículo 48 de la Ley 2020 de 2021; el término para contestar vence el 24/09/2021, descontados los días de vacancia judicial incluidos los feriados.



HECHO 9. Me atengo al contenido del trámite de conciliación extrajudicial referido.

C. ARGUMENTOS DE LA DEFENSA **(EXCEPCIONES)**

1. Falta de agotamiento del requisito de procedibilidad (conciliación extrajudicial):

1.1. La conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad es perfectamente predicable en el caso en concreto, toda vez que al estarse debatiendo una sanción disciplinaria que derivó en la desvinculación de la demandante, es claro que no se trata de derechos ciertos e indiscutibles y, por tanto, el asunto era susceptible de conciliación.

Al respecto el H. Consejo de Estado ha señalado²:

*“Entiende la Sala que tampoco tiene vocación de prosperidad el argumento según el cual en el asunto puesto a consideración del Juez contencioso administrativo, no era exigible el requisito del agotamiento de la audiencia de conciliación prejudicial, por cuanto estaban en juego derechos ciertos e indiscutibles, esto en atención a lo siguiente. La acción de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral que impetró el señor Diego José Ortega Rojas tenía por objeto: i) la declaratoria de la nulidad del acto administrativo por medio del cual se le retiró del servicio de un cargo que venía desempeñando en provisionalidad, ii) el correspondiente reintegro a uno de igual o superior categoría y iii) el pago de todos los salarios, prestaciones e indemnizaciones dejados de percibir desde el momento de su desvinculación; **pretensiones de estas que claramente determinan un conflicto de naturaleza particular, de contenido económico sobre el cual era posible llegar a un acuerdo**, pues debe recordarse que éste al momento de presentar la demanda sólo tenía meras expectativas derivadas de la acusación de un acto administrativo amparado con presunción de legalidad, que según sus apreciaciones particulares constituyó un despido ilegal, las cuales precisamente pretendía fueran convertidas en derechos por el Juez contencioso administrativo” (Negrilla en subraya ajena al original).*

1.2. Ahora bien, sobre la medida cautelar de carácter patrimonial que habilita a demandar sin agotar el requisito de procedibilidad, la misma debe ser entendida cuando con ella se pueda o llegue a afectar un bien jurídico de carácter patrimonial que, en tratándose de la sanción disciplinaria por vulneración del régimen de inhabilidades, no corresponde a dicha categoría puesto que su naturaleza y finalidad en manera alguna es patrimonial.

En efecto, la sanción disciplinaria por violación del régimen de inhabilidades está fundada en los principios constitucionales que apuntan a la transparencia en la función pública, siendo así que el H. CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION CUARTA, Consejera ponente: MARIA INES ORTIZ BARBOSA, en sentencia del veintiséis (26) de abril de dos mil siete (2007), Radicación número: 25000-23-24-000-2007-00029-01(AC), Actor: LUIS EDUARDO VALDIVIESO BARCO, Demandado: SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO Y EL MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA, de antaño ha dejado por sentada su naturaleza; así:

“... Las inhabilidades son situaciones previstas en la Constitución o la Ley que imposibilitan que una persona sea elegida o designada para un cargo y que, en ciertos casos, impiden que quien ya está vinculado al mismo continúe en él. Además tienen como objetivo primordial lograr la moralización, idoneidad, integridad, imparcialidad y eficacia de quienes van a ingresar o ya están desempeñando un cargo determinado. Las inhabilidades se consagran con el fin de que quienes aspiran a acceder a la función

² Sentencia del 18 de febrero de 2010, Consejero Ponente: Víctor Alvarado Ardila, expediente No. 11001-03- 15-000-2009-01308-00 (AC).



pública para realizar actividades vinculadas a los intereses públicos o sociales de la comunidad, se encuentren revestidos en principio de condiciones que aseguren la gestión de dichos intereses para el efectivo cumplimiento del buen servicio y así prime el interés general sobre el individual. Al establecer un régimen de inhabilidades, el legislador se encuentra habilitado para limitar el ejercicio de derechos fundamentales como los de igualdad, acceso al desempeño de cargos o funciones públicas, al trabajo y a la libertad de escogencia de profesión u oficio. Esa facultad encuentra fundamento en los artículos 123, 131 y 150-23 de la Carta...”.

En el presente asunto, el acto administrativo sancionatorio naturalmente no implicaba, por sí mismo, que la medida cautelar invocada tuviera carácter patrimonial pues, el decreto de la misma no conllevaba a que la parte demandada para cumplir tal orden tuviera que realizar erogaciones económicas de ninguna clase y, por tanto, deviene con meridiana claridad afirmar que la sanción atacada no correspondiendo a un bien jurídico patrimonial sino de cumplimiento de los principios constitucionales encaminados al efectivo cumplimiento del buen servicio público, **no eximía a la demandante de agotar previamente a la demanda** y en debida forma, el requisito de procedibilidad relativo a la conciliación extrajudicial de que tratan el numeral 1° del artículo 161 de la Ley 1437/11 y el inciso segundo (2°) del artículo 613 de la Ley 1564 de 2012.

1.3. En la misma línea debe decirse que tampoco es procedente el argumento de la demandante en el sentido de que podía demandar sin agotar previamente el requisito de procedibilidad por tratarse de un asunto de carácter laboral, toda vez que dicha excepción contenida en el numeral 1° del artículo 34 de la Ley 2080 de 2021 no es aplicable a las sanciones disciplinarias.

En efecto, en sana lógica jurídica los actos administrativos que imponen sanciones disciplinarias no pueden considerarse de carácter laboral, así deriven en suspensiones o destituciones, toda vez que aquellos son consecuencia directa de la violación de deberes y obligaciones que garantizan la buena y adecuada prestación del servicio público, pero no contienen por sí mismos decisiones sobre aspectos puntuales y concretos de tinte laboral relacionados con la vinculación al servicio público, la terminación del vínculo legal y reglamentario y/o sobre aspectos salariales y prestacionales de los servidores.

Sostener lo contrario implicaría ni más ni menos que exceptuar del requisito de procedibilidad a todas y cada una de las demandas en contra de actos administrativos disciplinarios, bajo el peregrino argumento de que tales sanciones son de carácter laboral porque recaen en y sobre servidores públicos.

2. Conformidad de los actos administrativos con los presupuestos legales procedentes al momento de la sanción disciplinaria (inexistencia de inconstitucionalidad y de ilegalidad).

El artículo 138 de la Ley 1437 de 2011 dispone que procederá la declaratoria de nulidad del acto administrativo particular por las causales señaladas en el segundo inciso del artículo 137 *ibídem*, a saber, **(i)** cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, **(ii)** sin competencia, **(iii)** en forma irregular, **(iv)** con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, **(v)** mediante falsa motivación, **(vi)** con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

2.1. Sea lo primero resaltar que, una vez realizado un análisis exhaustivo al procedimiento disciplinario llevado a cabo en contra de los aquí demandantes, se puede deducir que se respetó en su totalidad el debido proceso, se agotaron en debida forma todas las etapas definidas en la ley, las actuaciones fueron notificadas conforme a derecho y se decretaron, practicaron y valoraron razonablemente todas las pruebas.

Así las cosas, se puede inferir razonablemente que los fallos disciplinarios fueron emitidos con apego a la norma disciplinaria, sin incurrir en contra del debido proceso, inclusive en la tipificación señalada, la cual fue calificada de manera certera, clara y suficiente.



2.2. La convocante se posesionó como gerente de la empresa social del estado el 31 de marzo de 2021 a pesar de estar incurso en inhabilidad por haber formado parte de la Junta Directiva de la misma entidad hacía menos de un año.

El artículo 71 de la Ley 1438 de 2011 contempla de manera clara y meridiana que quienes han sido miembros de las Juntas Directivas de las Empresas sociales del estado, están inhabilitados para ser representantes legales o directores de entidades del sector salud hasta por un año después de la dejación del cargo.

“Artículo 71. Inhabilidades e incompatibilidades. Los miembros de las juntas directivas de las Empresas Sociales del Estado no podrán ser representante legal, miembros de los organismos directivos, directores, socios, o administradores de entidades del sector salud, ni tener participación en el capital de estas en forma directa o a través de su cónyuge, compañero o compañera permanente o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil o participar a través de interpuesta persona, excepto alcaldes y gobernadores, siempre y cuando la vinculación de estos últimos a la entidad del sector salud obedezca a la participación del ente territorial al que representa. Esta inhabilidad regirá hasta por un año después de la dejación del cargo”.

2.3. Sobre la tipicidad sea preciso destacar que la anterior conducta está contemplada en el numeral 17 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 como falta disciplinaria gravísima que se configura al actuar pese a la existencia de inhabilidades e incompatibilidades señaladas en la constitución y la ley.

2.4. En cuanto hace con la ilicitud sustancial de la conducta que se reprocha en el asunto bajo estudio, el operador disciplinario encontró conculcado de manera preliminar desde el Auto de citación a audiencia, el principio de la moralidad administrativa, siendo este, uno de los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución Política, con base en el cual se debe desarrollar la función pública de una manera íntegra.

Respecto de la posesión y ejercicio del cargo de Gerente de la ESE NORTE 3 por parte de la disciplinada, le eran inmanentes unas reglas de comportamiento frente al ejercicio de la función que la investidura le imponía, reglas que fueron transgredidas, pues una vez posesionada en el cargo y estando de por medio una inhabilidad, procedió ejerciéndolo sin que tal inhabilidad haya desaparecido.

Lo anterior quedó demostrado toda vez que según la certificación del Líder del Proceso de talento humano de la ESE NORTE 3 para el 12 de agosto de 2020 y según la constancia de la Gobernación del 19 de agosto de 2020 Oficina de Registro de Control Laboral - Área de Gestión Humana, la señora ANNY VANESSA VALENCIA MEZU continuaba ejerciendo el cargo de Gerente, aspecto que fue corroborado por la misma disciplinada en su versión libre, conducta que de acuerdo a lo antes analizado se adecua a la falta disciplinaria estipulada en el numeral 17 del artículo 48 de la ley 734 de 2020 por lo que, en punto de establecer la ilicitud sustancial de esa conducta, se reitera que con ello se quebrantó el principio de la moralidad administrativa.

2.5. En lo que respecta a la culpabilidad el operador disciplinario consideró que la conducta se cometió a título de culpa gravísima por desatención elemental y por violación manifiesta a reglas de obligatorio cumplimiento.

Desatención elemental porque violó el deber objetivo de cuidado que se suscita cuando el servidor público no realiza lo que resulta obvio, imprescindible de hacer, lo que es común que otra persona hiciera. Aquí, la disciplinada al tomar posesión del cargo como Gerente de la ESE NORTE 3 debió advertir previamente y en primer lugar la inhabilidad que le asistía para acceder al mismo por haber sido miembro de la Junta Directiva de la misma Entidad dentro del año inmediatamente anterior, y que actuar una vez posesionada a pesar de la existencia de esa inhabilidad que le precedía, implicaba una falta disciplinaria delicada, toda vez que esta se tipifica como una falta gravísima.



Igualmente, se evidenció que la culpa gravísima de la conducta se dio por el desconocimiento manifiesto de una de las reglas de obligatorio cumplimiento, como lo es la norma que establece el régimen de inhabilidades (Art. 71 Ley 1438 de 2011) y de la que derivan las consecuencias, en este caso, dispuestas en el numeral 17 del artículo 48 del CDU que claramente establece que actuar a pesar de la existencia de una causal de inhabilidad constituye una falta gravísima

2.6. En cuanto a la valoración probatoria que llevó a la conclusión de que la disciplinada efectivamente realizó la conducta reprochable, sea del caso señalar que la decisión se fundamentó en un ejercicio valorativo razonable teniendo en cuenta la nitidez de la norma (Art. 71 Ley 1438/11) que consagra la inhabilidad para ejercer en entidades del sector salud cuando dentro del año inmediatamente anterior se fungía como miembro de Junta Directiva de Empresas Sociales del Estado, presupuestos fácticos acreditados mediante los medios probatorios que se allegaron al proceso disciplinario, tal y como se puede observar en los antecedentes administrativos aportados con esta contestación.

3. Innominada o genérica:

Con el debido comedimiento y de conformidad con lo señalado en el inciso 2° del artículo 187 de la Ley 1437/11, solicito declarar la existencia de toda aquella excepción cuyos supuestos de hecho resulten acreditados en el proceso.

D. PRUEBA Y EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO.

Como medios probatorios a decretar, incorporar y valorar, solicito respetuosamente tener en cuenta lo siguiente; así:

1. Documento PDF adjunto contentivo de los antecedentes administrativos correspondientes (expediente disciplinario).

E. NOTIFICACIONES.

La Procuraduría General de la Nación recibe las comunicaciones y notificaciones a que haya lugar en la Carrera 5 N° 15-81 de Bogotá, D.C., buzón electrónico procesosjudiciales@procuraduria.gov.co

El suscrito apoderado recibo comunicaciones y solicito comedidamente que me sean enviadas al el buzón electrónico cremolina@procuraduria.gov.co

Sin otro particular por el momento, me suscribo atentamente del señor Magistrado.

CARLOS FELIPE MANUEL REMOLINA BOTÍA

C.C. No. 7.166.818 de Tunja.

T.P. de Abogado No. 113.852 del C. S. de la J.

cremolina@procuraduria.gov.co