

República de Colombia



Tribunal Administrativo del Meta

MAGISTRADO PONENTE: HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO

Villavicencio, septiembre nueve (9) de dos mil veinte (2020)

RADICACIÓN: 50001-33-33-000-2020-00086-00
DEMANDANTE: MANUEL RICARDO REY VÉLEZ
DEMANDADO: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
M. DE CONTROL: NULIDAD Y REST. DEL DERECHO

Se pronuncia el Despacho sobre la solicitud de medida cautelar presentada con la demanda en el presente asunto, aclarándose que, contrario de lo afirmado por el demandante escritos posteriores allegados al plenario, no fue deprecada ni tramitada como **medida de urgencia**, ya que ni siquiera se invocó normatividad alguna sobre el particular, sin embargo en aras de garantizar el acceso a la administración de justicia, se dispuso darle el trámite general que corresponde a este tipo de solicitudes, previsto en el artículo 229 y siguientes del CPACA.

Para ratificar la anterior visión, es pertinente transcribir el aparte correspondiente a la solicitud de la medida cautelar, dentro del oficio que obra en los folios del 1 al 3, así:

“REFERENCIA: MEDIDA CAUTELAR - SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE LOS EFECTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO.
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.
DEMANDANTE: MANUEL RICARDO REY VÉLEZ.
DEMANDADA: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN- PROCURADURÍA PROVINCIAL DE VILLAVICENCIO (META).

MANUEL RICARDO REY VÉLEZ, mayor de edad, vecino de la ciudad de Villavicencio (Meta), identificado civil y profesionalmente como aparece junto a mi firma, actuando en nombre propio, por medio del presente escrito muy respetuosamente solicito la suspensión provisional del FALLO SANCIONATORIO DE FECHA 25 DE NOVIEMBRE DEL 2019, dentro del expediente número IUS

- 2018-059717 - TOC-D- 2018-1081028, en contra de MANUEL RICARDO REY VÉLEZ, en mi calidad de concejal del Municipio de Fuentedeoro (Meta), donde se me impone sanción de **INHABILIDAD GENERAL PARA DESEMPEÑAR CARGOS PÚBLICOS POR EL TÉRMINO DE 10 AÑOS.**" (Subrayado fuera de texto)

Aclarado lo anterior, el despacho resuelve la medida cautelar, previo los siguientes:

ANTECEDENTES

El señor **MANUEL RICARDO REY VÉLEZ**, actuando en nombre propio y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, interpuso demanda en contra de la **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, con el fin de que se declare la nulidad del fallo sancionatorio de fecha 25 de noviembre del 2019, dictado dentro del expediente número IUS - 2018-059717 - IUC-D- 2018-1081028, en su contra y en su calidad de concejal del Municipio de Fuentedeoro (Meta), donde se le impuso sanción de inhabilidad general para desempeñar cargos públicos por el término de 10 años. Igualmente, solicitó como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, que se ordene a la demandada la cancelación de los registros de antecedentes disciplinarios ordenados con el fallo sancionatorio y que se le condene al pago de las costas procesales y las agencias en derecho.

En escrito separado solicitó el decreto de medida cautelar, consistente en la suspensión provisional del acto administrativo demandado.

La situación fáctica expuesta por el demandante como fundamento de la solicitud de medida cautelar, se sintetiza de la siguiente manera:

Dijo, que es Defensor Público adscrito a la Regional Meta de la Defensoría del Pueblo, en virtud del concurso de méritos realizado por dicha entidad y a través del Contrato de Prestación de Servicios DF - 2136 - 2019 que tiene vigencia hasta el 31 de diciembre del 2021 y, que para el pago mensual del contrato antes mencionado debe presentar un informe con los soportes exigidos por la DEFENSORÍA DEL PUEBLO, dentro de los cuales se encuentra

el certificado de antecedentes disciplinarios de la Procuraduría General de la Nación.

Narró, que en el año 2018, la Procuraduría Provincial de Villavicencio (Meta), dio apertura, en su contra, del proceso disciplinario número IUS - 2018-059717 - IUC-D-2018-1081028.

Contó, que el 20 de enero del 2020, se encontraba realizando el informe de diciembre 2019 - enero 2020 y que al descargar el certificado de antecedentes de la Procuraduría General de la Nación apareció allí la anotación del fallo sancionatorio del 25 de noviembre de 2019, dentro del expediente número IUS - 2018-059717 - IUC-D-2018-1081028, en su contra, en calidad de concejal del Municipio de Fuentedeoro (Meta), donde se le impone sanción de inhabilidad general para desempeñar cargos públicos por el término de 10 años.

Precisó, que, de persistir tal anotación en el certificado de antecedentes disciplinarios, estaría incumpliendo una de las obligaciones contractuales adquiridas con la DEFENSORÍA DEL PUEBLO, lo que se traduciría en la cancelación y/o terminación unilateral del Contrato por parte de la entidad dada la inhabilidad sobreviniente.

Señaló, que es padre de dos hijos menores de edad, JOSÉ MANUEL REY ORTÍZ (de 4 años) y JUAN JACOBO REY ORTÍZ (de 1 año), quienes dependen al igual que él, de su trabajo que se traduce en el contrato que puede llegar a ser cancelado por la DEFENSORÍA DEL PUEBLO, para lo cual aportó los Registros Civiles de Nacimiento.

Manifestó, que el fallo sancionatorio fue el producto de un proceso disciplinario, en donde se le violentaron sus derechos fundamentales al debido proceso, derecho de defensa, derecho de contradicción y doble instancia, lo cual está siendo discutido mediante la revocatoria directa, la cual presentó el 22 de enero del 2020, ante la Procuraduría Provincial de Villavicencio (Meta)

Indicó, que con el fallo se le está ocasionando un perjuicio irremediable, reiterando que además de los derechos fundamentales antes referidos, se le están vulnerando los derechos al mínimo vital y móvil, trabajo y

estabilidad, incluyendo los derechos de sus menores hijos con quienes por ley tiene obligación alimentaria, ya que los efectos del acto demandado lo que producen son la cancelación inmediata o terminación anticipada de su contrato de prestación de servicios con la DEFENSORIA DEL PUEBLO (Fuente primaria de sus ingresos económicos), de los cuales se sostienen él y sus dos hijos menores de edad.

Refirió, que un fallo concebido con tantas vulneraciones a las garantías fundamentales no puede terminar de menoscabar sus derechos constitucionales y de dos menores de edad que tienen protección Estatal especial, a quienes se les ocasionaría un perjuicio o daño que más adelante no se podrá revertir o remediar.

Resaltó, que el presente asunto es un caso excepcional, donde la acción de tutela es procedente de manera transitoria para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable y pese a existir otros mecanismos judiciales ordinarios que ya se accionaron como lo es la revocatoria directa y la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, los mismos no son idóneos para garantizarle la protección requerida, pues, teniendo en cuenta que si no se suspenden los efectos del fallo sancionatorio que se obtuvo con violación a sus derechos fundamentales ya señalados, habrá un perjuicio irremediable.

Ahora bien, dentro del término de traslado de la medida cautelar solicitada la entidad demandada se pronunció.

Posición de la entidad demandada

La Procuraduría General de la Nación, a través de apoderada judicial, se pronunció frente a la medida, indicando que el fallo sancionatorio efectivamente fue producto de un proceso disciplinario y que también es cierto, que fue solicitada la Revocatoria Directa del mismo por parte del actor la cual fue enviada al competente (PROCURADURÍA AUXILIAR PARA ASUNTOS DISCIPLINARIOS), sin embargo, no es cierto que se hayan violentado los derechos fundamentales al debido proceso, derecho de defensa, derecho de contradicción y doble instancia del señor MANUEL RICARDO REY VELEZ.

Precisó, que siempre se le respetaron sus derechos en cada una de las etapas procesales, destacando que el demandado nunca estuvo falto de representación judicial en el proceso disciplinario adelantado por la Procuraduría Provincial de Villavicencio, resaltando que estuvo enterado del proceso en su contra, tan así que la apertura de la investigación disciplinaria se le comunicó en debida forma y, en consecuencia, como disciplinado, otorgó poder a su apoderada de confianza para que lo representara, a quien le fue reconocida personería jurídica y le fue notificado de manera personal el auto de investigación; precisando, que una vez se evaluó y realizó la formulación de cargos, se le comunicó y notificó a su apoderada en debida forma al correo electrónico y por correo certificado, lo cual consta en el presente expediente.

Comentó, que la defensora de confianza, presentó escrito ante la Procuraduría Provincial renunciando al poder otorgado por el señor REY ORTIZ el cual fue recibido por el actor el 8 de septiembre de 2019 y radicado en esa entidad el 20 de septiembre de 2019, en consecuencia, la entidad solicitó el apoyo a consultorio jurídico de la Universidad Santo Tomas, siendo designado defensor, a quien le fueron debidamente notificadas las decisiones y oportunamente prestó la defensa técnica del accionante.

Refirió, que no puede alegar el accionante que se le violó el debido proceso y derecho de defensa, dado que siempre estuvo enterado del trámite del proceso y que esa entidad en apego a proteger estos derechos prosiguió su asunto hasta la terminación con el defensor de consultorio jurídico que lo representó en debida forma, presentando los descargos y los alegatos de conclusión como se advierte en el expediente.

Arguyó, que es incomprensible cómo el accionante a sabiendas de que cursaba en su contra un proceso disciplinario y siendo conocedor de la renuncia de su abogada de confianza ni siquiera se presentó ante el despacho de la Procuraduría a solicitar copias del proceso o apersonarse del mismo, sino hasta mucho después de ejecutoriado el fallo.

Por lo tanto, considera la parte accionada que no puede ahora pretender que se otorgue una medida cautelar invocando un daño irremediable, sobre el cual no les compete pronunciarse, pero que de ocasionarse habría

obedecido, primero que todo, a que el señor Rey incurrió en falta disciplinaria, siendo merecedor de la sanción impuesta como se demostró en la investigación y, en segundo lugar, por su desidia ante el proceso disciplinario, pese a conocer la renuncia de su apoderada.

Finalmente, con referencia a la presunta violación al derecho de doble instancia, dijo que dicha afirmación carece de verdad, como se puede constatar en el proceso donde se evidencia que se comunicó en debida forma el fallo sancionatorio a su defensor de oficio, quien se abstuvo de interponer recurso de apelación.

Señaló, que de la simple verificación de algunos folios del expediente disciplinario, se pueden desvirtuar sin lugar a dudas las afirmaciones realizadas por el señor MANUEL RICARDO REY VÉLEZ, en todo lo referente a la presunta vulneración de sus derechos, tal y como lo advirtió también el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio en el fallo de tutela de primera instancia dentro del radicado 50001-3333-005-2020-00012-00, siendo una acción interpuesta por los mismos hechos y con los mismos argumentos y medios probatorios: por todo lo anterior solicitó que se niegue la medida al no cumplirse los presupuestos necesarios para decretarla, conforme con lo dispuesto en el artículo 231 del CPACA y los argumentos expuestos de manera amplia y suficiente.

CONSIDERACIONES

Las medidas cautelares se encuentran consagradas en el artículo 229 del C.P.A.C.A., que preceptúa que en todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el capítulo correspondiente a dicho artículo, precisando que la decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.

Frente al aspecto de que la medida cautelar no constituye prejuzgamiento, el órgano de cierre de esta jurisdicción en pronunciamiento del 11 de marzo de 2014, dentro del proceso radicado con el No. 11001 0324 000 2013 00503 00, proferido por la Sección Primera, precisó que: “este enunciado debe ser visto como un límite a la autorización que se otorga al juez para que analice los hechos, las pruebas y los fundamentos del caso, pues es evidente que por tratarse de una primera aproximación al asunto este análisis debe ser apenas preliminar, razón por la cual no puede suponer un examen de fondo o “prejuzgamiento” de la causa. la carga de argumentación y probatoria que debe asumir quien solicita la medida cautelar garantizan que el juez tenga suficientes elementos de juicio para emprender esta valoración sin tener que desplegar un esfuerzo analítico propio de la fase final del juicio ni renunciar ni relevarse del examen más profundo que debe preceder a la sentencia.”

La suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo se encuentra contemplada en el numeral 3 del artículo 230 del C.P.A.C.A., como una de las medidas cautelares de posible aplicación en los juicios que cursan ante esta jurisdicción. Seguidamente, en el artículo 231 ibídem, se establecieron los requisitos de procedencia de la citada medida, en los siguientes términos:

*«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.*

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

- 1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.*
- 2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.*
- 3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.*

4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:

a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o

b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.» (Negrillas fuera del texto).

De la norma citada, se establecen para la procedencia de la medida cautelar, los siguientes requisitos: **i)** que se invoque a petición de parte, **ii)** que exista una violación que 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 y, **iii)** si se trata de un medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, que se acrediten, de manera sumaria, los perjuicios que se alegan como causados.

La parte actora indicó en la solicitud de la medida cautelar, que con el fallo demandado se le vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso, derecho de defensa, derecho de contradicción y doble instancia; adicional a ello se le está causando un perjuicio irremediable violándose adicionalmente sus derechos al mínimo vital y móvil, trabajo y estabilidad, incluyendo los derechos de sus menores hijos, pues, los efectos del mismo conllevan a que se le cancele o termine de manera anticipada el contrato de prestación de servicios suscrito con la DEFENSORIA DEL PUEBLO del cual afirma es su fuente primaria de ingresos económicos y de los cuales se sostienen él y sus dos hijos menores de edad.

Ahora bien, recuerda el despacho que de conformidad con los requisitos establecidos en el artículo 231 del CPACA, la suspensión provisional de los efectos del acto demandado 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.

En este orden de ideas, revisada la demanda encuentra el despacho que el actor afirma en el acápite denominado “*MOTIVOS DE*

INCONFORMIDAD CON EL ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO” que en el trámite del proceso disciplinario seguido en su contra y que dio como resultado el fallo sancionatorio acusado, se afectaron sus derechos fundamentales al debido proceso, derecho de defensa, derecho de contradicción y a la doble instancia.

De entrada, el despacho manifiesta que no accederá a suspender el fallo demandado, pues, no se evidencia en este estadio temprano del proceso que se hayan vulnerado los derechos alegados por el demandado; adicional a ello, no se avizora un perjuicio irremediable si la medida es denegada, por las siguientes razones:

De las pruebas aportadas al plenario se tiene que el trámite adelantado en el proceso disciplinario seguido en contra del demandante fue el siguiente:

1.- Auto del 2 de marzo de 2018, proferido por la Procuraduría Provincial de Villavicencio, por medio del cual dio apertura a la indagación preliminar IUS E- 2018-059717 en contra del demandante (fls. 35 y 36 del expediente)

2.- Auto de apertura de investigación disciplinaria en contra del demandante, proferido el 06 de diciembre de 2018, por la siguiente conducta: *“Presunta incompatibilidad por parte del disciplinado en su calidad de Concejal, al actuar como apoderado del querellante en el proceso RAD: AP 004-2016 ante la inspección Municipal de Policía -Rural Margen Derecha del Municipio de Fuente de Oro-Meta”*; en el cual se determinó en el numeral tercero de la parte resolutive lo siguiente: *“TERCERO: Conforme al artículo 92 de la ley 734 de 2002, escúchese en versión libre y espontánea al investigado, quien una vez puesto en conocimiento del contenido de las presentes diligencias, depondrá sobre los hechos materia de investigación, haciéndole saber sobre los derechos que le asisten según los artículos 89, 90 y 92 de la Ley 734 de 2.002”*. (fls. 61 y 62 del expediente),

3.- Poder otorgado por el demandante a la profesional del derecho PAULA ALEJANDRA PALACIOS AGUILAR, a quien se le notificó personalmente el 30 de mayo de 2019 el auto de apertura de investigación

disciplinaria en contra del actor, respecto del cual presentó los descargos y pidió, entre otras, como prueba la declaración de parte establecida en el inciso primero del artículo 191 del C.G.P. o la versión libre establecida en el artículo 92 de la ley 734 de 2002. (fls. 67- 69 del expediente)

4.- Auto del 23 de julio de 2019, por medio del cual se ordenó el cierre de la investigación, el cual fue notificado por estado el 25 de julio de 2019. (fls. 238 y 239 del expediente)

5.- El 2 de septiembre de 2019, se formularon cargos en contra del demandante; decisión que se comunicó a su defensora a través del oficio No. 2243, enviado al correo electrónico el 04 de septiembre de 2019 y físicamente por servicios postales 472 entregado el 09 de septiembre de 2019 (fl. 240 al 247 del expediente)

6.- La apoderada de confianza del actor, presentó ante la Procuraduría renuncia al poder el 20 de septiembre de 2019, acompañado del oficio por medio del cual le dio a conocer a su poderdante sobre la misma, donde se observa que el señor REY VELEZ lo recibió el 8 de septiembre de 2019. (fl. 249 y 250)

7.- Según oficio del 09 de octubre de 2019, visto al folio 251 del expediente, el Consultorio Jurídico de la Universidad Santo Tomás sede Villavicencio, por solicitud de la Procuraduría realizada el 7 de octubre de 2019, designó al estudiante JUAN CAMILO RODRIGUEZ LOPEZ, para ejercer como Defensor de oficio del demandante, a quien el 8 de octubre de 2019 se le notificó de manera personal la decisión de formulación de cargos, respecto de los cuales se pronunció el 21 de octubre de 2019. (fls. 252 al 254 del expediente)

8.- Auto del 24 de octubre de 2019, por medio del cual se ordenó correr traslado para alegar de conclusión por el término de 10 días, notificado por estado el 25 de octubre de 2019 y notificado el 29 de octubre del mismo año de manera personal al defensor de oficio, quien presentó sus alegatos finales el 7 de noviembre de 2019. (fl. 255, 258-261)

9.- El 25 de noviembre de 2019 la Procuraduría Provincial de Villavicencio, dictó en primera instancia, fallo sancionatorio en contra del demandante, en su calidad de Concejal Municipal de Fuentedeoro— Meta, y como consecuencia le impuso la sanción de inhabilidad general para desempeñar cargos públicos por el término de 10 años, precisando en el numeral segundo de la parte resolutive que contra dicha decisión procedía el recurso de apelación, el cual debía interponerse dentro de los 3 días siguientes a la notificación personal o por edicto. (fl. 262 -265)

10.- Notificación por edicto del fallo sancionatorio, fijado el 11 y desfijado el 13 de diciembre de 2019, según constancia vista al folio 268 del expediente.

Contrastadas las pruebas aportadas con los cargos endilgados al trámite llevado a cabo en el proceso disciplinario, el despacho inicialmente y y en lo necesario para atender la cautela deprecada encuentra lo siguiente:

Frente a la vulneración del debido proceso:

1) Porque no le fueron notificadas personalmente las decisiones de apertura de investigación, formulación del pliego de cargos y el fallo.

El despacho señala que el raciocinio realizado por el demandante no es de recibo, toda vez que tal como se determinó en el proceso, la Procuraduría Provincial de Villavicencio dio apertura a la investigación disciplinaria en contra del actor en el auto del 6 de diciembre de 2018, del cual se enteró y por lo tanto, el 30 de mayo de 2019 se radicó el poder que le otorgó a la abogada PAULA ALEJANDRA PALACIOS AGUILAR, con quien se surtió la notificación personal el mismo día, según la constancia que obra al folio 69 del expediente, precisándose que con estas actuaciones el actor **MANUEL RICARDO REY VELEZ** desde el inicio de la investigación disciplinaria tuvo conocimiento y constituyó una defensa técnica a través de apoderada de confianza.

En este orden de ideas, debía continuarse con dicha profesional realizándose las notificaciones de las demás actuaciones, sin embargo, el auto

de formulación de cargos proferido el 2 de septiembre de 2019 no se le notificó por cuanto, a pesar de habersele citado¹, no se hizo presente para dicha diligencia, sino, que el 20 de septiembre de 2019 allegó la renuncia al poder que el actor le había conferido, resaltándose que aportó junto con esta la comunicación que le envió al demandante informándole su decisión, tal como se advierte al folio 250 con su respectivo recibido, con lo cual se establece claramente que el señor **MANUEL RICARDO REY VELEZ** tenía pleno conocimiento de que no tenía abogado de confianza dentro del proceso disciplinario que se adelantaba en su contra.

No obstante lo anterior, el investigado no se apersonó del proceso -a pesar de ser abogado- sino que hizo caso omiso y en este orden de ideas, la Procuraduría debía continuar con el proceso, designando defensor de oficio al cual le notificó de manera personal el auto de formulación de cargos proferido el 2 de septiembre de 2019, según procedimiento que se encuentra autorizado con lo previsto en el inciso tercero del artículo 165 de la Ley 734 de 2002, que refiere respecto de la notificación de dicha decisión que *“Si dentro de los cinco días hábiles siguientes a la comunicación no se ha presentado el procesado o su defensor, si lo tuviere, se procederá a designar defensor de oficio con quien se surtirá la notificación personal”*, situación que se cumplió en el sub lite.

2) Porque le fue negado el ejercicio de su derecho a ser oído en versión libre (artículo 93 numeral tercero), a pesar de ser un derecho del investigado y haber sido solicitado por su defensora.

Frente a este punto, de las pruebas allegadas al proceso, establece el despacho que, en efecto, la apoderada del demandante solicitó como prueba que el actor fuera escuchado en versión libre, solicitud respecto de la cual según las piezas procesales aportadas al plenario por el mismo demandante no se observa que se haya decretado, pues posterior a ello, el 23 de julio de 2019, se dictó auto por medio del cual se ordenó el cierre de la investigación, el cual fue notificado por estado el 25 de julio de 2019, según se aprecia a los folios 238 y 239 del expediente, frente al cual la apoderada de confianza del investigado no interpuso recurso alguno, lo que conlleva a establecer que se encontraba de acuerdo con que el trámite continuara, pues,

¹Folios 243 al 47

no existe prueba que permita establecer que se insistió en rendir la versión libre.

3) Porque no se le comunicó ni notificó de manera personal el auto de formulación de pliego de cargos del 02 de septiembre del 2019, precisando, que solo se le comunicó a quien entonces era su apoderada, siendo deber comunicarles a ambos, como lo dispone el artículo 165 de la Ley 734 de 2002, sin que se dejara constancia secretarial de haberse intentado y no haberse logrado para proceder a la notificación al defensor de oficio.

Frente a este cargo, el despacho encuentra que el artículo 165 de la Ley 734 de 2002 dispone que el pliego de cargos se notificará personalmente al procesado o a su apoderado si lo tuviere, siendo claro que en el presente asunto al contar el encartado con apoderada de confianza se encuentra ajustado a derecho que el investigador procurara la notificación personal con ella, tal como sucedió en el sub lite, donde se dejó la constancia de que se le envió la comunicación por correo certificado y que ella se limitó a allegar la renuncia al poder con la comunicación que le envió al demandante (poderdante) en la cual se advierte el recibido de su puño y letra; situación que no dejaba otra alternativa que solicitar la designación de un defensor de oficio con el cual continuar el proceso, pues, el investigado a pesar de saber que no tenía quien lo representara poco o nada hizo para apersonarse de su defensa, a pesar de ser profesional en derecho, sin que pueda alegar el desconocimiento de la ley.

4) Porque en el proceso disciplinario no se aceptó la renuncia de su apoderada, además no fue requerido para el ejercicio de sus derechos a la defensa y contradicción, como tampoco se le notificó, de manera personal, el auto de formulación de pliego de cargos, resaltando, que 7 días después de haber presentado la apoderada la renuncia, se ofició a la Universidad Santo Tomás para que un estudiante de Consultorio Jurídico ejerciera su defensa técnica, es decir, el juzgador desconoció que estaba actuando con apoderado de confianza y prefirió a su arbitrio designar uno de oficio cuando el apoderado de confianza tiene prevalencia procesal sobre el oficioso.

Para el despacho este cargo no es de recibo, pues, del articulado de la Ley 734 de 2002, así como tampoco del procedimiento general

consagrado en artículo 76 del CGP, que puede aplicarse en ciertos eventos al proceso disciplinario, se encuentra que sea una obligación aceptar la renuncia del apoderado, pues, la última norma de las mencionadas señala que pone fin al poder la renuncia 5 días después de presentada, es decir, que en el caso concreto, tal como lo afirma el mismo demandante, para el momento en que se ofició a la Universidad Santo Tomás en búsqueda de un defensor de oficio, ya había surtido efectos la renuncia, sin que se necesitara un pronunciamiento expreso.

Además, se reitera, que la apoderada cumplió con su deber de informarle a su poderdante, quien recibió el oficio y no desplegó gestión alguna para nombrar nuevo apoderado de confianza o para, en su lugar, asumir su defensa al tener título de abogado.

5) Porque se le notificó al estudiante de consultorio jurídico el 08 de octubre de 2019, cuando no estaba legitimado para ello, pues, no ostentaba para entonces la certificación exigida por el inciso segundo del artículo 3 del Decreto 0765 de 1977, ya que la misma fue aportada al expediente hasta el 9 de octubre de 2019, por lo que el acto de notificación es nulo, con lo cual se configuró un fraude procesal para perjudicarlo.

Frente a este cargo, el despacho señala que si bien es cierto se observa que la notificación del auto de formulación de pliego de cargos se llevó a cabo el 8 de octubre de 2019 al defensor de oficio y que la comunicación que lo acredita como estudiante de la facultad de derecho de la Universidad de Santo Tomás fue allegada al día siguiente, es decir, el 9 de octubre de 2019, dicha irregularidad no genera *per se* nulidad del acto de notificación, pues, la misma fue subsanada en el trascurso del proceso al acreditarse que fue el estudiante designado por la universidad.

6) Porque el fallo sancionatorio que se demanda tampoco se le notificó de manera personal para que procediera a interponer los recursos a lugar, sino que se le comunicó al defensor de oficio, el cual se encontraba en vacaciones procediéndose a notificarlo por edicto, precisando que al respecto de las notificaciones en el proceso disciplinario la Corte Constitucional se ha pronunciado, entre otras, en la sentencia C-555 de 2001.

El despacho considera que este cargo tampoco prospera con efectos en favor de la medida cautelar, pues, se advierte de las pruebas aportadas que el fallo sancionatorio dictado el 25 de noviembre de 2019 no fue posible notificarlo personalmente al defensor de oficio, sino que se notificó por edicto el cual fue fijado el 11 y desfijado el 13 de diciembre de 2019, según constancia vista al folio 268 del expediente; notificación perfectamente válida y permitida por la ley, pues, el artículo 100 de la Ley 734 de 2002 consagra que las decisiones disciplinarias se notifican de manera personal, por estado, en estrados, por edicto o por conducta concluyente.

Frente a la violación al derecho de defensa.

El actor alegó, que se profirió un fallo que nada dice respecto de los pocos o muchos planteamientos realizados por los apoderados (tanto de confianza como de oficio), pues, ambos coincidieron en indicar que en su actuar se configuraron las causales de exclusión de responsabilidad y que, subsidiariamente, de ser encontrado algún tipo de responsabilidad la falta debía ser calificada como leve con sanción de amonestación o multa, ya que el dolo que tanto predica la sentencia sancionatoria es un elemento subjetivo de carácter volitivo, es decir, de la voluntad de la persona, que no entiende como se demostró por el juzgador disciplinario si ni siquiera le fue recibida la versión libre.

Igualmente dijo, que la sanción impuesta es excesiva y desproporcional, pues, el artículo 50 de la Ley 734 del 2002, establece que la violación al régimen de incompatibilidades que en últimas sería la presunta falta disciplinaria cometida debe calificarse como leve o grave y el juzgador disciplinario la calificó como gravísima a título de dolo.

Respecto de estos cargos, el despacho señala que habrá de adelantarse todo el proceso contencioso administrativo para establecer en el momento de dictar fallo, si se vulneró el derecho fundamental a la defensa del demandante.

Violación al derecho de contradicción y a la doble instancia

Alegó, que el hecho de no haber tenido la oportunidad de presentar un recurso de alzada contra la decisión de primera instancia por no haberse notificado la misma en debida forma, violentó de manera directa el derecho de defensa y, adicionalmente, vulneró el derecho a la contradicción y la doble instancia.

Considera el despacho que de conformidad con los argumentos que se han dejado expuestos para atender inicialmente los demás cargos, son suficientes para concluir que no se encuentra probado, en este estadio del proceso, que estos dos derechos hayan sido afectados en el trámite procesal del asunto disciplinario adelantado en contra del actor.

Del perjuicio irremediable alegado por el demandante

De otra parte y no menos importante, resalta el despacho que cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos; respecto de este aspecto, en el *sub júdice*, el actor fundamentó la medida cautelar en la posible cancelación de su contrato de prestación de servicios suscrito con la Defensoría del Pueblo, por la anotación que se encuentra del fallo disciplinario sancionatorio en el certificado de antecedentes disciplinarios, lo cual le causaría perjuicios a él y a sus dos (2) menores hijos, pues, alega que es el medio de subsistencia.

No obstante, para el despacho si bien es cierto, la posible cancelación del contrato de prestación de servicios que tiene el demandante con la Defensoría del Pueblo, generaría posiblemente perjuicios al actor, también lo es que el actor es abogado titulado y como profesional del derecho puede trabajar incluso de forma independiente o con empresas del sector privado, pues, se recuerda que cuando fungía como concejal el ejercicio del derecho fue lo que conllevó a que fuera sancionado, estableciéndose con ello que tiene experiencia en el litigio, lo que permite inferir que no solamente del

contrato puede generar ingresos para él y sus menores hijos, es decir, que el perjuicio irremediable invocado no fue acreditado.

Así las cosas, en esta etapa inicial del presente proceso, no encuentra el despacho argumentos contundentes que permitan configurar las censuras endilgada y, como consecuencia de ello, declarar la suspensión provisional del fallo acusado, pues, como ya lo dijo el Consejo de Estado, la carga de argumentación y probatoria que debe asumir quien solicita la medida cautelar debe garantizar que el Juez tenga suficientes elementos de juicio para emprender esta valoración, sin tener que desplegar un esfuerzo analítico propio de la fase final del juicio, ni renunciar ni relevarse del examen más profundo que debe preceder a la sentencia, aclarando que en esta providencia se abordaron cada uno de los cargos elevados en la demanda.

Para finalizar, se indica que la presente decisión es dictada por el Magistrado Ponente, por así permitirlo los artículos 125, 236 y 243 del C.P.A.C.A., toda vez, que la misma es en sentido desfavorable.

Por lo expuesto, se

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la solicitud de medida cautelar solicitada por el señor **MANUEL RICARDO REY VÉLEZ**, en contra del acto administrativo demandado, de conformidad con los argumentos indicados en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: RECONOCER personería a la Doctora **INGRID RONY RODRÍGUEZ CANO**, identificada con cedula de ciudadanía No. 53.100.044 de Bogotá, con Tarjeta Profesional No. 211209 del C.S. de la J., para actuar como apoderada de la **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, en los términos del poder allegado a este proceso.

En firme la presente decisión, continúese con el trámite procesal correspondiente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Hector Enrique Rey Moreno
Magistrado(a)
Tribunal Contencioso Administrativo Del Meta

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:

0de66824cbea9f49e7aa8b3b6f6c7ed4ea8ebe0f67e51aa682f7bfe0f83e685a

Documento firmado electrónicamente en 09-09-2020

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/Justicia21/Administracion/FirmaElectronica/frmValidarFirmaElectronica.aspx>