



**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO
DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

PROCESO: *NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO*
RADICACIÓN *No. 110013335-012-2018-00256-00*
ACCIONANTE: *MARIA SOFIA PEÑARANDA STUMO*
ACCIONADA: *ALCALDIA MAYOR DE BOGOTÁ*

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO
182 LEY 1437 DE 2011
ACTA No.163-2020**

En Bogotá D.C. a los trece (13) días del mes de agosto dos mil veinte (2020) siendo las diez y media de la mañana (10:30 a.m.), fecha y hora previamente señaladas mediante auto de 28 de julio de 2020 (fl. 666) para llevar a cabo la presente audiencia, la suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad de Bogotá, en asocio de su Secretaria Ad Hoc, declaró abierta la audiencia virtual, a través de la plataforma Microsoft teams, con la asistencia de los siguientes:

INTERVINIENTES

Apoderado parte demandante: *Charles David Chavez Bruges, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 7.450.316 y Tarjeta Profesional No. 27.951 del C.S. de la J., conforme a poder obrante al folio 23 del expediente.*

Apoderado Parte demandada: *Gustavo García Figueroa, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 12.754.837 y Tarjeta Profesional No. 179.182 del C.S. de la J., conforme al poder obrante al folio 655 del expediente, a quien se le reconoce personería jurídica.*

Procurador 62 Judicial I: *Doctor Fabio Andres Castro Sanza.*

Verificados los antecedentes de los apoderados, no aparece registrada sanción alguna en su contra y sus tarjetas profesionales se encuentran vigentes.

Decisión notificada en estrados.

SANEAMIENTO DEL PROCESO

De conformidad con el artículo 180 numeral 5º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, se procede a evacuar la etapa de saneamiento del proceso.

Se pregunta a las partes si observan alguna irregularidad. El apoderado de la entidad demandada informa que el día anterior, 12 de agosto de 2020, remitió memorial a este Despacho solicitando el aplazamiento de la audiencia en consideración a que fue diagnostica positivo para COVID-19; sin embargo, informa que desiste de tal solicitud.

Por lo anterior, como los apoderados y el Procurador 62 Judicial I no informan de existencia de irregularidad y este Despacho no advierte alguna circunstancia que deba ser saneada, se procederá con las siguientes etapas del proceso.

FALLO

1. DECLARACIONES Y CONDENAS

Solicita la parte actora se declare la nulidad de la Resolución No. 012 de 30 de junio de 2017, por medio de la cual fue sancionada con destitución e inhabilidad general de 10 años; la Resolución 1231 de 24 de octubre de 2017, a través de la cual se confirmó la anterior sanción, ambas proferidas por la Secretaría de Gobierno de la Alcaldía de Bogotá y la Resolución No. 0543 de 6 de diciembre de 2017, expedida por la Secretaría Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia, que la destituyó del cargo de Profesional Especializada, Código 222, Grado 24.

A título de restablecimiento del Derecho, se ordene el reintegro de la demandante al cargo que venía desempeñando con anterioridad a su destitución; el reconocimiento y pago de la totalidad de salarios y prestaciones sociales desde el mes de diciembre de 2017, debidamente actualizados; el pago de las obligaciones parafiscales correspondientes; el levantamiento de la sanción de inhabilidad e incompatibilidad, el retiro de los antecedentes disciplinarios y el restablecimiento de su fuero sindical.

2. HECHOS

De la revisión del expediente judicial, se advierten los siguientes hechos:

- *La demandante fue nombrada en el cargo de Profesional Especializado, Código 335, Grado 20, de la Alcaldía Mayor de Bogotá desde el 10 de septiembre de 2004 (fl.134).*
- *Mediante sentencia del 30 de abril de 2010, proferida por el Juzgado Octavo Penal del Circuito de Descongestión de Bogotá, fue condenada, por la comisión del delito de falsedad en documento público agravada por el uso. Se le impuso pena principal de 36 meses de prisión y accesoria de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual lapso (fl. 175-191). La sentencia fue confirmada en fallo del Tribunal Superior de Bogotá de 8 de julio de 2010 (fl.192-209).*
- *Por solicitud de la Dirección de Talento Humano de la Secretaría de Gobierno de Bogotá, la Procuraduría General de la Nación allegó los certificados de antecedentes disciplinarios de los funcionarios de la planta Global. En el certificado ordinario No. 64474757 de 21 de noviembre de 2014, la demandante registraba una anotación de sanción penal por el delito de falsedad material en documento público, con pena principal de prisión por el término de 36 meses y accesoria de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual lapso; así como inhabilidad para contratar con el Estado desde el 11 de agosto de 2010 y hasta el 10 de agosto de 2015 (fl.120-123).*
- *A través de Auto No. 383 de 08 de abril de 2015, la Oficina de Asuntos Disciplinarios de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. abrió indagación preliminar en contra de la demandante. Se le imputó omisión en el ejercicio de sus funciones, por no informar a la entidad que se encontraba inhabilitada para ejercer el cargo (fl. 124). Dicho acto fue notificado personalmente el 20 de abril de 2015 (fl.127).*
- *Con Auto No. 74 de 08 de febrero de 2016, se dio apertura a la investigación disciplinaria (fl. 157), notificado personalmente el 10 de febrero de 2016 (fl. 162).*
- *La Oficina de Asuntos Disciplinarios de la Alcaldía Mayor de Bogotá con fallo No. 012 de 30 de junio de 2017 sancionó a la señora **PEÑARANDA***

STUMO con destitución e inhabilidad general de 10 años (fl. 383-394). La decisión fue confirmada a través de la Resolución No 1231 de 24 de octubre de 2017 (fl. 485-502).

- Con oficios No. 20171600367071 y 20171600367041 del 30 de octubre de 2017 se citó a la demandante y a su apoderado para efectuar la notificación personal de la Resolución No 1231 de 24 de octubre de 2017 (fl.503-504). Ante la falta de comparecencia fue notificada mediante edicto, fijado el 17 de noviembre de 2017 y desfijado el 21 de noviembre de 2017 (fl.519).
- En ejecución de la sanción disciplinaria impuesta, mediante Resolución No. 000543 de 06 de diciembre de 2017 la Secretaría Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia destituyó a la demandante en el ejercicio del cargo de Profesional Especializada, Código 222, Grado 24 (ff. 58-59). Acto Administrativo notificado y con efectos desde el día 7 de diciembre de 2017 (fl.562).
- De forma concomitante a la destitución, el día 06 de diciembre de 2017, según Acta de la Asamblea General de la Asociación de Empleados Públicos del Distrito Capital "**ASOGOBIERNO**" se eligió a la señora PEÑARANDA como miembro de la Junta Directiva (Fl.60-83). Sin embargo, teniendo en cuenta que la elección de la nueva junta directiva no alcanzó a ser inscrita ante el Ministerio del Trabajo con anterioridad a la destitución, mediante Acta de 9 de febrero de 2018 fue dejada sin efectos su elección y se declaró vacante su cargo (fl. 630-631).
- El día 16 de marzo de 2018 la demandante realizó la entrega del cargo de Profesional Especializada, Código 222, Grado 24 de la planta de empleos de la Secretaría Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia de Bogotá (ff.87-90)

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad aduce en su defensa que el procedimiento disciplinario adelantado en contra de la demandante fue efectuado de acuerdo con el debido proceso, el respecto de sus derechos fundamentales, y dentro de los términos legales. Así mismo, resalta que los actos administrativos demandados gozan de la presunción de legalidad, la cual se mantiene incólume habida cuenta que la parte actora no logró demostrar la violación aducida en la demanda.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1. Parte Demandante

A través de mensaje de datos del 13 de julio de 2020 (ff. 656-660) el apoderado de la demandante realizó un recuento de las que, a su juicio, constituyeron irregularidades dentro de la investigación disciplinaria que condujeron a la destitución de su prohijada. Entre ellas, sostuvo la extinción de la acción penal y la caducidad de la acción disciplinaria, la violación del principio de non bis in ídem por la existencia de proceso disciplinario y penal por los mismos hechos, violación de los términos legales de la investigación disciplinaria y desconocimiento del fuero sindical. En suma, consideró que tales irregularidades vulneran los derechos fundamentales de su poderdante al debido proceso, derecho de defensa y contradicción, razón por la cual solicitó acceder favorablemente a las pretensiones de la demanda.

4.2. Parte demandada

En mensaje de datos del 13 de abril de 2020 (ff. 645-656) el apoderado de la Alcaldía Mayor de Bogotá argumentó la inexistencia de los vicios referidos por el

apoderado de la demandante que permitan la prosperidad de las pretensiones enervadas. Por lo anterior, solicitó desestimar las súplicas de la demanda.

5. PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a lo indicado en audiencia del 30 de enero de 2020, corresponde a este Despacho determinar:

- i) Si la demandante tenía conocimiento de la sanción que se le impuso en el proceso penal, y por lo tanto le era exigible el deber de comunicarla a su empleador.
- ii) Si la pena impuesta en el proceso penal se encontraba extinta; si había operado el fenómeno de caducidad de la acción disciplinaria.
- iii) Si afectó el debido proceso la prolongación de la etapa de indagación preliminar por más de 6 meses.
- iv) Si la acción disciplinaria estaba prescrita.
- v) Si la actora gozaba de fuero sindical o se encontraba en retén pensional, con anterioridad a su destitución.
- vi) Si se vulneró el principio de Non bis in ídem al habersele impuesto sanción disciplinaria de inhabilidad por 10 años y sanción penal, por los mismos hechos.
- vii) Si se desconoció el debido proceso por presuntamente no habersele entregado copia íntegra de la Resolución de destitución.
- viii) Si la Secretaría de Gobierno tenía competencia para resolver la segunda instancia del proceso disciplinario.

6. CONSIDERACIONES

6.1. Del conocimiento de la sanción penal

Afirma la demandante que desconocía la condena impuesta por el Juzgado Octavo Penal del Circuito de Descongestión de Bogotá el 30 de abril de 2010, confirmada por el Tribunal Superior de la misma ciudad el 8 de julio de 2010. Que por tal razón no informó a su empleador de su existencia.

Verificado el sistema de consulta de procesos de Rama Judicial, se advierte que la demandante presentó el día 31 de agosto de 2010 acción de tutela ante la Corte Suprema de Justicia, radicado No. 11001020400020100208700, en contra del Juzgado Octavo Penal del Circuito de Descongestión de Bogotá y el Tribunal Superior de Bogotá Sala Penal.

Igualmente, se evidencia que el defensor designado en el proceso penal por la señora **MARÍA SOFÍA PEÑARANDA STUMMO**, presentó demanda de revisión ante la Corte Suprema de Justicia, sala de Casación Penal, en relación con las sentencias antes referidas. La demanda fue inadmitida, según acta No 53 de 26 de febrero de 2014 (fl. 210-219). Realizada la búsqueda en el sistema de consulta de procesos de Rama Judicial, se observa que esta Acción de revisión fue interpuesta el día 09 de julio de 2012 y radicada bajo el No. 11001020400020120156900. Mediante memorial del 18 de julio de 2012; y que se presentó original del poder conferido por la hoy demandante al doctor **ALBERTO ROSADO CAPATAZ**, para que la representara dentro de dicha acción.

Al respecto, es imperioso traer a colación lo dispuesto por el artículo 181 de la Ley 600 de 2000- régimen procesal penal que fue aplicado a la hoy demandante-.

“ARTICULO 181. POR CONDUCTA CONCLUYENTE. Cuando se hubiere omitido la notificación, o se hubiere hecho en forma irregular, se entenderá cumplida si la persona hubiere actuado en la

diligencia o en el trámite a que se refiere la decisión o interpuesto recurso contra ella o de cualquier forma la mencione en escrito, audiencia o diligencia que obre en el expediente. Se considerará notificada personalmente dicha providencia en la fecha de la presentación del escrito o de la realización de la diligencia.” (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Así las cosas, pese a que no se advierte dentro del presente expediente la constancia de notificación de los fallos penales de primera y segunda instancia, con la presentación de la acción de tutela y la demanda de revisión en contra de tales decisiones se prueba que la actora las conocía desde el 31 de agosto de 2010, es decir, con anterioridad a la extinción de la sanción penal declarada en providencia de 27 de febrero de 2014 (Fl. 606).

6.2. De la caducidad de la acción disciplinaria

De conformidad con lo establecido por el artículo 30 de la Ley 734 de 2002, “la acción disciplinaria caducará si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia de la falta, no se ha proferido auto de apertura de investigación disciplinaria. Este término empezará a contarse para las faltas instantáneas desde el día de su consumación, para las de carácter permanente o continuado desde la realización del último hecho o acto y para las omisivas cuando haya cesado el deber de actuar”

Mediante sentencia de fecha 30 de abril de 2010, el Juzgado Octavo Penal del Circuito de Descongestión de Bogotá, condenó a la demandante a pena principal de 36 meses de prisión y a pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual lapso (Fl. 175-191). La sentencia fue confirmada por el Tribunal Superior de Bogotá el 8 de julio de 2010 (Fl. 192-209). Así mismo, se observa que el Juzgado 6 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, mediante providencia de 27 de febrero de 2014, declaró extinta la pena principal y accesoria impuesta en dicho fallo (Fl. 606).

Bajo este orden de ideas, la demandante estaba obligada a informar de la sanción impuesta en virtud del proceso penal, desde la fecha de ejecutoria de la sentencia de segunda instancia hasta el día 27 de febrero de 2014, fecha de extinción de la sanción. Comoquiera que no informó incurrió en una falta disciplinaria gravísima, acorde a lo señalado en el artículo 48 numeral 17 de la Ley 734 de 2002.

“ARTÍCULO 37. INHABILIDADES SOBREVINIENTES. Las inhabilidades sobrevinientes se presentan cuando al quedar en firme la sanción de destitución e inhabilitación general o la de suspensión e inhabilitación especial o cuando se presente el hecho que las generan el sujeto disciplinable sancionado se encuentra ejerciendo cargo o función pública diferente de aquel o aquella en cuyo ejercicio cometió la falta objeto de la sanción. En tal caso, se le comunicará al actual nominador para que proceda en forma inmediata a hacer efectivas sus consecuencias.”

*ARTÍCULO 48. FALTAS GRAVÍSIMAS. SON FALTAS GRAVÍSIMAS LAS SIGUIENTES:
17. Actuar u omitir, a pesar de la existencia de causales de incompatibilidad, inhabilitación y conflicto de intereses, de acuerdo con las previsiones constitucionales y legales.”*

De conformidad con lo establecido por el artículo 30 de la Ley 734 de 2002, la acción disciplinaria no caducó. El término se cuenta, por tratarse de una falta omisiva, desde cuando cesa el deber de actuar. Así, entre el 27 de febrero de 2014- fecha en la que finalizó la omisión del deber de informar - por haber operado la extinción de la sanción penal- y el 8 de febrero de 2016, fecha del auto de apertura de la investigación (Fl. 157), no transcurrió más de 5 años.

*“ARTÍCULO 30. TÉRMINOS DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DISCIPLINARIA.
<Artículo modificado por el artículo 132 de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> La acción disciplinaria caducará si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia de la falta, no se ha proferido auto de apertura de investigación disciplinaria. Este término empezará a contarse para las faltas instantáneas desde el día de su*

consumación, para las de carácter permanente o continuado desde la realización del último hecho o acto y para las omisivas cuando haya cesado el deber de actuar.”

6.3. De la etapa de indagación preliminar

El inciso 4° del artículo 150 de la Ley 734 de 2002 establece textualmente que “la indagación preliminar tendrá una duración de seis (6) meses y culminará con el archivo definitivo o auto de apertura”.

Para contabilizar el término de duración de la etapa de indagación en los procesos disciplinarios, debe observarse la fecha en la cual el funcionario disciplinario profirió el auto de apertura de la investigación o de archivo, según corresponda. En el caso que nos ocupa, mediante Auto No. 383 de 08 de abril de 2015 se dio apertura a la etapa de indagación preliminar y mediante Auto No. 74 de 8 de febrero de 2016, se inició la investigación disciplinaria.

De manera que en el proceso disciplinario seguido en contra de la señora PEÑARANDA, transcurrieron 2 meses más de lo establecido en la ley para la etapa de indagación preliminar, lo que impone concluir que durante el decurso del proceso disciplinario sí existió una irregularidad respecto del término para adelantar dicha etapa. Sin embargo, como lo sostuvo la Corte Constitucional en sentencia SU-901 de 2005, el incumplimiento del término de indagación preliminar no es suficiente para que por sí sólo se configure una violación al debido proceso.

“De lo expuesto se infiere que el incumplimiento del término de indagación previa no conduce a que el órgano de control disciplinario incurra automáticamente en una grave afectación de garantías constitucionales y a que como consecuencia de ésta toda la actuación cumplida carezca de validez. Esto es así en cuanto, frente a cada caso, debe determinarse el motivo por el cual ese término legal se desconoció, si tras el vencimiento de ese término hubo lugar o no a actuación investigativa y si ésta resultó relevante en el curso del proceso. Es decir, del sólo hecho que un término procesal se inobserve, no se sigue, fatalmente, la conculcación de los derechos fundamentales de los administrados pues tal punto de vista conduciría al archivo inexorable de las investigaciones por vencimiento de términos y esto implicaría un sacrificio irrazonable de la justicia como valor superior y como principio constitucional (...)

De este modo, aparte de la eventual falta disciplinaria en que pueda incurrir el servidor que incumplió ese término, él se halla en el deber de tomar una decisión con base en la actuación cumplida hasta el momento en que el vencimiento de ese término operó. Si en tal momento existen dudas, éstas se tornen insalvables y surge la obligación de archivar la actuación; pero si tales dudas no existen, esto es, si aparecen cumplidos los objetivos pretendidos con la indagación preliminar, nada se opone a que se abra investigación disciplinaria pues precisamente esta es una de las decisiones que se pueden tomar en tal momento”.

Atendiendo la interpretación de la norma, este Despacho no evidencia que la superación del término de 6 meses de la indagación preliminar haya generado una violación al debido proceso de la demandante. La última actuación investigativa fue realizada el día 10 de agosto de 2015, según consta al folio 153 del expediente, es decir, dentro de los 6 meses establecidos en la Ley, luego la entidad estaba obligada a tomar la decisión con los elementos probatorios recaudados hasta el vencimiento del término. Como con posterioridad a los seis meses no existen actuaciones distintas al auto por medio del cual se declara cerrada formalmente la etapa de indagación preliminar y se da apertura a la investigación disciplinaria, no se quebrantó el debido proceso.

6.4. De la prescripción de la acción disciplinaria

De conformidad con el artículo 30 de la Ley 734 de 2002, la prescripción de la acción disciplinaria se da cuando transcurridos más de 5 años, contados a partir del auto de apertura de investigación no se expidió y notificó el fallo disciplinario¹. El fallo de primera o única instancia es el que interrumpe el término de prescripción².

En el caso concreto no operó la prescripción de la acción disciplinaria. El Auto No. 74 de 8 de febrero de 2016 dio apertura a la investigación disciplinaria y el fallo No 12 de 30 de junio de 2017 de primera instancia (ff. 383-394) se notificó al apoderado de la hoy demandante el 17 de julio de 2017 (fl. 395).

6.5. Del fuero sindical de los miembros de junta directiva

Aduce la actora que fue destituida sin consideración al fuero sindical que ostentaba, por su calidad de miembro de la junta directiva del sindicato ASOGOBIERNO.

El artículo 363 del C.S.T. relativo a la notificación de la constitución del sindicato y el artículo 371 *ibidem*, sobre la notificación de los cambios en la junta directiva de este, exigen para la oposición del fuero sindical a terceros: primero, comunicar al inspector de trabajo y al empleador sobre la constitución o modificación en la composición de la junta directiva, según sea el caso; segundo, que dicha comunicación se efectúe por escrito.

Por su parte, la Corte Constitucional en las sentencias C-465 de 2008, C-734 de 2008 y T-303 de 2018, señaló el momento a partir del cual sería oponible el fuero sindical:

“(i) si el sindicato le notificó por escrito al inspector de trabajo y al empleador, el fuero sindical es oponible a este último desde la fecha de la primera comunicación, según lo dispone la sentencia C-465 de 2008. A su vez, (ii) si el sindicato le notificó al inspector de trabajo y no al empleador, el fuero sindical solo será oponible a éste último, cuando conozca efectivamente de la existencia del sindicato, sus fundadores y/o miembros de Junta Directiva, mediante la notificación realizada por el Ministerio de Trabajo o por información proveniente directamente de la organización sindical. En el caso (iii) de que el sindicato no comunique ni al Ministerio ni al empleador, la protección foral no puede activarse”³

En el caso *sub judice*, se evidencia que el día 6 de diciembre de 2017 la Secretaría Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia de la Alcaldía Mayor de Bogotá mediante Resolución No. 000543 (ff. 563-564) destituyó a la demandante a partir del día 7 de diciembre de 2017. El mismo día (06 de diciembre de 2017) la demandante fue electa miembro de la junta directiva del sindicato **ASOGOBIERNO DISTRITAL** (fl. 60-83). El 9 de febrero de 2018, a través de Acta de Reunión de Junta Directiva (fl. 625), se declaró vacante el cargo en el cual había sido electa la demandante, en consideración a que no le fue posible asumirlo con ocasión a la destitución efectuada por la Resolución No. 000543 de 06 de diciembre de 2017. La modificación de la

¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero. Sentencia de 30 de junio de 2016. Radicación 11001 03 25 000 2011 00170 00 (0583-11). Actor: Sabas Pretelt de La Vega.

² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: Gabriel Valbuena Hernández. Sentencia de 9 de diciembre de 2019. Radicación 41001-23-33-000-2013-00512-02(0754-15). Actor: Cielo González Villa.

³ Corte Constitucional. Sentencia T-303 de 2018. Magistrado Ponente: Alejandro Linares Cantillo.

Junta Directiva fue notificada al empleador, mediante oficio No. 2018-541-006978-1 de 22 de febrero de 2018.

Finalmente, verificada la constancia de registro de modificación de junta directiva de organizaciones sindicales del Ministerio del Trabajo (ff. 634-639), no se observa que la demandante haya sido registrada como miembro de la Junta Directiva de **ASOGBIERNO DISTRITAL**. Así las cosas, comoquiera que la designación de la demandante como miembro de junta directiva no fue comunicada al empleador con anterioridad a la imposición de la sanción de destitución, su condición de aforada no podía ser oponible, con lo que se descarta la violación de fuero sindical.

6.6. Del retén social

Según la Corte Constitucional, el retén social es uno de los mecanismos de estabilidad laboral reforzada⁴, orientado a proteger a las madres cabeza de familia sin alternativa económica, a las personas con limitación física, mental, visual o auditiva y a los trabajadores a quienes les falte 3 años o menos para cumplir con los requisitos de edad y tiempo de servicio para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez.

No obstante, para esta Alta Corporación, la sólo condición de prepensionado o de sujeto de especial protección no es suficiente para mantener de manera indefinida a un trabajador, pues “la eficacia de esos derechos depende del reconocimiento de estabilidad laboral en aquellos casos, a través de un ejercicio de ponderación entre tales derechos y los principios que informan la carrera administrativa”⁵.

En el presente asunto se evidencia que la destitución de la actora obedeció a un proceso disciplinario, justa causa legal que permite al empleador dar por finalizada la vinculación laboral. Tal sanción disciplinaria tiene una función preventiva y correctiva, para garantizar la efectividad de los principios y fines previstos en la Constitución, la ley y los tratados internacionales, que se deben observar en el ejercicio de la función pública.

Así las cosas, la figura del retén social no puede ser aplicada al caso de la demandante, pues su destitución se produjo como consecuencia de una sanción disciplinaria, en observancia de los principios legales y constitucionales.

6.7. Principio de Non bis in idem en procesos disciplinarios

Sostiene la actora que en el proceso disciplinario fue desconocido el principio del *non bis in idem*, dado que se le sancionó penal y disciplinariamente, con base en los mismos hechos.

Resulta procedente indicar que, cuando se adelanta un proceso disciplinario y uno penal contra una misma persona y por unos mismos hechos, no se puede afirmar válidamente que exista identidad de objeto ni identidad de causa, pues la finalidad de cada uno de tales procesos es distinta, los bienes jurídicamente tutelados son diferentes, al igual que el interés jurídico que se protege. En el precedente fijado por el Consejo de Estado se dijo:

“para que exista vulneración de esta garantía constitucional en materia disciplinaria, deben coexistir dos trámites y/o procesos de igual naturaleza, dos procesos disciplinarios para el caso

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Consejero Ponente: Camilo Perdomo Cueter. Radicado No. 76001-23-31-000-2010-01690-01(4266-14) Actor: Eliecer Redondo Mendez

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-186 de 2013. MP.: Luis Ernesto Vargas Silva.

que nos interesa, donde se encuentre involucrada la misma persona, por la misma causa y objeto”⁶.

En el presente caso no existen dos procesos de igual naturaleza, adelantados en contra de la demandante con base en la misma causa y objeto. El proceso penal se adelantó por falsedad de documento público y el disciplinario por violación del régimen de inhabilidades. En consecuencia, se despacha desfavorablemente el cargo de violación del principio de *non bis in idem*.

6.8. Irregularidades en la notificación del acto de destitución

El apoderado de la actora señala que el 7 de diciembre de 2017 se puso de presente a la accionante una fotocopia, contenida en 2 páginas, de la Resolución No 543 de 6 de diciembre de 2017, por medio de la cual se ejecutó la sanción de destitución e inhabilidad general.

Según el abogado, la notificación de tal resolución desconoció el artículo 67 del C.P.A.C.A. que señala “en la diligencia de notificación se entregará al interesado copia íntegra, auténtica y gratuita del acto administrativo, con anotación de la fecha y la hora, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse y los plazos para hacerlo” (Ver demanda folio 8).

El cargo propuesto no es de recibo por cuanto la actora anexa con la presentación de la demanda (folios 58 y 59) copia del acto administrativo, de manera que aún en el evento de ser cierta la presunta irregularidad, es evidente que conoció el acto y pudo ejercer su defensa.

6.9. De la competencia de la Secretaría de Gobierno como segunda instancia en el proceso disciplinario

En sus alegatos de conclusión, el apoderado de la demandante reprochó la falta de competencia de la Secretaría de Gobierno para resolver la segunda instancia en el proceso disciplinario.

Atendiendo a lo establecido por el artículo 2 de la Ley 734 de 2002, el poder disciplinario “corresponde a las oficinas de control disciplinario interno y a los funcionarios con potestad disciplinaria de las ramas, órganos y entidades del Estado, conocer de los asuntos disciplinarios contra los servidores públicos de sus dependencias.”. Esta norma debe ser interpretada en armonía con lo dispuesto por el artículo 67 *ejusdem* que señala que el ejercicio de la acción disciplinaria será competencia de “la Procuraduría General de la Nación; los Consejos Superior y Seccionales de la Judicatura; la Superintendencia de Notariado y Registro; los personeros distritales y municipales; las oficinas de control disciplinario interno establecidas en todas las ramas, órganos y entidades del Estado; y los nominadores y superiores jerárquicos inmediatos, en los casos a los cuales se refiere la presente ley.”

En lo que respecta a la segunda instancia el artículo 76 *ibidem* dispone que “En todo caso, la segunda instancia será de competencia del nominador, salvo disposición legal en contrario”.

En el caso concreto se advierte que, para la fecha de los hechos, la demandante se desempeñaba como profesional especializada 222, grado 24, adscrita a la Dirección Administrativa de la Secretaría Distrital de Gobierno (ff.614-617). Por tanto, dicha Secretaría ostentaba la calidad de nominador de la disciplinada y, en consecuencia, contaba con la competencia para resolver el recurso de apelación interpuesto por esta. Por lo anterior, no resulta de recibo el reproche efectuado por el apoderado de la demandante.

⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia de 13 de febrero de 2014. Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gomez Aranguren. Radicado No. 11001-03-25-000-2011-00207-00(0722-11).

6.10. De la oportunidad de la versión libre

Finalmente, el apoderado de la actora denuncia que su defendida fue escuchada en versión libre de forma extemporánea. Tal reproche tampoco tiene prosperidad por cuando verificado el plenario, la disciplinada rindió versión libre el 13 de junio de 2017 (ff.376-377), es decir, con anterioridad al fallo de primera instancia No. 012 del 30 de junio de 2017. Se evidencia entonces, el cumplimiento de lo establecido por el artículo 92 numeral 3 de la Ley 734 de 2002 en cuanto señala que el investigado tiene derecho a “ser oído en versión libre, en cualquier etapa de la actuación, hasta antes del fallo de primera instancia.”

En este orden de ideas, quedan resueltos los problemas jurídicos planteados en la fijación del litigio y con ellos los cargos formulados en la demanda:

- *Violación del debido proceso por presunta prescripción de la acción.*
- *Violación al derecho de defensa por presuntas irregularidades en la prueba y obstrucción del derecho de defensa.*
- *Principio de legalidad por desconocer condiciones de estabilidad reforzada.*
- *Actos expedidos en forma irregular, específicamente en lo atinente a la notificación.*
- *Falsa motivación por imponérsele sanción de 10 años.*
- *Desviación de poder, sin especificar cuál fue el fin espurio.*

Por lo expuesto se mantendrá la presunción de legalidad del acto demandado y se denegarán las pretensiones de la demanda.

7. CONDENA EN COSTAS

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, y bajo la interpretación que del mismo ha hecho el Consejo de Estado⁷, se resolverá sobre la condena en costas bajo un criterio objetivo valorativo en el que se conjuga la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la actuación procesal adelantada.

En el presente caso se condenará a la parte actora a pagar por concepto de costas la suma del 1 S.M.M.L.V., por cuanto incoó medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho planteando una serie considerable de reproches, algunos de ellas sin sustento jurídico y probatorio razonable.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 8° del Acuerdo 2552 de 2004 “Por el cual se regulan los gastos del proceso y la expedición de copias en la jurisdicción contencioso administrativa”, una vez debitadas las notificaciones, oficios y demás expensas causadas en el presente asunto, el Despacho dispone destinar el remanente de lo consignado a favor del Consejo Superior de la judicatura, toda vez que cubrió los elementos necesarios para el funcionamiento del proceso.

⁷ Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, 24 de octubre 2016, Radicación número: 11001-03-26-000-2013-00006-00(45987)A

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SECCIÓN SEGUNDA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO. NEGAR las pretensiones de la demanda por las razones expuestas en la parte motiva del fallo.

SEGUNDO. CONDENAR a la parte demandante a pagar por concepto de costas la suma de 1 S.M.M.L.V. al 2020.

TERCERO: DESTINAR los remanentes de lo consignado para gastos del proceso al Consejo Superior de la Judicatura.

CUARTO: EJECUTORIADA esta providencia, **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones respectivas.

Las partes cuentan con el término de ley para interponer recursos.

El apoderado de la demandante interpone recurso de apelación que sustentará en el término de ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


YOLANDA VELASCO GUTIERREZ
JUEZ

Katherine Müller Rueda
KATHERINE MÜLLER RUEDA
SECRETARIA AD-HOC

RADICACIÓN
ACCIONANTE:
ACCIONADA:

No. 110013335-012-2018-00256-00
MARIA SOFIA PEÑARANDA STUMO
ALCALDIA MAYOR DE BOGOTÁ