



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

PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICADO: 11001-3335-012-2018-000383-00
DEMANDANTE: VICTORIA HELENA DURAN RIVERA
DEMANDADO: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P.

**AUDIENCIA DE ALEGACIONES Y JUZGAMIENTO
ART. 182 LEY 1437 DE 2011
ACTA Nº 309 - 2020**

En Bogotá D.C. a los veinte (20) días del mes de octubre de dos mil veinte (2020) siendo las dos y media de la tarde (2:30 p.m.), la suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad de Bogotá en asocio de su Secretaria ad hoc, se constituyó en audiencia pública virtual en la plataforma Microsoft Teams, con la asistencia de los siguientes:

INTERVINIENTES

El apoderado demandante: **JAIME QUINTERO ARCILA**, identificado con C.C. No. 79.111.905 y T.P. 54.753 del C.S. de la J. (fl.309).

El apoderado entidad demandada: **FAHID NAME GOMEZ**, identificado con la C.C. No. 1.020.713.739 y T.P. 278.371 del C.S. de la J.(fl.354).

Verificados los archivos de Antecedentes del Consejo Superior de la Judicatura de los apoderados, no aparece sanción disciplinaria alguna.

Comparece a la audiencia el Doctor **FABIO ANDRÉS CASTRO SANSA**, Procurador 62 judicial para asuntos administrativos.

PRESENTACIÓN DE LA AUDIENCIA

Se informa a las partes, asistentes y/o intervinientes a esta audiencia que de conformidad con el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, se agotarán las siguientes Etapas:

1. Saneamiento del proceso.
2. Fallo

1. 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**. Para tal efecto se concede el uso de la palabra a los apoderados con el fin de que se pronuncien si observan alguna irregularidad que pueda ser saneada en este momento.

Como los apoderados no expresan ninguna irregularidad que sanear y el Despacho tampoco evidencia causal que invalide lo actuado, se da por agotada esta etapa.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS.

2. FALLO

Teniendo en cuenta que hasta esta etapa procesal no se advierte vicio o irregularidad que invalide lo actuado, el Despacho procede a dictar la correspondiente sentencia.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al Despacho determinar:

1. Si se presentó la prescripción de la acción disciplinaria y la caducidad de la facultad sancionatoria.
2. Si la entidad demandada violó el debido proceso, el derecho de defensa y contradicción y el principio de legalidad a la actora dentro del proceso disciplinario, al presuntamente: i) no haber notificado en debida forma la práctica de pruebas decretada en segunda instancia; ii) existir una indebida adecuación típica y graduación de la levedad o gravedad de la falta; e iii) incumplir los términos legales para la etapa de indagación preliminar e investigación disciplinaria.
3. Si la señora **VICTORIA HELENA DURAN** incumplió su deber funcional como interventora del contrato de prestación de servicios profesionales No. 2-05-25200-0414-2011, suscrito entre la entidad demandada y la abogada **MARGI ALEJANDRA CORREA TORRES**.
4. De establecerse que la sanción disciplinaria fue impuesta con base en la violación o desconocimiento de las garantías antes descritas, se deberá determinar si la actora sufrió perjuicios materiales y morales, producto de esta actuación.

2.2. TESIS DEL DESPACHO

El Despacho accederá a las pretensiones por cuanto se demostró que en el proceso disciplinario seguido en contra de la actora se violaron sus derechos al debido proceso, defensa y contradicción, a partir de la formulación de un cargo indeterminado, ambiguo y anfibológico y hubo desconocimiento del principio de congruencia.

3. CONSIDERACIONES

3.1. El control que ejerce el juez administrativo sobre los procesos disciplinarios

Los actos de control disciplinario adoptados por la Administración Pública, en ejercicio de la potestad disciplinaria en sus ámbitos interno y externo, constituyen ejercicio de función administrativa. En consecuencia, son actos administrativos sujetos al control de legalidad y constitucionalidad por la jurisdicción contencioso-administrativa. Así lo ha expresado el Consejo de Estado al afirmar que

[...] 1) La competencia del juez administrativo es plena, sin "deferencia especial" respecto de las decisiones adoptadas por los titulares de la acción disciplinaria. 2) La presunción de legalidad del acto administrativo sancionatorio es similar a la de cualquier acto administrativo. 3) La existencia de un procedimiento disciplinario extensamente regulado por la ley, de ningún modo restringe el control judicial. 4) La interpretación normativa y la valoración probatoria hecha en sede disciplinaria, es controlable judicialmente en el marco que impone la Constitución y la ley. 5) Las irregularidades del trámite procesal, serán valoradas por el juez de lo contencioso administrativo, bajo el amparo de la independencia e imparcialidad que lo caracteriza. 6) El juez de lo contencioso administrativo no sólo es de control de la legalidad, sino también garante de los derechos. 7) El control judicial integral involucra todos los principios que rigen la acción disciplinaria. 8) El juez de lo contencioso administrativo es garante de la tutela judicial efectiva [...]»¹

De acuerdo con el marco de competencia trazado por el alto Tribunal frente a las decisiones disciplinarias, corresponde al Juez realizar un análisis integral del caso. Para el efecto debe estudiar la responsabilidad del disciplinado a partir de los factores que componen la falta disciplinaria.

¹ Consejo de Estado. Radicación número: 11001-03-25-000-2011-00519-00(2009-11). Sentencia de 23 de marzo de 2017. C.P. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

3.2. De la adecuación típica como requisito de la falta disciplinaria

En materia disciplinaria, la responsabilidad implica el análisis de la conducta del sujeto disciplinable desde tres factores: la tipicidad, la ilicitud sustancial y la culpabilidad.

En lo que atañe al principio de tipicidad, la Corte Constitucional ha señalado que cumple con “la función de garantizar, por un lado, la libertad y seguridad individuales al establecer en forma anticipada, clara e inequívoca qué comportamientos son sancionados, y de otro proteger la seguridad jurídica”². No obstante, a diferencia del derecho penal, el derecho disciplinario aplica con una mayor flexibilidad y menor rigurosidad el principio de tipicidad. Para la Corte Constitucional³, la razón fundamental de esta característica del derecho disciplinario se origina en la naturaleza misma de las normas disciplinarias, toda vez que éstas suelen carecer de completitud y autonomía, ya que es necesario remitirse a otras preceptivas en donde se encuentran regulados en concreto los deberes, funciones, obligaciones o prohibiciones de los servidores públicos. De allí que, por regla general, la aplicación de las normas del derecho disciplinario se lleve a cabo a partir de una interpretación sistemática y de una remisión a otras normas que consagran el deber funcional de los servidores públicos, y cuyo incumplimiento genera una falta disciplinaria.

Esta laxitud del principio de tipicidad, de ninguna manera exime a la autoridad de realizar una debida adecuación típica desde la etapa de formulación del pliego de cargos, en orden a garantizar los derechos fundamentales del disciplinado. Como lo ha señalado el Consejo de Estado, la tipicidad como garantía que emerge en el proceso, “exige a la administración la obligación de confrontar correctamente la conducta examinada con el tipo disciplinario que se estructura, de tal manera que de este cotejo exacto se les permita a los procesados defender sus intereses”⁴. Este principio requiere que el proceso de subsunción típica de la conducta de quien es sometido a un proceso administrativo disciplinario establezca si una determinada situación fáctica encuadra dentro de los presupuestos señalados en la ley. Para ello, el proceso de subsunción o adecuación típica de la conducta debe estructurarse como “una secuencia lógica expresa de razonamiento jurídico encaminada a determinar si una determinada realidad fáctica encuadra bajo las definiciones y prescripciones establecidas en la ley escrita”⁵. Debe cumplir con el requisito de asociar expresa y razonadamente la norma y el hecho, “ya que es en dicho proceso de subsunción típica expresa de la conducta, que el Estado le señala al procesado y a la sociedad, elemento por elemento, porqué su comportamiento violó la ley”⁶. Es, en suma, uno de los pasos indispensables en el proceso de aplicación de la ley, cuya omisión o indebida realización impiden la estructuración de un acto jurídico sancionatorio conforme a Derecho y le hacen derivar en una vía de hecho de la autoridad.

4. CASO CONCRETO

Para resolver los problemas jurídicos del caso concreto, en principio, se identificará la conducta endilgada. Posteriormente, se expondrá la decisión sancionatoria y el material probatorio con base en el cual se soportó. Finalmente, se analizarán las pruebas en su conjunto frente a los cargos de nulidad planteados por la demandante.

4.1. La conducta endilgada

La entidad accionada sancionó disciplinariamente a la demandante, con base en los siguientes hechos:

² Corte Constitucional. Sentencia C-769 de 1998. Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell. Referencia: Expediente D-2086.

³ Corte Constitucional. Sentencia C-030 de 2012. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. Referencia: expediente D-8608.

⁴ Consejo De Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, C.P.: William Hernández Gómez. Bogotá, D.C., 5 de abril de 2017, Radicación número: 11001-03-25-000-2012-00024-00(0085-12) Actor: Guillermo Andrés Muñoz Cifuentes, Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional

⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 26 de marzo de 2014, radicación número: 11001 03 25 000 2013 00117 00 (0263-13), actor: Fabio Alonso Salazar Jaramillo, demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación, Magistrado Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren

⁶ *Ibidem*.

1. La señora Victoria Helena Durán Rivera, en su calidad de Directora de Bienes Raíces de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá- en adelante EAB-ESP-, fue designada interventora del contrato de prestación de servicios personales No. 2-05-25-200-0414-2011 suscrito por Margi Alejandra Correa, mediante Acta de cambio de interventor del 31 de agosto de 2011. La señora Durán Rivera fungió como interventora de dicho contrato hasta el 21 de diciembre de 2011.
2. En ejecución del contrato de prestación de servicios mencionado, la abogada Margi Alejandra Correa, apoderada de la entidad dentro del proceso de expropiación Radicado No. 2004-0674 que cursó ante el Juzgado 27 Civil del Circuito de Bogotá, omitió interponer los recursos de ley contra el auto del 8 de septiembre de 2011. Tal providencia ordenó a la EAB-ESP indemnizar a la empresa VIPACON LTDA, por daño emergente en la suma de \$3.319.614.720 M/CTE y a cancelar lucro cesante.
3. Por la omisión en la interposición de los recursos contra el auto del 8 de septiembre de 2011 la abogada Margi Alejandra Correa, fue sancionada disciplinariamente en sentencia del 15 de julio de 2013 proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura con suspensión de 1 año en el ejercicio de la profesión. En sentencia de segunda instancia del 23 de julio de 2014 el Consejo Superior de la judicatura modificó la sanción impuesta a suspensión de 10 meses en el ejercicio de la profesión (CD FI. 341 PDF "EXP 5664-CUADERNO 3" ff.1-100).
4. Durante el periodo comprendido entre el 6 de agosto y 5 de diciembre de 2011 la señora Victoria Helena Durán Rivera, en su calidad de interventora del contrato mencionado, recibió y aprobó los correspondientes informes de gestión mensuales presentados por la abogada Margi Alejandra Correa.
5. El 3 de noviembre de 2011 mediante comunicación No. 25200-2011-2308, la señora Victoria Helena Durán Rivera, dio visto bueno de aprobación para que fuese prorrogado y adicionado por un (1) mes más el contrato de prestación de servicios profesionales No. 2-05-25-200-0414-2011 suscrito por Margi Alejandra Correa.

Conforme a lo enunciado por el ente investigador, la actora incurrió en falta disciplinaria al incumplir los deberes consagrados en el numeral 1, 2, 10 y 15 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002, así como al incurrir en las prohibiciones establecidas en los numerales 1 y 15 del artículo 35 ibídem. Concretamente, la entidad demandada sancionó a la señora Victoria Duran al incumplir el artículo quinto numeral 2 del Manual de Interventoría de la EAB-ESP, vigente para la fecha de los hechos, que le exigía a la demandante:

“Aplicar las acciones correctivas y preventivas que se requieran para la correcta ejecución del proceso de interventoría o informar sobre ellas a los Directores y Gerentes del área”.

Igualmente, por desconocer lo dispuesto en el artículo 8 numeral 1.1.2. Responsabilidades específicas del interventor y supervisor en la etapa de desarrollo, así:

“9. Solicitar por escrito al área jurídica del Acueducto de Bogotá y por intermedio del Gerente o Director del área origen del acuerdo de voluntades de las partes, consultas de carácter jurídico, así como el estudio y aplicación de sanciones contractuales debidamente soportadas.”

4.2. La decisión Disciplinaria

El operador disciplinario consideró que la actora incumplió el deber de actuar con diligencia en el ejercicio de su función como interventora del contrato No 2-05-25-200-0414-2011 suscrito por Margi Alejandra Correa, al omitir ejercer las acciones correctivas y preventivas de índole contractual establecidas por el Manual de Interventoría, ante el incumplimiento demostrado de la contratista. Según el investigador, una vez la señora Victoria Durán conoció que la contratista no presentó los recursos contra la providencia del 8 de septiembre de 2011, omitió requerir por escrito a la contratista y solicitar a la Gerencia Jurídica el estudio de las presuntas sanciones contractuales aplicables, conforme a lo descrito en los artículos 5 y 8

RADICADO: 11001-3335-012-2018-000383-00
DEMANDANTE: VICTORIA HELENA DURAN
DEMANDADO: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P.

del Manual de Interventoría. Contrario a ello, la señora Durán decidió prorrogar el contrato de Margi Correa por un mes más.

Por lo anterior, el operador disciplinario sentenció que la omisión en el ejercicio de las facultades otorgadas por el manual de interventoría a la señora Durán, desconoció su deber funcional al no actuar con la debida diligencia que le era exigible y, por tanto, la declaró disciplinariamente responsable en la modalidad de culpa grave. Sentenciándola a suspensión de 4 meses en el ejercicio del cargo, los cuales fueron convertidos en salarios para un total de \$24.445.444 M/CTE, en razón a que la actora ya no se encontraba vinculada a la entidad.

4.3. Del material probatorio en el que se sustentó el fallo disciplinario (EXP. 5664-2012)

El Despacho observa que la sanción disciplinaria impuesta por la EAB-ESP a la demandante, se basó en las siguientes pruebas relevantes:

1. Memorando interno No. 25200-2012-649 del 3 de mayo de 2012, suscrito por el señor Fabio de la Pava Amaya, Director Administrativo de Bienes Raíces, por medio del cual informa los hechos materia de investigación (CD Fl. 341 PDF "EXP 5664-CUADERNO 1" ff.1-3).
2. Copia del contrato de prestación de servicios No. 2-05-25200-0414-2011 suscrito por Margi Alejandra Correa Torres, actas expedidas en ejecución del contrato, informes de gestión suscritos por la contratista y revisados y aprobados por la interventora Victoria Helena Duran, solicitud de adición y prórroga y acta de terminación del contrato, sin novedad sobre incumplimiento del objeto contractual (CD Fl. 341 PDF "EXP 5664-CUADERNO 1" ff.4-101).
3. Oficio No. 1421-2012-2026 del 17 de agosto de 2012, suscrito por la señora Dora Elisa Lozano Beltran, Directora de Mejoramiento de Calidad de Vida, quien allegó información laboral de los investigados (CD Fl. 341 PDF "EXP 5664-CUADERNO 1" ff.80-134).
4. Memorandos internos No. 1442 del 31 de agosto de 2012 y No. 25200-2012-2018 del 8 de noviembre de 2012, suscritos por Fabio de la Pava Amaya, quien allega expediente del proceso de expropiación 2004-674 (CD Fl. 341 PDF "EXP 5664-CUADERNO 1" ff.135-168).
5. Memorando Interno No. 25200-2013-2103 del 18 de octubre de 2013 mediante el cual el Director de Bienes Raíces informa a la Oficina de Control Interno Disciplinario que el 11 de noviembre de 2011 la entidad pagó la suma de \$3.319.614.720 M/CTE, en cumplimiento del auto del 8 de septiembre de 2011 proferido el Juzgado 27 Civil del Circuito de Bogotá. Así mismo informa que, en virtud de la decisión de tutela del 1 de febrero de 2012, proferida en segunda instancia por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, el Juzgado 27 Civil del Circuito de Bogotá mantuvo el valor ordenado en auto del 8 de septiembre de 2011 a cargo de la EAB-ESP. (CD Fl. 341 PDF "EXP 5664-CUADERNO 1" ff.195-196).
6. Oficio No. 25200-2004-01196 del 23 de abril de 2014 suscrito por Fabio de la Pava Amaya, remitiendo copia del Acta No. 1 de la Reunión sobre Avalúo Vipacom LTDA y copia del documento del ingeniero Perez Jaimes relacionado con los aspectos técnicos del predio objeto de expropiación (ff.54-151).
7. Oficio del 13 de agosto del 2014, mediante el cual Victoria Helena Duran Rivera ejerció su derecho de defensa, precisando los hechos objeto de investigación (CD Fl. 341 PDF "EXP 5664-CUADERNO 2" ff.36-42).
8. Oficio No. 1747 DEC del 3 de mayo de 2017, por medio del cual la Secretaría de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá,

allegó copia de la decisión de primera y segunda instancia en relación con el proceso disciplinario seguido en contra de la abogada Margi Alejandra Correa. En tal proceso, Margi Correa fue sancionada disciplinariamente a 10 meses de suspensión en el ejercicio de la profesión, al faltar a sus deberes profesionales por no interponer los recursos de ley contra el auto del 8 de septiembre de 2011 (CD Fl. 341 PDF "EXP 5664-CUADERNO 3" ff.1-100).

9. *Fotocopia del Manual de Supervisión e Interventoría que regía para los años 2011 a 2012, es decir, la Resolución No. 0681 de 2007. (CD Fl. 341 PDF "EXP 5664-CUADERNO 3" ff.111-134).*
10. *Declaración del 19 de noviembre de 2012, rendida por el señor Fabio Roberto Perez Jaimes, contratista de la Dirección de Bienes Raíces. Sostiene que el equipo técnico conformado para estudiar el concepto de daño emergente y lucro cesante fijado por el auto del 8 de septiembre de 2011 en ningún momento concluyó no impugnar tal decisión. Informó que la abogada Margi Alejandra Correa tenía como apoyo para los procesos de expropiación al arquitecto John Alexander Corredor y a él mismo (ff. 320-322).*
11. *Declaración del 17 de diciembre de 2013, rendida por el señor Leonel Hernando Nieto Bernal, contratista de la Empresa, donde informa un número aproximado de procesos de expropiación que tenía a su cargo la Dirección de Bienes Raíces de la entidad. Así mismo, da cuenta de las medidas adoptadas con posterioridad a la firmeza del auto del 8 de septiembre de 2011. Informa que, mediante sentencia de tutela de primera instancia, el auto del 8 de septiembre de 2011 fue dejado sin efectos; sin embargo, afirma que tal decisión de tutela fue revocada en segunda instancia (ff. 316-319).*
12. *Declaración del 19 de diciembre de 2013 rendida por la señora Margi Alejandra Correa Torres, contratista de la Empresa, donde señala que por órdenes de la señora Victoria Helena Durán radicó una acción de tutela contra el auto del 8 de septiembre de 2011, con la finalidad de atacar el concepto de lucro cesante ordenado dentro del proceso de expropiación No. 2004-0674 que cursó ante el Juzgado 27 civil del Circuito de Bogotá (ff. 314-315).*

4.4. Cargos en los que se sustenta la demanda

La parte actora sostiene que la sanción disciplinaria fue impuesta con violación de las normas constitucionales y legales en las que debía fundarse, y desviación y abuso de poder. Advierte que se le sancionó disciplinariamente luego de transcurrido el término de prescripción de la acción disciplinaria y caducidad de la facultad sancionatoria; así mismo aduce un incumplimiento de los términos legales para la etapa de indagación preliminar e investigación disciplinaria. Agrega que la autoridad demandada al formular el pliego de cargos incurrió en una indebida adecuación típica de la conducta al omitir explicar la forma en la que el comportamiento de la disciplinada era contrario a las normas presuntamente violadas. Sostiene que en el fallo de primera instancia se incluyó un cargo que no había sido previamente formulado: el no haber adelantado acciones en contra de la contratista. Igualmente señala que los actos demandados incurrieron en un indebido análisis de la graduación de la levedad o gravedad de la falta, al omitir valorar todas las actividades realizadas por la demandante para corregir la omisión de la contratista.

Finalmente, el apoderado de la actora sostiene que a su prohijada se le violó el derecho de defensa y contradicción al no corrersele traslado de las pruebas practicadas en segunda instancia. En su criterio, la comunicación de tales pruebas remitidas por la entidad demandada no constituye una notificación en debida forma, pues la misma debía surtirse por estado.

4.5. Análisis de los cargos formulados en la demanda frente a las pruebas obrantes en el expediente disciplinario

4.5.1. De la caducidad de la acción disciplinaria

Este Despacho concuerda con el apoderado de la entidad demandada y el Procurador, en cuanto a que el demandante confunde los términos de caducidad y prescripción de la acción disciplinaria establecidos por la Ley 734 de 2002, con la caducidad de la facultad sancionatoria regulada por el CPACA. En este sentido, resulta indispensable aclarar que el término de caducidad de la facultad sancionatoria de la Ley 1437 de 2011 no resulta aplicable a los procesos disciplinarios, por cuanto los mismos se rigen por una norma especial: la Ley 734 de 2002. Por tanto, el argumento propuesto por la parte actora referido a la aplicación del término de caducidad de 3 años del que trata el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, será desestimado por existir norma expresa que de forma especial regula el tema en el régimen disciplinario y que es aplicable para la fecha de los hechos investigados.

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” (Subrayado fuera de texto).

En el presente caso, a la demandante se le sancionó por no haber ejercido las acciones correctivas que debía realizar como interventora del contrato de prestación de servicios personales suscrito por Margi Alejandra Correa, ante el incumplimiento de la contratista al no haber recurrido la providencia del 8 de septiembre de 2011. En este orden de ideas, se advierte que la falta sancionada correspondió a una omisión, que se configuró desde el momento en el que la demandante tuvo conocimiento del incumplimiento de la contratista hasta el 21 de diciembre de 2011, fecha en la cual dejó de ser interventora del mentado contrato de prestación de servicios (CD FI. 341 PDF “EXP 5664-CUADERNO 1” ff.57-58). Así las cosas, por tratarse de una conducta omisiva, el término de caducidad de la acción debe contarse desde el momento en que cesó el deber de actuar de la señora Durán Rivera, esto es, desde el 21 de diciembre de 2011.

En consecuencia, este Juzgado concluye que no se configura la caducidad de la acción disciplinaria de marras, dado que no transcurrió un plazo mayor a 5 años, entre el 21 de diciembre de 2011, fecha a partir de la cual cesa el deber de actuar de la disciplinada, y el 23 de mayo de 2013, fecha de notificación del auto de apertura de la investigación (CD FI. 341 PDF “EXP 5664-CUADERNO 1” ff.169-174).

4.5.2. 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 disciplinario⁷. La notificación del fallo de primera o única instancia interrumpe el término de prescripción⁸.

En el caso concreto no operó la prescripción de la acción disciplinaria, pues no transcurrió más de 5 años entre el Auto del 10 de mayo de 2013, que inició la investigación disciplinaria (ff.165-167) y el 18 de septiembre de 2017 fecha de desijación del edicto por medio del cual se notificó el fallo de primera instancia y se interrumpió el término prescriptivo (CD FI. 341 PDF “EXP 5664-CUADERNO 3” ff.253). Así mismo, se evidencia que entre el 18 de septiembre de 2017 fecha de interrupción de la prescripción y el 7 de febrero de 2018, fecha

⁷ 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.

⁸ 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.

de notificación del fallo de segunda instancia, tampoco transcurrió más de 5 años. Por consiguiente, el cargo de prescripción de la acción disciplinaria será desestimado.

4.5.3. 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 el auto de apertura”.

En el caso que nos ocupa, mediante Auto del 27 de julio de 2012 (ff.163-164) se dio apertura a la etapa de indagación preliminar y mediante Auto del 10 de mayo de 2013, se inició la investigación disciplinaria (ff.165-167). Conforme a lo anterior, el Despacho advierte que en el proceso disciplinario seguido en contra de la señora Victoria Durán se excedió el término de 6 meses 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. (...) [D]el 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”⁹.

En igual sentido, el Consejo de Estado ha señalado que la demora en la etapa de indagación preliminar constituye una irregularidad en el trámite, que no tiene la envergadura de una anomalía sustancial que afecte el debido proceso si pese a la superación del término de dicha etapa, el procedimiento disciplinario concluye dentro del término de prescripción de la acción disciplinaria establecido en el artículo 30 de la Ley 734 de 2002¹⁰.

Atendiendo a lo anterior, este Despacho no evidencia que la superación del término de 6 meses de la indagación preliminar haya generado una violación sustancial al debido proceso de la demandante pues, como antes se expuso, no se excedió el término de prescripción de la acción disciplinaria.

4.5.4. De la indebida adecuación típica de la conducta y la falta de congruencia entre el pliego de cargos y el fallo disciplinario

De acuerdo con lo señalado en la parte considerativa, la adecuación típica de la conducta constituye uno de los factores determinantes de la falta disciplinaria y un requisito fundamental para la garantía del principio de legalidad, el debido proceso y los derechos de defensa y contradicción, cuya indebida realización impide la estructuración de un acto administrativo sancionatorio ajustado a derecho.

La adecuación típica exige que el operador disciplinario de forma expresa y con secuencia lógica señale el razonamiento jurídico que determine si una concreta realidad fáctica encuadra bajo las definiciones y prescripciones establecidas en la ley. Este proceso requiere que el Estado le señale al disciplinado elemento por elemento, por qué su comportamiento violó la ley. Supone la comprobación lógica y razonada de la relación de subsunción entre la descripción legal de la conducta disciplinable y la efectivamente desplegada por el sujeto

⁹ Corte Constitucional. Sentencia SU-901 de 2005. M.P.: Jaime Córdoba Triviño.

¹⁰ Consejo de Estado. Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 1 de noviembre de 2012 proceso radicado No 11001-03-25-000-2011-00085-00(0257-11). Consejera Ponente: Bertha Lucía Ramírez de Paez.

RADICADO: 11001-3335-012-2018-000383-00
DEMANDANTE: VICTORIA HELENA DURAN
DEMANDADO: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P.

activo, de lo cual surge, a su vez, una relación de contrariedad entre el comportamiento de quien tiene a su cargo el ejercicio de funciones públicas y el deber presuntamente incumplido¹¹.

En el presente asunto, el apoderado de la actora argumenta que el pliego que formuló cargos en contra de su mandante incurrió en una indebida adecuación típica de la conducta, pues omitió explicar la forma en la que el comportamiento de la disciplinada era contrario a las normas presuntamente violadas. Además, sostiene que en el fallo de primera instancia se incluyó un cargo que no había sido previamente formulado: el no haber adelantado acciones en contra de la contratista.

Verificado el pliego de cargos se evidencia que la entidad demandada relacionó como normas presuntamente violadas por la disciplinada los numerales 1, 2, 10 y 15 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002, así como los numerales 1 y 15 del artículo 35 ibidem. También en dicho documento se advierte que la entidad transcribió los artículos 83 y 88 del Reglamento Interno de Trabajo y los artículos tercero, cuarto, quinto y octavo del Manual de Interventoría de la EAB-ESP, vigente para la fecha de los hechos.

De las disposiciones citadas cobraron relevancia, por haber sido objeto de pronunciamiento en el fallo, los artículos 34 numeral 2 de la Ley 734 del 2002, los artículos 5 numeral 2 y 8 numeral 1.1.2 numeral 9 del Manual de Interventoría de la EAB-ESP.

Procede entonces el Despacho a determinar si existe una debida adecuación típica entre la conducta atribuida a la actora con el tipo normativo imputado. Para el efecto debe partirse del tenor literal de la norma disciplinaria:

Artículo 34. Artículo derogado a partir del 01 de julio de 2021, por el art. 265, Ley 1952 de 2019. Deberes. Son deberes de todo servidor público:

(...)

2. Cumplir con diligencia, eficiencia e imparcialidad el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o perturbación injustificada de un servicio esencial, o que implique abuso indebido del cargo o función¹².

Al resolver sobre la constitucionalidad de esta norma, la Corte señaló que los conceptos de diligencia, eficiencia e imparcialidad pertenecen a la categoría de indeterminados, es decir a “aquellos conceptos de valor o de experiencia utilizados por el legislador, que limitan o restringen el alcance de los derechos y de las obligaciones que asumen los particulares o las autoridades públicas”. Este precepto deviene de los deberes de diligencia, eficiencia e imparcialidad, que deben caracterizar a todo servidor público en el desempeño de sus funciones. Sin embargo, para evitar discrecionalidad o arbitrariedad, sostuvo la alta Corte que, deben ser valorados e interpretados de manera sistemática con otras normas que prevean los deberes, obligaciones y funciones de los servidores públicos, en la Constitución, en la ley o en el reglamento o con criterios técnicos, lógicos, empíricos, o de otra índole, que permitan prever, con suficiente precisión, el alcance de los comportamientos prohibidos y sancionados.

En aras de la citada determinación se hacía necesario establecer cuál era el servicio encomendado a la investigada. Para el efecto, en el auto de formulación de cargos se citó normas del reglamento interno de trabajo y la Resolución 681 del 2007 por el cual se adopta el manual de interventoría de la EAB. De esta última reglamentación, el artículo 5 numeral 2 establece como responsabilidad del interventor:

“Aplicar las acciones correctivas y preventivas que se requieran para la correcta ejecución del proceso de interventoría o informar sobre ellas a los Directores y Gerentes del área”.

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Subsección C Sentencia del 17 de mayo de 2018. C.P.: William Hernández Gómez. Actor: Francisco Javier Guillermo Barreto Vásquez. Demandando: Contraloría General de la República. Radicado o.: 11001-03-25-000-2013-01092-00(2552-13)

¹² Expresiones subrayadas declaradas EXEQUIBLES por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-030 de 2012

RADICADO: 11001-3335-012-2018-000383-00
DEMANDANTE: VICTORIA HELENA DURAN
DEMANDADO: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P.

Por su parte, el artículo 8 numeral 1.1.2. prevé las responsabilidades específicas del interventor y supervisor en la etapa de desarrollo:

“9. Solicitar por escrito al área jurídica del Acueducto de Bogotá y por intermedio del Gerente o Director del área origen del acuerdo de voluntades de las partes, consultas de carácter jurídico, así como el estudio y aplicación de sanciones contractuales debidamente soportadas.”

Finalmente, se adujo como cargo:

“No haber actuado con la suficiente diligencia como representante de la empresa durante la ejecución del referido contrato, en el entendido que le faltó a la funcionaria actuar con mayor celo, eficacia, cuidado y atención al desarrollo del proceso de expropiación, cuyo trámite se surtió ante el Juzgado 27 Civil de Circuito, bajo el radicado 674-2004, al no haber orientado y sugerido a la abogada que ejercía para esa fecha la representación judicial de la empresa, recurrir dentro del término legal la providencia de fecha 8 de septiembre de 2011 (...).

Al no haberse interpuesto recurso alguno contra la referida decisión, esta cobró firmeza y la condena a la empresa se hizo efectiva, como se deduce del documento visible al folio 193 del anexo que forma parte del expediente que contiene copia de la actuación procesal surtida ante el juzgado 27 civil del circuito mencionada en autos, sin siquiera haber intentado su revocatoria, pudiendo hacerlo, por tratarse de facultades que el legislador otorga a quienes intervienen en toda contienda procesal. Adicionalmente, la disciplinada, en su condición de interventora del contrato referido en autos, permitió que a la abogada MARGI ALEJANDRA CORREA TORRES se le hiciera una adición y prórroga a su contrato y se extendiera por un mes más, al impartir el visto bueno a dicha aprobación a pesar de las anomalías presentadas y mencionadas en la presente decisión”.

De la lectura anterior, esta censora evidencia que a la disciplinada se le reprochan 3 conductas: i) No haber orientado y sugerido a la contratista recurrir el auto del 8 de septiembre de 2011; ii) No haber intentado la revocatoria del auto; y iii) Haber permitido que se adicionara y prorrogara por un mes más el contrato de la abogada Margi Correa, pese a las anomalías presentadas. Solo esta última conducta es tenida en cuenta para emitir el fallo sancionatorio.

Así las cosas, corresponde al Despacho dilucidar si la realidad fáctica descrita en el pliego de cargos encuadra en la prescripción legal fijada por integración normativa entre el artículo 34 numeral 2 de la ley disciplinaria con los artículos 5 numeral 2 y 8 numeral 1.1.2. num 9 del manual de interventoría de la EAB. Y si el proceso de subsunción o adecuación típica realizado en la sentencia disciplinaria es congruente con el pliego de cargos.

Sea lo primero anotar que al revisar la tipicidad de la conducta se advierte que existió vaguedad, generalidad e indeterminación respecto de la identificación de la conducta reprochable, en razón a todos los comportamientos insertos en las normas que se citaron como vulnerada: artículos 34 y 35 de la Ley 734 de 2002. No fue claro el operador al establecer si el reproche a la disciplinada se le hacía por un incumplimiento de deberes o, porque su conducta se adecua en una prohibición, o por no ser diligente en el servicio encomendado, o por ordenar el pago de servicios no prestados, etc.

De otra parte, el cargo único formulado también resulta ambiguo y anfibológico pues si bien hace alusión a la falta de diligencia, reprocha 3 comportamientos presuntamente desplegados por la servidora pública, que no permiten establecer si lo que se le endilga corresponde concretamente a una acción o a una omisión de su deber funcional en su calidad de Directora de Bienes raíces o de interventora del contrato de prestación de servicios.

En lo relacionado con el principio de congruencia o consonancia, es preciso determinar: (i) si frente a la realidad fáctica existe identidad entre los hechos, conductas y circunstancias definidas en el pliego de cargos y los que sirven de sustento al fallo; (ii) si jurídicamente existe correspondencia entre la calificación jurídica de los hechos realizada en el pliego de cargos y la que preside la sentencia.

RADICADO: 11001-3335-012-2018-000383-00
DEMANDANTE: VICTORIA HELENA DURAN
DEMANDADO: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P.

Como antes se indicó, en el pliego de cargos el operador disciplinario determinó que las conductas que daban lugar a la investigación eran: i) No haber orientado y sugerido a la contratista recurrir el auto del 8 de septiembre de 2011; ii) No haber intentado la revocatoria del auto; y iii) Haber permitido que se adicionara y prorrogara por un mes más el contrato de la abogada incumplida. Sin embargo, en el fallo disciplinario, no se le reprocha a la investigada no haber orientado a la contratista recurrir el auto o haber intentado su revocatoria. Lo que el fallo sí le endilga como violación de su deber funcional es haber adicionado y prorrogado el contrato, pese a las anomalías presentadas y no haber intentado las acciones correctivas establecidas en el Manual de interventoría, consistentes en: requerir por escrito a la contratista y solicitar a la Gerencia Jurídica el estudio de las presuntas sanciones contractuales aplicables.

De lo anterior, se colige que la única conformidad que existió entre el pliego de cargos y el fallo fue el reproche frente al visto bueno que la actora dio para que el contrato de Margi Alejandra Correa fuera prorrogado y adicionado por 1 mes más. No obstante, el investigador no estableció si este visto bueno lo dio la disciplinada en su calidad de interventora del contrato o de Directora de Bienes raíces, ni precisó si con él se certificaba la correcta ejecución contractual o la disponibilidad presupuestal, la necesidad de la contratación, la revisión de la documentación aportada etc.

En el fallo de primera instancia, a la actora se le sanciona por no haber intentado las acciones correctivas frente a la contratista incumplida, conducta que si bien está contenida en una de las tantas normas citadas como presuntamente infringidas en el pliego de cargos no se explicó en él la forma en la que el comportamiento de la disciplinada era contrario a esa disposición normativa. Como consecuencia, se privó a la actora de la posibilidad de formular argumentos de defensa frente a la omisión por la que finalmente fue sancionada en primera instancia. Sobre este punto, en segunda instancia, se expidió un auto de pruebas tendiente a darle la oportunidad a la investigada para que allegara el material probatorio que le permitiera defenderse de este cargo concreto. No obstante, ésta no era la forma ni la oportunidad para que la administración corrigiera la falencia advertida. Conforme a lo señalado por el artículo 165 de la Ley 734 de 2002¹³, la formulación de cargos puede variar, pero en todo caso, la administración debe hacerlo luego de concluida la práctica de pruebas y hasta antes del fallo de primera instancia, otorgándole al investigado un término prudencial para solicitar y practicar otras pruebas. De allí que, para declarar responsable a la disciplinada por no haber adelantado las acciones correctivas, el operador disciplinario debió variar los cargos antes del fallo de primera instancia. Ya en segunda instancia, ante la falta de congruencia entre el pliego de cargos y el fallo, lo que correspondía era decretar la nulidad de lo actuado desde el pliego de cargos, garantizándole a la actora la defensa y contradicción debida.

Comoquiera que la administración no varió el pliego de cargos en la oportunidad anteriormente señalada y la segunda instancia no declaró la nulidad correspondiente, resulta forzoso concluir que la entidad demandada desconoció el debido proceso de la disciplinada. En suma, dado que las irregularidades advertidas constituyen una omisión sustancial de los derechos al debido proceso, defensa y contradicción de la actora, el cargo propuesto en la demanda será despachado favorablemente y, en consecuencia, se declarará la nulidad del fallo disciplinario del 24 de agosto de 2017 y la Resolución No. 0072 del 31 de enero de 2018, que lo confirmó.

5. DEL RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

La nulidad de los actos que declararon la responsabilidad disciplinaria de la actora exige el restablecimiento de sus derechos, volviendo las cosas al estado en el que se encontraban. Por tanto, como restablecimiento del derecho, el Despacho ordenará:

¹³ "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 de ser necesario se otorgará un término prudencial para solicitar y practicar otras pruebas, el cual no podrá exceder la mitad del fijado para la actuación original"

5.1. El reintegro de la suma pagada por la actora por concepto de sanción disciplinaria.

Como resultado de la declaratoria de nulidad del fallo disciplinario, se ordenará a la entidad demandada el reintegro de las siguientes sumas de dinero, que la actora demostró haber sufragado con ocasión de la sanción impuesta:

Folio Prueba Expediente Físico	Concepto de Pago	Valor
313	Sanción Disciplinaria	\$ 24.445.444
312	Intereses de mora Acuerdo pago sanciones	\$595.810
313	Gastos Procesales Sanciones	\$244.454
TOTAL		\$25.285.708

La suma anteriormente señalada deberá ser indexada de conformidad con lo establecido por el artículo 187 del C.P.A.C.A., para lo cual la entidad demandada deberá aplicar la siguiente fórmula:

$$R = R.H. \frac{\text{INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}}$$

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es \$25.285.708 M/CTE, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice inicial vigente para el 27 de julio de 2018, fecha de pago de la sanción.

5.2. Eliminar de los antecedentes disciplinarios de la actora el registro de la sanción

Como resultado de la nulidad de la sanción disciplinaria, se ordenará a la entidad demandada oficiar a la Procuraduría General de la Nación para que, de manera inmediata, borre de los antecedentes disciplinarios de la actora el registro de la sanción impuesta.

6. INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS

Con el fin de resolver sobre las pretensiones indemnizatorias, es pertinente recordar que solo opera la indemnización de perjuicios cuando se está ante un daño antijurídico y que el propósito de la acción disciplinaria es procurar la buena marcha de la administración pública, asegurando que los servidores cumplan fielmente sus deberes. En el caso de autos, es evidente que existió fundamento jurídico y fáctico para iniciar la investigación disciplinaria contra la aquí accionante. Por ello, estima el Despacho que el daño antijurídico que genera responsabilidad no debe imputarse a la administración sino a las irregularidades que dieron lugar a la investigación.

No obstante, en gracia de discusión, el Despacho adelantará el estudio de lo pretendido como indemnización.

6.1. De los perjuicios materiales

De acuerdo con el Consejo de Estado los perjuicios materiales, específicamente el lucro cesante, hace referencia al dinero, ganancia o rendimiento que una persona deja de percibir como consecuencia del perjuicio que se le ha causado. La indemnización por este concepto procede cuando la ganancia: i. Exista, ii. Pueda ser probada, iii. Tenga

relación directa con el daño causado y iv. Pueda ser determinada económicamente la cuantía que dejó de percibir¹⁴.

Este Despacho no advierte procedente el reconocimiento de los perjuicios materiales solicitados por la parte actora, habida cuenta que no se encuentran acreditados los requisitos para su procedencia. La demandante afirma que, a consecuencia de la inhabilidad generada por la sanción disciplinaria no pudo suscribir 2 contratos: un contrato de prestación de servicios con la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá por valor de \$39.562.740 M/CTE por un término de 6 meses; y, un contrato a término indefinido por una remuneración mensual de \$7.000.000 M/CTE con la empresa CDC INGENIERÍA.

En relación con el primero de los contratos, esta censora no encuentra probada la relación directa entre el daño causado y el perjuicio que se estima irrogado, pues la sanción de inhabilidad impuesta por los fallos disciplinarios estuvo vigente desde el 7 de febrero hasta el 7 de junio de 2018 (fl. 273). Según se evidencia en memorando interno No. 11900-2018-1600 dirigido por el Director de Contratación y Compras del Acueducto de Bogotá a la Gerente Corporativa Ambiental, la hoja de vida de la actora fue rechazada el 11 de julio de 2018, fecha para la cual no se encontraba vigente la inhabilidad (fl.274). Si bien se informa que la hoja de vida fue rechazada porque tiene antecedentes disciplinarios, ésta no es razón legal para denegar la contratación con el Estado y, por tanto, no es consecuencia de la sanción, sino de una interpretación errada de la norma.

En relación con el segundo de los contratos, el Despacho no encuentra suficientemente demostrado el lucro cesante y la relación causal. Para acreditar el perjuicio, la demandante sólo allega como prueba un certificado expedido por Luis Manuel Castro Lizarralde, representante legal de la empresa **CDC INGENIERIA** del 22 de febrero de 2018 que afirma que no la contrató porque presenta una suspensión en los antecedentes (fl.279). Este documento contiene la declaración de un sujeto ajeno a las partes y, en este sentido, goza de una naturaleza intrínsecamente testimonial que debe ser valorada con suma rigurosidad al no haber sido presentada ante notario o juez con las formalidades legales que le eran exigibles, esto es, juramento y contradicción de la parte contra la cual se adujo.

Revisados los documentos que obran en el expediente disciplinario (Cuaderno 4 folios 159 a 166 del pdf), se observa que el 19 de febrero del 2018 la EAB solicitó el registro de la sanción disciplinaria ante la Procuraduría. El 21 siguiente, mediante correo electrónico, la secretaria de la oficina de investigaciones disciplinarias de la EAB remite a la Procuraduría el formulario de registro de sanción del expediente 5664-2012. En respuesta el funcionario de la Procuraduría afirma haber recibido a satisfacción el formulario y le informa que la sanción fue registrada.

En ese orden de ideas, el documento expedido por el representante de la empresa CDC INGENIERIA del 22 de febrero de 2018 ofrece reparo a este Despacho por cuanto no informa la fecha en la que se rechazó la propuesta laboral por antecedentes, sino que se da una constancia de haberse rechazado. Queda así indeterminada la fecha de cuándo se hizo el estudio de la hoja de vida de la actora y de cuándo fue rechazada su oferta laboral. Adicionalmente, es evidente que esta constancia no tiene otra finalidad que servir de prueba judicial en el presente proceso, por lo que resulta extraño que se expida el mismo día en que presuntamente se hizo el estudio de la hoja de vida de la actora y justo al día siguiente de haberse registrado la sanción disciplinaria. Por último, es importante resaltar que las inhabilidades por sanciones disciplinarias operan para el ejercicio de la función pública, de manera que esta empresa, por ser del sector privado, no estaba impedida para contratar a la actora. Si se quería demostrar que tal contrato no podía ser

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia 41001233300020120020601 (15982016), Oct. 5/17 C. P. Sandra Lisset Ibarra

suscrito por la abogada sancionada, la entidad debió justificar por qué razón exigía una ausencia de sanciones.

Por las razones expuestas, este Juzgado denegará la indemnización de perjuicios pretendida.

6.2. De los perjuicios morales

Frente a la afectación moral que alega la accionante, lo primero que debe destacar este estrado judicial es que, jurisprudencialmente el daño moral ha sido considerado como aquel que:

“(…) comporta aflicción, dolor, angustia y en general, padecimientos varios, o como ha solido decirse, dichas consecuencias "son estados del espíritu de algún modo contingentes y variables en cada caso y cada cual siente o experimenta a su modo (...) con lo cual ha concluido que es posible su reparación y que al tratarse de sentimientos que permanecen en el interior del ser no es posible su cuantificación exacta (...) En este orden de ideas, se tiene que el perjuicio moral se ha entendido aquel que violenta a la persona directa e indirectamente reflejado en dolor, aflicción y en general sentimientos de desesperación y congoja, el cual podrá ser reconocido únicamente cuando la persona que crea haber sido perjudicada, demuestre a través de medios probatorios la ocurrencia de éstos”¹⁵

Del aparte transcrito se tiene que para acceder a la reparación del daño moral debe demostrarse la ocurrencia de este. En el sub iudice, fueron allegadas como pruebas para acreditar tal perjuicio los testimonios de las señoras Irma Martínez Pachón y Martha Lucía Durán Rivera, amiga y hermana de la actora, respectivamente, quienes sostienen que la sanción disciplinaria impuesta le causó sentimientos de ansiedad, aflicción y congoja a la disciplinada y a su familia. La señora Irma Martínez Pachón refiere que la sanción disciplinaria impuesta generó problemas entre la actora y su esposo, siendo esta una de las razones de su separación. Aduce que, a causa de la separación, la actora se fue a vivir con su padre, quien sufrió ataques de ansiedad por la situación de la demandante y quien fue su apoyo para el pago de la sanción económica impuesta. Por su parte, la señora Martha Lucía Durán Rivera ratifica el apoyo económico brindado por el padre de la actora y la afectación familiar causada por la sanción disciplinaria.

En consideración a que los testimonios fueron tachados por la entidad demandada conforme el artículo 211 del C.G.P. dada la relación de amistad y parentesco y como la demandante no aporta historia clínica u otro medio probatorio que permita ratificar lo dicho por las testigos y verificar el diagnóstico, evolución y tratamiento del estrés y ansiedad que ella y su padre presuntamente padecieron, los perjuicios solicitados no serán concedidos.

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 Estado¹⁶, 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 demandada a pagar por concepto de costas la suma de 1 S.M.M.L.V., por cuanto fue la parte vencida e hizo incurrir a la actora en gastos procesales y pago de honorarios profesionales.

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

¹⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso - Administrativo. Sección Segunda. Sub sección B. Sentencia del 5 de octubre de 2017. C. P.: DRA. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Referencia: ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Radicación: 410012333000201200206 - 01 (1598-2016). Actor: NOHORA RAMÍREZ DE LEGUIZAMO y OTROS. Accionado: NACIÓN – PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

¹⁶ Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, 24 de octubre 2016, Radicación número: 11001-03-26-000-2013-00006-00(45987)A

RADICADO: 11001-3335-012-2018-000383-00
DEMANDANTE: VICTORIA HELENA DURAN
DEMANDADO: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P.

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.

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. DECLARAR la nulidad del fallo disciplinario de primera instancia de fecha 24 de agosto de 2017 y del fallo de segunda instancia Resolución No. 0072 del 31 de enero de 2018, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO. ORDENAR a la **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P.** reintegrar a la señora **VICTORIA HELENA DURAN RIVERA**, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 52.056.553, la suma de **VEINTICINCO MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL SETECIENTOS OCHO PESOS (\$25.285.708 M/CTE)**, de acuerdo con lo indicado en la parte motiva.

TERCERO: ORDENAR a la **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P.** oficiar a la Procuraduría General de la Nación para que, de manera inmediata, borre de los antecedentes disciplinarios de la señora **VICTORIA HELENA DURAN RIVERA**, ya identificada, el registro de la sanción impuesta por los fallos disciplinarios de primera instancia de fecha 24 de agosto de 2017 y de segunda instancia Resolución No. 0072 del 31 de enero de 2018.

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones.

QUINTO. ORDENAR se dé aplicación a lo establecido en los artículos 192, 194 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

SEXTO. CONDENAR EN COSTAS a la entidad demandada a la suma del 1 S.M.ML.V para el año 2020.

SÉPTIMO. DISPONER los remanentes consignados para gastos a favor del Consejo Superior de la Judicatura.

OCTAVO. Las sumas que resulten a favor de la actora habrán de indexarse conforme a la fórmula expuesta en la parte considerativa del presente fallo.

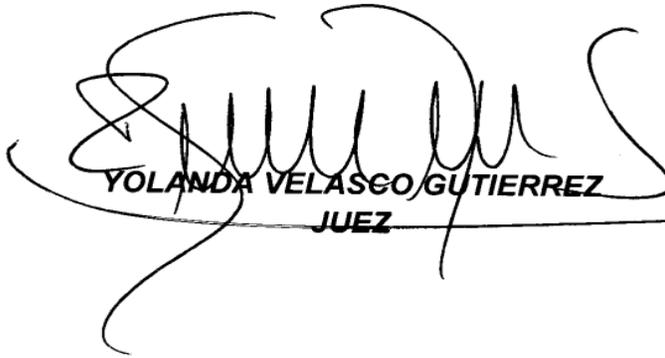
NOVENO. COMUNICAR este fallo, para su ejecución como lo ordena el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, una vez en firme a las partes accionadas.

RADICADO: 11001-3335-012-2018-000383-00
DEMANDANTE: VICTORIA HELENA DURAN
DEMANDADO: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P.

DÉCIMO. EJECUTORIADA esta providencia, **ARCHIVAR** las diligencias, previas las anotaciones respectivas.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS.

LOS APODERADOS DE LA PARTE ACTORA Y DE LA ENTIDAD DEMANDADA INTERPONEN RECURSO DE APELACIÓN, EL CUAL SUSTENTARÁN DENTRO DEL TÉRMINO LEGAL.



YOLANDA VELASCO GUTIERREZ
JUEZ

Katherine Müller Rueda
KATHERINE MÜLLER RUEDA
SECRETARIA AD-HOC