



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A

CONSEJERO PONENTE: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Bogotá, D. C., primero (1.º) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 25000-23-42-000-2015-02492-02 (0899-2021)
Demandante: Pablo Emilio Romero Campos
Demandado: Nación, Ministerio de Trabajo

Temas: Disciplinario

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida el quince (15) de octubre de dos mil veinte (2020), por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

1. Antecedentes

1.1. La demanda

1.1.1. Las pretensiones

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el señor Pablo Emilio Romero Campos formuló demanda, en orden a que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos: i) decisión disciplinaria de 25 de agosto de 2011, emitida, en primera instancia, por la Oficina de Control Disciplinario Interno del Ministerio de



Radicado: 25000-23-42-000-2015-02492-02 (0899-2021)
Demandante: Pablo Emilio Romero Campos

Trabajo, por medio de la cual se declaró responsable disciplinariamente al señor Pablo Emilio Romero Campos y se le impuso sanción de destitución e inhabilidad general para desempeñar cargos públicos por el término de 12 años; y ii) Resolución N.º 03024 de 23 de julio de 2014, por medio de la cual se ejecutó la sanción disciplinaria impuesta.

Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, solicitó i) ordenar su reintegro a un cargo igual y/o superior al que se encontraba desempeñando al momento de su retiro; ii) condenar a la entidad demandada a reconocer y pagar los salarios y prestaciones sociales que dejó de devengar desde que se ejecutó la decisión disciplinaria y hasta cuando sea reintegrado; iii) ordenar la actualización de las sumas que resulten de la condena, de conformidad con lo previsto en el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; iv) ordenar el pago de los intereses moratorios, en atención a lo consagrado en el artículo 192 *ibidem*; y, v) condenar en costas a la entidad demandada.

1.1.2. Hechos

Como hechos relevantes, el apoderado judicial del demandante señaló los siguientes:

i) El señor Pablo Emilio Romero Campos se desempeñaba como auxiliar administrativo Código 4044 Grado 11 en la Dirección Territorial de Cundinamarca del Ministerio de Trabajo.

ii) El 25 de agosto de 2011, la Oficina de Control Interno Disciplinario del Ministerio de Trabajo, en primera instancia, declaró responsable disciplinariamente al señor Pablo Emilio Romero Campos, en su condición de auxiliar administrativo Código 4044 Grado 11 en la Dirección Territorial de Cundinamarca, por haber incurrido en la falta gravísima establecida en el artículo 48 numeral 1.º de la Ley 734 de 2002, concomitante con los delitos consagrados en el 287 y 404 del Código Penal, a título



Radicado: 25000-23-42-000-2015-02492-02 (0899-2021)
Demandante: Pablo Emilio Romero Campos

de dolo; sancionándolo con destitución e inhabilidad general para desempeñar cargos por el término de 12 años.

iii) La sanción de destitución e inhabilidad general se ejecutó previo levantamiento del fuero sindical que amparaba al demandante, a través de la Resolución N.º 03024 de 23 de julio de 2014.

1.1.3. Normas violadas y concepto de violación

Como tales, se señalaron los artículos 2, 6, 11, 13, 25 y 29 de la Constitución Política; y, 6, 93, 94, 106, 107, 115, 119, 142, 143, 144 y 145 de la Ley 734 de 2002.

Al desarrollar el concepto de violación, el apoderado del demandante expuso los siguientes argumentos:

i) Los actos administrativos acusados vulneran el derecho al debido proceso, en tanto que el operador disciplinario no notificó personalmente ni por estrados a su defensora de oficio con el fin de asistir a la audiencia de fallo e interponer el recurso de apelación en contra de la decisión disciplinaria emitida el 25 de agosto de 2011, motivo por el cual se le pretermitió el derecho de defensa técnica.

ii) Pese a que al disciplinado se le comunicó que el 25 de agosto de 2011, sería escuchado en versión libre, éste no pudo comunicarse con su defensora de oficio para que lo asistiera en dicha diligencia, siendo esta la razón para no haber estado presente.

iii) Se configuró una desviación de poder, toda vez que el acto administrativo a través del cual fue declarado responsable disciplinariamente se profirió sin haberle comunicado previamente, a través de los medios de notificación pertinentes, la realización de la audiencia.



Radicado: 25000-23-42-000-2015-02492-02 (0899-2021)
Demandante: Pablo Emilio Romero Campos

iv) En consideración a lo anterior, la investigación disciplinaria que se adelantó en contra del señor Romero Campos se hizo sin la defensa técnica pertinente, siendo esta una de las razones para no haber interpuesto recurso de apelación contra la decisión disciplinaria de primera instancia.

1.2. Contestación de la demanda

La Nación, Ministerio de Trabajo, por intermedio de apoderada, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, por las razones que se expresan a continuación:¹

i) La falta disciplinaria que le fue endilgada al actor se hizo bajo el principio de legalidad y proporcionalidad, por cuanto se ajustó a los supuestos fácticos, la normativa y jurisprudencia aplicable. Al respecto, sostuvo que la falta fue adecuada y se determinó con base en las pruebas allegadas y debidamente valoradas.

ii) No se vulneró el derecho al debido proceso, en tanto que al disciplinado se le brindaron las garantías procesales pertinentes, permitiéndole ejercer su derecho a la defensa.

iii) Revisado el expediente, se observa que el único sujeto procesal dentro de la actuación disciplinaria era el investigado, por lo que no procedía enviarle comunicaciones a la estudiante de consultorio jurídico, que, en principio, fungió como su defensora de oficio.

iv) La estudiante Heidy Natalia González perdió su calidad de sujeto procesal como consecuencia de la nulidad decretada a partir del Auto de 17 de marzo de 2011, razón por la cual la autoridad disciplinaria no estaba obligada, ni le resultaba legalmente posible, notificarle ni comunicarle las decisiones que se adoptaran en el trámite de la actuación procesal.

¹ Folios 127 a 136 del cuaderno principal.



Radicado: 25000-23-42-000-2015-02492-02 (0899-2021)
Demandante: Pablo Emilio Romero Campos

iv) Igualmente, se encuentra que todas las decisiones fueron notificadas en estrados, tal y como lo dispone la normativa aplicable y, además, que el señor Romero Campos fue notificado personalmente de la continuación de la audiencia, que sería escuchado en versión libre y que podía estar asistido por un apoderado; no obstante, éste guardó silencio y no asistió a la diligencia.

v) En atención a ello, no es cierto que al señor Pablo Emilio Romero Campos se le hubiere negado la posibilidad de ejercer su derecho de defensa puesto que siempre tuvo conocimiento de las fechas y horas programadas para la realización de las audiencias y pese a ello nunca concurrió a rendir su versión libre, ni a aportar o solicitar la práctica de pruebas.

vi) Finalmente, propuso las siguientes excepciones: caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y falta de fundamento jurídico.

1.3. La sentencia apelada

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, mediante sentencia proferida el 15 de octubre de 2020, negó las pretensiones de la demanda. Para tal efecto, se pronunció en estos términos:²

i) De las pruebas obrantes dentro del expediente, se observa que en el trámite de primera instancia, se le designó al investigado como defensora de oficio una estudiante de consultorio jurídico, quien ejerció la defensa del actor hasta el fallo sancionatorio e incluso el recurso de apelación respectivo; sin embargo, en el trámite de segunda instancia, el operador disciplinario se percató de la irregularidad presentada con la notificación del Auto que citó a audiencia y, en consecuencia, declaró la nulidad de todo lo actuado a partir del envío de la citación para notificación personal del mencionado Auto, es decir, que todo lo actuado con posterioridad quedó sin efecto, con excepción de las pruebas que se recaudaron legalmente, las

² Folios 209 a 221.



Radicado: 25000-23-42-000-2015-02492-02 (0899-2021)
Demandante: Pablo Emilio Romero Campos

cuales conservaron validez y eficacia, siendo ésta la razón para citarlo solamente a él a la audiencia de fallo, por ser el único sujeto procesal existente.

ii) Contrario a lo expuesto por la parte actora, no se evidencia vulneración del derecho al debido proceso, pues, la irregularidad presentada con la notificación del auto de citación a audiencia fue advertida en el trámite del proceso y se ordenó rehacer la actuación con el fin de garantizar el derecho de defensa del investigado.

iii) Así, si bien es cierto la defensa técnica estaba siendo ejercida por una defensora de oficio, ello obedeció que la autoridad disciplinaria ordenó designarla ante la ausencia del demandante, por no haberse notificado personalmente de la providencia ya mencionada, situación que cambió con la declaratoria de nulidad de todo lo actuado decretada por la autoridad de segunda instancia, declaratoria que comprendió la designación de la defensora de oficio, pues ésta se efectuó con posterioridad a la situación de la notificación que se había hecho al demandante y el decreto de la nulidad se ordenó a partir de dicha citación, es decir, que la actuación tenía que rehacerse enviando nuevamente la citación para la notificación personal del auto que citó a audiencia.

1.4. El recurso de apelación

El señor Pablo Emilio Romero Campos, por conducto de apoderado, interpuso recurso de apelación³ y lo sustentó así:

i) El tribunal de primera instancia no tuvo en cuenta que se vulneró el derecho al debido proceso del señor Romero Campos, en tanto que el operador disciplinario omitió citar para la audiencia de fallo a su defensora de oficio y así, permitirle, interponer el recurso de apelación en contra de la decisión disciplinaria de primera instancia.

³ Folios 232 a 244.



Radicado: 25000-23-42-000-2015-02492-02 (0899-2021)
Demandante: Pablo Emilio Romero Campos

ii) Al haberse declarado al investigado, dentro de la investigación disciplinaria, como persona ausente, era dable que se le hubiera nombrado un defensor de oficio y que, en consecuencia, le notificaran todas las actuaciones para que actuara en defensa de sus intereses.

1.5. Alegatos de conclusión en segunda instancia

1.5.1. El demandante

Pese a que el Despacho corrió traslado para alegar de conclusión, la parte interesada guardó silencio,

1.5.2. La demandada⁴

La entidad demandada reiteró lo dispuesto en la contestación de la demanda.

1.6. Concepto del ministerio público.

Guardó silencio.

La Sala decide, previas las siguientes

2. Consideraciones

2.1. El problema jurídico

Se circunscribe a determinar si con la expedición de los actos administrativos acusados, la entidad demandada incurrió en **vulneración del derecho al debido proceso**, en la medida en que, presuntamente, no se le permitió ejercer la defensa material al disciplinado, pues, no se le notificaron las actuaciones procesales a su defensora de oficio y por ello no tuvo la posibilidad de interponer el recuso de apelación en contra de la decisión disciplinaria de primera instancia.

⁴ Índice 16 de Samai.



Radicado: 25000-23-42-000-2015-02492-02 (0899-2021)
Demandante: Pablo Emilio Romero Campos

No obstante lo anterior, teniendo en cuenta que en el libelo introductorio se demanda, entre otros, la decisión disciplinaria de primera instancia a través de la cual el señor Pablo Emilio Romero Campos se declaró responsable disciplinariamente y se le impuso sanción de destitución e inhabilidad general por el término de 12 años, deberá determinarse si en el presente asunto se agotaron debidamente los recursos de la actuación administrativa para que le sea viable al actor acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

2.2. Marco normativo

De conformidad con el artículo 2 de la Constitución Política, son fines esenciales del Estado, «servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares».

En su artículo 6 se establece que los servidores públicos son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución Política y las Leyes, y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

Ahora, dentro de las garantías del derecho al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Carta Política se encuentran las relacionadas a que «Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio (...) Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a



Radicado: 25000-23-42-000-2015-02492-02 (0899-2021)
Demandante: Pablo Emilio Romero Campos

controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho».

Finalmente, debe resaltarse que el artículo 209 *ibidem* dispone como principios de la función administrativa, la igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

Por su parte, la Ley 734 de 2002 consagra en cuanto al principio de legalidad, que «el servidor público y el particular en los casos previstos en este código solo serán investigados y sancionados disciplinariamente por comportamientos que estén descritos como falta en la Ley vigente al momento de su realización».

A su vez, respecto a la presunción de inocencia, el artículo 9 *ibidem*, señala que «a quien se atribuya una falta disciplinaria se presume inocente mientras no se declare su responsabilidad en fallo ejecutoriado. Durante la actuación toda duda razonable se resolverá a favor del investigado cuando no haya modo de eliminarla».

A su turno, el artículo 13 de dicha normativa señala en relación con la culpabilidad, que «en materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva. Las faltas solo son sancionables a título de dolo o culpa».

Ahora, en cuanto a las pruebas, el Código Disciplinario Único señaló en su artículo 128, que toda decisión proferida dentro de la actuación disciplinaria debe fundarse en pruebas legalmente producidas y aportadas al proceso por petición de cualquier sujeto procesal o de manera oficiosa, correspondiéndole la carga de la prueba al Estado.

Finalmente, los artículos 141 y 142 *ibidem*, consagran que los medios probatorios deben apreciarse conjuntamente, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, razón por la cual, en toda decisión motivada, el juzgador disciplinario tiene la obligación de señalar las pruebas en que se fundamenta, sin que sea dable emitir un fallo sancionatorio en el que no obre prueba en el proceso que conduzca a la certeza en cuanto a la existencia de la falta y la responsabilidad del investigado.



Radicado: 25000-23-42-000-2015-02492-02 (0899-2021)
Demandante: Pablo Emilio Romero Campos

2.3. Hechos probados

De conformidad con las pruebas que obran en el expediente, se puede establecer lo siguiente:

2.3.1. En relación con la actuación disciplinaria

El 10 de septiembre de 2010, el coordinador del Grupo Resolución de Conflictos – Conciliación del Ministerio de la Protección Social, remitió al director territorial de Cundinamarca, el siguiente escrito:⁵

Para los fines pertinentes, atentamente me permito remitirle el acta conciliadora de fecha 9 de abril de 2010, con número no legible, la cual fue encontrada en la relación de las actas voluntarias pero revisado su contenido, sello y firma del funcionario, no corresponde la firma a ninguno de los inspectores de trabajo del grupo, como tampoco el sello que se utiliza en este tipo de actas. En el acta en comento, no se le anexa certificado de existencia y representación legal de la empresa.

El 20 de agosto de 2010, la coordinadora del Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites, dio respuesta a lo antes mencionado, así:⁶

Me permito informarle que efectuadas las averiguaciones pertinentes con los inspectores de trabajo asignados a esta coordinación, ninguno de ellos suscribió el acta por usted allegada.

Asimismo para el 9 de abril del presente año no se encontró evidencia alguna de que esta coordinación comisionara algún inspector de trabajo para suscribir actos de conciliación, con el atenuante que este grupo no es el competente para suscribir dichas actas Y para esa fecha todavía no se funcionaba como grupo de atención al ciudadano y trámites, el sello impuesto en la misma era de los usados anteriormente cuando el grupo se denominaba de empleo y Seguridad Social, pero fue de los primeros que se usaron y no podría señalar que funcionarios de los que actualmente prestan sus servicios al grupo o hayan prestado servicios puedan poseer de estos sellos, aunque indagados los funcionarios que actualmente está en el grupo ninguno posee esta clase de sellos.

⁵ Folio 1 del cuaderno de antecedentes administrativos.

⁶ Folio 3 del cuaderno de antecedentes administrativos.



Radicado: 25000-23-42-000-2015-02492-02 (0899-2021)
Demandante: Pablo Emilio Romero Campos

Con dicho escrito, se allegó el Acta N.º 17 de conciliación, frente a la cual se hallaron algunas irregularidades, la cual, supuestamente, fue suscrita el 9 de abril de 2010, por Claudia Fonseca Merchán y Ana Clavijo Álvarez, dentro de la cual se señaló:⁷

Las partes comparecientes discutieron sobre los hechos y circunstancias de la vinculación laboral, frente a los extremos laborales, pero las partes con el ánimo de precaver cualquier tipo de reclamación laboral o derechos del orden inciertos y discutibles tal vez como indemnizaciones moratorias, por despido las prestaciones sociales, salarios, indemnizaciones y en general toda clase de monumentos que pudiera desprenderse de la relación laboral, motivo por el cual con el fin de conciliar, dirimir y compensar cualquier diferencia emanada directa o indirectamente de la relación laboral que tuvieron las partes, la señora Ana Clavijo Álvarez, reconoce a la señora Claudia Milena Fonseca Merchán, una suma única de 2,500,000 pesos a título de bonificación e indemnizaciones de toda índole laboral, por los salarios pendientes, más las prestaciones sociales de ley, las cuales fueron cargadas de conformidad de recibido a entera satisfacción por el trabajador.

La suma acordada en esta conciliación se cancela en 10 cuotas mensuales, cada una por valor de \$250.000 (...).

De esta manera la señora Claudia Milena Fonseca Merchán, manifiesta estar de acuerdo en la totalidad de los términos, en las cuantías y formas de pago planteados en la presente diligencia, declarando paz y salvo por los conceptos ya señalados a la señora Ana Clavijo Álvarez y al establecimiento de comercio denominado Anita's VIP Estética Peluquería.

El 20 de septiembre de 2010, por Auto N.º 00000378, el director territorial de Cundinamarca del Ministerio de Protección Social dio apertura de indagación preliminar en averiguación de responsables y decretó la práctica de pruebas.⁸

En la misma fecha, se llevó a cabo visita administrativa al establecimiento comercial «Anita's VIP Estética y Peluquería», dentro de la cual Anitilde Clavijo Álvarez presentó su declaración, dentro de la cual sostuvo:⁹

(...) necesite del servicio del ministerio por tiempo, por pereza, acudí a un funcionario que supuestamente trabaja allá para conciliar con una empleada del salón de nombre Claudia Milena Merchán, como el funcionario es familiar de mi marido pues yo sabía que él trabajaba allá y pasaba porque tenía que ir siempre a los juzgados o porque parece que tiene una oficina de viajes entonces él entraba a saludarme y entonces vi el momento oportuno para comentarle una ayuda u orientación de qué no se me presentaron problema con esta persona para que ella no fuera a demandar ante el ministerio y llegará a un acuerdo. Preguntado. Sírvase indicar el nombre del funcionario. Contestó. Sé que se llama Pablo me parece que el apellido es Romero

⁷ Folios 4 y 5 del cuaderno de antecedentes administrativos.

⁸ Folios 10

⁹ Folios 12 y 13 del cuaderno de antecedentes administrativos.



Radicado: 25000-23-42-000-2015-02492-02 (0899-2021)
Demandante: Pablo Emilio Romero Campos

Campos. Preguntado. Sírvase hacer una descripción física del funcionario a que usted se refiere. Contestó. Una estatura más o menos de 1.64 metros, gordito como el doctor de tez morena, viste de Corbata y de paño. Preguntado. Sírvase indicar si usted estaría en condiciones de reconocer al funcionario que usted acaba de mencionar y describir. Contestó. Sí claro. Preguntado. Sírvase manifestar si el funcionario le cobró algún estipendio o suma de dinero por el servicio que le prestó. Contestó. Sí, 200,000 pesos. Preguntado. De acuerdo con lo narrado en presidencia, sírvase indicar cuál fue el procedimiento o diligencia que usted adelantó en el ministerio y refiera la posible fecha en que acudió a la entidad. Contestó. Yo no he salido de acá el señor trajo todos los papeles e hizo todos los trámites y yo solamente firme. Preguntado. Diga si la empleada con la que usted concilio acudió a la dirección territorial a suscribir la respectiva acta de conciliación. Contestó. No porque eso fue un acuerdo que se hizo en este salón. Preguntado. Sírvase indicar la fecha en que usted inició los trámites para efectos de suscribir el acta de conciliación. Contestó. En marzo de 2010 y como a comienzos de abril suscribir el documento y estoy segura de qué es Pablo Emilio porque las sobrinas de la esposa de él lo mencionan cuando vienen acá (...)

El 24 de septiembre de 2010, la señora Anatalde Clavijo Álvarez rindió su declaración, dentro de la cual indicó:¹⁰

Preguntado. Teniendo en cuenta su respuesta anterior, sírvase manifestar como o en qué circunstancias conoció al señor Pablo Emilio Romero. Contestó. Pues el hecho de ser familiar en la reuniones que ellos hacen y allí lo conocí, Pablo Emilio es el esposo de una hermana de la esposa de un cuñado de mi esposo. Preguntado. Diga en qué circunstancias abordaron el tema de la necesidad tuya de llevar a cabo una diligencia de conciliación con su ex trabajadora Claudia Milena Merchán. Contestó. Porque siempre que iba eso que se pregunta como le ha ido y en ese momento no sólo tenía el problema de ella sino una falta de peluquero el problema con el local y dentro de eso le comenté el problema de ahora con la cajera que había quedado esperando que había que pagar la indemnización que no podía decirle váyase y tenía que esperarla que cumpliera la dieta y entonces pues quería conciliar que quedará escrito porque desafortunadamente para eso se había leído y ya había averiguado por otras partes y me dijeron que era mejor con el ministerio hacer esa diligencia y como yo sabía que él trabajaba en el ministerio y que yo no tenía tiempo le dije que si él me podía hacer el trámite, él manifestó que sí. Preguntado. Diga si el señor Pablo Emilio le comentó a usted o le dijo el cargo que el desempeñado en el ministerio de la protección social, más exactamente en la dirección territorial de Cundinamarca. Contestó. No, yo nunca supe que hacía, sabía que trabajaba ahí... Preguntado. Teniendo en cuenta que en la visita realizada su establecimiento el día lunes 20 de septiembre, usted manifestó que el señor Pablo Emilio Romero, le había cobrado 200,000 pesos por los trámites efectuados ante el ministerio para la suscripción de dicha acta de conciliación, sírvase indicar de manera clara y precisa en que consistieron los trámites a que se comprometió el señor Paulo Emilio con usted. Contestó. Yo tuve que darle unos datos para la liquidación, entonces él hizo la liquidación e hizo el documento y yo le pregunté que si era necesario que yo fuera el ministerio y él me contestó que no era necesario. Preguntado. Sírvase decir si usted le hizo firmar algún documento de recibido del dinero que usted le pagó al mencionado

¹⁰ Folios 17 y 18 del cuaderno de antecedentes administrativos.



Radicado: 25000-23-42-000-2015-02492-02 (0899-2021)
Demandante: Pablo Emilio Romero Campos

señor. Contestó. No, porque cómo era de confianza, le di 100,000 pesos cuando hizo la liquidación y los otros 100,000 pesos cuando me llevó los papeles.

El 15 de octubre de 2010, por Auto N.º 00408, el director territorial de Cundinamarca dio apertura de investigación disciplinaria en contra del señor Pablo Emilio Romero Campos, en su condición de auxiliar administrativo adscrito a la Dirección Territorial de Cundinamarca y remitió el expediente a la Oficina de Control Interno Disciplinario para que iniciara el proceso verbal.¹¹

El 10 de noviembre de 2010, a través de auto N.º 544, la Oficina de Control Interno Disciplinario del Ministerio de Protección Social avocó el conocimiento de los hechos antes mencionados.¹²

El 3 de marzo de 2011, la Oficina de Control Interno Disciplinario llevó a cabo diligencia de inspección administrativa al computador del señor Romero Campos, dentro de la cual se señaló:¹³

Una vez revisados los documentos se encuentra que al parecer se elaboraron y archivaron en el equipo del funcionario Pablo Emilio Romero Campos, múltiples actas de conciliación, como otros documentos que no hacen parte de la labor que como auxiliar administrativo le compete adelantar.

El 17 de marzo de 2011, mediante Auto N.º 122, la Oficina de Control Interno Disciplinario decidió tramitar la investigación a través del procedimiento verbal, citar a audiencia pública al señor Pablo Emilio Romero Campos, en su condición de auxiliar administrativo Código 4044, Grado 13, en el Grupo de Trabajo y Seguridad Social y formular pliego de cargos en su contra, así:¹⁴

Conducta uno

Pablo Emilio Romero Campos (...) abusando de su cargo elaboró y entregó el acta de conciliación realizada entre Anatilde Clavijo Álvarez en su calidad de propietaria del establecimiento de comercio denominado Anita's VIP Estética Peluquería y la

¹¹ Folios 22 y 23 del cuaderno de antecedentes administrativos.

¹² Folios 26 y 27 del cuaderno de antecedentes administrativos

¹³ Folios 75 a 81 del cuaderno de antecedentes administrativos.

¹⁴ Folios 88 a 96 del cuaderno de antecedentes administrativos.



Radicado: 25000-23-42-000-2015-02492-02 (0899-2021)
Demandante: Pablo Emilio Romero Campos

señora Claudia Milena Fonseca Merchán, el día 9 de abril de 2010, en el computador asignado para el desempeño de sus funciones, con lo cual realizó objetivamente la conducta de falsedad material de documento público y asesoramiento ilegal.

Conforme la conducta descrita y las pruebas obrantes, el funcionario Pablo Emilio Romero Campos, puede tener presuntamente comprometida su responsabilidad de manera disciplinaria, de conformidad con las siguientes normas de la Ley 734 de 2002:

Artículo 48. Faltas gravísimas. (...) 1. Realizar objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo, cuando se cometa, en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo.

Del código penal, el siguiente articulado:

Artículo 287. Falsedad material en documento público. El que falsifique documento público que pueda servir de prueba, incurrirá en prisión (...).

Artículo 421. Asesoramiento y otras actuaciones ilegales. El servidor público que ilegalmente represente, litigue, gestione o asesore en asunto judicial, administrativo o policivo, incurrirá en multa y pérdida del empleo o cargo público.

(...)

Conducta dos

(...) abusando de su cargo solicitó la suma de \$200.000 a la señora Anatile Clavijo Álvarez, por la elaboración y entrega del acta de conciliación realizada entre Anatile Clavijo Álvarez en su calidad de propietaria del establecimiento de comercio denominado Anita's VIP Estética y Peluquería y la señora Claudia Milena Fonseca, el día 9 de abril de 2010, con lo cual realizó objetivamente la conducta de concusión

El 17 de junio de 2011, el disciplinado, a través de su defensora de oficio, presentó sus descargos.¹⁵

En la misma fecha, el señor Néstor Yesid Ibáñez Pérez presentó su declaración, dentro de la cual indicó:¹⁶

(...) especifique donde fue encontrado el documento o a qué se refiere con la relación de actos voluntarios. Contestó. Cuando empecé como coordinador del grupo resolución de conflictos, conciliaciones, media la tarea de comenzar a organizar las actas que se suscribían en la oficina de conciliaciones voluntarias, que en principio estaban desorganizadas y sin control, y estaban dentro de la oficina de conciliaciones voluntarias, a esa oficina tienen acceso todos los inspectores del grupo resolución de conflictos/conciliaciones me di a la tarea de comenzar a organizar las actas que se suscribían en la oficina de conciliaciones voluntarias, que en principio estaban desorganizadas y sin control, estaban dentro de la oficina de conciliaciones voluntarias, a esa oficina tienen acceso todos los inspectores del grupo resolución de conflictos/conciliaciones toda vez que a diario se comisiona a un inspector del grupo para atender esas conciliaciones voluntarias, en ese momento los auxiliares no tenían acceso a esa oficina, que es básicamente $\frac{1}{4}$, únicamente el inspector. En primer lugar

¹⁵ Folios 114 a 117 del cuaderno de antecedentes administrativos.

¹⁶ Folios 118 y 119 del cuaderno de antecedentes administrativos.



Radicado: 25000-23-42-000-2015-02492-02 (0899-2021)
Demandante: Pablo Emilio Romero Campos

se encargó al señor Pablo Emilio Romero de organizar las respectivas actas y hacer relación de las mismas organizándolas por mes y en el orden consecutivo de su numeración, como quiera que el señor Pablo Emilio Romero no avanzó en dicha tarea asignada, procedí a confiar la tarea al auxiliar Edgar López del grupo de resolución de conflictos. En su tarea asignada comenzó organizar las actas en carpetas separadas, por su numeración, carpetas separadas mes por mes así como el respectivo listado o relación de las mismas. Posteriormente el señor Edgar López quien le puso en conocimiento un acta de conciliación en el que el número no era legible, no tenía el nombre de quién la suscribía y que el sello que se utilizaba no era el que utilizaba el inspector de turno de conciliaciones voluntarias, una vez me puso en conocimiento esto, procedía indagar a cada uno de los inspectores del grupo sobre el acta de conciliación y sobre si identificaban o no la firma que estaba avalando dicha acta de conciliación, una vez hecho esto se concluyó que ninguno de los inspectores del grupo había suscrito el acta, en consideración a esto procedí a remitir el respectivo informe al director territorial, pero previamente a ello oficial la cámara de comercio a fin de verificar si existía la persona jurídica que era una de las partes comprometidas dentro del acta de conciliación, de todo ello se dio información al doctor Pablo Edgar Pinto director territorial. En principio por su contenido podríamos decir que es un acta de conciliación, pero en cuanto a los sellos estos no se utilizan para la firma de estas actas y una vez verificada con los inspectores del grupo resolución de conflictos/ conciliaciones que dicha firma no corresponde a ninguno de ellos consideraría que obviamente carecería en principio de validez. Preguntado. Creciendo en principios de validez al documento en cuestión, cuál sería la situación jurídica de las personas que suscribieron dicho documento como patrono y trabajador. Contestó. El acuerdo no tendría ningún efecto, ni de cosa juzgada ni de mérito ejecutivo, ese acuerdo de conciliación no tiene el efecto de cosa juzgada y de aquí a mañana si el trabajador quisiera ejecutarlo no podría adelantarlos pues no presta mérito ejecutivo. Carece del sello de primera copia y si el juzgado lo pidiera no podemos a ver qué inspector fue y el sello no es utilizado por el grupo de resolución de conflictos. Hay que aclarar que esta acta no aparecía dentro de la relación de las actas de conciliación suscritas el día 9 de abril de 2010. Preguntado. Sírvase decir este despacho si el señor Pablo Emilio Romero Campos es funcionario del grupo que usted coordina. Contestó. Sí. Preguntado. Sírvase decir cómo es el desempeño laboral del señor Romero Campos y el cumplimiento de su horario de trabajo. Contestó. Malo. Llega tarde, cuando llega tarde se desaparece de su sitio de trabajo por horas, no cumple con las funciones encomendadas por el inspector Jorge Gutiérrez Sarmiento y hay días que sencillamente no viene, de todo esto se ha dado informe al director territorial, así como recursos humanos.

El 21 de junio de 2011, la Oficina de Control Interno Disciplinario del Ministerio de Protección Social, en primera instancia, declaró responsable disciplinariamente al señor Pablo Emilio Romero Campos, por haber incurrido en la falta gravísima establecida en el artículo 48 numeral 1.º de la Ley 734 de 2002, a título de dolo; sancionándolo destitución e inhabilidad general por el término de 12 años.¹⁷

¹⁷ Folios 124 a 135 del cuaderno de antecedentes administrativos.



Radicado: 25000-23-42-000-2015-02492-02 (0899-2021)
Demandante: Pablo Emilio Romero Campos

Contra dicha decisión, la defensora de oficio del señor Pablo Emilio Romero Campos presentó recurso de apelación.¹⁸

El 14 de julio de 2011, mediante Resolución N.º 0002859, el ministro de la protección social decretó la nulidad de todo lo actuado, «a partir del envío de la citación de 17 de marzo de 2011 (...) para que en su lugar se de cumplimiento estricto al trámite de notificación dispuesto en los artículos 178 infine (sic) y 180 concordante con el 107 inciso 2.º de la Ley 734 de 2002, expuesto además en los numerales 2 y 3 de la parte resolutive del Auto 122 del 17 de marzo de 2011, aclarando que las pruebas practicadas y aportadas con posterioridad a dicha actuación conservan su validez y eficacia», lo anterior, con base en los siguientes argumentos:¹⁹

De la revisión del plenario, se observa que en aras de dar cumplimiento a lo señalado en presidencia, mediante oficio... De 17 de marzo de 2011 se citó al señor Romero Campos para que asistiera a la oficina de control interno disciplinario... de conformidad con la información que arroja el sistema informático de este ministerio, el disciplinado tenía hasta el 30 de marzo para acudir a notificarse personalmente, término al cabo del cual si no lo hacía, procedí a la notificación mediante fijación de edicto por el término de dos días, tal como se ordenó en el auto 122 17 de marzo de 2011 que pretendió dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 178 y fines y 180 concordante con 107 inciso 2.º de la Ley 734 de 2002.

No obstante lo anterior, de la revisión del expediente se vislumbra que ni el término para la notificación personal se otorgó al interesado en la forma señalada ni la notificación por edictos se surtió. Se evidencia que sin haber concluido los ocho días que otorga la norma para la asistencia del disciplinado a la notificación personal, el 29 de marzo de 2011 mediante oficio se solicitó al director de consultorio jurídico de la Universidad del Rosario en la designación de un estudiante para que asistiera notificarse del contenido del auto 122 del 17 de marzo de 2011 y posteriormente, mediante oficio del 11 de mayo siguiente para que asistiera a diligencia de versión libre.

(...)

Por lo anterior, este despacho procederá a decretar la nulidad de todo lo actuado a partir del envío de la citación de 17 de marzo de 2011... Para que en su lugar se dé cumplimiento estricto al trámite de notificación dispuesto en los artículos 178 y 180 concordante con el 107 inciso dos de la ley 734 de 2002 (...).

El 25 de agosto de 2011, la Oficina de Control Interno Disciplinario, en primera instancia, declaró responsable disciplinariamente al señor Pablo Emilio Romero Campos, en su condición auxiliar administrativo Código 4044 Grado 13 de la

¹⁸ Folios 136 a 139 del cuaderno de antecedentes administrativos.

¹⁹ Folios 143 a 147 del cuaderno de antecedentes administrativos.



Radicado: 25000-23-42-000-2015-02492-02 (0899-2021)
Demandante: Pablo Emilio Romero Campos

Dirección Territorial de Cundinamarca, por haber incurrido en la falta gravísima contenida en el artículo 48 numeral 1.º de la Ley 734 de 2002, a título de dolo; sancionándolo con destitución e inhabilidad general por el término de 12 años.²⁰

El 23 de julio de 2014, por Resolución N.º 0324, el Ministerio del Trabajo ejecutó la sanción disciplinaria impuesta.²¹

2.4. Caso concreto – Análisis de la Sala

Atendiendo los supuestos fácticos y las pruebas obrantes dentro del expediente, la Sala deberá determinar si el demandante agotó en debida forma los recursos de la actuación administrativa para acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo frente a la decisión disciplinaria proferida, en primera instancia, por la Oficina de Control Interno Disciplinario del Ministerio de Protección Social, hoy Ministerio de Trabajo.

2.4.1. Del agotamiento de los recursos de la actuación administrativa

Los artículos 62 y 63 del CCA, norma aplicable al momento en que se emitió el acto administrativo cuestionado, señalan que la vía gubernativa queda agotada correctamente en los siguientes casos: (i) cuando contra el acto administrativo no proceda ningún recurso; (ii) cuando los recursos interpuestos se hayan resuelto; y (iii) cuando el acto administrativo quede en firme por no haber sido interpuestos los recursos de reposición o de queja.

Por su parte, la Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado²², sobre el agotamiento de la vía gubernativa ha precisado lo siguiente:

En su amplia jurisprudencia la Sección Segunda de esta Institución ha manifestado que, en tratándose de la acción subjetiva de nulidad consagrada

²⁰ Folios 176 a 187 del cuaderno de antecedentes administrativos.

²¹ Folios 224 y 224 del cuaderno de antecedentes administrativos.

²² Sentencia del 19 de febrero de 2015, radicado 2004-0247, consejero ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.



Radicado: 25000-23-42-000-2015-02492-02 (0899-2021)
Demandante: Pablo Emilio Romero Campos

en el artículo 85 del C.C.A., la administración pública no puede ser llevada a juicio contencioso si previamente no se solicita una decisión a ella sobre la pretensión que se desea ventilar ante el Juez administrativo, que la doctrina autorizada ha denominado “*decisión préalable*” o decisión previa. Por ello la vía gubernativa constituye dentro de nuestro ordenamiento jurídico, requisito indispensable para poder demandar ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa la nulidad de un acto administrativo de carácter particular y concreto, y obtener el respectivo restablecimiento del derecho, tal y como se desprende del artículo 135 *ibídem*.

La vía gubernativa se torna así en el instrumento de comunicación e interacción entre la Administración Pública y los administrados, cuando media un conflicto de intereses, edificándose no sólo como una forzosa antesala que debe transitar quien pretende resolver judicialmente un asunto de carácter particular y concreto, sino en un mecanismo de control previo al actuar de la Administración, cuyo beneficio es de doble vía, pues, constituye tanto la posibilidad de obtener en vía administrativa la satisfacción de una pretensión subjetiva, como la oportunidad de ejercer un control de legalidad sobre las decisiones administrativas, a fin de que se tenga la oportunidad de revisar los puntos de hecho y de derecho frente a un asunto que, posteriormente, se ventilará dentro de un proceso jurisdiccional.

Igualmente ha anotado esta Corporación que el agotamiento efectivo de la vía gubernativa, no solamente lo compone la interposición de los recursos de ley, sino el fiel contenido de la misma de acuerdo a la finalidad de su previsión legal, lo que implica la reclamación ante la administración de las pretensiones que posteriormente se ventilaran en sede judicial.²³

Así las cosas, el agotamiento de la vía gubernativa es un presupuesto procesal de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, que consiste en la necesidad de usar los recursos legales para poder impugnar los actos administrativos. Lo anterior, con el fin de que la administración tenga la posibilidad de revisar sus propias actuaciones y, en consecuencia, éstas sean revocadas, modificadas, aclaradas o confirmadas, por lo que «la razón de la exigencia legal del señalado agotamiento deviene del principio llamado de la decisión previa que le permite a la administración antes de acudir al medio judicial, que revise sus propios actos y otorga a los administrados una garantía sobre sus derechos al presentar motivos de

²³ Al respecto se pueden consultar, entre otras, las siguientes providencias: Sentencia del 15 de septiembre de 2011, Sección Segunda, Subsección A, radicación interna 0097-10. consejero ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Sentencia del 1.º de marzo de 2012, Sección Segunda, Subsección B, radicado interno 0996-1, CP Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Sentencia del 17 de mayo de 2012, Sección Segunda, Subsección A, radicado interno 0103-10, consejero ponente Dr. Luis Rafael Vergara Quintero.



Radicado: 25000-23-42-000-2015-02492-02 (0899-2021)
Demandante: Pablo Emilio Romero Campos

inconformidad para que sea enmendada la actuación si es del caso, antes de que conozca de ella quien tiene la competencia para juzgarla»²⁴.

Ahora bien, el concepto de vía gubernativa desapareció de la terminología procesal después de la Ley 1437 de 2011,²⁵ actualmente, a la etapa de impugnación del acto administrativo se le denomina agotamiento de los recursos de la actuación administrativa.

El artículo 76 del CPACA, dispone en cuanto a la oportunidad y presentación de los recursos, que «Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. (...) Los recursos se presentarán ante el funcionario que dictó la decisión, salvo lo dispuesto para el de queja, y si quien fuere competente no quisiere recibirlos podrán presentarse ante el procurador regional o ante el personero municipal, para que ordene recibirlos y tramitarlos, e imponga las sanciones correspondientes, si a ello hubiere lugar. El recurso de apelación podrá interponerse directamente, o como subsidiario del de reposición y cuando proceda será obligatorio para acceder a la jurisdicción».

Respecto a la firmeza de los actos administrativos, el artículo 87 ibídem, consagra lo siguiente:

1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso.
2. Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos.
3. Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos.
4. Desde el día siguiente al de la notificación de la aceptación del desistimiento de los recursos.

²⁴ Sentencia de 21 de junio de 2002, expediente No. 12382, consejera de estado: María Inés Ortiz Barbosa.

²⁵ Norma aplicable en el asunto sometido a consideración.



Radicado: 25000-23-42-000-2015-02492-02 (0899-2021)
Demandante: Pablo Emilio Romero Campos

5. Desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo 85 para el silencio administrativo positivo.

A su turno, el artículo 161 de la norma en mención, señala como requisitos previos para demandar, entre otros, **«Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios.** El silencio negativo en relación con la primera petición permitirá demandar directamente el acto presunto. Si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, no será exigible el requisito al que se refiere este numeral».

En el caso bajo estudio está probado que la Oficina de Control Interno Disciplinario del Ministerio de Protección Social, Ministerio de Trabajo, en primera instancia, mediante decisión disciplinaria de 25 de agosto de 2011, declaró responsable disciplinariamente al señor Pablo Emilio Romero Campos, sancionándolo con destitución e inhabilidad para el ejercicio de cargos públicos por el término de 12 años.²⁶

Dicha decisión le fue notificada por estrados al defensor de oficio del señor Pablo Emilio Romero Campos, ese mismo día, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 106 de la Ley 734 de 2002;²⁷ diligencia en la cual se le puso de presente que:

(...) se da continuación a la audiencia del proceso verbal adelantada contra el señor Pablo Emilio Romero Campos (...) no hace presencia de la misma el disciplinado quien estaba citado para ser escuchado en diligencia de versión libre dentro de la audiencia, tal como lo indica la norma, a pesar que se le hizo entrega personalmente copia de la parte pertinente del acta en la cual se le indicaba la fecha y hora de su diligencia y la continuación de la audiencia.

No habiendo pruebas que practicar de oficio y habiéndose dado tres distintas oportunidades a lo largo del proceso para que el disciplinado presentara su versión libre, procede el despacho a cerrar la etapa probatoria.

²⁶ Folios 186 a 187 del cuaderno de antecedentes.

²⁷ «Las decisiones que se profieran en audiencia pública o en el curso de cualquier diligencia de carácter verbal se consideran notificadas a todos los sujetos procesales inmediateamente se haga el pronunciamiento, se encuentren o no presentes».



Radicado: 25000-23-42-000-2015-02492-02 (0899-2021)
Demandante: Pablo Emilio Romero Campos

En este estado del proceso es necesario dejar en claro, que el disciplinado se notificó personalmente del auto de citación audiencia el 27 de julio del año 2011. Subsánándose la indebida notificación que generó la nulidad decretada por la segunda instancia.

La ley 734 de 2002, es clara en cuanto a que la asignación de un defensor de oficio procede cuando no ha sido posible notificar personalmente la decisión al disciplinado, tanto en el proceso ordinario, artículos 165, como en el verbal, artículo 186.

Igualmente el artículo 106 dispone que las decisiones proferidas en la audiencia de proceso verbal se considera notificadas a todos los sujetos procesales inmediatamente se haga el pronunciamiento, se encuentren o no presentes.

Para el proceso disciplinario, el apoderado del disciplinado es sujeto procesal, sin embargo se requiere que se le haya otorgado poder por parte del disciplinado y éste se hubiere presentado al operador disciplinario para que le reconozca personería en el proceso.

En el presente caso, como se ha indicado anteriormente, a la fecha, no se ha hecho presente ningún apoderado a representar al disciplinado, por lo que mal podría este despacho haber reconocido personería alguna. El disciplinado manifestó en escrito entregado a la Secretaría de la oficina, ni siquiera a la audiencia que su apoderado está fuera de la ciudad, sin embargo reitera el despacho que no sea solicitado el reconocimiento de esa representación en ningún momento. Igualmente al tenor literal de la norma y toda vez que la notificación del auto de citación audiencia se surtió personalmente, mal podría el despacho designar un defensor de oficio.

Concluir la etapa probatoria, el despacho de proceder a dar el uso de la palabra disciplinado y a su apoderado, sin embargo toda vez que no hay apoderado y que el disciplinado no se ha hecho presente a esta audiencia desde el momento en que se estableció, no hay a quien concederle el uso de la palabra.

(...)

Contra esta decisión procede el recurso de apelación ante el señor ministro de la protección social, el cual deberá ser interpuesto en esta audiencia y sustentado verbalmente o por escrito dentro de los dos días siguientes.

Toda vez que el disciplinado no se presente a esta audiencia y que no hay apoderado que lo represente no es posible la interposición del recurso, razón por la cual el presente fallo queda en firme.

Así las cosas, pese a que dicha decisión era apelable, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 115 y 180 de la Ley 734 de 2002²⁸ y la parte interesada

²⁸ «Artículo 115. Recurso de apelación: El recurso de apelación procede únicamente contra las siguientes decisiones: la que niega la práctica de pruebas solicitadas en los descargos, la decisión de archivo y el fallo de primera instancia.

ARTÍCULO 59. RECURSOS. El artículo 180 de la Ley 734 de 2002 quedará así:

(...) El recurso de apelación cabe contra el auto que niega pruebas, contra el que rechaza la recusación y contra el fallo de primera instancia, debe sustentarse verbalmente en la misma



Radicado: 25000-23-42-000-2015-02492-02 (0899-2021)
Demandante: Pablo Emilio Romero Campos

no recurrió el fallo de primera instancia emitido por la Oficina de Control Interno Disciplinario del Ministerio de Protección Social, hoy Ministerio del Trabajo, la decisión quedó ejecutoriada sin haberse agotado en debida forma los recursos de la actuación administrativa, atendiendo a lo consagrado en el artículo 135 del CCA.

Aunado a lo anterior, el inciso 3° del citado artículo permite que el demandante acceda directamente a la jurisdicción siempre y cuando la autoridad administrativa no le dé la oportunidad de interponer el recurso procedente, pero en el *sub judice* está acreditado que la Oficina de Control Interno Disciplinario del Ministerio de la Protección Social en el acto acusado le puso de presente al demandante dentro de la investigación disciplinaria, que contra esta decisión procedía recurso de apelación, el cual debía presentarse en la misma diligencia y sustentarse verbalmente o por escrito, dentro del término legal.²⁹

Por esta razón, el demandante, al no interponer el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia que lo sancionó disciplinariamente, no agotó debidamente los recursos de la actuación administrativa y ello hace imposible que el presente asunto sea estudiado de fondo, pues recuérdese que como lo señalaba el citado artículo 135 del CCA, vigente para la fecha de presentación de la demanda, este es un requisito procesal de obligatorio cumplimiento para demandar un acto particular y concreto ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.³⁰

Ahora bien, teniendo en cuenta que uno de los argumentos expuestos en el escrito de la demanda para explicar el por qué no se presentó el recurso de apelación contra la decisión disciplinaria de primera instancia, fue que el disciplinado no contó

audiencia, una vez proferido y notificado el fallo en estrados. Inmediatamente se decidirá sobre su otorgamiento».

²⁹ «**ARTÍCULO 59. RECURSOS.** El artículo 180 de la Ley 734 de 2002 quedará así: (...) El recurso de apelación cabe contra el auto que niega pruebas, contra el que rechaza la recusación y contra el fallo de primera instancia, debe sustentarse verbalmente en la misma audiencia, una vez proferido y notificado el fallo en estrados. Inmediatamente se decidirá sobre su otorgamiento».

³⁰ Ver sentencias emitidas bajo los mismos supuestos fácticos aquí señalados. La primera, emitida el 19 de octubre de 2007, expediente N.º 2668 de 2011; y la segunda, el 25 de julio de 2019, expediente N.º 0896 de 2015, consejero ponente: Gabriel Valbuena Hernández.



Radicado: 25000-23-42-000-2015-02492-02 (0899-2021)
Demandante: Pablo Emilio Romero Campos

con defensa material para ejercer sus derechos de defensa y contradicción, la Sala entrará a resolver a dicho cargo para reafirmar la decisión antes mencionada.

2.4.2. Del derecho de defensa

El Código Único Disciplinario dispone que podrán intervenir en la actuación disciplinaria, como sujetos procesales, el investigado y su defensor, entre otros.

Como derechos del investigado, el artículo 92 ibídem, prevé los siguientes: «1. Acceder a la investigación; 2. Designar defensor; 3. Ser oído en versión libre, en cualquier etapa de la actuación, hasta antes del fallo de primera instancia; 4. Solicitar o aportar pruebas y controvertirlas, e intervenir en su práctica; 5. Rendir descargos; 6. Impugnar y sustentar las decisiones cuando hubiere lugar a ello; 7. Obtener copias de la actuación; y 8. Presentar alegatos de conclusión antes del fallo de primera o única instancia».

A su vez, el artículo 93 ibídem establece que como sujeto procesal, el defensor tiene las mismas facultades del investigado y que cuando existan criterios contradictorios entre estos, prevalecerá el del primero. Frente a ello, la Corte Constitucional, ha manifestado³¹:

Cuando el imputado se hace presente en la respectiva actuación procesal, integra junto con su defensor una parte única articulada que desarrolla una actividad que se encamina a estructurar una defensa conjunta, con el fin de contrarrestar la acción punitiva estatal, haciendo uso del derecho de solicitar la práctica de pruebas, de contradecir las que se le opongan, de presentar alegatos, proponer incidentes e impugnar las decisiones que juzgue contrario a sus intereses, con las excepciones que prevé la ley procesal en relación con determinadas actuaciones que sólo competen al procesado o en las cuales hay predominio de la actividad del defensor.

Así las cosas tanto imputado como defensor, constituyen una unidad, que debe ser objeto de trato procesal igualitario, en función a buscar la preservación del debido proceso.

Ahora bien, respecto al derecho de defensa en materia disciplinaria, el artículo 17 de la Ley 734 de 2002, consagra que «durante la actuación disciplinaria el

³¹ Sentencia C-627 de 21 de noviembre de 1997, magistrado ponente: Antonio Barrera Carbonell.



Radicado: 25000-23-42-000-2015-02492-02 (0899-2021)
Demandante: Pablo Emilio Romero Campos

investigado tiene derecho a la defensa material y a la designación de un abogado. Si el procesado solicita la designación de un defensor así deberá procederse. **Cuando se juzgue como persona ausente deberá estar representado a través de apoderado judicial, si no lo hiciere se designará un defensor de oficio, que podrá ser estudiante del consultorio jurídico de las universidades reconocidas legalmente».**

En tal sentido, la doctrina ha manifestado que «vale anotar que en derecho disciplinario no se requiere la asistencia de defensa técnica y que el servidor público puede actuar por sí mismo, bajo el entendido de que las actuaciones que se le cuestionan tienen que ver con las funciones y los servicios públicos que tiene encomendados, por lo que podría dar explicaciones acerca de lo que ha dejado de hacer en relación con ellos, o lo que ha hecho de manera inadecuada o excediéndose en las funciones que tiene asignadas. (...) como parte sustancial de este derecho de defensa puede verse la facultad para el investigado de brindar su propia versión de los hechos, pudiendo optar entre darla y guardar silencio, conducta que no está previsto que genere ninguna clase de presunción en su contra, ni que se pueda estimar como desfavorable a sus intereses ni se constituye en un indicio de que su actuar es irregular o indebido»³².

En el asunto sometido a consideración, con base a la inconformidad planteada por el actor, se tienen las siguientes actuaciones:

- El 20 de septiembre de 2010, por Auto N.º 00000378, el director territorial de Cundinamarca del Ministerio de Protección Social dio apertura de indagación preliminar en averiguación de responsables y decretó la práctica de pruebas.³³
- El 15 de octubre de 2010, por Auto N.º 00408, el director territorial de Cundinamarca dio apertura de investigación disciplinaria en contra del señor Pablo Emilio Romero Campos, en su condición de auxiliar administrativo adscrito a la Dirección Territorial de Cundinamarca y remitió el expediente a

³² Régimen disciplinario. Fernando Brito Ruíz. Cuarta edición. Página 60.

³³ Folios 10



Radicado: 25000-23-42-000-2015-02492-02 (0899-2021)
Demandante: Pablo Emilio Romero Campos

la Oficina de Control Interno Disciplinario para que iniciara el proceso verbal.³⁴

- El 16 de febrero de 2011, por Auto N.º 067, la Oficina de Control Interno Disciplinario del Ministerio de la Protección Social decretó la práctica de pruebas y ordenó comparecer al señor Pablo Emilio Romero Campos, para que rindiera versión libre.³⁵ Dicha decisión le fue notificada al actor, el 22 de febrero de 2011.³⁶
- El 17 de marzo de 2011, mediante Auto N.º 122, la Oficina de Control Interno Disciplinario decidió tramitar la investigación a través del procedimiento verbal, citar a audiencia pública al señor Pablo Emilio Romero Campos, en su condición de auxiliar administrativo Código 4044, Grado 13, en el Grupo de Trabajo y Seguridad Social y formular pliego de cargos en su contra.³⁷ Dicha actuación se notificó personalmente al investigado, el 27 de julio de 2011.³⁸ En la referida diligencia, se señaló:

Artículo segundo. Notificar personalmente el contenido de este proveído al funcionario Pablo Emilio Romero Campos, para que dentro del término improrrogable de dos días rinda versión libre verbal o escrita sobre las circunstancias de comisión de los hechos, para lo cual estará el expediente a disposición en la Secretaría de la oficina de control interno disciplinario.

Si no se lograre realizar la notificación personal en el término indicado, se fijará edicto por dos días. Vencido este término, si no comparece el investigado, se le designará un defensor de oficio, a quien se le notificará la decisión y con quien se continuará el procedimiento, sin perjuicio de qué el investigado comparezca o designe defensor.

Artículo tercero. Informar al funcionario Paula Emilio Romero Campos, que en ejercicio del derecho de defensa podrá ser representado por un abogado o actuar en causa propia y que podrán aportar pruebas que pretende hacer valer en la diligencia o solicitarlos al iniciarse la audiencia.

- El 29 de marzo de 2011, el jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario le solicitó al director del Consultorio Jurídico de la Universidad del Rosario, designar un defensor de oficio dentro de la presente investigación disciplinaria.³⁹ Así, el 19 de mayo del mismo año, se posesionó a la

³⁴ Folios 22 y 23 del cuaderno de antecedentes administrativos.

³⁵ Folios 68 del cuaderno de antecedentes administrativos.

³⁶ Folio 71 del cuaderno de antecedentes administrativos.

³⁷ Folios 88 a 96 del cuaderno de antecedentes administrativos.

³⁸ Folio 97 del cuaderno de antecedentes administrativos.

³⁹ Folio 102 del cuaderno de antecedentes administrativos.



Radicado: 25000-23-42-000-2015-02492-02 (0899-2021)
Demandante: Pablo Emilio Romero Campos

estudiante Heidy Natalia González Moreno, como defensora de oficio del señor Pablo Emilio Romero Campos.⁴⁰

- El 19 de mayo de 2011, la Oficina de Control Interno Disciplinario del Ministerio de la Protección Social fijó fecha y hora para la realización de la audiencia pública, para el 7 de julio del mismo año, a las 09:30 horas,⁴¹ lo cual le fue comunicado, ese día, a la defensora de oficio del investigado.⁴²
- El 23 de mayo de 2011, la secretaria de la Oficina de Control Interno Disciplinario del Ministerio de la Protección Social le comunicó al señor Pablo Emilio la fecha de la realización de audiencia pública.⁴³
- El 7 de junio de 2011, en audiencia pública, se sostuvo:⁴⁴

En el despacho del jefe de la oficina de control interno disciplinario, después de haber fijado como fecha inicial para la celebración de la presente el día 15 de abril en la cual no se pudo realizar toda vez que el disciplinado no compareció ni se hizo presente un apoderado, razón por la cual se le nombró un apoderado de oficio y una vez nombrado, posicionado y entregadas las copias se procedió a citar nueva fecha para la celebración de la audiencia.

Se encuentran presentes en la audiencia la doctora Heidy Natalia González Moreno, miembro del consultorio jurídico de la Universidad del Rosario, la doctora Diana Jeannette Penagos que naciste el jefe de la oficina en la misma; dirige la audiencia del jefe de la oficina de control interno disciplinario.

La defensa solicita que en la medida de lo posible se realice versión libre al señor Paulo Emilio Romero Campos, para conocer de primera mano su visión de los hechos que se le imputan y sus consideraciones frente a los cargos, la prueba es pertinente conducente de conformidad con lo dispuesto por la ley y en virtud de lo que acabo de señalar. No más.

(...)

Teniendo en cuenta el tiempo que pueda tardarse la correspondencia con el fin de garantizar la presencia en esta audiencia, en especial del disciplinado, aunado al anterior a que el jefe de la oficina de control interno disciplinario debe dirigir audiencia de proceso verbal el día de mañana fuera de la sede del ministerio, se fija como fecha y hora para la práctica de las pruebas el día lunes 13 de junio de 2011 a las 1:30 p.m el señor Paulo Emilio Romero Campos y a las 3:30 P.M. el doctor Néstor Yezid Ibáñez. Deja constancia el Despacho que son múltiples las ocasiones que ha tenido el disciplinado para ser escuchado en versión libre y no ha comparecido a ninguna de ellas, razón por la cual considera que esta es la última situación que se le hará en tal sentido.

⁴⁰ Folio 99 del cuaderno de antecedentes administrativos.

⁴¹ Folio 100 del cuaderno de antecedentes administrativos.

⁴² Folio 101 del cuaderno de antecedentes administrativos.

⁴³ Folio 106 del cuaderno de antecedentes administrativos.

⁴⁴ Folios 108 y 109 del cuaderno de antecedentes administrativos.



Radicado: 25000-23-42-000-2015-02492-02 (0899-2021)
Demandante: Pablo Emilio Romero Campos

- La anterior decisión se le notificó al señor Pablo Emilio Romero Campos y a la defensora de oficio, el 13 de junio de 2011.⁴⁵
- El 17 de junio de 2011, el disciplinado, a través de su defensora de oficio, presentó sus descargos.⁴⁶
- El 21 de junio de 2011, la Oficina de Control Interno Disciplinario del Ministerio de Protección Social, en primera instancia, declaró responsable disciplinariamente al señor Pablo Emilio Romero Campos, por haber incurrido en la falta gravísima establecida en el artículo 48 numeral 1.º de la Ley 734 de 2002, a título de dolo; sancionándolo destitución e inhabilidad general por el término de 12 años.⁴⁷
- Contra dicha decisión, la defensora de oficio del señor Pablo Emilio Romero Campos presentó recurso de apelación.⁴⁸
- El 14 de julio de 2011, mediante Resolución N.º 0002859, el ministro de la protección social decretó la nulidad de todo lo actuado, «a partir del envío de la citación de 17 de marzo de 2011 (...) para que en su lugar se de cumplimiento estricto al trámite de notificación dispuesto en los artículos 178 infine y 180 concordante con el 107 inciso 2.º de la Ley 734 de 2002, expuesto además en los numerales 2 y 3 de la parte resolutive del Auto 122 del 17 de marzo de 2011, aclarando que las pruebas practicadas y aportadas con posterioridad a dicha actuación conservan su validez y eficacia», lo anterior, con base en los siguientes argumentos:⁴⁹

De la revisión del plenario, se observa que en aras de dar cumplimiento a lo señalado en presidencia, mediante oficio... De 17 de marzo de 2011 se citó al señor Romero Campos para que asistiera a la oficina de control interno disciplinario... de conformidad con la información que arroja el sistema informático de este ministerio, el disciplinado tenía hasta el 30 de marzo para acudir a notificarse personalmente, término al cabo del cual si no lo hacía, procedí a la notificación mediante fijación de edicto por el término de dos días, tal como se ordenó en el auto 122 17 de marzo de 2011 que pretendió dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 178 y fines y 180 concordante con 107 inciso 2.º de la Ley 734 de 2002.

No obstante lo anterior, de la revisión del expediente se vislumbra que ni el término para la notificación personal se otorgó al interesado en la forma señalada ni la notificación por edictos se surtió. Se evidencia que sin haber concluido los ocho días

⁴⁵ Folios 111 y 112 del cuaderno de antecedentes administrativos.

⁴⁶ Folios 114 a 117 del cuaderno de antecedentes administrativos.

⁴⁷ Folios 124 a 135 del cuaderno de antecedentes administrativos.

⁴⁸ Folios 136 a 139 del cuaderno de antecedentes administrativos.

⁴⁹ Folios 143 a 147 del cuaderno de antecedentes administrativos.



Radicado: 25000-23-42-000-2015-02492-02 (0899-2021)
Demandante: Pablo Emilio Romero Campos

que otorga la norma para la asistencia del disciplinado a la notificación personal, el 29 de marzo de 2011 mediante oficio se solicitó al director de consultorio jurídico de la Universidad del Rosario en la designación de un estudiante para que asistiera notificarse del contenido del auto 122 del 17 de marzo de 2011 y posteriormente, mediante oficio del 11 de mayo siguiente para que asistiera a diligencia de versión libre.

(...)

Por lo anterior, este despacho procederá a decretar la nulidad de todo lo actuado a partir del envío de la citación de 17 de marzo de 2011... Para que en su lugar se dé cumplimiento estricto al trámite de notificación dispuesto en los artículos 178 y 180 concordante con el 107 inciso dos de la ley 734 de 2002 (...).

- Dicha decisión le fue notificada al disciplinado, el 18 de julio de 2011.⁵⁰
- El 26 de julio de 2011, mediante Auto N.º 334, la Oficina de Control Interno Disciplinario del Ministerio de la Protección Social fijó para el 17 de agosto de 2011, a las 09:30 horas, la citación a audiencia.⁵¹
- El 27 de julio de 2011, la secretaria de la Oficina de Control Interno Disciplinario del Ministerio de la Protección Social citó al señor Pablo Emilio Romero Campos para que se notificara de las actuaciones,⁵² fecha en la cual, éste se notificó personalmente del Auto N.º 122 de 17 de marzo de 2011, a través del cual el operador disciplinario decidió tramitar la investigación a través del procedimiento verbal, citar a audiencia pública al señor Pablo Emilio Romero Campos, en su condición de auxiliar administrativo Código 4044, Grado 13, en el Grupo de Trabajo y Seguridad Social y formular pliego de cargos en su contra,⁵³ y de la fijación de fecha y hora para la audiencia pública.⁵⁴
- El 16 de agosto de 2011, el señor Pablo Emilio Romero Campos solicitó el aplazamiento de la diligencia, bajo los siguientes argumentos:⁵⁵

(...) por cuanto no tengo un defensor técnico e idóneo y profesional en el ejercicio dentro de los procesos disciplinarios, por cuanto me encuentro en conversaciones frente a los honorarios de mi apoderado.

⁵⁰ Folio 149 del cuaderno de antecedentes administrativos.

⁵¹ Folio 151 del cuaderno de antecedentes administrativos.

⁵² Folio 150 del cuaderno de antecedentes administrativos.

⁵³ Folio 97 del cuaderno de antecedentes administrativos.

⁵⁴ Folio 152 del cuaderno de antecedentes administrativos.

⁵⁵ Folios 156 del cuaderno de antecedentes administrativos.



Radicado: 25000-23-42-000-2015-02492-02 (0899-2021)
Demandante: Pablo Emilio Romero Campos

(...) Es de anotar que actualmente me encuentro en grave estado de salud, por stress laboral.

- El 17 de agosto de 2011, en audiencia pública, el operador disciplinario, sostuvo:⁵⁶

Este despacho citó audiencia pública al disciplinado mediante auto número 122 de fecha 17 de marzo de 2011; con el fin de subsanar la nulidad por indebida notificación, se notificó nuevamente el citado auto el día 27 de julio de 2011, en la misma fecha y mediante auto número 334 de 26 de julio de 2011, se le indicó la nueva fecha y hora para la diligencia.

Así pues se observa que el disciplinado tu tiempo más que suficiente para gestionar su defensa técnica y la solicitud que presenta en su escrito no es coherente, dice no tener defensor pero está en conversaciones respecto a los honorarios de su apoderado, luego si tiene apoderado.

(...)

Así las cosas, habiendo tenido el disciplinado tiempo suficiente para llegar a un acuerdo con su apoderado o haber solicitado un abogado de oficio y esperar hasta el último momento para hacerlo saber al despacho, se puede entender como una maniobra dilatoria la cual no es de buen recibo del despacho, máxime cuando están dados todos los requisitos para continuar con la audiencia; sin embargo teniendo en cuenta el estado de salud, no certificado y con los mejores deseos del despacho por la recuperación del disciplinado, la audiencia se continuará el día lunes 22 de agosto de 2011, a las 2:30 P.M. en el despacho de la oficina de control interno disciplinario siendo este el mayor y único plazo que se dará al disciplinado.

- Dicha decisión fue notificada personalmente al investigado, el 17 de agosto de 2011.⁵⁷
- El 22 de agosto de 2011, a las 15:44 horas, el señor Romero Campos solicitó el aplazamiento de la diligencia, bajo los argumentos que a continuación se citan:⁵⁸

Comedida mente, mediante el presente me dirijo usted, con el fin de llegar copia del certificado de incapacidad médica, expedida por la EPS compensar, de la misma forma constancia de valoración de psicólogo y el psiquiatra originada por el acoso laboral y la persecución sindical, que he venido siendo sometido por los directivos de este ministerio.

De la misma manera solicitar copia del expediente de la referencia y de igual forma solicitarles el me fije nueva cita a partir del martes de la semana entrante, por cuanto mi apoderado el doctor José Ramiro Luna Martínez, se encuentra fuera de la ciudad.

⁵⁶ Folios 157 y 158 del cuaderno de antecedentes administrativos.

⁵⁷ Folio 160 del cuaderno de antecedentes administrativos.

⁵⁸ Folio 161 del cuaderno de antecedentes administrativos.



Radicado: 25000-23-42-000-2015-02492-02 (0899-2021)
Demandante: Pablo Emilio Romero Campos

- El 22 de agosto de 2011, en audiencia pública, la Oficina de Control Interno Disciplinario del Ministerio de la Protección Social, manifestó:⁵⁹

Toda vez que es la tercera ocasión que es citado audiencia el disciplinado y no asiste a la misma y teniendo en cuenta que se notificó personalmente del auto de citación a audiencia como se dijo anteriormente y tampoco ha rendido versión libre, el despacho no puede detener el devenir típico del proceso a los deseos del disciplinado, razón por la cual se procede con la audiencia.

A la fecha el disciplinado no se ha hecho presente ningún abogado a representar al señor Romero Campos, ni media solicitud para que se le designe defensor de oficio. (...)

Siendo las 3:44 P.M. el Disciplinario Romero Campos, ha llegado personalmente a secretaría del despacho escrito al cual adjunta certificado de incapacidad, no indica que dicha incapacidad fue sólo por el día 17 de agosto de 2011; constancias de valoración psicológica y psiquiátrica originadas por el acoso laboral y la persecución sindical que ha venido sufriendo por parte de directivos del ministerio. Finalmente solicitar una nueva fecha en la cual se puede fijar a partir del martes de la semana entrante por cuanto su Apoderado (...) se encuentra fuera de la ciudad.

Al respecto reitera el despacho que a la fecha no obran el presente proceso que se haya otorgado poder a ningún abogado por parte del disciplinado por lo que mal haría este despacho y seguir aplazando diligencias sin sustento legal alguno y por la imposibilidad de asistencia de una persona que no es parte en el proceso. La decisión se entiende notificada en estrados

- Dicha decisión le notificada al disciplinado, el 23 de agosto de 2011.⁶⁰
- El 25 de agosto de 2011, se le notificó personalmente al señor Romero Campos, que el 25 de agosto de 2011, se continuaría la audiencia pública dentro de la investigación disciplinaria adelantada en su contra.⁶¹
- El 25 de agosto de 2011, la Oficina de Control Interno Disciplinario, en primera instancia, declaró responsable disciplinariamente al señor Pablo Emilio Romero Campos, en su condición auxiliar administrativo Código 4044 Grado 13 de la Dirección Territorial de Cundinamarca, por haber incurrido en la falta gravísima contenida en el artículo 48 numeral 1.º de la Ley 734 de 2002, a título de dolo; sancionándolo con destitución e inhabilidad general por el término de 12 años.⁶² Dentro de dicha decisión, se sostuvo:⁶³

⁵⁹ Folios 170 y 171 del cuaderno de antecedentes administrativos.

⁶⁰ Folio 172 del cuaderno de antecedentes administrativos.

⁶¹ Folio 174 del cuaderno de antecedentes administrativos.

⁶² Folios 176 a 187 del cuaderno de antecedentes administrativos.

⁶³ Folios 176 a 187 del cuaderno de antecedentes administrativos.



Radicado: 25000-23-42-000-2015-02492-02 (0899-2021)
Demandante: Pablo Emilio Romero Campos

No hace presencia a la misma el disciplinado quien estaba citado para ser escuchado en diligencia de versión libre dentro de la audiencia, tal como lo indica la norma, a pesar que se le hizo entrega personalmente de copia de la parte pertinente del acta en la cual se le indicaba la fecha y hora de su diligencia y la continuación de la audiencia.

No habiendo pruebas para practicar de oficio y habiéndose dado tres distintas oportunidades celular del proceso para que le espinado presentar a su versión libre, procede el despacho cerrar la etapa probatoria.

En este estado del proceso es necesario dejar en claro, que el disciplinado se notificó personalmente del auto de citación audiencia el 27 de julio del año 2011, subsanando se la indebida notificación que generó la nulidad decretada por la segunda instancia.

(...)

Para el proceso disciplinario, el apoderado del disciplinado es sujeto procesal, sin embargo se requiere que se le haya otorgado poder por parte del disciplinado y éste se hubiera presentado al operador disciplinario para que le reconozca personería en el proceso.

En el presente caso como se ha indicado anteriormente, a la fecha, no se ha hecho presente ningún apoderado a representar al disciplinado, por lo que mal podría este despacho haber reconocido personería alguna. El disciplinado manifestó en escrito entregado a la Secretaría de la oficina, ni siquiera a la audiencia que su apoderado está fuera de la ciudad, sin embargo reitera el despacho que no sea solicitado el reconocimiento de esa representación en ningún momento. Igualmente que al tenor literal de la norma y toda vez que la notificación del auto de citación audiencia se surtió personalmente, mal podría el despacho designar un defensor de oficio.

Concluido la etapa probatoria, el despacho debe proceder a dar el uso de la palabra el disciplinado y su apoderado, sin embargo toda vez que no hay apoderado y que el disciplinado no se ha hecho presente en esta audiencia desde el momento en que se estableció, no hay a quien concederle el uso de la palabra.

En consideración a lo anterior, encuentra la Sala que el Ministerio de la Protección Social, hoy Ministerio del Trabajo no incurrió en transgresión alguna, en tanto que:

- i) ante la ausencia del investigado para ejercer su derecho de defensa, decidió nombrarle una defensora de oficio, de conformidad con lo establecido en el artículo 17 de la Ley 734 de 2002;
- ii) En atención a ello, le puso en conocimiento, cada una de las actuaciones, a dicha defensora, para que ejerciera el derecho de defensa a favor del investigado;



Radicado: 25000-23-42-000-2015-02492-02 (0899-2021)
Demandante: Pablo Emilio Romero Campos

iii) Posteriormente, el 14 de julio de 2011, mediante Resolución N.º 0002859, declaró la nulidad de todo lo actuado, a partir del envío de la citación para que asistiera a notificarse del Auto N.º 222 de la misma fecha, a través del cual, entre otras cosas, se citó a audiencia pública y se le formuló pliego de cargos, como consecuencia de una indebida notificación;

iv) Dicha decisión solo conservó la validez y eficacia de las pruebas decretadas y practicadas hasta ese momento y las demás actuaciones que se habían surtido quedaron invalidadas;

v) En atención a lo anterior, el nombramiento de la defensora de oficio en su momento, quedó, igualmente, anulado, por lo que el único sujeto procesal existente era el disciplinado, el señor Pablo Emilio Romero Campos;

vi) Con base en lo anterior, éste fue notificado, personalmente, del Auto N.º 222 de 17 de marzo de 2011 y de las fijaciones de fecha y hora para la realización de cada una de las audiencias, haciéndole saber, en reiteradas oportunidades, los derechos con los que contaba como disciplinado, previstos en el artículo 92 de la Ley 734 de 2002, entre ellos, el de designar un defensor de confianza, frente a lo cual el actor, guardó silencio. Ahora, pese a que éste, el 22 de agosto de 2011, solicitó el aplazamiento de la audiencia que se realizaría ese día, por cuanto su apoderado estaba fuera de la ciudad, como lo manifestó el operador disciplinario, dicho argumento no era válido, en tanto que hasta dicho momento el investigado no había allegado documento alguno a través del cual le otorgara poder el doctor José Ramiro Luna Martínez;

Igualmente, debe resaltarse que dentro de la investigación disciplinaria, el acompañamiento de un apoderado es solo una opción del investigado y no una obligación de la autoridad disciplinaria.

vii) Pese a que la Oficina de Control Interno Disciplinario del Ministerio de la Protección Social notificó en debida forma al señor Romero Campos de cada una



Radicado: 25000-23-42-000-2015-02492-02 (0899-2021)
Demandante: Pablo Emilio Romero Campos

de las actuaciones a realizar, que lo citó, en reiteradas oportunidades para que este rindiera su versión libre y ejerciera su derecho de defensa y contradicción, éste hizo caso omiso y, en lugar de exponer sus argumentos para desvirtuar la falta endiligada al momento de formularle el pliego de cargos, solo participó para solicitar los aplazamientos de las audiencias con argumentos que no se acreditaron con ninguna prueba, que hicieran pertinente su ausencia en consideración a lo antes mencionado.

En ese orden de ideas, no le asiste razón a la parte actora cuando afirma que por falta de defensa técnica se vio imposibilitado a interponer recurso de apelación contra la decisión disciplinaria de primera instancia, en la medida en que, como se mencionó, **primero**, el disciplinado tenía conocimiento de sus derechos como tal; **segundo**, el nombramiento del defensor de oficio que se realizó en su momento, por estar ausente, fue anulado, razón por la cual era el único sujeto procesal existente; **tercero**, se le brindó la oportunidad para nombrar un abogado de confianza; y, **cuarto**, el juzgador disciplinario notificó en debida forma cada una de las actuaciones que se surtieron dentro de la investigación disciplinaria, permitiéndole al actor ejercer su derecho de defensa y contradicción.

Así las cosas, la Sala deberá declarar, de oficio, la excepción de falta de agotamiento de los recursos de la actuación administrativa, pues de conformidad con el artículo 187 del CPACA «En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas la excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la no *reformatio in pejus*».

Lo anterior, teniendo en cuenta que esta Corporación en reiteradas ocasiones ha señalado que una vez otorgada una competencia a determinada autoridad judicial, se exige de ella que la agote y resuelva el fondo mediante sentencia de mérito, siempre que se den los presupuestos de ley y, en caso contrario, procederá la inhabilitación.



Radicado: 25000-23-42-000-2015-02492-02 (0899-2021)
Demandante: Pablo Emilio Romero Campos

En este sentido se ha dicho que, en casos extremos, ante la falta de alternativas del juez que obedezca a motivos debidamente fundamentados, puede presentarse un fallo inhibitorio, pero, se reitera, es esta la excepción.

Así, en un asunto como el que se estudia, luego de efectuar una valoración sopesada, se observa que no existe alternativa distinta, puesto que la falta de agotamiento de los recursos de la actuación administrativa es un requisito insubsanable que hace imposible adoptar una decisión de fondo.

3. De la condena en costas

Esta Subsección en sentencia del 7 de abril de 2016⁶⁴, respecto de la condena en costas en vigencia del CPACA, concluyó que la legislación varió del Código Contencioso Administrativo al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo de un criterio subjetivo a uno objetivo valorativo.

Objetivo, en cuanto prescribe que en toda sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, bien sea total o parcial o con abstención, según las reglas del Código General del Proceso; y valorativo, en cuanto se requiere que el juez revise si ellas se causaron y en la medida de su comprobación (como sucede con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad profesional realizada dentro del proceso), sin que en esa valoración se incluya la mala fe o temeridad de las partes.

Asimismo, se definió que la cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de las partes, pues varía según sea la parte vencida el empleador o el trabajador (Acuerdo 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura) y la complejidad e intensidad de la participación procesal; que las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por estas, que la liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho) la hará el juez de primera o única instancia y que procede condenar en

⁶⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Radicado 13001-23-33-000-2013-00022-01 (1291-2014), actor: José Francisco Guerrero Bardí, Consejero Ponente: William Hernández Gómez.



Radicado: 25000-23-42-000-2015-02492-02 (0899-2021)
Demandante: Pablo Emilio Romero Campos

costas tanto en primera como en segunda instancia.

Conforme a las anteriores reglas, y atendiendo lo dispuesto en los numerales 1 y 8 del artículo 365 del Código General del Proceso⁶⁵, la Sala condenará en costas de segunda instancia al demandante, teniendo en cuenta que el recurso de apelación interpuesto no prosperó y el apoderado de la Nación, Ministerio del Trabajo presentó alegatos de conclusión.

4. Conclusión

Con base en los anteriores planteamientos se revocará la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda y, en consecuencia, se declarará probada la excepción de falta de agotamiento de los recursos de la actuación administrativa, impidiendo tal situación, que esta jurisdicción pueda proferir pronunciamiento de fondo sobre el asunto.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

Primero.- Revocar la sentencia proferida el quince (15) de octubre de dos mil veinte (2020) por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, que negó las pretensiones de la demanda, en el proceso promovido por el señor Pablo Emilio Romero Campos contra la Nación, Ministerio del Trabajo. En su lugar, se resuelve

Segundo.- Declarar de oficio la excepción de falta de agotamiento de los recursos de la actuación administrativa, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

⁶⁵ «1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación (...) 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación».



Radicado: 25000-23-42-000-2015-02492-02 (0899-2021)
Demandante: Pablo Emilio Romero Campos

Tercero.- Condenar en costas de segunda instancia a la parte demandante.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue considerada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS
Firmado electrónicamente

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ
Firmado electrónicamente

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ
Ausente en comisión

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por la Sala en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 186 del CPACA.

GMSM