

**CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN SEGUNDA  
SUBSECCIÓN B**

**CONSEJERO PONENTE: DR. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN (E).-**

Bogotá D.C., catorce (14) de agosto de dos mil catorce (2014).-

**EXPEDIENTE No. 110010325000201200208-00.-**

**NÚMERO INTERNO 0827-2012.-**

**AUTORIDADES NACIONALES.-**

**ACTOR: ALDEMAR PEÑA MOSQUERA.-**

Decide la Sala en única instancia la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del C.C.A. instaurada por el señor Aldemar Peña Mosquera contra la Nación - Procuraduría General de la Nación y la Empresa Nacional de Telecomunicaciones (TELECOM) en liquidación.

**LA DEMANDA**

Estuvo encaminada<sup>1</sup> a obtener la nulidad del Fallo Disciplinario de Primera Instancia proferido por el Gerente Departamental de la

---

<sup>1</sup> La demanda, presentada el 17 de julio de 2004, obra a folios 5 a 18 del cuaderno N° 2 del expediente. Encontrándose el proceso en el trámite de la Segunda Instancia ante el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, esa Corporación, a través de Auto de 13 de febrero de 2012, declaró la falta de competencia funcional y ordenó remitir la actuación al Consejo de

Empresa Nacional de Telecomunicaciones (TELECOM) el 11 de febrero de 2003, a través del cual sancionó al señor Aldemar Peña Mosquera con la cancelación del contrato e inhabilidad para el ejercicio de cargos públicos por el término de 5 años; y de la Decisión de Segunda Instancia de 27 de enero de 2004<sup>2</sup> dictada por el Procurador Primero Delegado para la Vigilancia Administrativa, que confirmó la sanción principal y redujo la accesoria de inhabilidad a 2 años.

A título de restablecimiento del derecho, el demandante pretende que se ordene a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones (TELECOM) en Liquidación, a reintegrarlo en el cargo de Auxiliar Administrativo II en la ciudad de Neiva y a continuar con su contrato de trabajo, restituyéndole los beneficios inherentes al mismo, y declarando que no hubo solución de continuidad.

Para fundamentar sus pretensiones, el actor expuso los siguientes hechos:

- . La señora Beatriz Losada, usuaria de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones (TELECOM), presentó una queja ante esa

---

Estado. Esta Corporación admitió la demanda mediante Auto de 23 de octubre de 2012 (folios 70 y 71 c. ppal).

<sup>2</sup> Si bien inicialmente en la decisión sancionatoria de Segunda Instancia quedó consignada como fecha el 27 de enero de "2003", mediante Auto de 10 de marzo de 2004, el Procurador Primero Delegado para la Vigilancia Administrativa aclaró que el año en la que se dictó el fallo es "2004" y no "2003".

Entidad, en la que señaló que el señor Aldemar Peña Mosquera, quien se desempeñó como Auxiliar Administrativo de la Gerencia Departamental de TELECOM, en el Huila, en compañía de otros empleados; le construyó la acometida telefónica interna correspondiente a la línea telefónica N° 386940 en el Municipio de Rivera, sin contar con autorización para ello, y cobrándole la suma de \$34.000.

- . Por lo anterior, la Empresa Nacional de Telecomunicaciones (TELECOM) le abrió un proceso disciplinario, formulándole cargos mediante Acto del 17 de marzo de 1999. El trámite había concluido inicialmente el 18 de diciembre de 2000, día en el que el Gerente Departamental TELECOM, sancionó al demandante con suspensión en el ejercicio del cargo por el término de 45 días.
- . No obstante, al surtirse la Segunda Instancia, el Presidente de TELECOM consideró que existía una causal de nulidad, porque la calificación de la falta había sido equivocada y no había correspondencia entre su naturaleza de gravísima y la sanción. En consecuencia, mediante Resolución N° 001000000 de 8 de enero de 2003, decretó la nulidad del trámite adelantado a partir del Fallo, circunstancia que *“(...) parece desvirtuar la razón de ser de la Segunda Instancia (...)”*.

- . El Gerente Departamental de TELECOM dictó nuevamente el Fallo, limitándose a acatar la directriz del funcionario de Segunda Instancia, sancionando al actor con la cancelación de su contrato de trabajo, e inhabilidad para ejercer funciones públicas por el término de 5 años.
- . El 25 de marzo de 2003, interpuso y sustentó recurso de apelación ante el Presidente de TELECOM, aclarando que le prestó su colaboración a la quejosa “a título gratuito” pues ella solamente le pagó los \$34.000 correspondientes a los elementos necesarios para la instalación de su acometida telefónica interna, en horas que no eran hábiles.

Lo anterior se acreditó con la factura de venta N° 4403 de marzo 6 de 1999 a nombre de Aldemar Peña, correspondiente a la compra que efectuó en la distribuidora “diamante” del Municipio de Rivera (Huila) de distintos elementos necesarios para la instalación, por la suma de \$34.000.

- . Resulta extraño que el Procurador Primero Delgado para la Vigilancia Administrativa haya resuelto la Segunda Instancia aduciendo que “(...) *el ad quem no puede entrar ya a proferir la decisión apelada, contenida en el FALLO DE PRIMERA INSTANCIA DE TELECOM (HUILA) (...) DE 11 DE FEBRERO DE 2003, debiéndose entender obviamente que se quiso decir sobre la imposibilidad del funcionario de segunda instancia para resolver la apelación. Al efecto,*

*dicta un proveído confirmatorio de la sanción principal de terminación del contrato de trabajo y modificadorio de la sanción accesoria en cuanto reduce la inhabilidad a dos (2) años, **providencia encabezada con la insólita fecha de 27 de enero de 2003** (...)*” (Negrillas de la Sala).

- . De lo anterior se infiere que la Procuraduría ya tenía preparado el Fallo desde el 27 de enero de 2003, es decir, anterior a la decisión de Primera Instancia, o lo profirió con posterioridad, en fecha que se desconoce. A esta última hipótesis se refirió el Procurador Primero Delegado para la Vigilancia Administrativa a través de Auto de 10 de marzo de 2004, en el que aclaró que la fecha de la providencia es el 27 de enero de 2004.
- . El Procurador Primero Delegado para la Vigilancia Administrativa, ante la reclamación que efectuó el demandante, afirmó que se trata de un simple error aritmético. Sin embargo, lo procedente era dictar Sentencia de reemplazo dejando sin efecto la decisión anterior, tal como lo precisó la Corte Constitucional en Auto 010 de 17 de febrero de 2004. De acuerdo con lo establecido en los artículos 309 a 311 del C. de P.C, ese tipo de anomalías no son subsanables.
- . En los términos de los artículos 103, 173 y 267 del Código Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 303 del Código de Procedimiento Civil “ (...) *toda providencia se*

*encabezará con la denominación correspondiente al Juzgado o Corporación, seguida del lugar y la **fecha en que se pronuncie expresada en letras (...)***” (Negrillas del demandante).

- La evidente alteración de la fecha real en la que fue proferida la providencia de Segunda Instancia afecta ostensiblemente el derecho a la defensa, toda vez que vulnera sustancialmente sus derechos como sujeto procesal. En ese orden, el Procurador Primero Delegado para la Vigilancia Administrativa incurrió en una vía de hecho dada la arbitrariedad en la que procedió con la fecha de la providencia citada.

## **NORMAS VIOLADAS Y EL CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN**

Citó como normas violadas las siguientes:

Los artículos 1, 2, 4, 13, 25, 29, 53, 83, 228, 229 y concordantes de la Constitución Política de 1991; 50 numeral 2, 57, 63, 84, 132 numeral 2, 134 B numeral 3, 134 D (numeral 2, literal b), 134 E, 135, 136 numeral 2, 137, 138, 139, 142, 149, 150, 168, 170, y 206 y siguientes del Código Contencioso Administrativo; 41 de la Ley 443 de 1998; 13, 21 y 121 de la Ley 734 de 2002; 174 a 293 del Código de Procedimiento Civil; 4 y 8 de la Ley 153 de 1887; 59 a 65 de la Ley 23 de 1991; 10, 11, 31 y concordantes de la Ley 446

de 1998; 1, 2 y 18 del Decreto 2347 de 1971; y los Decretos 1567 a 1572 de 1998.

Sustentó el concepto de la violación con fundamento en los siguientes argumentos:

Laboró en TELECOM como servidor público, y no tenía asignadas funciones políticas o de especial confianza. Por esa razón, las facultades de libre nombramiento y remoción y de discrecionalidad del nominador, estaban limitadas por razones del buen servicio, lo que implica que la eventual decisión de cancelación del contrato o de despido del cargo esté antecedida de un acto administrativo motivado.

En este contexto, la motivación tiene varios fines, a saber: garantizar la publicidad de las decisiones de la administración, el derecho de defensa del afectado por el acto administrativo, y el control judicial del acto.

A su turno, la discrecionalidad ha sido entendida como una potestad jurídica, que no es absoluta ni arbitraria y que debe ser ejercida dentro del marco de la Ley es decir, adecuada a la norma y proporcional a los hechos que le sirven de causa.

De ahí la importancia de la motivación de las decisiones de la administración que, a su vez, permite materializar el principio de publicidad. Sin embargo, la motivación no puede efectuarse de cualquier manera, ni *“falseando la realidad”* como ocurrió en el *sub-lite*.

El demandante actuó en beneficio de la usuaria y orientado a conservar la buena imagen de la Empresa, al haber instalado en horas no hábiles la acometida interna de la quejosa, a pesar de que tal actividad no estaba dentro de su *“radio de acción”*. No obstante, esa *“buena obra”* fue calificada de *“indebida”*, a pesar de que se demostró que los \$34.000 que recibió fueron utilizados para comprar los elementos necesarios para la instalación.

Con la sanción impuesta, las Entidades demandadas le violaron el derecho fundamental al trabajo previsto en el artículo 25 de la Constitución Política, y desconocieron el mandato constitucional que las obligaba a garantizar la efectividad de los principios y derechos previstos en la Carta Política, y a proteger a los residentes en Colombia, pues lo sorprendieron *“(…) con la deleznable motivación de la sanción (…)”*.

La falsa motivación de la que adolece el acto sancionatorio de Segunda Instancia, condujo al demandante a un *“estado de indefensión”* en desmedro de su derecho al debido proceso, pues el

Procurador Primero Delegado para la Vigilancia Administrativa no expuso las razones por las cuales fue desvinculado del cargo, lo cual dificultó la defensa, y de esa manera desconoció lo previsto en el artículo 41 de la Ley 443 de 1998.

Con las decisiones demandadas las Entidades violaron el artículo 53 de la Constitución Política, y particularmente, el principio de la estabilidad en el empleo. También desconocieron la presunción de buena fe establecida en el artículo 83 *ibídem*, y los artículos 228 y 229 en lo que se refiere a la terminación del contrato, circunstancias que dificultan el ejercicio de su derecho fundamental de acceso a la administración de justicia.

La Procuraduría General de la Nación violó el artículo 85 del C.C.A, lesionando su derecho a permanecer en su puesto de trabajo mientras lo desempeñara con eficiencia y honestidad.

Las Entidades demandadas incurrieron en desviación de poder porque no pretendían sancionarlo con fundamento en una conducta irregular, sino que su finalidad era facilitar el “recorte” de personal de TELECOM en liquidación, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado. Esta causal de nulidad se presenta *“cuando se demuestra que el fin del acto no es el estipulado en las normas legales. La supresión de cargos tiene como finalidad (...) el ajuste de la planta de personal por razones del buen servicio, el cual no se da*

*cuando la finalidad de los actos de supresión en la Entidad demandada consistió en determinar la estructura de los costos (...)*<sup>3</sup>

Hubo falsa motivación porque la sanción impuesta está fundada en circunstancias inexistentes o erróneas; en efecto, el “*favor*” que el señor Aldemar Peña Mosquera y su compañero le hicieron a la quejosa, no le causó detrimento a la Entidad ni a la usuaria, toda vez que, por el contrario, les reportó un beneficio, y eso demuestra la ausencia de antijuricidad de la conducta.

En materia disciplinaria está proscrita toda forma de responsabilidad objetiva, razón por la cual únicamente son sancionables las faltas cometidas a título de dolo o culpa.

La causa legal aducida para poner término a la vinculación laboral del actor no debe contener falsa motivación ni autoriza al nominador para proceder arbitrariamente, pues en todo caso debe consultar el buen servicio; y no procede así quien opta por excluir al personal valiéndose del proceso disciplinario con el objeto de eludir las indemnizaciones.

También es arbitraria la manera como la Procuraduría General de la Nación aplicó el artículo 121 del Código Disciplinario Único al

---

<sup>3</sup> El demandante cita la Sentencia de 20 de noviembre de 2003, dentro del expediente 5645-02, Consejera Ponente: dra. Ana Margarita Olaya Forero.

pretender aclarar el Fallo de Segunda Instancia, pues la situación que se presentó no “*encaja*” en ninguno de los supuestos de hecho previstos en esa norma, razón por la cual debió dejar sin efecto la providencia que tenía fecha equivocada y dictar Sentencia de reemplazo.

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Dentro de la oportunidad legal los apoderados de la Procuraduría General de la Nación, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público<sup>4</sup> y de las Sociedades de Desarrollo Agropecuario S.A. (FIDUAGRARIA S.A.) y Fiduciaria Popular S.A. (FIDUCIAR S.A.), integrantes del Consorcio de Remanentes TELECOM, contestaron la demanda.

### **1. Contestación de las Sociedades de Desarrollo Agropecuario S.A. (FIDUAGRARIA S.A.) y Fiduciaria Popular S.A. (FIDUCIAR S.A.), integrantes del Consorcio de Remanentes Telecom.**

---

<sup>4</sup> A pesar de que el actor no citó como Entidad demandada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, esa Cartera fue vinculada al proceso mediante Auto de 23 de octubre de 2012, a través del cual el entonces Magistrado sustanciador del proceso, admitió la demanda (folios 70 y 71).

El apoderado de las Sociedades que integran el Consorcio de Remanentes Telecom el cual administra el Patrimonio Autónomo de Remanentes de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones y de las Empresas Asociadas Teleasociadas (S.A.)<sup>5</sup>; solicitó negar las pretensiones de la demanda y condenar en costas a la parte demandante, con fundamento en los siguientes argumentos (folios 251 a 265 c. ppal):

Mediante el Decreto N° 4781 de 30 de diciembre de 2005, el Gobierno Nacional declaró la terminación de la existencia jurídica de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones (TELECOM), en liquidación, la cual quedó extinguida con el Acta de Cierre Definitivo de 31 de enero de 2006.

En consecuencia, la Fiduciaria La Previsora, en calidad de Liquidador de TELECOM y de TELEASOCIADAS, celebró un contrato de fiducia mercantil con el Consorcio de Remanentes de TELECOM, creado mediante el Acuerdo Consorcial de 28 de diciembre de 2005 entre las sociedades FIDUAGRARIA S.A. y FIDUPOPULAR S.A., y se constituyó para el efecto el Patrimonio Autónomo de Remanentes (PAR).

---

<sup>5</sup> Las Empresas Asociadas son: TELEARMENIA en liquidación, TELEBUENAVENTURA en liquidación, TELECALARCÁ en liquidación; TELECAQUETÁ en liquidación, TELECartagena en liquidación, TELEHUILA en liquidación, TELEMAICAO en liquidación, TELENARIÑO en liquidación, TELESANTAROSA en liquidación, TELETOLIMA en liquidación, TELETULUA en liquidación, TELEUPAR en liquidación, y TELESANTAMARTA en liquidación.

En ese orden, éste último es un patrimonio distinto de la Entidad liquidada, y está integrado por una masa de bienes que tienen un fin específico, de acuerdo con las instrucciones dadas por el fideicomitente al fiduciario.

Las pretensiones de la demanda deben desestimarse porque carecen de fundamento de hecho y de derecho y, frente a los hechos, afirmó que si bien unos son ciertos, otros no le constan.

Propuso las siguientes excepciones:

- **Validez y eficacia de las decisiones sancionatorias y del Auto de 10 de marzo de 2004 mediante el cual el Procurador Primero Delegado para la Vigilancia Administrativa corrigió la fecha del Fallo Disciplinario de Segunda Instancia.**

La decisión mediante la cual la Empresa Nacional de Telecomunicaciones (TELECOM) terminó el contrato de trabajo del señor Aldemar Peña Mosquera, fue adoptada con fundamento en la sanción impuesta con ocasión del procedimiento disciplinario que se adelantó.

El demandante no se refirió a la omisión de la Entidad frente a alguno de los “*cinco pasos*” previos al despido que, de acuerdo con el artículo 8 de la Convención Colectiva de Trabajo de 1994 - 1995 son: la constatación interna de la causal; la formulación por escrito de los cargos al trabajador; la notificación de éstos al empleado; la oportunidad de éste de presentar descargos por escrito dentro de los 5 hábiles siguientes a la notificación de los cargos; y el concepto del Comité Laboral Nacional, el cual no es vinculante.

Los anteriores requisitos fueron cumplidos a cabalidad y no existe prueba que demuestre que la Entidad omitió alguno de ellos.

La terminación del contrato del demandante estuvo ajustada a la Constitución Política, a la Ley, y a la Jurisprudencia de la Corte Constitucional. Ésta última Corporación consideró en sentencia T – 446 de 8 de julio de 1992 que “(...) *los contenidos de la libertad al trabajo y del derecho al trabajo no llegan ni pueden llegar a comprender su ejercicio ilegal y sin freno, ni a comprometer el derecho ajeno o a desconocer el orden jurídico. (...)*”.

Así las cosas, el derecho Constitucional al Trabajo no es absoluto, y su protección no puede darse cuando su titular infringe el ordenamiento jurídico, como ocurrió en este caso.

De otro lado, el trámite disciplinario adelantado en contra del señor Peña Mosquera se surtió con observancia del derecho al debido proceso y, como quedó demostrada su responsabilidad, fue sancionado.

En efecto, se demostró que el 17 de marzo de 1999, el actor cobró la suma de \$34.000 a la suscriptora de la línea telefónica del Municipio de Rivera (Huila) número 386940, al construir la acometida interna telefónica, sin tener autorización para ello, lo que generó a su favor un incremento patrimonial injustificado.

En este caso tampoco hubo desviación de poder porque esa causal de nulidad se configura en aquellos eventos en los que la administración, al utilizar sus poderes, actúa pretendiendo alcanzar un fin diverso al que correspondiere en derecho, lo cual no ocurrió.

De cualquier modo, la carga de la prueba es rigurosa cuando se cuestiona la legalidad de actos administrativos de contenido disciplinario, toda vez que *“(...) exige no sólo la prueba de inexactitud del motivo alegado sino, ante todo, la prueba del fin real propuesta por el administrador. De no probarse fehacientemente el desvío de poder, prevalecerá la presunción de que la actuación del servidor público estuvo ajustada rigurosamente a los mandatos legales, pues la deficiencia*

*probatoria confirma el supuesto de la conducta pública ajustada a derecho, aunque exista razonable sospecha de que ello no ocurrió así”.*

La entonces Empresa Nacional de Telecomunicaciones (TELCOM) actuó conforme a derecho y si bien inicialmente sancionó al demandante con suspensión del contrato de trabajo por el término de 45 días, esa decisión fue anulada de Oficio en Segunda Instancia por el Presidente del TELECOM, por no existir congruencia entre la calificación de la falta y la sanción impuesta.

De ese modo, el *A-quo* retomó la actuación, y el 11 de febrero de 2003 profirió providencia por la cual dispuso la cancelación del “*contrato de trabajo ficto*” del demandante imponiéndole además la inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas por el término de 5 años.

La sanción se impuso luego de un estudio pormenorizado, y el acto que la contiene, es motivado, está sustentado en las pruebas recaudadas y orientado por los principios que rigen la actuación disciplinaria.

Cada uno de los actos proferidos en el curso de la investigación están ajustados a derecho, sin que se haya desvirtuado la presunción de legalidad que los ampara.

El proveído de 10 de marzo de 2004 mediante el cual el Procurador Primero Delegado para la Vigilancia Administrativa aclaró que la fecha de la providencia sancionatoria es el 27 de enero de 2004; también se presume legal. El error de digitación que ameritó la aclaración no afecta la legalidad de la actuación administrativa, porque no se relaciona con el fondo del asunto. Así, entonces, se debe aplicar el principio de la primacía del derecho sustancial y privilegiar los fines superiores del proceso.

En conclusión, la presunción de legalidad de los actos administrativos demandados debe mantenerse incólume porque no hubo violación del derecho al debido proceso, ni desviación de poder, y las decisiones sancionatorias están motivadas.

Finalmente, la razón que tuvo la administración para proceder a la disolución y la consecuente liquidación de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones obedeció a la necesidad del Estado de intervenir en la prestación de servicios públicos, con el fin de asegurar su eficiencia y garantizar la ampliación de la cobertura de los servicios a todos los habitantes del territorio nacional.

- **Falta de presupuestos de hecho y de derecho para el reintegro.**

Los requisitos para que proceda la acción de reintegro son el despido injusto y su previsión convencional, los cuales no se cumplen en este caso, toda vez que la Entidad terminó el contrato laboral del demandante por una justa causa comprobada.

Adicionalmente, como la Empresa Nacional de Comunicaciones (TELECOM) dejó de existir jurídicamente, cesó su objeto social; no existe posibilidad física ni jurídica de un reintegro.-

- **Inexistencia del derecho.**

La actuación administrativa estuvo ajustada a la Constitución y a la Ley, es inexistente el derecho que pretende el actor sobre supuestos hipotéticos y deducciones personales de su apoderado.

- **Imposibilidad jurídica para proferir Sentencia de fondo contra el Patrimonio Autónomo de Remanentes.**

El Patrimonio Autónomo de Remanentes es un ente totalmente distinto a TELECOM, administrado por el Consorcio, cuyas obligaciones y funciones se limitan a las descritas en el contrato de fiducia mercantil suscrito con la Fiduprevisora S.A.

En ese orden, al Patrimonio Autónomo de Remanentes le corresponde cumplir con las obligaciones contraídas en virtud de

dicho contrato, sin que se le pueda imponer una carga laboral y prestacional que no le corresponde y que surgió cuando existía TELECOM.

- **Inexistencia de la obligación y falta de legitimación en la causa por pasiva.**

El demandante no demuestra que existió un vínculo directo entre él y las Sociedades FIDUAGRARIA S.A. y FIDUCIAR S.A., integrantes del Consorcio de Remanentes TELECOM, el cual a su vez actúa como administrador y vocero del Patrimonio Autónomo de Remanentes de TELECOM y TELEASOCIADAS en Liquidación (PAR), conforme al Acuerdo Consorcial.

En efecto, las pretensiones de la demanda están encaminadas a la extinta Empresa Nacional de Telecomunicaciones (TELECOM), pero en relación con el Patrimonio Autónomo de Remanentes no existe ninguna vinculación laboral ni contractual, que haga presumir que existe la obligación de comparecer la proceso en calidad de responsable del pago de prestaciones y obligaciones laborales, menos aún de reintegro, que surgiría únicamente como producto de una relación laboral o contractual que no ha existido con las Entidades fiduciarias demandadas no con el Patrimonio Autónomo de Remanentes.

- **Buena fe.**

FIDUAGRARIA S.A. y FIDUCIAR S.A., integrantes del Consorcio de Remanentes TELECOM, el cual a su vez actúa como administrador y vocero del Patrimonio Autónomo de Remanentes de TELECOM y TELEASOCIADAS en Liquidación – PAR. Conforme al Acuerdo Consorcial, demandadas en el presente proceso, han actuado de buena fe, de acuerdo con los términos del contrato del consorcio.

TELECOM en liquidación actuó de buena fe al pagar a sus trabajadores las obligaciones generadas en los contratos de trabajo de acuerdo con lo ordenado por el Gobierno Nacional.

- **Prohibición legal para que un fiduciario responda con recursos propios por las obligaciones a cargo de los Fideicomisos que administra y/o de los fideicomitentes respectivos.**

En el evento de que lleguen a prosperar las pretensiones de la demanda, las sociedades fiduciarias que conforman el consorcio no están obligadas a acudir al proceso laboral a nombre propio sino como integrantes del Consorcio vocero del Patrimonio

Autónomo de Remanentes (PAR) TELECOM que administran, ya que éste último sería el verdadero extremo pasivo del proceso judicial.

Sobre el particular, conviene citar el artículo 1233 del Código de Comercio y el numeral 7° del artículo 146 del Decreto 663 de 1993, que impedirían a la fiduciaria entrar a responder con recursos propios por las condenas y obligaciones a cargo de los patrimonios autónomos que administra.

- **Declaratoria de otras excepciones.**

En caso de que se encuentren probados hechos que constituyen una excepción, solicitó reconocerla de oficio, de acuerdo con lo previsto en los artículos 306 del C. de P.C. y 164 del C.C.A.-

## **2. Contestación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público<sup>6</sup>.**

A través de apoderado, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público solicitó declarar infundadas las pretensiones, porque esa Cartera no expidió los actos administrativos demandados, y tampoco tuvo una relación laboral con el actor, circunstancias que

---

<sup>6</sup> Folios 269 a 273 c. ppal del expedient.

la relevancia de pronunciarse sobre la legalidad de las decisiones sancionatorias y, en consecuencia, la eximición de responsabilidad.

Adicionalmente, esa Entidad no ha asumido responsabilidades u obligaciones derivadas de actuaciones administrativas adelantadas por funcionarios de la extinta TELECOM, y con menor razón, puede asumir las que corresponden a la Procuraduría General de la Nación.

Precisó que los Ministerios son Entidades creadas por la Ley, que hacen parte de la organización y funcionamiento de la Administración Pública y sus objetivos, funciones y responsabilidades son las que le señale la Ley y el reglamento. Así, en el marco de sus atribuciones, no se encuentra alguna que le imponga el deber de asumir obligaciones derivadas de actuaciones administrativas de entidades distintas, como acontece con el asunto sometido al presente debate jurídico.

Como razones de defensa, expuso las siguientes:

**Pago de Sentencias a la luz del Estatuto Orgánico de Presupuesto.**

El artículo 18 del Decreto 111 de 1996, Estatuto General del Presupuesto, establece el principio de especialidad en los siguientes términos:

*“Especialización. Las apropiaciones deben referirse en cada órgano de la administración a su objeto y funciones, y se ejecutarán estrictamente conforme al fin para el cual fueron programadas”.*

A su turno, el artículo 19 *ibídem*, preceptúa:

*“Inembargabilidad. Son inembargables las rentas incorporadas en el Presupuesto General de la Nación, así como los bienes y derechos de los órganos que lo conforman.*

*No obstante la anterior inembargabilidad, los funcionarios competentes deberán adoptar las medidas conducentes al pago de las sentencias **en contra de los órganos respectivos**, dentro de los plazos establecidos para ello, y respetarán en su integridad los derechos reconocidos a terceros en estas sentencias”.* (Negrillas del Ministerio).

Y los artículos 38 y 45 *ibídem*, establecen lo siguiente:

*“Artículo 38. En el Presupuesto de Gastos sólo se podrán incluir apropiaciones que correspondan:*

*A créditos judicialmente reconocidos;*

*(...).”*

*“Artículo 45. Los créditos judicialmente reconocidos, los laudos arbitrales y las conciliaciones se presupuestarán **en cada sección presupuestal a la que corresponda el negocio respectivo y con cargo a sus apropiaciones se pagarán las obligaciones que se deriven de éstos**”.* (Negrillas y subrayas del Ministerio).

De las anteriores disposiciones se infiere que en caso de que prosperen las pretensiones de la demanda, las imputaciones presupuestales deben hacerse con cargo a la sección presupuestal que corresponda.

### **Asunción del pago de obligaciones con cargo al presupuesto de la Entidad condenada.**

De acuerdo con lo establecido en el artículo 1° del Decreto 4689 de 2005, los créditos judicialmente reconocidos deberán ser emitidos por la autoridad judicial o administrativa que lo reciba, al órgano condenado u obligado. El texto de esa disposición es el siguiente

*“Artículo 1°. Modifícase el artículo 37 del Decreto 359 del 22 de febrero de 1995, el cual quedará así:*

*"Artículo 37. A partir del 1° de marzo de 1995 los créditos judicialmente reconocidos, las conciliaciones y los laudos arbitrales deberán ser remitidos por la autoridad judicial o la administrativa que los reciba, al órgano condenado u obligado.*

*Cuando dos o más entidades públicas resulten obligadas a pagar sumas de dinero y no se especifique en la respectiva providencia la forma y el porcentaje con que cada entidad deberá asumir el pago, la obligación dineraria será atendida conforme a las siguientes reglas:*

*1. En conflictos de naturaleza laboral, el pago deberá atenderse en su totalidad con cargo al presupuesto de la entidad en la que preste o prestó el servicio en forma personal y remunerada el servidor público beneficiario de la sentencia, laudo o conciliación derivada de la relación laboral.*

*2. En conflictos de naturaleza contractual, deberá afectarse el presupuesto de la entidad que liquidó el contrato o, en su defecto, de la que lo suscribió.*

*Cuando la causa de la condena proviniere del ejercicio de las potestades excepcionales al derecho común consagradas en la Ley 80 de 1993 o en normas posteriores que la modifiquen, adicionen o complementen, deberá afectarse el presupuesto de la entidad que expidió el respectivo acto administrativo.*

*A falta de cualquiera de las anteriores hipótesis, el cumplimiento del pago de la condena deberá estar a cargo de la entidad que se benefició con la prestación contractual.*

*3. En conflictos de naturaleza extracontractual, deberá afectarse, en su orden, el presupuesto de la entidad responsable de la custodia y guarda del bien que produjo el hecho dañoso; o el de la entidad a la que prestaba sus servicios el servidor público que causó el perjuicio o incurrió en vía de hecho; o el de la entidad que omitió el deber legal que generó la condena; o el de la entidad que produjo la operación administrativa u ocupó inmuebles en los términos del artículo 86 del Código Contencioso Administrativo.*

**Parágrafo 1°.** *Cuando una entidad pública sea condenada al pago de una indemnización, bonificación, salario o cualquier otra prestación laboral en beneficio de un servidor público que no ha estado vinculado a su planta de personal, deberá afectarse el presupuesto de la entidad a la que presta o prestó los servicios personales relacionados con la causa de la condena, aun si la indemnización consiste en el pago de prestaciones periódicas.*

**Parágrafo 2°.** *En los procesos de ejecución de sentencias en contra de entidades públicas de cualquier orden, los mandamientos de pago, medidas cautelares y providencias que ordenen seguir adelante la ejecución, deberán ceñirse a las reglas señaladas en el presente decreto.*

**Parágrafo 3°.** *En los créditos judicialmente reconocidos, cuyos beneficiarios para su cumplimiento, no hayan presentado la documentación establecida en los Decretos 768 de 1993, 818 de 1994 y demás normas que los modifiquen, adicionen o complementen, o que a la fecha de entrada en vigencia de este decreto no hubiesen sido atendidos por la entidad condenada, se aplicarán las reglas establecidas en los artículos anteriores".*

Dado que se encuentra acreditado que el Ministerio de Hacienda no expidió los actos censurados y que tampoco es la Entidad obligada a comparecer, debe exonerársele de responsabilidad.

En efecto, sólo pueden ser destinatarios de la demanda el empleador del actor y/o la Entidad que en nombre de aquella asumió las obligaciones pendientes. Si bien el Ministerio debe atender el pago de las obligaciones a cargo de la Nación a través de los órganos ejecutores o directamente, también lo es, que en caso de que se imponga a la Nación el deber de pagar una suma determinada de dinero a favor del demandante a título de restablecimiento del derecho reclamado como consecuencia del fallo en la presente controversia jurídica, dicha erogación debe satisfacerse con cargo al presupuesto de la Entidad demandada, de acuerdo con lo establecido en el Decreto N° 4689 de 2005.

Finalmente propuso las siguientes excepciones:

- *“Es palmaria la inexistencia de relación alguna entre los actos administrativos impugnados y mi prohijado, motivo por el cual solicito respetuosamente a la colegiatura se le desvincule del presente proceso, o en su defecto se le releve de cualesquier (sic) responsabilidad consecuente de un eventual fallo condenatorio.*

- *Mi representado no está llamado a responder por Ministerio de norma alguna por eventuales condenas surgidas con motivo de la expedición de actos administrativos expedidos por otras entidades públicas”.*

### **3. Contestación de la Procuraduría General de la Nación.**

En su escrito, el apoderado de la Procuraduría General de la Nación se opuso a las pretensiones de la demanda con los siguientes argumentos (folios 280 a 286 c. ppal):

No se ha desvirtuado la presunción de legalidad y de acierto que le asiste al acto administrativo sancionatorio proferido por la Procuraduría a través del cual confirmó la sanción impuesta al demandante por la falta en la que incurrió.

Las decisiones que censura el actor están debidamente motivadas, tanto desde el punto de vista probatorio como desde el punto de vista normativo, su legalidad es indiscutible y, en consecuencia, no es posible anularlas y menos aún restituir derechos no afectados o conculcados.

Al pronunciarse sobre los hechos de la demanda, precisó que no es extraño que la Procuraduría deba fallar en Segunda Instancia ciertos procesos, en particular cuando por determinada

circunstancia no se puede cumplir con el principio de la doble instancia en la Entidad en la cual laboraba el implicado.

La Procuraduría General de la Nación tiene atribuciones para asumir los procesos disciplinarios, de acuerdo con las competencias establecidas en la Ley que determina la estructura y funcionamiento de la Entidad, en los términos del artículo 279 de la Constitución, en concordancia con el artículo 62 de la Ley 200 de 1995.

Cuando el proceso disciplinario ya ha sido iniciado por la Entidad respectiva, la Procuraduría General de la Nación, en virtud del artículo 3 de la Ley 200 de 1995, tiene competencia para asumir el conocimiento en el estado en el que se encuentre el proceso, con sustento en el poder disciplinario preferente, caso en el cual el Procurador General de la Nación por sí o por medio de sus Delegados y Agentes puede avocar mediante decisión motivada de oficio o a petición de parte, el conocimiento de aquellos asuntos que se tramiten internamente ante cualquiera de las ramas u órganos del poder público. Dicho trámite se autoriza en el estado en que se encuentren los procesos y se asume por el competente, dependiendo de la decisión que se deba adoptar.

En el presente caso, como se trataba de un proceso adelantado en contra de un funcionario del orden nacional de jerarquía inferior a Secretario General, la competencia en Primera Instancia era de la Procuraduría Regional del Huila en los términos de lo establecido en el artículo 75, numeral 1, literal a del Decreto Ley 262 de 2000; al paso que la Segunda Instancia le correspondía a la Delegada, en virtud del artículo 25, numeral 4° ibídem.

Como el proceso ya había sido fallado en Primera Instancia por la Oficina de Control Disciplinario Interno de TELECOM, le correspondía a la Procuraduría Delegada correspondiente asumir el conocimiento del asunto en el estado en el que se encontraba.

Y como la causal invocada fue la imposibilidad de proseguir el trámite en Segunda Instancia, el Decreto Ley 01 de 1984, artículo 30, aplicable en virtud del artículo 18 de la Ley 200 de 1995, autorizaba durante su vigencia al servidor respectivo o al Procurador Regional para separar del conocimiento de determinado asunto a un funcionario cuando, a su juicio, aquél no garantice la imparcialidad debida.

Si al interior de TELECOM se consideró que no se podía tramitar la Segunda Instancia, es evidente que le correspondía asumir tal responsabilidad a la Procuraduría a través del competente.

Adicionalmente, se debe aclarar que el error aritmético relacionado con la fecha de la providencia, se puede corregir en cualquier momento y el hecho de que se haya citado como fecha de la Sentencia de Segunda Instancia el 27 de enero de 2003, no tiene incidencia ni la trascendencia que pretende darle el demandante, toda vez que no se afectó el fondo del asunto.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 107 de la Ley 200 de 1995<sup>7</sup>, la corrección aritmética se puede efectuar en cualquier momento y en este caso, fue realizada mediante providencia de 10 de marzo de 2004.

De otro lado, no existió violación al derecho al debido proceso, ni al deber de motivar las decisiones, ni al principio de publicidad. En efecto, el demandante fue notificado de la decisión de Segunda Instancia proferida por el Procurador Segundo Delegado para la Vigilancia Administrativa, la cual no fue dictada en ejercicio de un poder discrecional.

La sanción impuesta fue proporcional a la conducta gravísima que se le imputó al procesado y con ella no se le vulneró el derecho al

---

<sup>7</sup> El texto de la disposición citada, es el siguiente: "Artículo 107. Corrección de errores. En los casos de error aritmético o en el nombre del disciplinado, de la entidad donde laboraba, o del cargo que ocupaba o de omisión sustancial en la parte resolutive del fallo, éste deberá ser corregido o adicionado, de oficio o a petición de parte, por el mismo funcionario que lo haya dictado y se darán los avisos respectivos".

trabajo, toda vez que esa prerrogativa Constitucional supone el respeto al principio de responsabilidad de los servidores públicos cuando estos se extralimiten u omitan el cumplimiento de sus funciones.

Es falso que no se hayan incluido las razones para imponer la sanción al demandante ni se violó la disposición contenida en el artículo 41 de la Ley 443 de 1998.

La presunción de buena fe de que trata el artículo 83 de la Carta Política de 1991 en armonía con los artículos 209, 228 y 229 ibídem, tampoco pueden considerarse transgredidos, en cuanto la responsabilidad de los servidores públicos a la que alude el artículo 6° de la Carta Política, incluye la de los trabajadores oficiales que vulneren la Ley disciplinaria.

Es incoherente el argumento del actor según el cual por no beneficiarse de la obra realizada en el interior del inmueble no se configura la conducta atribuida, ni el grado de culpabilidad en el que incurrió el disciplinado, ya que ello no excluye el recibo de dinero con el fin de cumplir sus funciones, por cuanto al margen de que se adelante dentro o fuera de la casa de la usuaria y quejosa y de que ésta con posterioridad se retracte de la queja instaurada, lo cierto es que el demandante reconoce haber

recibido dinero no debido de parte de la usuaria en ejercicio de sus funciones.

El demandante no fue sancionado con fundamento en una responsabilidad objetiva, porque en las decisiones sancionatorias se detallaron ampliamente las circunstancias de tiempo, modo y lugar, con sustento en las cuáles el actor accedió a los \$34.000 que recibió de la quejosa, sin que hubieren sido desvirtuadas. También se analizó el grado de culpabilidad y se valoraron las pruebas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Vencido el término probatorio, mediante Auto de 9 de julio de 2013, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, pero éstas guardaron silencio.

### **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El Procurador Segundo Delegado ante el Consejo de Estado rindió concepto mediante escrito en el que solicitó acceder a las pretensiones de la demanda, con fundamento en los siguientes argumentos (folios 296 a 302 c. ppal):

Es evidente que la fecha exacta de la Sentencia a través de la cual la Procuraduría General de la Nación resolvió el recurso de apelación, es el 27 de enero de 2004 y no 27 de enero de 2003, día en el que el proceso disciplinario estaba en las dependencias de TELECOM, por ende, se descarta la apreciación que hace el demandante en el sentido de que la decisión estaba lista o preparada, ya que el expediente no reposaba todavía en la Entidad. La Procuraduría General de la Nación se equivocó en el año de la providencia, y le era dable corregirlo, como en efecto ocurrió, pues el artículo 310 del C.P.C permite la corrección de las providencias cuando se trata de un error puramente aritmético, es decir que no modifica en nada el fondo del asunto.

La corrección de un error en la fecha de la providencia no incide en el análisis fáctico y probatorio de los cargos formulados y de la sanción impuesta, pues los últimos no fueron objeto de modificación o adición, como lo quiere dar a entender el demandante.

En lo que tiene que ver con el poder preferente de la Procuraduría General de la Nación, indicó que dentro de las funciones asignadas al Jefe del Ministerio Público por sí o por medio de sus delegados, el artículo 277 de la Constitución Política establece, entre otras, la relacionada con la vigilancia superior de la

conducta oficial y la de ejercer preferentemente el poder disciplinario en los siguientes términos:

*“ARTICULO 277. El Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, tendrá las siguientes funciones:*

*(...)*

*6. Ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes, e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley.*

*(...)*”

A su turno, el artículo 47 de la Ley 200 de 1995, prevé:

*“Artículo 47º.- Oficiosidad y preferencia. La acción disciplinaria se iniciará y adelantará de oficio, por información proveniente de servidor público, de queja formulada por cualquier persona o por cualquier otro medio siempre y cuando éste amerite credibilidad.*

*En cualquier momento, la Procuraduría General de la Nación, previa decisión motivada de funcionario competente podrá asumir una investigación disciplinaria iniciada por cualquier organismo, en cuyo caso el competente la suspenderá y pondrá a su disposición, dejará constancia de ello en el expediente y dará Información al jefe de la entidad. Igual trámite se observará, cuando sea la Procuraduría la que determine remitir el trámite al control disciplinario interno de los organismos o entidades.*

*Los Personeros tendrán frente a la administración distrital o municipal competencia preferente”.*

De las anteriores disposiciones resulta evidente que la Procuraduría General de la Nación tiene competencia prevalente

para asumir las investigaciones disciplinarias que adelantan otras entidades públicas, la cual puede ser ejercida en cualquier momento, es decir, incluso cuando se ha proferido fallo de primera instancia, pues si se interpone el recurso de apelación la actuación no se encuentra ejecutoriada, como ocurre en este caso.

En ese orden, no es irregular que la Procuraduría Primera Delegada para la vigilancia administrativa haya asumido la actuación estando el proceso para resolver el recurso de apelación, pues con fundamento en el poder preferente del cual está investido, podía decidir sobre el recurso interpuesto.

De otro lado, el demandante aduce que TELECOM no podía declarar la nulidad de la actuación disciplinaria en el momento en el que resolvió el recurso de apelación, y mucho menos modificar la sanción impuesta, esto es, de suspensión pasar a la terminación del contrato de trabajo.

Sobre la declaratoria de nulidad, el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil establece:

*“Declaratoria Oficiosa. En cualquier estado de la actuación disciplinaria, cuando el funcionario que conozca del asunto advierta la*

*existencia de alguna de las causales previstas en la norma anterior, declarará la nulidad de lo actuado”.*

Así, el operador jurídico está facultado para declarar de Oficio la nulidad, pues la norma expresamente señala que procede en cualquier etapa del proceso, cuando se advierta la causal, es decir, que no estaba limitado por la decisión sancionatoria que había impuesto el fallador de primera instancia, pues la medida permite garantizar el debido proceso y el derecho de defensa del investigado en cualquier momento o etapa procesal.

En cuanto a los efectos de la declaratoria de nulidad, el artículo 145 prevé:

*“artículo 145. Efectos de la declaratoria de nulidad. La declaratoria de nulidad afectará la actuación disciplinaria desde el momento en que se presente la causal. Así lo señalará el funcionario competente y ordenará que reponga la actuación que dependa de la decisión declarada nula.*

*La declaratoria de nulidad de la actuación disciplinaria no invalida las pruebas allegadas y practicadas legalmente”*

De acuerdo con la disposición trascrita, al declarar la nulidad, ésta se retrotrae hasta la decisión o actuación que se encuentra viciada; y en este caso, el *A-quo* consideró que era hasta el fallo sancionatorio por cuanto la falta se calificó como gravísima, razón por la cual la sanción disciplinaria no podía ser la de suspensión

en el ejercicio del cargo, sino la de terminación del contrato de trabajo de conformidad con el numeral 4° del artículo 25 del C.D.U., en concordancia con el artículo 32 *ibídem*.

No obstante, considera la Delegada que el vicio se presentó desde la formulación de los cargos, en el que el investigador consideró:

*“(...) Usted, el 17 de marzo de 1999 cobró y recibió la suma de \$34.000 pesos a la suscriptora de la línea telefónica de Rivera Huila número 386940 al efectuarle la construcción de su acometida interna telefónica sin tener autorizado (sic) para ello, trayendo con esta conducta un incremento patrimonial injustificado a su favor (...)”.*

TELECOM estimó que la conducta que desplegó el demandante fue irregular porque independientemente del valor que pidió para instalar la acometida de la línea telefónica en la vivienda de la quejosa, esto es, \$35.000 (sic) lo cierto es que incumplió su deber, pues no podía realizar la conexión sin el conocimiento previo o el aval de la Entidad.

Por su parte, el sancionado considera que no actuó con la intención de incrementar su patrimonio, pues con \$35.000 (sic) que recibió de la quejosa, no puede pensarse que se produjo un aumento económico desproporcionado a su favor o de un tercero.

La Delegada comparte el anterior planteamiento, pues si bien el señor Aldemar Peña Mosquera incumplió con el deber funcional al que estaba obligado, al haber instalado una acometida telefónica sin la autorización correspondiente, lo cierto es que el operador disciplinario de Primera Instancia adecuó la conducta de manera equivocada, porque no se puede afirmar que con el valor mencionado se haya incrementado su patrimonio.

En efecto, la Empresa Nacional de Telecomunicaciones (TELECOM) calificó la falta como gravísima, al tenor de lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 25 de la Ley 200 de 1995 que establecía:

*“(...)*

- 4. El servidor público o el particular que ejerza funciones públicas, que de manera directa o por interpuesta persona obtenga para sí o para otro incremento patrimonial.”*

A juicio de la Vista Fiscal, la conducta del demandante no se adecúa a la disposición transcrita, porque no se probó el incremento patrimonial de que trata el numeral 4 del artículo 25 de la Ley 200 de 1995, es decir que el fallador de Segunda Instancia de TELECOM no advirtió que era ésta la razón por la cual se debía declarar la nulidad de los fallos sancionatorios, pues si bien se advierte una incoherencia entre la calificación de la falta y la

sanción impuesta, no le era dable desconocer que el comportamiento del demandante no se ajusta al descrito en la disposición que se citó como violada.

Como no se advierte causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver la controversia previas las siguientes,

## **CONSIDERACIONES**

### **Problema jurídico.**

Consiste en determinar si los actos administrativos demandados adolecen de nulidad, al ser expedidos con violación a la Ley, falta de competencia, desviación de poder, falsa motivación, y con desconocimiento de los principios de buena fe y de estabilidad en el empleo.

### **Actos demandados.**

- . Fallo Disciplinario de Primera Instancia proferido por el Gerente Departamental de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones (TELECOM) el 11 de febrero de 2003,

a través del cual sancionó al señor Aldemar Peña Mosquera con la cancelación del contrato e inhabilidad para el ejercicio de cargos públicos por el término de 5 años.

- Decisión de Segunda Instancia de 27 de enero de 2003 dictado por el Procurador Primero Delegado para la Vigilancia Administrativa, que confirmó la sanción principal impuesta en el acto anterior, y redujo la accesoria de inhabilidad a 2 años.

Previo a decidir la cuestión planteada, la Sala se pronunciará sobre las excepciones propuestas por las entidades demandadas, tal y como pasa a exponerse.

**De las excepciones propuestas por el Patrimonio Autónomo de Remanentes de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones (TELECOM).**

Comoquiera que las denominadas *“validez y eficacia de los actos administrativos demandados y del Auto de 10 de marzo de 2004 mediante el cual el Procurador Primero Delegado para la Vigilancia Administrativa aclaró la fecha del Fallo Disciplinario de Primera Instancia”*, *“falta de presupuestos de hecho y de derecho para el reintegro”*, *“inexistencia del derecho y de la obligación”* y *“buena fe”*, están relacionadas con el fondo de la

controversia, serán analizadas más adelante cuando se aborde el estudio de la misma.

En ese orden, procede la Sala a resolver, conjuntamente, las excepciones de *“falta de legitimación en la causa por pasiva”*; *“imposibilidad jurídica para proferir sentencia de fondo contra el Patrimonio Autónomo de Remanentes”*; y *“Prohibición legal para que un fiduciario responda con recursos propios por las obligaciones a cargo de los Fideicomisos que administra y/o de los fideicomitentes respectivos”*; toda vez que las mismas se refieren a la legitimación del Patrimonio Autónomo de Remanentes de TELECOM para comparecer al proceso en calidad de demandado.

Afirma la Entidad que no ha tenido ninguna relación laboral ni contractual con el actor, razón por la cual no existe la obligación del Patrimonio Autónomo para comparecer al proceso en calidad de responsable del pago de prestaciones y obligaciones laborales y menos aún del reintegro. Adicionalmente, el Patrimonio Autónomo es un ente totalmente distinto a TELECOM, y sus funciones se limitan a las descritas en el contrato de fiducia mercantil, suscrito con la Fiduprevisora S.A.

Es decir, que le corresponde cumplir con las obligaciones derivadas del contrato, sin que sea posible imponerle una carga laboral y prestacional que no le corresponde. Y, el evento en el

que lleguen a prosperar las pretensiones de la demanda, las sociedades no están obligadas a acudir al proceso laboral a nombre propio sino como integrantes del Consorcio del Patrimonio Autónomo de Remanentes de TELECOM, ya que éste último sería el verdadero extremo pasivo del proceso judicial.

• **De la legitimación en la causa.**

Esta Corporación ha señalado que la legitimación en la causa, por el lado activo, es la identidad del demandante con quien tiene vocación jurídica para reclamar el derecho y, por el lado pasivo, es la identidad del demandado con quien tiene el deber correlativo de satisfacerlo<sup>8</sup>.

Adicionalmente, existen dos clases de legitimación<sup>9</sup>: la de hecho y la material. La primera hace referencia a la circunstancia de obrar dentro del proceso en calidad de demandante o demandado, una vez se ha iniciado el mismo en ejercicio del derecho de acción y

---

<sup>8</sup> Así lo expresó la Sección Tercera de esta Corporación, en Sentencia de 13 de febrero de 1996, proferida dentro del Expediente número 11213, Consejero Ponente: Doctor Juan de Dios Montes Hernández.

<sup>9</sup> Ver, entre otros, la Sentencia del 28 de julio de 2011, proferida por la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado exp. 52001-23-31-000-1997-08625-01(19753), actor: Carlos Julio Pineda Solís, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; y el Auto de 30 de enero de 2013 proferido por la Subsección B de la Sección Tercera de esta Corporación dentro del Proceso N°: 25000-23-26-000-2010-00395-01(42610). Actor: Sociedad Reserva Publicitaria Ltda. demandado: Departamento de Amazonas Consejero ponente: Danilo Rojas Betancourth.

en virtud de la correspondiente pretensión procesal, mientras que la segunda da cuenta de la participación o vínculo que tienen las personas -siendo o no partes del proceso-, con el acaecimiento de los hechos que originaron la formulación de la demanda. En este sentido, no siempre quien se encuentra legitimado de hecho tiene que necesariamente estarlo materialmente, en consideración a que si bien puede integrar una de las partes de la *litis*, ello no implica que frente a la Ley tenga un interés jurídico sustancial en cuanto al conflicto. Al respecto, se ha considerado:

*“(...) un sujeto puede estar legitimado en la causa de hecho pero carecer de legitimación en la causa material, lo cual ocurrirá cuando a pesar de ser parte dentro del proceso no guarde relación alguna con los intereses inmiscuidos en el mismo, por no tener conexión con los hechos que motivaron el litigio, evento éste en el cual las pretensiones formuladas estarán llamadas a fracasar puesto que el demandante carecería de un interés jurídico perjudicado y susceptible de ser resarcido o el demandado no sería el llamado a reparar los perjuicios ocasionados a los actores.*

*(...)”..<sup>10</sup>*

En ese orden, la legitimación por pasiva material, implica que la Entidad que está citada por el actor como demandada, es la que, ante una eventual Sentencia condenatoria, está llamada a responder y a restablecer el derecho del demandante.

---

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 28 de julio de 2011, exp. 52001-23-31-000-1997-08625-01(19753), actor: Carlos Julio Pineda Solís, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

Así, entonces, corresponde a la Sala determinar si el Patrimonio Autónomo de Remanentes de TELECOM, es quien tiene la vocación de comparecer a este juicio como demandada, por ser la llamada a responder frente a lo pretendido por el Señor Aldemar Peña Mosquera.

**. Legitimación en la causa por pasiva del Patrimonio Autónomo de Remanentes de TELECOM.**

Tal como se explicará más adelante, mediante Acta de 30 de enero de 2006, suscrita por el Presidente de la Fiduprevisora S.A. y el Representante Legal del Consorcio de Remanentes de TELECOM; se declaró terminado el proceso de liquidación desde la Empresa Nacional de Telecomunicaciones; razón por la cual se debe establecer qué autoridad asumió la representación judicial de los procesos que tenía esa Entidad, y la que, en caso de que prosperen las pretensiones de la demanda, sería la encargada de restablecer el derecho.

Con ese propósito, la Sala encuentra acreditado lo siguiente:

- . Mediante el Decreto 1615 de 12 de junio de 2003, el Gobierno Nacional ordenó la supresión y la liquidación de la

Empresa Nacional de Telecomunicaciones (TELECOM)<sup>11</sup>, para lo cual determinó que la Fiduciaria La Previsora S.A. ejercería como liquidador y representante legal de esa Entidad (folios 94 y ss. c. 2).

Del Decreto citado, se destacan las siguientes disposiciones:

“(...)

**ARTÍCULO 10. ÓRGANOS DE DIRECCIÓN Y ADMINISTRACIÓN.** *La Empresa Nacional de Telecomunicaciones – Telecom en liquidación tendrá como órganos de dirección una Junta Liquidadora y un Liquidador.*

*El liquidador de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones – Telecom en liquidación será la Fiduciaria La Previsora S.A. quien asumirá sus funciones a partir de la fecha de suscripción del correspondiente contrato, el cual será suscrito por parte del Presidente de la Junta Liquidadora”.* (Negrillas fuera del texto).

(...)

**“ARTÍCULO 12. FUNCIONES DEL LIQUIDADOR.** *El liquidador actuará como representante Legal de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones – Telecom en liquidación y adelantará el proceso de liquidación de la Empresa (...). En particular, ejercerá las siguientes funciones:*

(...)

*12.29.[Adicionado mediante el Decreto 4781de 2005] **Celebrar un contrato de fiducia mercantil para la constitución del PAR, cuya finalidad será la administración, enajenación y saneamiento de los activos no afectos al servicio; la administración, conservación, custodia y transferencia de los***

---

<sup>11</sup> La empresa Nacional de Telecomunicaciones TELECOM fue creada en 1947 como un establecimiento público; mediante el Decreto 2123 de 1992 cambió su naturaleza jurídica a una empresa industrial y comercial del Estado, por medio del Decreto 1616 de 2003, se creó la empresa de servicios públicos domiciliarios Colombia Telecomunicaciones, como una sociedad anónima prestadora de servicios públicos domiciliarios, vinculada al ministerio de Comunicaciones con un capital estatal de más del 50%. Sólo hasta el 2 de mayo de 2006 se convirtió en empresa privada.

*archivos; la atención de las obligaciones remanentes y contingentes, así como de los procesos judiciales o reclamaciones en curso al momento de la terminación del proceso liquidatorio, y el cumplimiento de las demás actividades, obligaciones o fines que se indican en el presente Decreto o que de conformidad con la Ley correspondan a las sociedades fiduciarias. (Negrillas fuera del texto).*

(...)"

**“ARTÍCULO 34. PAGO DE OBLIGACIONES.** *Las obligaciones serán atendidas por la Empresa Nacional de Telecomunicaciones - Telecom en liquidación o por el patrimonio autónomo al que se refiere el numeral 12.2. del artículo 12, cuando las mismas le fueren transferidas, en la forma prevista en el presente Decreto y en las normas legales, teniendo en cuenta la prelación de créditos prevista en los artículos 2488 a 2511 del Código Civil y la disposición relativa a los gastos de los archivos.*

*Para ello se tendrán en cuenta las siguientes reglas:*

(...)

*34.4. Para el pago de las obligaciones condicionales o litigiosas, cuando éstas llegaren a hacerse exigibles, se efectuará la reserva correspondiente.*

(...)" (Negrillas fuera de texto)

**ARTÍCULO 38. PROCESOS JUDICIALES.** *Dentro de los tres (3) meses siguientes a su posesión, el Liquidador de la entidad deberá presentar a la Junta Liquidadora y al ministerio del Interior y de Justicia, un Inventario de todos los procesos judiciales y demás reclamaciones en las cuales sea parte la Empresa Nacional de Telecomunicaciones – Telecom en liquidación (...).*

(...).

**PARÁGRAFO.** *Con el propósito de garantizar la adecuada Defensa del Estado, el Liquidador de la entidad, como representante legal de la misma, continuará atendiendo, dentro del proceso de liquidación y hasta tanto se efectúe la entrega de los inventarios, los procesos judiciales y demás reclamaciones en curso o los que se llegaren a iniciar. Dentro de dicho término el Liquidador deberá entregar al Ministerio del Interior y de Justicia un informe mensual sobre el Estado de los procesos y reclamaciones.*

- El 30 de diciembre de 2005, el Gobierno Nacional expidió el Decreto N° 4781 de 2005, “por el cual se aclara, modifica y

adiciona el Decreto 1615 de 2003". El artículo 1 de esa normativa, prevé:

*"Modificase el artículo 2° del Decreto 1615 de 2003, el cual quedará así:*

**Artículo 2. DURACIÓN DEL PROCESO DE LIQUIDACIÓN Y TERMINACIÓN DE LA EXISTENCIA LEGAL DE LA ENTIDAD.** *El proceso liquidatorio de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones – Telecom en liquidación, el cual fue prorrogado mediante el Decreto 1915 de 2005, se extenderá hasta el 31 de enero de 2006.*

*Vencido el término de liquidación señalado o declarada la terminación del proceso liquidatorio con anterioridad a la finalización de dicho plazo, terminará para todos los efectos la existencia jurídica de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones – Telecom- en liquidación." (Folios 129 a 133, c. ppal).*

- De acuerdo con la función contenida en el numeral 12.29 del artículo 12 del Decreto 1615 de 2003, el 30 de diciembre de 2005, la Fiduciaria La Previsora S.A., en calidad de Liquidador de TELECOM y las TELEASOCIADAS, suscribió el contrato de fiducia mercantil para la administración del Patrimonio Autónomo de Remanentes (PAR); con el Consorcio Remanentes Telecom conformado por la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. (FIDUAGRARIA S.A.) y Fiduciaria Popular S.A. (FIDUCIAR S.A.). (folios 150 y ss. c. ppal).

En ese documento las partes consideraron:

***"q. [Que] una vez se produzca el cierre del proceso liquidatorio de TELECOM y las TELEASOCIADAS en liquidación, deberá continuarse***

**con la ejecución de aquellos contratos vigentes que previamente identifique el liquidador, los cuales están relacionados con el cumplimiento de ciertas actividades que dispone el ordenamiento jurídico, tales como: (...) la atención de procesos judiciales o administrativos en los cuales las entidades en liquidación intervengan como partes o terceros”.**

**r. Para efectos del cumplimiento de las obligaciones y actividades señaladas anteriormente, el liquidador está facultado para constituir un Patrimonio Autónomo de Remanentes (PAR) con los activos, bienes, derechos y recursos no afectos a la prestación del servicio mediante la celebración de un contrato de fiducia mercantil, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 del Decreto Ley 254 de 2000; y el Decreto aclaratorio y modificatorio del Decreto 1615 de 2003, que se expida por parte del Gobierno Nacional.**

(...)

**t. El patrimonio Autónomo de Remanentes – PAR será el propietario de los bienes, activos, derechos y recursos líquidos que le sean transferidos por parte de las entidades en liquidación, por el PARAPAT o por terceros.**

**v. El Patrimonio Autónomo de Remanentes – PAR, asumirá, una vez se produzca el cierre de los procesos liquidatarios de TELECOM y las TELEASOCIADAS EN LIUIDACIÓN, la posición contractual de dichas Entidades, en los contratos vigentes que identifique el Liquidador (...).**

(...)

**x. la finalidad del Patrimonio Autónomo de Remanentes PAR, es la administración y enajenación de los activos no afectos al servicio (...) la atención de las obligaciones remanentes y contingentes así como de los procesos judiciales o reclamaciones en curso al momento de la terminación de los procesos liquidatarios, así como el cumplimiento de las demás actividades, obligaciones o fines que determine el Gobierno Nacional mediante la modificación, adición o aclaración de los decretos de liquidación antes del cierre de los mencionados procesos liquidatarios.**

(...)

**dd. Con respecto al patrimonio autónomo de remanentes PAR; TELECOM y las TELEASOCIADAS en liquidación, tendrán la condición de fideicomitentes hasta tanto se produzca el cierre de los procesos liquidatarios y la extinción de su personería jurídica. Con posterioridad la condición de fideicomitente será ostentada por la entidad que determine el Gobierno Nacional”. (Negritas fuera del texto).**

De las cláusulas del contrato, se destacan las siguientes:

**“CLÁUSULA SEGUNDA. OBJETO.** El presente contrato tiene por objeto la constitución de un patrimonio autónomo denominado PAR, destinado a: (a) la transferencia del derecho de propiedad así como la administración y enajenación de los activos no afectos al servicio de telecomunicaciones de propiedad de TELECOM y TELEASOCIADAS en liquidación; (b) la transferencia del derecho de propiedad, la administración de los activos monetarios y contingentes [de las mismas Entidades]; (...) (d) **atender los procesos judiciales arbitrales y administrativos o de otro tipo que se hayan iniciado contra las entidades en liquidación con anterioridad al cierre de los procesos liquidatorios y la extinción jurídica de las mismas,** (e) **Efectuar la provisión y el pago de las obligaciones remanentes contingentes a cargo de TELECOM y TELEASOCIDAS EN LIQUIACIÓN posteriores al cierre de los proceso liquidatorios que se indiquen en los términos de referencia del contrato de fiducia mercantil o en la Ley.** (Negrillas fuera del texto).

**CLÁUSULA TERCERA. OBLIGACIONES DE LA FIDUCIARIA**<sup>12</sup>En desarrollo del presente contrato, la FIDUCIARIA asume las siguientes obligaciones:

(...)

**3.3. ATENDER LOS PROCESOS JUDICIALES, ARBITRALES Y ADMINISTRATIVOS, O DE OTRO TIPO QUE SE HAYAN INICIADO CONTRA LAS ENTIDADES EN LIQUIDACIÓN CON ANTERIORIDAD AL CIERRE DE LOS PROCESOS LIQUIDATORIOS Y LA EXTINCIÓN JURÍDICA DE LAS MISMAS:**

- a. *Atender adecuada y diligentemente los procesos judiciales, arbitrales y administrativos o de otro tipo que se hayan iniciado contra las Entidades en liquidación con anterioridad al cierre de los procesos liquidatorios y la extinción jurídica de las mismas.*
- b. *Realizar el control y seguimiento a los procesos judiciales arbitrales y administrativos o de otro tipo que se hayan iniciado contra las entidades en liquidación con anterioridad al cierre de los procesos liquidatorios y la extinción jurídica de las mismas.*
- c. *Nombrar o sustituir los apoderados que se requieran para al defensa de los intereses del fideicomiso, de acuerdo con las instrucciones que para el efecto imparta el COMITÉ FIDUCIARIO.(...)*

**3.4. REALIZAR LA PROVISIÓN Y PAGO DE LAS OBLIGACIONES REMANENTES Y CONTINGENTES A CARGO DE TELECOM EN LIQUIDACIÓN Y TELE ASOCIADAS EN LIQUIDACIÓN.**

---

<sup>12</sup> Entiéndase por fiduciaria, el Consorcio Integrado por las sociedades fiduciarias FIDUAGRARIA S.A. y FIDUCIARIA POPULAR S.A., encargado de administrar el Patrimonio Autónomo de Remanentes PAR.

*El pasivo contingente dentro del cual se encuentran las condenas impuestas en los procesos judiciales, arbitrales y administrativos y las obligaciones condicionales, que no se hayan provisionado, y el pago de las demás obligaciones que el liquidador identifique con anterioridad al cierre de los procesos liquidatarios, se financiarán con los recursos provenientes del Contrato de Explotación Económica suscrito por las entidades en liquidación con Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P., así como con los recursos excedentes del Patrimonio Autónomo e Remanentes –PAR- una vez cubra los demás gastos que constituyan su finalidad.*

*(...)*

### **3.5. ASUMIR Y EJECUTAR LAS DEMÁS OBLIGACIONES A CARGO DE TELECOM EN LIQUIDACIÓN Y TELEASOCIADAS EN LIQUIDACIÓN, POSTERIORES AL CIERRE DE LOS PROCESOS LIQUIDATORIOS.**

*a. [Modificada por el otrosí N° 1] Adelantar el pago y cumplimiento de obligaciones pendientes de pago al cierre de los procesos liquidatarios de las entidades contratantes las cuales podrán ser verificables frente a los contratos y demás documentación por las entidades en liquidación.*

*b. Dar cumplimiento a las obligaciones accesorias que se deriven del cumplimiento de las obligaciones estipuladas en el literal anterior.*

*(...)*

*f. Pagar las indemnizaciones, salarios y prestaciones sociales de los trabajadores de las Entidades fideicomitentes desvinculados con ocasión del cierre del proceso liquidatorio y la extinción de la personería jurídica de las mismas.*

*(...).*

*j. [Adicionada mediante el Otrosí N° 1]<sup>13</sup> La liquidación expedirá una partida presupuestal, representada en recursos dinerarios, para que con cargo a los mismos se atiendan y ejecuten las actividades que se requieran, posteriores al cierre de la liquidación en el periodo de transición definido en la cláusula quince, literal b, del presente contrato.*

*k. [Adicionada mediante el Otrosí N° 1]<sup>14</sup> las obligaciones, pagos y gastos de naturaleza contractual, legal, judicial y aquellos contratos u órdenes originados en la prestación de un servicio o en la adquisición de bienes y/o suministros que por error u omisión, no fueron presupuestados o incorporados a los estados financieros de los procesos liquidatarios al momento del cierre, serán presupuestados*

<sup>13</sup> Visible a folios 190 y ss. Cuaderno principal del expediente.

<sup>14</sup> *Ibidem*.

*y/o incorporados y/o pagados por el PAR, según el caso, en su orden, con cargo a los recursos trasladados por el liquidador al patrimonio autónomo y con cargo además, a los ingresos que perciba el patrimonio autónomo en la realización de sus activos, efectuando el fideicomiso las actividades propias para lograr esos fines, en armonía con las demás disposiciones pactadas en el presente contrato.*

**CLÁUSULA CUARTA. OBLIGACIONES DEL CONTRATANTE Y/O FIDEICOMITENTE Y/O LIQUIDADOR Y/O CONSTITUYENTE.**

(...).

4.3. *Transferir la relación de los procesos judiciales, arbitrales y administrativos, o de otro tipo que se hayan iniciado contra las entidades en liquidación con anterioridad al cierre de los procesos liquidatarios y la extinción jurídica de las mismas*

(...)

*En desarrollo de esta obligación, el liquidador suscribirá los documentos necesarios que requiera la FIDUCIARIA, para al adecuada atención de los procesos. Para estos efectos las partes adelantarán las gestiones pertinentes ante los despachos judiciales correspondientes, con la Obligación del Contratante de Perfeccionar las Sustituciones respectivas*

(...)

**CLÁUSULA DÉCIMA PRIMERA. DURACIÓN.** *[Modificada sucesivamente a través de distintos OTROSÍ] De acuerdo con el Otrosí N° 10 visible a folios 229 y siguientes del expediente, El término de duración del contrato va hasta el 31 de diciembre de 2013”.*

(...) (Negrillas fuera del texto).

- El 30 de enero de 2006, el Presidente de la FIDUPREVISORA S.A., el Apoderado General de la Liquidación, el Representante Legal del Consorcio de Remanentes TELECOM, y el Representante Legal de la Fiduciaria Cafetera S.A.; suscribieron el Acta de Liquidación de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones (Telecom), la cual fue modificada el 31 de enero de 2006 a efectos de

corregir “errores involuntarios de transcripción”. En el Acta definitiva quedó consignado:

*“PRIMERO. Con la suscripción y publicación de la presente acta, se declarará terminado el proceso de liquidación de la EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES – TELECOM, en razón a que se han desarrollado todas las actividades tendientes a su liquidación previstas en el régimen jurídico aplicable a la misma, según el informe final del liquidador, el cual no fue objetado (...). (...).”*

- A folio 118 del cuaderno principal del expediente, se encuentra la *“Declaratoria de terminación de liquidación de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones – Telecom en liquidación”*, de 31 de enero de 2006 suscrita por el Apoderado General de la Liquidación; en la que manifiesta que como el acta final se encuentra en firme, se da por terminado el proceso liquidatorio y, por consiguiente, la existencia legal de la Empresa.

Ahora bien, de las documentales previamente citadas la Sala observa que la Sociedad Fiduciaria para el Desarrollo Agropecuario (FIDUAGRARIA S.A.) y la Fiduciaria Popular (FIDUCIAR S.A.), integrantes del Consorcio de Remanentes TELECOM, sí están legitimadas en la causa por pasiva, toda vez que del contenido de las cláusulas del contrato de fiducia mercantil celebrado entre el Liquidador de Telecom y el referido

Consortio, se desprende que les corresponde a esas Sociedades atender los procesos judiciales que se promovieron contra la Empresa Nacional de Telecomunicaciones antes del cierre de su liquidación, y administrar el patrimonio remanente atendiendo las obligaciones de la Entidad liquidada. En consecuencia, las fiduciarias tienen vocación de comparecer al proceso en el extremo pasivo, y son las llamadas a atender las pretensiones del actor.

Cabe precisar que en el caso de que lleguen a prosperar las pretensiones de la demanda, las Sociedades que integran el consorcio deberán pagar la condena **con cargo al Patrimonio Autónomo de Remanentes de Telecom** -que administran- y no con recursos propios, como equivocadamente lo afirma el apoderado de las fiduciarias.

Adicionalmente, a efectos de la responsabilidad que deriva de una eventual sentencia condenatoria, las sociedades citadas responderán solidariamente en razón de su agrupación en la modalidad consorcial.

Recuérdese que los Consorcios, por naturaleza, no conforman una persona jurídica autónoma, resultando aún discutible si son

capaces de comparecer en juicio<sup>15</sup>. Con todo, las sociedades que lo integran están debidamente vinculadas al proceso y están llamadas a responder en los términos antedichos.

---

<sup>15</sup> El artículo 7 de la Ley 80 de 1993 prevé que el consorcio se integra “cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente de cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato. En consecuencia, las actuaciones, hechos y omisiones que se presenten en desarrollo de la propuesta y del contrato, afectarán a todos los miembros que lo conforman”.

El Estatuto de Contratación, además, establece que los proponentes que conformen un consorcio “deberán designar la persona que, para todos los efectos, representará al consorcio o unión temporal y señalarán las reglas básicas que regulen las relaciones entre ellos y su responsabilidad.”

En esos términos, el consorcio es la agrupación de dos o más personas naturales o jurídicas que, en ejercicio del derecho de asociación, convienen organizarse mancomunadamente para la celebración y ejecución de un contrato con el Estado, sin que por ello pierdan su individualidad jurídica, pero asumiendo un grado de responsabilidad solidaria en cumplimiento de sus obligaciones contractuales (Así lo consideró la Corte Constitucional en sentencia C- 414 de 1994 M.P. Antonio Barrera Carbonell)

Adicionalmente, esta Corporación ha considerado que el consorcio o la unión temporal que se conformen con el propósito de presentar conjuntamente una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, no se constituye en una persona jurídica diferente de sus miembros individualmente considerados. (Al respecto ver Sentencia de 25 de octubre de 2012 dictada por la Sección Segunda, Subsección B, dentro del Expediente 2116-2010, actora: Dariroslyn Bohórquez Garzón, Consejero Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila. Ver también la Sentencia de 10 de febrero de 2011 proferida dentro del expediente N° 16306. Demandante: Consorcio Distrimundo. Demandado: Municipio de Armenia Quindío. Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón).

Sobre el particular, la Sala de Consulta y Servicio Civil, ha manifestado:

*“El consorcio es entonces una forma no societaria de relación o de vinculación de actividades e intereses entre distintas personas que no genera otra persona jurídica, con miras a obtener la adjudicación, celebración y ejecución de contratos, regida por las condiciones que tienen a bien acordar los participantes del consorcio, y por tanto, correspondiente al ámbito de actividad e iniciativa privada, no obstante la responsabilidad solidaria y la penal establecidas en la ley (arts. 7º y 52, ley 80 de 1993)”* (Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto de 30 de enero de 1997, radicación número 942).

De igual manera, la Corte Constitucional en Sentencia C- 414 del 22 de septiembre de 1994, por medio de la cual declaró exequible el parágrafo 2o. del artículo 7o. de la Ley 80 de 1993, afirmó que los consorcios no son personas jurídicas y que su representación conjunta es para efectos de la adjudicación, celebración y ejecución de los contratos. Así se expresó la Corte Constitucional en la mencionada providencia:

*“En nuestro régimen legal, la capacidad es la aptitud que se tiene para ser sujeto de relaciones jurídicas, es decir, para realizar sin el ministerio de otra persona, actos con efectos válidos en la esfera del derecho, y si bien esa habilitación se vincula con la noción de persona, hasta el punto que toda persona, en principio, es capaz, salvo lo que en contrario disponga la ley, no es requisito necesario ser persona para disponer de capacidad jurídica. En estos eventos el Estatuto no se refiere a una persona y sin embargo permite que los consorcios y las uniones temporales puedan contratar con el Estado, lo cual, en resumen significa que la ley les reconoce su capacidad jurídica a pesar de que no les exige como condición de su ejercicio, la de ser personas morales.*

*El consorcio es una figura propia del derecho privado, utilizado ordinariamente como un instrumento de cooperación entre empresas, cuando requieren asumir una tarea económica particularmente importante, que les permita distribuirse de algún modo los riesgos que pueda implicar la actividad que se acomete, aunar recursos financieros y tecnológicos, y mejorar la disponibilidad de equipos, según el caso, pero conservando los consorciados su independencia jurídica.*

*El artículo 7o. de la mencionada ley se refiere al consorcio, pero en lugar de definir su contenido esencial, ofrece una relación descriptiva de la figura señalando los elementos instrumentales y vinculantes que lo conforman; según la ley, el consorcio es un convenio de asociación, o mejor, un sistema de mediación que permite a sus miembros organizarse mancomunadamente para la celebración y ejecución de un contrato con el Estado, sin que por ello pierdan su*

Así las cosas, resulta claro que las sociedades que integran el Consorcio de Remanentes Telecom, contratista encargado de administrar los recursos del Patrimonio Autónomo de Remanentes de TELECOM y de las TELEASOCIADAS; deben atender este proceso judicial, que por demás fue iniciado antes del cierre de la liquidación y de la extinción de TELECOM; en los términos de las cláusulas 3.3. y siguientes del contrato de encargo fiduciario que fue celebrado con fundamento en lo que ordenó el Gobierno Nacional en el Decreto 1615 de 2003, a través del cual ordenó la supresión y liquidación de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones.

En ese orden de ideas, las excepciones denominadas *“falta de legitimación en la causa por pasiva”*; *“imposibilidad jurídica para proferir Sentencia de Fondo contra el Patrimonio Autónomo de Remanentes”*; y *“Prohibición legal para que un fiduciario responda con recursos propios por*

---

*individualidad jurídica, pero asumiendo un grado de responsabilidad solidaria en el cumplimiento de las obligaciones contractuales.”*

No sobra señalar que, mediante Sentencia de 27 de marzo de 2014, proferida dentro del expediente N° 41001-23-31-000-1996-08864-01(24845) Actor: Consorcio Ivan Javier Puentes - Jose Mauricio Andrade Monje Demandado: Empresa De Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana de Neiva. La Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, reconsideró la postura según la cual los consorcios no podían comparecer en juicio, y consideró que si bien éstos no son personas jurídicas, nada les impide ser parte de procesos judiciales en tanto titulares de derechos y obligaciones. Sin embargo, tal postura no es uniforme en toda la Sección Tercera ni en el Pleno de la Corporación. Con todo, el proceso de la referencia se tramitó en su integridad en vigencia de la tesis que negaba la capacidad de los consorcios para comparecer en juicio, razón por la cual en aras de garantizar el debido proceso, el acceso a la administración de justicia, la decisión de un plazo razonable, así como los principios de celeridad y eficiencia, en este caso concreto no fue vinculado el consorcio en cuanto tal, sino las sociedades que lo integran, las cuales, en todo caso, responderán solidariamente con cargo al patrimonio Autónomo de remanentes TELECOM.

*las obligaciones a cargo de los Fideicomisos que administra y/o de los fideicomitentes respectivos”, no están llamadas a prosperar.*

### **Excepciones propuestas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.**

El apoderado de la Cartera de Hacienda y Crédito Público propuso como excepción la falta de legitimación en la causa por pasiva. Al efecto, sostuvo que no tuvo ningún vínculo laboral con el actor, y tampoco ha asumido responsabilidades u obligaciones derivadas de actuaciones administrativas adelantadas por funcionarios de la extinta TELECOM, ni de la Procuraduría General de la Nación. Tampoco expidió los actos administrativos que en esta oportunidad se demandan y, en consecuencia, no está llamado a responder por las eventuales condenas que se puedan derivar del proceso de la referencia.

En consideración a que la legitimación en la causa por pasiva implica que la Entidad demandada es la tiene el deber correlativo de satisfacer el derecho reclamado por el actor en caso de que prosperen sus pretensiones, la Sala advierte que efectivamente el Ministerio de Hacienda y Crédito Público carece de esa legitimación.

En efecto, el actor no fungió como servidor público de esa Entidad, la cual tampoco expidió ninguno de los actos administrativos demandados.

Adicionalmente, en el acápite anterior quedó suficientemente demostrado que quienes asumen la responsabilidad de impulsar los procesos judiciales iniciados contra la extinta Empresa Nacional de Telecomunicaciones antes de su liquidación definitiva, así como de atender las obligaciones que se desprendan de los mismos; son las sociedades fiduciarias que integran el Consorcio de Remanentes de Telecom, el cual, a su vez, administra el Patrimonio Autónomo de los Remanentes de esa Entidad.

Si bien es cierto el Gobierno Nacional, a través de la expedición de los Decretos 2896, 2897, 2898, 2899, 2900, 2902, 2903, 2904, 2905, 2906, 2907, 2908 y 2909 de 2007; determinó que

una vez producido el cierre de los procesos liquidatorios de TELECOM y de las Telesociadas en Liquidación; el Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Despacho del Ministro, ocuparía la posición de **fideicomitente** en los contratos de fiducia mercantil celebrados para constituir el Patrimonio Autónomo de Remanentes PAR y el PARAPAT; ello es exclusivamente para el ejercicio de los **derechos** derivados de ostentar esa posición en

los contratos de fiducia mercantil hasta el 31 de diciembre de 2008<sup>16</sup>.

Con todo, de acuerdo con las cláusulas de contrato de fiducia mercantil celebrado entre el Liquidador de Telecom y el Consorcio Remanentes de esa Entidad, al fideicomitente no le fueron asignadas las funciones de atender los procesos judiciales ni las obligaciones contingentes, pues lo anterior es de responsabilidad del fiduciario, esto es, del consorcio integrado por la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario (FIDUAGRARIA S.A.) y por la FIDUCIARIA POPULAR (FIDUCIAR S.A.).

De este modo, la Sala declarará la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. –

### **Análisis de la Sala.**

### **Cuestión previa.**

En el presente asunto la demanda se dirige en contra de la extinta Empresa Nacional de Telecomunicaciones (Telecom)<sup>17</sup> y de la

---

<sup>16</sup> Información extraída del Otrosí N° 10 del Contrato, visible a folios 229 y siguientes del expediente.

Procuraduría General de la Nación, Entidades que, en ejercicio de la potestad disciplinaria y con fundamento en las disposiciones contenidas en la Ley 200 de 1995, expidieron en Primera y Segunda Instancia, respectivamente, los actos administrativos sancionatorios.

Tal como se detallará en el acápite siguiente, el señor Aldemar Peña Mosquera laboró en la mencionada Empresa, y el último cargo que ostentó fue el de Auxiliar Administrativo, previa suscripción de contrato de trabajo, por lo que la naturaleza de la vinculación era la propia de un trabajador oficial.

Esta Corporación es la competente para conocer del asunto de la referencia, si se considera que las decisiones censuradas, son sin duda actos administrativos expedidos por las Entidades previamente citadas, en ejercicio de la potestad disciplinaria reservada al Estado para investigar y sancionar a los servidores públicos.

---

<sup>17</sup> La Empresa Nacional de Telecomunicaciones fue, antes de ser liquidada, una entidad descentralizada por servicios, constituida como empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional, vinculada al Ministerio de Comunicaciones, con personalidad jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio e independiente, según lo previsto en el Decreto 2123 de 1992. De acuerdo con sus estatutos (Dcto.0666/93), le correspondía a dicha empresa atender y explotar los servicios que demanda el ejercicio de su objeto social, esto es, la prestación de servicios de telecomunicaciones en (i) telefonía pública básica conmutada local, (ii) telefonía móvil rural y (iii) larga distancia nacional e internacional, conforme a los principios que informan la actividad industrial y comercial en ese sector, y en atención a lo dispuesto en la Ley 142 de 1994.

Sobre el particular, esta Corporación ha considerado que

*“(...) en aplicación de las previsiones consagradas en el numeral 13 del artículo 128 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 36 de la ley 446 de 1998, se concluye **que la competencia para el conocimiento de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho que carezcan de cuantía, en los cuales se controviertan sanciones disciplinarias administrativas que impliquen retiro temporal o definitivo del servicio, corresponden en única instancia al Consejo de Estado**”.*<sup>18</sup>

Nótese como la norma citada no distingue en el carácter del servidor público que fue sancionado a efectos de determinar la competencia de esta Corporación en la materia. Basta entonces que se controviertan sanciones disciplinarias administrativas que impliquen un retiro temporal o definitivo del servicio, para que el Consejo de Estado asuma el conocimiento del asunto en única instancia, tal y como ocurrió en el sub-lite, en tanto que el actor fue sancionado con cancelación definitiva de su contrato de trabajo.

### **De la vinculación laboral del actor.**

- . De acuerdo con el formato único de hoja de vida del Departamento Administrativo de la Función Pública y sus

---

<sup>18</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero ponente: Alejandro Ordóñez Maldonado, auto de 12 de octubre de 2006, Radicación número: 11001-03-22-000-2005-00333-00 (799-06), Actor: Eduardo de Jesús Vega Lozano.

anexos, que reposan en los cuadernos 5 y 6 del expediente, el señor Aldemar Peña Mosquera laboró al servicio de TELECOM desde el 1 de septiembre de 1984 hasta que fue sancionado disciplinariamente (folios 2 y 21. c. 5).

De acuerdo con esas documentales, el demandante laboró a la Entidad en calidad de servidor público y fue nombrado inicialmente en el cargo de Mensajero II, Código 0408, Categoría A, tomando posesión del mismo el 31 de agosto de 1984 (folios 14 y 21 c. 5)

Adicionalmente, la Certificación expedida el 20 de septiembre de 2004, por el Director de la Unidad de Personal de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones (TELECOM) en liquidación; da cuenta que el último cargo desempeñado por el actor fue el de Auxiliar de Telecomunicaciones en Neiva, Sede de Gerencia, con una asignación básica mensual de \$890.734.00 (folio 465 c. 6).

En efecto, a folio 332 del cuaderno N° 6 del expediente, obra oficio de la Gerente Departamental del Huila en la que le comunica al señor Peña Mosquera que fue promovido, a partir del 1 de mayo de 1999, al cargo de Auxiliar Administrativo, grupo salarial 06, código 0621 y le solicitó dirigirse la Sección

de Recurso Humanos para suscribir el correspondiente otrosí al **contrato de trabajo**.

De lo anterior se infiere que la última vinculación del accionante a la Entidad fue en calidad de trabajador oficial.

### **Del proceso disciplinario.**

- . El 23 de marzo de 1999 la señora Beatriz Losada presentó ante el abogado de la Gerencia Departamental de Neiva (Huila) de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones una queja escrita, en los siguientes términos:

*“(...)*

*La presente para poner en conocimiento que el día 17 de marzo de 1999 me fue instalada en la residencia (...) de Rivera Huila, donde soy arrendataria, línea N° 386940, los instaladores estimaron que la distancia desde la caja 2/018, era de 90 M, cobrando por 40 M adicionales a los 50M, suministrados por dicha empresa, \$24.000, (sic), más \$10.000), (sic) instalación interior, total \$34.000).- (sic).*

*Solicito de Ud, sea investigada (sic) dicho acto y expedirme recibos de dicha oficina, para cobrarle al dueño de la residencia.*

*(...)”. (folio 21 c. 3).*

- . El 26 de abril de 1999, el Asistente de la Gerencia Departamental de Telecom de Neiva, ordenó la apertura de la indagación preliminar con el objeto de determinar las presuntas faltas disciplinarias y los presuntos responsables, citando a la quejosa a “*declaración juramentada*”. (folios 29 y 30 c. 3).

- Ese mismo día la quejosa compareció ante la Oficina del Investigador y amplió su reclamación en los siguientes términos (folios 31 a 33 c. 3):

“(...)

*Ese día fueron unos funcionarios de TELECOM preguntando por mí, yo me les identifiqué entonces me dijeron que era para la línea que me habían asignado, (...) entonces se fueron para el poste a instalar, entonces se quedó el jefe de la oficina sentado en el andén, entonces otro funcionario que después me enteré es de apellido Peña, me dijo que TELECOM aporta 50 metros, y se van 90 metros, entonces yo le dije que los instalaran y que en la factura me cobraran el cable, entonces él me dijo que no, que no se podía, entonces él se fue para donde estaba el Jefe, entonces se vinieron los, (sic) y ahí el jefe me dijo que eso no se cobraba en la factura, entonces yo le dije qué hacía, entonces al final les dije que necesito la línea y le dije que la instalen, con mi hijo consigue (sic) la plata que ellos me dijeron cuanto costaba que era \$24.000 por el cable y \$10.000 por la instalación, entonces yo se lo iba a entregar al jefe de la oficina y él me dijo que no era con él sino con el otro, es decir con Peña (...) Entonces yo le entregué la plata al gordito de apellido Peña delante del Jefe de Rivera y otros dos funcionarios de TELECOM que era un morenito y uno monito joven que manejaba la camioneta roja, nueva. Después de eso yo le pague (sic) la plata al señor gordito de apellido Peña, a raíz de eso le exigí un recibo de pago y él me dijo que no podía, que no me daban recibo (...) a raíz de eso le informé al abogado de TELECOM y el Dr. Me dijo que se iba a investigar (...).”*

Agregó que el día de los hechos, fueron a su casa 4 personas:

*“(...) el jefe, el sr. Peña, uno morenito y uno monito joven que manejaba la camioneta (...); y se presentó a rendir la declaración “(...) porque el Jefe de la Oficina me ha llamado varias veces para decirme que si me citaban no fuera a venir, que no lo metiera en problemas, porque si no lo echaban, además porque el Sr. Peña en esa misma semana que*

*entregué la queja me devolvió la planta que me cobro (sic), el mismo viernes de esa semana, y me dijo que lo perdonara y que se le había ido la mano conmigo, entonces yo le dije que todos cometemos errores, que con mi hermana también le cobraron plata por la instalación. Después de ese hecho, el Sr. Gerver me llamaba por teléfono para decirme que ayudara al sr. Peña para que no lo echaran que eso era delito. (...)*”.

- . A través del Auto de 21 de junio de 1999, el Asistente de la Gerencia Departamental de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, abrió la investigación disciplinaria, pues se acreditó que “(...) para la época de los hechos se encontraban en esa localidad los servidores públicos Aldemar Peña y José Babativa, quienes se trasladaban en una camioneta contratada por la empresa para adelantar las gestiones de instalación de líneas telefónicas. Así mismo esa información también se recopiló (sic) por lo dicho por el mismo jefe de esa localidad, hechos que dan mérito para tener barruntamente (sic) que la presunta falta mencionada se cometió, y que los presuntos responsables se encuentran plenamente individualizados. (...)”. (Folios 64 a 68 c. 3).
- . El 29 de septiembre de 2000 el funcionario investigador formuló los cargos contra el señor Aldemar Peña Mosquera, argumentando que en su calidad de Auxiliar de Telecomunicaciones y en ejercicio de sus funciones, cobró y recibió dineros por la instalación telefónica interna de una suscriptora, con lo cual presuntamente obtuvo un incremento patrimonial injustificado, “así éste sea de mínimo valor”. En ese

orden, posiblemente incurrió en falta disciplinaria pues no estaba autorizado para realizar esa conducta.

En relación con la determinación de la falta, quedó consignado lo siguiente:

*“(...) podemos decir que el disciplinado infringió en su momento varias normas del C.D.U., lo que genera un concurso de faltas disciplinarias que por aplicabilidad del artículo 22 ibídem nos lleva a encuadrar la conducta en la norma que trae consigo la sanción más grave, siendo las siguientes:*

- 1. Art. 25 numeral 4 del C.D.U. que consagra como falta y que se adecua para nuestro caso por cuanto el procesado Servidor público... en el ejercicio de sus... funciones públicas... de manera directa... obtuvo... para sí... incremento patrimonial en forma injustificada.(Puntos de suspensión de escrito original).*
- 2. Art. 40 numeral 1 al no “Cumplir (...) los Manuales de Funciones que corresponden a la naturaleza de sus funciones... más concretamente el Oficio 41001250-0079 del 9 de febrero de 1998 emanado del Jefe Sección Operación y Mantenimiento de ese entonces cuando en su contenido no se observa ninguna función o responsabilidad que le autorice adelantar la construcción de las instalaciones internas de los suscriptores cobrando y recibiendo dinero por esa labor”.*

Agregó que como el “enriquecimiento injusto tiene una causa innoble”, las faltas presuntamente cometidas son de carácter gravísimo.

Finalmente resolvió:

*“ARTÍCULO PRIMERO. FORMULAR CARGOS a ALDEMAR PEÑA MOSQUERA, en su calidad de Auxiliar Administrativo de la Gerencia Departamental de TELECOM en el Huila (...) en el grado de dolo su culpabilidad, y de acuerdo al acervo probatorio existente en este expediente por cometer presuntamente los siguientes hechos*

*disciplinarios: 1.- Usted el 17 de marzo de 1999 cobró y recibió la suma de treinta y cuatro mil (\$34.000) a la suscriptora de la línea telefónica de Rivera – Huila (...) al efectuarle la construcción de su acometida interna telefónica sin tener autorización para ello, **trayendo con esta conducta un incremento patrimonial injustificado a su favor.***

(...)”. (Negritas fuera del texto). (folios 115 a 125 c. 3).

- Mediante escrito de 7 de junio de 2000, la señora Beatriz Losada manifestó que retiraba la queja que presentó contra el señor Aldemar Peña Mosquera, toda vez que él nunca tuvo la intención de cobrar ningún emolumento por el ejercicio de su labor. Por insistencia de ella el disciplinado accedió a realizar la conducta y “(...) *por un mal entendido, ante la imperiosa necesidad del servicio telefónico, formulé la queja, ya que este (sic) no se encontraba en servicio y que fue exclusivamente por falla de la línea telefónica y en ningún momento porque se me haya cobrado dinero alguno por parte del señor Peña Mosquera, lo que me indujo erradamente a presentar la queja (...)*”.

Señaló finalmente:

*(...) si bien es cierto se menciona la suma de \$34.000, este dinero fue utilizado para la adquisición de materiales, los cuales personalmente constaté su valor y los que eran necesarios para terminar satisfactoriamente la labor encomendada por la empresa.*

(...)

*Nunca pensé en perjudicar al señor Peña Mosquera, si hubiese sabido que este desafortunado insuceso, terminaría afectando al funcionario no hubiera presentado dicha queja.*

(...)”. (Folio 139 del expediente).

- Mediante escrito de 10 de octubre de 2000, el señor Aldemar Peña Mosquera presentó sus descargos mediante escrito en el que señaló si bien procedió a instalar la acometida telefónica interna de la quejosa, él no le cobró el trabajo y tampoco efectuó la instalación dentro del tiempo u horario de labores, sino en su hora de almuerzo.

La señora Losada fue quien compró los materiales “(...) que le correspondía ponerlos a ella y no a TELECOM, y constaron (sic) supuestamente \$30.000, y ella aumentó \$4.000 con el fin de que yo pagara mi almuerzo (...)”. De ese modo, él no recibió el dinero.

Finalmente solicitó al funcionario investigador estudiar con más detenimiento su caso y que “se aplique justicia debida”, indicó que máximo cabe una sanción leve de llamado de atención “y eso por el detalle del almuerzo”. (Folios 127 y 128 c. 3).

- El 18 de diciembre de 2000 la Gerente Departamental de TELECOM decidió en Primera Instancia el proceso disciplinario adelantado en contra del actor, sancionándolo con “suspensión del contrato de trabajo ficto” por el término de 45 días, con fundamento en los siguientes argumentos (folios 148 y ss. c. 3):

A los servidores públicos de TELECOM no les está permitido adelantar gestiones de carácter privado ni instalar acometidas internas de una línea telefónica, porque esa función le corresponde en forma privativa a los suscriptores de esos servicios públicos.

Está acreditado, además, que por la instalación recibió la suma de \$34.000, razón por la cual incurrió en incremento patrimonial injustificado.

El cargo formulado al señor Aldemar Peña Mosquera está plenamente demostrado pues él mismo reconoce que recibió esos dineros y a pesar de que afirmó que procedió de buena fe, ello no desvirtúa el dolo, en tanto que sabía que no podía efectuar la instalación y de ese modo, se le debe imponer una sanción, pues incumplió los deberes, funciones y prohibiciones, tal como lo señala el artículo 38 de la Ley 200 de 1995.

- El demandante interpuso recurso de apelación en contra de la anterior decisión con los siguientes argumentos (folios 159 a 161 c. 3):

En este caso se debe aplicar el principio de buena fe que rige las actuaciones de los servidores públicos y de los particulares,

toda vez que actuó con el convencimiento de que se encontraba dentro de los parámetros legales y morales.

No es cierto que recibió dinero adicional por su trabajo, pues la suma de \$34.000 no ingresó indebidamente a su patrimonio toda vez que la misma fue empleada para el pago de los materiales necesarios para la instalación.

No incurrió en la conducta de incremento patrimonial, porque para que se configure esa falta es indispensable que se demuestre el correlativo detrimento o empobrecimiento del patrimonio del otro, lo cual no se probó, y la usuaria no sufrió ningún perjuicio. Tampoco ha pretendido lucrarse ilícitamente en el ejercicio de sus funciones.

Solicitó finalmente ser absuelto o, en su defecto, que se le imponga una sanción más leve.

- El 8 de enero de 2003, el Presidente de TELECOM declaró la nulidad de la actuación disciplinaria a partir de la decisión de Primera Instancia, inclusive. Al efecto consideró (folios 166 a 170 c. 3):

Con ocasión del recurso de apelación interpuesto, se observa que dentro de la actuación administrativa se incurrió en una circunstancia que confrontada con el artículo 29 de la Constitución Política vicia de nulidad el procedimiento.

En efecto, si se considera que la falta en la que incurrió el procesado fue calificada como gravísima, *el A-quo* no podía imponer la sanción de suspensión del contrato de trabajo por el término de 45 días, porque ello desconoce el límite previsto en el artículo 32 de la Ley 200 de 1995<sup>19</sup>.

El correctivo impuesto al señor Aldemar Peña Mosquera “(...) *carece de objetividad, toda vez que se aparta tanto de las pruebas obrantes en el proceso disciplinario, como de la normatividad que lo regula (...)*”.

---

<sup>19</sup> **Artículo 32º.- Límite de las sanciones.** *Las faltas leves dan lugar a la aplicación de las sanciones de amonestación escrita con anotación en la hoja de vida o multa hasta (diez) 10 días del salario devengado en el momento de cometer la falta, con la correspondiente indexación.*

*Las faltas graves se sancionarán con multa entre once (11) y noventa (90) días del salario devengado al tiempo de cometerlas, suspensión en el cargo hasta por el mismo término o suspensión del contrato de trabajo o de prestación hasta por tres (3) meses, teniendo en cuenta los criterios señalados en el artículo 27 de esta Ley.*

*Las faltas gravísimas serán sancionadas con terminación del contrato de trabajo “, destitución, desvinculación, remoción o pérdida de investidura.*

Es indispensable efectuar una perfecta adecuación típica entre el deber incumplido y la conducta endilgada, *“(...) es decir, para que el hecho irregular en el que incurre el servidor público sea sancionable, debe violar el deber, la prohibición o la inhabilidad etc., descrita en una norma positiva (ley reglamento, manual de funciones) y, por ende, obliga a su enunciación clara e inequívoca en el auto de cargos. Además la conducta debe ser antijurídica y culpable (...)”*.

La tipicidad forma parte de los principios rectores de la normatividad sustancial en materia disciplinaria y es indispensable para la adecuación de la conducta. Lo contrario implica violar los principios de legalidad y debido proceso establecidos en la Constitución Política y en el Código Disciplinario Único.

El *A-quo* desconoció el derecho al debido proceso porque no existe consonancia entre la falta cometida y la sanción impuesta, comoquiera que a pesar de que calificó la falta como *“gravísima”* le impuso una sanción que no le corresponde vulnerando el derecho al debido proceso.

En ese orden de ideas se presenta la siguiente causal de nulidad, establecida en el numeral 4 del artículo 131 del Código Disciplinario Único, es decir, *“La comprobada existencia de*

*irregularidades sustanciales que afecten el derecho al debido proceso (...)*”

Así entonces, de conformidad con las facultades otorgadas por el artículo 132 de la Ley 200 de 1995, se impone declarar la nulidad de todo lo actuado a partir del Fallo de Primera Instancia, inclusive.

- Mediante Auto de 4 de febrero de 2003, la Gerente Departamental de TELECOM resolvió acoger en su integridad la decisión proferida por la Presidencia de TELECOM y emitir nuevamente el Fallo de Primera Instancia, siguiendo los lineamientos contenidos en la providencia de 8 de enero de 2003. (folios 173 y 174 c.3).
- El 11 de enero de 2003, la Gerente Departamental de TELECOM dictó nuevamente el Fallo de Primera Instancia, sancionando al actor con la cancelación del contrato de trabajo ficto e inhabilidad para ejercer funciones públicas por el término de 5 años. Sustentó su decisión con fundamento en los siguientes argumentos (folios 176 y ss. c. 3):

Está acreditado que el investigado incurrió en el cargo que se endilgó. El incremento patrimonial provino al recibir un dinero como contraprestación de una labor que por su connotación de

servidor público tenía prohibido. *“(...) Lo injusto es simplemente lo contrario al derecho y la noción, (...) es más amplia que la del acto arbitrario ya que no requiere ninguna finalidad específica (...) por eso se afirma que ese incremento es injustificado, porque es contrario a los derechos y obligaciones que estaba obligado a cumplir”.*

El señor Peña Mosquera cometió las faltas a título de dolo porque actuó en forma consciente. Además ha perturbado el servicio que presta la Empresa en la localidad de Rivera *“(...) por el sin sabor que genera el hecho de que funcionarios estén recibiendo dineros por adelantar labores que le son prohibidas, hace que entre a considerar que la sanción a imponer sea la más firme y contundente como es la cancelación del contrato de trabajo, en acatamiento a lo manifestado entre otras cosas en la resolución 00100000-006 del 8 de enero de 2003 de la Presidencia de la Empresa. (...)”.*

Como sanción accesoria, de acuerdo con lo establecido en la Ley 200 de 1995, se le debe imponer la de inhabilidad para el ejercicio de cargos y funciones públicas por el término de 5 años.

- El señor Aldemar Peña Mosquera interpuso recurso de apelación en contra de la anterior decisión, con los siguientes argumentos (folios 190 y ss c. 3):

TELECOM desconoció el principio de la doble instancia, y violó el artículo 31 de la Constitución Política que ordena que el

superior no puede agravar la pena impuesta cuando el condenado es apelante único.

Adicionalmente no estuvo asistido por un apoderado, a pesar que el derecho de defensa es irrenunciable, y con ello la Entidad le vulneró sus garantías procesales, establecidas en la Constitución y en los tratados internacionales.

Solicitó finalmente revocar la decisión apelada para que así pueda continuar en el ejercicio de sus funciones.

- El 10 de noviembre de 2003, la Procuradora Regional del Huila avocó conocimiento de la actuación “(...) *teniendo en cuenta que por parte de la Unidad de Investigaciones Especiales de TELECOM en liquidación, fueron remitidas las diligencias de la referencia para proferir el auto concediendo el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia*” (folio 197 c. 3).
- Por Oficio de 13 de noviembre de 2003, la Secretaria de la Procuraduría Regional del Huila remitió el expediente disciplinario al Jefe de División de Atención al Público de la Procuraduría General de la Nación, para que enviara el expediente a la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Administrativa (REPARTO), en aras de que surta la apelación del Fallo de Primera Instancia. (folio 216 c. 3).

- Mediante decisión de 27 de enero de 2003 (*sic*)<sup>20</sup> el Procurador Primero para la Vigilancia Administrativa resolvió confirmar la sanción principal de terminación del contrato de trabajo y modificar la accesoria de inhabilidad para reducirla de 5 a 2 años. Al efecto consideró que (folios 217 y ss. c. 3):

Era competente para resolver el recurso de apelación interpuesto por el procesado contra la decisión de Primera Instancia, porque “(...) la Entidad [TELECOM] ya no tiene en operación la Unidad encargada de adelantarlo y el Ad quem no puede entrar ya a proferir la decisión apelada (...)”

La decisión adoptada por la Gerente Departamental de TELECOM está ajustada a derecho. No obstante, en aplicación del principio de favorabilidad, es posible disminuir la inhabilidad a favor del investigado.

De acuerdo con la normatividad vigente a la fecha de los hechos, el señor Peña Mosquera actuó con dolo, y su conducta es de las que el anterior Código consideraba como gravísimas sin consideración del quantum de lo pedido y recibido, toda vez que el legislador tiene por objeto prevenir los actos de corrupción prohibidos a cualquier nivel o cuantía entre los servidores públicos.

---

<sup>20</sup> Realmente la decisión fue adoptada el 27 de enero de 2004, tal como se aclaró posteriormente, mediante Auto de 10 de marzo de esa misma anualidad.

Adicionalmente, consideró que no existían causales de justificación de la conducta, y la buena fe alegada por el procesado debía estar exenta de culpa. Con todo, el deber del señor Peña Mosquera era cumplir su comisión sin desconocer las prohibiciones.

Se comparte plenamente, “(...) *sin que haya lugar a desestimar el pronunciamiento de nulidad de segunda instancia respecto de la sanción principal que le corresponde, y es correcta la calificación hecha como GRAVÍSIMA Y DOLOSA, por lo que la consecuencia jurídica no podía ser otra en cuanto a la sanción principal, subsistiendo los argumentos antes expresados que se tomarán en cuenta los factores que favorecen al implicado para aplicarlos en la reducción y modificación permitida al Ad quem por la Ley disciplinaria, implicará dejarla en un máximo de 2 años en lugar de 5 años de la decisión de primera instancia. (...)*”.

- Mediante Auto de 10 de Marzo de 2004, el Procurador Delegado para la Vigilancia Administrativa, aclaró la fecha de la providencia de Segunda Instancia, toda vez que “por error de digitación, se incluyó como fecha de emisión el 27 de enero de 2003, cuando correspondía realmente al 27 de enero de 2004. (folios 238 y 239 c. 3).

Al efecto, afirmó que por el principio de integración normativa, es posible dar aplicación a las normas del Código de

Procedimiento Civil en lo que atañe a la corrección gramatical o numérica que sea necesaria en providencias de fondo y que se ubiquen en el contexto de la decisión proferida por el competente en la instancia respectiva.

### **Análisis de los cargos propuestos por el demandante.**

- . Violación a la Ley.**

A juicio del actor, el Procurador Primero Delegado para la Vigilancia Administrativa actuó arbitrariamente al corregir la fecha de la providencia de Segunda Instancia, toda vez que aplicó equivocadamente el artículo 121 de la Ley 734 de 2002 al pretender aclarar esa decisión, pues la situación que se presentó no “*encaja*” en ninguno de los supuestos de hecho previstos en esa norma, razón por la cual debió dejar sin efecto la decisión que tenía fecha equivocada y dictar Sentencia de remplazo.

A efectos de resolver el cargo, es necesario precisar, en primer término, que al demandante le resultan aplicables las disposiciones contenidas en la Ley 200 de 1995, toda vez que los hechos que dieron origen al proceso disciplinario que se adelantó en su contra tuvieron lugar en 1999 y, al tenor de lo previsto en el artículo 29 de la Constitución Política “*Nadie puede ser sancionado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa*”.

Si bien es cierto, el 5 de mayo de 2002<sup>21</sup> entró en vigencia la Ley 734 de 2002, que subrogó la Ley 200 de 1995, también lo es que el nuevo Código Disciplinario no es aplicable a este caso, toda vez que en el plenario se acreditó que el 20 de septiembre de 2000, el funcionario investigador formuló los cargos contra el señor Aldemar Peña Mosquera.

En ese orden, se cumplió aquí el supuesto de hecho previsto en el artículo 223 de la primera de las Leyes citadas, cuyo contenido es el siguiente:

*“Artículo 223. Los procesos disciplinarios que al entrar en vigencia la presente Ley se encuentren con auto de cargos continuarán su trámite hasta el fallo definitivo, de conformidad con el procedimiento anterior”.*

En esos términos, no acertó el demandante en citar como violada la disposición contenida en el artículo 121 de la referida codificación.

---

<sup>21</sup> El artículo 224 de la Ley 734 de 2002 prevé: **“La presente Ley regirá tres meses después de su sanción y deroga las disposiciones que el sean contrarias, salvo las normas referidas a los aspectos disciplinarios previstos en la Ley 190 de 1995 y el régimen especial disciplinario establecido para los miembros de la fuerza pública”** (Negrillas de la Sala). La Nueva codificación fue publicada el 5 de febrero de 2002, razón por la cual puede inferirse, que la misma entró en vigencia el 5 de mayo de 2002.

No obstante y en consideración a la prevalencia del derecho sustancial, la Sala analizará el cargo planteado a la luz de la Ley 200 de 1995 y las disposiciones que sean concordantes.

El artículo 107 de esa misma Ley, establece lo siguiente:

*“Artículo 107º.- Corrección de errores. En los casos de error aritmético o en el nombre del disciplinado, de la entidad donde laboraba, o del cargo que ocupaba o de omisión sustancial en la parte resolutive del fallo, éste deberá ser corregido o adicionado, de oficio o a petición de parte, **por el mismo funcionario que lo haya dictado y se darán los avisos respectivos**”.* (Negrillas de la Sala).

Adicionalmente, el artículo 310 del C.P.C., preceptúa:

*“ (...) modificado por el artículo 1, numeral 140 del Decreto 2282 de 1989 del Decreto 2282 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:> **Toda providencia en que se haya incurrido en error puramente aritmético, es corregible por el juez que la dictó, en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto susceptible de los mismos recursos que procedían contra ella, salvo los de casación y revisión.***

*Si la corrección se hiciera luego de terminado el proceso, el auto se notificará en la forma indicada en los numerales 1. y 2. del artículo 320”*

*Lo dispuesto en los incisos anteriores se aplica a los casos de error por omisión o cambio de palabras o alteración de éstas, siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella”. (Las Negrillas son de la Sala).*

Ahora bien, para determinar qué se entiende por error aritmético, es preciso acudir a la definición de la Real Academia Española:

*“Aritmético (ca).*

*(...)*

*3. f. Parte de las matemáticas que estudia los números”.*

En el caso concreto se acreditó que el Procurador Primero para la Vigilancia Administrativa se equivocó en el año en que se profirió la decisión de Segunda Instancia, toda vez que en la misma quedó consignado “2003” cuando realmente era “2004”.

De este modo, incurrió en un error aritmético, que corrigió oportunamente dando el aviso respectivo, en los términos de las disposiciones citadas.

Así, entonces, no prospera el cargo que se estudia y tampoco le asiste la razón al actor al afirmar que el Procurador Delegado tenía previamente preparada la decisión, toda vez que nada de ello está probado en el plenario, con lo cual el demandante incumplió la carga procesal que le correspondía.

- **Falta de competencia del Procurador Primero Delegado para la Vigilancia Administrativa, para expedir el Fallo disciplinario de Segunda Instancia.**

En el acápite de hechos de la demanda, el actor cuestiona la competencia del Procurador Primero Delegado para la Vigilancia Administrativa para proferir la decisión de Segunda Instancia, afirmando que *“ello resulta extraño e insólito”*.

La competencia es la aptitud o atribución jurídica para el desarrollo de determinadas funciones, dentro de los límites, condiciones y precisos términos señalados por la Constitución, la Ley o el Reglamento.

Dentro de ese contexto, la facultad en comento tiene como notas características la taxatividad, la irrenunciabilidad, y, en principio, la indelegabilidad. Por su parte, los factores objetivos de la competencia están dados por: el territorio (*ratio loci*); la materia (*ratio materia*); y el tiempo (*ratio temporis*).

En sede administrativa sancionatoria, cabe precisar que esta Subsección en recientes pronunciamientos<sup>22</sup> ha considerado que una de las garantías derivadas del derecho al debido proceso, es

---

<sup>22</sup> Al efecto, ver las sentencias dictadas el 7 de febrero de 2013, dentro del expediente N° 2454 de 2010, demandante: Cesar Augusto Garzón Loaiza, Consejero Ponente dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, y de 2 de mayo de 2013, dentro del expediente N°1477 de 2011, demandante: Hugo Heliodoro Aguilar Naranjo, Consejera Ponente: Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez (E).

la de ser juzgado por el Juez o la autoridad competente, tal y como lo establece el artículo 29 de la Constitución<sup>23</sup>.

Adicionalmente, el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos "*Pacto de San José de Costa Rica*", la estableció así:

*"Artículo 8. Garantías judiciales.*

- 1. Toda persona** tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por **un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley**, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, **o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, o de cualquier otro carácter.**

(...)" (Negrillas de la Sala).

De acuerdo con las anteriores disposiciones, en materia disciplinaria rige el principio del juez natural<sup>24</sup>, esto es, aquél a quien la Constitución o la Ley le han atribuido el conocimiento de un determinado asunto.

---

<sup>23</sup> "*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 (...)*".

<sup>24</sup> La Corte Constitucional también se ha pronunciado sobre el particular. Ver, entre otras, las sentencias C-429 de 2001 y T-1307 de 2005.

Así, entonces, la competencia del funcionario al que le corresponda dirimir un litigio o “*Juez Natural*” debe ser constitucional o legal; preexistente, es decir, anterior al hecho que motiva la actuación o proceso correspondiente, y explícita.<sup>25</sup>

• **La competencia en el caso concreto.**

Los artículos 48 y 61 de la Ley 200 de 1995, se refieren a la competencia para tramitar los asuntos en segunda Instancia en los siguientes términos:

**“Artículo 48.- Control disciplinario interno. Toda entidad u organismo del Estado, excepto la Rama Judicial debe constituir una unidad u oficina del más alto nivel, encargada de conocer en primera instancia, de los procesos disciplinarios que se adelanten contra sus servidores. La segunda instancia será de competencia del nominador”.** (Negrillas de la Sala).

**Artículo 61º.- Competencia funcional. Corresponde al jefe inmediato del investigado, cuando la falta sea leve, fallar el proceso “en única instancia”.**

**Cuando se trate de la comisión de falta calificada como grave o gravísima, el jefe de la dependencia o de la seccional o regional correspondiente fallará el proceso en primera instancia, en cuyo caso la segunda instancia le compete al nominador.** (Negrillas de la Sala)”.

En ese orden, si bien en principio le correspondía al Presidente de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones (TELECOM) proferir

---

<sup>25</sup> Así lo consideró la Corte Constitucional, en sentencia C- 429 de 2001, ya citada.

la decisión de Segunda Instancia, en el caso que se analiza ello resultaba imposible, toda vez que en el año 2004 esa Entidad se encontraba en proceso de liquidación, y no existía la Dependencia encargada de resolver el recurso de apelación interpuesto por el señor Aldemar Peña Mosquera contra el Fallo Disciplinario de Primera Instancia.

Así las cosas, con el objeto de garantizar el derecho al debido proceso y la doble instancia, el Procurador Primero Delegado para la Vigilancia Administrativa avocó el conocimiento del asunto para desatar el recurso de apelación interpuesto por el sancionado; toda vez que esa Entidad tiene el poder disciplinario preferente por sí o por medio de sus delegados, en los términos de lo previsto en el artículo 277, numeral 6, de la Constitución Política:

**“ARTICULO 277. El Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, tendrá las siguientes funciones:**  
(...)

***6. Ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes, e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley.***

(...)” (Negrillas de la Sala).

A su turno, el artículo 47 de la Ley 200 de 1995, preceptúa:

*“Artículo 47º.- Oficiosidad y preferencia. La acción disciplinaria se iniciará y adelantará de oficio, por información proveniente de servidor público, de queja formulada por cualquier persona o por cualquier otro medio siempre y cuando éste amerite credibilidad.*

***En cualquier momento, la Procuraduría General de la Nación, previa decisión motivada de funcionario competente podrá asumir una investigación disciplinaria iniciada por cualquier organismo, en cuyo caso el competente la suspenderá y pondrá a su disposición, dejará constancia de ello en el expediente y dará Información al jefe de la entidad. Igual trámite se observará, cuando sea la Procuraduría la que determine remitir el trámite al control disciplinario interno de los organismos o entidades.***

*Los Personeros tendrán frente a la administración distrital o municipal competencia preferente”. (Las negrillas son de la Sala).*

De las disposiciones transcritas se infiere que en este caso el Procurador Primero Delegado para la Vigilancia Administrativa sí tenía la competencia para proferir la decisión de Segunda Instancia, considerando que, como la Empresa Nacional de Telecomunicaciones (TELECOM) se encontraba en proceso de liquidación, no existía la Dependencia encargada de surtir la Segunda Instancia; y el mencionado delegado cuenta con poder disciplinario preferente que le otorga la Constitución Política y de la Ley, y que le permite asumir el conocimiento de este tipo de actuaciones.

Por las anteriores consideraciones, el cargo no prospera.

- . **Desviación de poder.**

Estima la parte actora que las Entidades demandadas incurrieron en desviación de poder, toda vez que la finalidad que las condujo a proferir la decisión sancionatoria era *“facilitar el recorte del personal de TELECOM en liquidación”*. En su criterio, la decisión de suprimir un cargo debe estar fundada en razones del buen servicio, lo cual no se presenta cuando la finalidad de los actos de supresión es *“determinar la estructura de los costos”*.

La desviación de poder es un vicio que afecta la finalidad del acto administrativo, cuando se está ante la presencia de una intención particular, personal o arbitraria de un sujeto que actúa a nombre de la Administración, en la búsqueda de un fin opuesto a las normas a las que debe someterse. Cuando se invoca, necesariamente la prueba ha de encontrarse en circunstancias anteriores a la determinación que se acusa, ya que se trata de establecer, precisamente, la intención del funcionario que expide el acto, que es previa a la toma de la decisión.

En relación con esta causal de nulidad, la Sala, en Sentencia de 26 de abril de 2012<sup>26</sup>, consideró:

***“(...) La desviación de poder consiste en que determinada atribución de que está investida una autoridad, se ejerce no para***

---

<sup>26</sup> Radicación número: 68001-23-31-000-2001-02484-02(2587-11) Actor: Antonio Jose Chacon Pinzon Demandado: E.S.E Hospital Universitario Ramón González Valencia En Liquidación. Consejera Ponente: Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

***obtener el fin que la Ley persigue y quiere, sino otro distinto. El acto por el cual el nominador retira del servicio a un funcionario reviste de presunción de legalidad, siendo deber del particular desvirtuarla, en el sentido de comprobar que con su retiro el nominador tuvo en cuenta intereses particulares y caprichosos y, que por tal razón se desmejoró el buen servicio; ya que quien afirme que en su expedición concurrieron razones distintas, está obligado a incorporar la prueba que así lo demuestre. En este sentido, se advierte que la aseveración del actor en torno a la supuesta desviación de poder, impone trascender la órbita de lo objetivo y formal del acto acusado, para trasladarse a la estrictamente subjetiva de las personas que llevan la representación de la Administración, lo que a su turno implica la demostración del vicio de nulidad, que debe aparecer acreditado fehacientemente; ello es, que la autoridad nominadora actuó con fines personales, a favor de terceros o influenciado por una causa adversa al cumplimiento efectivo de los deberes públicos, que el ordenamiento legal le obliga observar. En otras palabras, demostrar la causal de desviación de poder implica llevar al juzgador a la convicción plena de que la intención de quien profirió el acto se alejó de la finalidad del buen servicio y se usó con fines distintos a los previstos por la norma. Cuando se invoca este vicio, necesariamente, la prueba ha de encontrarse en circunstancias anteriores a la determinación que se acusa, pues se trata de establecer, precisamente, la intención del funcionario que expide el acto, que es previa a la toma de la decisión.***

(...)" (Negrillas fuera de texto).

De acuerdo con la providencia previamente citada, alegar la causal de desviación de poder, implica un deber correlativo del actor, consistente en demostrar que el funcionario que profirió el acto administrativo de retiro del servicio tuvo en cuenta intereses particulares y caprichosos y, que por tal razón, se desmejoró el buen servicio. En otras palabras, debe probar que la decisión acusada está sustentada en una finalidad distinta a la del buen servicio, y no solamente afirmar tal circunstancia.

En el caso concreto, se advierte que el accionante se limitó a señalar que con las decisiones sancionatorias tanto TELECOM como la Procuraduría General de la Nación, buscaban facilitar el recorte de personal de la primera de las Entidades citadas, pero no demostró tal afirmación, incumpliendo la carga procesal que le asiste.

Con todo, la Sala precisa que los argumentos que expuso el demandante para sustentar el cargo carecen de sustento, si se considera que está demostrado que mediante el Decreto 1615 de 2003 el Gobierno Nacional ordenó la supresión y liquidación de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones TELECOM, y lo que aquí se discute es la legalidad del proceso disciplinario que se adelantó en contra del señor Aldemar Peña Mosquera, circunstancia totalmente distinta a la de la supresión de su cargo.

En ese orden, el cargo que se analiza tampoco prospera.

**. Falsa motivación.**

El demandante afirma que las facultades discrecionales de las Entidades públicas no deben ser ejercidas arbitrariamente, razón

por la cual sus decisiones deben estar motivadas. La causa legal aducida para poner término a la vinculación laboral del actor debe consultar el servicio público, y no procede así quien opta por excluir al personal a su servicio para eludir las indemnizaciones.

Agrega que la falsa motivación de la que adolece el acto lo condujo a un estado de indefensión que le violó el derecho al debido proceso, pues el Procurador Primero Delegado para la Vigilancia Administrativa no expuso las razones por las cuales fue desvinculado del cargo, lo cual le dificultó la defensa y desconoció lo previsto en el artículo 41 de la Ley 443 de 1998.

Manifiesta igualmente que actuó en beneficio de la usuaria y de TELECOM, y que los \$34.000 que recibió fueron utilizados para la compra de los materiales empleados en la instalación de la acometida eléctrica. Precisa que en este caso hubo falsa motivación, porque el “favor” que le hizo a la quejosa no le causó ningún detrimento a la Entidad ni a la usuaria, por el contrario les reportó un beneficio, y eso demuestra lo antijurídico de la conducta.

Sobre la motivación de los actos administrativos, esta Corporación ha señalado<sup>27</sup> que la administración no puede actuar

---

<sup>27</sup> Ver entre otras, las sentencias de 26 de julio de 2013, dictada dentro del proceso de Radicación número: 11001-03-25-000-2010-00271-00(2248-10) Actor: Alberto Rey Moreno.

caprichosamente, sino que debe hacerlo tomando en consideración las circunstancias de hecho o de derecho que en cada caso la lleven a adoptar una decisión, ya que son estas circunstancias, las que constituyen su causa o, mejor, su motivo.

Así las cosas, si se alega la causal de falsa motivación, el demandante debe demostrar en el proceso que las razones aducidas en el acto impugnado no existieron, o que son inexactos.

Sobre el particular, la Sección Primera de esta Corporación, puntualizó en Sentencia de 7 de junio de 2012<sup>28</sup>, lo siguiente:

“(...)

***El vicio de falsa motivación se presenta cuando la sustentación fáctica del acto carece de veracidad, es decir, no hay correspondencia entre lo que se afirma en las razones de hecho o de derecho que se aducen para proferir el acto y la realidad fáctica y/o jurídica del respectivo asunto. Ahora bien, debe precisarse que una cosa es la falsa motivación y otra la falta de motivación. La primera es un evento sustancial, que atañe a la realidad fáctica y jurídica del acto administrativo, y la segunda es un aspecto procedimental, formal, ya que ésta es la omisión en hacer expresos o manifiestos en el acto administrativo los motivos del mismo. De modo que el acto puede, formalmente, estar motivado, o sea cumplir con el requisito de tener indicados los motivos, pero en la realidad tener una falsa motivación, de suerte que por lo primero sería legal, pero por lo segundo estar viciado de***

---

Demandado: Ministerio de la Protección Social y Servicio Nacional de Aprendizaje – Sena, Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

<sup>28</sup> Radicación número: 11001-0324-000-2006-00348-00. Actor: Jorge Arango Mejía. Demandado: Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural. Consejero Ponente: Marco Antonio Velilla Moreno (E).

***nulidad.*** *Puede darse también la situación contraria: que debiendo ser motivado, no lo haya sido, pero los motivos por los cuales la ley autoriza su adopción realmente ocurrieron. (...). Lo anterior significa que cuando el acto administrativo debe estar motivado, los motivos deben existir y, además, corresponder a los previstos en el ordenamiento jurídico. La falsa motivación plantea para el juzgador un problema probatorio, de confrontación de dos extremos, como son lo dicho en el acto y la realidad fáctica y/o jurídica atinente al mismo, con miras a comprobar la veracidad, mientras que la falta de motivación le significa un problema de valoración directa del cuerpo o contenido del acto sobre si se expresan o indican o no razones para su expedición, y si lo dicho es suficiente como para tenerse como motivación. (...)" (Negrillas y subrayas son de la Sala).*

Procede la Sala a confortar los argumentos de las decisiones sancionatorias con la realidad fáctica y jurídica del mismo, a efectos de determinar si se presentó la causal de nulidad por falsa motivación.

Está acreditado que los hechos que dieron origen al proceso disciplinario que se adelantó en contra del actor, tuvieron lugar el 17 de marzo de 1999, día en el que el señor Aldemar Peña Mosquera instaló irregularmente en el lugar de residencia de la señora Beatriz Losada, una acometida<sup>29</sup> telefónica interna, cobrándole, al parecer, el valor de \$34.000.

---

<sup>29</sup> Según el Diccionario de la Real Academia Española, una acometida es: "(...)2. f. [una] instalación por la que se deriva hacia un edificio u otro lugar parte del fluido que circula por una conducción principal. Acometida eléctrica". Diccionario consultado en la página Web: <http://lema.rae.es/drae/?val=atirm%C3%A9tico>

Por la anterior conducta, el 29 de septiembre de 2000 el Asistente de la Gerencia Departamental de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones formuló los cargos (folios 115 a 125 c. 3), argumentando que como el disciplinado incurrió en un concurso de faltas disciplinarias, quedaba sujeto a la que establezca la sanción más grave, en los términos del artículo 22 de la Ley 200 de 1995:

***“Concurso de faltas disciplinarias. El que con una o varias acciones u omisiones infrinja varias disposiciones de la Ley Disciplinaria o varias veces la misma disposición, quedará sometido a la que establezca la sanción más grave o en su defecto, a una de mayor entidad”.*** (Negrillas de la Sala).

Al efecto, precisó que la conducta reprochada constituye falta gravísima, tal como lo establece el numeral 4 del artículo 25 de la Ley 200 de 1995, que es del siguiente tenor:

***“Artículo 25°.- Faltas gravísimas. Se consideran faltas gravísimas:***

*(...)*

***4.El servidor público o el particular que ejerza funciones públicas, que de manera directa o por interpuesta persona obtenga para sí o para otro incremento patrimonial.***

*Numeral declarado **EXEQUIBLE** Sentencia C-310 de 1997 de la Corte Constitucional, bajo el entendido de que el incremento patrimonial debe ser aquél que no tiene causa justificada, o es indebido o ilícito”.* (Subrayas del texto, negrillas de la Sala).

Adicionalmente, el funcionario investigador estimó que el señor Aldemar Peña Mosquera desconoció el deber contenido en el numeral 1 del artículo 40 de la Ley 200 de 1995, según el cual el servidor público debe “(...) *cumplir y hacer que se cumpla la Constitución, los Tratados Públicos ratificados por el Gobierno Colombiano, las Leyes, las Ordenanzas, los Acuerdos Municipales, los Estatutos de la Entidad, los Reglamentos, los Manuales de Funciones, las órdenes superiores, cuando correspondan a la naturaleza de sus funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas y contratos de trabajo (...)*”<sup>30</sup>.

---

<sup>30</sup> Recuérdese que al tenor de lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 200 de 1995, el incumplimiento de los deberes constituye falta disciplinaria: “**Artículo 38.** *La falta disciplinaria. Constituye falta disciplinaria y por lo tanto da lugar a acción e imposición de la sanción correspondiente el incumplimiento de los deberes, el abuso o extralimitación de los derechos y funciones, la incursión en prohibiciones, impedimentos, inhabilidades y conflictos de intereses*”. En ese orden, si o se trata de un deber cuyo incumplimiento sea considerado expresamente como falta gravísima de acuerdo con el artículo 25 *ibídem*, en cada caso el fallador debe valorar la gravedad de la falta, tal como lo ordena el artículo 27 del mismo Estatuto:

“**Artículo 27º.-** *Se determinará si la falta es grave o leve de conformidad con los siguientes criterios:*

*1. El grado de culpabilidad. 2. El grado de perturbación del servicio. 3. La naturaleza esencial del servicio. 4. La falta de consideración para con los administrados. 5. La reiteración de la conducta. 6. La jerarquía y mando que el servidor público tenga en la respectiva institución. 7. La naturaleza y efectos de la falta, las modalidades y circunstancias del hecho, los motivos determinantes teniendo en cuenta entre otros, los siguientes criterios:*

*a) La naturaleza de la falta y sus efectos se apreciarán según la trascendencia social de la misma, el mal ejemplo dado, la complicidad con subalternos y el perjuicio causado; b) Las modalidades o circunstancias de la falta se apreciarán teniendo en cuenta su cuidadosa preparación, el grado de participación en la comisión de la misma y el aprovechamiento de la confianza depositada en el agente; c) Los motivos determinantes se apreciarán según se haya procedido por causas innobles o fútiles o por nobles y altruistas; d) La demostrada diligencia y eficiencia en el desempeño de la función pública; e) Haber sido inducido por un superior a cometerla; f) El confesar la falta antes de la formulación de cargos; g) Procurar, por iniciativa propia, resarcir el daño o compensar el perjuicio causado, antes de que le sea impuesta la sanción; h) Cometer la falta en estado de ofuscación originado en circunstancias o condiciones de difícil prevención y gravedad extrema, comprobada debidamente”.*

Así las cosas, por ser la falta más grave, le formuló los cargos por *“incremento patrimonial injustificado”*.

En el *sub-lite* se demostró, además, que si bien el actor fue sancionado inicialmente con suspensión del contrato de trabajo por el término de 45 días, el 8 de febrero de 2003 el Presidente de TELECOM declaró la nulidad de la actuación disciplinaria a partir de la decisión de Primera Instancia, inclusive; porque no existía correspondencia entre la falta imputada -que se calificó como gravísima- y la sanción impuesta (folios 160 y 170 c. 3).

El referido funcionario consideró, además, que el correctivo impuesto al procesado, se aparta tanto de las pruebas obrantes en el proceso disciplinario, como de la normatividad que lo regula. Enfatizó en la necesidad de efectuar una perfecta adecuación típica entre el deber incumplido y la conducta endilgada, toda vez que la tipicidad es uno de los principios que orientan la actuación disciplinaria.

Nótese que, contrario a lo que manifestó el demandante, en la providencia anterior el Presidente de TELECOM no le impuso al *A-quo*, los términos de la decisión que debía adoptar, pues anuló al actuación a partir del Fallo, al no existir relación entre la gravedad de la falta imputada y la sanción, afirmando que, en todo caso, debía efectuarse una *“perfecta adecuación típica”*.

No obstante, el 11 de enero de 2003, la Gerente Departamental de TELECOM dictó nuevamente el Fallo de Primera Instancia (folios 176 y ss. c. 3), reiterando los mismos argumentos de la decisión anulada, pero esta vez sancionando al señor Peña Mosquera con cancelación del contrato de trabajo e inhabilidad para ejercer funciones públicas por el término de 5 años.

Al efecto, sostuvo que como recibió la suma de \$34.000 su patrimonio se incrementó, y que ese aumento fue injustificado porque “(...) es contrario a los derechos y obligaciones que estaba obligado a cumplir (...)”.

Posteriormente, el 27 de enero de 2004, el Procurador Primero Delegado para la Vigilancia Administrativa confirmó la sanción principal y redujo la accesoria de inhabilidad de 5 a 2 años, con fundamento en unos argumentos que, dicho sea de paso, no resultan consistentes ni rigurosos, toda vez que no contienen la valoración probatoria sólida, ni el análisis de la tipicidad necesario para la imposición de las sanciones.

Advierte la Sala que no existe correspondencia entre los supuestos de hecho que dieron lugar al proceso disciplinario y la motivación de los actos administrativos, pues la conducta por la

cual fue investigado el señor Peña Mosquera, no constituye “*incremento patrimonial injustificado*”, tal como pasa a exponerse:

- La conducta prevista en el numeral 4 del artículo 25 del Código Disciplinario Único, requiere para su configuración, que se trate de un servidor público o particular que ejerza funciones públicas, que de manera directa o por interpuesta persona obtenga para sí o para otro incremento patrimonial injustificado, indebido o ilícito.
  
- A su turno, el verbo incrementar, tal como lo define la Real Academia Española, significa “*aumentar*”<sup>31</sup>, lo que necesariamente evoca la necesidad de establecer cuál era el patrimonio inicial -sea del funcionario o el del tercero beneficiado-, para definir por lo menos por un parámetro de comparación el aumento del patrimonio; y además probar que fue **injustificado**. Es decir, que en el caso del servidor público no provino de prestaciones, retroactivo, o en general que no tuvo un origen laboral, ni que tampoco tuvo un origen lícito, esto es, de cualquier otro ingreso que el funcionario pueda percibir y probar.

---

<sup>31</sup> Diccionario de la Real Academia Española., consultado en ella siguiente página web: <http://lema.rae.es>, ya citado.

Así lo consideró esta Corporación, en Sentencia de 10 de marzo de 2011, proferida por la Sección Segunda Subsección A<sup>32</sup>, en la que además precisó:

*“(...) el incremento patrimonial injustificado puede demostrarse en el proceso disciplinario utilizando varios medios, verbi gratia a través de una prueba técnica -que es fundamental en el enriquecimiento ilícito, porque es un delito de resultado-, un peritazgo, un informe contable, o cualquier otra prueba que demuestre el aumento injustificado del capital, en fin, el investigador tiene **libertad de prueba** para demostrar la causal, siempre y cuando ella reúna los requisitos de contradicción y los demás presupuestos de la misma, como son la conducencia, pertinencia y utilidad (...)”.*

En la actuación administrativa que se analiza en esta oportunidad, no se demostró que el investigado incrementó su patrimonio injustificadamente. En efecto, no se probó cuál era su patrimonio inicial, y tampoco que los \$34.000 que recibió de la señora Beatriz Losada, ingresaron a su masa de bienes para aumentarla, pues por el contrario, tanto la quejosa –al desistir de la queja y en escrito posterior - como el investigado, afirmaron que esa suma fue empleada para la compra de los insumos necesarios para instalar la acometida eléctrica interna y efectivamente, a folio 60 de cuaderno N° 4 del Expediente, se encuentra la copia de una factura emanada de la “*Distribuidora Diamante*” a nombre del

---

<sup>32</sup> Radicación número: 11001-03-25-000-2008-00126-00(2740-08). Actor: Guillermo Del Carmen Gomez y otro. Demandado: BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A. – BANAGRARIO. Consejero Ponente: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

señor Aldemar Peña, por valor de \$34.000, en la cual se relacionan los siguientes conceptos:

<b>Cant.</b>	<b>DETALLE</b>	<b>Vr. Unitario</b>	<b>VALOR</b>
45	Mts. cable 2 x 22	2	11.250
2	Tomas teléfono		6.000
2	Duetos [ilegible] 1/2		10.100
1	Cinta aislante		4.350
1	Bolsa grapo blanco		1.200
2	Tablitas madera toma		800.00
		<b>total</b>	<b>34.000</b>

En todo caso, no se trata de una suma de dinero con la potencialidad de “enriquecer” o “empobrecer” a alguien. En otros términos: no puede considerarse en sana lógica que con \$34.000 se haya producido un aumento en el patrimonio del actor.

En las decisiones sancionatorias tampoco existió un análisis serio ni riguroso de los elementos que integran la tipicidad de la conducta, ni de las pruebas que se recaudaron en sede administrativa, pues tanto en Primera como en Segunda Instancia los funcionarios se limitaron a afirmar que se acreditó el cargo formulado al actor al haber instalado la acometida telefónica interna de la usuaria por el valor de \$34.000, sin exponer suficientemente los argumentos que respaldaran esa afirmación y

sin demostrar que el señor Peña Mosquera incurrió en incremento patrimonial injustificado.

De este modo, a pesar de que la conducta del actor fue irregular, la misma no se adecúa a la falta por la cual fue sancionado.

Existe entonces, un problema de tipicidad que afecta el derecho al debido proceso del demandante, lo cual amerita revocar la sanción impuesta, tal como se explicará más adelante.

Recuérdese que los principios de legalidad y de tipicidad están en estrecha relación, pues éste último es un modo especial de realización del primero. Así, en función de concretar los elementos necesarios para ejercitar la potestad sancionadora en el marco de las exigencias constitucionales, en la tarea legislativa tendiente a la descripción normativa de dichos elementos, es en donde opera el principio de tipicidad.

Como exigencias de éste, se tiene que en el plano teórico, la tipicidad se desenvuelve mediante la previsión explícita de los hechos constitutivos de la infracción y de sus consecuencias represivas en la norma legal; pero, en el terreno de la práctica, la anterior exigencia, conlleva así mismo ***la imposibilidad de calificar***

***una conducta como infracción o sancionarla si las acciones u omisiones cometidas por un sujeto, no guardan perfecta similitud con las diseñadas en los tipos legales.***<sup>33</sup>

Así las cosas, decir que la conducta de un sujeto es típica, implica que existe una perfecta adecuación de las circunstancias objetivas y personales determinantes de la ilicitud y de la imputabilidad, debiendo rechazarse cualquier tipo de interpretación extensiva, analógica o inductiva. De ahí que el acto administrativo sancionador ha de atender al análisis del hecho concreto, de su naturaleza y alcance, para apreciar si la existencia del ilícito administrativo perseguido es o no subsumible en alguno de los supuestos/tipo de infracción previstos en la Ley, porque la calificación de la falta –referida a actos u omisiones concretos- no es facultad discrecional de la administración, sino, propiamente actividad jurídica de aplicación de normas que exige, como presupuesto objetivo, el encuadre o subsunción de la falta incriminada en el tipo predeterminado legalmente.

De acuerdo con lo anterior, la ausencia de determinación normativa de los elementos constitutivos de la infracción y de la sanción administrativa (falta de tipicidad), acarrea la impunidad de

---

<sup>33</sup> José Garberí Llobregat, “el Procedimiento Administrativo Sancionador” editorial Tirant lo blanch (tratados), Valencia (España) 1998

las conductas que sean o vayan a ser objeto de un procedimiento sancionador.

La ausencia de tipicidad puede darse, no solo porque una conducta no está de ninguna manera prevista como falta en la Ley sino además porque, por ejemplo, el comportamiento del sujeto pasivo del procedimiento, se asemeja en mayor o menor medida a un tipo punitivo (falta disciplinaria) preestablecido, mas no se identifique claramente con él, **supuesto en el cual la sanción se hace improcedente.**

Finalmente, se resalta que los dos principios antes enunciados, como expresiones del derecho fundamental al debido proceso, le brindan seguridad jurídica a los ciudadanos en general y a los servidores públicos en particular, pues unos y otros deben saber de antemano qué tipo de conductas son prohibidas, y cuáles son reprochables y por ende acreedoras de sanción. En otras palabras, los administrados tienen derecho a tener claridad sobre los comportamientos que el ordenamiento jurídico considera como faltas y a saber por qué tipo de conductas pueden ser sancionados, de forma tal que de manera sorpresiva, no sean condenados por acciones y omisiones que no les eran reprochables, por no existir una norma que las tipifiquen.

### **La tipicidad en el caso concreto.**

Es claro para la Sala que en el presente asunto las Entidades demandadas desconocieron el principio de tipicidad, pues la conducta del actor no se encuadra en la falta de incremento patrimonial injustificado.

Sin embargo, no se puede pasar por alto que el señor Aldemar Peña Mosquera no actuó conforme a derecho pues no podía, *motu proprio*, instalar la acometida de una línea telefónica, sin contar con el aval o autorización de TELECOM, Empresa para la cual trabajaba.

No en vano, en el Auto de formulación de cargos de 29 de septiembre de 2000, el funcionario investigador afirmó que el demandante, con su conducta, incurrió en un concurso de faltas disciplinarias, pues cometió la infracción prevista en el artículo 25, numeral 4 de la Ley 200 de 1995, que se refiere al incremento patrimonial injustificado; y la contenida en el artículo 40, numeral 1 *ibídem*, consistente en no cumplir el manual de funciones. Empero, en esa oportunidad consideró que ante el concurso de faltas, debía aplicarse el artículo 22 de la Ley citada y, de este modo, formuló los cargos de acuerdo con la infracción que

contemplaba la sanción más grave (incremento patrimonial injustificado).

Comoquiera que a partir de la valoración de las pruebas que obran en el expediente se advierte que el señor Aldemar Peña Mosquera no incrementó injustificadamente su patrimonio, y que, en consecuencia, su conducta es atípica respecto de esa falta; subsiste aún la infracción relacionada con el incumplimiento de sus deberes tal y como pasa a exponerse.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 38 de la Ley 200 de 1995, “**constituye falta disciplinaria** y por lo tanto da lugar a acción e imposición de la sanción correspondiente **el incumplimiento de los deberes**, el abuso o extralimitación de los derechos y funciones, la incursión en prohibiciones, impedimentos, inhabilidades y conflictos de intereses”.

A su turno, el artículo 40 de la Ley 200 de 1995, establece en el numeral 1:

**“Artículo 40°.-** Los deberes. Son deberes de los servidores públicos los siguientes:

**1. Cumplir y hacer que se cumpla la Constitución, los Tratados Públicos ratificados por el Gobierno Colombiano, las Leyes, las**

*Ordenanzas, los Acuerdos Municipales, los Estatutos de la Entidad, los Reglamentos, los Manuales de Funciones, las órdenes superiores, cuando correspondan a la naturaleza de sus funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas y contratos de trabajo”.*

Sin duda, el actor desconoció el anterior deber, pues al instalar la acometida telefónica interna, pasó por alto los procedimientos que anteceden ese tipo de operaciones, y desconoció los principios de moralidad e imparcialidad que deben orientar el ejercicio de la función pública, en los términos de lo dispuesto en el artículo 209 de la Constitución Política.

En ese orden, de acuerdo con lo expuesto hasta aquí, concluye la Sala que en este caso hubo violación al derecho al debido proceso<sup>34</sup>, en tanto que las Entidades demandadas no efectuaron

---

<sup>34</sup> Vale la pena precisar que los principios de tipicidad y legalidad son expresiones del derecho fundamental al debido proceso, que deben ser respetadas en toda actuación judicial y/o administrativa, so pena de que la misma quede viciada de nulidad.

En efecto, el inciso 2 del artículo 29 de la Constitución Política, prevé 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 (...)*”.

La anterior disposición fue vulnerada en el *sub - lite*, toda vez que no se efectuó correctamente la adecuación típica y en ese orden, encuentra la Sala que la Procuraduría General de la Nación le desconoció al demandante el derecho al debido proceso, al sancionarlo con la cancelación del contrato de trabajo e inhabilidad para el ejercicio de cargos públicos por el término de dos años con base en una norma que no resulta aplicable a este caso.

La Entidad accionada desconoció los principios de legalidad y tipicidad, y la garantía (derivada del debido proceso) según la cual “*nadie puede ser juzgado sino conforme a las*

una valoración seria, conjunta, razonada y ponderada de los medios de convicción arrimados al plenario que conllevaban a **i)** una adecuada determinación de la tipicidad de la conducta, a efectos de esclarecer la responsabilidad disciplinaria; y, en consecuencia, a **ii)** imponer una sanción sustancialmente menor consistente en la suspensión en el ejercicio del cargo. En efecto, si se consideran las circunstancias propias del caso concreto, el correctivo impuesto es abiertamente desproporcionado.

De otro lado, siendo el derecho sancionador un ámbito en el que el debido proceso adquiere una especial relevancia, habida cuenta que una sanción disciplinaria como la que aquí fue impuesta tiene efectos que repercuten trascendental y negativamente en la vida profesional y personal del investigado; la vulneración del mismo debe ser igualmente objeto de reproche con la nulidad del correctivo impuesto en Sede Administrativa.

Así, entonces, en el caso concreto se encuentra demostrada la falsa motivación, como causal de nulidad de los actos administrativos sancionatorios, y adicionalmente la violación al derecho al debido proceso por falta de tipicidad, circunstancias

---

*leyes preexistentes al acto de se le imputa*", que se aplica tanto a las actuaciones judiciales como a las administrativas.

No sobra precisar que la tipicidad es "(...) *la imposibilidad de calificar una conducta como infracción o sancionarla si las acciones u omisiones cometidas por un sujeto, no guardan perfecta similitud con las diseñadas en los tipos legales (...)*".<sup>34</sup>

que le imponen a esta Sala declarar la nulidad de las decisiones censuradas.

. **Del restablecimiento del derecho.**

A efectos de determinar la forma en la que debe ser restablecido el derecho en el *sub-lite*, resulta necesario aludir al contenido del artículo 170 del Código Contencioso Administrativo, el cual es del siguiente tenor:

*“La Sentencia tiene que ser motivada, debe analizar los hechos en que se funda la controversia, las pruebas, las normas jurídicas pertinentes, los argumentos de las partes y las excepciones con el objeto de resolver todas las peticiones. **Para restablecer el derecho particular, los organismos de lo Contencioso Administrativo podrán estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas, y modificar o reformar éstas**”.* (Las negrillas y subrayas son de la Sala).

De acuerdo con la disposición transcrita, es evidente que el legislador facultó al Juez para reformar las decisiones acusadas o estatuir nuevas en su reemplazo y, en consecuencia, en el *sub-lite* nada le impide a la Sala reemplazar la sanción impuesta en sede Administrativa, la cual, como ya quedó ampliamente expuesto, estuvo fundada en una conducta que no se presentó y que, en consecuencia, deviene en desproporcionada.

No puede ser otro el sentido de la norma, si se considera que debe

primar la justicia material y que, el control que ejerce la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo sobre los actos de contenido sancionatorio es **pleno e integral**; se efectúa a la luz de las disposiciones de la Constitución Política como un todo y de la Ley en la medida en que sea aplicable; y no se encuentra restringido ni por aquello que se plantee expresamente en la demanda, ni por interpretaciones restrictivas de la competencia de los jueces que conforman la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Sobre el particular, la Sala reitera lo que consideró en la Sentencia de 20 de marzo de 2014, dictada dentro del expediente N° 2746-2012<sup>35</sup>.

En ese orden de ideas, con fundamento en la disposición legal citada, procede la Sala a dictar una Sentencia declarando la nulidad de la sanción impuesta en Primera Instancia por el Gerente Departamental de TELECOM, y modificada en Segunda Instancia por el Procurador Primero Delegado para la Vigilancia Administrativa; remplazándola por la que en derecho corresponde; y a restablecer el derecho del demandante, en los siguientes términos:

Habiéndose acreditado que la conducta del señor Aldemar Peña Mosquera es **típica** en tanto incurrió en la falta descrita en el

---

<sup>35</sup> Demandante: Víctor Virgilio Valle Tapia. Consejero Ponente: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren (E).

artículo 38 de la Ley 200 de 1995, consistente en el incumplimiento del deber establecido en el numeral 1 del artículo 40 *ibídem*; corresponde a la Sala determinar si esa falta es grave o leve de acuerdo con los criterios contenidos en el artículo 27 de la citada Ley<sup>36</sup>.

La mencionada disposición es del siguiente tenor:

**“Artículo 27º.-** *Se determinará si la falta es grave o leve de conformidad con los siguientes criterios:*

- 1. El grado de culpabilidad.*
- 2. El grado de perturbación del servicio.*
- 3. La naturaleza esencial del servicio.*
- 4. La falta de consideración para con los administrados.*
- 5. La reiteración de la conducta.*
- 6. La jerarquía y mando que el servidor público tenga en la respectiva institución.*
- 7. La naturaleza y efectos de la falta, las modalidades y circunstancias del hecho, los motivos determinantes teniendo en cuenta entre otros, los siguientes criterios:*
  - a) La naturaleza de la falta y sus efectos se apreciarán según la trascendencia social de la misma, el mal ejemplo dado, la complicidad con subalternos y el perjuicio causado;*

---

<sup>36</sup> Las faltas gravísimas están enumeradas taxativamente en el artículo 25 de la Ley 200 de 1995.

- b) Las modalidades o circunstancias de la falta se apreciarán teniendo en cuenta su cuidadosa preparación, el grado de participación en la comisión de la misma y el aprovechamiento de la confianza depositada en el agente;*
- c) Los motivos determinantes se apreciarán según se haya procedido por causas innobles o fútiles o por nobles y altruistas;*
- d) La demostrada diligencia y eficiencia en el desempeño de la función pública;*
- e) Haber sido inducido por un superior a cometerla;*
- f) El confesar la falta antes de la formulación de cargos;*
- g) Procurar, por iniciativa propia, resarcir el daño o compensar el perjuicio causado, antes de que le sea impuesta la sanción;*
- h) Cometer la falta en estado de ofuscación originado en circunstancias o condiciones de difícil prevención y gravedad extrema, comprobada debidamente”.*

Ahora bien, de acuerdo con lo probado en el *sub-lite* estima la Sala que **i) el demandante actuó con dolo**, pues instaló la acometida telefónica interna de la señora Beatriz Losada, de manera consciente y voluntaria, sabiendo que no estaba autorizado para ello; **ii)** con su proceder afectó el funcionamiento correcto, imparcial, ético y transparente del servicio de telefonía pública básica, el cual tiene carácter esencial en los términos de lo previsto en el artículo 4 de la Ley 142 de 1994; **iii)** no ha reiterado su conducta; **iv)** no ostentaba en TELECOM un cargo de mando, pues se desempeñó como Auxiliar de Telecomunicaciones; **v)** con su conducta dio un mal ejemplo a los demás servidores públicos de la Empresa y en general, a la ciudadanía; **vi)** no fue

inducido a cometer la falta y, **vii)** actuó por motivos innobles o fútiles.

En consecuencia, la falta que cometió el señor Peña Mosquera es grave.

Adicionalmente, se acreditó que la misma es antijurídica, en tanto que con ella incumplió el deber funcional que le impedía instalar una acometida telefónica interna sin los requisitos y el trámite previsto para el efecto y, fue cometida a título de dolo. Sin embargo, la sanción principal no podía ser la de cancelación del contrato de trabajo, pues ésta está reservada para las faltas gravísimas.

Veamos entonces, cuál debe ser el correctivo a imponer, ante la falta cometida por el actor.

El artículo 32 de la Ley 200 de 1995, preceptúa:

*“**Artículo 32°.- Límite de las sanciones. Las faltas leves dan lugar a la aplicación de las sanciones de amonestación escrita con anotación en la hoja de vida o multa hasta (diez) 10 días del salario devengado en el momento de cometer la falta, con la correspondiente indexación.***

***Las faltas graves se sancionarán con multa entre once (11) y noventa (90) días del salario devengado al tiempo de cometerlas, o con suspensión en el cargo hasta por el mismo término o **suspensión del contrato de trabajo o de prestación hasta por tres (3) meses,*****

***teniendo en cuenta los criterios señalados en el artículo 27 de esta Ley.***

(...)” (Las negrillas y subrayas son de la Sala).

En consideración a los criterios contenidos en el artículo 27 *ibídem*, a los cuales previamente se hizo referencia, y que también se deben apreciar para determinar el *quantum* de la sanción; la Sala estima que el correctivo principal que se le debió imponer al demandante es el de suspensión del contrato de trabajo por el término de 2 meses y, como sanción accesoria, la inhabilidad especial por el mismo lapso. Así se declarará en la parte resolutive de esta Sentencia.

Comoquiera que el actor se notificó personalmente de la Providencia de Segunda Instancia y del Auto que aclaró la fecha de la misma el 23 de marzo de 2004; es claro que el señor Peña Mosquera ya cumplió materialmente con el correctivo que en derecho le correspondía -esto es, con la suspensión del contrato de trabajo y la inhabilidad especial por el mismo término-, el cual se traduce en una separación temporal del servicio (no en la terminación de la relación del servidor público con la administración).

En consecuencia, se ordenará el reconocimiento y pago de los sueldos, prestaciones y demás emolumentos que el señor Aldemar Peña Mosquera dejó de percibir, desde el momento en el que quedó desvinculado del cargo y hasta la fecha de liquidación definitiva de TELECOM, descontándole los dos meses de suspensión en el contrato de trabajo e inhabilidad por el mismo lapso, que es la sanción que en derecho debió habersele impuesto.

Lo anterior repercute en la garantía de los derechos pensionales de conformidad con lo establecido en la Ley, los cuales también deberán ser protegidos y respetados en este caso concreto.

Las sumas que resulten a favor del actor se ajustarán en su valor, de conformidad con el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo, hasta la fecha de ejecutoria de la presente providencia, dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{IPC Final}}{\text{IPC Inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el actor por concepto de sueldos, prestaciones y demás conceptos, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente a la fecha de

ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago).

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada salarial y prestacional teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

Igualmente se ordenará que no proceden los descuentos de las sumas de dinero que hubiere recibido el actor en el evento de que haya celebrado otra u otras vinculaciones laborales durante el tiempo que ha permanecido desvinculado del servicio con posterioridad a los dos meses de suspensión en el contrato de trabajo.

Atendiendo a lo establecido en el artículo 171 del C.C.A., no hay lugar a condenar en costas, pues la conducta asumida por las partes no da lugar a ellas.

Por las razones expuestas se anularán los actos demandados sólo en cuanto a la sanción impuesta al señor Aldemar Peña Mosquera, la cual será reemplazada en los términos de las consideraciones precedentes.

**De la anotación de la sanción.**

Si bien el demandante no solicitó desanotar la sanción, la Sala estima que al haberse declarado la nulidad de las decisiones sancionatorias ello trae como consecuencia imperativa la cancelación de la anotación del correctivo impuesto, razón por la cual se le ordenará a la Procuraduría General de la Nación eliminar el registro correspondiente, remplazándolo por la sanción de suspensión del contrato de trabajo por el término de dos meses y la inhabilidad por el mismo término, la cual ya fue cumplida materialmente.

### **De la pretensión de reintegro.**

La Sala no accederá a la solicitud de reintegro propuesta por el demandante, pues existe una imposibilidad de hecho y de derecho, si se considera que la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, Entidad en la que laboraba el señor Aldemar Peña Mosquera, fue liquidada y no existe ni física ni legalmente.

#### **. De las Entidades responsables del pago de la condena.**

Teniendo en cuenta que el actor se desempeñó como Auxiliar de Telecomunicaciones en la extinta Empresa Nacional de

Telecomunicaciones (TELECOM); que ya concluyó el proceso de liquidación de la misma; que el responsable de atender los procesos judiciales y las obligaciones de esa Entidad es el Consorcio de Remanentes de Telecom<sup>37</sup> integrado por la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario (FIDUAGRARIA S.A.) y la Fiduciaria Popular (FIDUCIAR S.A.); y que tanto esa Entidad como la Procuraduría General de la Nación profirieron los actos administrativos que en esta oportunidad se anulan y, en consecuencia son las responsables de restablecer el derecho; el pago de los salarios y demás emolumentos que el demandante dejó de percibir como consecuencia de la cancelación de su contrato de trabajo y de la inhabilidad impuesta, le corresponde conjuntamente a la Procuraduría General de la Nación y a las citadas Sociedades Fiduciarias, como integrantes del consorcio y con cargo al patrimonio de remanentes de Telecom que administran.

Finalmente, la Sala advierte que las excepciones propuestas por las sociedades que integran el Consorcio de Remanentes de Telecom, que estaban relacionadas con el Fondo del asunto tampoco están llamadas a prosperar, y así se declarará en la parte resolutive de esta providencia.

---

<sup>37</sup> Que administra el Patrimonio Autónomo de Remanentes de TELECOM y las TELEASOCIADAS.

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

## **FALLA**

- 1. DECLÁRASE** probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.
- 2. DECLÁRENSE** no probadas las excepciones propuestas por la Sociedad de Desarrollo Agropecuario (FIDUAGRARIA S.A.) y la Fiduciaria Popular (FIDUCAIR S.A.), integrantes del Consorcio de Remanentes TELECOM, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva del presente fallo.
- 3. DECLÁRASE** la nulidad parcial del Fallo Disciplinario de Primera Instancia, proferido el 11 de febrero de 2003 por el Gerente Departamental de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones (TELECOM), en cuanto le impuso al demandante la sanción de cancelación del contrato de trabajo e inhabilidad para el ejercicio de cargos y funciones

públicas por el término de 5 años. Igualmente, se declara la nulidad parcial del Fallo Disciplinario de Segunda Instancia, dictado el 27 de enero de 2004, por el Procurador Primero Delegado para la Vigilancia Administrativa, en cuanto confirmó la sanción principal y redujo la accesoria de 5 a 2 años.

En su lugar,

4. **DECLÁRASE** que la sanción a la cual es acreedor el señor Aldemar Peña Mosquera, es la de suspensión del contrato de trabajo por el término de dos meses e inhabilidad especial por el mismo lapso, la cual ya fue cumplida materialmente por el actor de acuerdo con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.
  
5. **ORDÉNESE** a la Nación – Procuraduría General de la Nación, registrar la anterior sanción en el Sistema Jurídico de la Entidad, en reemplazo de la de cancelación del contrato de trabajo e inhabilidad especial por el término de 2 años; con la aclaración de que la misma ya fue cumplida por el señor Aldemar Peña Mosquera. Al efecto, **ENVÍESE** copia del presente Fallo al Grupo de Seguimiento y Registro de Sanciones de la Procuraduría General de la Nación.

6. A título de restablecimiento del derecho, **CONDÉNASE** a la Procuraduría General de la Nación, y a las Sociedades Fiduciarias de Desarrollo Agropecuario (FIDUCIAGRARIA S.A.) y Popular (FIDUCIAR S.A.) en su calidad de integrantes del Consorcio de Remanentes de TELECOM y con cargo al Patrimonio Autónomo de Remanentes de TELECOM que administran; a reconocerle y pagarle al señor Aldemar Peña Mosquera los sueldos, prestaciones y demás emolumentos dejados de devengar desde la fecha de la cancelación de su contrato hasta la fecha de liquidación definitiva de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, descontándole los dos meses de suspensión del contrato de trabajo e inhabilidad por el mismo término. El pago de los salarios y demás prestaciones que resulten a favor del actor se ajustará de conformidad con la fórmula y parámetros establecidos en la parte motiva de esta providencia.
7. No habrá lugar a realizar los descuentos de las sumas de dinero que hubiere recibido el actor en el evento de que haya celebrado otra u otras vinculaciones laborales durante el tiempo de retiro del servicio.-

- 8. NIÉGUENSE** las demás pretensiones de la demanda.
- 9. RECONÓCESE** personería al abogado Rolando González García como apoderado de la Procuraduría General de la Nación, en los términos y para los efectos del poder conferido visible a folio 311 del cuaderno principal del expediente.-
- 10. DÉSE** cumplimiento a este Fallo en los términos de los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

**Cópiese, notifíquese y una vez ejecutoriada esta Sentencia archívense las diligencias. Cúmplase.**

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

**BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ      GERARDO ARENAS MONSALVE**

**GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN**