



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B

CONSEJERO PONENTE: JUAN ENRIQUE BEDOYA ESCOBAR

Bogotá, D.C., doce (12) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 25000-23-42-000-2017-00908-01 (1019-2021)
Demandantes: Juan Eduardo García Mayorga
Demandada: Procuraduría General de la Nación, PGN
Tema: Ausencia de notificación de todas las actuaciones disciplinarias

Sentencia de segunda instancia

Asunto

La Sala, en ejercicio de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias, decide el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia del 4 de septiembre de 2020 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca que accedió parcialmente las pretensiones de la demanda.

I.- Antecedentes

1.- La demanda

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho¹, el excurador urbano núm. 2 de Bogotá, Juan Eduardo García Mayorga, demandó la nulidad: (i) del acto administrativo disciplinario del 27 de noviembre de 2015 expedido por la Procuraduría Segunda Distrital de Bogotá, a través del cual fue sancionado con inhabilidad de 5 años para ejercer funciones públicas y multa de 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes, SMLMV, y (ii) del auto del 30 de diciembre de 2015 proferido por la referida autoridad disciplinaria, para corregir y aclarar la providencia del 27 de noviembre de 2015.

A título de restablecimiento del derecho solicitó que se condene a la entidad demandada a: (i) devolverle de manera indexada, las sumas de dinero canceladas para pagar la multa, y (ii) pagar las costas y gastos del proceso.

1.1.- Fundamentos fácticos

Juan Eduardo García Mayorga fue designado provisionalmente como curador urbano 02 por el Alcalde Mayor de Bogotá por el período comprendido entre el 21 de julio y el 5 de agosto de 2011.

Durante este periodo, expidió la licencia de construcción LC-11-2-06-89 de 3 de agosto de 2011.

La Sociedad Cía. Transportadora S.A.S. interpuso queja el 10 de mayo de 2012 ante la Comisión de Veedurías de las Curadurías Urbanas de Bogotá por las

¹ Señalado en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA.



Demandante: Juan Eduardo García Mayorga
Radicado: 25000-23-42-000-2017-00908-01 (1019-2021)

presuntas irregularidades cometidas por el demandante al expedir la licencia de construcción. La Comisión de Veeduría de la Curadurías Urbanas de Bogotá corrió traslado de la queja a la PGN.

La Procuraduría Segunda Distrital de Bogotá el 3 de septiembre de 2012 dio apertura a la investigación en contra del demandante y ordenó su notificación, para lo cual dispuso que se remitiera citación a la dirección en la que se encontraba ubicada la Curaduría Urbana 02 de Bogotá, así mismo, se ordenó la práctica de las siguientes pruebas, entre otras:

«1. Oficiar a la Curaduría 02, área correspondiente, para que remita a esta distrital copia de la hoja de vida de Juan Eduardo García Mayorga, en su calidad de excurador urbano 2 de la ciudad de Bogotá, con antecedentes administrativos y disciplinarios, si los hubiere, y certificado laboral, de cargo, funciones y salario. Se expide certificación sobre la identificación personal, ubicación laboral o, en su defecto, la última dirección registrada en su hoja de vida. Así mismo, para que envíe fotocopia de la documentación relacionada con el vínculo laboral (nombramiento, posesión, cargos desempeñados y funciones)»

El 9 de septiembre de 2013, la citación fue devuelta en atención a que la dirección a la que se remitió correspondía a un edificio desocupado en el cual ya no se encontraba ubicada la Curaduría Urbana 02 de Bogotá. En consecuencia, la Procuraduría Segunda Distrital de Bogotá optó por notificar al demandante por edicto el 20 de septiembre de 2013, sin antes obtener su hoja de vida, y se continuó con el trámite del proceso hasta la etapa de pliego de cargos, sin notificarlo personalmente.

Luego de la notificación realizada por edicto, el 9 de octubre de 2013, mediante oficio la Procuraduría Segunda Distrital de Bogotá, realizó la siguiente solicitud a la misma sede antigua de la Curaduría Urbana 02 de Bogotá:

«En atención a lo ordenado en el auto del 3 de septiembre de 2013, me permito solicitar su valiosa colaboración para que sea remitida a este distrital la información relacionada con la hoja de vida de Juan Eduardo García Mayorga, en su calidad de ex curador urbano de la ciudad de Bogotá, con antecedentes administrativos y disciplinarios, si los hubiere. Certificado laboral que contenga la identificación personal, cargo, funciones, ubicación laboral y salario. Se expida certificación sobre la identificación personal, ubicación laboral o, en su defecto, la última dirección registrada en su hoja de vida»

Meses después, mediante auto del 6 de febrero de 2014, la Procuraduría Segunda Distrital reiteró la solicitud dirigida a la antigua dirección de la curaduría urbana 02 de Bogotá.

Por medio de oficio del 12 de febrero de 2014, el arquitecto Germán Moreno Galindo, en su condición de curador urbano 02 de Bogotá, en funciones desde el 21 de agosto de 2012, remitió la siguiente información a la Procuraduría Segunda Delegada:

*«(...)
Al respecto, le informo que fui nombrado Curador Urbano 2 de Bogotá, mediante el decreto distrital 384 del 9 de agosto de 2012 y tomé posesión del cargo el 21 de agosto de 2012.*



Demandante: Juan Eduardo García Mayorga
Radicado: 25000-23-42-000-2017-00908-01 (1019-2021)

Sobre los expedientes que son transferidos a los curadores urbanos entrantes, el decreto nacional 1469 de 2010, reglamentario del trámite de licencias urbanísticas establece que actualmente el artículo 104 "el curador urbano saliente deberá entregar a quien se haya posesionado en su reemplazo, definitiva o provisionalmente, los expedientes que estuvieran cursando trámite y, en el caso que nos ocupa, se trata de un expediente que ya había culminado su trámite y por lo tanto no fue transferido por la anterior curadora urbana 2, arquitecta María Cristina Bernal.

Por lo tanto, los expedientes correspondientes a Licencias de Construcción expedidas antes del 21 de agosto de 2012 por el curador urbano de ese entonces debieron ser transferidos a la Secretaría Distrital de Planeación, para su preservación manejo y custodia.

(...)

En relación con la hoja de vida de Juan Eduardo García Mayorga, ex curador urbano 2, también hemos remitido copia de su solicitud a la Subdirección de Talento Humano de la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá».

La Procuraduría Segunda Distrital de Bogotá, nunca requirió a la Alcaldía Mayor de Bogotá, para que allegara la hoja de vida del disciplinado, pese a que el arquitecto Germán Moreno Galindo, en su condición de curador urbano 02, le explicó en la respuesta anterior que sus datos seguramente reposaban en esa dependencia.

En virtud del decreto de una prueba oficiosa, que tenía como objeto determinar si efectivamente hubo irregularidades en la expedición de la licencia cuestionada, la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales de la PGN, el 19 de mayo 2015 emitió un concepto técnico, el cual, mediante auto del 26 de mayo de 2015, ordenó notificar al investigado, para lo cual se envió citación dirigida a: Juan Eduardo García, a la calle 99 #10-32 de esta ciudad, pese a que el ente investigador, como se afirmó anteriormente, tenía conocimiento de que el actor, desde antes del inicio de la investigación disciplinaria, no laboraba en dichas instalaciones, ni se podría localizar allí.

Mediante providencia del 20 de agosto de 2015, la entidad disciplinaria profirió cargos en contra del actor, y en la misma providencia, intentó nuevamente la notificación personal a la misma dirección a la que se le envió la primera citación, es decir, al edificio donde antes se encontraba ubicada la Curaduría Urbana 02 de Bogotá.

El 7 de septiembre de 2015 la autoridad disciplinaria procedió a designar como defensor de oficio del demandante a un estudiante de consultorio jurídico de la Universidad del Rosario y continuó con el proceso disciplinario hasta proferir fallo sancionatorio, decisión que no fue controvertida por la defensora de oficio.

El 30 de diciembre de 2015, debido a un error en el número de la cédula del disciplinado, el Procurador Segundo Distrital expidió auto para aclarar ese punto, el cual fue notificado personalmente a la defensora de oficio el 12 de enero de 2016; de igual forma, ordenó citar al actor a la calle 99 #10-32, con el fin de que compareciera al despacho a notificarse personalmente de dicha decisión, la cual quedó ejecutoriada el 29 de enero de 2016.



Demandante: Juan Eduardo García Mayorga
Radicado: 25000-23-42-000-2017-00908-01 (1019-2021)

Finalmente, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, mediante radicado 2016-01558 de 29 de abril de 2016, requirió al actor a su domicilio con el fin de que cancelara la multa que se le había impuesto a través del proceso disciplinario, momento en el cual se enteró de la imposición de la sanción en su contra.

El 7 de junio el actor elevó una petición ante la PGN con el fin de obtener las copias del expediente, al respecto se le informó que debía cancelar el valor de las copias y allegar al despacho la correspondiente consignación, las cuales fueron canceladas el 9 de junio de 2016 y autorizadas el 10 del mismo mes y año.

El actor canceló la suma de \$11.689.451 por concepto de la sanción impuesta. En consecuencia, la coordinadora del Grupo de Derechos de Petición, Consultas y Cartera del Ministerio de Hacienda, mediante comunicado del 28 de junio de 2016, le manifestó que mediante auto del 27 de junio de 2016 declaró la terminación del proceso y archivo del proceso administrativo del cobro coactivo.

1.2.- Normas violadas y concepto de violación

Como tales se señalaron los artículos 2 y 29 de la Constitución, 6, 17, 90, 91, 92, 94, 101 y 107 de la Ley 743 de 2002, 1 del Decreto 159 de 2004 y 10 -numerales 2 y 4- del Decreto 928 de 2001.

En el concepto de violación, la parte demandante señaló que la PGN vulneró el debido proceso, así como el derecho de defensa y contradicción, en atención a los siguientes argumentos:

La entidad demandada a pesar de tener la obligación de notificar personalmente al actor desde el auto de apertura de la investigación disciplinaria, no lo hizo, pues se limitó a enviarle la citación para la práctica de la notificación personal a un edificio que se encontraba desocupado, en el cual funcionó en algún momento la oficina de la Curaduría Urbana 02 de Bogotá.

Una vez devuelta la citación e informada la Procuraduría que el demandante había cesado en el ejercicio de sus funciones como curador urbano, la entidad no procedió a enviarle la citación a la dirección registrada en su hoja de vida. Por el contrario, la entidad prefirió notificar al actor por edicto y continuar con el trámite del proceso.

La PGN continuó practicando las notificaciones de las actuaciones del proceso disciplinario de esta misma forma hasta el auto de pliego de cargos, momento en el cual designó una apoderada de oficio, a quien se le notificaron las restantes decisiones.

Además de las irregularidades en la notificación, también es claro que no se le garantizó una defensa técnica, habida cuenta que la apoderada de oficio designada no contravirtió las pruebas allegadas al proceso disciplinario ni interpuso recurso alguno en contra del fallo sancionatorio.

Los actos demandados se encuentran viciados por infringir las normas en que debían fundarse, en atención a que la sanción disciplinaria se basó en una prueba



Demandante: Juan Eduardo García Mayorga
Radicado: 25000-23-42-000-2017-00908-01 (1019-2021)

consistente en un concepto técnico emitido por la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales de la PGN, sin tener en cuenta que el concepto incurre en graves errores, pues, si se hubiera analizado en debida forma las exigencias urbanísticas en materia de las dimensiones del antejardín, la cuota de estacionamientos para personas con movilidad reducida, el equipamiento comunal privado y la altura libre entre placas, se habría llegado a la conclusión que no existió irregularidad alguna al momento de conceder la licencia de conducción.

2.- Contestación de la demanda

La PGN se opuso a las pretensiones de la demanda, señalando que los actos administrativos disciplinarios fueron proferidos cumpliendo los requisitos de validez y legalidad y en ejercicio de las competencias conferidas en la ley.

Frente a los hechos, advirtió que no es cierto que la notificación no se hubiera practicado en debida forma pues la entidad envió comunicaciones y notificaciones de conformidad con los procedimientos señalados en la leyes 734 de 2002 y 1437 de 2011. En todo caso, precisó que era obligación del demandado como ex servidor público, mantener actualizada la información sobre su domicilio.

Indicó que la jurisdicción de lo contencioso administrativo ejerce un control sobre los procesos disciplinarios que no es absoluto, toda vez que la actuación disciplinaria tiene un procedimiento reglado en la ley y el proceso judicial no es una tercera instancia en la que se pueda reabrir el debate probatorio surtido en sede administrativa.

Frente a la notificación del actor, afirmó que de acuerdo al artículo 91 de la Ley 734 de 2002, la del auto de apertura de apertura debe hacerse de manera personal a la dirección registrada en el expediente o a la que aparece en la hoja de vida. Ante la opción prevista en la ley la Procuraduría Segunda Distrital decidió notificar al demandante a la dirección registrada en el expediente y ante la devolución de la citación, procedió a fijar edicto. En ese sentido, agregó que requirió su hoja de vida pero ni la Curaduría Urbana ni la Alcaldía Mayor de Bogotá remitieron la información, y por lo anterior, le designó apoderada de oficio para que lo representara, a quien se le notificó el pliego de cargos y el fallo.

No se le vulneró el derecho de defensa y contradicción del actor, ya que la entidad fue garantista y todas las notificaciones se hicieron de conformidad con lo previsto en el CDU.

Respecto de la falta disciplinaria, indicó que fue calificada como gravísima y cometida a título de culpa gravísima en atención a que el demandante desatendió elementalmente sus funciones legales pese a que por su experiencia y estudios en arquitectura debía conocer y estar atento al procedimiento para expedir las licencias urbanísticas.

Finalmente, propuso las excepciones de (i) ineptitud sustantiva de la demanda por indebido agotamiento de la vía administrativa y (ii) caducidad.



3.- La sentencia apelada

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en sentencia de primera instancia de 4 de septiembre de 2020², accedió a las pretensiones de la demanda *-con condena en costas-*, en lo que tiene que ver con la anulación de los actos demandados, y con el reintegro del valor pagado por el demandante por concepto de la multa impuesta en los actos administrativos demandados, con base en los siguientes argumentos:

Constató que dentro del proceso no se efectuó la notificación en debida forma de los actos administrativos proferidos dentro de la actuación disciplinaria, en especial, el fallo de primera instancia del 27 de noviembre de 2015, por medio del cual la Procuraduría Segunda Distrital sancionó al demandante con multa equivalente a 20 SMLMV. Señaló que la notificación por edicto, constituye un tipo de notificación de carácter supletorio, que solo resulta procedente en los eventos en que la notificación personal no puede realizarse, tal y como lo ha considerado el Consejo de Estado, en consecuencia, las irregularidades advertidas en las notificaciones del proceso, en especial, frente al auto de la apertura de la investigación disciplinaria, constituyeron una violación al derecho de audiencia y defensa del actor como quiera que le impidieron ejercer los derechos del investigado.

Respecto de las excepciones propuestas por la entidad, las cuales habían sido resueltas negativamente en la audiencia inicial, el aquo reiteró frente a la denominada *«ineptitud sustantiva de la demanda por indebido agotamiento de la vía administrativa»*, consideró que si bien no se encuadra en ninguna de las razones previstas en el CPACA para declarar la ineptitud sustantiva *-como quiera que sustancialmente la PGN considera que el acto demandado no es susceptible de control judicial, en la medida que contra él no se interpuso el recurso de apelación, que es de carácter obligatorio-*, estimó que respecto de la obligatoriedad de la interposición del recurso de apelación contra el acto demandado, en la medida en que el demandante no fue notificado en debida forma dentro del proceso disciplinario, no pudo interponer en contra de la decisión de primera instancia, el recurso de apelación y por ende, se encontraba habilitado para acudir directamente ante la jurisdicción para controvertir el acto administrativo, por ende esta excepción no tiene vocación de prosperar.

Frente a la excepción de caducidad, consideró que por los términos en los que fue llevada la audiencia de conciliación extrajudicial, el medio de control fue interpuesto dentro del término previsto en el CPACA, razón por la cual tampoco se declaró probada dicha excepción.

4.- El recurso de apelación³

La PGN presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, con base en los siguientes argumentos:

² SAMAI, índice 34.

³ SAMAI, índice 34.



Demandante: Juan Eduardo García Mayorga
Radicado: 25000-23-42-000-2017-00908-01 (1019-2021)

De acuerdo al artículo 91 de la Ley 734 de 2002, el operador disciplinario tiene la posibilidad de efectuar las notificaciones personales en la dirección registrada en el expediente o en la que aparezca registrada en su hoja de vida, pero sumado a ello, si lo anterior no fuere posible, se notificará a través de edicto de la forma como lo establece el CDU.

Frente la imposibilidad de concurrencia que tuvo el demandante en el proceso disciplinario, pese a las gestiones desplegadas por la entidad, designó defensor de oficio, por lo tanto a esta le fueron notificados personalmente, tanto el pliego de cargos como el fallo sancionatorio, y estaba bajo su competencia ejercer la defensa técnica respecto de lo encomendado.

Solicitó además, el estudio formulación y prosperidad de las excepciones propuestas en la demanda, a saber, la ineptitud sustantiva de la demanda por indebido agotamiento de la vía administrativa y la caducidad del medio de control.

5.- Alegatos de segunda instancia y concepto del Ministerio Público

5.1.- Parte demandante⁴:

La parte demandante se pronunció en esta etapa procesal bajo los siguientes argumentos:

Contrario a lo afirmado por la entidad en el recurso de apelación, en el sub lite quedó plenamente demostrado que el operador disciplinario omitió abierta e injustificadamente, la obligación legal y constitucional de garantizarle al demandante el derecho fundamental al debido proceso, debido a que se llevó a cabo la culminación de la investigación disciplinaria a sus espaldas, sin hacerlo partícipe de la misma, negándole la oportunidad de aportar pruebas, contradecir las existentes, recurrir las decisiones, lo que conlleva no ejercer su derecho de contradicción y defensa.

Si bien, como lo afirma el apelante, el artículo 91 de la Ley 734 de 2002, establece la opción de notificar de manera personal la decisión de apertura al investigado, citándolo a la dirección que figura en el expediente o la que aparezca en la hoja de vida, en el caso particular, la citación realizada en la dirección que figura en el expediente no fue posible o no se hizo efectiva, en consecuencia, el ente investigador, en aras de hacer real y efectivo el derecho de defensa y contradicción del demandante, antes de surtir la notificación por edicto, tenía la obligación legal y constitucional de optar por la segunda opción, para garantizar la notificación personal, esto es, citar al investigado a la dirección que figura en la hoja de vida, lo cual nunca se hizo porque la hoja de vida del investigado, ni siquiera reposa en el expediente. Pese a que fue una prueba debidamente decreta, pero jamás practicada.

En otras palabras, con el fin de garantizar el principio de publicidad, la norma precedente establece que para surtir la notificación del auto de apertura del proceso, debe citarse al disciplinado en la dirección que figura en el expediente o en la

⁴ SAMAI, índice 26



Demandante: Juan Eduardo García Mayorga
Radicado: 25000-23-42-000-2017-00908-01 (1019-2021)

registrada en la hoja de vida. En el caso particular, la dirección que figura en el expediente, es la Calle 99 No. 10 - 32, que corresponde a las instalaciones físicas donde el demandante ejerció las funciones en su condición de Curador Urbano 02 de Bogotá, D.C, hasta el 5 de agosto de 2011. Ello implica que para la fecha del envío de la primera citación, e incluso para cuando se inició la investigación disciplinaria, el demandante no laboraba en las instalaciones ubicadas en dicha dirección.

Los demás argumentos en esta etapa procesal son una reiteración de los contenidos en la demanda.

5.2.- Parte demandada⁵:

La entidad se pronunció en esta etapa procesal bajo los siguientes argumentos:

El proceso disciplinario adelantado contra Juan Eduardo García Mayorga cumplió con las exigencias fijadas por el legislador para calificarse la conducta como típica, antijurídica y culpable, otorgándose al investigado todas las garantías que le asistían en el curso de la actuación, especialmente las del debido proceso, derecho de defensa, contradicción y publicidad de la actuación disciplinaria.

Respecto a los demás argumentos cabe anotar que son los mismos señalados en el recurso de apelación.

5.3.- Concepto del Ministerio Público⁶:

El Ministerio Público expresó los siguientes argumentos:

Si bien la notificación del auto de apertura de la investigación disciplinaria, del pliego de cargos y del fallo sancionatorio se ajustó a la legalidad formal, en tanto se aplicó la normativa vigente del CDU, los mecanismos utilizados, atendiendo las circunstancias fácticas, no consultan la legalidad en sentido material, lo que quiere decir que en la actuación administrativa disciplinaria se hubiesen agotado en debida forma las herramientas necesarias para lograr la comunicación efectiva de los actos en mención, con lo que se hubiera permitido el ejercicio del derecho a la defensa material y del debido proceso por parte del sancionado.

Una vez la autoridad disciplinaria conoció la información según la cual en la dirección en la cual funcionaba la Curaduría Urbana 02 de Bogotá, a donde envió el citatorio para que el investigado concurriera a la notificación personal del auto de apertura de investigación disciplinaria, ya no funcionaba dicho organismo, no podía continuar enviando comunicaciones a dicha sede, al tiempo que tenía otras alternativas para ubicar al disciplinable, como persistir en la entrega de la respectiva hoja de vida ante la autoridad distrital. Se suma, que el titular de la curaduría informó que el investigado ya no regentaba el cargo, y que tampoco reposaba allí la hoja de vida, sino en la Alcaldía Mayor de Bogotá.

⁵ SAMAI, índice 25

⁶ SAMAI, índice 27



Demandante: Juan Eduardo García Mayorga
Radicado: 25000-23-42-000-2017-00908-01 (1019-2021)

En ese sentido, no era dable concluir, al tenor del artículo 107 del CDU, que la autoridad disciplinaria no había podido hacer la notificación personal, pues no agotó todas las posibilidades, para, subsidiariamente, proceder con la notificación por edicto del auto de investigación disciplinaria, por lo que la anulación del acto sancionatorio es lo adecuado, razonable y justo ante la situación fáctica.

II.- Consideraciones

6.- Problema jurídico

Se circunscribe a establecer si hubo una violación al derecho de defensa y al debido proceso por la indebida notificación de las actuaciones disciplinarias.

7.- Resolución del problema jurídico

De acuerdo con el artículo 17 de la ley 734 de 2002:

«Durante la actuación disciplinaria el investigado tiene derecho a la defensa material y a la designación de un abogado. Si el procesado solicita la designación de un defensor así deberá procederse. Cuando se juzgue como persona ausente deberá estar representado a través de apoderado judicial. Si no lo hiciera, se designará defensor de oficio, que podrá ser estudiante del Consultorio Jurídico de las universidades reconocidas legalmente».

Entre las garantías que se enmarcan dentro del derecho de defensa en materia disciplinaria, se encuentra la notificación de las decisiones que dentro del proceso se adopten, tal y como lo ha considerado el Consejo de Estado⁷:

«...Ahora bien, respecto al derecho de defensa en materia disciplinaria, el artículo 17 de la ley 734 de 2002, consagra que «durante la actuación disciplinaria el investigado tiene derecho a la defensa material y a la designación de un abogado. Si el procesado solicita la designación de un defensor así deberá procederse. Cuando se juzgue como persona ausente deberá ser representado a través de apoderado judicial, si no lo hiciera se designará uno de oficio, que podrá ser estudiante del consultorio jurídico de las universidades reconocidas legalmente».

En tal sentido, la doctrina ha manifestado que «es incuestionable que un principio esencial que debe observarse dentro del proceso disciplinario tiene que ver con el derecho de defensa. Este derecho es muy amplio, comprende una serie de principios y garantías y debe entenderse siempre como una prerrogativa para el funcionario investigado de que será enterado oportunamente de la actuación que se sigue en su contra, para que pueda rebatir los hechos irregulares que se le endilgan, pedir y aportar las pruebas que quiere hacer valer en su salvaguardia e intervenir en todas las actuaciones que surtan, para oponerse a los que se le atribuye. Este derecho ya acompañado de la posibilidad que tiene de estar asistido por un abogado, de que se le notifiquen todas las decisiones que se tomen y de interponer los recursos que operen contra las medidas que profiera el funcionario instructor. Conlleva además el derecho que tiene a examinar el expediente, a conocer oportunamente las pruebas que van a hacerse obrar en su contra y a controvertir las que se alleguen al proceso»».

⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, 11001-03-25-000-2011-00480-00 (1861-2011). M.P Rafael Francisco Suárez Vargas.



Demandante: Juan Eduardo García Mayorga
Radicado: 25000-23-42-000-2017-00908-01 (1019-2021)

Con respecto a las disposiciones que regulan el proceso de notificación dentro de la actuación disciplinaria, es preciso señalar que según el artículo 101 de la Ley 734 de 2002:

«Se notificarán personalmente los autos de apertura de indagación preliminar y de investigación disciplinaria, el pliego de cargos y el fallo»

En concordancia, prevé el artículo 107 ibídem, frente a la notificación por edicto:

«Los autos que deciden la apertura de indagación preliminar e investigación y fallos que no pudieren notificarse personalmente se notificarán por edicto. Para tal efecto, una vez producida la decisión, se citará inmediatamente al disciplinado, por un medio eficaz, a la entidad donde trabaja o a la última dirección registrada en su hoja de vida o a la que aparezca en el proceso disciplinario, con el fin de notificarle el contenido de aquella y, si es sancionatoria, hacerle conocer los recursos que puede interponer. Se dejará constancia secretarial en el expediente sobre el envío de la citación».

8.- Del caso concreto

De la revisión de la investigación disciplinaria, se verifica que frente a las citaciones para notificación del demandante de las providencias proferidas dentro del proceso disciplinario, lo siguiente:

Para notificar los autos de apertura de investigación disciplinaria y de formulación de pliego de cargos, se remitieron citaciones a la calle 99 #10-32, de las cuales reposa constancia de envío los días 9 de septiembre de 2013 y 25 de agosto de 2015. La primera de las citaciones fue devuelta por encontrarse desocupado el edificio⁸, y respecto de la segunda no reposa constancia de recibido⁹.

Por lo anterior, se procedió a la notificación por edicto frente al auto que da apertura a la investigación disciplinaria¹⁰ y frente al pliego de cargos, se designó un apoderado de oficio, a quien se le notificó personalmente dicha decisión el 10 de septiembre de 2015¹¹.

Mediante oficio 14-2-0530 del 12 de febrero de 2014, el curador urbano 02 de Bogotá, Germán Moreno Galindo informa que viene ejerciendo dicho cargo desde el 21 de agosto de 2012 y que por lo tanto la hoja de vida de Juan Eduardo García Mayorga, reposa en la Subdirección de Talento Humano de la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá¹².

⁸ Visible en índice 34, documento "ED_CUADERNO2_01OTROS-PRUEBASYANEXOS(.pdf) NroActua 34, folio digital 34-36.

⁹ Visible en índice 34, documento "ED_CUADERNO2_01OTROS-PRUEBASYANEXOS(.pdf) NroActua 34, folio digital 271-272.

¹⁰ Visible en índice 34, documento "ED_CUADERNO2_01OTROS-PRUEBASYANEXOS(.pdf) NroActua 34, folio digital 37

¹¹ Visible en índice 34, documento "ED_CUADERNO2_01OTROS-PRUEBASYANEXOS(.pdf) NroActua 34, folio digital 279.

¹² Visible en índice 34, documento "ED_CUADERNO2_01OTROS-PRUEBASYANEXOS(.pdf) NroActua 34, folio digital 42-43.



Demandante: Juan Eduardo García Mayorga
Radicado: 25000-23-42-000-2017-00908-01 (1019-2021)

Para notificar la decisión de primera instancia del 27 de noviembre de 2015, la Procuraduría remitió citación nuevamente a la dirección calle 99 #10-32¹³ y a la dirección aportada por la apoderada de oficio¹⁴.

Frente a esta citación, respecto de la primera no reposa constancia de envío o recibido y frente a la segunda, consta que la apoderada de oficio compareció a notificarse de forma personal el 10 de diciembre de 2015¹⁵.

La apoderada de oficio, mediante memorial radicado el 14 de diciembre de 2015, manifestó que no recurría el fallo disciplinario de primera instancia¹⁶.

Posteriormente, se profirió la decisión aclaratoria de la providencia de primera instancia, el 30 de diciembre de 2015¹⁷, acto que también se notificó de forma personal a la apoderada de oficio¹⁸. Respecto del demandante, reposa oficio de citación para notificación personal a la dirección calle 99 #10-32, sin constancia de envío, recibido o devolución.

Así las cosas, de lo expuesto se constata que dentro del proceso no se efectuó la notificación en debida forma de los actos administrativos proferidos dentro de la actuación disciplinaria a Juan Eduardo García Mayorga, en especial, del fallo de primera instancia de 27 de noviembre de 2015, por medio del cual la Procuraduría Segunda Distrital sancionó al demandante con multa equivalente a 20 SMLMV.

En efecto, la Procuraduría Segunda Distrital dentro de todo el proceso disciplinario adelantado en contra del actor, remitió citaciones para la notificación personal del demandante a la calle 99 #10-32, sin tener en cuenta que la citación fue devuelta por el correo informando que el edificio se encontraba desocupado, que el curador urbano 02 de Bogotá informó mediante oficio del 12 de febrero de 2014 que la dirección de la curaduría era otra (calle 97 #13-55) y que para esta fecha ya no se encontraba en ejercicio de dicho empleo.

Así mismo y pese a que fue enterado por el curador urbano 02 de Bogotá en funciones en el mes de febrero de 2014, que la hoja de vida del actor reposaba en la Alcaldía Mayor de Bogotá, la entidad demandada no realizó el trámite alguno con el fin de que esta prueba fuera allegada al proceso y así poder verificar la última dirección que reposaba en su hoja de vida, para así proceder a la notificación en forma personal al demandante.

¹³ Visible en índice 34, documento "ED_CUADERNO2_01OTROS-PRUEBASYANEXOS(.pdf) NroActua 34, folio digital 334-335.

¹⁴ Visible en índice 34, documento "ED_CUADERNO2_01OTROS-PRUEBASYANEXOS(.pdf) NroActua 34, folio digital 338-339.

¹⁵ Visible en índice 34, documento "ED_CUADERNO2_01OTROS-PRUEBASYANEXOS(.pdf) NroActua 34, folio digital 340.

¹⁶ Visible en índice 34, documento "ED_CUADERNO2_01OTROS-PRUEBASYANEXOS(.pdf) NroActua 34, folio digital 341.

¹⁷ Visible en índice 34, documento "ED_CUADERNO2_01OTROS-PRUEBASYANEXOS(.pdf) NroActua 34, folio digital 342-344.

¹⁸ Visible en índice 34, documento "ED_CUADERNO2_01OTROS-PRUEBASYANEXOS(.pdf) NroActua 34, folio digital 349.



Demandante: Juan Eduardo García Mayorga
Radicado: 25000-23-42-000-2017-00908-01 (1019-2021)

Por el contrario, la autoridad disciplinaria procedió a efectuar las notificaciones del auto de apertura por edicto, del auto por medio del cual se dé traslado al informe de la asesoría técnica rendido por la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales de la PGN por estado y del pliego de cargos, la decisión de primera y de su aclaración a una estudiante de derecho designada como defensora de oficio, quien se notificó personalmente y abstuvo de interponer el recurso contra la decisión de primera instancia proferida dentro del disciplinario.

Por lo anterior, se confirmará la decisión de primera instancia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E, la cual declara la nulidad de la decisión del 27 de noviembre de 2015 y de la decisión de 30 de diciembre de 2015 adelantado en contra de Juan Eduardo García Mayorga, por medio de los cuales fue sancionado disciplinariamente con multa de 20 SMLMV e inhabilidad por un término de cinco años, así como condena a la Procuraduría General de la Nación, a reintegrar de manera indexada al actor el valor pagado por concepto de la multa impuesta de los actos administrativos demandados.

Finalmente, en lo que respecta a las excepciones, la Sala encuentra que las dos que fueron propuestas, se resolvieron en la etapa procesal correspondiente, por lo que no es necesario un nuevo pronunciamiento sobre la materia.

9.- Costas

Por último, en cuanto a la condena en costas la Sala precisa que la norma que prevé su condena en la jurisdicción de lo contencioso-administrativo es el artículo 188 del CPACA que dispuso: *«salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil. En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal»*.

Para la Sala, la palabra *«disponer»* a la que hace referencia la norma enunciada, no presupone la causación de costas per se contra la parte que pierda el litigio y solo, en caso de que haya lugar a su imposición, se acudirá a las normas generales del procedimiento para su liquidación y ejecución. Por ello, a diferencia de lo que acontece en otras jurisdicciones, corresponde al juez de lo contencioso-administrativo elaborar un juicio de ponderación subjetiva respecto de la conducta procesal asumida por las partes, previa imposición de la medida, que limitan el arbitrio judicial o discrecionalidad, para dar paso a una aplicación razonable de la norma. Esa ponderación se realiza teniendo en cuenta si existieron acciones temerarias, dilatorias que obstruyan o dificulten el curso normal de las diferentes etapas del procedimiento y de verificar que en el expediente aparezca probado si se causaron dichas costas.

En el caso concreto, como no se evidenció que la parte vencida actuase con temeridad o mala fe, ni se advirtió conducta o circunstancia irregular en el transcurso del trámite procesal de única instancia, la Sala se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada, y se revocará el apartado pertinente de la sentencia de primera instancia, que así lo dispuso.



Demandante: Juan Eduardo García Mayorga
Radicado: 25000-23-42-000-2017-00908-01 (1019-2021)

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, de acuerdo con el Ministerio Público,

III.- FALLA

Primero: Confírmese la sentencia de 4 de septiembre de 2021, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “E”, mediante la cual accedió las pretensiones de la demanda.

Segundo: Revóquese la condena en costas impuesta a la entidad demandada en la sentencia apelada. Sin condena en costas en esta instancia.

Tercero: Notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

JUAN ENRIQUE BEDOYA ESCOBAR
Firmado electrónicamente

CÉSAR PALOMINO CORTÉS
Firmado electrónicamente

JORGE EDISON PORTOCARRERO BANGUERA
Firmado electrónicamente

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