

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN SEGUNDA SUB-SECCIÓN "C"

Bogotá D.C., Siete (07) de Febrero de dos mil dieciocho (2018)

MAGISTRADO PONENTE: DR. CARLOS ALBERTO ORLANDO JAIQUEL

SENTENCIA

Referencia: Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho Demandante: BLANCA VICTORIA MUNEVAR MARTÍNEZ Demandado: Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República Expediente: 250002342000-2015-00889-00 Asunto: Disciplinario

Procede el Tribunal a desatar la controversia suscitada en el presente proceso por la señora Blanca Victoria Munevar Martínez en contra del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de La República, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

PETITUM

Las **PRETENSIONES** de la demanda están encaminadas a obtener que se declare que la Doctora Blanca Victoria Munevar Martínez, fue víctima de acoso laboral y que en virtud de ello se le abrió un proceso disciplinario, lo que conllevó a presentar renuncia de su cargo.

Así mismo se solicita declarar que la doctora Munevar fue víctima de una vía de hecho por habersele vulnerado el debido proceso, cuando se acumula y decide de fondo un proceso cuyos presuntos hechos habían transcurrido hacía más de 5 años y había operado el fenómeno de la caducidad y/o la prescripción.

Como consecuencia de las declaraciones anteriores, la parte actora solicita que se declare la nulidad de la Resolución fallo verbal No.1 del 18 de marzo de 2013, mediante la cual se declaró su responsabilidad disciplinaria y como consecuencia su destitución e inhabilidad general por el término de 11 años, así como la nulidad de la Resolución No.000115 del 09 de abril de 2013, a través de la cual se desató desfavorablemente el recurso de apelación interpuesto y se confirmó la decisión de primera instancia.

Pretende así mismo que se condene al ente demandado a restituirla en el cargo que ocupaba para la época de la desvinculación o a otro de igual o similar categoría; a reconocer y pagar en su favor los salarios causados y no pagados desde la época de su desvinculación hasta cuando se haga efectivo el cumplimiento de la respectiva sentencia; a reconocer, liquidar y pagar sobre los dineros que resulten a su favor, los intereses moratorios a la tasa variable más alta que certifique la superintendencia financiera; a que se declare que no existió solución de continuidad en la prestación de los servicios y finalmente al pago de costas y agencias en derecho.

SUPUESTOS FÁCTICOS

Los hechos en que se fundamenta la demanda y que fueron aceptados por las partes en la Audiencia Inicial establecida en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, son los siguientes:

1.- La señora Blanca Victoria Munevar Martínez, ingresó a laborar al Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República en el cargo de Profesional Universitario, Nivel Profesional, Grado 09-Médico – 6 hora mes, para el cual fue nombrada en periodo de prueba mediante la Resolución No.1074 del 15 de julio de 1998. En dicho cargo tomó posesión el 21 de julio de 1998, según se desprende del Acta de Posesión No.371 de la misma fecha.

2.- A través de la Resolución No.01111 del 24 de septiembre de 1998, se ordenó la inscripción de la demandante en el Escalafón de Carrera Administrativa Especial de la Contraloría General de la República, en el cargo de Profesional Universitario, Nivel Profesional, Grado 09, de la División de Asistencia Social y Centro Médico, Unidad de Servicios, Unidad de Recursos, Fondo de Bienestar Social.

3.- Mediante la Resolución No.027 del 08 de febrero de 2008, la Gerencia del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República, concedió licencia ordinaria no remunerada a la señora Blanca Victoria Munevar Martínez, en su calidad de Médico Código 2085 del Centro Médico del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República, a partir del 11 de febrero de 2008 hasta el 14 de marzo del citado año, inclusive, dejando consignado que el reintegro a sus labores debía producirse el día 17 de marzo de 2008.

4.- A través de Auto de fecha 11 de agosto de 2008 la Dirección Administrativa y Financiera del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República, ordenó la apertura de indagación preliminar No.11-8100-021-2008, contra la señora Munevar Martínez. Como fundamento de dicha decisión se tuvo en cuenta el Oficio de fecha 20 de mayo de 2008, mediante el cual el Asesor Jurídico Responsable del Área de Talento Humano remitió los soportes por los cuales consideró necesario que se adelantara la correspondiente investigación, sobre la supuesta inasistencia de la señora

Blanca Victoria Munevar desde el 14 de marzo de 2008 hasta el 04 de abril del citado año, teniendo en cuenta que a dicha funcionaria se le había reconocido licencia no remunerada por un periodo de 1 mes el cual vencía el 14 de marzo de 2008.

5.- Por medio del Auto del 13 de abril de 2010, la Dirección Administrativa y Financiera del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República, decretó de oficio la nulidad de la actuación disciplinaria No.11-8100-021-2008, a partir del Auto de fecha 11 de agosto de 2008, inclusive, por medio del cual se ordenó la apertura de indagación preliminar contra la demandante, al evidenciar que aquella no había sido notificada de dicha decisión.

6.- El 27 de abril de 2010, la Dirección Administrativa y Financiera del Fondo demandado, a través de auto dispuso iniciar Indagación Preliminar contra la señora Munevar Martínez, dentro del expediente con radicado 11-8100-021-2008 y decretó pruebas de oficio. Dicho auto fue notificado personalmente a la actora el 04 de mayo de 2010.

7.- La señora Blanca Victoria Munevar Martínez fue escuchada en diligencia de versión libre el 12 de mayo de 2010.

8.- Mediante los Autos del 28 de mayo de 2010 y 19 de octubre del citado año, la Dirección Administrativa y Financiera del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República dispuso el decreto de pruebas a solicitud de la señora Munevar Martínez.

9.- Por medio de la Resolución No.008 del 19 de enero de 2011 la Gerencia del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República, concedió a la demandante licencia no remunerada durante el periodo comprendido entre el 21 de enero al 18 de marzo de 2011, ambas fechas inclusive, quien para la época se desempeñaba en el cargo de Médico M/T, Código 2085, Grado 13, de la planta de personal de dicho fondo.

10.- La Dirección Administrativa y Financiera del Fondo accionado, mediante el Auto No. 33 del 02 de septiembre de 2011, ordenó acumular al proceso disciplinario que se venía tramitando bajo el No. 11-8100-021-2008, la queja disciplinaria No. Q-410-01-021-2011. En la parte motiva del auto en mención se adujo que a través del Oficio No.1104683 del 25 de agosto de 2011 se había puesto en conocimiento del área de asuntos disciplinarios una conducta irregular en la que habría podido incurrir la señora Blanca Victoria Munevar Martínez, consistente en una inasistencia al lugar de trabajo durante los días 22 de marzo de 2011 hasta el 25 de abril de la misma anualidad.

11.- Por virtud del Auto No.23 del 22 de junio de 2012 se dispuso la apertura de investigación disciplinaria contra la demandante. Del mismo se notificó personalmente la actora el 03 de julio de 2012.

12.- En diligencia de ampliación de versión libre rendida por la señora Blanca Victoria Munevar Martínez el día 10 de julio de 2012, ella solicitó la designación de un defensor de oficio para que la representara dentro del trámite disciplinario seguido en su contra, designación que en efecto se produjo en virtud del Auto No.38 del 15 de agosto de 2012.

13.- Asistida por su defensora de oficio, el 24 de agosto de 2012 la demandante se presentó a diligencia de ampliación de versión libre.

14.- Mediante Autos Nos. 40 y 57 del 28 de agosto de 2012 y 18 de octubre del citado año, respectivamente, la Dirección Administrativa y Financiera del Fondo demandado dispuso el decreto de pruebas dentro de la actuación disciplinaria No.11-8100-021-2008.

15.- Por medio del Auto No.6 del 05 de febrero de 2013, la Dirección Administrativa y Financiera del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República, dispuso el cambio de procedimiento dentro del expediente disciplinario No.11-8100-021-2008, variándolo de ordinario a verbal de conformidad con lo previsto en el artículo 175 de la Ley 734 de 2002 y citó a audiencia a la señora Blanca Victoria Munevar Martínez. En dicho auto, luego de relacionar las actuaciones adelantadas, los elementos de prueba que sirvieron de fundamento para la citación a audiencia y las normas presuntamente infringidas por la investigada, se formularon a la demandante 2 cargos consistentes en un posible abandono del cargo que aquella desempeñaba en el Centro Médico del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República, al no reasumir sus funciones una vez que vencieron las licencias no remuneradas otorgadas mediante las Resoluciones Nos.027 del 08 de febrero de 2008 y 008 del 19 de enero de 2011, así como el incumplimiento de sus funciones, según lo estipulado en el respectivo manual de funciones. Igualmente se determinó con fundamento en una valoración de la tipicidad, ilicitud sustancial y culpabilidad de la conducta de la señora Munevar Martínez, que la misma habría sido desplegada a título de dolo, y con fundamento en ello se calificó provisionalmente la falta como gravísima. El auto en mención fue notificado en forma personal a la defensora de oficio y a la demandante los días 07 y 08 de febrero de 2013, respectivamente.

16.- Después de agotar las diferentes etapas de la audiencia referida en el numeral anterior, el 18 de marzo de 2013 la Dirección Administrativa y Financiera del Fondo demandado, dio lectura al fallo de primera instancia dentro del proceso disciplinario adelantado en contra de la señora Blanca Victoria Munevar Martínez, en cuya parte resolutive se negaron las solicitudes de nulidad presentadas por la señora Martínez Munevar y se declaró su responsabilidad disciplinaria por haber incurrido en la falta descrita en el numeral 55 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002. En consecuencia se le impuso la sanción principal de destitución e inhabilidad general por el término de 11 años, decisión frente a la cual la parte demandante interpuso recurso de apelación, el cual fue sustentado en la misma diligencia.

17.- El recurso de alzada formulado fue desatado por la Gerencia del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República a través de la Resolución No.000115 del 09 de abril de 2013, acto administrativo que rechazó las solicitudes de pruebas y de nulidad elevadas por la señora Munevar Martínez y confirmó la decisión impugnada.

18.- Según la constancia expedida por la Secretaria de la Gerencia del Fondo accionado, la decisión de segunda instancia adoptada dentro del expediente

Sentencia
Expediente No. 2015-00889-00
Actor: Blanca Victoria Munevar Martínez

disciplinario No.11-8100-021-2008, quedó ejecutoriada el día 30 de abril de 2013.

19.- Por medio de la Resolución No.000072 del 28 de febrero de 2013, la Gerencia del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República aceptó la renuncia presentada por la señora Blanca Victoria Munevar Martínez, al cargo de Profesional Médico M/T, código 2085, grado 13, a partir del 01 de marzo de 2013.

SUPUESTOS JURÍDICOS

La parte actora estima como disposiciones vulneradas las siguientes:

Artículo 29 de la Constitución Política, artículos 6º, 10, 30 de la Ley 734 de 2002 (este último artículo modificado por el artículo 132 de la Ley 1474 de 2011), artículo 10 de la Ley 1437 de 2011 y artículo 13 del reglamento interno de trabajo del Bienestar Social de la Contraloría General de la República.

Al desarrollar el **concepto de violación** el apoderado la parte actora empezó por referirse al fenómeno de la prescripción o caducidad de la acción disciplinaria, y para tal efecto citó la disposición contenida en el artículo 132 de la Ley 1474 de 2011, que modificó el artículo 30 de la Ley 734 de 2002 y trajo a colación apartes de la sentencia C-244 de 1996. También hizo alusión a conceptos emitidos por la Procuraduría General de la Nación, de acuerdo con los cuales el artículo 132 de la Ley 1474 de 2011 solamente puede aplicarse en materia de prescripción respecto de hechos ocurridos a partir del 12 de julio de 2011, y en consecuencia los procesos disciplinarios que a dicha fecha se encontraran en curso, y aun aquellos que para ese momento no se hubieran iniciado pero que se refirieran a hechos anteriores a la expedición de la Ley 1474, deberían regirse por el término prescriptivo previsto en el artículo 30, original, de la Ley 734 de 2002.

Con fundamento en lo anterior indicó que se configuró en el presente caso la violación directa del artículo 30 de la Ley 734 de 2002, ya que transcurrieron 5 años y no hubo fallo alguno sobre los hechos ocurridos en el año 2008.

Señaló igualmente que de acuerdo con el artículo 29 de la Carta Política, la garantía del debido proceso debe observarse en toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, es decir, que obliga no solamente a los jueces sino también a los organismos y dependencias de la administración pública, de manera que los actos y actuaciones de las autoridades administrativas deben ajustarse no sólo al ordenamiento jurídico legal, sino a preceptos constitucionales.

Sobre el particular sostuvo que mediante el Auto del 13 de abril de 2010, la Dirección Administrativa y Financiera decretó la nulidad dentro de las actuaciones adelantadas dentro del expediente administrativo No.11-8100-

Sentencia
Expediente No. 2015-00889-00
Actor: Blanca Victoria Munevar Martínez

021-2008, a partir del Auto de fecha 11 de agosto de 2008 inclusive, toda vez que este no le fue notificado la actora, lo cual constituyó una violación al debido proceso.

También adujo que la demandada incurrió en violación directa por falta de aplicación del artículo 10 de la Ley 1437 de 2011, pues no se aplicaron las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones con los mismos supuestos fácticos y jurídicos, y no se tuvieron en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpretan y aplican dichas normas.

Así mismo se refirió a la violación directa de la Ley 734 de 2002, en cuanto a la temporalidad de la norma, ya que a través del Auto No.6 del 05 de febrero de 2013, se dispuso el cambio de procedimiento de ordinario a verbal, siendo este proceder arbitrario, pues señala que los hechos sucedidos en el año 2008, son diferentes en tiempo, modo y lugar a los ocurridos en el año 2011, época en la que ni siquiera se habían fallado los hechos del 2008.

De otra parte mencionó que con la aprobación de la Ley 1010 del 23 de enero de 2006, sobre acoso laboral, se dio un avance importante en la ley colombiana, pues permite enfrentar esta práctica que se mantiene oculta, ignorada o silenciada por quienes la padecen, por temor a ser despedidos de su trabajo, o por no encontrar mecanismos que ayuden a proteger su identidad.

Respecto de esta ley adujo que se presentó violación directa, pues a su juicio la demandada incurrió en acoso laboral, en la medida que persiguió a la demandante hasta hacerla presentar su carta de renuncia.

Por último refirió que de acuerdo con el artículo 13 del reglamento interno del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República *“Si por razones de fuerza mayor o caso fortuito no pudiera adelantarse el trámite establecido en el presente capítulo, el empleado estará en la obligación de informar y comprobar satisfactoriamente por escrito ante la Gerencia, en el momento de regresar al trabajo las circunstancias que justifiquen su ausencia”*, procedimiento que a pesar de ser adelantado por la demandante, no fue tenido en cuenta por la entidad.

TRÁMITE

La demanda presentada por la señora Blanca Victoria Munevar Martínez a través de apoderada, fue admitida contra la Contraloría General de la República y contra el Fondo de Bienestar Social de dicha entidad. Surtida la notificación personal que señala el artículo 171 del CPACA, se corrió traslado en los términos del artículo 172 ibídem.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

- Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República

La referida entidad se pronunció frente a las pretensiones formuladas por la parte actora, manifestando oponerse a las mismas en su integridad, con fundamento en los siguientes argumentos¹:

La Dirección Administrativa y Financiera del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República, inició el expediente administrativo disciplinario No.11-8100-021-2008 con fundamento en las quejas o denuncias formuladas por funcionarios de la misma entidad, que daban cuenta de una presunta conducta irregular cometida por la señora Blanca Victoria Munevar Martínez, quien desempeñaba funciones como Médico Profesional Grado 13 del Centro Médico de dicho Fondo.

El citado proceso disciplinario se adelantó respetando los derechos constitucionales y legales de la demandante, y siguiendo las disposiciones establecidas en la Ley 734 de 2002, en la medida que las decisiones fueron adoptadas por funcionarios competentes. Además la actora conoció, solicitó pruebas y participó de las controversias de las mismas, estuvo asistida por defensa técnica, interpuso recursos y fue debidamente notificada de cada una de las actuaciones seguidas dentro del proceso disciplinario, en el cual se respetaron las dos instancias señaladas en la ley, razones por las cuales los actos acusados no se encuentran viciados de ningún tipo de nulidad.

Como resultado del análisis total del recaudo probatorio se determinó que la demandante incurrió en una falta gravísima, al no reasumir sus funciones al vencimiento de las licencias no remuneradas, otorgadas mediante las Resoluciones Nos.027 del 08 de febrero de 2008 y 008 del 19 de enero de 2011, es decir, que se configuró un abandono del cargo, conductas que no fueron justificadas o desvirtuadas dentro del proceso disciplinario adelantado en contra de la demandante.

El Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República, en ningún momento expidió acto administrativo alguno concediendo las prórrogas de las licencias otorgadas mediante las resoluciones citadas.

No existió falsa motivación ya que el origen del proceso administrativo referenciado fueron las quejas o denuncias que daban cuenta de que la señora Munevar Martínez no reasumió sus funciones al vencimiento de las licencias no remuneradas y el resultado del proceso se debió a los elementos probatorios obrantes en el mismo, que demostraron que aquella incurrió en la falta disciplinaria contenida en el numeral 55 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.

¹ Folios 233 a 256 C. Principal.

No se incurrió en desviación de las atribuciones por parte de los funcionarios que profirieron las decisiones acusadas, ya que actuaron de conformidad con el manual de funciones de la entidad demandada, y en cumplimiento de las normas vigentes y sus deberes, lo que implicaba que ante la presencia de cualquier presunta actuación irregular de los servidores públicos, debía ejercerse la acción disciplinaria para aclarar si se presentó o no falta alguna.

Al no existir fundamento para declarar la nulidad de las decisiones administrativas cuestionadas, no podría hablarse de restablecimiento del derecho, como lo indica el Consejo de Estado en las sentencias referidas.

No operó la prescripción de la acción disciplinaria, teniendo en cuenta que el término prescriptivo para los hechos ocurridos en el año 2008 iba hasta el 04 de abril de 2013, en la medida que se trató de una conducta continuada, siendo su último acto el del día 04 de abril de 2008. Así mismo, para los hechos ocurridos en el año 2011, el término de prescripción iba hasta el 15 de abril de 2016, teniendo en cuenta que se trató de una conducta continuada siendo su último acto el día 15 de abril de 2011.

En consideración a lo anterior y como el fallo de primera instancia se profirió el 18 de marzo de 2013, en audiencia pública y se notificó en estrados a la actora, se colige que esta decisión fue adoptada dentro del término de los 5 años a que hace referencia el artículo 30 de la Ley 734 de 2002, vigente para la época de los hechos, interrumpiendo así la prescripción de la acción disciplinaria.

La actuación disciplinaria no fue producto de algún acoso laboral respecto de la señora Blanca Victoria Munevar Martínez, sino que tuvo origen en las quejas o denuncias presentadas, según las cuales la demandante como servidora pública del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República, habría incurrido en posibles irregularidades constitutivas de abandono de cargo.

En el escrito de contestación de demanda, el mencionado Fondo formuló las excepciones denominadas inepta demanda, falta de competencia, falta de requisito de procedibilidad y caducidad.

Contraloría General de La República

Esta entidad, además de oponerse a lo pretendido por la parte actora, planteó los medios exceptivos de falta de legitimación en la causa material por pasiva e inepta demanda².

AUDIENCIA INICIAL

En la Audiencia Inicial³, se agotó la etapa de saneamiento y en relación con las excepciones propuestas por las entidades demandadas, se decidió declarar probadas las excepciones de falta de legitimación en la causa material por pasiva e inepta demanda, invocadas por la Contraloría General de la República. Por su parte, se declararon no probados los medios exceptivos de inepta demanda, falta de competencia, falta de requisito de procedibilidad y caducidad, formulados por el Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República. Luego se procedió a fijar el litigio en los siguientes términos:

“i) Determinar si los actos administrativos enjuiciados, mediante los cuales se impuso sanción disciplinaria de destitución e inhabilidad general por el término de 11 años a la señora Blanca Victoria Munevar Martínez, se encuentran o no incursos en los cargos de nulidad formulados en la demanda, ii) En caso de ser así, corresponde establecer si la parte actora tiene derecho al restablecimiento del derecho solicitado.”

Fallida la conciliación, y no habiendo medidas cautelares pendientes por resolver, el Magistrado Ponente dio apertura a la etapa probatoria, le dio el valor legal que le correspondía a la documental allegada al plenario e indicó que la misma no era suficiente para proferir una decisión de mérito, razón por la cual, procedió al decreto de pruebas documentales de oficio, y convocó a las partes a la audiencia de que trata el artículo 181 del C.P.A.C.A.

Allegadas las pruebas por la entidad requerida, se procedió a su incorporación a través de auto escrito⁴ en el cual se dispuso que las mismas quedaran a disposición de las partes por el término de 3 días. En la misma oportunidad se prescindió de la Audiencia de Pruebas, de conformidad con lo previsto en el inciso final del artículo 181 del CPACA y se dispuso correr traslado para que las partes alegaran de conclusión, y para que en el mismo término el Ministerio Público presentara su concepto, si lo estimaba procedente.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Entidad demandada

² Folios 263 a 267 C. Principal.

³ Folios 303 a 309 C. Principal.

⁴ Folio 322 C. Principal.

Dentro del término legal, el apoderado judicial de la parte demandada presentó alegatos de conclusión⁵, en los cuales reiteró los argumentos esgrimidos al dar contestación de la demanda.

Parte actora

A través de escrito allegado en forma oportuna⁶, el extremo activo retomó lo expuesto en el escrito de demanda, destacando que para adelantar el proceso disciplinario en su contra, no se tuvo en cuenta el reglamento interno de trabajo, siendo que aquella dio cumplimiento a lo previsto en el artículo 13 del mismo, pues al momento de regresar al trabajo justificó las circunstancias de su ausencia, pruebas que a su juicio, no fueron valoradas a la luz de la sana crítica.

El **Ministerio Público** no rindió concepto.

Cumplidos como se encuentran los presupuestos del medio de control, de la demanda y del proceso, y no existiendo causal de nulidad que invalide lo actuado, este Tribunal procede a dictar sentencia sobre la base de las siguientes,

CONSIDERACIONES

Procede la Sala a resolver el problema jurídico que fue planteado, al momento de fijar el litigio en la audiencia inicial, en los siguientes términos: “*i) Determinar si los actos administrativos enjuiciados, mediante los cuales se impuso sanción disciplinaria de destitución e inhabilidad general por el término de 11 años a la señora Blanca Victoria Munevar Martínez, se encuentran o no incurso en los cargos de nulidad formulados en la demanda, ii) En caso de ser así, corresponde establecer si la parte actora tiene derecho al restablecimiento del derecho solicitado.*”

EL CONTROL DISCIPLINARIO COMO MANIFESTACIÓN DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA

La potestad disciplinaria es una de las más importantes manifestaciones del *ius puniendi estatal*, la cual tiene como objetivo fundamental prevenir y sancionar aquellas conductas que contrarían el ordenamiento superior y legal vigente. La ley disciplinaria, entonces, se orienta a asegurar el cumplimiento de los deberes funcionales que le asisten al servidor público o al particular que cumple funciones públicas, cuando sus faltas interfieran con las funciones estipuladas.

⁵ Folios 325 a 340 C. Principal.

⁶ Folios 341 a 352 C. Principal.

Sentencia
Expediente No. 2015-00889-00
Actor: Blanca Victoria Munevar Martínez

Así lo señaló el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, Consejero ponente: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, en Sentencia de 5 de septiembre de 2012, Radicación número: 11001-03-25-000-2010-00177-00 (1295-10), en la que manifestó:

“la finalidad de la ley disciplinaria es la prevención y buena marcha de la gestión pública, al igual que la garantía del cumplimiento de los fines y funciones del Estado en relación con las conductas de los servidores que los afecten o pongan en peligro.”

Ahora bien, se trata de una facultad sujeta a un procedimiento totalmente reglado, por lo que cualquier decisión sancionatoria de las autoridades, en aplicación de la ley, debe incluir un proceso de adecuación típica de la conducta⁷ de la persona procesada bajo la norma sancionatoria aplicable. También debe sujetarse a unas etapas previamente establecidas en la Ley, y la garantía al debido proceso y los derechos de defensa y contradicción del investigado.

RÉGIMEN DISCIPLINARIO APLICABLE A LA ACTORA

Como los hechos que dieron lugar a la investigación disciplinaria que se adelantó en contra de la accionante, ocurrieron el 14 de Marzo de 2018 — término de la primera licencia— y 18 de marzo de 2010 —término de la segunda licencia—, cuando se desempeñaba como profesional Grado 9, en calidad de médico general, en el Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República le son aplicables las disposiciones que entonces se encontraban vigentes, previstas en la Ley 734 de 2002 *“Por la cual se expide el Código Disciplinario Único”*.

En efecto, con la expedición del Código Disciplinario Único (Ley 734 de 2002), se buscó la instauración de un estatuto uniforme y comprensivo de todo el régimen disciplinario aplicable a los servidores del Estado⁸, que respecto al caso que nos ocupa, dispuso:

“Artículo 25. Destinatarios de la ley disciplinaria. Son destinatarios de la ley disciplinaria los servidores públicos aunque se encuentren retirados del servicio y los particulares contemplados en el artículo 53 del Libro Tercero de este código.

⁷ Artículo 4 del Código Disciplinario Único: “el servidor público y el particular en los casos previstos en este Código sólo serán investigados y sancionados disciplinariamente por comportamientos que estén descritos como falta en la ley vigente al momento de su realización” (subraya la Sala), lo cual significa que el Juez disciplinario debe determinar expresamente en cada caso si el comportamiento investigado se adecua a la descripción típica contenida en la ley que se le va a aplicar.

⁸ Así lo expresó la Corte Constitucional, en la sentencia C- 819 de 2006. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño.

Los indígenas que administren recursos del Estado serán disciplinados conforme a este Código⁹.

Para los efectos de esta ley y en concordancia con el artículo 38 de la Ley 489 de 1998, son servidores públicos disciplinables, los gerentes de cooperativas, fundaciones, corporaciones y asociaciones que se creen y organicen por el Estado o con su participación mayoritaria¹⁰.

“Artículo 42. Clasificación de las faltas. *Las faltas disciplinarias son:*

- 1. Gravísimas*
- 2. Graves.*
- 3. Leves.”*

“Artículo 45. Definición de las sanciones.

1. La destitución e inhabilidad general implica:
a) *La terminación de la relación del servidor público con la administración, sin que importe que sea de libre nombramiento y remoción, de carrera o elección, o*
b) *La desvinculación del cargo, en los casos previstos en los artículos 110 y 278, numeral 1, de la Constitución Política, o*
c) *La terminación del contrato de trabajo, y*
d) *En todos los casos anteriores, la imposibilidad de ejercer la función pública en cualquier cargo o función, por el término señalado en el fallo, y la exclusión del escalafón o carrera¹¹.*

2. La suspensión implica la separación del ejercicio del cargo en cuyo desempeño se originó la falta disciplinaria y la inhabilidad especial, la imposibilidad de ejercer la función pública, en cualquier cargo distinto de aquel, por el término señalado en el fallo.

3. La multa es una sanción de carácter pecuniario.

4. La amonestación escrita implica un llamado de atención formal, por escrito, que debe registrarse en la hoja de vida.

Si al momento del fallo el servidor público o el particular sancionado presta servicios en el mismo o en otro cargo similar en la misma entidad o en otra entidad oficial, incluso en período diferente, deberá comunicarse la sanción al representante legal o a quien corresponda, para que proceda a hacerla efectiva.”

⁹ Inciso declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-127 de 2003, únicamente por el cargo formulado por el actor. Ver la Sentencia de la Corte Constitucional C-151 de 2003.

¹⁰ Inciso declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-127 de 2003.

¹¹ Literal declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-028 de 2006.

De igual forma, se establecen los criterios para dosificar el quantum de la pena entre el mínimo y el máximo previstos:

“Artículo 46. Límite de las sanciones. La inhabilidad general será de diez a veinte años; la inhabilidad especial no será inferior a treinta días ni superior a doce meses; pero cuando la falta afecte el patrimonio económico del Estado la inhabilidad será permanente.”¹²

La suspensión no será inferior a un mes ni superior a doce meses. Cuando el disciplinado haya cesado en sus funciones para el momento de la ejecutoria del fallo o durante la ejecución del mismo, cuando no fuere posible ejecutar la sanción se convertirá el término de suspensión o el que faltare, según el caso, en salarios de acuerdo al monto de lo devengado para el momento de la comisión de la falta, sin perjuicio de la inhabilidad especial¹³.

La multa no podrá ser inferior al valor de diez, ni superior al de ciento ochenta días del salario básico mensual devengado al momento de la comisión de la falta.

La amonestación escrita se anotará en la correspondiente hoja de vida.”

Y, se constituyen los criterios para graduar la sanción, así:

“Artículo 47. Criterios para la graduación de la sanción.

1. *La cuantía de la multa y el término de duración de la suspensión e inhabilidad se fijarán de acuerdo con los siguientes criterios:*

- a) Haber sido sancionado fiscal o disciplinariamente dentro de los cinco años anteriores a la comisión de la conducta que se investiga;*
- b) La diligencia y eficiencia demostrada en el desempeño del cargo o de la función;*
- c) Atribuir la responsabilidad infundadamente a un tercero;*
- d) La confesión de la falta antes de la formulación de cargos;*

¹² Texto en negrilla declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-948 de 2002, bajo el entendido que se aplica exclusivamente cuando la falta sea la comisión de un delito contra el patrimonio del Estado, conforme a lo dispuesto en el inciso final del Artículo 122 de la Constitución Política; Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-028 de 2006.

¹³ Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Sentencia de la Corte Constitucional Sentencia C-1076 de 2002.

- e) *Haber procurado, por iniciativa propia, resarcir el daño o compensar el perjuicio causado;*
- f) *Haber devuelto, restituido o reparado, según el caso, el bien afectado con la conducta constitutiva de la falta, siempre que la devolución, restitución o reparación no se hubieren decretado en otro proceso;*
- g) *El grave daño social de la conducta;*
- h) *La afectación a derechos fundamentales;*
- i) *El conocimiento de la ilicitud; Literal declarado exequible por la **Sentencia de la Corte Constitucional [1076](#) de 2002 por los cargos analizados.***
- j) *Pertenecer el servidor público al nivel directivo o ejecutivo de la entidad.*

2. *A quien, con una o varias acciones u omisiones, infrinja varias disposiciones de la ley disciplinaria o varias veces la misma disposición, se le graduará la sanción de acuerdo con los siguientes criterios:*

- a) *Si la sanción más grave es la destitución e inhabilidad general, esta última se incrementará hasta en otro tanto, sin exceder el máximo legal;*
- b) *Si la sanción más grave es la suspensión e inhabilidad especial, se incrementará hasta en otro tanto, sin exceder el máximo legal;*
- c) *Si la sanción más grave es la suspensión, esta se incrementará hasta en otro tanto, sin exceder el máximo legal;*
- d) *Si las sanciones son de multa se impondrá la más grave aumentada en otro tanto, sin exceder el máximo legal;*
- e) **INEXEQUIBLE.** *Si las sanciones a imponer para cada una de las faltas son la multa o la amonestación, se impondrán todas. **Corte Constitucional [C-1076](#) de 2002.***

CONTROL DE LEGALIDAD SOBRE ACTOS DISCIPLINARIOS

El control de legalidad ejercido por la jurisdicción contenciosa administrativa sobre los actos administrativos disciplinarios, por mandato constitucional de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal (art. 228, C.P.), es integral y pleno, en cuanto obliga a los Jueces de la República a hacer un estudio global de las actuaciones de la administración, incluyendo las que profiere en ejercicio del poder disciplinario.

Por tanto, cuando se acude en sede de nulidad y restablecimiento del derecho, es necesario examinar la concordancia de los actos administrativos proferidos por la autoridad disciplinaria con el sistema constitucional y legal que los gobierna, así como su incidencia sobre los derechos del disciplinado, tal y como lo expuso el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "A", en

Sentencia
Expediente No. 2015-00889-00
Actor: Blanca Victoria Munevar Martínez

Sentencia de 26 de marzo de 2014. Radicación número: 11001 03 25 000 2013 00117 00 (0263-13). Consejero ponente: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

Con anterioridad, la Sala Plena Contenciosa Administrativa de dicha Corporación, en Sentencia proferida el 11 de diciembre de 2012, Consejero Ponente: Dr. Gerardo Arenas Monsalve; Expediente No. 11001-03-25-000-2005-00012-00, había establecido los alcances del control de legalidad del Juez administrativo sobre los actos administrativos disciplinarios, indicando que se trata de un control pleno que no tiene restricciones ni limitaciones de ninguna índole por la naturaleza del acto administrativo que se enjuicia. En dicha oportunidad expuso:

“(...) Sobre el primer aspecto, es decir, el alcance del control de legalidad de los actos administrativos de naturaleza disciplinaria, debe partirse de la premisa según la cual el control de legalidad del juez administrativo sobre estos actos es pleno, es decir, no tiene restricciones ni limitaciones de ninguna índole por la naturaleza del acto administrativo que se enjuicia, como en general no las tiene sobre ningún acto administrativo¹⁴.

En efecto, la jurisdicción de lo contencioso administrativo en el ordenamiento jurídico colombiano “está instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas” (art. 82 del C.C.A., modificado por las Leyes 446 de 1998 y 1107 de 2006), pudiendo “juzgar, inclusive, las controversias que se originen en actos políticos o de gobierno”.

¹⁴ Como lo señala el profesor Gaston Jeze, en su obra “Los principios Generales del Derecho Administrativo”, “Una buena organización política y administrativa debe someter a un control jurisdiccional todas las manifestaciones de voluntad de los gobernantes y de los agentes. Los administrados, los gobernadores deberían siempre tener a su alcance un recurso que les permitiese el control de la legalidad de los actos de los gobernantes y de los agentes, ejercitado por autoridades organizadas jurisdiccionalmente y con facultad para decidir según formas jurisdiccionales. El control jurisdiccional es el único que ofrece serias garantías”. (pág. 205. Axel Editores. 2010).

La jurisprudencia de la Corporación ha señalado, retomando la doctrina francesa, que el ejercicio de cualquier potestad administrativa, inclusive la de naturaleza discrecional, debe respetar el bloque de legalidad o juridicidad. Así se ha precisado:

“Pues bien, dentro de ese bloque de legalidad o de juridicidad que, en últimas, constituye el límite último a ser respetado en el ejercicio de cualquier potestad administrativa —sea ésta reglada o discrecional—, quizás los parámetros de control judicial que no resultan reconducibles a alguno de los antes referidos elementos reglados del acto administrativo y que han venido a convertirse, sin duda, en una de las más poderosas herramientas de fiscalización de la actividad de los poderes públicos, especialmente al amparo de una Constitución Política como la colombiana de 1991, cargada con tan elevados componentes axiológicos y finalísticos, son los principios generales del Derecho y en particular los principios que rigen la función administrativa, en relación con cuya virtualidad como técnicas de control de la actividad administrativa, incluso respecto de aquella que se despliega cuando se ejercen facultades discrecionales¹⁴ y recalando su incorporación al ordenamiento jurídico por vía del artículo 230 constitucional, más allá de que, en ocasiones, algunos de esos principios alcancen a ser plasmados de manera expresa en una norma de derecho positivo(...)”. (Sentencia del 5 de junio de 2008, proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, M.P.: Dr. Mauricio Fajardo Gómez).

En consecuencia no hay, en principio, restricciones a la facultad de la jurisdicción de lo contencioso administrativo para enjuiciar los actos de naturaleza disciplinaria. Ello es así dada la trascendencia social y constitucional de la responsabilidad de los servidores públicos en su actuar administrativo, tanto cuando son investigados y juzgados en virtud de esa actuación, como respecto del servidor responsable de esa investigación y enjuiciamiento. Tal es el sentido de la responsabilidad, de rango constitucional, de los servidores públicos (C. P. art. 6° y 124).

Existe en el ordenamiento una sola excepción a este criterio del carácter enjuiciable de los actos disciplinarios, originada en la Constitución de 1991 y desarrollada en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (Ley 270 de 1996) y en el C. C. A., establecida con respecto a las decisiones adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura y sus consejos seccionales, a las cuales se atribuyó el carácter de “decisiones jurisdiccionales”, razón por la cual no tienen control jurisdiccional.

Con respecto al segundo asunto, el de las particularidades del procedimiento disciplinario, es preciso señalar que la actividad administrativa disciplinaria comprende una función especializada, que se ejerce en el marco normativo del estatuto rector, entrañando una función preventiva y correctiva que busca garantizar la efectividad de los principios de moralidad, eficacia, economía y celeridad, garantizándose así el buen desempeño y gestión transparente en la función pública. De ahí que la actuación administrativa disciplinaria está regida por normas y procedimientos propios, en la que los principios que informan el derecho al debido proceso y a la defensa cobran significativa importancia. (...)

Según lo visto, los actos de control disciplinario están sujetos al pleno control de legalidad y constitucionalidad por parte de la jurisdicción contenciosa administrativa.

Lo anterior, teniendo en cuenta que no se trata de actos que manifiesten una función jurisdiccional del Estado, sino de actos administrativos que tienen control judicial, el cual forma parte de las garantías mínimas del debido proceso a las que tiene derecho el sujeto disciplinado, por lo que no puede ser objeto de interpretaciones que restrinjan su alcance¹⁵, siendo entonces el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho el mecanismo judicial idóneo

¹⁵ Ver las sentencias C-095 de 1998 (M.P. Hernando Herrera Vergara), C-1189 de 2005 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), o T-060 de 2009 (M.P. Mauricio González Cuervo).

para proteger los derechos fundamentales de quienes estén sujetos a un proceso disciplinario.

ELEMENTOS A ANALIZAR DENTRO DEL CONTROL DE LEGALIDAD

En vista de los cambios en la orientación jurisprudencial sobre el control de legalidad de los actos disciplinarios, recientemente, el Consejo de Estado unificó la forma de realizar dicho control, mediante sentencia de Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez (E), de fecha 9 de agosto de 2016. Número de referencia: 11001032500020110031600. Número interno: 1210-11, para el efecto, indicó lo siguiente:

“Recapitulación de las reglas de unificación:

Conforme a lo expuesto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo unifica los siguientes criterios interpretativos de la competencia del juez administrativo cuando se trate de actos administrativos de carácter sancionatorio, regulado en la Ley 734 de 2002. Veamos:

- 1. La jurisdicción de lo contencioso administrativo ejerce el control judicial integral de los actos administrativos sancionatorios, proferidos por los titulares de la acción disciplinaria regulada en la ley 734, con el fin de garantizar la tutela judicial efectiva.*
- 2. El control que ejerce la jurisdicción de lo contencioso administrativo, constituye el recurso judicial efectivo en los términos del ordinal 1º del artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.”*

De igual manera, precisó el alcance del control judicial integral, en la siguiente forma:

“En conclusión: El control judicial de las decisiones adoptadas por los titulares de la acción disciplinaria, es integral.

Según lo discurrido, ha de concluirse que el control judicial es integral, lo cual se entiende bajo los siguientes parámetros: 1) La competencia del juez administrativo es plena, sin “deferencia especial” respecto de las decisiones adoptadas por los titulares de la acción disciplinaria. 2) La presunción de legalidad del acto administrativo sancionatorio es similar a la de cualquier acto administrativo. 3) La existencia de un procedimiento disciplinario extensamente regulado por la ley, de ningún modo restringe el control judicial. 4) La interpretación normativa y la valoración probatoria hecha en sede disciplinaria, es controlable judicialmente en el marco que impone la Constitución y la ley. 5) Las irregularidades del trámite procesal, serán valoradas por el juez de

lo contencioso administrativo, bajo el amparo de la independencia e imparcialidad que lo caracteriza. 6) El juez de lo contencioso administrativo no sólo es de control de la legalidad, sino también garante de los derechos. 7) El control judicial integral involucra todos los principios que rigen la acción disciplinaria. 8) El juez de lo contencioso administrativo es garante de la tutela judicial efectiva.

- *Respecto de las causales de nulidad.*

*Ahora bien, el juez de lo contencioso administrativo tiene competencia para examinar todas las causales de nulidad previstas en el artículo 137 de la Ley 1437. Si bien, prima facie, el juicio de legalidad se guía por las causales de nulidad invocadas en la demanda, también es cierto, que en virtud de la primacía del derecho sustancial, el juez puede y debe examinar aquellas causales conexas con derechos fundamentales, con el fin de optimizar la tutela judicial efectiva, de máxima importancia al tratarse del ejercicio de la función pública disciplinaria que puede afectar de manera especialmente grave el derecho fundamental al trabajo, el debido proceso, etc.
(...)*

- *Respecto de la valoración de las pruebas recaudadas en el disciplinario.*

De las causales de nulidad que regula el artículo 137 de la L. 1437, se destacan cuatro de ellas, porque tendrían relación directa con la valoración probatoria bajo los parámetros de un juicio integral, a saber: (i) violación del derecho de audiencias y de defensa, que vincula el derecho al debido proceso regulado en el artículo 29 Constitucional que consagra el derecho a presentar pruebas, solicitarlas o controvertirlas. (ii) Infracción de las normas en que debe fundarse el acto administrativo. Cuando el acto administrativo no se ajusta a las normas superiores a las cuales debía respeto y acatamiento¹⁶, resulta lógico deducir que en el evento en que la decisión disciplinaria contraría los principios y reglas ya estudiadas que regulan la actividad de recaudo y valoración probatoria, establecidas en el artículo 29 de la Constitución y en las normas citadas de la Ley 734 de 2002, estará viciada por no sujetarse a las normas sustanciales y procesales que son imperativas para el operador disciplinario. (iii) Falsa motivación, se configura cuando las razones de hecho o de derecho que se invocan como fundamento de la decisión no corresponden a la realidad.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 11 de mayo de 2006, Rad. 14226, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

Motivación que constituye un principio rector en el artículo 19 de la L. 734. El juicio integral permite controlar la valoración de la prueba porque sólo a partir de su objetiva y razonable ponderación, se puede colegir si el acto disciplinario se encuentra debidamente motivado.

- *Respecto de los principios rectores de la ley disciplinaria.*

Este control judicial integral, permite que el juez de lo contencioso administrativo pueda y deba examinar en la actuación sancionatoria el estricto cumplimiento de todos los principios rectores de la ley disciplinaria, esto es, la legalidad, ilicitud sustancial, debido proceso, reconocimiento de la dignidad humana, presunción de inocencia, celeridad, culpabilidad, favorabilidad, igualdad, función de la sanción disciplinaria, derecho a la defensa, proporcionalidad, motivación, interpretación de la ley disciplinaria, aplicación de principios e integración normativa con los tratados internacionales sobre derechos humanos y los convenios internacionales de la OIT ratificados por Colombia¹⁷.

- *Respecto del principio de proporcionalidad.*

Se hace una especial referencia al principio de proporcionalidad previsto en el artículo 18 de la Ley 734, según el cual, la sanción disciplinaria debe corresponder a la gravedad de la falta cometida y la graduación prevista en la ley. En los casos en que el juicio de proporcionalidad de la sanción sea parte de la decisión judicial, el juez de lo contencioso administrativo dará aplicación al inciso 3º del artículo 187 del CPACA¹⁸ que permite “[...] estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas y modificar o reformar estas [...]”. El juez de lo contencioso administrativo está facultado para realizar un “control positivo”, capaz de sustituir la decisión adoptada por la administración, lo que permite hablar de “[...] un principio de proporcionalidad sancionador, propio y autónomo de esta esfera tan relevante del Derecho administrativo, con una jurisprudencia abundante y enjundiosa, pero de exclusiva aplicación en dicho ámbito.[...]”¹⁹ Ahora bien, cuando el particular demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo lo hace en defensa de sus intereses y no de la ley. En consecuencia, el juez debe atender la realidad detrás del juicio disciplinario administrativo (...)

¹⁷ Ver el libro I, título 1, artículos 4 al 21, de la Ley 734 de 2002.

¹⁸ La misma regla se encontraba en el artículo 170 del CCA.

¹⁹ Ver “El principio de proporcionalidad en el Derecho Administrativo. Un análisis jurídico desde el Derecho español”. Daniel Sarmiento Ramírez – Escudero. Universidad Externado de Colombia. 2007, 1.ª ed. páginas 95-96. 41 Derecho Administrativo Sancionador, A. Nieto García, Madrid, 2002, pág. 214, citado por Ramírez Escudero pág. 95. 42 Ob. Cit. Sarmiento, 2007, pág. 329.

- *Respecto de la ilicitud sustancial.*

En el mismo sentido, el juez administrativo está facultado para hacer el análisis de racionalidad, razonabilidad y/o proporcionalidad respecto de la ilicitud sustancial, de tal suerte que si el caso lo exige, se valoren los argumentos que sustentan la afectación sustancial del deber funcional y las justificaciones expuestas por el disciplinado. Todo lo anterior no implica que desaparezca la exigencia prevista en el ordinal 4º del artículo 162 de la Ley 1437, que regula el contenido de la demanda, esto es, el deber de invocar los fundamentos de derecho de las pretensiones, las normas que se consideran trasgredidas y de explicar el concepto de violación, porque como bien se indicó en la sentencia de la Corte Constitucional (C-197 de 1999) dicha carga procesal de la parte demandante, es legítima y proporcionada.

Posteriormente, en el mismo sentido el Consejo de Estado, en Sentencia de 6 de octubre de 2016, Radicación: 11001032500020120068100 (2362-2012), Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, continuó desarrollando las pautas a seguir en el ejercicio del control jurisdiccional de los procesos disciplinarios, así:

*“Las **garantías procedimentales** hacen alusión a la realización de la actuación disciplinaria “con la observancia de la plenitud de las formas las simples diferencias propias de cada juicio”, esto es el adelantamiento de la actuación disciplinaria bajo los parámetros descritos en las normas, etapas, impulso y términos correspondientes, mientras que las **garantías sustanciales** comprende la legalidad de la sanción, del debate y los medios probatorios, el juez natural; la favorabilidad y ultractividad de la ley, la presunción de inocencia; la proscripción de la responsabilidad objetiva, la defensa material y técnica, la publicidad y celeridad y la contradicción y prohibición de doble enjuiciamiento²⁰.*

(...)

*Esclarecido lo anterior, la Sala a continuación, para efectos realizar el control pleno del acto administrativo demandando debe establecer: a) los parámetros concretos de las **garantías procedimentales mínimas del debido proceso disciplinario**, esto es cuales son las formas propias del proceso disciplinario a efectos de verificar si estas se observaron en el caso concreto y b) las **garantías sustanciales mínimas del debido proceso**, en*

²⁰ Como puede verse la mayoría de las garantías descritas en el artículo 29 constitucional relativos al debido proceso están relacionados con aspectos sustanciales pues los aspectos procedimentales quedaron consagrados en la “observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio” o LEGALIDAD DEL PROCESO o DEBIDO PROCESO PROCEDIMENTAL.

materia disciplinaria a efectos de verificar con el material probatorio que obra en el expediente si estas se respetaron por la autoridad disciplinaria.

1. Las garantías procedimentales mínimas del debido proceso disciplinario –las formas propias del proceso administrativo disciplinario ordinario (debido proceso en su aspecto procedimental)

(...)

- De conformidad con la Ley 734 de 2002, título IX, el procedimiento ordinario comprende cinco (5) etapas perfectamente definidas, unas obligatorias –reglas cumplimiento del legislador para autoridad disciplinaria- y otras opcionales que dependen de las necesidades propias del desarrollo de la investigación en las cuales el legislador ha otorgado mayor grado de decisión a la autoridad administrativa otorgándole únicamente parámetros de valoración - reglas de valoración del legislador para autoridad disciplinaria-, bajo unos términos o plazos si bien son perentorios tiene una base mínima extensible previo el cumplimiento de exigencias establecidas en la misma ley.

(...)

2) Las garantías sustanciales mínimas del debido proceso (el derecho fundamental al debido proceso en su aspecto sustancial - los requisitos de fondo para establecer responsabilidad disciplinaria)

*El artículo 6 de la Ley 734 de 2002 –código disciplinario único- señala que “El sujeto disciplinable deberá ser investigado por funcionario competente y **con observancia formal y material de las normas que determinen la ritualidad del proceso**”, lo cual implica que el legislador, en cumplimiento de las pautas establecidas por el constituyente en el artículo 29 de la Constitución Política –analizado en líneas previas de esta providencia-, de manera especial otorgó al debido proceso disciplinario una doble dimensión procedimental y sustancial.*

Ahora bien, el respeto al aspecto sustancial del debido proceso al que hace referencia el legislador en la norma legal antes señalada –artículo 6 de la Ley 734 de 2002-, implica la materialización y cumplimiento estricto de todas las garantías del investigado –decantadas en el acápite previo de esta providencia²¹- entre estas

²¹ Constitución Política, artículo 29. Las garantías sustanciales del debido proceso, comprende la legalidad de la sanción, del debate y los medios probatorios, el juez natural; la favorabilidad y

*la legalidad (de la sanción, del debate y de los medios probatorios), la presunción de inocencia y la proscripción de responsabilidad objetiva, que para el caso disciplinario se decantan en **no ser sancionado sino con base en las reglas sustanciales establecidas en el régimen disciplinario.***

*Estas reglas sustanciales en materia disciplinaria implican: **1) la prueba de los elementos que constituyen la responsabilidad disciplinaria** de conformidad con el diseño establecido por el legislador, esto es solo cuando la conducta es típica (artículo 29 C. Pol. y art. 4 de la Ley 734 de 2002), antijurídica o sustancialmente ilícita (art. 5 de la Ley 734 de 2002) y culpable (art. 13 de la Ley 734 de 2002), y **2) el cumplimiento de los elementos probatorios permitidos, del régimen de análisis probatorio y de los niveles de certeza establecidos por el legislador, para acreditar los elementos que constituyen la responsabilidad.***

(...)

*Así las cosas, de todo lo expuesto es claro que el fallo disciplinario solo puede fundarse en pruebas obtenidas mediante los medios idóneos y legalmente admitidos, que además ofrezcan certeza, es decir en concordancia con el principio de presunción de inocencia más allá de toda duda razonable, no solo sobre la existencia de la falta sino también sobre la responsabilidad disciplinaria, en otros términos no puede proferirse fallo sancionatorio con base en simples indicios o conjeturas pues ello vulneraría el debido proceso.
(...)"*

Por su parte, la doctrina, enseña en materia de control jurisdiccional a las decisiones disciplinarias:

“En materia de interpretación y aplicación de la ley rige dicha autonomía, por tanto, sólo cuando el juez disciplinario se ha apartado de los cánones de la hermenéutica jurídica reconocida, puede afirmarse la ilegitimidad constitucional de su decisión:

*La Corte ha sido especialmente cuidadosa de no invadir la órbita de autonomía e independencia de los jueces cuando en el ejercicio de sus funciones deben interpretar el alcance de las normas jurídicas
(...)*

ultractividad de la ley, la presunción de inocencia; la proscripción de la responsabilidad objetiva, la defensa material y técnica, la publicidad y celeridad y la contradicción y prohibición de doble enjuiciamiento.

Sin embargo, la jurisprudencia ha reconocido que no cualquier tipo de hermenéutica está protegida por el principio de autonomía funcional, pues al menos en dos eventos es posible acudir a la tutela para cuestionar una interpretación judicial¹⁷⁹, y son ellos: (i) cuando la posición del juez se refleja como arbitraria, caprichosa o irrazonable, de manera que resulte abiertamente contradictoria con el contenido de la norma cuyo alcance dice fijar; y (ii) cuando la interpretación del juez a pesar de no reflejarse como caprichosa o arbitraria resulta incompatible con la Constitución, evento donde la Corte Constitucional, en su misión de unificar la jurisprudencia, tiene la potestad de fijar el sentido de normas de orden legal y señalar la hermenéutica que armoniza con los postulados de la Carta Política " .

Por ello EL JUEZ DISCIPLINARIO se mantiene en los límites constitucionales de autonomía e independencia cuando: a) «Siempre que la interpretación normativa que los operadores jurídicos hagan de un texto legal permanezca dentro del límite de lo razonable»; b) Siempre que al fijar el alcance de la norma lo haga en concordancia con «los valores, principios y derechos constitucionales, de manera que, debiendo seleccionar entre dos o más entendimientos posibles, debe forzosamente acoger aquél que en todo se ajuste a la Carta política»

Lo anterior es especialmente considerable en el ámbito de la valoración de la prueba, pues si ello se lleva a cabo razonablemente y conforme a los criterios de la sana crítica, no existe violación al debido proceso:

La «valoración probatoria y las conclusiones de ella inferidas, pueden no compartirse. Ello es legítimo y mucho más en un ámbito por excelencia discutible como lo es el jurídico. Pero una cosa es que se disienta del alcance del compendio probatorio aducido en una actuación específica y otra, por entero diferente, que haya de concluirse que se violó el derecho fundamental al debido proceso porque el órgano de control disciplinario valoró la prueba de manera diferente a como creía debía ser valorada la persona objeto de imputación»

(...)

Finalmente no debe perderse de vista que la jurisdicción contenciosa administrativa sólo está autorizada para declarar la nulidad de un acto administrativo de carácter disciplinario, so pena de incurrir en abuso de autoridad y consecuentemente de inmiscuirse en funciones autónomas de otros administradores de justicia -en sentido material-, cuando se presente una violación al

debido proceso, lo cual ocurre cuando «en forma manifiesta se observe que el funcionario competente para adelantar el correspondiente proceso actuó de una manera abiertamente irrazonable, o desproporcionada, con abuso de sus funciones»:

Con miras a no obstaculizar el ejercicio del poder disciplinario, que tiende a asegurar la moralidad, la ética y la eficiencia en los servicios administrativos y la conducta recta de los servidores públicos, una providencia de esta naturaleza sólo es cuestionable por la vía de la tutela cuando en forma manifiesta se observe que el funcionario competente para adelantar el correspondiente proceso actuó de una manera abiertamente irrazonable, o desproporcionada, con abuso de sus funciones, de modo que su actuación desconozca los pilares en que sustenta el debido proceso, según la Constitución (...)

Las simples diferencias de interpretación que puedan existir con respecto al análisis del material probatorio con base en el cual se sustenten los cargos que se formulen, no pueden dar base para que se considere que existe una violación del debido proceso. Esta debe surgir de manera patente, porque admitir la acción de tutela en forma indiscriminada contra los autos que formulan cargos podría conducir a obstaculizar o a enervar la acción de los órganos titulares del poder disciplinario. (GÓMEZ PAVAJEAU, CARLOS ARTURO - ELEMENTOS Y PROPUESTAS PARA EL CONTROL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – Ed Nueva Jurídica – Bogotá -2009).

Así las cosas, se trata de determinar si se incurrió en **error** por parte del operador disciplinario, entendido aquel como el proceder jurídicamente censurable en la actividad racional del operador de norma, cuyo resultado conduce indirectamente a la trasgresión de la normativa y representa la diferencia entre la que le correspondía ejecutar y lo que realmente hizo. Puede decirse, que *"Si la verdad es coincidencia entre el juicio y la cosa juzgada, el error será la discrepancia entre ellos"*²². El error se equipara a un *"juicio falso"*, o, a *"la inexacta manifestación judicial, afirmativa o negativa, sobre la existencia o inexistencia de un presupuesto fáctico"*²³

Entre varias formas que pueden conducir al error, este puede obedecer a un errático cauce del pensar en el acto de raciocinio, bien sea producto de una actitud tendenciosa o sofística, o, puede darse en forma paralogística o

²² (FERRATER MORA, JOSÉ. Diccionario de filosofía abreviado. 7A Edición. 1978. Buenos Aires. Col Índice. Diccionario de la Lengua Española.

²³ LUNA VISBAL MAURICIO. Causales de casación penal. Ediciones Rosaristas. Bogotá. 1978.)

involuntaria, según si se da en interés de una conclusión acomodaticia, o surge por el uso desacertado de las premisas del razonamiento o de tomar equívocamente como inferencia de determinada aseveración una que no lo es.

La demostración del error es fundamental en el control jurisdiccional, pues solo y exclusivamente ante su presencia con carácter incidente, se pone en actividad la facultad de reemplazo o anulación del acto. Tal restricción obedece, a que no estamos ante una tercera instancia. Es decir, se trata de un examen limitado, que abarca solo los vicios precisos que señala la ley y que la parte recurrente debe haber invocado oportunamente. El debate mira sólo a la existencia o ausencia de aquellos vicios, siendo extrañas a él las alegaciones que se refieran a diferencias de opinión o criterio en las valoraciones.

Entonces, puede darse el error cuando en el proceso de aducción y posterior análisis probatorio se desatienden las normas de producción o valoración condignas, ello, por el desconocimiento de la norma, bien la que rige el proceso de incorporación del medio, o la que gobierna el juicio de legalidad del medio a apreciar. El error puede darse cuando expresa un falso juicio en torno a la prueba. La equivocación debe versar sobre la existencia material del medio probatorio o sobre su sentido fáctico. Se dice que hay error sobre la existencia de la prueba, cuando se ignoró a pesar de hallarse, o cuando se creyó que existía en el proceso; y que lo hay sobre su sentido, cuando el hecho que la prueba recoge fue tergiversado. Además, en estos errores, la voluntad concreta de ley declarada en el fallo, no responde a la verdad formal que arroja el proceso, y que esa disconformidad es intolerable para el derecho.

El error también está presente cuando en el proceso valorativo de los medios de prueba incurre en tergiversación respecto de lo que ésta expresa, por efectuar sobre la misma, agregados, reducciones o distorsiones que la desvirtúan. De allí, que se hable de un juicio o análisis erróneo de identidad, considerándose esta, como la conformidad real entre la representación fáctica del medio prueba, y lo que fue trasladado en la decisión, lo cual, es lo mismo que decir que no existe igualdad entre lo que vierte el medio y lo recogido en el fallo.

Siendo el error en la valoración probatoria el incorrecto entendimiento del contenido del medio, se puede producir de varias formas, la una, cuando se reduce el alcance del contenido o se sectoriza el medio; otra porque se le hace decir más, y su limitado alcance se expande en forma irregular; otra, cuando se desfigura y se le hace decir cosa distinta de lo que de su correcta y literal transposición al fallo es entendible.

El cuestionamiento por la evaluación crítica de la prueba, cuando en nuestro medio rige la libre apreciación judicial de las pruebas, conlleva a que se tenga que demostrar que definitivamente no hubo racionalidad sino arbitrariedad en la construcción de las premisas y la obtención del dato emergente de la inducción probatoria.

Si se alega que se reduce el sentido, esto se produce por el cercenamiento, que se hace al contenido del medio en el proceso dialéctico de su incorporación al fallo. Igualmente se da, cuando se parcela su contenido para ofrecer una descripción facticia disminuida. Por ejemplo, distorsión de testimonios incriminatorios divididos arbitrariamente, omitiéndose una porción sustancial de su contexto, lo que desfigura su contenido, para hacerlos producir efectos probatorios contrarios a la verdad que aflora del proceso.

Puede ocurrir que al valorar el medio de que se trata, se le hace decir más de lo que objetivamente reza. Cuando a lo objetivamente capturado por alguna prueba, se le efectúan agregados, haciéndole decir al elemento, lo que el mismo fácticamente no contiene ni expresa.

Puede también ocurrir la suposición de prueba, por impostación total de un elemento de convicción inexistente, que equivale a dar como real una prueba que no obra al proceso.

HECHOS PROBADOS

1.- La señora Blanca Victoria Munevar Martínez, ingresó a laborar al Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República en el cargo de Profesional Universitario, Nivel Profesional, Grado 09-Médico.

2.- A través de la Resolución No.01111 del 24 de septiembre de 1998, se ordenó la inscripción de la demandante en el Escalafón de Carrera Administrativa Especial de la Contraloría General de la República, en el cargo de Profesional Universitario, Nivel Profesional, Grado 09, de la División de Asistencia Social y Centro Médico, Unidad de Servicios, Unidad de Recursos, Fondo de Bienestar Social.

3.- Mediante la Resolución No.027 del 08 de febrero de 2008, la Gerencia del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República, concedió licencia ordinaria no remunerada a la señora Blanca Victoria Munevar Martínez, en su calidad de Médico Código 2085 del Centro Médico del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República, a partir del 11 de febrero de 2008 hasta el 14 de marzo del citado año, inclusive, dejando consignado que el reintegro a sus labores debía producirse el día 17 de marzo de 2008.

4.- A través de Auto de fecha 11 de agosto de 2008 la Dirección Administrativa y Financiera del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República, ordenó la apertura de indagación preliminar No.11-8100-021-2008, contra la señora Munevar Martínez. Como fundamento de dicha

decisión se tuvo en cuenta el Oficio de fecha 20 de mayo de 2008, mediante el cual el Asesor Jurídico Responsable del Área de Talento Humano remitió los soportes por los cuales consideró necesario que se adelantara la correspondiente investigación, sobre la supuesta inasistencia de la señora Blanca Victoria Munevar desde el 14 de marzo de 2008 hasta el 04 de abril del citado año, teniendo en cuenta que a dicha funcionaria se le había reconocido licencia no remunerada por un periodo de 1 mes el cual vencía el 14 de marzo de 2008.

5.- Por medio del Auto del 13 de abril de 2010, la Dirección Administrativa y Financiera del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República, decretó de oficio la nulidad de la actuación disciplinaria No.11-8100-021-2008, a partir del Auto de fecha 11 de agosto de 2008, inclusive, por medio del cual se ordenó la apertura de indagación preliminar contra la demandante, al evidenciar que aquella no había sido notificada de dicha decisión.

6.- El 27 de abril de 2010, la Dirección Administrativa y Financiera del Fondo demandado, a través de auto dispuso iniciar Indagación Preliminar contra la señora Munevar Martínez, dentro del expediente con radicado 11-8100-021-2008 y decretó pruebas de oficio. Dicho auto fue notificado personalmente a la actora el 04 de mayo de 2010.

7.- La señora Blanca Victoria Munevar Martínez fue escuchada en diligencia de versión libre el 12 de mayo de 2010.

8.- Mediante los Autos del 28 de mayo de 2010 y 19 de octubre del citado año, la Dirección Administrativa y Financiera del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República dispuso el decreto de pruebas a solicitud de la señora Munevar Martínez.

9.- Por medio de la Resolución No.008 del 19 de enero de 2011 la Gerencia del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República, concedió a la demandante licencia no remunerada durante el periodo comprendido entre el 21 de enero al 18 de marzo de 2011, ambas fechas inclusive, quien para la época se desempeñaba en el cargo de Médico M/T, Código 2085, Grado 13, de la planta de personal de dicho fondo.

10.- La Dirección Administrativa y Financiera del Fondo accionado, mediante el Auto No. 33 del 02 de septiembre de 2011, ordenó acumular al proceso disciplinario que se venía tramitando bajo el No.11-8100-021-2008, la queja disciplinaria No.Q-410-01-021-2011. En la parte motiva del auto en mención se adujo que a través del Oficio No.1104683 del 25 de agosto de 2011 se había puesto en conocimiento del área de asuntos disciplinarios una conducta irregular en la que habría podido incurrir la señora Blanca Victoria Munevar Martínez, consistente en una inasistencia al lugar de trabajo durante los días 22 de marzo de 2011 hasta el 25 de abril de la misma anualidad.

11.- Por virtud del Auto No.23 del 22 de junio de 2012 se dispuso la apertura de investigación disciplinaria contra la demandante. Del mismo se notificó personalmente la actora el 03 de julio de 2012.

12.- En diligencia de ampliación de versión libre rendida por la señora Blanca Victoria Munevar Martínez el día 10 de julio de 2012, ella solicitó la

designación de un defensor de oficio para que la representara dentro del trámite disciplinario seguido en su contra, designación que en efecto se produjo en virtud del Auto No.38 del 15 de agosto de 2012.

13.- Asistida por su defensora de oficio, el 24 de agosto de 2012 la demandante se presentó a diligencia de ampliación de versión libre.

14.- Mediante Autos Nos. 40 y 57 del 28 de agosto de 2012 y 18 de octubre del citado año, respectivamente, la Dirección Administrativa y Financiera del Fondo demandado dispuso el decreto de pruebas dentro de la actuación disciplinaria No. 11-8100-021-2008.

15.- Por medio del Auto No.6 del 05 de febrero de 2013, la Dirección Administrativa y Financiera del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República, dispuso el cambio de procedimiento dentro del expediente disciplinario No.11-8100-021-2008, variándolo de ordinario a verbal de conformidad con lo previsto en el artículo 175 de la Ley 734 de 2002 y citó a audiencia a la señora Blanca Victoria Munevar Martínez. En dicho auto²⁴, luego de relacionar las actuaciones adelantadas, los elementos de prueba que sirvieron de fundamento para la citación a audiencia y las normas presuntamente infringidas por la investigada, se formularon a la demandante 2 cargos consistentes en un posible abandono del cargo que aquella desempeñaba en el Centro Médico del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República, al no reasumir sus funciones una vez que vencieron las licencias no remuneradas otorgadas mediante las Resoluciones Nos.027 del 08 de febrero de 2008 y 008 del 19 de enero de 2011, así como el incumplimiento de sus funciones, según lo estipulado en el respectivo manual de funciones. Igualmente se determinó con fundamento en una valoración de la tipicidad, ilicitud sustancial y culpabilidad de la conducta de la señora Munevar Martínez, que la misma habría sido desplegada a título de dolo, y con fundamento en ello se calificó provisionalmente la falta como gravísima. El auto en mención fue notificado en forma personal a la defensora de oficio y a la demandante los días 07 y 08 de febrero de 2013, respectivamente.

16.- Después de agotar las diferentes etapas de la audiencia referida en el numeral anterior, el 18 de marzo de 2013 la Dirección Administrativa y Financiera del Fondo demandado, dio lectura al fallo de primera instancia dentro del proceso disciplinario adelantado en contra de la señora Blanca Victoria Munevar Martínez, en cuya parte resolutive se negaron las solicitudes de nulidad presentadas por la señora Martínez Munevar y se declaró su responsabilidad disciplinaria por haber incurrido en la falta descrita en el numeral 55 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002. En consecuencia se le impuso la sanción principal de destitución e inhabilidad general por el término de 11 años, decisión frente a la cual la parte demandante interpuso recurso de apelación, el cual fue sustentado en la misma diligencia.

17.- El recurso de alzada formulado fue desatado por la Gerencia del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República a través de la

²⁴ Folio 369 a 377 del cuaderno No. 2

Resolución No.000115 del 09 de abril de 2013, acto administrativo que rechazó las solicitudes de pruebas y de nulidad elevadas por la señora Munevar Martínez y confirmó la decisión impugnada.

18.- Según la constancia expedida por la Secretaria de la Gerencia del Fondo accionado, la decisión de segunda instancia adoptada dentro del expediente disciplinario No.11-8100-021-2008, quedó ejecutoriada el día 30 de abril de 2013.

19.- Por medio de la Resolución No.000072 del 28 de febrero de 2013, la Gerencia del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República aceptó la renuncia presentada por la señora Blanca Victoria Munevar Martínez, al cargo de Profesional Médico M/T, código 2085, grado 13, a partir del 01 de marzo de 2013.

CASO CONCRETO

Los actos demandados están constituidos por los fallos sancionatorios de primera y segunda instancia proferidos dentro del proceso disciplinario radicado con el No.11-8100-021-2008, del fallo verbal No.1 del 18 de marzo de 2013²⁵, mediante la cual se declaró su responsabilidad disciplinaria y como consecuencia su destitución e inhabilidad general por el término de 11 años, así como la nulidad de la Resolución No.000115 del 09 de abril de 2013²⁶, a través de la cual se desató desfavorablemente el recurso de apelación interpuesto y se confirmó la decisión de primera instancia.

Las conductas por las cuales se sancionó a la demandante dentro de la investigación disciplinaria lo fueron bajo los cargos enunciados en el numeral 1 del artículo 34 y numeral 55 artículo 48 de la Ley 734 de 2002, así como el numeral 1, artículo 126 del Decreto 1950 de 1973²⁷, 23 ibídem²⁸ y las Resoluciones No.085 del 24 de abril de 2007 y la No.242 del 23 de julio de 2008, que disponen:

“Artículo 34. Deberes. Son deberes de todo servidor público:

(...)

1. Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de Derecho Internacional Humanitario, los demás ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los

²⁵ Folio 523 a 560 del Cuaderno No.2

²⁶ Folio 588 a 611 del Cuaderno No.2

²⁷ Fls. 524 Cuaderno No2.

²⁸ *“Constituye falta disciplinaria, y por lo tanto da lugar a la acción e imposición de la sanción correspondiente, la incursión en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en este código que conlleve incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, sin estar amparado por cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad contempladas en el artículo 28 del presente ordenamiento.”*

manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas, los contratos de trabajo y las órdenes superiores emitidas por funcionario competente.”

“Artículo 48. Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes:
(...)

55. El abandono injustificado del cargo”

“Artículo 23, Falta Disciplinaria. Constituye falta disciplinaria, y por lo tanto da lugar a la acción e imposición de la sanción correspondiente, la incursión en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en este código que conlleve incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, sin estar amparado por cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad contempladas en el artículo 28 del presente ordenamiento.”

Artículo 126, numeral 1, del Decreto 1950 de 1973

Artículo 126º.- El abandono del cargo se produce cuando un empleado sin justa causa:

1. No reasume sus funciones al vencimiento de una licencia, permiso, vacaciones, comisión, o dentro de los treinta (30) días siguientes al vencimiento de la prestación del servicio militar.

Resolución No.085 del 24 de abril de 2007:

1. Realizar labores de diagnóstico y resolución de las patologías de los usuarios del centro médico
2. Asumir puntualmente el cumplimiento de las funciones atinente a su cargo dentro de los criterios de excelencia y oportunidad y acatar los turnos que se le asignen, por el respectivo jefe inmediato...”.

Resolución No.242 del 23 de julio de 2008:

1. Realizar labores de diagnóstico y resolución de las patologías de los usuarios del centro médico
2. Asumir puntualmente el cumplimiento de las funciones atinente a su cargo dentro de los criterios de excelencia y oportunidad y acatar los turnos que se le asignen, por el respectivo jefe inmediato...”.

En el *sub examine*, el operador disciplinario realizó el proceso de adecuación típica de la conducta a la luz de la Ley 734 de 2002, norma que se encontraba vigente al momento de los hechos que dieron origen a la sanción, y que incluso se encuentra vigente hoy en día, con las modificaciones realizadas por la Ley 1474 de 2011.

Por último, en los fallos disciplinarios sancionatorios la entidad accionada argumentó:

Fallo de primera instancia: El Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República, respecto de los cargos formulados consistentes en el abandono del cargo en que incurrió la disciplinada indicó que la misma constituyó falta disciplinaria gravísima, al no reasumir sus funciones al vencimiento de las licencias no remuneradas otorgadas mediante resoluciones 027 del 8 de febrero de 2008 y la 008 del 19 de enero de 2011, sin justificación alguna, lo que surgió de las pruebas recaudadas dentro del proceso sancionatorio.

Señaló que esas actuaciones por parte de la investigada son reprochables desde todo punto de vista ya que quebrantó de manera sustancial el deber funcional, toda vez que al abandonar injustísimamente el cargo y por ende, no hacerse presente al sitio de trabajo, omitió el cumplimiento de las funciones propias de su cargo tales como realizar labores de diagnóstico y resolución de las patologías de los usuarios del centro médico, lo anterior indica un desconocimiento formal de los deberes, y por ende el requisito de ilicitud sustancial se encuentra cumplido.

En relación con la culpabilidad el operador disciplinario, la estableció en calidad de dolo, en atención a que la servidora pública, vinculada desde el 21 de julio de 1998, que por ende tiene experiencia en el sector público, así no tenga la calidad de abogado. Que adicionalmente en las resoluciones se determinó con claridad los términos de las mencionadas licencias, cuyo contenido eran de conocimiento de la disciplinada.

Indica que frente a la licencia no remunerada otorgada, resulta claro que la disciplinada debió reintegrarse a sus labores el día 22 de marzo de 2011, no obstante su voluntad no estuvo encaminada a presentarse a su sitio de trabajo el día estipulado, dado que con anterioridad tenía claras las fechas en las cuales se desarrollaría el curso al que asistió en la ciudad de Lima (Perú).

Argumenta el fallo que dicha actitud o conducta fue reiterada, dado que en con una y otra licencia, a las que se han hecho referencia, demostró su total desinterés en la asunción de sus labores, que así las cosas indicó que ha quedado demostrado el dolo con el que actuó.

Luego de las distintas etapas del proceso disciplinario y del recaudo probatorio se le calificó la falta como gravísima, en cuanto constituía la realización de una conducta descrita en la norma legal como falta disciplinaria consagrada como gravísima en el artículo 48 de la Ley 734 de 2002, concretamente en su numeral 55.

Para efectos de graduar la sanción, tuvo en cuenta que **1)** La actora no había sido sancionada dentro de los 5 años anteriores a la comisión de la conducta **2)** que la conducta había sido cometida a título de dolo, **3)** que la falta la realizó en dos oportunidades, año 2008 y 2011, infringiendo la misma

disposición, lo que hace que se dé aplicación a lo dispuesto en el artículo 47, numeral 2 de la ley 734 de 2002, razón por la cual siendo potestad del juzgador, la graduación de la sanción, se le impuso la destitución e inhabilidad por el termino de once (11) años.

Fallo de Segunda Instancia. La Gerente del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República, al desatar el recurso de apelación, se pronunció frente a los argumentos del recurrente quien solicitó **1)** La nulidad de todo lo actuado por la existencia de irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso ya que habían transcurrido 1 año, 8 meses y dos días en investigación preliminar, en vez de obedecer el mandamiento jurídico que ordena el artículo 150 inciso 4 pues de dejo transcurrir más de 6 meses al vencimiento de dicho termino opero la caducidad, **2)** que la acción disciplinaria se inició bajo el procedimiento ordinario y que no era posible variar el tramite al proceso verbal, en desconocimiento a la ley 153 de 1887, **3)** solicitó que se tuvieran en cuenta las declaraciones de Martin Giraldo y Fanny Avellaneda y **4)** que en relación con los hechos de 2011, la actora había realizado todas las diligencia posibles para que se le concediera una licencia no remunerada por el termino de 3 meses.

Por su parte, el *ad quem*, consideró que la recurrente incurrió en conductas reprochables disciplinariamente imputadas y al no reintegrarse a su cargo sin justificación alguna y que dieron origen a la investigación y la respectiva sanción disciplinaria; considerando que los argumentos del a quo se encuentran acorde con el acervo probatorio valorado y que no existe ni nulidad ni caducidad de la acción, razón por la cual procedió a confirmar el fallo de primera instancia en su totalidad.

ANÁLISIS DE FONDO

Tal como se indicó el problema jurídico a resolver es *“i) Determinar si los actos administrativos enjuiciados, mediante los cuales se impuso sanción disciplinaria de destitución e inhabilidad general por el término de 11 años a la señora Blanca Victoria Munevar Martínez, se encuentran o no incursos en los cargos de nulidad formulados en la demanda, ii) En caso de ser así, corresponde establecer si la parte actora tiene derecho al restablecimiento del derecho solicitado.”*, para lo cual es procedente entrar a resolver los siguientes aspectos:

I) FENÓMENO DE LA PRESCRIPCIÓN O CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DISCIPLINARIA.

Sea pertinente señalar que este punto se estudiara sobre dos aspectos puntuales **a)** la norma aplicable a los hechos o conductas disciplinadas y **b)** sobre si las conductas investigadas, abandono del cargo, están catalogada

como una conducta continuada o de ejecución instantánea, para los efectos de la prescripción de la acción disciplinaria.

Para ello la Sala estima procedente indicar que las conductas deben ser analizadas de manera independiente, pues a pesar de que el operador disciplinario dispuso acumular en un solo proceso los hechos investigados, no lo es menos que se tratan de eventos que tiene una identidad propia e independiente, por ello se analizará de manera separada las conductas sancionadas.

a) La norma aplicable a los hechos o conductas disciplinadas investigadas.

Indica la Sala, en primer término que el abandono del cargo no puede ser entendida como una conducta de naturaleza continuada, ya que la misma se da, desde el momento en que el actor debió reintegrarse a sus funciones y no hasta cuando el mismo decide reincorporarse a su puesto de trabajo, ya que este último evento puede que no se dé. Por ello, la Sala estudiara de manera separada el fenómeno de la prescripción de la acción disciplinaria, dentro del sub lite.

Sea lo primero indicar que tal como lo muestra el actor en su demanda, las normas aplicables en materia de prescripción son las establecidas en la ley 734 de 2002 ya que los dos eventos de abandono del cargo se ejecutaron bajo su vigencia, pues la Ley 1474, solo entró en vigencia el 12 de julio de 2011. Bajo ese entendido serán analizadas las conductas motivo del presente proceso.

Reafirma la anterior posición la sentencia C-244 de 1996 y los distintos fallos de la jurisdicción Contenciosa en la cual se señala que el artículo 132 de la Ley 1474 de 2011, solamente puede aplicarse en materia de prescripción disciplinaria respecto de hechos ocurridos a partir del 12 de julio de 2011 — vigencia de la ley 1474 de 2011— en consecuencia los procesos disciplinarios que a dicha fecha se encontraran en curso, y aun aquellos que para ese momento no se hubieran iniciado pero que se refirieran a hechos anteriores a la expedición de la Ley 1474, deberían regirse por el término prescriptivo previsto en el artículo 30, original, de la Ley 734 de 2002.

b) Si las conductas investigadas, abandono del cargo, están catalogada como una conducta continuada o de ejecución instantánea.

Para la Sala no existe duda que el abandono del cargo constituye una conducta que se ejecuta de manera instantánea y no continuada hasta el momento del reintegro, como lo anota la entidad demandada, pues no es dable aceptar que solo con el reintegro se dejó de ejecutar la conducta, pues

bien podría el servidor público reintegrarse después de varios meses y así generar el efecto aludido por la demandada.

Para la Sala es evidente que la conducta del abandono de un cargo se da desde el momento en que se debió reintegrar a su cargo el servidor público, y este no lo hizo, independientemente de los 2 días subsiguientes, que ha establecido el legislador para otros efectos, quedando solo la posibilidad al empleado para que justifique su inasistencia a sus labores después de transcurridos los 3 días a que alude la norma.

- Conductas comprendidas entre el 11 de febrero y 14 marzo de 2008 y 21 de enero y 18 de marzo de 2011.

Para la Sala, no cabe duda que si el abandono del cargo, constituye una conducta de ejecución instantánea, tal como se analizó en el acápite anterior y la prescripción de misma debe ser contabilizada a partir del día siguiente de su consumación, según lo establece el artículo 30 de la ley 734 de 2002, por ello si la actora debió reintegrarse el 17 de marzo de 2008, el termino de prescripción ocurrió 18 de marzo de 2013. Por ello, si el fallo disciplinario se produjo el 18 marzo de 2013, y fue notificado en la misma audiencia —por haberse proferido él mismo dentro del procedimiento verbal— es claro que **no superó el término establecido en la ley**, pues la jurisprudencia del honorable Concejo de Estado, ha señalado que en dicho termino se interrumpe con la notificación del fallo de primera instancia.

Sobre este tema es procedente traer a colación lo expuesto por esta Sala, en providencia del 18 de octubre de 2017, en la que se expresó:

“Teniendo en cuenta lo anterior, es necesario determinar si en el presente asunto operó el fenómeno jurídico de la prescripción de la acción disciplinaria, tema respecto del cual se ha generado un debate sobre la existencia o no de interrupción de la figura, pues la normatividad siempre regula el instante a partir del cual empieza a correr el término prescriptivo, no así el momento en que se define la situación jurídica del investigado. Para resolver esta controversia se han producido los siguientes fallos determinantes:

Jurisprudencia del Consejo de Estado: En relación con el manejo del tema de cuándo debe entenderse “impuesta la sanción”, a efectos de determinar la prescripción de la acción sancionatoria existían tres tesis: (i) Se entiende ejercida la potestad disciplinaria cuando se produce la decisión que resuelve la actuación administrativa sancionatoria²⁹; (ii) Para que se considere “impuesta” la sanción es necesario no solo que el acto sancionatorio primigenio se expida, sino también que se notifique; y (iii) Debe haberse expedido el acto

²⁹ C.E. Sentencia del 25-07-91, Exp. 1476, Actor: Álvaro Restrepo Jaramillo.

Sentencia
Expediente No. 2015-00889-00
Actor: Blanca Victoria Munevar Martínez

sancionatorio, resuelto todos los recursos que se propusieron, y notificado las decisiones sobre éstos. Teniendo en cuenta lo anterior la Alta Corporación profirió la **Sentencia de Unificación de 29 de septiembre de 2009. Radicación No: 11001-03-15-000-2003-00442-01(S), Consejera ponente: Dra. Susana Buitrago Valencia**, en la que aclaró que la tesis de recibo y que debe imperar es la que proclama que la sanción disciplinaria se impone cuando concluye la actuación administrativa al expedirse y notificarse el acto administrativo principal, decisión que resuelve de fondo el proceso disciplinario. Como fundamento de lo anterior expuso:

"(...) los actos que resuelven los recursos interpuestos en vía gubernativa contra el acto sancionatorio principal no pueden ser considerados como los que imponen la sanción porque corresponden a una etapa posterior cuyo propósito no es ya emitir el pronunciamiento que éste incluye la actuación sino permitir a la administración que éste sea revisado a instancias del administrado. Así, la existencia de esta segunda etapa denominada "vía gubernativa" queda al arbitrio del administrado que es quien decide si ejercita o no los recursos que legalmente procedan contra el acto.

La actuación administrativa y la vía gubernativa son dos figuras autónomas y regidas por procedimientos propios. La primera, culmina cuando la administración, luego de tramitarla, define la investigación y expide el acto que impone la sanción. La segunda se erige en un medio de defensa del administrado afectado con la decisión sancionatoria en su contra, que se concreta en el ejercicio de los recursos propios de la vía gubernativa, dispuestos para controvertir la decisión primigenia, es decir, se trata de una nueva etapa respecto de una decisión ya tomada.

Afirmar que la administración, además de estar en el deber de decidir y de notificar dentro del término de cinco años a partir del acto constitutivo de la falta la actuación administrativa sancionatoria también está obligada dentro de ese lapso a resolver los recursos de la vía gubernativa e incluso a notificar el acto que resuelve el último recurso, es agregarle a la norma que consagra el término para ejercer la potestad sancionatoria disciplinaria una exigencia que no contempla y permite, finalmente, dejar en manos del investigado, a su arbitrio, la determinación de cuándo se "imponen" la sanción, porque en muchas ocasiones es del administrado de quien dependen las incidencias del trámite de notificación de las providencias.

(...)

*En su misión de unificar jurisprudencia, la Sala adopta la tesis según la cual tratándose de régimen sancionatorio disciplinario, **la sanción se impone de manera oportuna si dentro del término asignado para ejercer esta potestad, se expide y se notifica el acto que concluye la actuación administrativa sancionatoria, que***

Sentencia
Expediente No. 2015-00889-00
Actor: Blanca Victoria Munevar Martínez

es el acto principal o primigenio y no el que resuelve los recursos de la vía gubernativa.” (Resaltado fuera del texto original)

Siguiendo la anterior orientación, la Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección “A”. Consejero ponente: Dr. Alfonso Vargas Rincón, en Sentencia de 13 de febrero de 2014. Radicación número: 25000-23-25-000-2007-00582-02(0328-12), ratificó que:

“(...) el legislador sólo precisó el momento en que se empieza a contar el término de prescripción de los cinco años, mas no señaló los eventos ni el momento en que se entiende interrumpido.

Lo anterior quiere decir que para efecto de la interrupción de la prescripción de la acción disciplinaria, no basta con la expedición del acto principal sino que además es necesaria la notificación del mismo para que surta plenos efectos jurídicos³⁰.

Lo expuesto por cuanto si la finalidad de la creación de los términos de prescripción es la necesidad de buscar la certidumbre jurídica de los derechos, es lógico que solo se llega a tener certeza de éstos, cuando el administrado conoce su situación jurídica, es decir, cuando se le notifica de la providencia que la resuelva.

*En definitiva, **los cinco años de prescripción de la acción disciplinaria** se empiezan a contabilizar para las faltas instantáneas desde el día de la consumación y en las de carácter permanente o continuada, desde la realización del último acto, y **se interrumpe con la debida notificación al disciplinado de la providencia que define la situación jurídica.**” (Resaltado fuera del texto original)*

Esa ha sido la línea que el Consejo de Estado ha seguido en sus providencias, como puede verse, por ejemplo, en la Sentencia de 07 de abril de 2016. Radicación No: 11001-03-25-000-2011-00004-00(0744-11), Consejero ponente: Dr. Gerardo Arenas Monsalve, en la que afirmó que de acuerdo a la jurisprudencia vigente de la Sala Plena, la prescripción se interrumpe con la notificación de la decisión primigenia.

(...)³¹

³⁰ La Corte Constitucional en sentencia C-1076 de 2002 adoptó el mismo criterio en cuanto a que la ejecutoria de las providencias disciplinarias comprende también su notificación, cuando declaró exequible el artículo 119 de la Ley 734 de 2002, que si bien no es aplicable al presente asunto, su contenido material es el mismo del otrora artículo 98 de la Ley 200 de 1995. (pie de página inter texto)

³¹ Sentencia del dieciocho (18) de octubre de dos mil diecisiete (2017), EXPEDIENTE: 25000-23-42-000-2014-01301-00, DEMANDANTE: PABLO CESAR TOLOSA MARTÍNEZ, DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL, MAGISTRADO PONENTE: DR. SAMUEL JOSÉ RAMÍREZ POVEDA

Siendo así, es evidente que la conducta investigada no está prescrita.

Para la conducta de abandono del cargo de la licencia otorgada para el termino entre el 21 d enero y el 18 de marzo del 2011, periodo que se estima no está prescrito, ya que la sanción fue impuesta como ya se anotó mediante fallo disciplinario que se produjo el 18 marzo de 2013 en audiencia pública y fue notificado en la misma audiencia —por haberse proferido él mismo dentro del procedimiento verbal, es dable entender que la conducta prescribía solo hasta el 19 de marzo del 2016, por lo que es claro concluir que no opero el fenómeno jurídico de la prescripción de la acción disciplinaria.

ii) VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO.

La actora, contra la decisión disciplinaria, objeto de controversia instauró demanda en acción de nulidad y restablecimiento del derecho y aunque no formuló ningún cargo específico, la Sala estima que su defensa está encaminada a una supuesta expedición irregular, por violación al derecho de defensa y debido proceso, dentro de los motivos de inconformidad podemos señalar:

Indicó como violados los artículos 29 de la Constitución Política, artículos 6º, 10, 30 de la Ley 734 de 2002, artículo 10 de la Ley 1437 de 2011 y artículo 13 del reglamento interno de trabajo del Bienestar Social de la Contraloría General de la República y al desarrollar el **concepto de violación**. Señaló que la garantía del debido proceso debe observarse en toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, que obliga no solamente a los jueces sino también a los organismos y dependencias de la administración pública, de manera que los actos y actuaciones de las autoridades administrativas deben ajustarse no sólo al ordenamiento jurídico legal, sino a preceptos constitucionales. Entre ellos, indicó:

- Falta de notificación del Auto del 13 de abril de 2010.

Indicó que dicho auto, que decretó la nulidad dentro de las actuaciones adelantadas dentro del expediente administrativo No.11-8100-021-2008, a partir del Auto de fecha 11 de agosto de 2008 inclusive, constituye una violación al debido proceso, toda vez que este no le fue notificado a la actora, aspecto que no es de recibo, pues el auto aludido fue precisamente expedido para salvaguardar el debido proceso y derecho de defensa, tal como lo indicó al señalar que:

Sentencia
Expediente No. 2015-00889-00
Actor: Blanca Victoria Munevar Martínez

“Sin embargo, dentro del cuerpo del citado acto administrativo no se advierte en su parte dispositiva que se haya ordenado la notificación de dicha actuación a la implicada...”

“Tal situación construye una violación al debido proceso y el derecho de defensa de la señora BLANCA VICTORIA MUNEVAR MUÑOZ. Al (sic) derecho al debido proceso, por desconocimiento de las normas antes transcriptas en las que se establece la debida forma de notificación de los auto de apertura de indagación preliminar....”

Es de anotar, adicionalmente que el citado acto dispuso en su parte resolutive su notificación, razón por la cual fue conocido por la actora oportunamente sin que ésta, dentro del proceso disciplinario interpusiera recurso alguno.

- Cambio de procedimiento.

Así mismo se refirió a la violación directa de la Ley 734 de 2002, en cuanto a la temporalidad de la norma, ya que a través del Auto No.6 del 05 de febrero de 2013, se dispuso el cambio de procedimiento de ordinario a verbal, siendo este proceder arbitrario, pues señala que los hechos sucedidos en el año 2008, son diferentes en tiempo, modo y lugar a los ocurridos en el año 2011, época en la que ni siquiera se habían fallado los hechos del 2008.

En este punto la Sala acoge los argumentos expuesto por la parte demandada, en cuanto a que la ley permite este procedimiento, ya que el artículo 175 de la ley 734 de 2002, expone:

“Artículo 175. Aplicación del procedimiento verbal. El procedimiento verbal se adelantará contra los servidores públicos en los casos en que el sujeto disciplinable sea sorprendido en el momento de la comisión de la falta o con elementos, efectos o instrumentos que provengan de la ejecución de la conducta, cuando haya confesión y en todo caso cuando la falta sea leve.

*También se aplicará el procedimiento verbal para las faltas gravísimas contempladas en el artículo 48 numerales 2, 4, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 32, 33, 35, 36, 39, 46, 47, 48, 52, 54, 55, 56, 57, 58, 59 y 62 de esta ley.
(...)”*

Por ello y en consideración a que a la actora se le declaró su responsabilidad disciplinaria por haber incurrido en la falta descrita en el numeral 55 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, era procedente, el cambio de procedimiento que realizó la parte demandada dentro del presente proceso.

Es procedente señalar que de ese procedimiento tuvo conocimiento la actora, y no se evidencia que con dicha actuación se le haya vulnerado derecho

alguno, pues como puede observarse, la misma tuvo la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa dentro del proceso disciplinario e incluso en la audiencia en donde se profirió el fallo de primera instancia se procedió a su impugnación.

III) NULIDAD DE LOS ACTOS POR PRESUNTO ACOSO LABORAL.

Adujo respecto de la presunta violación de la Ley 1010 de 2006, que se presentó violación directa, pues a su juicio la demandada incurrió en acoso laboral, en la medida que persiguió a la demandante hasta hacerla presentar su carta de renuncia.

La Ley 1010 de 2006 *“Por medio de la cual se adoptan medidas para prevenir, corregir y sancionar el acoso laboral y otros hostigamientos en el marco de las relaciones de trabajo”*, en su artículo 2º, definió como acoso laboral *“toda conducta persistente y demostrable, ejercida sobre un empleado, trabajador por parte de un empleador, un jefe o superior jerárquico inmediato o mediato, un compañero de trabajo o un subalterno, encaminada a infundir miedo, intimidación, terror y angustia, a causar perjuicio laboral, generar desmotivación en el trabajo, o inducir la renuncia del mismo”*. Frente a esta situación, el trabajador cuenta con la posibilidad de interponer peticiones, quejas y denuncias de acoso laboral, en los términos que establecen los artículos 11 al 18 de esta normativa. Así lo impone, además, el artículo 34 de la Ley 734 de 2002, que es del siguiente tenor:

“Artículo 34. Deberes. Son deberes de todo servidor público

(...)

24. Denunciar los delitos, contravenciones y faltas disciplinarias de los cuales tuviere conocimiento, salvo las excepciones de ley.”

Así, pues, no se encontró prueba alguna que demuestre que la conducta censurada a la actora se debió a la existencia de una coacción ajena o acoso laboral alguno, razón por la cual no es procedente acceder a que se declare que la Doctora Blanca Victoria Munevar Martínez, fue víctima de acoso laboral y que en virtud de ello se le abrió un proceso disciplinario, lo que conllevó a presentar renuncia de su cargo, pues como se anotó no existe certeza que la actora haya dado trámite o aplicación a la Ley 1010 de 2006, pues no se evidencia la presentación de peticiones, quejas y denuncias de acoso laboral, en el periodo comprendido entre las licencias concedidas.

Ahora bien, respecto al cargo “acoso laboral” o de persecución laboral en la medida que persiguió a la demandante hasta hacerla presentar su carta de renuncia, es de manifestar que, además, que el propio legislador, estableció en el artículo 8 de dicha disposición qué conductas no constituyen acoso laboral, entre ellas tenemos:

“Artículo 8°. *Conductas que no constituyen acoso laboral. No constituyen acoso laboral bajo ninguna de sus modalidades:*

a) Las exigencias y órdenes, necesarias para mantener la disciplina en los cuerpos que componen las Fuerzas Públicas conforme al principio constitucional de obediencia debida;

b) Los actos destinados a ejercer la potestad disciplinaria que legalmente corresponde a los superiores jerárquicos sobre sus subalternos;

c) La formulación de exigencias razonables de fidelidad laboral o lealtad empresarial e institucional;

d) La formulación de circulares o memorandos de servicio encaminados a solicitar exigencias técnicas o mejorar la eficiencia laboral y la evaluación laboral de subalternos conforme a indicadores objetivos y generales de rendimiento;

e) La solicitud de cumplir deberes extras de colaboración con la empresa o la institución, cuando sean necesarios para la continuidad del servicio o para solucionar situaciones difíciles en la operación de la empresa o la institución;

f) Las actuaciones administrativas o gestiones encaminadas a dar por terminado el contrato de trabajo, con base en una causa legal o una justa causa, prevista en el Código Sustantivo del Trabajo o en la legislación sobre la función pública.

g) La solicitud de cumplir los deberes de la persona y el ciudadano, de que trata el artículo 95 de la Constitución.

h) La exigencia de cumplir las obligaciones o deberes de que tratan los artículos 55 á 57 del C.S.T, así como de no incurrir en las prohibiciones de que tratan los artículos 59 y 60 del mismo Código.

i) Las exigencias de cumplir con las estipulaciones contenidas en los reglamentos y cláusulas de los contratos de trabajo.

j) La exigencia de cumplir con las obligaciones, deberes y prohibiciones de que trata la legislación disciplinaria aplicable a los servidores públicos.

Parágrafo. *Las exigencias técnicas, los requerimientos de eficiencia y las peticiones de colaboración a que se refiere este artículo deberán ser justificados, fundados en criterios objetivos y no discriminatorios.”*

De todo lo expuesto, es dable colegir que la sola exigencia para el cumplimiento de sus deberes, entre ellos requerir el reintegro a sus funciones o las explicaciones de la justificación de su inasistencia a sus labores, no puede considerarse una conducta de acoso y mucho menos de persecución laboral. Pues bien, si la actora consideraba que era objeto de las conductas ahora cuestionadas, ésta debió, como ya se anotó, dar trámite al mecanismo legal, establecido en la Ley 1010 de 2006³², alusiva a “prevenir, corregir y sancionar las diversas formas de agresión, maltrato, vejámenes, trato desconsiderado y ofensivo y en general todo ultraje a la dignidad humana que se ejercen sobre quienes realizan sus actividades económicas en el contexto

³² Ley de acoso laboral.

de una relación laboral privada o pública”, trámite que no se observa haberse realizado por la actora ante la entidad pública, durante todo el tiempo que laboró en la entidad.

IV) VIOLACIÓN AL ARTÍCULO 13 DEL REGLAMENTO INTERNO DEL FONDO DE BIENESTAR SOCIAL DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.

Por último refirió que de acuerdo con el artículo 13 del reglamento interno del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República *“Si por razones de fuerza mayor o caso fortuito no pudiera adelantarse el trámite establecido en el presente capítulo, el empleado estará en la obligación de informar y comprobar satisfactoriamente por escrito ante la Gerencia, en el momento de regresar al trabajo las circunstancias que justifiquen su ausencia”*, procedimiento que a pesar de ser adelantado por la demandante, no fue tenido en cuenta por la entidad. Al respecto, la Sala considera pertinente expresar que en primer término la actora solo se limitó a transcribir la citada disposición sin indicar el concepto de violación, sin embargo, se observa a folio 193 del cuaderno principal, memorando No.0191 del 8 de 2012, en el cual se indica el cumplimiento estricto al Reglamento Interno de Trabajo del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República³³, en el cual en su artículo 11 hace alusión a los *“...permisos que concede el Fondo de Bienestar Social a sus servidores para ausentarse del trabajo...”*, de donde se desprende que no puede ser de recibo lo argumentado por la actora, pues como se observa dicho capítulo II de la Resolución 326 de 2008, hace referencia es a permisos y no al trámite de licencias no remuneradas, que como es conocido dentro de la función pública corresponde a dos situaciones administrativas totalmente distintas.

El artículo 13 al que alude la actora como violado debe entenderse entonces referido es al trámite correspondiente a un permiso y no a una licencia, razón por la cual no se evidencia quebranto alguno a dicha norma.

Adicionalmente, el Tribunal no observa que, dentro del trámite administrativo la actora haya justificado su inasistencia al trabajo. A contrario sensu, del acervo probatorio se evidencia que la actora no se reincorporo a sus funciones, en los plazos señalados en las resoluciones que concedieron las respectivas licencias y posteriormente tampoco demostró causal que justificara su inasistencia o la imposibilidad de su reintegro oportuno a sus labores dentro del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República.

V) VIOLACIÓN DIRECTA POR FALTA DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 10 DE LA LEY 1437.

³³ Resolución No.0326 del 16 de octubre de 2008

Adujo la parte actora en su escrito demandatorio que la demandada incurrió en violación directa por falta de aplicación del artículo 10 de la Ley 1437 de 2011, pues no se aplicaron las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones con los mismos supuestos fácticos y jurídicos, y no se tuvieron en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpretan y aplican dichas normas. Para lo cual esta Sala, considera que no es de recibo tal argumento, para solicitar la nulidad de los fallos disciplinarios ya que del control de legalidad realizado por esta jurisdicción, no se ha evidenciado que los actos demandados estén incurso en causal de nulidad, excepto lo correspondiente a la prescripción de la conducta correspondiente a la licencia otorgada entre el 11 de febrero y 14 de marzo de 2008, pero no porque la conducta no hubiera ocurrido, sino por el fenómeno prescriptivo.

A contrario sensu, y ante las pruebas contundentes respecto del abandono del cargo, sin justificación alguna, no existía otra posibilidad que la de adelantar el respectivo proceso el cual arrojó la sanción de destitución e inhabilidad de 11 años impuesta, a la actora.

VI) EL AUTO DE APERTURA DE INVESTIGACIÓN FORMAL DISCIPLINARIA, FUE PROFERIDO POR FUERA DEL TÉRMINO DISPUESTO PARA ELLO EN LA LEY 734 DE 2002, LO CUAL, A SU JUICIO, VULNERÓ EL DEBIDO PROCESO DE LA ACTORA.

Sobre este punto, aunque la actora de manera expresa no lo contempla en su escrito demandatorio, la Sala procederá a realizar un pronunciamiento, en relación a establecer si la expedición del auto de imputación de cargos, lo fue por fuera del término dispuesto para ello en la Ley 734 de 2002, tenemos que en su artículo 156, contempla:

“Artículo 156. Término de la investigación disciplinaria. Modificado por el art. 52, Ley 1474 de 2011. El término de la investigación disciplinaria será de seis meses, contados a partir de la decisión de apertura.

Modificado por el art. 52, Ley 1474 de 2011. En los procesos que se adelanten por las faltas descritas en el artículo 48, numerales 5, 6, 7, 8, 9, 10 y 11 de este código, la investigación disciplinaria no se podrá exceder de doce meses. Este término podrá aumentarse hasta en una tercera parte, cuando en la misma actuación se investiguen varias faltas o a dos o más inculpados.

Vencido el término de la investigación, el funcionario de conocimiento la evaluará y adoptará la decisión de cargos, si se reunieren los requisitos legales para ello o el archivo de las diligencias. Con todo si hicieren falta pruebas que puedan modificar la situación se prorrogará la investigación hasta por la mitad del término, vencido el cual, si no ha surgido prueba

Sentencia
Expediente No. 2015-00889-00
Actor: Blanca Victoria Munevar Martínez

*que permita formular cargos, se archivará definitivamente la actuación.”
(Resaltado fuera del texto original)*

Al respecto, vale la pena traer a colación lo señalado por la Corte Constitucional, en Sentencia SU-901 de 2005, Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño, que si bien se refiere al término dispuesto para la indagación preliminar, resulta aplicable a la investigación. Veamos:

***“(…)del sólo hecho que un término procesal se inobserve, no se sigue, fatalmente, la conculcación de los derechos fundamentales de los administrados pues tal punto de vista conduciría al archivo inexorable de las investigaciones por vencimiento de términos y esto implicaría un sacrificio irrazonable de la justicia como valor superior y como principio constitucional.** De allí que la afirmación que se hace en el sentido que se violaron derechos fundamentales por la inobservancia de un término procesal no deba ser consecuencia de una inferencia inmediata y mecánica, sino fruto de un esfuerzo en el que se valoren múltiples circunstancias relacionadas con el caso de que se trate, tales como la índole de los hechos investigados, las personas involucradas, la naturaleza de las pruebas, la actuación cumplida tras el vencimiento del término y la incidencia de tal actuación en lo que es materia de investigación.*

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

Por su parte, tratándose del tema específico del término dispuesto para llevar a cabo la investigación disciplinaria, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, Consejera ponente: Dra. Gerardo Arenas Monsalve, en Sentencia de 19 de mayo de 2011. Radicación número: 730012331000200401306 (0684-2008), indicó: **“El artículo 156 de la Ley 734 de 2002 no fija un término perentorio e improrrogable que conduzca a señalar que vencido el plazo deba ordenarse el archivo de la investigación,** como lo pretende la accionante, simplemente consagra dos posibilidades al dar por terminada la indagación preliminar: el archivo definitivo o el auto de apertura. En otras palabras, en este caso, el archivo definitivo de la actuación no se estableció como mecanismo extintivo de la acción ante la posible mora al concluir el período de indagación preliminar.” (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

También, la Sección Segunda, Subsección B de la Alta Corporación, en

Sentencia
Expediente No. 2015-00889-00
Actor: Blanca Victoria Munevar Martínez

Sentencia de 27 de febrero de 2014, Referencia No. 2728-12, Magistrada Ponente: Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, se pronunció en el sentido que exceder los términos no resta valor a los medios de convicción, mientras no se supere el término de prescripción o se vulneren los derechos de audiencia, así:

*“(...) En ese sentido, analizando el caso concreto, la Sala observa que el Jefe de la División de Investigaciones Disciplinarias efectivamente excedió el términos de que trata la Ley 734 de 2002 para el Auto de Apertura de Investigación y del Auto de Pliego de Cargos, pero esta circunstancia objetiva, per se, no limita el ejercicio de su potestad disciplinaria, o dicho de otra manera, **el hecho de que se excedan los términos dispuestos para efecto de adelantar la investigación disciplinaria y la formulación del pliego de cargos, no implica que los elementos materiales probatorios allegados pierdan valor, mientras que no se exceda el término de prescripción y se respeten las garantías derivadas del debido proceso**, como por ejemplo las relacionadas con la solicitud, aporte y práctica de pruebas, así como el derecho a controvertir las allegadas, entre otras (...)”* (Resaltado fuera del texto original)

Es decir, en el caso de los términos señalados para la investigación disciplinaria, estos no son radicales o estrictos como ocurre en el caso de la indagación preliminar, pues según la orientación jurisprudencial, a pesar de transcurrir el plazo de 6 o 12 meses, según el caso, pueden seguir incorporándose medios de pruebas, y tomarse la decisión de archivo o formulación de cargos.

En el mismo sentido, ver la Sentencia de 12 de octubre de 2016, Radicación No: 11001-03-25-000-2010-00298-00(2416-10), proferida por la misma Subsección, con ponencia del Dr. César Palomino Cortés. De igual manera, en la providencia de 08 de septiembre de 2016, Radicación No. 11001-03-25-000-2014-01395-00(4598-14), Consejera ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, en la que insistió en que *“no toda irregularidad o pretermisión de plazos da lugar a la nulidad del acto administrativo que culmina el procedimiento sancionatorio, sino solo aquellas que efectivamente hayan generado una vulneración de las garantías del debido proceso del investigado y especialmente **en materia de términos solo el acaecimiento de la prescripción de la acción tiene como consecuencia la nulidad, en la medida en que es la única situación que implica pérdida de competencia de la autoridad para continuar con el procedimiento.**”* (Negrilla y subrayado fuera del texto original)

Lo anterior indica que la autoridad cuenta con un término total de 5 años para iniciar y culminar la actuación disciplinaria mediante el fallo de primera instancia, por lo que la situación de que se exceda el término de los 6 meses que prevé el artículo 156 de la Ley 734 de 2002, por sí sola no genera violación al debido proceso, ni implica que se tenga que tomar como única decisión el archivo de las diligencias.

De otro lado, la Sala observa que aunque el investigador disciplinario, efectivamente excedió el término consagrado en el artículo 156 de la Ley 734 de 2002, esta circunstancia no invalida *per se*, la actuación administrativa, ni limita el ejercicio de la potestad disciplinaria, pues de un lado, estos no son perentorios ni para aducir pruebas ni para tomar la decisión, tal como se dijo, y por otra, la nulidad procesal declarada se dio en garantía de los derechos del investigado. Además deben tenerse en cuenta la naturaleza de los hechos investigados y la complejidad de los mismos.

De igual manera, la demandante no demostró de qué forma la mora en la evaluación del mérito de la investigación afectó sus garantías de defensa y contradicción, por el contrario está probado que las pruebas se recaudaron permitiendo que la disciplinada ejerciera el derecho de defensa y contradicción, y además presentó escrito de descargos, solicitó y aportó pruebas, y recurrió la decisión de primera instancia, actuaciones que demuestran que sus derechos estuvieron garantizados durante el trámite disciplinario; sin que en ninguna de estas oportunidades manifestara la violación del debido proceso.

CONTROL DE LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE SANCIONARON A LA ACCIONANTE.

Despejado lo anterior, procede la Sala a analizar cada uno de los presupuestos que se tuvieron en cuenta en sede disciplinaria, así como lo que se encuentra probado dentro del presente litigio, para determinar la legalidad de los actos administrativos que sancionaron a la accionante, así:

Presupuestos Fácticos de la Sanción

Advierte la Sala que el titular de la acción disciplinaria, con fundamento en la prueba recaudada, encontró demostrado que la accionante actuó con indudable desatención y negligencia al hacer abandono del cargo, sin razón que justificara su conducta.

Sobre estos hechos, existe meridiana claridad en cuanto a que: (i) la actora conocía la fecha de su reintegro al cargo, pues las resoluciones que otorgaron dichas licencias no remuneradas señalaban expresamente la fecha de reincorporación a sus funciones y (ii) No realizó de manera oportuna las solicitudes de prórroga de dichas licencia, lo que denota una total negligencia de la actora al no adoptar medidas preventivas o alternativas para no incurrir en la conducta de abandono de su cargo.

Valoración Probatoria

En el trámite disciplinario, la entidad asignó, de manera razonada, clara y expresa, conforme a las reglas de la sana crítica, el valor probatorio correspondiente a cada una de las pruebas decretadas dentro del proceso, con base en las cuales determinó la existencia de la falta disciplinaria imputada a la investigada; análisis y valoración que guarda congruencia con la sanción impuesta.

En este punto, la Sala precisa que no se observa omisión en la apreciación de una prueba trascendental para la decisión, o la suposición de elementos probatorios, tampoco que la prueba haya sido valorada de manera arbitraria. En este punto se recuerda que el control de legalidad no busca realizar una nueva propuesta a la manera de examinar los medios de prueba, con base en apreciaciones subjetivas, sino que a la nulidad va aparejada la demostración de arbitrariedad en la valoración, valga decir, ignorar, suponer o tergiversar las pruebas, lo que no ocurrió en el *sub examine*.

Al respecto, vale la pena recordar que en el ámbito de los procesos disciplinarios no existe una tarifa probatoria legal; así lo ha sostenido el Consejo de Estado³⁴, y de hecho el propio Código Disciplinario Único consagra, en su artículo 131³⁵, el principio de libertad probatoria.

Adicionalmente, no se aportaron medios probatorios diferentes a los obrantes en el proceso administrativo, tendientes a demostrar que los hechos hayan sido diferentes o la existencia de un eximente de responsabilidad que configure alguna de las causales de nulidad de los actos administrativos, tales como la falsa motivación por no ocurrencia de la conducta, o la falta de culpabilidad en la misma.

Por consiguiente, la Sala no advierte irregularidad alguna en el trámite de la actuación disciplinaria, como tampoco la ausencia de pruebas que respalde la falta imputada a la demandante, pues la sanción fue adoptada luego de la valoración en conjunto de las arrimadas a la actuación, bajo una crítica razonada de las mismas, estableciéndose la certeza de la falta y la responsabilidad de la disciplinada, de acuerdo con lo previsto en la Ley 734 de 2002, respetando el debido proceso y el derecho de defensa y contradicción de la investigada.

SUBSUNCIÓN NORMATIVA DE LA CONDUCTA

Prevé el artículo 22 de la Ley 734 de 2002 que “*El sujeto disciplinable, para salvaguardar la moralidad pública, transparencia, objetividad, legalidad, honradez, lealtad, igualdad, imparcialidad, celeridad, publicidad, economía,*

³⁴ Al respecto ver la Sentencia de 10 de octubre de 2013. Radicación número: 11001-03-25-000-2010-00068-00(0690-10). Consejero ponente: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

³⁵ Dicho artículo establece que: “*la falta y la responsabilidad del investigado podrán demostrarse con cualquiera de los medios de prueba legalmente reconocidos*”

neutralidad, eficacia y eficiencia que debe observar en el desempeño de su empleo, cargo o función, ejercerá los derechos, cumplirá los deberes, respetará las prohibiciones y estará sometido al régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses, establecidos en la Constitución Política y en las leyes.”

Por su parte, en el artículo 23 indica: *“Constituye falta disciplinaria, y por lo tanto da lugar a la acción e imposición de la sanción correspondiente, la incursión en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en este código que conlleve incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, sin estar amparado por cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad contempladas en el artículo 28 del presente ordenamiento.”*

De conformidad con lo visto, tenemos lo siguiente:

La tipicidad de la conducta: Se adecuó a lo demostrado, esto es, el incumplimiento de los deberes que como servidora pública, al no reincorporarse, sin justificación alguna, a sus deberes, según los numeral 1 del artículo 34 y numeral 55 artículo 48 de la Ley 734 de 2002, así como el numeral 1, artículo 126 del Decreto 1950 de 1973³⁶, 23 ibídem³⁷ y las Resoluciones No.085 del 24 de abril de 2007 y la No.242 del 23 de julio de 2008, la cual constituye falta disciplinaria grave, entre otras, el incumplimiento de los deberes o la violación al régimen de prohibiciones consagrados en la Ley.

En este punto, aclara la Sala que desde el primer momento la entidad indicó a la demandante, al momento de imputar los cargos, de manera clara y expresa las conductas endilgadas y las normas en que las mismas encuadraban en la falta estipulada razón por la que se cumplió con el requisito de tipicidad.

En tales condiciones, considera la Sala que la valoración e individualización de la conducta infractora, fue razonada y motivada, además se fundamentó en los medios de convicción aportados al proceso, los cuales resultaban suficientes para demostrar la existencia de los elementos estructurales de la falta disciplinaria, como son el incumplimiento de los deberes contenidos en las disposiciones antes señaladas

³⁶ Fls. 524 Cuaderno No2.

³⁷ *“Constituye falta disciplinaria, y por lo tanto da lugar a la acción e imposición de la sanción correspondiente, la incursión en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en este código que conlleve incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, sin estar amparado por cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad contempladas en el artículo 28 del presente ordenamiento.”*

Antijuricidad de la conducta: Se entiende, por mandato del legislador, que el incumplimiento del régimen de prohibiciones de los servidores públicos es una violación del deber funcional, que configura por lo tanto el elemento de antijuricidad de la falta disciplinaria que se le atribuye, en tanto de los empleados del Estado se exige en sus actuaciones el cumplimiento del deber funcional.

Culpabilidad: De acuerdo con lo estipulado en el artículo 13 de la Ley 734 de 2002, está proscrita toda forma de responsabilidad objetiva, razón por la que las faltas sólo son sancionables a título de dolo o culpa. Sobre el tema de la culpabilidad el Consejo de Estado ha explicado que la proporcionalidad de la sanción disciplinaria también está íntimamente ligada a la culpabilidad que se logre demostrar durante el proceso en cabeza del funcionario disciplinado. En ese sentido lo expuso el Máximo Tribunal Contencioso Administrativo en Sentencia de 19 de mayo de 2011. Radicación No. 25000-23-25-000-2000-00281-01(2157-05). Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila:

“(...) En efecto, ‘el concepto de proporcionalidad nace íntimamente vinculado al de culpabilidad. En la actualidad, en el Derecho Sancionador Administrativo, culpabilidad y proporcionalidad continúan estrechamente unidas. La reacción punitiva ha de ser proporcionada al ilícito, por ello, en el momento de la individualización de la sanción, la culpabilidad se constituye en un límite que impide que la gravedad de la sanción supere la del hecho cometido; siendo, por tanto, función primordial de la culpabilidad limitar la responsabilidad.(...) El principio de dolo o culpa, nos permite distinguir diversos grados de culpabilidad en la comisión de la infracción, los cuales deben ser considerados por el órgano administrativo competente en el momento de individualizar la sanción. De este modo, el principio de culpabilidad coadyuva a la correcta aplicación del principio de proporcionalidad, pues permite una mayor adecuación entre la gravedad de la sanción y la del hecho cometido (...)”³⁸

En el caso concreto, como lo dispuso la autoridad disciplinaria, la actora fue sancionada por incumplir los deberes que le competían y violar el **deber funcional sin justificación alguna**; actuaciones que realizó a título de **dolo**, concretamente por que la actora *“conocía que la solicitud y concesión de una licencia se encontraba sometida a la formalidad de los periodos dentro de los cuales podía hacer uso de la misma, a cuyo vencimiento debía, necesariamente, reintegrarse a sus labores.”*

³⁸ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”. Sentencia del 19 de mayo de 2011. Radicación No. 25000-23-25-000-2000-00281-01(2157-05). Consejero Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila.

Así las cosas, hallándose probadas las conductas desplegadas por la actora, las cuales fueron descritas en los actos expedidos por el Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de La República, e imputadas desde el momento en que se dictó el pliego de cargos, no cabe duda que incurrió en una falta disciplinaria.

CALIFICACIÓN DE LA FALTA

Establece el artículo 43 de la Ley 734 de 2002 que las faltas gravísimas están taxativamente señaladas en la norma; y que se determinará si la falta es grave o leve de conformidad con los siguientes criterios: (i) El grado de culpabilidad; (ii) La naturaleza esencial del servicio; (iii) El grado de perturbación del servicio; (iv) La jerarquía y mando que el servidor público tenga en la respectiva institución; (v) La trascendencia social de la falta o el perjuicio causado; (vi) Las modalidades y circunstancias en que se cometió la falta, que se apreciarán teniendo en cuenta el cuidado empleado en su preparación, el nivel de aprovechamiento de la confianza depositada en el investigado o de la que se derive de la naturaleza del cargo o función, el grado de participación en la comisión de la falta, si fue inducido por un superior a cometerla, o si la cometió en estado de ofuscación originado en circunstancias o condiciones de difícil prevención y gravedad extrema, debidamente comprobadas; (vii) Los motivos determinantes del comportamiento; (viii) Cuando la falta se realice con la intervención de varias personas, sean particulares o servidores públicos; y (ix) La realización típica de una falta objetivamente gravísima cometida con culpa grave, será considerada falta grave.

Por su parte, el artículo 44 *ibídem* definió las sanciones, el artículo 45 las estableció y el 46 definió sus límites, de lo cual concluye la Sala de decisión que la suspensión impuesta resulta ajustada a la norma disciplinaria. En efecto, el referido artículo 44 dispone:

“ARTÍCULO 44. CLASES DE SANCIONES. *El servidor público está sometido a las siguientes sanciones:*

- 1. Destitución e inhabilidad general, para las faltas gravísimas dolosas o realizadas con culpa gravísima.**
- 2. Suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial para las faltas graves dolosas o gravísimas culposas.**
- 3. Suspensión, para las faltas graves culposas.**
- 4. Multa, para las faltas leves dolosas.**
- 5. Amonestación escrita, para las faltas leves culposas.**

PARÁGRAFO. *Habrá culpa gravísima cuando se incurra en falta disciplinaria por ignorancia supina, desatención elemental o violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento. La culpa será grave cuando se incurra en falta disciplinaria por inobservancia del cuidado*

necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones.”
(Resaltado fuera del texto original)

En ese orden de ideas, la destitución³⁹ aplica para las faltas imputadas a la actora, pues **fueron cometidas a título de dolo**, en ambos casos —abandono del cargo sin justificación— se aplica la sanción de destitución e inhabilidad general.

Por ello, a juicio de la Sala fue acertada la determinación del operador disciplinario respecto a la existencia de dolo en cuanto al incumplimiento de los deberes, pues se demostró la desatención elemental de la actora en sus obligaciones que le competían como funcionaria pública, con lo que puso en riesgo el patrimonio público, razones suficientes para esa calificación.

También se considera acertada la determinación del operador disciplinario respecto a la existencia de dolo en la violación, pues se demostró el actuar doloso de la actora en abandonar de manera injustificada de su cargo, al no reasumir sus funciones al vencimiento del término de las licencias no remuneradas, otorgadas mediante las Resoluciones Nos 027 del 8 de febrero de 2008 y 008 del 19 de enero de 2011.

Por su parte, el artículo 47 *ibídem*⁴⁰ contiene los criterios para determinar la graduación de la sanción, que fueron desarrollados por el fallador disciplinario, teniendo en cuenta lo favorable, como lo es no haber sido sancionada disciplinariamente en los últimos 5 años, por lo que a juicio de ésta Sala la dosificación de la sanción no resulta desproporcionada, ya que el término impuesto es razonable en consideración al tipo de conducta y grado de culpabilidad, según las consideraciones realizadas a lo largo de los actos enjuiciados. Pues la inhabilidad general instituida en el artículo 46 de la

³⁹1. Destitución e inhabilidad general, para las faltas gravísimas dolosas o realizadas con culpa gravísima

⁴⁰ “Artículo 47. Criterios para la graduación de la sanción.

1. La cuantía de la multa y el término de duración de la suspensión e inhabilidad se fijarán de acuerdo con los siguientes criterios:

- a) Haber sido sancionado fiscal o disciplinariamente dentro de los cinco años anteriores a la comisión de la conducta que se investiga;
- b) La diligencia y eficiencia demostrada en el desempeño del cargo o de la función;
- c) Atribuir la responsabilidad infundadamente a un tercero;
- d) La confesión de la falta antes de la formulación de cargos;
- e) Haber procurado, por iniciativa propia, resarcir el daño o compensar el perjuicio causado;
- f) Haber devuelto, restituido o reparado, según el caso, el bien afectado con la conducta constitutiva de la falta, siempre que la devolución, restitución o reparación no se hubieren decretado en otro proceso;
- g) El grave daño social de la conducta;
- h) La afectación a derechos fundamentales;
- i) El conocimiento de la ilicitud;
- j) Pertener el servidor público al nivel directivo o ejecutivo de la entidad.

(...)”

Ley 734 de 2002, señala como límite de la misma entre 10 a 20 años, por ende la sanción impuesta, puede entenderse que correspondió a los límites establecidos en la ley, para la conducta de abandono del cargo de la licencia otorgada a la actora.

CONCLUSIÓN

Al momento de analizar si una decisión disciplinaria incurre en los motivos que llevan a declarar su nulidad, debe demostrarse: una violación al derecho de defensa de tal entidad que haya impedido probar circunstancias determinantes que favorezcan al imputado; que se haya escogido una norma no aplicable al caso, dejando de utilizar la que corresponde y en su lugar, se haya hecho uso de otra que no gobierna la situación bajo examen, o realizado un entendimiento desacertado de la misma; o que se haya reducido o ignorado un medio de convicción trascendental para la situación fáctica, o se haya tergiversado su sentido de manera grosera, incluso haciendo decir lo que el elemento no indica.

Todo lo anterior implicaría que las pretensiones estarían llamadas a prosperar, de darse arbitrariedad o error en la aplicación de la norma, o en la subsunción normativa de los hechos probados, también en los casos en los que existe error fáctico por apreciación probatoria de tal magnitud que la distorsión implica tergiversar la situación fáctica en detrimento del imputado, o en caso de grave afectación al debido proceso. Sin embargo, nada de ello se observa en el presente caso, tal y como se explicó en las consideraciones expuestas en precedencia, motivo por el cual han de negarse las súplicas de la demandante.

COSTAS

Si bien el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –Ley 1437 de 2011- ordena pronunciarse en materia de costas, ello no implica que necesariamente deba ser en forma condenatoria, sino que solo procede dicha condena bajo los criterios de abuso del derecho, mala fe o temeridad, como ha sido reiterado por el Consejo de Estado, situaciones que no fueron demostradas en el plenario, razón por la cual no ha lugar a condenar en costas a la parte demandante.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda - Subsección "C", administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

Sentencia
Expediente No. 2015-00889-00
Actor: Blanca Victoria Munevar Martínez

SEGUNDO: Sin condena en costas.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE
Aprobado en Acta No.

CARLOS ALBERTO ORLANDO JAIQUEL

SAMUEL JOSÉ RAMÍREZ POVEDA LUZ MYRIAM ESPEJO RODRIGUEZ