



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, seis (6) de diciembre de dos mil diecinueve (2019).

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHO

DEMANDANTE: JOEL ALFREDO SALAS MURGAS

DEMANDADO: UNIVERSIDAD POPUPAR DEL CESAR

RADICADO: 20-001-33-33-004-2013-00374-01

MAGISTRADO PONENTE: OSCAR IVAN CASTAÑEDA DAZA

I. ASUNTO.-

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia del diecinueve (19) de diciembre de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Cuarto (4º) Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, que resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR probada la excepción Legalidad del acto administrativo acusado, propuesta por la Universidad Popular del Cesar (...).

Segundo: NEGAR las pretensiones de la demanda que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, formuló el señor JOEL ALFREDO SALAS MURGAS, por intermedio de apoderado judicial (...)

Tercero: Sin costas (...)¹.

II.- ANTECEDENTES.-

En ejercicio del medio de control de reparación directa, la parte demandante, actuando por conducto de apoderado judicial, elevó las siguientes pretensiones²:

“1.Declárense nulos los siguientes actos administrativos expedidos con ocasión del Proceso Disciplinario Radicado 170-021-2011 seguido por la dependencia de Control Disciplinario Interno de la Universidad Popular del Cesar contra Joel Salas Murgas:

a) de primera instancia de fecha 11 de septiembre de 2012, expedido por la Arnaldo Enrique Valera Mojica Jefe de Control Disciplinario Interno (...).

b) Resolución No. 2598 de fecha 6 de noviembre de 2012 expedida por el doctor Jesualdo Hernández Mieles, Rector de la Universidad Popular del Cesar (...).

¹Folio 310 del expediente

² Folio 2 a 3 del expediente

c) Resolución No. 2836 de fecha 3 de Diciembre de 2012 expedida por el Doctor Jesualdo Hernández Mieles, Rector de la Universidad Popular del Cesar, por medio del cual se hace efectiva una sanción disciplinaria a un servidor de la universidad (...).

2. Como consecuencia de lo anterior, ordénese el reintegro de mi poderdante señor Joel Salas Murgas a un cargo de igual o mayor jerarquía (...).

3 Se condene a la Universidad Popular del Cesar a pagar como reparación al daño causado la indemnización de los perjuicios de orden material (...).

4. Se condene a reconocer y pagar por intermedio de su apoderada los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir por causa de la destitución del cargo, tales como: (...).

5. Condénese a la Universidad Popular del Cesar a la Universidad Popular del Cesar a pagar el valor de la corrección monetaria o indexación (...)

6. Se disponga que para todos los efectos legales no hubo solución de continuidad en la prestación del servicio por mi representado (...)

7. Dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos (...)

8. Condénese en costas y agencias en derecho a la parte demandada (...)

9. Si no se efectúa el pago en forma oportuna, la Universidad liquidará los intereses comerciales y moratorios (...)³.

2.1.- HECHOS.-

Los fundamentos fácticos de las pretensiones incoadas por los demandantes a través de apoderado judicial en la presente litis, podríamos resumirlos así:

El día 5 de septiembre de 2011, Miguel Antonio Andrade denunció penalmente al señor Joel Salas Murgas, por lo delitos de Hurto (artículo 239 del C.P) y Falsedad en Documento Privado (artículo 289 del C.P).

Que previa a la interposición de la denuncia, fue iniciado un proceso disciplinario ante la dependencia de Control Disciplinario Interno por parte del señor Miguel Andrade el día 7 de septiembre de 2011 contra de Joel Alfredo Salas bajo radicado 170- 021.2011 por la falsificación de recibos de consignación y presunta apropiación indebida de recursos de la Universidad.

El 11 de septiembre de 2012, se profirió fallo por parte del jefe de control disciplinario interno por medio del cual se sanciona a Joel Salas Murgas con destitución e inhabilidad por 12 años, por infringir las disposiciones del artículo 48 numeral 1 de la ley 734 de 2002.

El 6 de noviembre de 2012, se resolvió recurso de apelación mediante resolución No. 2598 contra el fallo de primera instancia, por medio de la cual se confirmó la decisión.

El 3 de diciembre de 2012, se hizo efectiva la sanción impuesta al servidor público mediante resolución No. 2836, quedando en firme el 13 de diciembre de 2012.

³ Folio 2 a 3 del expediente

Por último, el apoderado de la parte demandante alega que el proceso disciplinario en contra del señor Joel Salas Murgas tuvo varias irregularidades, ya que según el, en la etapa de investigación no se decretó una prueba testimonial que se había solicitado previamente.

Así mismo, concluye argumentando que el término perentorio de la etapa de investigación se excedió un mes y veinticuatro días y que el proceso disciplinario falló en ambas instancias en contravía de los artículos 5º y 23º de la Ley 734 de 2002 y el Artículo 137 del C.C.A, ya que bajo su entendido se actuó con desviación de poder adecuando las pruebas, los hechos y las normas en los supuestos más convenientes para excluir la responsabilidad de terceros⁴.

SOBRE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juzgado Cuarto (4º) Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, mediante sentencia del diecinueve (19) de diciembre de dos mil dieciocho (2018) negó las pretensiones de la demanda.

En la providencia se dejó consignado:

“(…) Así pues considera el Despacho que es evidente que en curso de la investigación que se le siguió al hoy accionante, se le respetaron y brindaron las oportunidades legales para intervenir en cada una de las etapas procesales, se le dieron todas las oportunidades para defenderse, contradecir, aportar y pedir pruebas consideradas necesarias, pertinentes y útiles, así como la de la prestación de los recursos de ley contra cada providencia dictada. De esta manera analizadas las pruebas existentes en el paginario, valorado en su conjunto, bajo las reglas de la sana crítica, se advierte que el proceso disciplinario seguido al aquí accionante, que culminó con las decisiones de primera y segunda instancia cuestionados en su legalidad, la entidad demandada no vulneró al actor el derecho al debido proceso, alegados en la demanda, por cuanto se le siguió el procedimiento contemplado para ello por la Ley 734 de 2002, esto es, Código Disciplinario Único, teniendo en cuenta la clasificación de la falta como gravísima, basado en su numeral 1º del artículo 44, cuya interpretación se torna acertada en la medida en que dicha conducta se enmarca en los eventos en los cuales se pueda aplicar este tipo de procedimientos y se le respetaron todas sus oportunidades procesales para intervenir dentro del mismo (…).”⁵

SOBRE EL RECURSO DE APELACIÓN

Mediante recurso de apelación, el apoderado de la parte demandante manifestó no estar de acuerdo con la decisión proferida por el Despacho de instancia, ya que considera que el a quo no valoró las pruebas documentales, se limitó a evaluar las etapas procesales en el proceso disciplinario y no evaluó correctamente las pruebas practicadas ni el alcance de las mismas. Así mismo, manifestó que el Juez de instancia omitió sin causa justificada la existencia o inexistencia de ilicitud sustancial de la conducta desplegada por el disciplinado, con el objetivo de indagar si había lugar o no para imponer sanción disciplinaria.

⁴ Folio 3 a 6 del expediente

⁵ Folio 310 a 311 del expediente

Por ultimo argumenta, que violó el principio de congruencia que debe primar en cualquier providencia judicial, ya que el fallo debe estar orientado a pronunciarse sobre lo pedido, sobre lo probado y sobre lo excepcionado⁶.

III. TRÁMITE PROCESAL.-

Mediante auto del veintiuno (21º) de marzo de dos mil dieciocho (2019)⁷, fue admitido el recurso de apelación interpuesto por el extremo pasivo de la litis, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto (4º) Administrativo del Circuito de Valledupar.

Por auto del once (11) de abril de dos mil diecinueve (2019), se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión⁸.

IV.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.-

El Agente del Ministerio Público delegado ante este Tribunal, no rindió concepto en el presente proceso.

V.- CONSIDERACIONES.-

No advirtiéndose en este momento procesal ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandante, contra la sentencia del diecinueve (19) de diciembre de dos mil dieciocho (2018)⁹.

5.1.- COMPETENCIA.-

De conformidad con lo establecido en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, vigente para la época de presentación de la demanda, es competente esta Corporación para conocer en segunda instancia del recurso de apelación propuesto por el apoderado de la parte demandante en el presente asunto, contra la sentencia fechada diecinueve (19) de diciembre de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Cuarto (4º) Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar.

5.2.- PROBLEMA JURÍDICO.-

El problema Jurídico en esta instancia se circunscribe a determinar si la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto (4º) Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, por medio del cual se denegaron las pretensiones de la demanda impetrada por el señor Joel Alfredo Salas Murgas, debe ser revocada según los argumentos expuestos por la apelante en el sentido de estimar que se vulnero su derecho a la defensa y al debido proceso-asuntos que fueron ignorados por el fallador de instancia- o sí; por el contrario, la decisión en disputa se ajusta a los lineamientos jurisprudenciales, evento en el cual se confirmará la decisión de instancia.

5.3.- PRUEBAS

⁶ Folio 314 del 316 expediente

⁷ Folio 336 del expediente.

⁸ Folio 339 del expediente.

⁹ Folio 299 a 310 del expediente.

El 11 de septiembre de 2012, el Jefe de Control Disciplinario Interno emitió decisión de primera instancia resolviendo sancionar a Joel Alfredo Salas Murgas con destitución e inhabilidad general por 12 años¹⁰.

Resolución No. 2598 de fecha 6 de noviembre de 2012, emitida por el rector de la Universidad Popular del Cesar, mediante la cual confirma la decisión de primera instancia¹¹.

Resolución No. 2836 de fecha 6 de diciembre de 2012, proferida por el rector de la Universidad Popular del Cesar, mediante la cual se hace efectiva la sanción disciplinaria impuesta al recurrente¹².

Certificación de fecha 7 de febrero de 2013, expedida por el Secretario General de la Universidad Popular del Cesar, se hace constancia que la resolución No. 2836 del 3 de diciembre de 2012, quedó en firme el 13 de diciembre de 2012¹³.

Auto No.053 de fecha 8 de septiembre de 2011, expedido por la dependencia de Control Disciplinario interno de la Universidad Popular del Cesar, por medio de la cual se abre investigación formal al demandante¹⁴.

Ratificación y ampliación de la queja del señor Miguel Andrade Montero, de fecha 27 de septiembre de 2011¹⁵.

Versión espontanea del demandante de fecha 5 de septiembre de 2011¹⁶.

Memorial de fecha 13 de octubre de 2011, por medio de la cual se solicitan pruebas en el proceso disciplinario en curso¹⁷.

Autorizaciones al demandante para el retiro de talonarios de cheques, extractos bancarios, correspondencias y demás¹⁸.

El 16 de noviembre de 2012, la señora Heydi Lozano Contreras, rindió declaración Juramentada ante la oficina de Control Disciplinario Interno de la Universidad Popular del Cesar en los siguientes términos:

“(…) PREGUNTADO: Dígame al despacho si sabe o presume los motivos por los cuales se encuentra rindiendo esta declaración, en saco de saberlo (sic) háganos un relato de todo en cuanto sepa y le conste. CONTESTADO: Sí, tengo entendido que es por un proceso disciplinario que se le abrió al señor Joel, Este proceso se abre porque el siendo funcionario de la Universidad popular del cesar, específicamente de mensajero se detectó a través de una conciliaciones bancarias de la cuenta de ahorros AV VILLA, consignaciones inexistentes entregadas por este funcionario a la dependencia de Tesorería. PREGUNTADO: Manifiesta el señor Miguel Andrade tesorero de la Universidad que el señor Joel Alfredo Salas, llamó a usted para contarle algo al respecto al caso que nos ocupa. Díganos si esto es cierto y en tal caso que le dijo al señor Joel Salas. CONTESTO: Sí es cierto para mi sorpresa a él se le entregó una carta remitida al banco AV VILLAS con una copia de las

¹⁰ Folio 18 a 28 del expediente

¹¹ Folio 29 a 79 del expediente

¹² Folio 79-87 del expediente

¹³ Folio 82 del expediente

¹⁴ Folio 83 a 86 del expediente

¹⁵ Folio 86 a 88 del expediente

¹⁶ Folio 89 a 90 del expediente

¹⁷ Folio 91 a 92 del expediente

¹⁸ Folio 100 a 105 del expediente

consignaciones inexistentes razón por la cual él se da cuenta de lo que está sucediendo me llama y me pregunta si soy yo la que realiza esa conciliación porque se encuentra en un problema respecto a la misma sin embargo me hace saber que fue por causa de una enfermedad presentada a su hija y que tuvo que coger ese dinero para poder resolver pero que el estaba dispuesto a devolverle a la institución el dinero que tomó. PREGUNTADO: Sírvase a decirle al despacho si usted tiene conocimiento o se acuerda si en la Tesorería reposan consignaciones hechas por el señor Joel Salas para la siguiente fecha (sic) 14 de febrero de 2011, 29 de marzo de 2011, 13 de mayo de 2011, y 02 de junio de 2011 y en caso de haberlas las puede remitir para que hagan parte de este expediente. Sírvase decirle al despacho si tiene algo más que agregar, enmendar o corregir a la presente diligencia. CONTESTO: Bueno los días exactos no recuerdo pero si sé que existen consignaciones en los diferentes meses (...)"¹⁹.

El 16 de noviembre de 2011, ante la oficina de Control Disciplinario Interno de la Universidad Popular del Cesar, Amarlis Beatriz Corro Molina rindió declaración juramentada, manifestando:

"(...) PREGUNTADO: Diga o presume los motivos por los cuales se encuentra rindiendo esta declaración hágale al despacho en todo cuanto sepa o le conste (sic). CONTESTO: No, no sé, no presumo. PREGUNTADO: Manifiesta el señor MIGUEL ANDRADE Tesorero de la Universidad Popular del Cesar, que el señor JOEL ALFREDO SALAS, la llamó a usted para contarle lo que estaba haciendo dígame al despacho si esto es cierto y que le contó el señor Salas. CONTESTO: el señor Joel me llamó para preguntarme si yo estaba haciendo una conciliación en particular, lo que yo le contesté que no, que esa conciliación la estaba haciendo la señorita Heidy Lozano, que tenía en su poder un oficio que solicitaba una información a AV VILLAS. PREGUNTADO: De que conciliación en particular se refería el señor Joel Salas cuando la abordó. CONTESTO: El se refería a una cuenta AV Villas para la cual e llevaba unos oficios de unos valores que no había sido consignados o no aparecía, No recuerdo el número de la cuenta AV Villas. PREGUNTADO: Manifiesta el señor MIGUEL ANDRADE Tesorero de la Universidad, en su ampliación de la queja que el señor Joel Salas la llamó a usted para informarle lo que estaba haciendo es decir tomar los dineros que le daban otros funcionarios de la institución para legalizar avances y falsificar el timbre de la entidad financiera en dicha consignación, que tiene usted que decir al respecto. CONTESTO: No él no me dijo que estaba haciendo el me llamó para preguntarme que si yo estaba haciendo esa conciliación a lo que le contesté que la estaba haciendo Heydi, pero él no me explico que estaba haciendo, ni cuando, ni quien le entregaba el dinero (...)"²⁰.

El 20 de Enero del 2012, ante la oficina de Control Disciplinario Interno de la Universidad Popular del Cesar, el señor Oscar León Neira Bueno, rindió declaración Juramentada, donde expresó:

"(...) PREGUNTADO: Dígame al despacho si conoce los motivos para lo cual fue citado Dígame si sabe o presume los motivos por los cuales se encuentra rindiendo esta declaración en caso de saber hágale al despacho (sic) en todo cuanto sepa o le conste. CONESTO: Ante la citación que me hizo esta dependencia me acerqué a la oficina y pregunte

¹⁹ Folio 93 a 96 del expediente

²⁰ Folio 97 a 99 del expediente

cual era el motivo por el cual estaba siendo citado a rendir una declaración juramentada, pero la verdad no tengo realmente claridad. PREGUNTADO: Dígame al despacho si usted conoce a JOEL ALFREDO SALAS MURGAS en caso de conocerlo de que lo conoce y desde cuando lo conoce y que vínculo de amistad o relación laboral ha tenido con él. CONTESTO: Para mí el verbo conocer implica algo muy profundo, es decir tendría una connotación de un contacto frecuente y profundo y preferiría utilizar el término lo distingo el contacto que he tenido con el al interior de la Universidad, fue como una persona que repartía correspondencia en la UPC y que además hasta donde tengo entendido que hacía diligencias relacionadas con la oficina donde está el doctor Leoncio Peralta – JEFE DE Servicios Generales, lo distingo desde hace tres años. PREGUNTADO: Recuerda usted si en alguna oportunidad le pidió al señor JOEL SALAS MURGAS que le hiciera consignaciones a su nombre en el Banco AV Villas, recursos estos que debía usted devolverle a la universidad POR LOS CONCEPTOS DE ANITICIPOS Y VIÁTICOS, CONTESTO: Realmente como profesor y Vicerrector de investigaciones a veces uno tiene que cumplir funciones de carácter institucional ya sea participando en eventos o asistiendo a alguna reunión a nombre de la Universidad, lo cual trae como consecuencia el trámite de los respectivos viáticos, que en algunas ocasiones dada la premura de poder asistir al evento o a la reunión en otra ciudad se a hecho el trámite y por razones institucionales que ya no asistas con la particularidad que dentro de esos casos no se detuvo el trámite de esos viáticos y me enteraba ante la solicitud de legalización que había dineros tramitados a mi nombre pero que no había utilizado por que no me habían dicho que asistiera; es decir resumiendo hay tres situaciones en las cuales en algunas oportunidades me vi avocado en la obligación de realizar la devolución de dichos dineros y en estos casos en algunas de esas oportunidades, hablando con el doctor Leoncio él me dijo que le podía pedir el favor a Joel que era de confianza y entonces yo le daba el dinero en efectivo al doctor Leoncio, y luego como él tenía contacto directo con el señor Joel, Leoncio se lo daba Joel, además siendo siendo Vicerrector de investigaciones cuando por algún concepto se pasaba el costo de las llamadas el excedente yo se lo daba en efectivo al doctor Leoncio para que a través de Joel hiciera las consignaciones en el banco que el considerara pertinente. PREGUNTADO: En su respuesta anterior usted manifiesta que le hacía entrega al señor Leoncio Peralta de los dineros por conceptos de avances y viáticos, usted alguna vez le pidió al doctor peralta, que le mostrara o le diera copia de esas consignaciones. CONTESTO: Honestamente yo asumía que si después no me volvían a llamar es por que quedaba legalizado y presumía la buena fe, toda vez que al final de año si no me llamaba la oficina de contabilidad para que legalizara pendientes yo asumí de buena fe que todo estaba normal, y todas las veces no acudí donde el doctor peralta si no que a veces yo utilizaba otras personas en la Vice rectoría como el doctor Cuello o yo mismo dependiendo de si tenía tiempo o no (...)”²¹.

El 29 de marzo de 2012, ante la Oficina de Control Disciplinario Interno, de la Universidad Popular del Cesar, el señor Leoncio Peralta rindió declaración Juramentada, indicando:

“(…) PREGUNTADO: Diga si sabe o presume los motivos por los cuales se encuentra rindiendo esta declaración, en caso de saber hágale al despacho (sic) en todo cuanto sepa o le conste. CONTESTO: no sé.

²¹ Folio 106 a 108 del expediente

PREGUNTADO: dígame al despacho si usted conoce al señor Joel Salas Murgas, en caso de conocerlo de que lo conoce y como son sus relaciones de amistad, laboral y de confianza con él. COTESTO: Si lo conozco desde el año 2001 aproximadamente desde el mes de marzo fecha en la que asumí como jefe de servicios generales de la sede central de la universidad cuando llegué trasladado de la sede de la universidad de AGUACHICA, y al detectar falencias en el servicio de mensajería de la universidad le solicité al rector de la época el Dr. Roberto Daza Suarez que me debía asignar un mensajero más y fue cuando tuve la oportunidad de tener en mi equipo de trabajo a Joel Salas quien de ahí en adelante no solo se convirtió en el mensajero de confianza del despacho de rectoría, vicerrectoría administrativa, académica, almacén y la tesorería de la institución quien además era la dependencia que más o adsorbía por las múltiples vueltas de bancos de servicios públicos, seguridad social, libranzas etc. PREGUNTADO: Dígame al despacho, si recuerda si usted 2 de junio de 2012 (sic) consignó la suma de \$ 1.921.256, el día 13 de mayo del mismo año la suma de 300.000 y el 11 de mayo de 2011 la suma de 434.298 en el banco AV VILLA en la cuenta de la universidad popular del cesar si dichas consignaciones las hizo personalmente o a través de otras personas, en este último caso cual es el nombre cual es el nombre de esa persona. En este estado de la diligencia el despacho le pone de presente al declarante el folio 43 del expediente donde reposan copias de los recibos de consignación. COTESTO: si tengo claro de que esas consignaciones fueron mandadas a hacer por el suscrito como esas y cualquier otra cantidad desde el año 2008 que me reintegraron a la institución dado a que el nombre del suscrito se giraban todos los avances que salían para diferentes actos y eventos de la institución los cuales después de sufragar los gastos los menores valores gastados y los valores que yo retenía por concepto de esos pagos como retención de IVA, retención en la fuente, y estampillas al ser recursos de carácter oficial y propiedad de la universidad popular del cesar todos estos eran mandados a consignar por el suscrito con el mensajero de tesorería señor Joel Alfredo Salas Murgas y quien además era quien me cobraba todos los cheques por concepto de avances que me giraban y porque además nunca utilice otro funcionario ni otro medio para consignar los recursos mencionados.(...)”²²

El 10 de abril de 2012, ante la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Universidad Popular del Cesar, el señor Raúl Maya Pabón rindió declaración Juramentada, percisando:

“(…) PREGUNTADO: Diga si sabe o presume los motivos por los cuales se encuentra rindiendo esta declaración en caso de saber hágale saber al despacho en todo cuanto sepa o le conste. COTESTO: Tengo entendido para tratar el tema específico del empleado JOEL SALAS MURGAS, que para el caso que me compete en su fecha era el mensajero interno de la oficina de Tesorería de la Universidad para la época cuando fui rector de la misma y para lo cual en su respectivo momento el 22 de noviembre de 2012 envié al rector Jesusaldo Hernández Mieles un documento referenciado JTI 025 de septiembre 30 y JTI 037 de noviembre 21 de 2011, registrados en Tesorería de la Universidad Popular del Cesar, dicho documento consta de 11 folios, el cual entrego a esta diligencia para que sea parte integral de la misma. PREGUNTADO: Dígame al despacho si recuerda si usted el día 29 de marzo de 2011, consignó la suma de \$ 2.518. 786 en la cuenta del Banco AV Villas que corresponde a la

²² Folio 109 a 111 del expediente

Universidad Popular del Cesar si esa consignación personalmente (sic) o través de otra persona en este estado de la diligencia se le pone de presente copia de la consignación a folio 8. CONTESTO: Voy a explicar el procedimiento como rector de la época generalmente las consignaciones que se le hacían a la upc era por reintegro por exceso de liquidación (sic) o por la no asistencia de alguno evento programados (sic) y q no se habían ido y que por necesidad del servicio de la upc (sic) no se lograba participar, cuál era el mecanismo se llamaba al mensajero oficial que era el señor JOEL SALAS MURGAS, y se le daba toda la información necesaria para que hiciera la consignación, el rector jamás consignó ni fue al Banco hacer estas diligencias de consignación porque para eso estaba el mensajero de la Universidad, el señor Salas una vez efectuado el trámite de consignación hacía llegar a la oficina de contabilidad el documento soporte y legalizaba con los documentos previos que se encontraban en la oficina, es de aclarar que como rector impuse la mecánica de legalizar las comisiones de venir de la comisión de prueba de esto está en la oficina de contabilidad, y esa consignación que me pone de presente no fue consignado por mí, la rectoría contaba con dos funcionarios que eran los enlaces con el rector que eran mis asistentes la doctora YENELYS MARQUEZ y BINAYS NAVARRO mis dos asistentes se encargaban de la legalización de todas estas clases de trámites y toda la documentación pertinente, lo único que no hacían era consignar y debían verificar que toda esa tarea se hiciera no solo sino además de hacer el seguimiento hasta que me expidieran el paz y salvo de parte de contabilidad quien era quien lo expedía. PREGUNTADO: Infórmele al despacho si usted se enteró cuando que esa consignación señalada en la pregunta anterior y otras más le eran falsificados el timbre del Banco puesto que estas se hacían con valores inferiores al que realmente correspondía y que medidas tomó al respecto, toda vez que estos eran recurso del herario público o de la Universidad Popular del Cesar. CONTESTO: Yo me entero que estaban sucediendo algunas anomalías a raíz de un informe que se había mandado hacer de conciliaciones en la época de mi administración extraoficialmente, pero oficialmente me entero a mediados del mes de octubre cuando recibo un documento referenciado JTI 025 y luego el 22 de noviembre de 2001, JTI037 presentando otras anomalías, inmediatamente ese mismo día envié al señor rector JESUALDO HERNANDEZ MIELES de 11 folios (sic) del cual porto donde explico todo el trabajo que se venía haciendo en la tesorería a raíz de comentarios y a la vez solicito que se envié toda la documentación a la Fiscalía General de la Nación en este documento relato muchas observaciones al proceso (...)"²³.

Auto No. 041, en el cual se ordena el cierre de la investigación de fecha 2 de mayo de 2012, emitido por la Oficina de Control disciplinario Interno de radicado No. 170-021-2011²⁴.

Oficio emitido por la coordinadora del Grupo de Gestión de Desarrollo Humano, el 20 de septiembre de 2011, dirigida al Jefe de Control Disciplinario Interno mediante el cual se allega información laboral del hoy demandante, indicando el salario devengado²⁵.

Conciliación extrajudicial, tramitado ante la Procuraduría 7 Judicial II Administrativa²⁶.

²³ Folio 112 a 114 del expediente

²⁴ Folio 121 del expediente

²⁵ Folio 122 del expediente

²⁶ Folio 124 a 138 del expediente

Copia autentica del Manuel de Funciones y de Competencias Laborales del cargo de ayudante, código grado 06, contenido en la Resolución Rectoral No. 2523 del 5 de diciembre de 2008, vigente para el 2012²⁷.

Acta de posesión del actor, de fecha 15 de agosto de 2002, en el cargo provisional de ayudante en la Universidad Popular de Cesar²⁸.

Resolución de nombramiento No. 1642 emitida el 15 de agosto de 2002 del demandante en el cargo de ayudante Código 5325, grado 06, del nivel asistencial adscrito a la sección de Servicios Generales, de la Vicerrectoría Administrativa de la Universidad²⁹.

Resolución rectoral de Traslado de cargo No. 1693 del 25 de agosto de 2003 que tenía el actor en la Vicerrectoría al grupo de archivo y correspondencia, dependiente de la Secretaría General de la Universidad³⁰.

Resolución rectoral No. 1705 del 26 de agosto del 2003, por la cual se hace el traslado del demandante al cargo que anteriormente desempeñaba en la Oficina informática y sistemas, dependiente de la Rectoría de la Universidad Popular de Cesar³¹.

Comunicación de fecha 2 de octubre de 2003, mediante la cual el actor pasa a prestar sus servicios en la Vicerrectoría administrativa de la Universidad Popular del Cesar³².

Copia de investigación disciplinaria en curso contra el demandante, por las presuntas irregularidades de falsificación de recibos de consignación y apropiación indebida de recursos³³.

5.4.- ANÁLISIS DE LA SENTENCIA RECURRIDA DE CONFORMIDAD CON LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS POR LA PARTE APELANTE

Recuérdese que el fallo de instancia concluyó que el actor no demostró la ilegalidad de los actos impugnados, estimando que no se vulneró su derecho a la defensa y que se respetaron las garantías procesales.

Al respecto, estimó la parte actora que los actos impugnados son nulos por falsa motivación, aplicación indebida del procedimiento, por violación del debido proceso, el derecho de defensa y la presunción de inocencia, toda vez que no se practicó la totalidad de pruebas testimoniales pedidas por este, además de estimar que se excedió el lapso prescrito por la norma para la etapa investigativa.

5.4.1.- SOBRE LA NATURALEZA DEL DERECHO DISCIPLINARIO

El proceso disciplinario tiene por objeto garantizar una estricta vigilancia sobre el cumplimiento de los deberes especiales que le conciernen a los servidores públicos y su consecuente responsabilidad en aras de preservar el ejercicio de la función pública conforme a los principios de moralidad, eficacia, economía, celeridad e imparcialidad. Pero ello no significa que la sanción ejemplar que se pueda aplicar

²⁷ Folio 203 a 206 del expediente

²⁸ Folio 208 del expediente

²⁹ Folio 207 del expediente

³⁰ Folio 209 del expediente

³¹ Folio 210 del expediente

³² Folio 211 del expediente

³³ Anexo al expediente

al funcionario responsable, pueda anular las garantías de que debe gozar todo investigado, especialmente en lo atinente al debido proceso y al derecho de defensa que comporta la oportunidad de ser oído y de presentar pruebas y contradecir las allegadas en su contra.

Según la Corte Constitucional, todas las actuaciones que se surtan dentro del proceso disciplinario deben enmarcarse plenamente dentro de los principios que integran el derecho fundamental al debido proceso, de manera que las normas que informan el proceso disciplinario no se pueden acoger con desconocimiento de los principios de publicidad, contradicción, defensa, legalidad e imparcialidad³⁴.

En este orden de ideas, es preciso que para el efectivo cumplimiento de los principios enunciados, el investigado conozca exactamente la falta que se le endilga, falta que por lo demás deberá ser específicamente delimitada por la Administración.

De lo expuesto se tiene que, al tipificar específicamente la falta imputada, se abre la oportunidad para que el investigado ejerza su derecho a pronunciarse sobre ella, esto es, la de dar pleno despliegue a su derecho de defensa. De otro modo, la formulación de un cargo incierto, o la indebida formulación del cargo, impediría su inteligencia y, por ende, atentaría contra el derecho de contradicción que impera en los dominios del debido proceso.

En este sentido, respecto del concepto de tipicidad ha manifestado la Corte:

“Por lo tanto, la tipicidad en las infracciones disciplinarias se establece por la lectura sistemática de la norma que establece la función, orden o la prohibición y de aquella otra que de manera genérica prescribe que el incumplimiento de tales funciones, órdenes o prohibiciones constituye una infracción disciplinaria.

(...)

De lo cual se deduce que lo que genera el reproche de la Administración al agente estatal o al particular que ejerce función pública no es propiamente la voluntad de lesionar los intereses protegidos de la función pública sino los comportamientos que impliquen cumplimiento incompleto o defectuoso de los deberes de cuidado y eficiencia que se le encomiendan”³⁵.

Lo anterior, en consonancia con el principio constitucional del debido proceso, respecto del cual esa misma Corporación ha dicho:

“La Corte ha señalado unos requisitos mínimos que deben observar los funcionarios que gozan de potestad disciplinaria, para que el debido proceso sea efectivo, según los cuales, todo investigado tiene derecho a: “La comunicación formal de la apertura del proceso disciplinario a la persona a quien se imputan las conductas posibles de sanción; la formulación de los cargos imputados, que puede ser verbal o escrita, siempre y cuando en ella consten de manera clara y precisa las conductas, las faltas disciplinarias a que esas conductas dan lugar y la calificación provisional de las conductas como faltas disciplinarias; el traslado al imputado de todas y cada una de las pruebas que fundamentan los cargos formulados; la indicación de un término durante el cual el acusado pueda formular sus descargos, controvertir las pruebas en su contra y allegar las que considere necesarias para sustentar sus descargos; el pronunciamiento definitivo de las autoridades competentes mediante un acto motivado y congruente; la imposición de una sanción proporcional a los hechos que la motivaron; y la posibilidad de que el

³⁴ Sentencia C-892/99. Magistrado Ponente: Dr. Alfredo Beltrán Sierra

³⁵ Sentencia C-181 de la Corte Constitucional.

encartado pueda controvertir, mediante los recursos pertinentes, todas y cada una de las decisiones"³⁶.

Teniendo en cuenta que el proceso disciplinario hace parte del denominado Derecho Punitivo, es preciso que toda conducta que allí se investigue, para que sea sancionable debe haberse cometido con dolo o culpa. Es decir, si la razón de ser de la falta disciplinaria es la infracción de deberes, prohibiciones o limitaciones, para que ésta sea reprochable, el servidor público infractor debe haber obrado dolosa o culposamente, pues, como ya se dijo, el principio de la culpabilidad tiene aplicación tanto en la esfera de las conductas de carácter delictivo como en las demás expresiones del Derecho Sancionatorio, entre ellas, el derecho Disciplinario de los servidores públicos.

Ahora bien, la destitución – asunto que hoy nos reúne-, es una forma de retiro del servicio público, pero al mismo tiempo es la máxima sanción disciplinaria que puede imponerse a un servidor público. Por revestir tal carácter, de sancionatoria, debe estar precedida y debidamente fundamentada en un proceso disciplinario.

Tal medida exige, por lo tanto, unos presupuestos indispensables a saber:

- 1) Que la falta cometida sea grave.
- 2) Que esté debidamente comprobada, y
- 3) Que el correspondiente proceso disciplinario se desarrolle en forma tal que al inculpado se le garantice el debido proceso y su legítima defensa.

5.5.- CASO CONCRETO

De la demanda, se tiene que la parte actora pretende que se declare la nulidad de la decisión contenida en la Resolución No. 2598 del 6 de noviembre de 2012, proferida por la Universidad Popular del Cesar y la resolución No. 2836 del 3 de diciembre de 2012, mediante la cual queda en firme la sanción disciplinaria al demandante.

Ahora bien, el caso sub examine, se encuentran probados los siguientes hechos:

El 11 de septiembre 2012, se profirió decisión de primera instancia, mediante la cual se sancionó al actor con destitución inhabilidad general por 12 años³⁷.

El 6 de noviembre de 2012, mediante resolución No. 2598 se confirma el fallo de primera instancia³⁸.

El 3 de diciembre de 2012, fue expedida resolución No. 2836 mediante la cual toma ejecutoria la sanción disciplinaria impuesta al demandante³⁹.

De conformidad con las pruebas allegadas al plenario, se tiene acreditado la sanción disciplinaria general impuesta al actor.

Sea del caso precisar además que la Universidad Popular del Cesar, está facultada para investigar y sancionar, si es el caso, a estudiantes, profesores y demás personas que se encuentren vinculadas a la institución, pues por mandato de Ley le es permitido a dicha entidad realizar este tipo de procedimientos y establecer cuáles son los recursos procedentes contra las decisiones que se tomen en el

³⁶ Sentencia C-013 de 2001.

³⁷ Folio 18 a 28 del expediente

³⁸ Folio 79 a 87 del expediente

³⁹ Folio 10 a 11 del expediente.

ejercicio del proceso disciplinario, pues es un ente que goza de autonomía administrativa.

Así mismo, en aras de preservar el derecho al debido proceso, la lealtad procesal y la seguridad jurídica le corresponde a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, hacer el control Legal y Constitucional de aquellos actos administrativos expedidos por la administración pública, mediante los cuales se sancione a alguno de sus miembros, directivos o cualquier otra persona vinculada a la institución.

En el caso bajo estudio, el actor alega una presunta violación del derecho al debido proceso, al no haberse practicado la recepción de un testimonio pedido por su defensa. Para referirse al tema, la Sala estima conveniente ahondar en los derechos del investigado, así:

El artículo 92 de la Ley 734, consagra:

“ARTÍCULO 92. DERECHOS DEL INVESTIGADO. Como sujeto procesal, el investigado tiene los siguientes derechos:

1. Acceder a la investigación.
2. Designar defensor.
3. Ser oído en versión libre, en cualquier etapa de la actuación, hasta antes del fallo de primera instancia.
4. Solicitar o aportar pruebas y controvertirlas, e intervenir en su práctica.
5. Rendir descargos.
6. Impugnar y sustentar las decisiones cuando hubiere lugar a ello.
7. Obtener copias de la actuación.
8. Presentar alegatos de conclusión antes del fallo de primera o única instancia”.

Por su parte, los artículos 110, 111, 113, 115 y 119 del mismo cuerpo normativo, consagran:

“ARTÍCULO 110. CLASES DE RECURSOS Y SUS FORMALIDADES. Contra las decisiones disciplinarias proceden los recursos de reposición, apelación y queja, los cuales se interpondrán por escrito, salvo disposición expresa en contrario.

PARÁGRAFO. Contra las decisiones de simple trámite no procede recurso alguno.

ARTÍCULO 111. OPORTUNIDAD PARA INTERPONER LOS RECURSOS. Los recursos de reposición y apelación se podrán interponer desde la fecha de expedición de la respectiva decisión hasta el vencimiento de los tres días siguientes a la última notificación.

Si la notificación de la decisión se hace en estrados, los recursos deberán interponerse y sustentarse en el curso de la respectiva audiencia o diligencia. Si las mismas se realizaren en diferentes sesiones, se interpondrán en la sesión donde se produzca la decisión a impugnar.

(...)

ARTÍCULO 113. RECURSO DE REPOSICIÓN. El recurso de reposición procederá únicamente contra la decisión que se pronuncia sobre la nulidad y la negación de la solicitud de copias o pruebas al investigado o a su apoderado, y contra el fallo de única instancia.

(...)

ARTÍCULO 115. RECURSO DE APELACIÓN. El recurso de apelación procede únicamente contra las siguientes decisiones: la que niega la práctica de pruebas solicitadas en los descargos, la decisión de archivo y el fallo de primera instancia.

(...)

ARTÍCULO 119. EJECUTORIA DE LAS DECISIONES. Las decisiones disciplinarias contra las que proceden recursos quedarán en firme tres días después de la última notificación. Las que se dicten en audiencia o diligencia, al finalizar ésta o la sesión donde se haya tomado la decisión, si no fueren impugnadas.

Las decisiones que resuelvan los recursos de apelación y queja, así como aquellas contra las cuales no procede recurso alguno, quedarán en firme el día que sean suscritas por el funcionario competente”.

Según lo precedente, es lógico concluir que los procesos disciplinarios llevados a cabo por las entidades pertenecientes a la administración pública, son garantes del derecho de defensa y el debido proceso por ende sus decisiones no son absolutas, y se pueden controvertir mediante los recursos que la Ley otorga.

Así mismo, le corresponde al actor la carga de la prueba, pues como sujeto activo procesal, está en la obligación de demostrar la ausencia de responsabilidad, por los cargos que se le hayan formulado.

En el caso bajo estudio, el actor alega una presunta vulneración del derecho al debido proceso al no haberse recepcionado el testimonio del señor Geomar Bustamante Medina, testimonio que la defensa del demandante consideraba fundamental para demostrar la no responsabilidad en los cargos que se le endilgaban.

De las pruebas obrantes en el plenario, se sabe que efectivamente tal prueba no fue practicada, sin embargo, dicha decisión no provino de alguna arbitrariedad por parte de la entonces investigadora, sino por el contrario, de la imposibilidad física de hacerla efecto, toda vez que el hoy demandante no aportó la dirección de notificación del mentado testigo, asunto que le fue advertido en su momento y sobre el que hizo caso omiso.

Para la Sala, ello no configura una vulneración a su derecho al debido proceso o su derecho de defensa, no solo porque el hoy demandante omitió la obligación legal que le asistía de aportar la información necesaria para ubicar al testigo, sino porque las demás pruebas solicitadas –dentro de las que se encontraban numerosos testimonios, fueron decretadas y practicadas al interior del proceso sancionatorio,

Fueron tales las garantías procesales preservadas a favor del actor, que su abogado defensor intervino en todas y cada una de las declaraciones juramentadas rendidas por los demás funcionarios de la Universidad, así mismo mediante recurso de apelación interpuesto ante la misma entidad se le dio la oportunidad de que su caso fuere conocido en segunda instancia.

Con todo, del expediente, se desprende que al actor le fue endilgado un único cargo, cual fue la apropiación de recursos propios de la Universidad del Cesar, aprovechándose de su condición de ayudante de oficina, adscrito a la sección de servicios generales de la entidad educativa; que a lo largo del proceso de investigación se recaudaron numerosas pruebas de las que conoció el investigado;

que la falta configuró una ilicitud sustancial⁴⁰ y que la conducta encuadra en lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 48 de la Ley 734 con respecto a las faltas de los servidores públicos⁴¹, por lo que resultaba procedente la sanción que le fue impuesta.

Argumentar que la sanción no era admisible en tanto lo realizado por el actor “no era parte de sus funciones” como afirma el recurrente, desconoce lo que el causal probatorio develó al investigador, que fue una irregular conducta cometida por el entonces servidor público con el fin de apropiarse de recursos propios de la entidad; y esto, efectivamente, configura una falta disciplinaria sancionable, sin que sea de recibo el argumento que se expuso en el recurso.

En ilación con lo anterior, se dirá también que el actor enuncia una presunta desviación de poder como la causa de su desvinculación, afirmación que carece de sustento de acuerdo con el material probatorio arrimado al plenario, que da cuenta de una evaluación objetiva de la conducta desplegada por el investigado, despojada de intereses ajenos a la prestación del servicio por parte de la Universidad o quienes condujeron el proceso investigativo.

Son estas las razones que llevan a confirmar la decisión adoptada en la sentencia de fecha diecinueve (19) de diciembre de dos mil dieciocho (2018) proferida por el Despacho de origen y, en consecuencia, negar las pretensiones de la demanda.

5.6. SOBRE LA CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

La Sala no condenará en costas en esta instancia, habida cuenta que no aparece de que se hubiesen causado, tal como lo exige el numeral 8º del artículo 365 del CGP⁴², aplicable en materia contencioso – administrativa, por remisión expresa del artículo 188 del CPACA.⁴³

Al respecto, el H. Consejo de Estado dispuso:

“En este caso, nos hallamos ante el evento descrito en el numeral 4 del artículo 365 del C.G.P. Sin embargo, como lo ha precisado la Sala, esta circunstancia debe analizarse en conjunto con la regla del numeral 8, que dispone que “Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”. En esas condiciones, se advierte que, una vez revisado el expediente, no existen elementos de prueba que demuestren o justifiquen las erogaciones por concepto de costas o agencias en derecho a cargo del ente demandado en ninguna de las dos instancias. Por lo tanto, se revoca la condena en costas en primera instancia y no se condena en costas en segunda instancia”⁴⁴.

⁴⁰ ARTÍCULO 5o. ILICITUD SUSTANCIAL. <Artículo derogado a partir del 1 de julio de 2021, por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019> La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna.

⁴¹ “1. Realizar objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo”.

⁴² “Art. 365.- En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos e que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: (...)

8. Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”.

⁴³ Art. 188. Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

⁴⁴ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN CUARTA, sentencia del 26 de mayo de 2016, Radicación: 13001-23-33-000-2013-00016-01 (21559), C.P. Jorge Octavio Ramírez

En razón y mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Cesar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

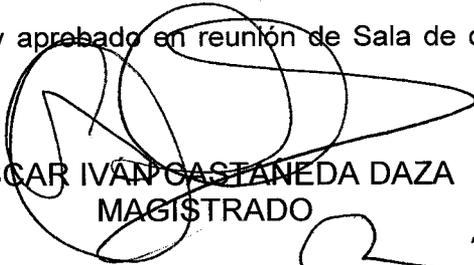
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha diecinueve (19) de diciembre de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Cuarto (4°) Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto *ut supra*.

SEGUNDO: Sin condena en costas e segunda instancia, por no aparecer causadas.

TERCERO: En firme esta sentencia, DEVOLVER el expediente al Juzgado Cuarto (4°) Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, para lo de su competencia.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Este proveído fue discutido y aprobado en reunión de Sala de decisión efectuada en la fecha. Acta No. 160.


OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA
MAGISTRADO

AUSENTE CON PERMISO
DORIS PINZÓN AMADO
MAGISTRADA


CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA
MAGISTRADO