

Cartagena de Indias D.T. y C., once (11) de marzo de dos mil veintidós (2022)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-23-33-000-2016-01156-00
Demandante	MARÍA DEL CARMEN BUELVAS
Demandado	PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Tema	<i>Proceso disciplinario de docente que no demostró cumplimiento de requisitos para posesionarse en el cargo de directivo docente.</i>
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala Fija de Decisión No. 004¹ del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver de fondo la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por MARÍA DEL CARMEN BUELVAS, contra la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

III.- ANTECEDENTES

3.1. LA DEMANDA²

3.1.1. Pretensiones³.

La parte actora solicita que se concedan las siguientes pretensiones:

"2.1. Que se declare la nulidad de La Resolución 011 del 13 de octubre de 2016, emitida por la Procuraduría Regional de Bolívar, a través del cual, se sancionó en primera instancia a la señora MARÍA DEL CARMEN BUELVAS MENDOZA.

2.2. Que se declare la nulidad de La Resolución de 29 de abril de 2016, emitida por la Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa en segunda instancia, a través del cual, se sancionó a la señora MARÍA DEL CARMEN BUELVAS MENDOZA.

2.3. Que en consecuencia y a título de restablecimiento del derecho, declare que la señora MARÍA DEL CARMEN BUELVAS MENDOZA no incurrió en Falta disciplinaria al tomar posesión del cargo de rectora el día 9 de mayo de 2011.

¹En aplicación del artículo 4 del ACUERDO PCSJA20-11521 de 19 de marzo de 2020 del CSJ que autorizó a los Tribunales del país para hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales.

² Folio 1-16 cdno 1 (fl. 1-11 digital)

³ Folio 1-2 cdno 1 (fl. 1-3 digital)



2.4. Que a título de restablecimiento del derecho se ordene el reintegro de la señora MARÍA DEL CARMEN BUELVAS MENDOZA, al cargo de Rectora de la IE MARÍA INMACULADA DE EL CARMEN DE BOLÍVAR.

2.5. Que igualmente a título de Restablecimiento del Derecho, a la señora MARÍA DEL CARMEN BUELVAS MENDOZA se le reconozcan y paguen los salarios, primas técnicas, bonificaciones y prestaciones sociales legales, dejadas de percibir desde su desvinculación, hasta el día en que sea reintegrada al cargo que desempeñaba, junto con los incrementos legales que se llegaren a efectuar.

2.6. Que se declare, que para todos los efectos legales no ha existido solución de continuidad hasta el día en que legal y efectivamente se produzca el reintegro del demandante.

2.7. Que se condene a las entidades demandadas al pago de 100 SMLMV, por concepto de reparación, por los perjuicios morales que causaron los actos (fallos) demandados.

2.8. Que se condene en costas a la entidad demandada.

3.1.2. Hechos⁴.

La parte demandante desarrolló los argumentos fácticos, así:

"3.1. Mediante resolución 373 de 24 de febrero de 2010, la comisión Nacional del Servicio Civil adoptó la lista de elegibles del concurso de méritos con quienes superaron el proceso de selección para proveer el cargo de directivos docentes. Rectores y Coordinadores a Instituciones educativas oficiales del Departamento de Bolívar.

3.2. Mediante resolución No. 217 del 23 de marzo de 2010, la Secretaría de educación y Cultura de Bolívar convocó a audiencia pública para la selección de plazas en las Instituciones educativas oficiales del Departamento de Bolívar.

3.3. La Señora María del Carmen Buelvas Mendoza fue nombrada mediante Decreto 208 de 2010, emitido por La Gobernación de Bolívar - Secretaria de Educación y Cultura del Departamento de Bolívar, como Rectora en periodo de Prueba de la Institución Educativa Efigenio Mendoza Sierra, luego de haber pasado todas las pruebas que para el efecto se realizaron.

3.4. La Señora María del Carmen Buelvas tomo posesión del cargo de rectora en periodo de prueba de la Institución Educativa Técnica Agropecuaria Efigenio Mendoza Sierra del Municipio de Arenal - Sur de Bolívar, el día 22 de abril de 2010.

3.5. La Señora María del Carmen Buelvas Mendoza fue nombrada mediante Decreto 193 del 5 de abril de 2011, emitido por La Gobernación de Bolívar - Secretaria de Educación y Cultura del Departamento de Bolívar, como Rectora en propiedad de la Institución Educativa Rodolfo Barrios Cabrera.

⁴ Folio 2-4 cdno 1 (fl. 2-4 digital)



3.6. La Señora María del Carmen Buelvas tomo posesión del cargo de rectora en propiedad de la Institución Educativa Rodolfo Barrios Cabrera Sierra del Municipio de San Juan Nepomuceno, el día 09 de mayo de 2011.

3.7. El día 17 de octubre de 2014 se presentó queja ante la procuraduría Regional de Bolívar, solicitando investigación disciplinaria en contra de mi apadrinada, por las presuntas faltas disciplinarias en que incurrió la misma al momento de su posesión, al no acreditar los requisitos para ocupar el cargo en mención.

(...)

3.11. La Procuraduría Regional de Bolívar mediante proveído de fecha 11 de septiembre de 2015, procedió a abrir investigación disciplinaria en contra de mi poderdante, por las presuntas faltas de violación al régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses, tipificada en el artículo 23 de la ley 734 de 2002.

3.12. La Procuraduría Regional de Bolívar dentro del proceso verbal mediante resolución 011 de fecha 13 de octubre de 2015, procedió a dictar fallo dentro del proceso de investigación IUS- 2014-390761, el cual se surtió en contra de mi poderdante, fallo en el cual resolvió declarar probado y no desvirtuado los cargos endilgados a la señora MARIA DEL CARMEN BUELVAS MENDOZA, y procedió a sancionar con diez meses de suspensión en el ejercicio del cargo, decisión que fue apelada en audiencia por el apoderado de la investigada.

3.13. El día 29 de abril de la presente anualidad la Procuraduría Segunda Delegada Para la Vigilancia Administrativa procedió a confirmar íntegramente lo decidido en la resolución 011 de 13 de octubre de 2015.

3.14. El día primero de julio de 2016, mi poderdante conoció la decisión emitida por la Procuraduría Segunda Delegada Para la Vigilancia Administrativa, por una notificación que realizó la Secretaría de Educación Departamental de Bolívar de un acto administrativo de ejecución y en el cual se le daba cumplimiento a lo ordenado en dicha resolución, esto por insistencia de mi apadrinada de conocer cuál era la razón de la separación del cargo que venía ejerciendo, y fue en ese momento que se le hizo entrega de una copia simple de la resolución mencionada"

3.1.3 Normas violadas y concepto de la violación

La parte actora considera violadas las siguientes normas: artículo 29 de la Constitución Política; Ley 734 de 2002.

Como concepto de la violación expuso, los siguiente:

Indebida aplicación del procedimiento a través del cual se emitieron los fallos sancionatorios: En el caso de marras se violaba el debido proceso en la medida en que no se cumplieron los presupuestos para que al proceso disciplinario de la actora se le diera el trámite verbal.

Indebida valoración de la prueba: Alega que no se realizó una adecuada valoración de las pruebas que se allegaron al expediente, toda vez que la demandante acreditó que a lo largo del concurso de méritos que la llevó a



ocupar el cargo de Rectora, obró de buena fe y actuó amparada en ese mismo principio, por virtud de lo manifestado por parte de la CNSC. No se analizaron las pruebas relacionadas con la licitud de la conducta de la accionante, ni se analizaron las pruebas relacionadas con la prescripción de la actuación disciplinaria. Tampoco se hizo alusión a las pruebas documentales, informes o testimonios que den fe de dicha circunstancia, ni qué valor probatorio tienen y mucho menos se les dio de ellos (si existen) a la demandante y a su apoderado durante el proceso disciplinario traslado, para que estos las controvirtieran o en general para que se pronunciaran sobre ellas.

Incongruencia de la sanción con el pliego de cargos imputado: En el caso bajo estudio existe una incongruencia total entre el pliego de cargos que se describió en contra de mi poderdante y el fallo efectivamente ejecutoriado del que hoy demandamos su nulidad, teniendo en cuenta que la investigación parte de un supuesto, que es una conducta cometida por la demandante supuestamente en el año 2009, motivo fundamental por el que a la demandante le dan la oportunidad para pronunciarse en descargos, mas no por el supuesto hecho de la falta de experiencia al momento de la posesión del cargo, que parece para salvar el disciplinario de la prescripción. Así las cosas, en el presente asunto se concluye que se atribuyó responsabilidad disciplinaria quebrantando el principio de congruencia, dado que no existe armonía e identidad entre el pliego de cargos y la parte motiva del fallo.

Prescripción de la acción disciplinaria: cuando se profirió la sanción disciplinaria a través de los actos cuya legalidad se cuestiona, ya había fenecido la oportunidad del ente de control, para pronunciarse disciplinariamente en el caso bajo estudio, teniendo en cuenta que la conducta se cometió el 24 de septiembre de 2009, la denuncia se presentó el 17 de octubre de 2014 y la sanción se impuso el 1 de julio de 2016.

Alega que 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 defina la situación jurídica. Que el Consejo de Estado sostiene la tesis según la cual entratándose 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 es el acto principal o primigenio.

Explica que, según el denunciante en la sede disciplinaria, la demandante el 24 de septiembre de 2009, mintió cuando manifestó que era Administradora de Empresas, lo que a su juicio resulta irregular y debió ser sancionado. Cuando la Procuraduría estudió el caso, expresó que esa no era la falta cometida por la



hoy demandante, si no que consistía en haber tomado posesión de un cargo sin reunir los años de experiencia necesarios el 9 de mayo de 2011, cuando tomó posesión del cargo. No obstante lo anterior, la única conducta endilgable a la demandante, si hubiere sido probada, sería la de presentarse al concurso sin cumplir los requisitos, lo cual no es una falta disciplinaria, dado que la particularidad de los concursos de méritos es precisamente ir descartando a los concursantes que no van superando las diferentes etapas, lo cual en últimas fue lo que se hizo en el caso bajo estudio, donde mi representada confiada en los resultados por ella obtenidos se posesionó en virtud de un acto administrativo legítimo y en firme, emitido por la administración pública, de conformidad con el cual, el Estado le manifiesta a la demandante a través de la Comisión Nacional del Servicio Civil, que una vez analizó y valoró su hoja de vida, la seleccionó por cumplir con los requisitos buscados en el concurso de méritos, para ocupar el cargo de Rectora de una institución en un Municipio de Sexta Categoría en el Departamento de Bolívar.

Al margen de lo anterior se hace notar, que la Procuraduría encontró demostrado que la demandante actuó con buena fe en el trasegar del concurso de méritos, dado que entregó su hoja de vida, tal cual como es, o como era al momento de presentarse en el mismo, por lo que de plano está acreditado que en el caso bajo estudio no existió dolo. Es evidente entonces, que lo único que hizo la demandante fue presentarse a un concurso de méritos, haciendo uso de su derecho legítimo, en el año 2009, como lo señala el denunciante y si dicha conducta reviste transgresión del orden justo y de los postulados de moralidad existentes en el CDU, de todas formas, la actuación disciplinaria, para la fecha en que se expidió el fallo definitivo, había prescrito.

Violación al derecho de defensa: la parte actora alega que se le violó este derecho teniendo en cuenta que el Juzgador disciplinario no tuvo en cuenta o no analizó los argumentos expuestos por la demandante en los alegatos presentados.

Confianza legítima: En el presente asunto, se subraya, mi poderdante cuando se posesionó actuó amparada por la confianza legítima que le brindó el Estado, al manifestarle a través de la Comisión Nacional del Servicio Civil, por medio de un acto administrativo elaborado con las ritualidades y competencias establecidas en la ley, que una vez estudiada su hoja de vida y por haber superado todas las etapas del proceso de selección y por haber obtenido el puntaje necesario dentro del mismo, es elegible para el cargo de rectora, que si lo acepta. Es decir, quien le dice a la demandante que ejerza el cargo porque es apta para él es la Comisión Nacional del Servicio Civil, persona jurídica establecida para que los concursantes le crean lógicamente, que se analizaron las correspondientes hojas de vida y que se obtuvieron algunas conclusiones.

Indebida valoración de la gravedad de la conducta: En el aspecto objetivo la entidad hace una valoración de la conducta como una conducta grave, sin embargo, todo el procedimiento llevado durante el tiempo que duró dicha investigación, incluido el tipo de proceso escogido para investigar (verbal), siempre fue tratado como una conducta gravísima, que fue como se calificó la conducta desde el aspecto subjetivo, pero no se puede objetivamente calificar una conducta como grave, calificarla subjetivamente como gravísima y darle un tratamiento durante todo el proceso, con la calificación aquella que es más gravosa para el disciplinado, siendo esto una maniobra violatoria de los más básicos principios del derecho sancionatorio disciplinario, pues ante tal situación, si los dos tipos de valoración pudieran coexistir, debió utilizarse la calificación objetiva para todos los aspectos procesales, pues, toda interpretación de este tipo de derecho es restrictiva en pro del disciplinado y nunca extensiva en contra del mismo y aún si llegase a haber alguna duda al respecto, también se debe apelar a los principios del derecho sancionatorio, lo cual es claro en un estado de derecho como el nuestro, garantice, se debió actuar siempre haciendo uso del principio de in dubio pro disciplinado.

Atipicidad de la conducta. Por lo hasta aquí expuesto, se puede ver que la conducta es totalmente atípica, dado que mi cliente actuó de buena fe al presentarse al concurso y obró amparada en el concepto de la CNSC, por lo que no cometió falta disciplinaria. En el caso bajo estudio no se analizó la conducta como tal de la disciplinada, se analizó el resultado y se le endilgó directamente la responsabilidad disciplinaria a la misma, en un proceso que está totalmente alejado del principio de legalidad, de la Constitución Política y del mismo Estado Social de Derecho. En efecto, el disciplinante creyó y así lo plasmó, que mi cliente es culpable y sujeto disciplinable, porque según su propio análisis, ella no cumplía los requisitos para posesionarse en el cargo, sin entrar a analizar el sustrato de su conducta, sin hacer la lectura en contexto y olvidando que mi cliente obró de buena fe dentro del concurso de méritos.

3.2. ACTUACIÓN PROCESAL.

Las etapas procesales relevantes en este asunto son las siguientes:

La demanda en referencia fue presentada ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, el 1 de diciembre de 2016⁵, siendo admitida la misma el 8 de agosto de 2017⁶. El 2 de mayo de 2019, la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN dio contestación a la demanda⁷, teniendo en cuenta que la notificación se surtió el 11 de marzo de 2019.

⁵ Folio 1 cdno 1

⁶ Folio 170 cdno 1

⁷ Folio 186-196 cdno 1

El 2 de diciembre de 2019 se llevó a cabo la audiencia inicial⁸; y el 25 de febrero de 2020 se llevó a cabo la audiencia de pruebas en la cual también se corrió traslado para alegar por escrito⁹.

El 6 de octubre de 2020 ingresó el proceso al despacho para sentencia¹⁰.

3.3. CONTESTACIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN ¹¹.

Esta entidad dio contestación a la demanda, manifestando que opone a todas y cada una de las pretensiones formuladas por la parte actora, por cuanto la Procuraduría General de la Nación actuó de conformidad con la Constitución y la Ley para efectos de adelantar el trámite disciplinario en contra del actor, aunado al hecho de que durante toda la etapa procesal se le garantizó el legítimo derecho a defenderse y contradecir las decisiones tomadas al interior del proceso administrativo sancionatorio.

En cuanto a los hechos expuso que, la señora María del Carmen Buelvas, se presentó en la convocatoria No. 112 de 2009 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, para concursar públicamente y por mérito, en un cargo de Docente Directivo - Rector, adscrito a la Secretaria de Educación - Gobernación de Bolívar. Surtido el mismo, se probó que a través de la Resolución No. 372 del 24 de febrero de 2010 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, se adoptó la lista de elegibles del concurso de mérito para proveer empleos Directivos Docentes; la señora María del Carmen Buelvas se ubicó en la posición 7 de dicho acto, con una puntuación de 67.84.

Que el día 07 de abril de 2010, en audiencia pública para escogencia de plaza en institución educativa de la Gobernación de Bolívar, la hoy demandante eligió voluntariamente la Institución Educativa "Efigenio Mendoza Sierra" del municipio de arenal Sur de Bolívar, para desempeñar el cargo de Directivo Docente - Rector.

El 09 de abril de 2010, la Gobernación de Bolívar - Secretaria de Educación, expidió el Decreto No. 208 de 2010, por medio del cual se hacen unos nombramientos en periodo de pruebas, en dicho decreto se observa el nombramiento de la señora María del Carmen Buelvas, y en el numeral tercero se les recordó que al tomar la posesión del cargo ante la Unidad Administrativa Laboral de la Secretaria de Educación y Cultura de Bolívar, debía llenar todos los requisitos exigidos para el mismo de conformidad con los dispuesto en el artículo 10 del Decreto Ley 1278 de 2002, recalcaba el artículo sexto que el

⁸ Folio 206-209 cdno 2

⁹ Folio 216-217 cdno 2

¹⁰ Folio 233 cdno 2

¹¹ Folio 186-195 cdno 1



nombramiento en periodo de prueba que se realizaba por este acto administrativo, no tendría validez al momento de la aceptación del cargo por parte del directivo docente, si este no se acompaña con los documentos auténticos que demuestren el cumplimiento de los requisitos de ley.

La demandante tomó posesión del cargo el 22 de abril de 2010, para desempeñarse como Directivo Docente Código 9900, en la Institución Educativa Técnica Agropecuaria Efigenio Mendoza Sierra del municipio de Arenal Bolívar. Ese mismo día (22 de abril de 2010), la hoy demandante diligenció el formato único de Hoja de Vida - Fondo Nacional de Prestaciones sociales del Magisterio folio 79 del cuaderno disciplinario, en donde se evidencia que ella misma manifiesta que posee la siguiente formación académica: Técnico en administración de empresa (terminada en septiembre de 1996 y graduada) y estudios en Administración de Empresa de Salud (terminada en junio de 2009 y no graduada).

Lo anterior demostró que la hoy demandante al momento de posesionarse en el cargo Directivo Docente Rector en periodo de prueba, 22 de abril de 2010, no ostentaba el título profesional exigido por el artículo 2° del acuerdo 098 del 29 de abril de 2009 de la CNSC, por ende, tampoco la experiencia profesional requerida, establecida en el numeral 3.2.1 del artículo 3° de la Resolución 811 de 2009 de la CNSC, pues si se contabiliza la misma a partir de la terminación de materias (junio de 2009) hasta el momento de la posesión en periodo de prueba (22 de abril de 2010) tan solo llevaría un aproximado de nueve (9) meses en condición de egresadas del claustro universitario.

Que en el proceso quedó evidenciado que solo hasta el 30 de julio de 2010, es que la señora María del Carmen Buelvas recibe el título profesional de "Administradora de Servicios de Salud", otorgado por la Universidad de Cartagena.

El 05 de abril de 2011, mediante el Decreto No. 193, la Secretaria de Educación de la Gobernación de Bolívar, nombra en propiedad a la señora María del Carmen Buelvas en el cargo de Directivo Docente Rector Código 9900 en la Institución Educativa Rodolfo Sarríos Cabrera del municipio de San Juan Nepomuceno Bolívar. De conformidad con lo anterior la señora María del Carmen Buelvas, el 09 de mayo de 2011, tomó posesión del cargo; en dicho documento se dejó constancia que mediante la Resolución 158 del 25 de febrero de 2011 había sido trasladada de la I.E. Efigenio Mendoza Sierra.

De lo anterior se evidenció que al momento de posesionarse en propiedad en el cargo Directivo Docente rector Institución Educativa Rodolfo Barrios Cabrera, del municipio de San Juan Nepomuceno, la señora María del Carmen Buelvas, había obtenido el título profesional en administración de servicios de salud, nueve (9) meses antes, el cual le fue otorgado por la Universidad de Cartagena.

Que si bien para la fecha de posesionarse en propiedad 09 de mayo de 2011, la hoy demandante, ya poseía título profesional exigido, lo cierto es que no se evidenció la experiencia requerida, toda vez que como ya se sostuvo, al momento de posesionarse en periodo de prueba (22 de abril de 2010), no poseía experiencia profesional, y la obtenida en dicha condición - que por cierto ya era irregular, entre abril de 2010 a abril de 2011- tan solo alcanzaba a obtener el tiempo aproximado de doce (12) meses.

Con posterioridad, se tiene que a través de la Resolución 493 de 2014, se ubicó a la hoy demandante en la Institución Educativa María Inmaculada de El Carmen de Bolívar, a partir del 27 de febrero de 2014.

Con fundamento en las pruebas señaladas se le formuló por parte de la Procuraduría Regional de Bolívar el siguiente cargo: (...) "Usted, para la época de los hechos procedió a tomar posesión el 09 de mayo de 2011 en el cargo de Directivo Docente Rector código 9900, en la Institución Educativa Rodolfo Barrios Cabrera del municipio de San Juan Nepomuceno (Bolívar), en propiedad, cuando no acreditaba los requisitos exigidos por la ley para esa diligencia, y por consiguiente para el desempeño del cargo en mención, comportamiento con el cual puede estar Incurso en falta disciplinaria." Cargo que, al no ser desvirtuado, dio lugar en primera instancia a la imposición de una sanción de suspensión en el ejercicio del cargo por el término de diez meses, en atención a que la falta fue calificada de manera definitiva que la conducta fue constitutiva de falta grave a título de culpa gravísima, decisión que fue apelada y en segunda instancia confirmada por el superior.

Las decisiones tomadas por la Procuraduría General de la Nación en este caso, están sustentadas en el material probatorio arrimado al expediente disciplinario, y surge de la facultad que hace parte del poder sancionador del Estado.

Las decisiones tomadas, se dieron con el respeto a los fundamentos constitucionales de la imputación disciplinaria y las garantías constitucionales y legales de trascendencia procesal, luego las providencias tomadas fueron razonables, toda vez que la acción ejercida por la entonces disciplinada hoy demandante, no solo fue no acreditar los requisitos exigidos por la normatividad sino también, tomar posesión de un cargo público adscrito a la Secretaría de Educación de la Gobernación de Bolívar sin cumplir con los presupuestos requeridos (ostentar título profesional y seis (6) años de experiencia al momento de posesionarse en propiedad), reiteramos si bien detentaba el título que la acreditaba como "Administradora de Servicios de Salud", tan solo poseía doce (12) meses, los cuales habían sido adquiridos durante el tiempo en que duro vinculada a la Secretaría de Educación de la Gobernación de Bolívar, en

periodo de prueba como Rectora el cual se proyecta y subsiste como un acto de voluntad.

Afirma que en el caso de marras se le dio aplicación al artículo 175 de la Ley 734/02, en cuanto a la procedencia del proceso verbal en eventos como el de la accionante.

Alega que las decisiones tomadas por la Procuraduría General de la Nación en este caso, están sustentadas en el material probatorio arrojado al expediente disciplinario, y surge de la facultad que hace parte del poder sancionador del Estado

Tampoco es cierto, que hubiese operado la prescripción disciplinaria, de la lectura que se haga a los medios probatorios señalados en la literatura de las respuestas al primer cargo o ítem de los argumentos defensivos dé esta demanda, se tiene que la fecha en la cual se cometió la falta disciplinaria y así se precisó en el pliego de cargo fue la del 09 de mayo de 2011, cuando tomó posesión del cargo de Directivo Docente Rector Código 9900, en la I.E. Rodolfo Barrios Cabrera del municipio de San Juan Nepomuceno, en propiedad, cuando no acreditó los requisitos exigidos por ley para esa diligencia.

El argumento de la confianza legítima fue propuesto en sede disciplinaria bajo la teoría del error, posición que fue analizada y no aceptada al momento de tomarse la decisión, cuando se precisó que, en materia disciplinaria, resultan aplicables los conceptos de error de hecho y de derecho; el error será de derecho cuando recaiga sobre un elemento normativo o involucre una valoración jurídica. En derecho disciplinario para que surja el reproche basta que la persona se encontrare en el momento de la realización del ilícito disciplinario en capacidad de actualizar el conocimiento de que procedía contrario a derecho. Siendo ello así, cuando la disciplinada hoy demandante tuvo, al menos, la posibilidad de prever que con su conducta desconocería sus deberes y, por lo tanto, incurriría en falta disciplinaria, esto es tenía el deber de informarse y no lo cumplió, su error no puede eximirla de responsabilidad. Por ello ha dicho la doctrina que "la relevancia del error depende del asesoramiento o información con que haya contado o con el que debía haber contado para conocer su antijuridicidad o la alta probabilidad de su antijuridicidad" Por lo anterior el cargo o pretensión no está llamado a prosperar.

3.4 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.4.1 Alegatos de la parte actora: No presentó alegatos.

3.4.2 alegatos de la demandada: Solicitó que se nieguen las pretensiones de la demanda acogiéndose los argumentos expresados en la contestación de la demanda¹².

3.4.3 Concepto del Ministerio Público: Presentó concepto solicitando que se denegaran las pretensiones de la demanda¹³.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Tramitada la primera instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes,

V.- CONSIDERACIONES

5.1. Competencia.

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 152 del CPACA.

5.2. Problema jurídico

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que se debe determinar:

¿En el caso de morras, existe lugar a la declaratoria de nulidad de los fallos del 13 de octubre de 2015 y 29 de abril de 2016, por violación al debido proceso, toda vez que existe incongruencia entre la sanción y el pliego de cargos formulado, ya que adolecen de falsa motivación e indebida valoración probatoria?

Como segundo problema jurídico, se debe determinar,

¿si se configura el fenómeno de la prescripción de la acción disciplinaria para el caso concreto?

5.3. Tesis de la Sala

La Sala considera que, en el caso de morras, no existe lugar a la declaratoria de nulidad de los fallos del 24 de septiembre de 2014 y 29 de abril de 2016, toda vez que no lograron demostrarse los cargos de violación alegados por la parte actora; en consecuencia, las pretensiones deben ser negadas.

¹² Folio 221-226 cdno 2

¹³ Folio 227-230 cdno 2

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.4.1. Generalidades del proceso disciplinario - Ley 734/2002

La Ley 734 de 2002, “por la cual se expide el Código Disciplinario Único”, establece en su artículo 6 que, el proceso disciplinario debe estar ajustado al debido proceso, por ello, *«el sujeto disciplinable deberá ser investigado por funcionario competente y con observancia formal y material de las normas que determinen la ritualidad del proceso, en los términos de este código»*.

En consonancia con lo anterior, el artículo 90, establece que los sujetos procesales podrán: 1. Solicitar, aportar y controvertir pruebas e intervenir en la práctica de las mismas; 2. Interponer los recursos de ley; 3. Presentar las solicitudes que consideren necesarias para garantizar la legalidad de la actuación disciplinaria y el cumplimiento de los fines de la misma, y 4. Obtener copias de la actuación, salvo que por mandato constitucional o legal ésta tenga carácter reservado.

De igual forma se tiene que, 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 y 8. Presentar alegatos de conclusión antes del fallo de primera o única instancia (artículo 92).

En cuanto a las pruebas, el Código Disciplinario Único señaló en su artículo 128, que toda decisión proferida dentro de la actuación disciplinaria debe fundarse en pruebas legalmente producidas y aportadas al proceso por petición de cualquier sujeto procesal o de manera oficiosa, y que la carga de la prueba le corresponde al Estado. De igual forma se indica que, el funcionario buscará la verdad real del proceso y, para ello, deberá investigar con igual rigor los hechos y circunstancias que demuestren la existencia de la falta disciplinaria y la responsabilidad del investigado, y los que tiendan a demostrar su inexistencia o lo eximan de responsabilidad. Para tal efecto, el funcionario podrá decretar pruebas de oficio (artículo 129). Los sujetos procesales pueden aportar y solicitar la práctica de las pruebas que estimen conducentes y pertinentes. Serán rechazadas las inconducentes, las impertinentes y las superfluas y no se atenderán las practicadas ilegalmente (artículo 132).

Contra las decisiones disciplinarias proceden los recursos de reposición, apelación y queja, los cuales se interpondrán por escrito, salvo disposición expresa en contrario (artículo 110). 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 (artículo 111) y deberá ser sustentado dentro del mismo término (artículo 112). 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 113). 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 115).

Por otro lado, advierte esta Judicatura que la Ley 734 de 2002 cuenta con dos procedimientos diferentes para adelantar la actuación disciplinaria, por un lado, se halla el procedimiento ordinario regulado en los artículos 150 al 174; y, por otro lado, se encuentra el procedimiento verbal que va desde los artículos 175 a 181.

Conforme con las normas expuestas, el procedimiento verbal se adelantará, entre contra los servidores públicos:

- i) 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;
- ii) 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; y,
- iii) Si al momento de valorar sobre la decisión de apertura de investigación estuvieren dados los requisitos sustanciales para proferir pliego de cargos se citará a audiencia (sin distinción de la falta cometida).

Son competentes para la aplicación del trámite verbal, las oficinas de control interno disciplinario de la dependencia en que labore el servidor público autor de la falta disciplinaria, la Procuraduría General de la Nación y las personerías municipales y distritales.

Una vez, calificado el procedimiento a seguir conforme a lo antes expuesto, el funcionario competente, mediante auto que debe notificarse personalmente, ordenará adelantar proceso verbal y citará a audiencia al posible responsable. En el auto que ordena adelantar proceso verbal, debe consignarse la identificación del funcionario cuestionado, el cargo o empleo desempeñado, una relación sucinta de los hechos reputados irregulares y de las normas que los tipifican, la relación de las pruebas tomadas en cuenta y de las que se van a ordenar, lo mismo que la responsabilidad que se estima puede caber al funcionario cuestionado.



Al inicio de la audiencia, a la que el investigado puede asistir solo o asistido de abogado, podrá dar su propia versión de los hechos, aportar y solicitar pruebas, las cuales serán practicadas en la misma diligencia, dentro del término improrrogable de tres (3) días. Si no fuere posible hacerlo, se suspenderá la audiencia por el término máximo de cinco (5) días y se señalará fecha para la práctica de la prueba o pruebas pendientes.

Las pruebas se practicarán conforme se regulan para el proceso ordinario, haciéndolas compatibles con las formas propias del proceso verbal. Podrá ordenarse la práctica de pruebas por comisionado, cuando sea necesario y procedente. La negativa a decretar y practicar pruebas, por inconducentes, impertinentes o superfluas, debe ser motivada.

El director del proceso podrá ordenar un receso, por el tiempo que estime indispensable, para que las partes presenten los alegatos de conclusión, el cual será de mínimo tres (3) días y máximo de diez (10) días. De la misma manera podrá proceder en aquellos eventos que no estén previstos y que hagan necesaria tal medida. Contra esta decisión no cabe ningún recurso.

Concluidas las intervenciones se procederá verbal y motivadamente a emitir el fallo. La diligencia se podrá suspender, para proferir la decisión dentro de los dos días siguientes. Los términos señalados en el procedimiento ordinario para la segunda instancia, en el verbal, se reducirán a la mitad.

El **recurso de reposición** procede contra las decisiones que niegan la práctica de pruebas, las nulidades y la recusación, el cual debe interponerse y sustentarse verbalmente en el momento en que se profiera la decisión. El director del proceso, a continuación, decidirá oral y motivadamente sobre lo planteado en el recurso. **El recurso de apelación** cabe contra el auto que niega pruebas, contra el que rechaza la recusación y contra el fallo de primera instancia, debe sustentarse verbalmente en la misma audiencia, una vez proferido y notificado el fallo en estrados. Inmediatamente se decidirá sobre su otorgamiento.

Debe resaltarse en esta instancia, que el proceso verbal no contempla la posibilidad de presentación del recurso de queja, pues su reglamentación especial no lo indica como un recurso procedente dentro de este tipo de actuaciones.

Las decisiones de segunda instancia se adoptarán conforme al procedimiento escrito. Antes de proferir el fallo, las partes podrán presentar alegatos de conclusión, para lo cual dispondrán de un término de traslado de dos (2) días, contados a partir del día siguiente al de la notificación por estado, que es de un día. El ad quem dispone de diez (10) días para proferir el fallo de segunda instancia. Este se ampliará en otro tanto si debe ordenar y practicar pruebas.

Los aspectos no regulados en este procedimiento, se registrarán por lo dispuesto en el siguiente y por lo señalado en el procedimiento ordinario, siempre y cuando no afecte su naturaleza especial.

5.5. CASO CONCRETO

5.5.1. Hechos relevantes probados:

- Decreto 423 del 22 de junio de 2016, por medio del cual la Gobernación del Departamento de Bolívar hace efectiva la sanción impuesta a la actora¹⁴.
- Oficio fechado en septiembre de 2009, presentado por la demandante ante la Secretaría de Educación del Departamento de Bolívar, mediante el cual esta hace un recuento de su experiencia laboral indicando que ha trabajado como administradora de empresas para varias entidades, y que, para la fecha, se encontraba a la espera de recibir el título de administradora de servicios en salud, por parte de la Universidad de Cartagena¹⁵.
- Hoja de vida de la demandante, en la que se evidencia que esta cuenta con un estudio técnico (4 semestres), en administración de empresas terminado en septiembre de 1996; y, estudios universitarios (10 semestres) terminados en junio de 2009. Que como experiencia laboral tiene 18 años en el sector privado y 4 en el público siendo su último empleo el de Coordinador del SENA¹⁶.
- Certificado académico expedido por la Universidad de Cartagena el 23 de septiembre de 2009, en la que hace constar que la señora María del Carmen Buelvas cursó y aprobó 10 semestres, desde el año 2004 al año 2009, del plan de estudios del programa “*Administración de Servicios de Salud – modalidad a distancia*”¹⁷.
- Diploma otorgado por el Centro de Estudios de Educación no Formal - Escuela Americana de Negocios, en el que se hace constar que la señora María del Carmen Buelvas puede desempeñarse en Administración de Empresas Sistematizadas¹⁸.
- Certificado del SENA, del 28 de julio de 2007, en el que se hace constar que la señora María del Carmen Buelvas realizó un curso de 140 horas en Formación Pedagógica¹⁹.

¹⁴ Folio 63- cdno 1

¹⁵ Folio 64 cdno 1

¹⁶ Folio 65-69 cdno 1

¹⁷ Folio 76 cdno 1 y 87 CD

¹⁸ Folio 91 cdno 1 y 81 CD

¹⁹ Folio 92 con 1 y 80 CD

- Certificado de cursos, seminarios varios y constancias laborales del año 2009 y anteriores²⁰.
- Acta de posesión de la señora María del Carmen Buelvas, en el cargo de Directivo Docente Código 9900 en la Institución Educativa Técnica Agropecuaria Efigenio Mendoza Sierra, - en periodo de prueba - de **fecha 22 de abril de 2010**²¹.
- Resolución 158 del 25 de febrero de 2011, emitida por la Gobernación de Bolívar, por medio del cual se efectúa el traslado de la señora María del Carmen Buelvas señora María del Carmen Buelvas de la Institución Educativa Técnica Agropecuaria Efigenio Mendoza Sierra a la Institución Educativa Rodolfo Barrios Cabrera²².
- Resolución 1642 del 27 de diciembre de 2011, emitida por la Gobernación de Bolívar, por medio del cual se efectúa el traslado de la señora María del Carmen Buelvas señora María del Carmen Buelvas de la Institución Educativa Rodolfo Barrios Cabrera, a la Institución Educativa María Inmaculada del Municipio de EL Carmen de Bolívar²³.
- Resolución 372 del 24 de febrero de 2010, "*Por medio de la cual se adopta la lista de elegibles del concurso de méritos para proveer empleos de Directivos Docentes Rectores de Instituciones educativas oficiales de la entidad territorio certificada en educación Departamento de Bolívar, de conformidad con lo establecido en la Convocatoria No. 112 de 2009*", encontrándose que la accionante ocupó el puesto No. 7 con 67,84 puntos²⁴.
- CD contentivo del proceso disciplinario adelantado por la Procuraduría General de la Nación contra la accionante²⁵.

5.4.3 Análisis de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

En el presente asunto, se solicita la declaratoria de nulidad de la Resolución 011 del 13 de octubre de 2015, y de la Resolución de 29 de abril de 2016, emitida por la Procuraduría General de la Nación a través de las cuales se sancionó a la señora MARÍA DEL CARMEN BUELVAS MENDOZA.

De las pruebas traídas al proceso, se tiene que, mediante Oficio recibido en la Procuraduría Regional de Bolívar el 17 de octubre de 2014, el señor Álvaro José

²⁰ Folio 93-98 y 100-109 cdno 1

²¹ Folio 99 cdno 1

²² Folio 118 cdno 1

²³ Folio 156 cdno 1

²⁴ Folio 161 cdno 1

²⁵ CD folio 201 cdno 1

Arrieta Pérez solicitó la iniciación de una investigación en contra de la señora María del Carmen Buelvas Méndez, Rectora de la Institución Educativa María Inmaculada de El Carmen de Bolívar, por no acreditar los requisitos para el desempeño del cargo como Rectora de la misma institución adicionalmente solicitó, que se revocara el nombramiento de la hoy accionante²⁶.

El 19 de septiembre de 2014, la Procuraduría Regional de Bolívar remitió la queja en comento, a la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Gobernación de Bolívar²⁷; lugar en el que se abrió indagación preliminar el 26 de diciembre de 2014, ordenándose la práctica de pruebas como es la hoja de vida de la señora María Buelvas, la certificación de los requisitos para ocupar el cargo de rector y escuchar en versión libre a la hoy accionante²⁸. Esta decisión fue notificada el 29 de enero de 2015²⁹.

Al proceso disciplinario se trajo el Acta Individual de Escogencia presentado por la señora Buelvas, en la cual esta seleccionó la Institución Educativa Técnica Agropecuaria Efigenio Mendoza Sierra de Arenal del Sur, como opción de sede³⁰, en la cual fue nombrada - **en periodo de prueba** - mediante Decreto 208 de 2010, en el cargo de Directivo Docente Código 9900³¹. De este cargo la accionante tomó posesión el **22 de abril de 2010**³².

Al proceso judicial se trajo la Resolución 158 del **25 de febrero de 2011**, emitida por la Gobernación de Bolívar, por medio del cual se efectúa el traslado de la señora María del Carmen Buelvas, de la Institución Educativa Técnica Agropecuaria Efigenio Mendoza Sierra a la **Institución Educativa Rodolfo Barrios Cabrera**³³.

Luego, expidió el Decreto 193 del 5 de abril de 2011³⁴, por medio del cual se nombró en propiedad a la accionante; por haber superado el periodo de prueba.

En acta del **9 de mayo de 2011**³⁵, la accionante tomó posesión del cargo de Directivo Docente Código 9900 - en propiedad - y ejecutó el traslado a **Institución Educativa Rodolfo Barrios Cabrera**.

²⁶ Folio 1-4 CD fl. 201 cdno 1

²⁷ Folio 5-6 CD ibidem

²⁸ Folio 7-8 Ibidem

²⁹ Folio 9 CD ibidem

³⁰ Folio 24 CD

³¹ Folio 19-22 CD

³² Folio 25 CD

³³ Folio 118 cdno 1

³⁴ Folio 146-148 CD

³⁵ Folio 26 CD

El Líder de la Unidad Administrativa de la secretaria de Educación de Bolívar, en comunicación de fecha mayo 11 de 2015³⁶, informó que los requisitos para acceder el cargo de Rectora en los términos de la Convocatoria N° 112 de 2009, fueron:

- Título Profesional
- Cinco (5) años de experiencia como docente y /o directivo docente.

De acuerdo con el formato de Hoja de vida - actualizado -, encontrado en el proceso disciplinario³⁷, se tiene que la demandante manifestó la siguiente información académica y laboral:

- Realizó estudio técnico en administración de empresas (4 semestres), terminado en septiembre de 1996;
- Realizó estudios universitarios en Administración de Servicios de Salud (10 semestres) terminados en julio de 2010 (graduado).
- Realizó Especialización en Administración de la informática Educativa (1 semestre) terminada en diciembre de 2010 (no graduada)
- Realizó Especialización en Gerencia de Instituciones Educativas (1 semestre) terminado en febrero de 2011.
- Como experiencia laboral manifiesta tener 18 años en el sector privado y 5 en el público siendo su último empleo el Rector de Institución Educativa de la Secretaría de Educación de Bolívar.

La señora Buelvas Méndez se graduó como Administración de Empresas Sistematizadas, el **17 de septiembre de 1997**, según consta en Diploma otorgado por el Centro de Estudios de Educación no Formal - Escuela Americana de Negocios³⁸. De igual forma se tiene que la actora cursó en el SENA, 140 horas en Formación Pedagógica según constancia entregada el **28 de julio de 2007**³⁹; y, el **30 de julio de 2010** se graduó como Administradora de Servicios de Salud, según consta en el Diploma entregado por la Universidad de Cartagena⁴⁰.

También se encuentran en el expediente disciplinario, que la accionante realizó otros cursos, que son irrelevantes para el asunto, por lo que no se relacionan.

En relación con la experiencia laboral se tienen las siguientes pruebas:

- Certificado del 4 de septiembre de 2009, en el que consta que la señora Buelvas Méndez laboró para la empresa Metalúrgica El Carmen en el

³⁶ Folio 66 CD

³⁷ Folio 67-

³⁸ Folio 91 cdno 1 y 81 CD

³⁹ Folio 92 con 1 y 80 CD

⁴⁰ Folio 76 CD



cargo de Administradora, 6 horas al día, desde el 7 de enero de 1991 hasta el 15 de enero de 2008⁴¹.

- Certificado del 2 de septiembre de 2009, emitido por el INSTITUTO TÉCNICO SER "ITSER", en el que se hace constar que la actora prestó sus servicios como docente en las áreas de contabilidad de costos y presupuesto, Metodología de la investigación, negociación de productos y servicios, gestión empresarial, emprendimiento, fundamento administrativo, Cultura Física Empresarial, administración de documentos, organización de eventos empresariales, servicio al cliente y asesoría de proyectos desde el 1 de febrero de 2005 a diciembre de 2008⁴²; y que prestó sus Servicios Profesionales como Asistente administrativo y contable en el INSTITUTO TÉCNICO SER "ITSER", en la modalidad de contrato de laboral indefinido desde el día primero (1) de enero del 2008 hasta el día 30 de noviembre de 2009⁴³.
- Certificado del CENTRO DE CAPACITACIÓN COMUNITARIA LAS FLORES en el que se hace constar que la señora Buelvas trabajo en esta institución en el cargo de asistente administrativo y auxiliar de contabilidad desde el primero de febrero del año 1994 hasta el 30 de noviembre de 1995⁴⁴.
- Certificado del COLEGIO NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN en el que se indica que la demandante ocupó el cargo de COORDINADOR DEL PROGRAMA DE INTEGRACIÓN CON LA MEDIA TÉCNICA COLCARMEN - SENA, suscrito desde el dos (2) de marzo de 2009 hasta el 31 de octubre del mismo año⁴⁵.
- Certificado de la empresa COORDINACIÓN DE EVENTOS DEPORTIVOS en el que se hace constar que la señora Buelvas se desempeñó por orden de servicios como directora del Centro de Capacitación Comunitario San José desde el 1 de febrero de 1999 hasta diciembre de 2000⁴⁶.

El proceso disciplinario fue remitido por competencia a la Procuraduría Regional de Bolívar con auto del 29 de agosto de 2015⁴⁷, aduciéndose que, la señora MARÍA DEL CARMEN BUELVAS, fue nombrada en propiedad por el señor Gobernador y Secretaria de Educación de la época Doctor JORGE MENDOZA DIAGO y la Doctora NERLIDES HERNÁNDEZ FRANCO, mediante Decreto 208 de 2010, sin el lleno de los requisitos. Que, según lo señalado en los artículos 34 No. 9 y 35 No. 18 de la ley 734 de 2002, dichos funcionarios también pudieron incurrir presuntamente en falta disciplinarias, quedando el despacho sin competencia para investigar disciplinariamente al señor Gobernador, por lo que, por unidad

⁴¹ Folio 87 CD

⁴² Folio 88-91 CD

⁴³ Folio 95 CD

⁴⁴ Folio 92 CD

⁴⁵ Folio 94 CD

⁴⁶ Folio 98 CD

⁴⁷ Folio 152 CD

procesal le corresponde la competencia a la Procuraduría General de la Nación de conformidad con el Decreto 262 de 2002.

Con auto del 11 de septiembre de 2015⁴⁸, la Procuraduría Regional calificó la procedencia del trámite verbal y determinó la falta imputada a la accionante.

Así las cosas, en dicho documento se indicó que se investigaba a MARÍA DEL CARMEN BUELVAS MENDOZA, en su calidad de Directivo - DOCENTE RECTOR - Código 9900, de la Institución Educativa Rodolfo Barrios Cabrera, Municipio de San Juan Nepomuceno (Bolívar) nombrada en propiedad, en el cargo de rector mediante **Decreto 193 del 05 de abril de 2011 y posesionada según acta del 09 de mayo de 2011** (fecha en la que ingresó en propiedad al cargo por primera vez).

Que la falta indilgada era la contemplada en el artículo 23 del E.D.U, que al tenor señala: "*Artículo 23. La 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*".

Que, el cargo en su contra consistía en que: "*para la época de los hechos procedió **a tomar posesión el día 09 de mayo de 2011** en el cargo de Directivo DOCENTE RECTOR - Código 9900, en la Institución Educativa Rodolfo Barrios Cabrera, Municipio de San Juan Nepomuceno (Bolívar), en propiedad, cuando no acreditaba los requisitos exigidos por la ley para esa diligencia, y por consiguiente para el desempeño del cargo en mención; comportamiento con el cual puede estar incurso en falta disciplinaria*".

Sobre la norma sustancial defraudada se dijo que eran las siguientes:

- Decreto 1278 de 2002, artículo 10 (sobre los requisitos especiales para los directivos docentes.) literal c) que expone: "*Para rector de institución educativa con educación preescolar y básica completa y/o educación media: Título de licenciado en educación o título profesional. y seis (6) años de experiencia profesional*".
- Decreto 2715 de 2009, artículo 3 (sobre el nombramiento en propiedad e inscripción en el Escalafón Docente), que indica que: "*Tiene derecho a ser nombrado en propiedad e inscrito en el Escalafón Docente el normalista superior, tecnólogo en educación, profesional licenciado en educación o*

⁴⁸ Folio 157-171 CD



profesional con título diferente al de licenciado en educación que haya sido vinculado mediante concurso superado satisfactoriamente el periodo de prueba y cumplido los requisitos previstos en la ley para este fin".

En cuanto a la adecuación normativa se expuso lo siguiente:

El comportamiento posiblemente irregular, que se le ha señalado a la investigada; se tipifica como falta disciplinaria en la siguiente disposición de la Ley 734 de 2002:

ARTÍCULO 34. DEBERES. Son Deberes de todo servidor público:

"9 Acreditar los requisitos exigidos por la ley para la posesión y desempeño del cargo"

El ente investigador, desde el punto de vista objetivo calificó la falta como GRAVE, teniendo en cuenta la relevancia que tiene la labor docente en el país y en aplicación del numeral 1 del artículo 43 de la Ley 734/02, atendiendo el criterio del grado de culpabilidad de la accionante; lo anterior, teniendo en cuenta que, desde el punto de vista subjetivo, la falta se indiligaba a la señora Buelvas se hizo a título de CULPA GRAVÍSIMA, por desatención elemental de normas de obligatorio cumplimiento.

También se dijo que el trámite a aplicar al asunto en comento era el proceso verbal.

El 8 de octubre de 2015 se dio inicio a la audiencia pública⁴⁹, en la cual la señora Buelvas rindió su declaración libre y su abogado expuso sus argumentos de defensa; todo ello quedó grabado en audio según consta en el respectivo acta pero dicho audio no se trajo al proceso. En esta diligencia se aportaron pruebas por parte de la investigada, de las cuales son relevantes las siguientes:

- Resolución 372 del 24 de febrero de 2010, por medio del cual la Comisión Nacional del Servicio Civil por medio de la cual se adopta la lista de elegibles del concurso de méritos para proveer empleos de Directivos Docentes Rectores de instituciones educativas oficiales de la entidad territorial certificada en educación Departamento de Bolívar, de conformidad con lo establecido en la Convocatoria No. 112 de 2009⁵⁰.
- Aportó una serie de decisiones de la Procuraduría General de la Nación sobre atipicidad de la conducta, calificación de la misma, prescripción⁵¹.

⁴⁹ Folio 182 CD

⁵⁰ Folio 187-188 CD

⁵¹ Folio 189-228 CD

El 13 de octubre de 2015 se llevó a cabo la audiencia de fallo de primera instancia, en la cual se expuso lo siguiente⁵²:

“PRIMERO: Declarar probado y no desvirtuado el cargo endilgado a la señora Dra. MARIA DEL CARMEN BUELVAS MENDOZA, identificada con C.C N ° .45.576.402, en su calidad de Docente Rector de la Institución Educativa Rafael Barrios Cabrera del San Juan Nepomuceno Bolívar para la fecha de los hechos, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído; declarándola disciplinariamente responsable del hecho investigado y en consecuencia, imponiéndosele la sanción de SUSPENSIÓN EN EL EJERCICIO DEL CARGO POR EL TÉRMINO DE DIEZ (10) MESES.

SEGUNDO: El presente fallo queda notificado en estrados, a los sujetos procesales, informándoles que tiene derecho a interponer recurso de APELACIÓN, para ante la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Administrativa (Reparto); impugnación que deberá interponerse y sustentarse una vez sea notificada la decisión”

Contra la anterior decisión se presentó el recurso de apelación de forma oral en la audiencia, frente al cual se pronunció la PROCURADURÍA SEGUNDA DELEGADA PARA LA VIGILANCIA ADMINISTRATIVA el 29 de abril de 2016⁵³, confirmando la decisión en comentario.

Luego del recuento de los hechos probados en el proceso, procede la Sala a resolver los argumentos presentados por la parte demandante en el concepto de violación de la demanda:

(i) Prescripción de la acción disciplinaria:

Sobre este aspecto, la parte actora asegura que, cuando se profirió la sanción disciplinaria cuestionada, ya había fenecido la oportunidad del ente de control para pronunciarse, teniendo en cuenta que la conducta se cometió el 24 de septiembre de 2009, la denuncia se presentó el 17 de octubre de 2014 y la sanción se notificó el 1 de julio de 2016.

Frente a la prescripción, el artículo 30 de la Ley 734 de 2002, establece que la acción disciplinaria prescribe en cinco años, contados para las faltas instantáneas desde el día de su consumación y para las de carácter permanente o continuado desde la realización del último acto; y, es del término de doce años, para las faltas señaladas en los numerales 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 del artículo 48 y las del artículo 55 de este código.

Sobre este aspecto, el Consejo de Estado⁵⁴ ha manifestado lo siguiente:

⁵² Folio 238-260 CD

⁵³ Folio 345-400 CD

⁵⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO - ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN B. Bogotá D.C., 24 de enero de 2019; Radicación: 190012333000201400372-01 (0103-2017).



“Del anterior análisis legal y jurisprudencial se observa que -en lo que interesa al presente caso- la prescripción de la acción disciplinaria:

a) Ha sido abordada por el legislador en diversas oportunidades (Leyes 25 de 1974; 13 de 1984; 200 de 1995 y 734 de 2002) como una institución jurídica para evitar que la investigación se prolongue indefinidamente, en consecuencia estas normas consagran un plazo máximo para su duración, luego de lo cual se pierde la competencia para sancionar.

b) La jurisprudencia reiterada de más de 10 años del Consejo de Estado ha señalado que el término de prescripción de la acción disciplinaria se interrumpe cuando la autoridad administrativa que adelanta el proceso correctivo impone la sanción, esto es cuando expide y notifica el fallo de primera o de única instancia según el caso.

c) De conformidad con la norma que para el presente caso rige el procedimiento disciplinario administrativo –artículo 30 de la Ley 734 de 200240-: i) el término de prescripción de la acción disciplinaria puede ser de 5 o 12 años dependiendo de si se trata de faltas comunes o faltas especial gravedad, ii) la contabilización del plazo de la prescripción es independiente para cada una de las conductas investigadas y iii) el inicio de la contabilización es diferente si se trata de faltas de carácter instantáneo o de carácter continuado, pues para las primeras comienza desde su consumación mientras que para las segundas desde el último acto de realización”.

En ese orden de ideas, se tiene que, el término de prescripción puede ser de 5 a 12 años dependiendo la falta; que dicho término inicia su conteo desde que se comete la falta o se realiza la última conducta de la misma, y que antes de finalizar el término antes descrito la autoridad disciplinaria debe proferir y notificar el fallo de primera instancia so pena de que opere el fenómeno prescriptivo.

En el caso de marras, la parte actora alega que, la conducta investigada se encuentra prescrita, toda vez que la queja radicada en contra de la señora Buelvas da cuenta de hechos ocurridos el 24 de septiembre de 2009, por lo que solo hasta el 24 de septiembre de 2014 la autoridad disciplinaria podía imponer la sanción correspondiente; sin embargo, sostiene que, para “salvar” el proceso, la Procuraduría tomó como fecha de la comisión de la conducta el 9 de mayo de 2011, hecho que no es el investigado.

Teniendo en cuenta lo anterior, lo primero que debe exponer esta Corporación es que a la señora María del Carmen Buelvas se le atribuyó la comisión de la falta contemplada en el artículo 34 numeral 9º de la Ley 734 de 2002, por cuanto omitió sus deberes por no acreditar los requisitos exigidos por la ley para la posesión y desempeño del cargo; que, en razón de lo anterior, el término de prescripción para este tipo de conductas es de **5 años** según lo establecido en el artículo 30 mencionado.

Ahora bien, encuentra esta Judicatura que, contrario lo afirmado por la parte actora, a la demandante no se le investiga por haber participado en una

convocatoria pública en el año 2009; sino, por tomar posesión del cargo de Docente Directiva – Rectora – Código 9900, en propiedad, el **9 de mayo de 2011**⁵⁵, en Institución Educativa Rodolfo Barrios Cabrera luego de haber superado el periodo de prueba; es a partir de este momento que se le indilga a la accionante la falta pues es cuando esta adquiere el vínculo permanente con la entidad.

En ese orden de ideas, es a partir de esta última fecha que podía empezar a contarse el término de prescripción de la investigación disciplinaria, el cual feneció el **9 de mayo de 2016**; encontrándose que el fallo de primera instancia se dictó el **13 de octubre de 2015**⁵⁶ y se notificó en estrado.

Así las cosas, encuentra esta judicatura que no existe la alegada prescripción en el caso de marras, por lo que no puede prosperar este argumento de violación.

(ii) Indebida aplicación del procedimiento a través del cual se emitieron los fallos sancionatorios:

La parte actora sostiene, que se violaba el debido proceso en la medida en que no se cumplieron los presupuestos para que al proceso disciplinario de la actora se le diera el trámite verbal.

El Consejo de Estado⁵⁷ ha indicado que, el debido proceso en materia disciplinaria está directamente relacionado con el principio de legalidad, esto es, con la existencia previa y escrita de las faltas, sanciones y procedimientos, tal y como lo reconocen los artículos 6 y 29 de la Carta Política, que establecen que los servidores públicos no pueden "...ser juzgados sino conforme a las leyes preexistentes.", toda vez que en el Estado no existen facultades y potestades implícitas, de contera, que el procedimiento se torna en parte esencial y sustancial del debido proceso. En concordancia con las anteriores disposiciones, el artículo 124 ídem, le asigna al legislador la potestad normativa para crear, modificar o derogar el régimen de responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva. De allí que el sujeto disciplinado tiene derecho a conocer anticipadamente el catálogo de conductas prohibidas y las sanciones correspondientes, y a exigir que el juicio se adelante conforme a los procedimientos preexistentes a los actos que se le imputan y conforme a las leyes vigentes, de manera que ese criterio obliga a atender en forma estricta la clasificación que hace el legislador. Es por ello que el inadecuado trámite de un proceso punitivo no es una irregularidad de poca monta, ni puede

⁵⁵ Folio 26 CD

⁵⁶ Folio 261 CD

⁵⁷ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCION B. Bogotá D.C. cuatro (4) de julio de dos mil trece (2013).- Radicación número: 11001-03-25-000-2011-00206-00(0713-11)



inadvertirse o ignorarse con el argumento peregrino de que, comparados los trámites, en ambos – ordinario y verbal- hay garantías y se respeta el debido proceso y, por ende, la defensa.

También ha sostenido que, no puede alegarse, para rebatir el argumento y aminorar la consecuencia del trámite inadecuado, que privilegiar el principio de legalidad va en contravía del artículo 228 de la Constitución Política, toda vez que se sacrifica lo sustancial sobre la formalidad, porque precisamente el derecho del investigado a conocer previamente las faltas, sanciones y el procedimiento, es de carácter sustancial no procesal. Esta tesis no es nueva, pues desde tiempo atrás la jurisprudencia del Alto Tribunal ha sostenido que la definición del proceso a seguir hace parte esencial y sustancial del debido proceso, "...razón por la cual adelantar uno que no corresponda entraña una causal de nulidad. Dentro de ese criterio, debe atenderse de manera estricta la clasificación que hace la ley".

En ese orden de ideas, se tiene que, el artículo 175 de la Ley 734/02 establece que 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 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. Que, en todo caso, **y cualquiera que fuere el sujeto disciplinable, si al momento de valorar sobre la decisión de apertura de investigación estuvieren dados los requisitos sustanciales para proferir pliego de cargos se citará a audiencia.**

Respecto a la anterior norma, el Consejo de Estado ha expresado lo siguiente⁵⁸:

"Procede aplicar el proceso verbal: en flagrancia, por confesión, ante faltas leves y las gravísimas enlistadas en el inciso 2 del artículo 175 del CDU y, además, si al valorar la apertura de la investigación se encuentran reunidos todos los requisitos sustanciales para formular pliego de cargos. Todo lo dicho evidencia que los eventos indicativos del proceso están determinados por el tipo de falta o por la situación fáctica del escenario disciplinario."

En el caso de marras, se tiene que una vez la Procuraduría Regional de Bolívar remitió la queja presentada en contra de la señora María del Carmen Buelvas a la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Gobernación de Bolívar⁵⁹,

⁵⁸ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCION B. Bogotá D.C. cuatro (4) de julio de dos mil trece (2013).- Radicación número: 11001-03-25-000-2011-00206-00(0713-11)

⁵⁹ Folio 5-6 CD ibidem

dicha entidad abrió indagación preliminar, el 26 de diciembre de 2014, ordenándose la práctica de pruebas correspondientes⁶⁰.

Que, de las documentales recaudadas en esta etapa procesal, se pudo concluir, mediante en auto del 11 de septiembre de 2015⁶¹, expedido por la Procuraduría Regional de Bolívar, que objetivamente se encontraba demostrada la conducta endilgada a la hoy accionante; por lo tanto existía suficiente mérito para lo que sería un pliego de cargos⁶²; en ese sentido, como quiera que apenas se encontraba pendiente abrir la investigación, considera este Tribunal que sí era procedente, de acuerdo con el artículo 175 de la Ley 734/02, darle trámite al asunto bajo el el procedimiento verbal.

En virtud de lo anterior, este cargo de nulidad no prospera.

(iii) Indebida valoración de la gravedad de la conducta:

El apoderado de la parte actora critica que en el auto del 11 de septiembre de 2015⁶³ se haya calificado la conducta como grave, desde el punto de vista objetivo, y “gravísima” desde el punto de vistasubjetivo; lo que a su juicio generó que al proceso disciplinario se le pudiera dar el trámite verbal, siendo ello más perjudicial para su defendida.

La Sala no comparte estos argumentos teniendo en cuenta lo siguiente:

- El artículo 50 de la Ley 734/02 establece las faltas que, a su vez, pueden ser graves o leves, pero dicha norma no determina expresamente cuales, de todo el listado, son graves y cuales son leves; para ello la norma establece unos criterios de determinación estatuidos en el artículo 43 de la misma que dice: “*Las faltas gravísimas están taxativamente señaladas en este código. Se determinará si la falta es grave o leve de conformidad con los siguientes criterios: 1. Grado de culpabilidad; 2. Naturaleza del servicio; 3. Grado de perturbación del servicio (...)*”; en ese sentido la Procuraduría estimó que la falta presuntamente cometida por la accionante era grave (por culpa gravísima) y

⁶⁰ Folio 7-8 Ibidem

⁶¹ Folio 157-171 CD

⁶² **Ley 734/02:**

ARTÍCULO 161. Decisión de evaluación. Cuando se haya recaudado prueba que permita la formulación de cargos, o vencido el término de la investigación, dentro de los quince días siguientes, el funcionario de conocimiento, mediante decisión motivada, evaluará el mérito de las pruebas recaudadas y formulará pliego de cargos contra el investigado u ordenará el archivo de la actuación, según corresponda, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 156.

ARTÍCULO 162. Procedencia de la decisión de cargos. El funcionario de conocimiento formulará pliego de cargos cuando esté objetivamente demostrada la falta y exista prueba que comprometa la responsabilidad del investigado. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

⁶³ Folio 157-171 CD

no leve; pero ello no quiere decir, en ninguna medida, que la falta se haya convertido en una falta gravísima de las establecidas en el artículo 48.

- El procedimiento verbal procede únicamente contra 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 734/02; de las cuales no corresponde ninguna a la causal indilgada a la demandante.
- La razón por la que al trámite en comento se le aplicó el procedimiento verbal, es la mencionada en el acápite anterior, que tiene que ver con el hecho de que no era necesario en este evento iniciar la etapa de investigación, pues con las pruebas obrantes en el proceso se halló que estaban dados los requisitos sustanciales para proferir pliego de cargos por lo que era procedente citar a audiencia.

Por lo expuesto, no se acogerá este argumento de defensa.

(iv) Indebida valoración de la prueba y Violación al derecho de defensa:

Alega la parte actora que no se realizó una adecuada valoración de las pruebas que se allegaron al expediente, toda vez que la demandante acreditó que a lo largo del concurso de méritos que la llevó a ocupar el cargo de Rectora, obró de buena fe y actuó amparada en ese mismo principio, por virtud de lo manifestado por parte de la CNSC. No se analizaron las pruebas relacionadas con la licitud de la conducta de la accionante, ni se analizaron las pruebas relacionadas con la prescripción de la actuación disciplinaria. Tampoco se hizo alusión a las pruebas documentales, informes o testimonios que den fe de dicha circunstancia, ni qué valor probatorio tienen. También aduce que se le violó el derecho de defensa teniendo en cuenta que el Juzgador disciplinario no tuvo en cuenta o no analizó los argumentos expuestos por la demandante en los alegatos presentados.

El Tribunal no acoge el argumento mencionado, toda vez que en el proceso quedó acreditado que la decisión adoptada por la Procuraduría Regional y Delegada estuvo fundamentada en las pruebas allegadas al proceso que no eran otras que la hoja de vida de la accionante y el certificado de requisitos para acceder al cargo de rectora. En el proceso no se practicaron testimonios ni ninguna otra prueba diferente a las mencionadas; tampoco fueron pedidas por la parte hoy demandante.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que el apoderado de la parte actora allegó al proceso únicamente como prueba la Resolución 372 del 24 de febrero de 2010, por medio del cual la Comisión Nacional del Servicio Civil por medio de la cual se adopta la lista de elegibles del concurso de méritos para proveer

empleos de Directivos Docentes Rectores de instituciones educativas oficiales de la entidad territorial certificada en educación Departamento de Bolívar, de conformidad con lo establecido en la Convocatoria No. 112 de 2009⁶⁴ y una serie de decisiones de la Procuraduría General de la Nación sobre atipicidad de la conducta, calificación de la misma, prescripción que como tal no constituyen pruebas, sino precedentes de decisiones adoptadas por esta entidad en casos similares pero que no eran más beneficiosas.

En cuanto a los alegatos, debe tenerse en cuenta que, los mismo fueron tenidos en cuenta en la providencia de segunda instancia (ya que en esta oportunidad se corrió traslado para alegar de conclusión fl. 313-328 cd); además, el hecho de que esa sea una oportunidad para que la parte se pronuncie en el proceso no quiere decir que el juzgador esté obligado a acogerlos, por ello, considera esta Judicatura que este cargo tampoco está llamado a prosperar.

(v) Confianza legítima y Atipicidad de la conducta.

Sostiene que la señora María Buelvas cuando se posesionó actuó amparada por la confianza legítima que le brindó el Estado, al manifestarle a través de la Comisión Nacional del Servicio Civil, por medio de un acto administrativo elaborado con las ritualidades y competencias establecidas en la ley, que una vez estudiada su hoja de vida y por haber superado todas las etapas del proceso de selección y por haber obtenido el puntaje necesario dentro del mismo, era elegible para el cargo de rectora. Adicionalmente expone que, la conducta es totalmente atípica, dado que la accionante actuó de buena fe al presentarse al concurso y obró amparada en el concepto de la CNSC, por lo que no cometió falta disciplinaria.

Frente a este aspecto es importante recalcar que, la conducta que se le indilga a la accionante no es por tomar posesión en el año 2010 como rectora, sino por continuar tomando posesión en el mismo cargo – pero en otras instituciones – sin el lleno de los requisitos legales para ello y en propiedad.

Ahora, debe tenerse en cuenta que, si bien la demandante en el año 2009 participó en un concurso de méritos (Convocatoria No. 112 de 2009), clasificando para hacer parte de la lista elegible, en el proceso no se tiene prueba de cuales fueron los documentos que la accionante allegó o inscribió ante la CNSC; de igual forma, no debe dejarse de lado el hecho de que en el acto administrativo que conformó la lista de elegibles, Resolución 372 del 24 de febrero de 2010⁶⁵, claramente se estableció que:

⁶⁴ Folio 186-188 CD

⁶⁵ Folio 187-188 CD



“de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 49 y 50 del Decreto 1950 de 1973, en concordancia, con la Ley 190 de personas 1995, corresponde designadas al Nominador, antes de dar posesión, verificar el cumplimiento de los requisitos y calidades de las para el desempeño de los empleos de Docentes y Directivos Docentes”.

ARTICULO TERCERO: Exclusión de la lista de elegibles. La presente lista de elegibles será modificada cuando se excluya a quien se le compruebe que incurrió en una o más de las siguientes situaciones relacionadas en el artículo 14 requisitos exigidos del Decreto Ley 760 de 2005 y demás normas concordantes, tales como: Ser admitido al concurso sin reunir los pruebas del concurso; aportar documentos falsos o adulterados para su Inscripción; no superar las pruebas; conocer con anticipación las pruebas aplicadas; realizar (...) o cuando se haya constatado la existencia de errores”.

De lo anterior se desprende que el hecho de aparecer en una lista de elegibles no era una causa insuperable que impidiera a los involucrados conocer de las presuntas faltas disciplinarias en las que se podían ver involucrados como quiera que, con posterioridad a la expedición de dicha lista debían superarse otros filtros para la verificación del cumplimiento de los requisitos para ocupar el cargo, y ello no se hizo.

En este caso la falta de requisitos para ocupar el cargo de Directivo Docente saltaba de bulto, puesto que, para ello se necesitaba ser profesional, y la accionante no lo era, además, toda vez que la accionante solo se graduó de su carrera profesional el **30 de julio de 2010**, según consta en el Diploma entregado por la Universidad de Cartagena⁶⁶; adicionalmente debía tener mínimo 6 años de experiencia profesional⁶⁷, cuestión que tampoco se cumple pues, para la fecha en la que se posesionó como Rectora en la Institución Educativa Rodolfo Barrios Cabrera, del Municipio de San Juan Nepomuceno (Bolívar), el **09 de mayo de 2011** por lo que ni siquiera tenía 1 año de experiencia profesional⁶⁸, puesto que la terminación académica de la carrera profesional de la actora fue en el primer semestre de 2009⁶⁹, pero para esa fecha la demandante estaba trabajando en el INSTITUTO TÉCNICO SER "ITSER", como asistente administrativa y contable, hasta el 30 de noviembre de 2008 (no ejercía como administradora en salud)⁷⁰. El siguiente empleo en el que se desempeñó la accionante, relacionado con su carrera, fue el de Rectora de la Institución Educativa Técnica Agropecuaria Efigenio Mendoza Sierra del 22 de abril de 2010 al 9 de mayo de 2011⁷¹.

⁶⁶ Folio 76 CD

⁶⁷ Ver artículo 10 del Decreto 1278 de 2002

⁶⁸ De acuerdo con el artículo 1º del Decreto 4476/07, se tiene que, la experiencia profesional. Es la adquirida a partir de la terminación y aprobación de todas las materias que conforman el pónsum académico de la respectiva formación profesional, diferente a la Técnica Profesional y Tecnológica, en el ejercicio de las actividades propias de la profesión o disciplina exigida para el desempeño del empleo.

⁶⁹ Folio 87 cdno 1

⁷⁰ 95 CD

⁷¹ Folio 25 y 26 CD

Por otro lado, el numeral 9 del artículo 34 de la Ley 734/02 establece que es un deber del servidor público acreditar los requisitos exigidos por la ley para la posesión y el desempeño del cargo, en ese orden de ideas, para poder la accionante posesionarse en los cargos desempeñados, primero debía acreditar el cumplimiento de los requisitos de la ley, en consecuencia, debía por lo menos, por diligencia, verificar cuales eran esos requisitos.

El Consejo de Estado ha sostenido que:

*“Para que opere la exención de responsabilidad establecida en el numeral 6 del artículo 28 de la Ley 734 de 2002, es obligatorio además de la existencia del error, que éste sea invencible. Es necesario que el disciplinado tenga la creencia plena y sincera de que actuaba ajustado al ordenamiento jurídico, y adicionalmente, que el error de apreciación no era humanamente superable dadas las condiciones personales del procesado y las circunstancias en que éste se realizó, eventos en los cuales, la conducta no es reprochable a título de dolo, porque en el encartado no hay la conciencia de la ilicitud de su acción, sin el cual el fenómeno no se estructura. Tampoco le puede ser reprochable a título de **culpa porque actuó con el cuidado y diligencia para determinar que su conducta no era contraria a la ley.** Bajo la anterior consideración vale la pena destacar, que la conducta reprochada era totalmente evitable, en la medida en que, al demandante le correspondía estar seguro de la existencia del acto administrativo que le otorgara la competencia para suscribir la Resolución No. 163 de 22 de octubre de 2001, es decir, debía estar atento a la suscripción del acto o adelantar las diligencias necesarias que lo llevaran a obtener la certeza de que estaba debidamente facultado para ejercer esa función y no sólo limitarse a cumplirla de manera verbal sin el lleno de los requisitos”⁷².*

En ese orden de ideas, considera esta Judicatura que el cargo en mención no está llamado a prosperar.

5.6. De la condena en costa.

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala, que “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”. A su turno, el artículo 365 del Código General del Proceso señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

Conforme con las normas citadas esta Corporación, se procederá a condenar en costas a la señora MARÍA DEL CARMEN BUELVAS, toda vez que resultó ser la parte vencida en el asunto.

⁷² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCION B, Bogotá D. C., veintisiete (27) de febrero de dos mil catorce (2014). Radicación número: 11001-03-25-000-2012-00888-00(2728-12)



En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

VI.- FALLA:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, con fundamento en los argumentos antes expuestos.

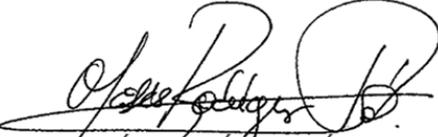
SEGUNDO: CONDENAR en costas de primera instancia a la señora MARÍA DEL CARMEN BUELVAS, toda vez que resultó ser la parte vencida en el asunto.

TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones de ley en los sistemas de radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala virtual No. 010 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS


JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ