



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

SIGCMA

San Andrés Isla, seis (06) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

Sentencia No. 152

Medio de Control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado	88 001 23 33 000 2014 00072 00
Demandante	Elizabeth Jay-Pang Diaz
Demandado	Servicio Nacional de Aprendizaje - Sena
Magistrado Ponente	Jesús Guillermo Guerrero González

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Surtido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, y debidamente integrada la Sala, procede la Corporación a dictar sentencia, dentro del proceso instaurado en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por la señora Elizabeth Jay-Pang Diaz contra el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA.

II. ANTECEDENTES

- DEMANDA

La señora Elizabeth Jay-Pang Díaz, actuando por conducto de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, instauró demanda en contra del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, con el fin de que se concedan las siguientes declaraciones y condenas: (se transcribe de manera literal, con posibles errores)

PRETENSIONES

“**PRIMERA.** Que se declare la **NULIDAD** de las Resoluciones 00467 proferida el 11 de marzo de 2014 y 01082 proferida el 04 de junio de 2014 emanados por la Jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario del Sena y el Director General del Sena encargado, respectivamente, mediante las cuales se declaró administrativamente responsable a mi cliente por la supuesta comisión de faltas disciplinarias y se la condenó a una suspensión de seis meses de su cargo y a otras consecuencias.

SEGUNDA. Como consecuencia de la declaratoria de **LA NULIDAD** de las Resoluciones No. 00467 proferida el 11 de marzo de 2014 y No.01082 proferida el 04 de junio de 2014 emanados por la Jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario del Sena y el Director General del Sena encargado, se disponga que la demanda debe indemnizar íntegramente y a mi mandante, y a título de Restablecimiento de los Derechos conculcados pagar los perjuicios causados que adelante se indicarán:

- A) Por el lucro cesante** acaecido se reconozca y pague los dineros dejados de percibir por el desempeño de su cargo, durante el tiempo que estuvo injustamente separada de él, así como los demás factores salariales que no le fueron pagados, incluyendo las prestaciones sociales que no le fueron cotizadas.
- B) A título de daño emergente** que se reconozca y pague el valor que la defensa del juicio disciplinario le ocasionó, los cuales son de doce millones de pesos (\$12.000.000), conforme al contrato de prestación de servicios pactado entre ella y el Bufete al que pertenece del infrascrito.
- C)** Se declare que mi mandante sufrió daños morales por la postración física y anímica de la convocante y su núcleo familiar, en razón a la negativa de poder continuar con su trabajo y lo que es peor por el escarnio público al que fue injustamente sometida, los cuales se consideran en 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, o los que se prueben dentro del proceso.
- D)** Que las sumas antes señaladas sean actualizadas para la fecha del fallo, con base en el IPC, y a su turno se ordene el pago de los intereses legales a que haya lugar.
- E)** Que se condene al pago de los intereses de conformidad con lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

TERCERA. Que se condene al pago de las costas y agencias en derecho que haya lugar en este proceso.”

- HECHOS

Como argumentos de las súplicas de la demanda, la parte actora manifestó en síntesis los siguientes hechos:

La señora Elizabeth Jay-Pang Díaz es funcionaria del Sena durante más de trece años, en el cargo de Directora Regional con funciones igualmente de subdirectora del Centro Turístico Gente de Mar y Servicios del SENA regional San Andrés.

Que el oficio ONBASE 8-2010-040613 del 14 de diciembre de 2010, reseñó posibles irregularidades en los contratos 760, 449, 633, 541, 778 de 2009-, 572, 010, 011, 359, 380, 278, 192, 206, 036, 345, 491, 114 de la vigencia 2010. Para establecer la presunta responsabilidad disciplinaria de la directora, aquí demandante, se dio apertura a una indagación preliminar.

Recaudados elementos probatorios, mediante auto del 24 de agosto de 2011 se ordenó apertura de investigación disciplinaria en contra de Elizabeth Jay-Pang Díaz.

Que el 22 de marzo de 2013, se dictó el auto de cargos contra la aquí demandante, quien rindió los descargos pertinentes.

Mediante resolución 0467 de 2014, se profirió el fallo disciplinario en primera instancia radicado 347-88/2010, por medio del cual se declaró la responsabilidad disciplinaria de la señora Elizabeth JayPang, por haber incurrido en una falta gravísima culposa e impuso sanción de suspensión del cargo por el término de seis meses.

A través de la Resolución No. 1082 de 2014, se resolvió el recurso de apelación, en el sentido de confirmar la decisión de primera instancia.

La parte demandante sostiene que, las decisiones disciplinarias carecen de legalidad por haber violado normas constitucionales y legales, por tanto deberán ser declaradas nulas.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

La parte actora invocó como normas violadas las siguientes: artículo 29 de la Constitución Nacional de Colombia. Numeral 1º del artículo 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Artículos 129, 141 y 142 de la Ley 734 de 2002.

Como causales de nulidad de los actos impugnados, la parte actora manifiesta que las resoluciones demandadas adolecen de falsa motivación y se expidieron de manera irregular.

De la falsa motivación estima que, los fallos disciplinarios son una transcripción del auto de cargos con algunos aspectos que pretender ser análisis, pero en realidad constituyen una ausencia de juicio con base en las reglas de la sana crítica.

Asevera que, a la aquí demandante en el proceso disciplinario se le desconocieron los principios fundamentales al debido proceso y legalidad, al no efectuar una

adecuación típica de forma tal que el procedimiento adelantado no estuviese viciado. Para fundamentar su afirmación transcribe en extenso, fragmentos de la sentencia dictada el 26 de marzo de 2014 por la Sección Segunda del Consejo de Estado en el proceso radicado 1100103250020130011700, referida a la subsunción típica y el principio de legalidad en materia disciplinaria.

Sostiene que, las pruebas testimoniales practicadas en la investigación demuestran más allá de toda duda, que la demandante estuvo inmersa en la causal eximente de responsabilidad. Asimismo, estima que, era deber de la Entidad, formular con precisión los yerros encontrados y por los cuales se adelantaría la investigación, al no hacerlo desconocieron el artículo 129 de la Ley 734 de 2002. Al respecto, transcribe la sentencia C 1076 de 2002 de la Corte Constitucional.

Respecto del cargo por la expedición irregular de los actos administrativos cuya nulidad se depreca, estima que es procedente con los mismos argumentos del anterior vicio, pues, reitera que los actos carecen de la subsunción típica lo cual es esencial y ante su ausencia se configura una expedición irregular de los actos sancionatorios.

A su parecer, los fallos son producto de una falsa motivación lo cual se corrobora que en el contenido de los mismos se aprecian nombres y datos de quienes no hacían parte del proceso.

La parte actora alega que, aun cuando los fallos dan cuenta de haber valorado las pruebas en su conjunto, lo cierto es que sólo tuvieron en cuenta dos testimonios, de los que no se infiere la responsabilidad de la señora JayPang. Aduce que, la Entidad no precisó, como era necesario, cuál es la falta concreta imputada a la aquí demandante, menos aún, individualizaron los contratos en que se hallaron los presuntos errores. En los actos demandados concluyeron la responsabilidad de la demandante sin acervo probatorio que los sustentara, endilgándole el incumplimiento de la función consagrada en el numeral 28 del artículo 27 del decreto 249 de 2004, de “administrar y ejecutar los procesos de contratación.”

Agrega que, el Director de la Entidad demandada al resolver el recurso de apelación del fallo sancionatorio, confirmó la decisión de primera instancia sin mayores análisis argumentativos.

La parte demandante, considera que en el proceso disciplinario no se investigaron con rigor los hechos que pudieran exonerar a la señora Elizabeth JayPang, tales como los testimonios que dan cuenta de su diligencia y cuidado en los procesos contractuales, aún cuando existieron algunos yerros de transcripción en varios contratos. Finaliza la defensa de la declarada responsable disciplinariamente aduciendo que, no existen pruebas que demuestren con certeza o convicción la existencia de la falta endilgada, no obstante que, la señora Elizabeth JayPang Díaz desempeñó sus funciones en el cargo de directora en el SENA con diligencia, transparencia, objetividad, legalidad, honradez, lealtad, igualdad, imparcialidad, eficacia y eficiencia.

- CONTESTACIÓN

El Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, guardó silencio durante el traslado de la demanda. ¹

ACTUACIÓN PROCESAL

El Tribunal rechazó la demanda por auto fechado 05 de marzo de 2015, decisión confirmada por el H. Consejo de Estado en providencia calendada 08 de mayo de 2018.²

En cumplimiento a lo ordenado por la Sección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de acción de tutela del 04 de julio de 2019, el Tribunal Administrativo por medio de auto de septiembre 23 de 2019, admitió el medio de control. ³

El 05 de marzo de 2021, se celebró la audiencia inicial y se decretó la práctica de unos medios probatorios. ⁴

En auto del 06 de agosto de 2021, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.⁵

- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

¹ Archivo 03InformeSecretarial. pdf

² Folios 143 a 147 del cdno. Ppal. 1

³ Folio 224 del cdno ppal.pdf

⁴ Archivo 08AudienciaInicial y 09ActadeAudiencia.pdf. del expediente digital

⁵ Archivo22CorreTrasladosAlegatosConclusión.pdf del expediente digital.

Parte demandante ⁶

La parte demandante reitera cada uno de los argumentos contenido en la demanda, en el sentido de que, los actos administrativos demandados adolecen de falsa motivación y se expidieron de forma irregular. Insiste en que, en los pliegos de cargos formulados contra la señora Elizabeth JayPang no se precisaron los yerros hallados y por los cuales se le investigó, a la postre sancionó. La Entidad desconoció el artículo 129 de la Ley 734 de 2002, al no elaborar el proceso de subsunción típica, lo cual violó el debido proceso y el principio de legalidad, luego entonces, solicita se acojan favorablemente las súplicas de la demanda.

Parte demandada ⁷

Por conducto de apoderada judicial, manifestó que el acto administrativo demandado se adoptó previo agotar cada una de las etapas procesales establecidas en las normas en tratándose de procesos disciplinarios. Considera que en los fallos se precisó cada una de las faltas en que incurrieron los disciplinados, acorde con las pruebas recaudadas y por tanto, solicita se denieguen las súplicas de la demanda.

III.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Durante el término se guardó silencio.

IV.- CONSIDERACIONES

En esta oportunidad corresponde a la Sala de Decisión de esta Corporación determinar la legalidad de la Resolución No. 00467 del 11 de marzo de 2014, por medio de la cual la Jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario del SENA Dirección General impuso una sanción de suspensión de seis meses del cargo a la señora Elizabeth Jay-Pang Díaz, y, la Resolución No. 01082 del 4 de junio de 2014, “por la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto contra el fallo de primera instancia proferido dentro del Proceso Disciplinarios No. 347-88/2010”, proferido por el Director General del SENA, en la que confirmó la decisión recurrida.

⁶ Archivo 23AlegatosConclusionDte

⁷ Archivo 24AlegatosConclusionSena

- COMPETENCIA

Esta Corporación es competente para conocer de este proceso en primera instancia en razón de la cuantía y naturaleza de los actos administrativos demandados. (Art. 156 No. 2º del CPACA)

La Sala no habrá de referirse nuevamente a los presupuestos procesales y la caducidad del medio de control, por cuanto aquellos fueron objeto de análisis, control de legalidad y decisión de fondo en la audiencia inicial celebrada el 05 de marzo de 2021.⁸

- PROBLEMA JURIDICO

En la audiencia inicial con asistencia de las partes, se decidió que en el caso concreto el litigio se centra en determinar la legalidad o ilegalidad de los actos administrativos que impusieron una sanción disciplinaria a la actora en su condición de Directora Regional del SENA Seccional San Andrés, por ello las pretensiones de este medio de control se encaminan a la declaratoria de la nulidad de las actuaciones de la administración contenidas en la Resolución 00467 del 11 de marzo de 2014 y la Resolución 01082 del 4 de junio de 2014. Estas decisiones unilaterales fueron emitidas por la Jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario y el Director General (E) del SENA, respectivamente, además del restablecimiento pretendido en la demanda.

- TESIS

Los actos administrativos demandados por medio de los cuales se sancionó disciplinariamente a la señora Elizabeth JayPang Díaz, no fueron expedidos de manera irregular ni adolecen de falsa motivación. La entidad demandada en el procedimiento sancionatorio y en las decisiones de fondo no vulneró la garantía del debido proceso de la demandante, como tampoco el principio de legalidad que rige las actuaciones de la administración por cuanto el ejercicio de subsunción típica del cargo endilgado se ajustó a derecho. Luego entonces, las pretensiones de la demanda serán denegadas.

⁸ Archivo 08AudienciaInicial y 09ActadeAudiencia.pdf. del expediente digital

- **MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL**

El Consejo de Estado se ha manifestado en repetidas oportunidades sobre el control judicial⁹ que ejerce respecto de las decisiones, pruebas y demás actuaciones que se presentan en desarrollo del proceso administrativo sancionatorio y actualmente la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sentencia del 9 de agosto de 2016¹⁰, consideró frente el alcance de aquél:

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

Según lo discurrido, ha de concluirse que el control judicial es integral, lo cual se entiende bajo los siguientes parámetros: 1) La competencia del juez administrativo es plena, sin "deferencia especial" respecto de las decisiones adoptadas por los titulares de la acción disciplinaria. 2) La presunción de legalidad del acto administrativo sancionatorio es similar a la de cualquier acto administrativo. 3) La existencia de un procedimiento disciplinario extensamente regulado por la ley, de ningún modo restringe el control judicial. 4) La interpretación normativa y la valoración probatoria hecha en sede disciplinaria, es controlable judicialmente en el marco que impone la Constitución y la ley. 5) Las irregularidades del trámite procesal, serán valoradas por el juez de lo contencioso administrativo, bajo el amparo de la independencia e imparcialidad que lo caracteriza. 6) El juez de lo contencioso administrativo no sólo es de control de la legalidad, sino también garante de los derechos. 7) El control judicial integral involucra todos los principios que rigen la acción disciplinaria. 8) El juez de lo contencioso administrativo es garante de la tutela judicial efectiva”.

Bajo esa línea argumentativa procede la Sala a pronunciarse respecto del asunto sometido a debate.

- **CASO CONCRETO**

En esta oportunidad corresponde a la Sala de Decisión de esta Corporación determinar la legalidad de la Resolución No. 00467 del 11 de marzo de 2014, por medio de la cual la Jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario del SENA Dirección General impuso una sanción de suspensión de seis meses del cargo a la señora Elizabeth Jay-Pang Díaz, y, la Resolución No. 01082 del 4 de junio de 2014, “por la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto contra el fallo de primera instancia proferido dentro del Proceso Disciplinarios No. 347-88/2010”, proferido por el Director General del SENA, en la que confirmó la decisión recurrida.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren (E) Bogotá D.C., veinte (20) de marzo de dos mil catorce (2014).- Radicación número: 11001-03-25-000-2012-00902-00(2746-12) Actor: Víctor Virgilio Valle Tapia Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional.

¹⁰Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, M.P. William Hernández Gómez (e), proceso con radicado 11001-03-25-000-2011-00316-00 y número interno 1210-11

Es menester indicar que, en los actos administrativos cuya nulidad se persigue se sancionó disciplinariamente a dos servidores del SENA, empero, el análisis de legalidad de la Sala se circunscribirá respecto de la responsabilidad disciplinaria de la demandante.

Actuación disciplinaria

EL 28 de enero de 2011, la Jefe de la Oficina de Control Interno disciplinario del SENA, dictó auto por el cual dio apertura a la indagación preliminar en el proceso radicado 347-88/2010, con el objeto de determinar la ocurrencia de conductas disciplinarias con relación con el informe de auditoría elaborado por la Oficina de Control Interno del SENA, desde el 15 al 19 de marzo de 2010, en trámites contractuales celebrados en la regional del SENA San Andrés en los años 2009 y 2010, invocando el artículo 150 y siguientes de la Ley 734 de 2002. En la decisión se decretó la práctica de pruebas.¹¹

Las pruebas de revisión de cada uno de los procesos contractuales referidos en el informe de auditoría se practicaron los días 16, 17 y 18 de febrero de 2011, en la oficina jurídica y mejora continua de la regional San Andrés.

Por medio de auto del 24 de agosto de 2011, la jefe de la oficina de control interno disciplinario, de conformidad con la facultad que le fue otorgada en el decreto 249 de 2004 y el artículo 152 de la ley 734 de 2002, ordenó la apertura de investigación disciplinaria en el proceso radicado 347-88/2010 en contra de la señora Elizabeth Jay-Pang Díaz, en calidad de directora regional San Andrés y otro servidor, por irregularidades en diecisiete procesos de contratación de la regional Insular.¹²

La aquí demandante fue notificada de la decisión de manera personal el 31 de agosto de 2011.¹³ La investigada fue comunicada de las pruebas documentales decretadas,¹⁴ así como de la fecha en que se practicarían las declaraciones juramentadas de servidores y contratistas del SENA.¹⁵ El 04 de mayo de 2012, se

¹¹ Folios 2285 a 2335 del archivo 16InformeSena.pdf.

¹² Folios 2408 a l 2410 del archivo 16InformeSena.pdf.

¹³ Folio 2419 del archivo 16InformeSena.pdf.

¹⁴ Folios 2437 y 2438 del archivo 16InformeSena.pdf.

¹⁵ Folio 2440 del archivo 16InformeSena.pdf.

le entregó a la aquí demandante copia de las declaraciones juramentadas recibidas.¹⁶

Se recibieron las declaraciones de los señores Joseph Israel Livingston Ellis,¹⁷ Ramón Sánchez López,¹⁸ Angie Paola Watson Acevedo,¹⁹ Karel Schoonewolff Mansang,²⁰ Natasia Aivanovna Mow Piña,²¹ Marion Laverde Hirsc,²² Melania Beatriz Francis Davis.²³ La versión libre de la doctora Elizabeth JayPang Díaz, sobre los hechos que originaron el proceso disciplinario fue practicada el 04 de mayo de 2012.²⁴

El 06 de agosto de 2012, se dictó el auto por medio del cual se declaró el cierre de la investigación disciplinaria en el expediente 347-88/2010.²⁵ La decisión fue comunicada a la entonces investigada mediante auto No: -2012-012830 y notificada por estado el 16 de agosto de 2012.²⁶

El auto de formulación de cargos en el expediente disciplinario No. 347-88-2010 se profirió el 22 de marzo de 2013. En la decisión se individualizó como presuntos infractores de la falta a la doctora Elizabeth JayPang Díaz y otro servidor del Sena. Asimismo, en calidad de ordenadora del gasto, se le formuló un único cargo por la presunta omisión en el cumplimiento de los requisitos exigidos en los trámites contractuales y normas internas de la entidad en un total de diecisiete (17) procesos contractuales celebrados en los años 2009 y 2010.²⁷

A la doctora Elizabeth JayPang se le notificó de manera personal el auto de cargos del 08 de mayo de 2013.²⁸ El 23 de mayo de 2013, a través de apoderado judicial la investigada se pronunció sobre las imputaciones formuladas, manifestando que las pruebas no fueron valoradas conforme las reglas de la sana crítica al no considerar todas las declaraciones recibidas, ni analizar los contratos enunciados. Además, solicitó la práctica de unas pruebas.²⁹

¹⁶ Folio 2487 del archivo 16InformeSena.pdf.

¹⁷ Folios 2448 a 2457 del archivo 16InformeSena.pdf.

¹⁸ Folios 2472 a 2473 del archivo 16InformeSena.pdf.

¹⁹ Folios 2474 a 2476 del archivo 16InformeSena.pdf.

²⁰ Folios 2477 a 2479 del archivo 16InformeSena.pdf.

²¹ Folios 2480 a 2481 del archivo 16InformeSena.pdf.

²² Folios 2491 a 2492 del archivo 16InformeSena.pdf.

²³ Folios 2493 a 2494 del archivo 16InformeSena.pdf.

²⁴ Folios 2482 a 2483 del archivo 16InformeSena.pdf.

²⁵ Folios 2450 a 2451 del archivo 16InformeSena.pdf.

²⁶ Folios 2450 al 2453 del archivo 16InformeSena.pdf.

²⁷ Folios 2527 al 2567 del archivo 16InformeSena.pdf.

²⁸ Folios 2570 al 2571 del archivo 16InformeSena.pdf.

²⁹ Folios 2578 al 2584 del archivo 16InformeSena.pdf.

En auto calendado 05 de agosto de 2013, se decretó la práctica de pruebas testimoniales solicitada por la investigada y se denegó la prueba documental al considerar que se encontraban los documentos en el expediente. La decisión fue notificada por estado, sin ser recurrida por los interesados.³⁰ El 17 de octubre de 2013, se celebró la ampliación de la declaración juramentada de los señores Joseph Israel Livingston Ellis,³¹ Angie Paola Watson Acevedo,³² Karel Schoonewolff Mansang³³ y Natasia Aivanovna Mow Piña.³⁴

En auto fechado 07 de noviembre de 2013, se corrió traslado para alegar de conclusión en el expediente disciplinario 347-88/2010.³⁵ La decisión se notificó por estado, empero, la investigada ni su apoderado se pronunciaron en la oportunidad.

Mediante Resolución 0467 del 11 de marzo de 2014 se dictó fallo de primera instancia en el expediente disciplinario 347-88/2010, en el cual se sancionó a Elizabeth JayPang con suspensión del cargo por seis meses.³⁶

El fallo de primera instancia fue notificado por edicto en los términos del artículo 107 de la Ley 734 de 2002, el día 4 de abril de 2014.³⁷ Asimismo, se le hizo entrega a la aquí demandante de una copia de la decisión.³⁸ Por conducto de su apoderado, la señora Elizabeth JayPang interpuso recurso de apelación contra la sanción impuesta,³⁹ el cual fue concedido en auto del 21 de abril de 2014.⁴⁰

A través de la Resolución 1082 del 04 de junio 2010 el director general del SENA, resolvió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y confirmó el fallo de primera instancia que sanciona a la señora Elizabeth JayPang Díaz con suspensión de seis meses del cargo.⁴¹

Asunto de fondo.

³⁰ Folios 2600 al 2606 del archivo 16InformeSena.pdf.

³¹ Folios 2613 al 2615 del archivo 16InformeSena.pdf.

³² Folios 2616 al 2616 del archivo 16InformeSena.pdf.

³³ Folios 2618 al 2619 del archivo 16InformeSena.pdf.

³⁴ Folios 2620 al 2621 del archivo 16InformeSena.pdf.

³⁵ Folios 2622 a 2623 del archivo 16InformeSena.pdf.

³⁶ Folios 2633 a 2672 del archivo 16InformeSena.pdf.

³⁷ Folios 2673 a 2687 del archivo 16InformeSena.pdf.

³⁸ Folio 2688 del archivo 16InformeSena.pdf.

³⁹ Folios 2691 a 2710 del archivo 16InformeSena.pdf.

⁴⁰ Folios 2711 a 2712 del archivo 16InformeSena.pdf.

⁴¹ Folios 2739 a 2756 del archivo 16InformeSena.pdf.

En el sub lite la señora Elizabeth Jay-Pang Díaz, solicita la nulidad de los actos administrativos por los cuales fue sancionada con suspensión de seis meses del cargo de Directora Regional San Andrés y Subdirectora del Centro Turístico Gente de Mar y Servicios, al haber incurrido en la falta gravísima consagrada en el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, al considerar que la entidad en sus decisiones no elaboró la subsunción típica del cargo endilgado y por tanto, las resoluciones se dictaron de manera irregular, adolecen de falsa motivación y le vulneraron su garantía al debido proceso.

Siguiendo la posición reiterada y pacífica del Consejo de Estado en cuanto que, el control que ejerce la jurisdicción contencioso-administrativa sobre los actos administrativos disciplinarios proferidos por la Administración Pública, debe efectuarse a la luz de las disposiciones de la Constitución Política como un todo y de la Ley en la medida en que sea aplicable, se procederá a analizar la actuación del SENA en el proceso disciplinario, ⁴² sin desconocer que los actos de la Administración gozan de la presunción de legalidad en las voces del artículo 88 del C.P.A.C.A.

La jurisprudencia también nos enseña que, tal indemnidad adquiere mayor connotación cuando se trata de decisiones sancionatorias de carácter disciplinario, en virtud de que su formación estuvo precedida de la participación activa de la investigada y de su apoderado, mediante defensa técnica, con ejercicio de los derechos de contradicción y defensa. Siendo así, le compete a este Operador judicial efectuar un juicio de validez de la actuación disciplinaria, no de corrección, luego entonces, no cualquier defecto procesal tiene el poder de afectar la presunción de legalidad que ampara las resoluciones cuya nulidad se depreca.

Entonces, para efectuar el juicio de validez de la actuación disciplinaria adelantada contra la señora Elizabeth JayPang Díaz, se hará referencia a los hechos probados a partir de las pruebas que guardan relación con el problema jurídico objeto de Litis.

Desde el 13 de enero del año 2010, la señora Elizabeth JayPang Díaz se desempeñó en el cargo de Directora Regional San Andrés y Subdirectora del Centro Turístico Gente de Mar y Servicios. ⁴³

⁴² CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B. C. P.: CÉSAR PALOMINO CORTÉS. Marzo 18 de 2021. Radicado No.: 88001-23-33-000-2014-00027-01 (2250-2015)

⁴³ Folios 2587 al 2591 del archivo 16InformeSena.pdf.

La Oficina de Control Interno del SENA, desde los días 15 hasta el 19 de marzo de 2010, elaboró un informe de auditoría a los procesos de la dirección regional y del centro de formación turística, gente de mar y de servicios de la Regional San Andrés, en el cual se consignaron observaciones en el proceso de contratación administrativa de la dirección regional y otros aspectos de la gestión, con las recomendaciones correspondientes.⁴⁴ A su turno, la directora regional del Sena envió respuesta a las observaciones del informe preliminar.⁴⁵

El 28 de enero de 2011, la Jefe de la Oficina de Control Interno disciplinario del SENA, dictó el auto por el cual inició una indagación preliminar radicada 347-88/2010, con el fin de establecer la presunta ocurrencia de conductas disciplinarias con relación con el informe de auditoría citado, invocando el artículo 150 y siguientes de la Ley 734 de 2002. En la decisión se decretó la práctica de pruebas.⁴⁶

El día 16 de febrero de 2011, en la oficina jurídica y mejora continua de la regional San Andrés, una funcionaria delegada de la Oficina de Control Interno Disciplinario revisó las carpetas de los contratos 760 de 2009, 449 de 2010, 633 de 2010 y 541 de 2010, referidos en el informe de auditoría.⁴⁷ El día 17 de febrero de 2011, se continuó con la revisión de las carpetas de los contratos 572 de 2010, 010 y 011 de 2010, 359 de 2010, 380 de 2010, 278 de 2010, 192 de 2010, 206 de 2010, 036 de 2010, referidos en el informe de auditoría.⁴⁸ El día 18 de febrero de 2011, se analizaron los contratos 345 de 2010, 491 de 2010 y 114 de 2010; y además, se examinó aspectos de la producción del centro del año 2009 y 2010; se evaluó el proceso del servicio médico y los procedimientos de pérdida de elementos por hurto de la regional insular.⁴⁹

El 24 de agosto de 2011, la jefe de la oficina de control interno disciplinario, con fundamento en el decreto 249 de 2004 y el artículo 152 de la ley 734 de 2002, dio apertura a la investigación disciplinaria en el proceso radicado 347-88/2010 en contra de la señora Elizabeth Jay-Pang Díaz, en calidad de directora regional San

⁴⁴ Folios 2171 al 2227 del archivo 16InformeSena.pdf.

⁴⁵ Folios 2229 a 2282 del archivo 16InformeSena.pdf.

⁴⁶ Folios 2285 a 2335 del archivo 16InformeSena.pdf.

⁴⁷ Folios 2337 al 2352 del archivo 16InformeSena.pdf.

⁴⁸ Folios 2353 al 2381 del archivo 16InformeSena.pdf.

⁴⁹ Folios 2382 al 2407 del archivo 16InformeSena.pdf.

Andrés y otro servidor.⁵⁰ En la decisión se consignó que los hechos por los cuales se inició la indagación son los siguientes: (se transcribe literal con posibles errores)

“Se inicia la presente indagación preliminar para determinar la ocurrencia de conductas disciplinables con relación al informe presentado por la doctora María Ignacia Valencia de Arango, por considerar que existen presuntas faltas disciplinarias que se relacionan a continuación:

Presuntas irregularidades en los contratos 760, 449, 763, 633, 541, 778 de 2009; 572, 010, 011, 359, 360, 276, 192, 295, 096, 345, 491, 114, de la vigencia 2010; 345 en la etapa precontractual de acuerdo con la visita especial practicada por la oficina de Control Interno Disciplinaria.

Presuntas irregularidades en las facturas de pago 77487, 77648, 77727, 77720, 77730, 77738 no corresponden al contrato 760.”

Notificada de manera personal la señora Jay-Pang el 31 de agosto de 2011,⁵¹ se le comunicó oportunamente las pruebas a practicar⁵² y las fechas para recibir las declaraciones juramentadas de servidores y contratistas del SENA.⁵³ A petición de la investigada el 04 de mayo de 2012, se le entregó copia de las declaraciones juramentadas recibidas⁵⁴ de los señores Joseph Israel Livingston Ellis,⁵⁵ Ramón Sánchez López,⁵⁶ Angie Paola Watson Acevedo,⁵⁷ Karel Schoonewolff Mansang,⁵⁸ Natasia Aivanovna Mow Piña,⁵⁹ Marion Laverde Hirsch⁶⁰ y Melania Beatriz Francis Davis,⁶¹

En la versión libre de la doctora Elizabeth JayPang Díaz, sobre los hechos que originaron el proceso disciplinario, recibida el 04 de mayo de 2012, manifestó siguiente:⁶² (Se transcribe literal, con posibles errores)

“Realmente esto es un equipo de trabajo y pienso que si bien pueden haber unas situaciones, son cosas que pasan porque a veces las cosas desde la dirección general no son tan claras como por ejemplo el contrato de suministro de drogas que si bien hay algunas situaciones como la solicitud de autorización en efecto si lo hicimos pero verbalmente, nos dijeron que era potestad de la junta del servicio médico, se habló con la encargada del servicio médico de la Dirección General creo que era Vicky Ramírez ella nos dijo a todos porque teníamos altavoz ella lo dijo y todos los que estábamos ahí que era Carden, Karell, el médico y yo escuchamos porque yo le pedía el favor a Karell que

⁵⁰ Folios 2408 a l 2410 del archivo 16InformeSena.pdf.

⁵¹ Folio 2419 del archivo 16InformeSena.pdf.

⁵² Folios 2437 y 2438 del archivo 16InformeSena.pdf.

⁵³ Folio 2440 del archivo 16InformeSena.pdf.

⁵⁴ Folio 2487 del archivo 16InformeSena.pdf.

⁵⁵ Folios 2448 a 2457 del archivo 16InformeSena.pdf.

⁵⁶ Folios 2472 a 2473 del archivo 16InformeSena.pdf.

⁵⁷ Folios 2474 a 2476 del archivo 16InformeSena.pdf.

⁵⁸ Folios 2477 a 2479 del archivo 16InformeSena.pdf.

⁵⁹ Folios 2480 a 2481 del archivo 16InformeSena.pdf.

⁶⁰ Folios 2491 a 2492 del archivo 16InformeSena.pdf.

⁶¹ Folios 2493 a 2494 del archivo 16InformeSena.pdf.

⁶² Folios 2482 a 2483 del archivo 16InformeSena.pdf.

llamara y que consultara. Otra cosa es que en esta administración es plana, como un equipo, en cuanto a la escogencia yo estaba en esas reuniones pero solo escuchaba, quería saber a quien se estaba escogiendo y las razones de la escogencia, si bien no tengo voto si estaba presente en algunas actas, si yo voy a responder al menos puedo escuchar que es lo que los miembros del comité están escogiendo, quiero poner de ejemplo en la época de mis vacaciones me reemplazó el dr. Casallas y escogieron a una persona que había tenido problemas en esta regional cuando yo llegué me opuse, y manifesté lo que había sucedido con esa persona, es una observación que yo he dado porque las decisiones eran de equipo, yo ni siquiera escojo a los contratistas se hacen y se escogen del banco de evidencias los coordinadores llevan las hojas de vida de los del banco de evidencias. Yo no puedo decir mentiras yo si participe en algunas reuniones pero a partir de la visita de Control Interno ya no lo volví a hacer. En cuanto al tema de las publicaciones en los años 2007, 2008, 2009, 2010 incluso en el 2011 tenemos problemas de conectividad, si no estaban publicados en la web por lo menos si estaban publicados en cartelera, en cuanto que a veces evocan una norma o por ejemplo me ponen a firmar a mi como Director o como Subdirectora hay momento que manejo hasta 700 personas del Contac center yo confío que la persona que me proyecta el oficio que son abogados yo solo verifico que el monto este bien, que se haya publicado, que la póliza este bien yo confío de buena fe y firmo yo aparte de ser directora tengo tres responsabilidades como Directora, Subdirectora y a cargo del programa de inglés para todos los colombianos si una persona como profesional en el cargo yo confío yo tendrá que tener la normatividad en la mano, y si bien no me exime de responsabilidad pienso que a mi se me puede escapar por todas las funciones que tengo que asumir, por ejemplo si el coordinador administrativo me expide un CDP como supervisor de un contratación me da un recibido a satisfacción yo confío en el porque es un profesional, a veces a ellos por lo que están acostumbrados a hacer el copiar y pegar a veces se equivocan en las fechas, evocando normatividad que no es, he corregido muchísimas veces, he tenido que devolver muchas cosas, quizá en estas se me escaparon a partir de la visita de control interno soy más minuciosa, he hecho casi que el trabajo de todos y a veces termino supremamente cansada por estar revisando todo lo que voy a firmar. Los coordinadores de área me deben revisar todo lo que voy a firmar, pero a veces me toca a mi revisar hasta la ortografía pero he implementado varias cosas a raíz de la visita de control interno, tengo una jornada de capacitación al iniciar el año, la parte administrativa, he implementado reuniones con cada una de las áreas y recomendarles parlamente para que no tengamos ningún error. El coordinador administrativo es quien me debe revisar todos los contratos para mi firma. En el año 2010 tuvimos 2 abogados uno para servicios personales y otro para adquisiciones, el que me debe revisar a mi un contrato es primero el coordinador y el supervisor de esto que es el administrativo y financiero porque de allá sale toda la contratación, debe verificar el presupuesto, que las fechas sean correctas, que tengamos presupuesto. En algunas ocasiones se pregunta porque llega la solicitud de autorización antes del CDP porque la persona que nos recibe en la Dirección General nos pide que le mandemos la autorización para que ellos vayan revisando, eso se genera muy cuando hay ley de garantías con el único fin de ir agilizando el trámite. Esto ha sido una tarea buen dura porque desafortunadamente desde la Dirección General no conocen mucho la infraestructura de la regional, ejemplo el mantenimiento de edificios como es de arquitectura no puedo modificar su estructura, sin embargo una vez nos dan presupuesto lo hacemos, solo que quiero dejar claro que el mantenimiento de estas instalaciones por ser en madera deben ser constantes. Quiero señalar que si faltó más compromiso y más revisión por parte de los coordinadores, pero pienso que fue por el gran volumen de trabajo la persona de contratación estaba ahí sola, pero creo que el Coordinador debió hacer más acompañamiento, sin embargo, creo que son errores más de forma, pienso que la responsabilidad de los profesionales que están en las áreas de contratación dejan mucho que decir, como el ordenador de gasto es el responsable de todo, le tocaría hacer uno todo, o hace sostenible la formación, o te dedicas a hacer

el trabajo de los demás, si me dedico prácticamente a hacer el trabajo del coordinador administrativo,. Del responsable de contratación, del contador, del funcionario de presupuesto no me alcanzaría el tiempo para hacer el seguimiento a las metodologías pedagógicas y a lo que demanda el SENA para la formación virtual y presencial, al cumplimiento del POA, del relacionamiento de la institución con los empresarios, comunidad, tendría que dedicarme solo al escritorio, yo en algún momento debí confiar en la responsabilidad de los profesionales y más del coordinador administrativo que es mi mano derecha. Esto es una cadena donde todos debemos hacer nuestro trabajo.”

El auto por medio del cual se declaró el cierre de la investigación disciplinaria en el expediente 347-88/2010, se dictó 06 de agosto de 2012.⁶³ La decisión fue comunicada a la entonces investigada mediante auto No: -2012-012830 y notificada por estado el 16 de agosto de 2012.⁶⁴

El 22 de marzo de 2013 se profirió el auto de formulación de cargos en el expediente disciplinario No. 347-88-2010. En la decisión se individualizó como presuntos infractores de la falta a la doctora Elizabeth JayPang Díaz y otro servidor del Sena. A la aquí demandante se formuló un único cargo: “en calidad de ordenador del gasto omitir el cumplimiento de los requisitos exigidos en los trámites contractuales y normas internas del SENA en los siguientes procesos contractuales celebrados en 2009 y 2019.”⁶⁵ Se le imputó por diecisiete (17) procesos contractuales, a saber:

Contrato 760 del 13 de noviembre de 2009.
Objeto: compra o suministro de tiquetes aéreos en rutas nacionales.
Plazo 30 días.

Contrato 449 del 26 de enero de 2010.
Objeto: Contrato de suministro de medicamentos.
Plazo 11 meses.

Contrato 663 del 29 de enero de 2010.
Objeto: Suministro de aceites y combustibles.
Plazo 11 meses.

Contrato 541 del 27 de enero de 2010.
Objeto: Contrato de prestación de servicios para la supervisión de los contratos de instructores del Centro.
Plazo 11 meses.

Contrato 572 del 28 de enero de 2010.
Objeto: Prestación de servicios técnicos de carácter temporal para realizar el apoyo de la gestión administrativa en el grupo de apoyo administrativo del centro.
Plazo 11 meses.

Contrato 010 del 15 de enero de 2010.
Objeto: Prestación de servicios personales con destino a la supervisión de los contratos del programa de bilingüismo del centro.

⁶³ Folios 2450 a 2451 del archivo 16InformeSena.pdf.

⁶⁴ Folios 2450 al 2453 del archivo 16InformeSena.pdf.

⁶⁵ Folios 2527 al 2567 del archivo 16InformeSena.pdf.

Plazo 11 meses.

Contrato 011 del 15 de enero de 2010.

Objeto: Prestación de servicios personales con destino a la supervisión de los contratos del programa de bilingüismo del centro.

Plazo 11 meses.

Contrato 359 del 25 de enero de 2010.

Objeto: Prestación de servicios personales como instructor contratista, impartiendo 400 horas de formación profesional en el área de manejar valores e ingresos relacionadas con las operaciones del establecimiento, facturar la prestación de los servicios de salud según normatividad y contratación en los programas de formación profesional integral en el Centro de Formación Turística Gente de Mar y Servicios de la Regional San Andrés.

Plazo 10 meses y 15 días.

Contrato 380 del 25 de enero de 2010.

Objeto: Prestación de servicios personales como instructor contratista, en el área de administración de la producción de la cocina.

Plazo 11 meses.

Contrato 278 del 23 de enero de 2010.

Objeto: Prestación de servicios personales como instructor contratista, en el área de asistencia técnica en la Formación Titulada y Proyectos del área electrónica, teleinformática, producción de módulos bilingües en las especialidades del área de teleinformática.

Plazo 11 meses.

Contrato 192 del 22 de enero de 2010.

Objeto: Prestación de servicios personales como instructor contratista impartiendo 700 horas de formación en el área de los programas de formación profesional integral en el Centro de Formación Turística Gente de Mar y Servicios de la Regional San Andrés.

Plazo 700 horas.

Contrato 206 del 22 de enero de 2010.

Objeto: Prestación de servicios personales como instructor contratista impartiendo de necesidades de cliente, análisis de sistemas de información objetual, diseño de sistemas de información objetual, modelado, administración y manejo de base de datos, desarrollo de software en los programas de formación en el área de los programas de formación profesional integral en el Centro de Formación Turística Gente de Mar y Servicios de la Regional San Andrés.

Plazo 11 meses.

Contrato 036 del 22 de enero de 2010.

Objeto: Prestación de servicios como instructor – tutor para el aprendizaje de inglés apoyando en ambiente virtual de aprendizaje.

Plazo 11 meses.

Contrato 345 del 25 de enero de 2010.

Objeto: Prestación de servicios como instructor – tutor para el aprendizaje de inglés apoyando en ambiente virtual de aprendizaje.

Plazo 10 meses 15 días.

Contrato 491 del 27 de enero de 2010.

Objeto: Prestación de servicios como instructor – tutor para el aprendizaje de inglés apoyando en ambiente virtual de aprendizaje.

Plazo 10 meses 15 días.

Contrato 114 del 21 de enero de 2010.

Objeto: Prestación de servicios como instructor – tutor para el aprendizaje de inglés apoyando en ambiente virtual de aprendizaje.
Plazo 10 meses 15 días.

Contrato 778 del 27 de noviembre de 2009.
Objeto: Materiales para la formación profesional para los cursos en el área de cocina del Centro.
Plazo 30 días en un solo pago.

De la lectura detallada del auto de formulación de cargos se observa que, contrario al dicho de la parte actora en el *sub lite*, la Entidad sí elaboró una imputación minuciosa de cada una de las irregularidades halladas en cada uno de los diecisiete procesos contractuales. En efecto, se analizó cada “carpeta contractual”, la respuesta al informe de auditoría realizado por la entonces directora regional, el contenido de un correo enviado por la misma en el cual da explicaciones de los hallazgos, su versión libre y las declaraciones juramentadas recibidas, aunado a las actas levantadas de las visitas especiales realizadas en la regional San Andrés a cada una de las carpetas contractuales.

De igual manera, en el auto de formulación de cargos la entidad enlistó y analizó las normas legales e internas del SENA que endilgó incumplidas por la Directora Regional, Jay-Pang, tales como los artículos 22, 23, 27, 34, 35 de la Ley 734 de 2002, artículos 123 y 209 Superiores. Además del presunto incumplimiento del artículo 27 del Decreto 249 del 28 de enero de 2004 del manual de funciones del SENA. Se formuló un concepto de violación de la conducta de la encartada, violación de los principios de la función pública tales como moralidad, eficacia, economía e imparcialidad, además de argumentar los criterios empleados para determinar la naturaleza de la falta, conforme el artículo 43 de la ley 734 de 2002 y su culpabilidad. El hecho de que en esa actuación figure el nombre de otro servidor no investigado, no le resta licitud o validez a la actuación.

Del auto de cargos, la señora Elizabeth JayPang fue notificada de manera personal el auto de cargos del 08 de mayo de 2013.⁶⁶ El 23 de mayo de 2013, a través de apoderado judicial la encartada se pronunció sobre las imputaciones formuladas, manifestando que las pruebas no fueron valoradas conforme las reglas de la sana crítica, al no considerar todas las declaraciones recibidas, ni analizar los contratos enunciados. Solicitó la práctica de unas pruebas.⁶⁷

⁶⁶ Folios 2570 al 2571 del archivo 16InformeSena.pdf.

⁶⁷ Folios 2578 al 2584 del archivo 16InformeSena.pdf.

En respeto al debido proceso, la entidad investigadora profirió el auto fechado el día 05 de agosto de 2013,⁶⁸ en el cual denegó la práctica de las pruebas documentales solicitadas por el apoderado de la aquí demandante, al considerar que obraban en la investigación, y accedió a recibir la ampliación de las declaraciones juramentadas de los señores Joseph Israel Livingston Ellis,⁶⁹ Angie Paola Watson Acevedo,⁷⁰ Karel Schoonewolff Mansang⁷¹ y Natasia Aivanovna Mow Piña⁷², las cuales se escucharon el día 17 de octubre de 2013, en presencia del apoderado de la señora JayPang.

En auto fechado 07 de noviembre de 2013, se corrió traslado para alegar de conclusión en el expediente disciplinario 347-88/2010.⁷³ La decisión se notificó por estado, empero, la investigada no se pronunció en la oportunidad.

Por medio de la resolución 0467 del 11 de marzo de 2014 se dictó fallo de primera instancia en el expediente disciplinario 347-88/2010, en el cual se sancionó a Elizabeth JayPang Díaz con suspensión de seis meses del cargo de Directora Regional San Andrés y Subdirectora del Centro Turístico Gente de Mar y Servicios, al haber incurrido en la falta gravísima consagrada en el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.⁷⁴

El fallo de primera instancia fue notificado por edicto en los términos del artículo 107 de la Ley 734 de 2002, el día 4 de abril de 2014.⁷⁵ Asimismo, se le hizo entrega a la aquí demandante de una copia de la decisión.⁷⁶ Por conducto de su apoderado, la señora Elizabeth JayPang interpuso recurso de apelación contra la sanción impuesta,⁷⁷ el cual fue concedido en auto del 21 de abril de 2014.⁷⁸

A través de la Resolución 1082 del 04 de junio 2010 el director general del SENA, resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y confirma el

⁶⁸ Folios 2600 al 2606 del archivo 16InformeSena.pdf.

⁶⁹ Folios 2613 al 2615 del archivo 16InformeSena.pdf.

⁷⁰ Folios 2616 al 2616 del archivo 16InformeSena.pdf.

⁷¹ Folios 2618 al 2619 del archivo 16InformeSena.pdf.

⁷² Folios 2620 al 2621 del archivo 16InformeSena.pdf.

⁷³ Folios 2622 a 2623 del archivo 16InformeSena.pdf.

⁷⁴ Folios 2633 a 2672 del archivo 16InformeSena.pdf.

⁷⁵ Folios 2673 a 2687 del archivo 16InformeSena.pdf.

⁷⁶ Folio 2688 del archivo 16InformeSena.pdf.

⁷⁷ Folios 2691 a 2710 del archivo 16InformeSena.pdf.

⁷⁸ Folios 2711 a 2712 del archivo 16InformeSena.pdf.

fallo de primera instancia que sanciona a la señora Elizabeth JayPang Díaz con suspensión de seis meses del cargo.⁷⁹

Ahora bien, el Consejo de Estado nos enseña que, “El régimen disciplinario está orientado, entre otros principios, con el de legalidad y tipicidad. El de legalidad, según el artículo 29 de la Carta Política, exige que la conducta reprochable, así como las sanciones, los criterios para su determinación y los procedimientos previstos para su imposición, deben estar expresa y claramente definidos en el Código Disciplinario Único, por lo que es imposible adelantar un proceso disciplinario que no tenga definidos previamente estos aspectos en la ley. El principio de tipicidad, el cual hace parte igualmente de la garantía del debido proceso, lo ha definido la Corte Constitucional, como "la norma creadora de las infracciones y de las sanciones, debe describir clara, expresa e inequívocamente las conductas que pueden ser sancionadas y el contenido material de las infracciones, así como la correlación entre unas y otras"⁸⁰; de esta forma el sujeto procesal tiene la certeza sobre la disposición que le indican como transgredida por las actuaciones endilgadas, para ejercer el derecho a la defensa y contradicción, las cuales (las conductas y las normas), deben ser congruentes tanto en el pliego de cargos como en los fallos de primera y segunda instancia.

Así entonces, el ejercicio del principio de tipicidad conlleva la aplicación de aquellas disposiciones que contienen deberes, funciones, obligaciones o prohibiciones para los diferentes servidores públicos; en otras palabras, la autoridad disciplinaria al realizar la subsunción típica de la conducta endilgada al investigado debe en algunas oportunidades hacer una interpretación sistemática remitiéndose a otras preceptivas donde se encuentre regulada en concreto las funciones o deberes del implicado, esta característica del derecho disciplinario, se origina en la naturaleza de las normas, pues éstas suelen ser autónomas y de completitud.”⁸¹

Descendiendo al caso concreto, a juicio de este Tribunal, en la decisión sancionatoria se enlistaron cada una de las irregularidades de orden legal y reglamentarias en la que incurrió la directora como ordenadora del gasto en los diecisiete procesos contractuales que, estaban bajo la responsabilidad de la directora regional. Asimismo, se valoraron cada una de las pruebas recaudadas en

⁷⁹ Folios 2739 a 2756 del archivo 16InformeSena.pdf.

⁸⁰ Sentencia C-030 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁸¹ CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B. C. P.: CÉSAR PALOMINO CORTÉS. Marzo 18 de 2021. Radicado No. : 88001-23-33-000-2014-00027-01 (2250-2015)

el proceso disciplinario documentales y testimoniales en armonía con el único cargo formulado contra la señora Elizabeth JayPang Díaz. Todo en análisis permitió calificar válida y razonadamente la conducta de la encartada como una falta gravísima consumada a título de culpa grave, al existir ausencia de diligencia y cuidado al ejercer las funciones relacionadas con la contratación estatal.

En el fallo se consideró aspectos de la defensa de la demandante, tales como que, la regional del SENA de San Andrés maneja un alto volumen de contratistas debido al programa de bilingüismo, pero ello no resultó ser suficiente para omitir que todo servidor público debe ejercer sus funciones de manera idónea y eficiente. En la investigación disciplinaria se hallaron de manera recurrente incumplidas varias normas constitucionales y legales en materia contractual, así como el decreto 249 de 2004 y el manual de funciones del SENA Resolución 442 de 2005, que la señora Elizabeth JayPang como ordenadora del gasto debía acatar en su integridad en la etapa precontractual de los diecisiete procesos hallados con irregularidades en los años 2009 y 2010.

Contrario al dicho de la parte demandante, para esta Sala en cada una de las decisiones sancionatorias sí se analizaron de manera concreta y razonada el incumplimiento a las normas contractuales.⁸² La particularidad del caso radica en que al ser un importante número de procesos contractuales (17) sobre los cuales se hallaron irregularidades normativas, argumentativamente el ejercicio de subsunción típica del único cargo formulado debía elaborarse posterior a enlistar cada una de las irregularidades. Es menester señalar que, en cada proceso contractual analizado se comprobó más de dos hechos que constituían ilicitudes en la aplicación de normas precontractuales, que, a juicio del Tribunal superaban errores de transcripción, digitación, o errores irrelevantes como se pretendió minimizar en la investigación y por algunos de los declarantes en la misma.

Atendiendo lo normado en el inciso primero del artículo 279 del C.G.P., no se transcribirán cada una de las irregularidades en los 17 procesos contractuales, ni los análisis contenidos en los actos demandados. Sin embargo, las irregularidades más recurrentes que fueron halladas en la etapa precontractual de los procesos contractuales liderados como ordenadora del gasto la señora Elizabeth JayPang y, demostradas jurídicamente en el proceso disciplinario, podrían agruparse así:

⁸² Folios 2652 y siguientes del archivo 16InformeSena.pdf.

Ausencia de criterios de evaluación para la escogencia de los contratistas, los certificados de disponibilidad presupuestal de los contratos se emitieron de manera posterior a los estudios previos, la autorización del director administrativo y financiero de la entidad también se emitió posterior a la elaboración al inicio del proceso contractual; se hallaron inconsistencias en la publicación de algunas convocatorias en la página web del SENA, pues, algunas fueron previas a la autorización del Director Administrativo y Financiero del Sena para iniciar el proceso; irregularidades en las minutas de algunos contratos, ausencia de criterios tenidos en cuenta por el comité evaluador para la escogencia del contratista; la participación de la Directora de la regional y ordenadora del gasto en los comités de evaluación y selección, lo cual está proscrito de plano en la Ley contractual.

Por último, se destaca que el contrato celebrado de servicio médico asistencial investigado se celebró en contravía de la de la Resolución 0630 del 08 de febrero de 2010, en la cual el Director General del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, delegó exclusivamente en el secretario general de la entidad *“todos los trámites previos, de suscripción, ejecución y liquidación de los contratos, convenios y demás negocios jurídicos que se requieran para la prestación del servicio médico asistencial del SENA, incluidos los medicamentos.”*⁸³

En el proceso disciplinario en estudio se encuentra probado que a la señora JayPang se le formuló un único cargo como quedó referido, siendo calificada la falta como una falta gravísima consagrada en el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, que prevé, “31. participar en la etapa precontractual o ...con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la Constitución y la ley...”.

Entonces, el SENA en el ejercicio de tipicidad en el caso concreto sí realizó la subsunción típica de la conducta endilgada a la demandante cuando interpretó sistemáticamente las disposiciones normativas que contienen los deberes, funciones, prohibiciones y obligaciones que regían el comportamiento de Elizabeth JayPang como directora de la Regional San Andrés del SENA y por tanto, ordenadora del gasto de la entidad, en armonía con las múltiples irregularidades encontradas en más de diez procesos contractuales. Siendo así, el único cargo endilgado en el auto que imputó cargos a la investigada se ajustó a derecho, pues, se itera que las múltiples y reiteradas ilegalidades halladas en los procesos

⁸³ Folios 2422 y 2423 del archivo 16InformeSena.pdf.

disciplinarios se encuadran en el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, y por consiguiente, en el sub lite no se presentó atipicidad, pero tampoco ausencia de culpabilidad o falsa motivación como se alegó en la demanda.

Según las pruebas documentales que obraron en el expediente disciplinario está demostrado con suficiencia las irregularidades en la etapa precontractual, pero si eso no fuese suficiente, la investigada Elizabeth JayPang admitió los errores en que se incurrió en los procesos contractuales desde que se pronunció sobre los hallazgos de la auditoría hasta que rindió su versión libre. En efecto, las afirmaciones de la aquí demandante fueron corroboradas por las pruebas documentales que a juicio de la Sala resultan irrefutables, pero además por las declaraciones Joseph Israel Livingston Ellis,⁸⁴ Angie Paola Watson Acevedo,⁸⁵ y Natasia Aivanovna Mow Piña.⁸⁶ V. gr., la abogada Mow Piña, en armonía con el dicho de la señora JayPang, relata como posterior a la auditoría practicada que originó el proceso disciplinario la directora de la Regional San Andrés implementó unas acciones de mejora en la gestión para prevenir la ocurrencia de nuevos hechos, tales como que, se le designó para revisar las carpetas que contenían los procesos contractuales previo a la firma de la directora.

Es menester señalar que, las afirmaciones dadas por los señores Ramón Sánchez López,⁸⁷ Karel Schoonewolff Mansang,⁸⁸ Marion Laverde Hirsc,⁸⁹ y Melania Beatriz Francis Davis,⁹⁰ no aportaron hechos ciertos para absolver de responsabilidad a la investigada, en tanto que, las pruebas documentales del expediente y la versión libre de los encartados restaron credibilidad a sus aseveraciones.

Para esta Sala, la oficina disciplinaria sí valoró en debida forma las pruebas allegadas y practicas en el proceso, las cuales relacionó y analizó válidamente en el marco de la responsabilidad de la demandante como ordenadora del gasto.

La parte actora, asegura que se encontraba incurso en una causal eximente de responsabilidad del artículo 28 de la Ley 734 de 2002, sin embargo, no precisa la causal en específico. Respecto a las causales de exclusión de responsabilidad

⁸⁴ Folios 2613 al 2615 del archivo 16InformeSena.pdf.

⁸⁵ Folios 2616 al 2616 del archivo 16InformeSena.pdf.

⁸⁶ Folios 2620 al 2621 del archivo 16InformeSena.pdf.

⁸⁷ Folios 2472 a 2473 del archivo 16InformeSena.pdf.

⁸⁸ Folios 2477 a 2479 del archivo 16InformeSena.pdf.

⁸⁹ Folios 2491 a 2492 del archivo 16InformeSena.pdf.

⁹⁰ Folios 2493 a 2494 del archivo 16InformeSena.pdf.

disciplinaria, el artículo 28 de la Ley 734 de 2002 prevé de manera taxativa las siguientes:

“Artículo 28. Causales de exclusión de la responsabilidad disciplinaria. Está exento de responsabilidad disciplinaria quien realice la conducta:

- 1. Por fuerza mayor o caso fortuito.*
- 2. En estricto cumplimiento de un deber constitucional o legal de mayor importancia que el sacrificado.*
- 3. En cumplimiento de orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades legales.*
- 4. Por salvar un derecho propio o ajeno al cual deba ceder el cumplimiento del deber, en razón de la necesidad, adecuación, proporcionalidad y razonabilidad.*
- 5. Por insuperable coacción ajena o miedo insuperable.*
- 6. Con la convicción errada e invencible de que su conducta no constituye falta disciplinaria.*
- 7. En situación de inimputabilidad. En tales eventos se dará inmediata aplicación, por el competente, a los mecanismos administrativos que permitan el reconocimiento de las inhabilidades sobrevinientes.*

No habrá lugar al reconocimiento de inimputabilidad cuando el sujeto disciplinable hubiere preordenado su comportamiento”.

Del análisis del caso particular y concreto, la Corporación no estima que la señora Elizabeth JayPang se encuentre inmersa en alguna de las causales enlistadas, pues, en su defensa se indica que confió en su equipo de trabajo y el alto volumen de trabajo que por sus funciones le competía, sin embargo, tales consideraciones son insuficientes para eximir de responsabilidad habida cuenta que, revisar que las actuaciones de los colaboradores de la entidad se ajusten a la legalidad es el mínimo deber exigible a quien ostenta un cargo de dirección y manejo de una Entidad pública.

Las normas contractuales infringidas no se prestan para interpretaciones o ambigüedades, por tanto, de una servidora del nivel directivo de más de diez años de buen servicio en la entidad se espera mayor diligencia y cuidado en el ejercicio de sus funciones como ordenadora del gasto, por las habilidades y conocimiento que se desarrollan con los años del ejercicio profesional. En el *Sub lite*, se reprochó la ocurrencia de irregularidades en las etapas precontractuales en diecisiete (17) procesos contractuales; y que, por demás reiteradas, incluso admitidas por la encartada, luego entonces, tales circunstancias son más que suficientes para denegar las súplicas de la demanda.

Estima la Sala que, las conductas reprochadas a la demandante eran evitables, máximo si como se intentó alegar, se trató de errores de digitación de los

SIGCMA

encargados del área de contratación de la regional, en la medida en que, la señora JayPang no debió suscribir contratos sin observar todos los documentos contentivos del proceso precontractual, menos aún, asistir a ninguna reunión del comité de contratación de la entidad. Los ordenadores del gasto tienen proscrito legalmente asistir a las reuniones de contratación en las entidades públicas. En los cargos de dirección con manejo de recursos públicos los niveles de exigencia y rigurosidad en el desempeño de las funciones es superior, luego entonces, no debió limitarse a confiar y atender lo realizado por los demás empleados y/o contratistas de la Entidad, tal como fue admitido por la demandante en su versión libre.

A juicio de la Sala, en el *Sub lite* no se desconoció el principio de inocencia que hace parte del derecho al debido proceso, dado que, la valoración de las pruebas documentales y testimoniales recaudadas en la actuación administrativa se hizo de forma integral y de conformidad con las reglas de la sana crítica. Del mismo modo, para la Sala no existía una duda razonable, porque los hechos que soportaron la investigación disciplinaria fueron debidamente probados por la accionada, al suscribir la demandante diecisiete contratos con irregularidades en sus etapas precontractuales. Bajo ese razonamiento, se considera que la sanción impuesta a la demandante fue proporcionada y estuvo en los límites que contempla la ley disciplinaria.

En atención a lo expuesto, el Tribunal procederá a denegar las súplicas de la demanda, en tanto que, la demandante no desvirtuó la presunción de legalidad de los actos administrativos por medio de los cuales fue sancionada disciplinariamente.

Costas

La Sala se abstendrá de condenar en costas en esta instancia a la parte vencida, habida cuenta que no se probó haber sido causadas.

Acorde a las consideraciones expuestas, **EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

V. FALLA

Expediente: 88 001 23 33 000 2014 00072 00
Demandante: Elizabeth JayPang Díaz
Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje Sena.
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

SIGCMA

PRIMERO: NIÉGANSE las pretensiones de la demanda, conforme lo expuesto en la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente dejando las anotaciones del caso. Devuélvase a la interesada el remanente de los dineros consignados para gastos del proceso; y archívese una copia de esta providencia.

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE
LOS MAGISTRADOS**

JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZÁLEZ

JOSÉ MARÍA MOW HERRERA
(IMPEDIDO)⁹¹

NOEMI CARREÑO CORPUS

(Las anteriores firmas hacen parte del proceso con radicado No. 88 001 23 33 000 2014 00072 00)

Código: FCA-SAI-05

Versión: 01

Fecha: 14/08/2018

⁹¹ Por auto del 05 de diciembre de 2014, la Sala Plena declaró fundado el impedimento manifestado por el Magistrado Mow Herrera.

Firmado Por:

Jesus Guillermo Guerrero Gonzalez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Contencioso 001 Administrativa
Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres

Noemi Carreño Corpus
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Contencioso 003 Administrativa
Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **00c74235cefa886f8e3cb1063345fe26ce243ef9b05bbbe821745001af073745**

Documento generado en 07/09/2022 02:58:53 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>