



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN "F"

MAGISTRADO PONENTE: BEATRIZ HELENA ESCOBAR ROJAS

Bogotá D.C., trece (13) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado: 25307-33-31-001-**2008-00404-01**
Demandante: Miguel Ángel Hernández Nieto
Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA

Procede el Tribunal Administrativo de Cundinamarca- Sección Segunda-Subsección F, a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial del demandante contra la sentencia de fecha 3 de diciembre de 2013, mediante la cual el Juzgado Segundo (2) Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Girardot negó las pretensiones de la demanda.

I. DEMANDA¹

1.1. PRETENSIONES

Mediante apoderado judicial, el demandante promovió demanda Contencioso Administrativa ante esta Jurisdicción en ejercicio de la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra el Servicio Nacional de Aprendizaje, en adelante SENA, con el objeto que se declare la nulidad de la Resolución No. 001750 del 24 de agosto de 2007 del Jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario del Sena, y la No. 002746 del 20 de noviembre de 2007 del Director General del SENA, por las cuales se declaró responsable disciplinariamente al señor MIGUEL ÁNGEL HERNÁNDEZ NIETO y se ordenó la suspensión en el ejercicio del cargo por un (1) mes.

A título de restablecimiento solicita que se ordene la restitución de todos los derechos suspendidos entre el 15 de febrero y el 15 de marzo de 2008, tiempo durante el cual fue suspendido de su cargo de Instructor.

¹ Folios 80-111 y su subsanación Folios 121-122 del Cuaderno Principal No. 1

Así mismo, solicita el pago de una indemnización pecuniaria equivalente a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes por daño moral, social, económico, físico, psicológico y psiquiátrico ocasionado por la presión a que fue sometido con el proceso disciplinario.

Finalmente, pide que se condene al pago de los gastos ocasionados para el ejercicio de su defensa y las costas del proceso, todo debidamente indexado.

1.2. HECHOS

La Sala los resume en los siguientes términos:

Señala el demandante que ingresó a laborar en el SENA desde el 10 de octubre de 1990 como Instructor de tiempo parcial y a partir del 24 de julio de 1991 de tiempo completo grado 3.

Sostiene que durante su vida laboral no había sido investigado ni sancionado por asuntos disciplinarios, todas sus evaluaciones de desempeño fueron excelentes y presentaba perfecto estado físico, mental y psicológico.

Afirma que con las resoluciones demandadas le fue lesionado su derecho al debido proceso, puesto que fueron proferidas sin el lleno de los requisitos y sin fundamentar de manera certera la culpabilidad más allá de toda duda razonable.

Asegura que los hechos atribuidos no existieron comoquiera que fue acusado de no atender varios cursos, en los Municipios de Agua de Dios, Tocaima, Viotá y El Colegio, cuando está probado que estos no fueron programados ni ofertados oficialmente por el SENA.

Manifiesta que el fallo que lo sancionó fue emitido sin existir pruebas de su responsabilidad en cuanto a la programación de acciones de formación, de los planes bimestrales de comisiones y de las certificaciones de legalización de los viáticos, pues de esto se encargan los coordinadores académicos y no los instructores.

Sostiene que el acoso del SENA, plasmado en los procesos disciplinarios "amañados" adelantados por la Oficina de Control Interno Disciplinario, afectaron su salud física, mental e intelectual a tal punto que le fue

practicada una operación de corazón abierto y debió ser sometido a un tratamiento integral, incluido un proceso psiquiátrico.

1.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Constitución Política: Preámbulo, Artículos 1º al 5º, 7º al 12, 17, 18, 22, 25, 29, 40, 41, 42, 44, 49 inciso 3º, 53, 58, 67, 93, 95, 103, 114, 150, 188, 209, 215, 217, 286, 287, 298, 299, 303, 312, 314, 365, 366 y 368.

Código Penal: Artículos 1º, 18, 134, 187, 191, 205, 213.

Código de Procedimiento Penal: Artículos 5º, 24 y 318.

Código Sustantivo del Trabajo: Artículos 2º y 20.

Leyes 74 de 1968, 16 de 1972, 22 y 51 de 1981, 35 de 1986, 26 de 1987, 70, 76, 82 y 43 de 1993, 115, 146 y Estatutaria 137 de 1994, 581 y 617 de 2000, 684 de 2001 y 734 de 2002.

Convenio 100/51 de la OIT.

Como concepto de la violación manifiesta que la investigación disciplinaria inició por un informe de auditoría sobre la programación de comisiones de servicios de atención al sector rural del centro multisectorial de Girardot presentado por la Oficina de Control Interno de Gestión, realizada el 16 de mayo de 2005, donde se seleccionó de manera supuestamente aleatoria a 9 instructores.

Afirma que es sospechoso que los 9 instructores que están siendo investigados sean los mismos que suscribieron comunicaciones dirigidas al Director del SENA denunciando los malos tratos del Subdirector del SENA en Girardot, las cuales no fueron resueltas, y por el contrario se les haya iniciado múltiples procesos disciplinarios, por lo que considera estos son una retaliación.

Sostiene que con la aplicación probabilística de la selección aleatoria se demostró que la ocurrencia de la presunta falta sucedió en la totalidad de los instructores (a los 9 investigados se les iniciaron procesos disciplinarios, es decir, al 100% de la muestra), por lo tanto, por igualdad la investigación se debió adelantar a todos los 27 instructores y no solo a 9 de ellos.

Asegura que la selección de los 9 instructores para ser investigados no fue un acto desprevisto o el resultado de la aplicación científica o de un evento probabilístico del ejercicio de las ciencias estadísticas, sino un señalamiento

directo dado por la Subdirección del Centro Multisectorial de Girardot, además, que al personal escogido para realizar la auditoría no se les dio libertad de hacer una investigación a los demás instructores.

Afirma que se viola de manera flagrante el principio de favorabilidad y la presunción de inocencia del demandante, al no existir pruebas contundentes ni la certeza efectiva que las programaciones de los cursos existieron realmente o fueron un montaje para lesionar el desempeño de sus funciones y justificar los costosos e infundados procesos disciplinarios.

Manifiesta que respetó y ejecutó las programaciones y por ello al momento de reportar el informe mensual docente le fue recibido a satisfacción; de no ser así en la hoja de vida reposarían llamados de atención o memorandos por haber cambiado la programación, ejecutar acciones de formación no programadas o no ejecutar las programadas.

Dice que si el Coordinador Académico afirma no recordar haber programado al demandante para dictar los cursos surge duda razonable sobre la existencia de los mismos y la supuesta programación, por lo tanto, al existir duda debió esta resolverse a favor del investigado.

Refiere que un instructor no posee facultades funcionales, ni hace seguimiento a todos los procesos relacionados con la actividad administrativa de las entidades destinadas a impartir formación profesional, que está demostrado que los cursos que se le imputan al demandante y que están relacionados con los hechos no existieron, por lo tanto, las faltas imputadas no se presentaron, y en ese sentido la investigadora omitió considerar la exclusión de responsabilidad disciplinaria por inexistencia de los hechos con los cuales se fabricó la falta disciplinaria.

Afirma que solicitó como pruebas se expidieran documentos relacionados con la programación y ejecución de los cursos que supuestamente desatendió, pero fueron incorporados como pruebas soportes documentales de otros cursos e instructores.

Así mismo, afirma que la Oficina de Control Interno Disciplinario al atribuirles la responsabilidad de sus actuaciones a los instructores vulnera la ley de acoso laboral y constituye una flagrante violación al derecho fundamental al debido

proceso cuando con ocasión de esa actuación se profiere un fallo sancionatorio.

Afirma que se le sancionó sin certeza probatoria por la *"comisión de la falta de haber ejecutado acciones de formación profesional que no estaban programadas y no ejecutar las programadas"*.

Finalmente, afirmó que se violó el debido proceso al haberse excedido los términos legales de la investigación disciplinaria, puesto que entre la apertura de la investigación disciplinaria y el auto de formulación de cargos transcurrieron más de 6 meses, sin que exista auto de prórroga de términos.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA²

La apoderada del SENA se opone a todas las pretensiones de la demanda. Manifiesta que no desconoció los procedimientos que protegen la presunción de inocencia y que por el contrario demostró con suficientes pruebas y argumentos la responsabilidad del demandante.

Afirma que los criterios tenidos en cuenta respecto de la naturaleza de la falta tuvieron que ver con que el demandante obró de manera negligente al no verificar la programación de las comisiones y permitir una legalización de viáticos conforme a la misma, sin tener en cuenta que estaba dictando otra formación profesional que requería estar tanto en el sistema como en los documentos escritos.

Señala que las decisiones adoptadas consistentes en suspender en el ejercicio del cargo al demandante por un mes fueron legales, ajustadas a derecho y no violan el debido proceso, ni el derecho de defensa del investigado.

Sostiene que no ha desconocido la presunción de inocencia, pues esta presunción fue desvirtuada con las pruebas allegadas al proceso con las que se logró establecer la responsabilidad del señor MIGUEL ÁNGEL HERNÁNDEZ NIETO.

Asegura que la conducta del demandante constituye una falta disciplinaria grave a título de culpa, como quiera que obró de manera negligente al

² Folios 279-289 del Cuaderno Principal No. 1

ejercer sus funciones, puesto que no informó oportunamente los cambios en la programación y recibió viáticos por formación no dictada e impartió formación profesional que no aparece previamente organizada.

De igual forma, señala que brindó al demandante su derecho a controvertir las pruebas que se presentaran en su contra y allegar las que considerara conducentes, pertinentes y útiles para demostrar que no incurrió en las faltas disciplinarias endilgadas.

Manifiesta que el demandante reportó acciones de formación profesional que no estaban programadas y conocía que la programación de las comisiones debía ser aprobada por la Subdirección Administrativa y Financiera de la Regional y la Subdirección del Centro, además, que no podían llevarse a cabo comisiones que no estuvieran debidamente aprobadas.

Finalmente, señala que el demandante actuó con negligencia, reportó más días de lo autorizado o programado por las autoridades del Centro, e incumplió con sus funciones de servidor público.

III. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA³

Mediante sentencia del 3 de diciembre de 2013 el A quo negó las pretensiones de la demanda.

Manifiesta que la falta atribuida como cargo contra el demandante es la de haber ejecutado como Instructor durante los meses de julio, septiembre y noviembre de 2004, y enero, febrero y marzo de 2005, acciones de formación profesional que no estaban programadas dejando de realizar las programadas, así como la omisión en el trámite ante la Subdirección del Centro Multisectorial de Girardot para que se formalizaran los cambios en los planes de comisión y el pago de los viáticos, gastos de manutención y transporte.

Hace referencia a la sentencia del H. Consejo de Estado del 16 de febrero de 2012. M.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, Radicado No. 11001-03-25-000-

³ Folios 686-711 del Cuaderno Principal No. 2

2010-00099-00, en la que se señala que el control judicial está sujeto a limitaciones y restricciones que impiden que se convierta en tercera instancia.

Sostiene que la jurisprudencia ha señalado que el debido proceso disciplinario es el conjunto de principios y normas sustanciales procesales a través de las cuales se ejerce la potestad sancionatoria para asegurar la obediencia, disciplina, eficiencia y el adecuado comportamiento de los servidores públicos en el ejercicio de sus cargos.

Asegura que analizadas las actuaciones procesales cumplidas en el proceso disciplinario a la luz del debido proceso, se concluye que en la investigación y el juzgamiento del demandante se cumplió y garantizó a cabalidad el debido proceso, el derecho de defensa, así mismo, de estar durante todo el desarrollo del proceso siempre asistido por un profesional del derecho.

De igual forma, afirma que se respetaron las reglas del debido proceso y que es evidente que el disciplinado tuvo la oportunidad de defensa, postulación, práctica de pruebas y toda posibilidad de contradicción.

Manifiesta que no tiene la facultad para valorar o hacer un nuevo examen de las pruebas con base en las cuales se profirieron los fallos acusados, precisamente por no tratarse de una tercera instancia, por lo que está limitada solo a la valoración y determinación de si se violó el debido proceso y el derecho de defensa en el trámite integral del proceso disciplinario.

Advierte que se limita al precedente judicial y concluye que en el trámite y juzgamiento del proceso disciplinario adelantado contra el demandante no existió ninguna vulneración a las reglas del debido proceso, al derecho de defensa, a la postulación y práctica de las pruebas, ni a la competencia.

Dice que ha realizado la interpretación de la situación planteada con el convencimiento de que la verdad procesal es la resultante de la verdad fáctica y jurídica, y que si en el presente asunto el proceso disciplinario se desarrolló sin apartarse de los principios de legalidad, debido proceso, derecho de defensa, postulación y práctica de pruebas, la doble instancia, por autoridad competente, y encontrándose que tanto en la etapa de instrucción como en la de juzgamiento se respetaron las reglas del debido

proceso y derecho de defensa del demandante, lo procedente es negar las pretensiones de la demanda.

IV. EL RECURSO⁴

El apoderado del demandante manifiesta que no comparte la decisión de primera instancia como quiera que es contraria a la verdad, que se falló con *"interpretaciones procesales discrecionales, lugares comunes y ajenos al proceso de la referencia, conductas del A quo caracterizadas por su falta de ecuanimidad e imparcialidad desprendidas de la grave enemistad surgida entre el Despacho A quo y mi cliente, ausencia de un análisis sustancial profundo y la presencia de un gravísimo defecto fáctico absoluto"*.

Afirma que la decisión del A quo fue *"RETALIATORIA Y VENGATIVA"*, teniendo en cuenta la enemistad con el demandante, la cual surgió por la vigilancia especial administrativa que este solicitó ante el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca por las injustificadas dilaciones del proceso y las continuas violaciones al debido proceso del que fue víctima.

Sostiene que el A quo ignoró sus alegatos de conclusión y omitió dar prevalencia al derecho sustancial, al no considerar en su totalidad las pruebas obrantes en el expediente, especialmente las que dan cuenta de la ilegal y fraudulenta doble programación con la que se sancionó al demandante.

Asevera que para el A quo controvertir una actuación disciplinaria ante una jurisdicción diferente se convierte automáticamente en una tercera instancia, que no estudió las particularidades que rodearon la actuación disciplinaria pese a que la decisión sancionatoria fue resultado de la violación de *"valores constitucionales fundamentales"*, lo que conduce a que se debe revocar el fallo de primera instancia.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

5.1. DEMANDANTE⁵

Manifiesta que existió una grave enemistad entre el A quo y el actor, que incidió en la sentencia apelada, que el fallo adoleció de defecto fáctico

⁴ Folios 714-717 del Cuaderno Principal No. 2

⁵ Folios 773-780 del Cuaderno Principal No. 2

absoluto por violación al debido proceso al ignorarse por completo los alegatos de conclusión y al omitir dar prevalencia del derecho sustancial al no considerar en su totalidad las pruebas obrantes en el proceso que dan cuenta de la ilegal y fraudulenta doble programación creada y utilizada para sancionar al demandante.

Afirma que en sus alegatos de conclusión de primera instancia planteó cinco tópicos respecto de los cuales no se pronunció el A quo, los que corresponden a lo siguiente:

I. DE LA PERVERSIDAD, EL PREJUICIO, LA DISCRIMINACIÓN Y LA VIOLACIÓN AL DERECHO FUNDAMENTAL A UN JUICIO JUSTO ANTE TRIBUNAL IMPARCIAL.

II. DEL FRAUDE PROCESAL, LA MANIPULACIÓN AMAÑADA DE PRUEBAS POR PARTE DE LA DEMANDADA Y LA VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO.

III. LA DOBLE PROGRAMACIÓN, EL OCULTAMIENTO DELIBERADO DE PRUEBAS Y LA VIOLACIÓN AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL- Y EL PECULADO A FAVOR DEL SENA.

IV. DEL CARGO ÚNICO LA INEXISTENCIA DE LOS HECHOS Y LA VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO.

V. DE LA IDENTIDAD DE CARGOS REALIZADOS POR EL SENA A 9 INSTRUCTORES SELECCIONADOS A DEDO E INVESTIGADOS Y FALLADOS POR EL MISMO SENA CON SANCIÓN Y LOS CARGOS REALIZADOS POR EL MISMO SENA A 18 INSTRUCTORES OBLIGADOS POR PRESIÓN PERO INVESTIGADOS Y FALLADOS POR LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN CON ABSOLUCIÓN.

VI. DE LA INOBSERVANCIA DE LOS TÉRMINOS PROCESALES Y LA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 228 SUPERIOR EN CONEXIDAD CON LOS ARTÍCULOS 150 Y 156 DE LA LEY 734 DE 2002.

Asegura que está probado que las planillas que reportó el demandante como evaluaciones y reporte grupal coinciden plenamente con las acciones de formación que le fueron notificadas previamente.

Hace referencia a que en los procesos en los que se solicitó el poder preferente para que fueran fallados por la Procuraduría General de la Nación se declararon no probados y desvirtuados los cargos que se hicieron contra varios instructores, así como también menciona apartes de la sentencia del H. Consejo de Estado del 10 de julio de 2014, Radicado No. 11001-32-25-000-2010-00070-00 donde se declaró la nulidad de los fallos de primera y segunda instancia proferidos por el SENA por medio de los cuales se suspendió en el ejercicio del cargo por un mes a otro instructor.

Sostiene que está demostrado que la falta disciplinaria no existió y que la Oficina de Control Interno Disciplinario sancionó arbitraria e ilegalmente a nueve de los instructores, incluido el demandante, como castigo por haber hecho reclamaciones sobre los viáticos dejados de cancelar por trabajar en lugares fuera de la sede habitual de trabajo.

Finalmente, solicita que se decrete la nulidad de las resoluciones que sancionaron al demandante por el término de un mes y se emita la sentencia que en derecho corresponda.

5.2. SENA⁶

Reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y señaló que dentro de las funciones del demandante estaba realizar la programación de viajes de acuerdo con la formación que tenía asignada para impartir.

Asegura que la Ley prohíbe expresamente los viáticos permanentes y que los casos en que los instructores ejecutaban los cursos fuera de las programaciones o los cambiaban se remitían a la Oficina de Control Interno Disciplinario, ya que la programación y el pago de los viáticos no dependía de la voluntad de los servidores públicos, sino de la necesidad del servicio.

Concluye afirmando que las resoluciones que impusieron la sanción no están proferidas de forma irregular, que se salvaguardó el debido proceso, la decisión fue tomada por el funcionario competente y no existe prueba alguna que pueda inducir que existió una indebida motivación, por el contrario, se dio cumplimiento a las normas disciplinarias protegiendo los intereses de la entidad.

VI. TRÁMITE

Repartido el proceso a esta Corporación en segunda instancia⁷ se admitió el recurso de apelación⁸, se resolvió la solicitud de pruebas de segunda instancia⁹ y se corrió traslado para alegar de conclusión¹⁰. Las partes presentaron alegatos de conclusión y el Ministerio Público guardó silencio.

⁶ Folios 767-772 del Cuaderno Principal No. 2

⁷ Folio 729 del Cuaderno Principal No. 2

⁸ Folio 731 del Cuaderno Principal No. 2

⁹ Folios 733-735 del Cuaderno Principal No. 2

¹⁰ Folio 766 del Cuaderno Principal No. 2

Posteriormente, mediante auto del 9 de agosto de 2016¹¹ se declaró la falta de competencia para conocer del asunto y se ordenó la remisión al H. Consejo de Estado. Contra la anterior decisión, el actor personalmente interpuso recurso de reposición y solicitó se le permita ejercer su propia defensa o designarle un defensor ad honorem. La petición fue resuelta mediante auto del 15 de diciembre de 2016¹² disponiendo no reponer el auto objeto de recurso y negar la solicitud de permitir al actor su propia representación y de designarle un nuevo apoderado ad honorem. Teniendo en cuenta la decisión anterior, el demandante interpuso recurso de apelación. Ante esta nueva actuación personal del actor, el Despacho sustanciador profirió auto el 7 de marzo de 2017¹³ dejando sin efecto el auto del 9 de agosto de 2016, en cuanto declaró la falta de competencia para conocer del asunto, y aclaró que a lo que no se accede es a permitir que el demandante actúe directamente y no por intermedio de su apoderado judicial.

Posteriormente, mediante providencia del 18 de abril de 2017¹⁴ esta Sala declaró la nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda por falta de competencia funcional y ordenó remitir el asunto al H. Consejo de Estado. Contra esta decisión el demandante, por intermedio de apoderado judicial, interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto mediante auto del 16 de junio de 2017¹⁵ revocando el auto recurrido y ordenando continuar con el trámite normal del proceso. No encontrándose causal que invalide lo actuado, se procede a decidir de fondo.

VII. CONSIDERACIONES

7.1. COMPETENCIA

Este H. Tribunal es competente para conocer del presente asunto de acuerdo con el artículo 132 del C.C.A., modificado por el artículo 40 de la Ley 446 de 1998.

¹¹ Folios 852-854 del Cuaderno Principal No. 2

¹² Folios 869-870 del Cuaderno Principal No. 2

¹³ Folios 876-877 del Cuaderno Principal No. 2

¹⁴ Folios 1006-1010 del Cuaderno Principal No. 2

¹⁵ Folios 1041-1042 del Cuaderno Principal No. 2

Como el presente proceso se encontraba en trámite previo al 2 de julio de 2012, su continuación y decisión se surten bajo el régimen jurídico anterior, conforme lo ordena el artículo 308 del CPACA- Ley 1437 de 2011.

7.2. PROBLEMA JURÍDICO

Se contrae a determinar si la Resolución No. 001750 del 24 de agosto de 2007 del Jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario del Sena, y la No. 002746 del 20 de noviembre de 2007 del Director General del SENA, por las cuales se declaró responsable disciplinariamente al señor Miguel Ángel Hernández Nieto y se ordenó la suspensión en el ejercicio del cargo por un (1) mes, fueron expedidas con vulneración al debido proceso, igualdad y presunción de inocencia. Lo anterior, para determinar si se revoca o se confirma el fallo apelado.

7.3. TESIS DE LA SALA

La Sala estima, luego de revisar los argumentos de la apelación, las pruebas obrantes en el expediente y la sentencia de primera instancia, que hay lugar a revocarla, toda vez que, como se analizará, se logró desvirtuar la presunción de legalidad de los actos administrativos demandados.

Esta tesis se soporta en los siguientes argumentos:

7.4. HECHOS PROBADOS Y MEDIOS PROBATORIOS

7.4.1. De la historia laboral del demandante

Según certificación del Profesional de Recursos Humanos del Centro Multisectorial de Girardot¹⁶ del SENA, el señor MIGUEL ÁNGEL HERNÁNDEZ NIETO ingresó a la entidad como Instructor de tiempo parcial de Construcción mediante la Resolución No. 002756 del 8 de octubre de 1990, se posesionó el 18 del mismo mes y año, posteriormente, como Instructor de tiempo completo de Construcción a partir del 24 de julio de 1991, y fue trasladado al Centro de la Construcción e Industria de la Madera de la Regional Distrito Capital con Resolución No. 002306 del 18 de noviembre de 2005.

¹⁶ Folio 50 del Cuaderno de Pruebas No. 2

7.4.2. De la historia clínica

Obra historia clínica del Instituto Nacional de Cancerología¹⁷ de controles por psiquiatría del 25 de febrero, 10 de marzo y 23 de abril de 2008, en la cual se indica como enfermedad actual en el primer control:

Antecedentes de tumor neuroendocrino mediastinal. Se trata de un paciente que desde el 2005 presenta una seria conflictiva laboral; al parecer de manera reiterativa viene colocando denuncias, ha recibido sanciones disciplinarias que él describe como actos persecutorios de parte de sus patronos e incluso refiere haber recibido amenazas; (...) está convencido de que es perseguido y que atentarán contra su vida argumentando que esto es lo que le ha pasado a otros compañeros.

En el segundo control: *"antecedente de tumor neuroendocrino mediastinal resecado quirúrgicamente en julio de 2006 quien desde hace 1 mes viene en manejo por psiquiatría por cuadro consistente en ansiedad, inquietud motora, ideación delirante de corte paranoide, persecutorio, referencial, alucinaciones y visuales complejas (...)"* y en el tercer control: *"IDX de Trastorno psicótico no especificado, Tumor Neuroendocrino Mediastinal resecado (...) persiste ideación delirante persecutoria con ideación interpretativa y referencial (...)"*.

De acuerdo con el Dictamen pericial del instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses¹⁸ realizado al demandante se concluye lo siguiente:

1. El examinado MIGUEL ÁNGEL HERNÁNDEZ NIETO presenta rasgos de personalidad con conductas de adhesión, idealización, tenencia de relaciones intensas, necesidad de ayudar a otros y marcada sensibilidad a las circunstancias ambientales, rasgos que configuran su manera de ser y de relacionarse con el medio, no se considera patología psiquiátrica como tal.
2. En el examinado MIGUEL ÁNGEL HERNÁNDEZ NIETO como efecto psicológico posterior a los hechos investigados presentó un conjunto de signos y síntomas que según la nosología psiquiátrica vigente constituyen el diagnóstico de trastorno adaptativo mixto con ansiedad y estado de ánimo depresivo.
3. En el examinado MIGUEL ÁNGEL HERNÁNDEZ NIETO el cuadro de trastorno adaptativo mixto con ansiedad y estado de ánimo depresivo es esperable que ocurra posterior al estrés vivido, su intensidad ha ido disminuyendo con el paso del tiempo con recuperación progresiva de su funcionalidad y lo ha vivenciado con mayor intensidad dados sus rasgos de personalidad ya descritos.
4. **Cabe aclarar que no se puede establecer desde la psiquiatría que exista una relación de causalidad directa entre los hechos investigados y el tumor neuroendocrino mediastinal diagnosticado en MIGUEL ÁNGEL HERNÁNDEZ NIETO y por el cual se encuentra en tratamiento.** Esta patología no es una entidad causada únicamente por el estrés, de

¹⁷ Folios 17-30 del Cuaderno de Pruebas No. 12

¹⁸ Folios 1-14 del Cuaderno de Pruebas No. 11

acuerdo a lo encontrado en la literatura médica, su origen es lento, multifactorial y en algunas ocasiones idiopática (sin causa conocida), sin embargo, se puede decir que aquellas condiciones que generen ansiedad en una persona susceptible el estrés podría actuar como disparador o agudizador de esta patología.
(...) (Resaltado fuera del texto)

7.4.3. De la auditoría realizada e informes de gestión y seguimiento

Obra informe de auditoría de la programación de comisiones de servicios del Centro Multisectorial Girardot del 16 de mayo de 2005¹⁹ cuyos objetivos eran:

- Realizar un control y verificación a la programación de comisiones de servicios en desarrollo de la Formación Profesional Integral del Centro Multisectorial de Girardot, en cumplimiento del plan operativo de la Oficina de Control Interno.
 - Verificar el cumplimiento de los procesos y procedimientos de acuerdo con las normas, políticas y procedimientos definidos por la Entidad y de la normatividad vigente.
 - Apoyar a la Dirección Regional de Cundinamarca respecto de las inquietudes planteadas a la Oficina de Control Interno mediante memorando No. 5-1-01-00000-01411 del 18 de marzo de 2005.
 - Realizar seguimiento y acompañamiento al plan de mejoramiento resultado del informe del Seguimiento al Proceso de Selección de Instructores de contrato y provisión de vacantes de instructor adelantado por la Oficina de Control Interno en septiembre de 2004.
- (...)

SITUACIONES ENCONTRADAS Y RECOMENDACIONES:

(...)

Del anterior análisis se encontraron las siguientes observaciones:

- En la gran mayoría de municipios y acciones de formación programadas según el plan de comisión **mensual y luego certificadas a satisfacción por parte de la coordinación se detectó que no hay coherencia entre ellas y la ejecución real representada en las planillas de reporte mensual docente, planilla de asistencia de alumnos y reporte grupal de evaluaciones.**
- Se evidenciaron algunas situaciones referentes a **menor número de días realmente ejecutados, frente a los programados y certificados a satisfacción.**
- Algunos cursos programados y certificados la legalización de viáticos, no se encontró los respectivos soportes tales como, el reporte mensual del docente ni la planilla de asistencia de alumnos y reporte grupal de evaluación del docente.
- En algunos casos el Municipio y Vereda programados para la ejecución de la formación no coincide con el lugar reportado por el instructor en el reporte mensual del docente y la planilla Asistencia de alumnos y reporte grupal de evaluaciones.
- **Se evidenció mediante algunas planillas de Certificación de cumplimiento a satisfacción de los días viaticados y de gastos de manutención, este último concepto sin estar previamente programado.**
- (...)
- Es importante señalar que **en los reportes mensuales del docente y en la planilla de Asistencia de Alumnos y Reporte Grupal de Evaluaciones-Informe mensual del docente, se observó tachaduras, enmendaduras y**

¹⁹ Folios 1-11 del Cuaderno de Pruebas No. 2

alteraciones dentro del mismo documento caso en el cual no existe claridad, en fechas, horas de clase, número de orden de la acción, horas aplicadas a la formación entre otros.

- (...) (Resaltado fuera del texto)

En el oficio No. 95-11- 002145 del Subdirector del Centro Multisectorial de Girardot del año 2005²⁰ ante la Jefe de la Oficina de Control Interno se indica, entre otras cosas, lo siguiente:

Las inconsistencias que se han evidenciado, permiten exponer un panorama preocupante de la información que se maneja en torno a la programación, la certificación, la ejecución y el reporte de las acciones de formación programadas en sitios fuera del centro fijo.

En términos generales, **se observa que la Coordinación Académica del Sector Agropecuario no planificaba acciones ya que la programación no se constituía en el objetivo fundamental, al parecer lo importante era la división a prorrata del presupuesto de viáticos entre los instructores que se autodenominan del "sector rural" para efectos de garantizar un número fijo predeterminado de días de viáticos y manutención**, lo que se observa en el cuadro resumen que se anexa y que evidencia 12,5 días mensuales en promedio para cada uno de los instructores en el año 2012, 9,5 días mensuales promedio para cada uno en el 2003 y 9 días de viáticos en promedio mensual en el 2004.

Lo preocupante es que la certificación de cumplimiento expedida por el Coordinador Académico en términos generales es un calco de la programación, es decir que certificaba que se cumplía exactamente la programación de acciones de formación, lo que se constituye en una falsedad, toda vez que el análisis efectuado por el equipo de Autocontrol del Centro, reflejó reiterados desajustes e inconsistencias entre lo programado y certificado, versus lo efectivamente reportado por el docente en las planillas que se capturan en la aplicación de Gestión de Centro. Lo anterior, se efectuó en una muestra selectiva de 9 instructores de planta por el periodo del primer semestre de los años 2002, 2003 y 2004, encontrando un desajuste consolidado de 929 días de diferencia (mayor número de días) entre lo reportado por el docente y los días liquidados por el Coordinador Académico en la Programación mensual de viáticos.

Según comentarios y solicitudes de información de los mismos docentes de planta del sector Agropecuario del Centro a través de múltiples derechos de petición presentados, está latente una posible demanda laboral a la institución soportada en días de ejecución de acciones de formación en zonas de viáticos que no se programaron, ni certificaron pero al parecer si se ejecutaron como lo reporta el docente en sus planillas, esto muestra que estos instructores tienen documentada la demanda y que **esta se empezó a concretar cuando en forma autónoma, se programaban ellos mismos (con la anuencia del Coordinador Académico que lo aceptaba) en otros sitios de viáticos o de manutención a los cuales no se les liquidó ni pagó los valores correspondientes.** (Resaltado fuera del texto)

Obra Informe de Gestión de la Comisión SENA Regional Cundinamarca del 27 y 28 de octubre de 2005²¹ en el Centro Multisectorial Girardot-Regional

²⁰ Folios 60-62 del Cuaderno de Pruebas No. 1

Cundinamarca, cuyo objetivo era *"recaudar elementos que permitan organizar la investigación dentro del expediente disciplinario 206-11/2005"*. En el mismo se indicó que se debería romper la unidad procesal e investigarse algunos hechos por separado; así mismo, se indicaron como conclusiones y recomendaciones las siguientes:

- En conclusión el objetivo de la comisión se cumplió y se puede sintetizar que la comisionada quedó orientada de cómo debe ser el trámite del proceso disciplinario.
- Que para viabilizar las investigaciones se deben radicar expedientes separados que permitan individualizar conducta y disciplinado y también así facilita la investigación a quien encargue de los procesos.
- Considero que se deben realizar estas investigaciones de la manera más eficaz posible en razón a que tal vez los instructores del área rural están demandando por los viáticos permanentes y esta resulta una suma bastante grande para el Sena.

Obra informe de seguimiento a programación de Comisiones de Servicios del Centro Multisectorial Girardot del 24 de febrero de 2006²² cuyo objeto general es *"evaluar el cumplimiento de las disposiciones legales internas y externas en lo relacionado con las comisiones de servicios para desarrollar acciones de formación de conformidad con el Plan de Comisiones del Centro Multisectorial de Girardot, el pago de viáticos y auxilio de manutención (...)"*. Como conclusiones y recomendaciones se indicaron las siguientes:

- **En varias de las acciones de formación programadas en municipios en el plan de comisión mensual luego de certificadas a satisfacción por parte de la coordinación y refrendadas por la Subdirección del Centro, se detectó incoherencia entre estas y la ejecución real plasmada en las planillas de reporte mensual del docente, planilla de asistencia de alumnos y reporte grupal de evaluaciones.**
- **Se evidenciaron algunas situaciones referentes a menor o mayor número de días realmente ejecutados, frente a los programados y certificados a satisfacción.**
- (...)
- Es importante señalar que en algunas Planillas de Asistencia de Alumnos y Reporte Grupal de Evaluaciones- Informe mensual del docente, de enero y febrero de 2005, **se observaron tachones, cambios en el número de las horas clase dictadas, enmendaduras, lo cual debe ser aclarado por parte del Coordinador Académico y el Subdirector de Formación del Centro.**
- Revisado el Informe de Gestión de Centro *"Horario del Recurso Humano"* del instructor Miguel Ángel Hernández, del período comprendido entre enero a septiembre de 2005, se detectó inobservancia en el cumplimiento de la programación y ejecución de las 32 horas semanales directas a la formación profesional integral de conformidad con lo dispuesto en la Resolución No. 00642 de 2004, lo que evidencia un débil seguimiento y control por parte de la Coordinación Académica en la formulación, ejecución y control de las acciones regulares de formación, situaciones que deberán aclararse por parte de la Coordinación Académica de conformidad con las funciones de alistamiento de

²¹ Folios 37-42 del Cuaderno Principal No. 1

²² Folios 34-43 del Cuaderno de Pruebas No. 2

acciones de formación profesional asignadas mediante la Resolución 02234 del 12 de octubre de 2004.

- (...).

En cuanto al comparativo de los días liquidados, certificados por el Coordinador y los reportados por el Instructor MIGUEL ÁNGEL HERNÁNDEZ NIETO, para los años 2002 a 2004, se tiene²³:

AÑO 2002			
PROGRAMACIÓN	CERTIFICACIÓN	REPORTADO	DIFERENCIA REPORTADO VS PROGRAMADO
75	75	106	31

AÑO 2003			
PROGRAMACIÓN	CERTIFICACIÓN	REPORTADO	DIFERENCIA REPORTADO VS PROGRAMADO
75	75	106	31

AÑO 2004			
PROGRAMACIÓN	CERTIFICACIÓN	REPORTADO	DIFERENCIA REPORTADO VS PROGRAMADO
57	57	110	53

Respecto al plan de comisión bimestral, (aprobado por el Subdirector del Centro), la programación de actividades de julio²⁴, agosto²⁵, septiembre²⁶ y noviembre²⁷ de 2004, programación anual de 2005, programación de docentes y programación titulada de 2005 de los cursos de Oficial de Construcción y Técnico Profesional en construcción en cuanto al Instructor MIGUEL ÁNGEL HERNÁNDEZ NIETO, se observa lo siguiente:

²³ Folio 63 del Cuaderno de Pruebas No. 1

²⁴ Recibidas por el instructor el 28 de junio de 2004

²⁵ Recibidas por el instructor el 28 de julio de 2004

²⁶ Recibidas por el instructor el 28 de agosto de 2004

²⁷ Recibidas por el instructor el 26 de octubre de 2004

PLAN COMISIÓN BIMESTRAL			
FECHA	VIÁTICOS	LUGAR	FOLIO C.P.1
1 AL 31 AGOSTO 2004	10	ANOLAIMA	9
1 AL 30 DE SEPTIEMBRE 2004	10	ANOLAIMA	12
2 AL 30 DE NOVIEMBRE 2004	10	ANOLAIMA	18
17 AL 31 DE ENERO 2005	7	ANOLAIMA-TOCAIMA	24
1 AL 28 DE FEBRERO 2005	12	VIOTÁ- EL COLEGIO	27
1 AL 31 DE MARZO 2005	4.5	ANOLAIMA-NILO	30

PROGRAMACIÓN DE ACTIVIDADES JULIO 2004		
DÍAS	LUGAR	FOLIO C.P.1
12-19-26	ZPACON	33
6-13-27	ANOLAIMA	
7-14-21-28	ANOLAIMA	
8-15-22-29	LA MESA	
9-16-23-30	ANOLAIMA	

PROGRAMACIÓN DE ACTIVIDADES AGOSTO 2004		
DÍAS	LUGAR	FOLIO C.P.1
2-9-23-30	ZPACON	34
3-10-17-24-31	ANOLAIMA	
4-11-18-25	ANOLAIMA	
5-12-19-26	LA MESA	
6-13-20-27	ANOLAIMA	

PROGRAMACIÓN DE ACTIVIDADES SEPTIEMBRE 2004		
DÍAS	LUGAR	FOLIO C.P.1
6-13-20-27	ANOLAIMA	35
7-14-21-28	ANOLAIMA	
1-8-15-22-29	ANOLAIMA	
2-9-16-23-30	LA MESA	
3-10-17-24	ANOLAIMA	

PROGRAMACIÓN DE ACTIVIDADES NOVIEMBRE 2004		
DÍAS	LUGAR	FOLIO C.P.1
2-8-9-16-22-23-29	ANOLAIMA	36
30	ANOLAIMA	
3-10-17-24	ANOLAIMA	
4-11-18-25	LA MESA	
5-12-19-26	ANOLAIMA	

PROGRAMACIÓN ANUAL 2005			
INICIO	FINAL	LUGAR	FOLIO C.P.1
15/07/2003	21/07/2005	ANOLAIMA	37
16/07/2003	13/03/2005	ANOLAIMA	
18/07/2003	27/07/2005	ANOLAIMA	
20/01/2004	10/12/2006	LA MESA	
17/04/2005	17/12/2006	LA MESA	
17/04/2005	17/12/2006	EL COLEGIO	

PROGRAMACIÓN DOCENTES			
INICIO	FINAL	LUGAR	FOLIO C.P.1
20/01/2005	10/12/2005	LA MESA	38
15/07/2003	21/07/2005	ANOLAIMA	
16/07/2003	27/07/2005	ANOLAIMA	
18/07/2003	24/07/2005	ANOLAIMA	
15/07/2003	21/07/2005	ANOLAIMA	

PROGRAMACIÓN DE FORMACIÓN TITULADA 2005			
INICIO	FINAL	LUGAR	FOLIO C.P.1
08/07/2004	10/12/2006	LA MESA	39-40
01/04/2005	12/12/2005	EL COLEGIO	
01/04/2005	02/09/2006	VIOTÁ	
02/09/2005	04/09/2006	TOCAIMA	
16/07/2003	20/08/2005	ANOLAIMA	
15/07/2003	21/07/2005	ANOLAIMA	
18/07/2003	24/07/2005	ANOLAIMA	

7.4.4. De la actuación disciplinaria

La investigación disciplinaria No. 239-11/2005 tiene origen en el informe de auditoría de la programación de comisiones de servicios del Centro Multisectorial Girardot del 16 de mayo de 2005²⁸.

Mediante auto del 6 de febrero de 2006²⁹ se ordenó la apertura de indagación preliminar contra el señor MIGUEL ÁNGEL HERNÁNDEZ NIETO por los presuntos hechos irregulares en que pudo incurrir como Instructor del Centro Multisectorial de Girardot. El mencionado señor fue notificado personalmente el 22 de marzo de 2006³⁰. En atención a ello rindió versión libre y espontánea el 25 de julio de 2006³¹, en la que indicó:

Yo soy instructor de construcción y mientras estuve adscrito a la planta de personal del centro multisectorial de Girardot atendí cursos largos de duración promedio año y medio y dos años, luego mi programación era semestral en especial los cursos que se atendieron eran de oficiales de construcción y técnicos profesionales en construcción, la programación para la época en que se hace este requerimiento era la siguiente: se me ordenó atender un grupo de oficiales de construcción en la Inspección de Policía La Florida cuyo número de orden era el **7603** su fecha de inicio programado fue julio 15 del 2003 y fecha de terminación julio 21 del año 2005, generalmente este grupo era atendido los días martes, un grupo número de orden **7604** de oficiales de construcción en el casco urbano del Municipio de Anolaima el cual se programó su iniciación en junio 18 de 2003 para terminar en julio 24 de 2005, generalmente este grupo lo atendía todos los días viernes, un grupo de técnicos profesionales en construcción cuyo número de orden era el **7775** en el Municipio de La Mesa programado para iniciar el 20 de enero del 2004 y con una programación de terminación tentativa el 10 de diciembre de 2006, generalmente este grupo lo atendía los días jueves y un grupo de técnicos profesionales en construcción número de orden **7591** programado para iniciar julio 16 del 2003 y fecha tentativa de terminación el diciembre 17 de 2004 pero que en la práctica terminó en agosto 25 del 2005 por razones de la misma intensidad y formación. Luego estos grupos por ser largos fueron sometidos a procesos de oferta educativa por parte de la entidad y a una selección por parte de un

²⁸ Folios 1-11 del Cuaderno de Pruebas No. 2

²⁹ Folios 12-16 del Cuaderno de Pruebas No. 2

³⁰ Folio 20 del Cuaderno de Pruebas No. 2

³¹ Folios 77-80 del Cuaderno de Pruebas No. 2

comité de centro en el cual yo no participé. Por las condiciones dinámicas y cambiantes de la situaciones que se presentan en el sector rural del país, en algunas ocasiones se pudieron presentar cambios en el horario de atención a los grupos ejemplo, hay situaciones de orden público, hay situaciones de desplazamientos forzados, hay situaciones de recolección de cosechas que en un momento determinado pueden alterar la programación y determinado día se pudo haber cambiado la atención de un grupo hacia otro, (...) la programación en los programas móviles rurales no se puede cumplir estrictamente y el señor Coordinador debe o tiene que presentar cambios y tomar decisiones rápido, inmediatas porque simplemente quedaría desprogramado y no podría responder con mis funciones, pero lo cierto es que los grupos que se me programaron y que enuncié al principio fueron atendidos oportunamente y como se puede apreciar era un grupo por cada día a la semana en un sitio diferente, tampoco puedo dar razón de los desajustes que se pudieron presentar respecto a lo programado a lo certificado con lo reportado en las planillas, como lo dije anteriormente la programación y selección del SENA la hacía un comité técnico del cual yo nunca participé, la certificación yo no tuve conocimiento de quien la haría, yo reporté en mis planillas lo que trabajé y en los sitios donde trabajé de conformidad con la programación y con lo ordenado por el coordinador, respecto a unos cursos supuestamente programados para los Municipios de Tocaima y Viotá tuve conocimiento apenas en diciembre de 2005 cuando solicité al señor Subdirector del centro multisectorial de Girardot se me pagaran unos viáticos que me dejaron de pagar (...) (Subrayas fuera del texto)

Al ser preguntado si tenía algo más que agregar dijo: "Sí señor, considero primero que todo que estas solicitud (sic) del señor Hernández para investigaciones disciplinarias corresponden a una retallación por las denuncias que los instructores de planta del sector rural hicimos por las irregularidades sucedidas en el centro multisectorial de Girardot y por el maltrato a que fuimos sometidos los instructores durante el tiempo que este Doctor Hernández ejerció como Subdirector del centro multisectorial Girardot (...)".

Posteriormente, a través del auto del 18 de agosto de 2006³², una vez evaluada la indagación preliminar, se determinó que era procedente dar apertura a la investigación disciplinaria en contra del señor MIGUEL ÁNGEL HERNÁNDEZ NIETO y se decretó la práctica de algunas pruebas para el esclarecimiento de los hechos. Dicha providencia fue notificada personalmente el 4 de septiembre de 2006³³.

Mediante auto del 12 de marzo de 2007³⁴ se elevaron cargos en contra del señor MIGUEL ÁNGEL HERNÁNDEZ NIETO porque "en el desempeño de las funciones de Instructor del Centro Multisectorial de Girardot del Sena Regional

³² Folios 94-99 del Cuaderno de Pruebas No. 2

³³ Folio 70 del Cuaderno de Pruebas No. 2

³⁴ Folios 178- 201 del Cuaderno de Pruebas No. 2

Cundinamarca durante los meses de julio, septiembre, noviembre 2004 y enero, febrero y marzo de 2005, ejecutó acciones de formación profesional que no estaban programadas y no ejecutó las programadas, omitiendo los trámites pertinentes ante la Subdirección del Centro Multisectorial de Girardot con el fin de formalizar los cambios en los planes de comisión del Centro y que el pago de viáticos, gastos de manutención y transporte y la respectiva legalización coincidiera con lo verdaderamente ejecutado", imputación que se hizo por falta grave a título de culpa.

El señor MIGUEL ÁNGEL HERNÁNDEZ NIETO presentó descargos³⁵ y la ampliación de los mismos³⁶.

Con escrito del 1º de junio de 2007³⁷ el Subdirector del SENA le informó al Jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario respecto de los cursos de Técnico Profesional en Construcción y Oficial de Construcción desarrollados en los Municipios de Viotá, Agua de Dios, Tocaima y El Colegio, indicando lo siguiente: "encontrando en el 2004 el curso número de orden 7084, Oficial de Construcción, que inició el 05 de marzo de 2002, cerrado en el sistema de gestión académica el 31 de marzo/2004, atendido en el Municipio de El Colegio. Para el 2005 se identificó el curso número de orden 3793, Oficial de Construcción, iniciado el 07 de julio/2005, cerrado en gestión académica el 07 de julio/2007, impartido en el Municipio de Agua de Dios". Sin embargo, dichos cursos no se encuentran dentro del periodo respecto de los cuales se le formuló el cargo.

Obra declaración del 12 de octubre de 2005 de la Doctora CIELO DE JESÚS RAMÍREZ MONROY³⁸, Profesional del SENA, dentro del proceso radicado: 206-11/2005 (prueba trasladada al 239-11/2005) quien al ser preguntada respecto al informe de control selectivo a la programación de comisiones de instructores del área rural contestó:

Fui designada por la Jefe de Control Interno (...) para adelantar una visita al Centro Multisectorial de Girardot con el fin de realizar un control selectivo a la programación de comisiones de instructores, (...) esto en razón a la solicitud que hiciera el Director Regional de Cundinamarca, (...) donde argumenta que se han presentado muchos derechos de petición de instructores con relación a la programación de viáticos que venían desarrollando no solamente en ese centro, sino en otros centros

³⁵ Folios 1-21 del Cuaderno de Pruebas No. 3

³⁶ Folios 43-45 del Cuaderno Principal No. 1

³⁷ Folios 46-47 del Cuaderno Principal No. 1

³⁸ Folios 414-416 del Cuaderno Principal No. 2

de la regional, igualmente con base en el plan operativo en donde se contempla las visitas de auditoría y evaluación a los diferentes procesos desarrollados en los Centros. En el desarrollo de la evaluación procede solicitar documentos soportes de la programación de comisiones de servicios de los instructores del sector rural y de la certificación de legalización de los viáticos otorgados para las respectivas comisiones (...). A falta de estos soportes, solicité las planillas de reportes del docente de la ejecución de acciones de formación programadas mensualmente, con base en estos documentos hice un selectivo de algunos instructores que han venido ejecutando acciones de formación con comisiones a diferentes sitios de la zona de influencia del centro y hago el cruce de información entre lo programado, certificado de legalización de viáticos y la ejecución real reportada por el docente. De este análisis, (...) se seleccionó algunos instructores en el periodo junio a diciembre 2004 y enero a marzo de 2005. **Evidenció una serie de inconsistencias entre lo programado, certificado y ejecutado real por el instructor contra lo ejecutado real, como es que no coinciden fechas programadas, sitios donde se adelantarían algunas acciones de formación, el número de días programados en comisión, así como algunas acciones de formación de acuerdo a lo programado y certificado no se habían ejecutado sino otras diferentes, se evidenciaron enmendaduras y tachones en las planillas de reportes del docente, esta planilla del instructor en donde consta la ejecución de sus actividades de formación se observó que la gran mayoría de ellas no tienen firma del Coordinador, quien es el responsable del seguimiento a la programación de comisiones.** (...) PREGUNTADO: Indique al Despacho quién es el responsable en el Centro Multisectorial Girardot de verificar y reportar tanto el pago y legalización de los viáticos de los instructores del área rural. CONTESTÓ: **La programación, la planilla de certificación de legalización de viáticos, gastos de manutención y transporte son de responsabilidad del Coordinador Académico y refrendado por el Jefe del Centro.** PREGUNTADO: Indique al Despacho en qué circunstancias se cancelan viáticos y en cuáles gastos de manutención. CONTESTÓ: De conformidad con la norma, resolución 574 de 1995, los viáticos se cancelan para algunos sitios donde el funcionario va a realizar acciones propias de sus funciones y debe pernoctar por la distancia y además por las tareas que va a desarrollar y en cuanto a manutención se le da al funcionario, que igualmente va a ejecutar acciones fuera de la sede del Centro o Regional, pero que no requiere pernoctar. (...) **Se aprecia una generalizada inexistencia de procesos de seguimiento y control a las acciones programadas por parte del Coordinador Académico como lo establece la Resolución 2234 del 2004 y que son propias de sus funciones, puesto que las ejecuciones de las acciones de formación no corresponden a lo programado, en varios casos se encontraron inconsistencias en los nombres de los cursos, el número de días, las fechas de las acciones y los municipios programados. Se encontraron planillas alteradas, con enmendaduras, sin diligenciar por parte del docente pero repisadas por el Coordinador Académico.** (...) (Resaltado fuera del texto)

Mediante auto del 16 de agosto de 2007 se unificó el expediente 061-11/2006 al expediente 239-11/2005³⁹

Mediante la Resolución No. 001750 del 24 de agosto de 2007 la Jefe (e) de la Oficina de Control Interno Disciplinario del SENA emitió el fallo de primera

³⁹ Folios 576-597 del Cuaderno de Pruebas No. 9

instancia⁴⁰, por medio del cual se declaró la responsabilidad disciplinaria del demandante al realizar la conducta descrita en el cargo único, consistente en:

CARGO ÚNICO: El señor Miguel Ángel Hernández Nieto, (...) en el desempeño de las funciones de Instructor del Centro Multisectorial de Girardot del Sena Regional Cundinamarca durante los meses de julio, septiembre, noviembre 2004 y enero, febrero y marzo de 2005, ejecutó acciones de formación profesional que no estaban programadas y no ejecutó las programadas, omitiendo los trámites pertinentes ante la Subdirección del Centro y que el pago de viáticos, gastos de manutención y transporte y la respectiva legalización coincidiera con lo verdaderamente ejecutado.

Dentro del análisis jurídico probatorio en cuanto a las inconsistencias presentadas, una vez verificadas las planillas presentadas por el señor MIGUEL ÁNGEL HERNÁNDEZ NIETO, se indicó que en **julio de 2004** en Anolaima, los días a viaticar y los certificados fueron el 13 y 27 pero el Instructor reportó el 12, 19 y 16. En **septiembre de 2004** en Anolaima, los días a viaticar y los certificados fueron el 2, 9, 16, 23 y 30 y el Instructor reportó estos días pero en el Municipio de la Mesa. En **noviembre de 2004** en Agua de Dios, los días a viaticar y certificados fueron el 4, 8, 11, 18 y 25 y el Instructor reportó el curso en el Municipio de la Mesa. En **enero de 2005** en Tocaima, los días a viaticar y certificados fueron 17, 24 y 31 y no aparece reporte del Instructor; en Anolaima los días a viaticar y certificados fueron 18, 25 (Oficial construcción) 19 y 26 (Técnico en construcción) y el Instructor reportó los días 17, 18 y 31 (Oficial construcción) y el día 19 (Técnico en construcción). En **febrero de 2005** en Viotá, los días a viaticar y certificados fueron el 1º, 4, 8, 15, 18, 22, 23, 24 y 25 (Oficial construcción) y de manutención el 12 (Técnico en construcción) y no aparece reporte del Instructor; en El Colegio, los días a viaticar y certificados fueron el 2, 3, 16 y 17 y no aparece reporte del Instructor. En **marzo de 2005** en Nilo, los días a viaticar y certificados fueron el 1º, 2, 8, 9, 15, 16, 28 y 30 (Construcción de guadua) y 9 días de manutención y no aparece reporte del Instructor; en Anolaima, los días a viaticar y certificados fueron el 3, 10 y 17 (Técnico en construcción) y los días 4, 11 y 18 (Oficial construcción) y el Instructor reportó el día 3 en la Mesa. Así mismo, se señaló:

En consecuencia este Despacho teniendo en cuenta que los servidores públicos ejercerán sus funciones en la forma prevista en la Constitución, ley y reglamento (...) contemplado como un deber (...), así como también en su condición de servidor público debe abstenerse de cualquier acto que implique abuso del cargo como lo reza el numeral 2º del artículo 34 del C.D.U. **Bajo estas consideraciones incurrió en las**

⁴⁰ Folios 72-118 del Cuaderno de Pruebas No. 5

conductas reiteradas durante varios años (2002, 2003 y 2004) al aceptar las modificaciones de la programación de los instructores en las diferentes áreas que conforman el Centro Multisectorial del Centro de Girardot sin haber previsto que estas modificaciones o cambios debían reposar en las planillas de los instructores y en cada certificación que se expedía. (Resaltado fuera del texto)

Respecto al grado de culpabilidad, se señaló que constituye una falta disciplinaria calificada como grave a título de culpa, debido a que el señor HERNÁNDEZ NIETO obró de manera negligente en el ejercicio de sus funciones como Instructor del Centro Multisectorial del SENA Regional Cundinamarca al no tener en cuenta que *"existía un plan de acciones de formación, que al mes siguiente legalizaban los viáticos conforme ese plan y que en realidad las acciones de formación que impartía no coincidían según lo reportado en las planillas, lo cual exigía que este Instructor informara oportunamente de los cambios, modificaciones, cancelaciones y demás circunstancias que se presentaran con el fin de colaborar con que la información del Centro Multisectorial de Girardot estuviera unificada"*.

Se indica que con su conducta el señor MIGUEL ÁNGEL HERNÁNDEZ NIETO violó los artículos 6º, 123 y 129 de la Constitución Política, los numerales 1º y 2º del artículo 34 y el artículo 27 de la Ley 734 de 2002, junto con las normas internas del SENA, el artículo 15 de la Resolución No. 0081 del 30 de enero de 2004, parágrafo 3º inciso 3º del artículo 2º, numeral 3º del parágrafo 3º del artículo 2º de la Resolución 0574 del 31 de marzo de 1995 y la Resolución No. 00642 del 20 de abril de 2004.

Referente a la antijuridicidad, se dijo que el señor MIGUEL ÁNGEL HERNÁNDEZ NIETO con su comportamiento quebrantó el deber funcional como funcionario del Centro Multisectorial de Girardot del SENA, porque tenía el cargo de Instructor desde el 8 de octubre de 1990, por lo tanto, conocía sus funciones y contrario a ello impartió información profesional que no coincide con el plan de comisiones, aceptó el pago de unos viáticos que no corresponden a los ejecutados, cambió la programación e impartió información que no se encontraba programada.

En cuanto a los criterios para determinar la conducta asumida por el señor MIGUEL ÁNGEL HERNÁNDEZ NIETO, se tuvieron en cuenta los siguientes:

Grado de Culpabilidad: el Señor Miguel Ángel Hernández Nieto obró de manera negligente al no verificar la programación de comisiones, al

permitir una legalización de viáticos conforme esta programación sin tener en cuenta que estaba dictando otra formación profesional que requería estar de conformidad tanto en el sistema como en documentos escritos.

Naturaleza esencial del servicio: Impartir formación profesional por parte del SENA, constituye indudablemente la MISIÓN de la Entidad, pero ello no quiere decir que en aras de alegar este cumplimiento se vulnere unos procedimientos sencillos de tramitar como son las observaciones a cualquier cambio, porque en ese aspecto se vulnera el servicio (...).

El Grado de Perturbación del Servicio: Con la conducta del señor Miguel Ángel Hernández Nieto se vio perturbado el servicio porque para poder determinar con claridad cuáles cursos se había dictado, es necesario acudir a una confrontación de las planillas del instructor (...).

La trascendencia social de la falta o el perjuicio causado: La conducta del señor Miguel Ángel Hernández Nieto se difunde porque ha generado búsqueda, investigación, confrontación de documentos para evaluar lo realmente ejecutado en cuanto a formación profesional, lo que redundó en la degradación y pérdida de credibilidad de la imagen institucional de la entidad frente a la comunidad en general.

Las modalidades y circunstancias en que se cometió la falta: La falta se cometió durante el desempeño de las funciones en el Centro Multisectorial de Girardot como instructor para los años correspondientes al 2004 y 2005, para lo cual tenemos los informes rigurosos que ha elaborado la oficina de Control interno, además en ninguna parte aparece el reporte de modificación, corrección o cualquier otro mecanismo que permita encontrar una información concordada tanto en físico como en el sistema.

De acuerdo con lo anterior, se resolvió sancionar disciplinariamente al señor MIGUEL ÁNGEL HERNÁNDEZ NIETO por ser responsable de cometer una falta disciplinaria grave a título de culpa, con suspensión en el ejercicio del cargo por el término de un (1) mes.

Contra el anterior fallo disciplinario fue interpuesto recurso de apelación⁴¹, en el cual indicó el disciplinado que no existe ninguna omisión de "informar los cambios presentados en la programación que se le dio o entregó en forma verbal o escrita, pues no existe certeza de que se hayan presentado cambios, pues el inflexivo verbal, se pudieron, dar lugar a una duda razonable de que se presentaran cambios, por tanto el fallo debe ser absolutorio". Además, que no participó en el procedimiento de selección de alumnos, en la elaboración de planes de comisión ni en la certificación de legalización de viáticos, pues su función era ejecutar las acciones de formación que le entregaban de forma verbal o escrita y reportar informe mensual de lo ejecutado.

⁴¹ Folios 56-75 del Cuaderno de Pruebas No. 4

El recurso de apelación fue decidido mediante la Resolución No. 002746 del 20 de noviembre de 2007⁴² confirmando en todas sus partes el fallo de primera instancia. En dicha providencia se señaló:

Por lo anterior, habrá de anotarse que, para este despacho, después de la valoración probatoria realizada, encuentra que el funcionario HERNÁNDEZ NIETO, actuó con negligencia, pues este concepto hace referencia, generalmente, a una actitud omisiva, contraria a las normas que imponen un comportamiento solícito y atento, con consecuencias antijurídicas, es decir, la negligencia proviene tanto de una omisión como de una acción, que se califica por la desatención, el descuido, una actitud en la que está ausente la diligencia que le era exigible desplegar al disciplinado, en su condición de servidor público, para garantizar una debida ejecución de sus funciones como instructor.
(...)

Por todo lo anterior, no es de recibo para este despacho la afirmación del recurrente según la cual el hecho de que la Oficina de Control Interno haya efectuado una muestra selectiva, es argumento para exonerar a su defendido. (...)

Las aseveraciones del impugnante, no alcanzan a desvirtuar el cargo por el cual fue llamado a responder el disciplinado, pues del estudio juicioso que se hace al plenario, no se aprecia que al señor HERNÁNDEZ NIETO, se le esté llamando a responder por incumplimiento a deberes o funciones que no le fueron asignadas, por autoridad competente de acuerdo con el nivel, la naturaleza y el área de desempeño del empleo, esto es, de conformidad a la denominación de su cargo y dentro del plenario, obra la reglamentación sobre los viáticos, contenida en la Resolución 0574 de 1995 y existen los documentos al proceso, que soportan el cargo endilgado, con el análisis efectuado a la programación, certificación y planillas del Instructor Miguel Ángel Hernández Nieto (...).

Está verificado en el proceso que el instructor MIGUEL ÁNGEL HERNÁNDEZ NIETO, reportó acciones de formación profesional que no estaban programadas y, como lo afirma el impugnante, su cliente era conocedor de que la programación de las comisiones debían ser reportadas por la Subdirección Administrativa y Financiera de la Regional, aprobadas por la Subdirección del Centro y así el sancionado entendía que no podía llevar a cabo comisiones que no estuvieran debidamente aprobadas y, de existir alguna circunstancia de fuerza mayor, como las planteadas por el funcionario inculcado en su versión libre, el procedimiento a seguir era poner en conocimiento de sus superiores estas novedades y solicitar autorización para dictar acciones de formación profesional, que no estaban programadas, como sí ocurrió en los siguientes casos: (...).

De acuerdo a lo anterior, el instructor disciplinado conocía, plenamente, la obligación de reportar las modificaciones que, por fuerza mayor, debía hacer a la programación formulada en el Centro. (...)

En su condición de Instructor, el disciplinado se extralimitó en sus funciones, trayendo tropiezos a la Administración del Centro y generando un desorden administrativo. El hecho de desplazarse a otro lugar de su sede habitual de trabajo, sin que previamente sus superiores fueran informados; de donde no puede ser válidas las explicaciones de que no era conocedor del plan bimestral, lo que no implica que el funcionario quede exonerado de una obligación que le señala los reglamentos, ya que su inobservancia le acarrea sanciones.

⁴² Folios 139- 175 del Cuaderno de Pruebas No. 5

(...)

Finalmente este Despacho comparte la sanción impuesta al señor MIGUEL ÁNGEL HERNÁNDEZ NIETO, consistente en SUSPENSIÓN EN EL EJERCICIO DEL CARGO POR EL TÉRMINO DE UN (1) MES, teniendo en cuenta que el investigado no ha sido sancionado disciplinariamente dentro de los cinco años anteriores a la comisión de la conducta que se investiga.

7.4.5. Pruebas practicadas en el trámite judicial

El 28 de septiembre de 2012 se escucharon los testimonios de los señores JORGE AUGUSTO ZÁRATE ADAIME y ORLANDO MICAN BUITRAGO⁴³, Coordinador Académico e Instructor- Coordinador Académico para la época de los hechos, respectivamente, a las cuales se hará referencia más adelante.

Obra respuesta del Subdirector del SENA del 27 de noviembre de 2012⁴⁴ señalando que en cuanto a la programación mensual de acciones de formación profesional notificada al señor MIGUEL ÁNGEL HERNÁNDEZ NIETO para la época julio a diciembre de 2004 y enero a marzo de 2005, los Coordinadores Académicos no allegaron ningún documento relacionado, por no encontrarse evidencia alguna. Respecto a las programaciones entregadas al mencionado señor, informó que se encontraron las de julio, agosto, septiembre y noviembre de 2004 y enero de 2005.

Finalmente, se allegaron copias de los fallos de primera instancia de la Procuraduría General de la Nación en los que asumió el ejercicio de la facultad preferente de los procesos disciplinarios contra JULIÁN VANEGAS CANTE No. 025-171241-2008⁴⁵, ÉDGAR ORLANDO PÉREZ HERNÁNDEZ No. 025-17290-2008⁴⁶, VALENTÍN MANZANARES TINOCO No. 025-171363-2008⁴⁷, ANA CECILIA HORTÚA MARTÍNEZ No. 025-171317-2008⁴⁸ y ABDALA FRANCISCO VILLA ELJACH No. 025-171274-2008⁴⁹, donde el SENA investigaba los mismos hechos en otros periodos imputados a otros Instructores. En dichos casos, se resolvió declarar NO PROBADO y SÍ DESVIRTUADO el pliego de cargos formulado en contra de cada uno de los Instructores y en consecuencia ordenó el archivo definitivo de las actuaciones.

⁴³ Folios 545-552 del Cuaderno Principal No. 2

⁴⁴ Folios 566-568 del Cuaderno Principal No. 2

⁴⁵ Folios 217-230 del Cuaderno Principal No. 1

⁴⁶ Folios 231-243 del Cuaderno Principal No. 1

⁴⁷ Folios 244-254 del Cuaderno Principal No. 1

⁴⁸ Folios 255-270 del Cuaderno Principal No. 1

⁴⁹ Folios 271-274 del Cuaderno Principal No. 1

Establecido lo anterior y para dilucidar el problema jurídico planteado, procederá la Sala analizar la regulación relacionada con el tema objeto de estudio.

7.5. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Considera la Sala pertinente resaltar lo señalado por el H. Consejo de Estado⁵⁰ respecto al alcance del control de legalidad de los actos administrativos disciplinarios, así:

El control que la jurisdicción de lo contencioso administrativo ejerce sobre los actos administrativos disciplinarios, es integral. Ello, por cuanto la actividad del juez de lo contencioso administrativo supera el denominado control de legalidad, para en su lugar hacer un juicio sustancial sobre el acto administrativo sancionador, el cual se realiza a la luz del ordenamiento constitucional y legal, orientado por el prisma de los derechos fundamentales.
 (...)

La función disciplinaria constituye una manifestación de la potestad sancionadora del Estado (ius puniendi), en la vertiente denominada derecho administrativo sancionador⁵¹, (...) como toda actividad de orden estatal, está sujeta a límites constitucionales y legales que se erigen en barreras de contención a fin de mantenerla dentro de los límites propios de la racionalidad y la dignidad humana, proscribiendo los excesos en la punición⁵².

Dicha postura fue ratificada por la Sección Segunda-Subsección B del H. Consejo de Estado, en la sentencia del 28 de marzo de 2019, en la que señaló⁵³ que "[c]onforme al precedente, la Sala considera que tiene plena competencia para realizar un control judicial integral de las decisiones acusadas, en aras de la tutela judicial efectiva de los derechos que reclaman los accionantes".

- De la presunción de inocencia

Respecto a la presunción de inocencia la Ley 734 de 2002 en su artículo 9º dispone "[a] quien se atribuya una falta disciplinaria se presume inocente

⁵⁰ CONSEJO DE ESTADO- SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Consejero Ponente: DR. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ (E). 9 de agosto de 2016. Número de referencia: 110010325000201100316 00 Número interno: 1210-11 Demandante: Piedad Esneida Córdoba Ruíz.

⁵¹ Al respecto la Corte Constitucional en Sentencia C-762 de 2009 se refirió al mismo como "[...] una categoría jurídica amplia y compleja, por la cual el Estado puede ejercer un derecho de sanción o ius puniendi, destinado a reprimir conductas que se consideran contrarias al Derecho, es decir, a los derechos y libertades u otros bienes jurídicos protegidos [...]". De allí se precisan dos vertientes, a) el derecho penal delictivo y b) el derecho administrativo sancionador, en el cual se involucra el contravencional, el disciplinario y el correccional. (Referencia del fallo en cita)

⁵² Corte Suprema de Justicia, Sala De Casación Penal, Magistrado Ponente José Leónidas Bustos Martínez, veintisiete de febrero de dos mil trece. Casación 33.254 Daniel Fernando Angulo Gómez. (Referencia del fallo en cita)

⁵³ Consejero Ponente Dr. César Palomino Cortés, Demandante: Julián Alexander Castro Osorio, Demandado: Ministerio de Defensa-Policía Nacional. Radicado No. 05001-23-31-000-2010-00455-01 (1850-10)

mientras no se declare su responsabilidad en fallo ejecutoriado. Durante la actuación toda duda razonable se resolverá a favor del investigado cuando no haya modo de eliminarla".

Ahora en cuanto a la duda razonable, el H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B" Consejera Ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, en sentencia del 6 de octubre de 2016, Radicado No. 11001-03-25-000-2012-00681-00 (2362-2012), expuso:

De conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional⁵⁴ el sistema de la sana crítica o persuasión racional *—a diferencia de otros sistemas de valoración probatoria—*⁵⁵, obliga al juzgador a establecer por sí mismo el valor de las pruebas con base en las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia.

Estas reglas son las que debe tener en cuenta el operador disciplinario y contribuyen para que las conclusiones a las cuales arribe sobre el valor o contenido de la prueba sean legalmente válidas, pues estas impiden que aquel quede razone a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente, de manera contra evidente o dé un alcance y extensión a la prueba que no se desprenda de ella.

Los niveles de certeza para imputar responsabilidad. La Ley 734 de 2002 contempla un nivel de certeza especial para que el operador disciplinario pueda establecer responsabilidad y proferir fallo sancionatorio, el cual puede observarse claramente de la lectura coordinada y conjunta de las siguientes normas.

El artículo 9 ídem establece que a quien se le atribuya el cometimiento de una falta disciplinaria (tipicidad) se le debe presumir inocente hasta que esta presunción sea desvirtuada mediante la declaratoria de responsabilidad y la cual solo se puede declarar cuando se haya eliminado "toda duda razonable", desde luego, sobre los elementos que determinan la responsabilidad (tipicidad, antijuridicidad o ilicitud material culpabilidad). La norma en comento señala lo siguiente:

Artículo 9. Presunción de inocencia. *A quien se atribuya una falta disciplinaria se presume inocente mientras no se declare su responsabilidad en fallo ejecutoriado.*

Durante la actuación toda duda razonable se resolverá a favor del investigado cuando no haya modo de eliminarla.

De esta manera, en atención al texto de la norma trascrita es válido señalar que si la "duda razonable" persiste no puede declararse la responsabilidad y habrá de decidirse en favor del investigado, esto es

⁵⁴ Corte constitucional, sentencia C-202 de 2005

⁵⁵ El sistema de íntima convicción o de conciencia o de libre convicción, en el cual se exige únicamente una certeza moral en el juzgador y no se requiere una motivación de su decisión, es decir, no se requiere la expresión de las razones de ésta. Es el sistema que se aplica en la institución de los llamados jurados de conciencia o jueces de hecho en los procesos penales en algunos ordenamientos jurídicos o el sistema de la tarifa legal o prueba tasada, en el cual la ley establece específicamente el valor de las pruebas y el juzgador simplemente aplica lo dispuesto en ella, en ejercicio de una función que puede considerarse mecánica, de suerte que aquel casi no necesita razonar para ese efecto porque el legislador ya lo ha hecho por él. Este sistema requiere una motivación, que lógicamente consiste en la demostración de que el valor asignado por el juzgador a las pruebas guarda total conformidad con la voluntad del legislador.

si existe duda sobre si la conducta es atípica *-porque la conducta no existió o no encaja en la descripción de la falta-*, no es antijurídica *-porque no afectó sustancialmente el deber jurídico-*, o no es culpable *-porque no fue cometida con algunas de las formas de culpabilidad señaladas en la ley o porque esta incursa en una de las causales de exoneración de responsabilidad consagradas en el artículo 28 de la Ley 734 de 2002⁵⁶-*, el operador disciplinario debe obligatoriamente abstenerse de declarar responsabilidad.

(...)

De acuerdo con las normas anteriores, para que el operador disciplinario pueda proferir pliego de cargos solo señala que debe estar objetivamente probada la falta y existir prueba de la responsabilidad del investigado, sin embargo como esta decisión no es definitiva y por tal no atribuye responsabilidad, el nivel de convencimiento que se requiere no es cualificado de manera que no está sujeta al postulado señalado en el artículo 9 de la Ley 734 de 2002 que exige la eliminación de toda *"duda razonable"*.

Por el contrario, al fallo disciplinario al ser definitivo y atribuir responsabilidad sí le es aplicable el artículo 9 ídem así como las demás normas señaladas previamente en este acápite 118 y le exige a la autoridad disciplinaria en caso de establecer responsabilidad un nivel de más alto de convencimiento, esto es, el de la certeza.

(...)

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

Ahora bien, la Ley 734 de 2002 resaltó la importancia de la valoración probatoria. Ejemplo de ello es el artículo 170, al señalar que el fallo debe ser motivado y contener entre otras *"3. El análisis de las pruebas en que se basa"*; el artículo 128, al contemplar que tanto el fallo disciplinario como toda decisión interlocutoria deben estar fundamentados en las pruebas legalmente producidas y aportadas por petición de cualquier sujeto procesal o de manera oficiosa; el artículo 129, al disponer que la finalidad de la prueba es llegar a la verdad real indicando con precisión que el funcionario 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"*.

⁵⁶ Para un desarrollo de este asunto ver Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B". Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Sentencia de 29 de enero 2015. Expediente 11001-03-25-000-2013-00190-00. Demandante: Dora Nelly Sarria Vergara. [Referencia del fallo en cita]

Así las cosas, la decisión administrativa no se puede fundar en el capricho o en el conocimiento subjetivo de quien investiga sobre los hechos, so pena de constituir en sí misma una violación del derecho fundamental al debido proceso, pues es claro que la decisión que se adopte en una investigación disciplinaria debe estar plenamente atada a lo que se encuentre probado en el proceso, pruebas que a su vez deben ser analizadas bajo criterios objetivos y racionales.

En ese sentido el Legislador consagró en el artículo 142 de la Ley 734 de 2002 que *"no se podrá proferir fallo sancionatorio sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza sobre la existencia de la falta y de la responsabilidad del investigado"*. Es así como el principio de presunción de inocencia solo podrá ser desvirtuado con la certeza que se forja el operador disciplinario y que debe plasmar y motivar en el fallo correspondiente, a través de las pruebas recaudadas y valoradas conforme a lo señalado en párrafos anteriores, teniendo en cuenta además que la actuación procesal en materia disciplinaria se rige, entre otros, por el principio de imparcialidad.

7.6. EL CASO CONCRETO

En el presente asunto se estudia la legalidad de los fallos disciplinarios de primera y segunda instancia proferidos por el SENA, mediante los cuales se sancionó al señor MIGUEL ÁNGEL HERNÁNDEZ NIETO con suspensión en el ejercicio del cargo por el término de un (1) mes por obrar de manera negligente en el ejercicio de sus funciones como Instructor del Centro Multisectorial del SENA Regional Cundinamarca y quebrantar el deber funcional, entre otros, al impartir información profesional que no coincidía con el plan de comisiones, aceptar el pago de unos viáticos que no corresponden a los ejecutados y cambiar la programación.

El demandante sostiene que los actos demandados se encuentran viciados de nulidad al ser expedidos vulnerando el debido proceso, igualdad y la presunción de inocencia.

El SENA afirma que en la investigación disciplinaria se logró establecer la responsabilidad del demandante en la comisión del hecho irregular, que las decisiones tomadas fueron legales, ajustadas a derecho y que no violan el debido proceso ni el derecho de defensa del investigado.

Establecido lo anterior, procederá la Sala a analizar el cargo contra los actos acusados.

Cargo Único: Debido proceso, igualdad y presunción de inocencia

El demandante sustenta este cargo básicamente en tres aspectos, a saber: **i)** indebida apreciación de pruebas y duda razonable; **ii)** la selección realizada de los 9 instructores para ser investigados fue un señalamiento directo dado por la Subdirección del Centro Multisectorial de Girardot como retaliación a las comunicaciones presentadas ante el Director del SENA denunciando sus malos tratos, lo que implica que la investigación no fue imparcial ni objetiva, y **iii)** se excedió el término legal de la investigación, puesto que entre la apertura de la investigación disciplinaria y el auto de formulación de cargos transcurrieron más de 6 meses. Sobre estos ítems se encuentra lo siguiente:

i) Indebida apreciación de pruebas y duda razonable

El demandante asegura que no hay pruebas contundentes ni certeza de que las programaciones de los cursos realmente existieron, pues siempre ejecutó las programaciones y fue por ello que sus reportes mensuales fueron recibidos a satisfacción, que existió duda razonable que debió ser resuelta a su favor toda vez que el propio Coordinador Académico afirmó no recordar haberlo programado para dictar los cursos respecto de los cuales se le acusa no ejecutó, además, sostiene que debió tenerse en cuenta que como Instructor no tenía facultades funcionales, ni hace ningún tipo de seguimiento respecto de la actividad administrativa.

Al respecto encuentra la Sala que según la auditoría de programación de comisiones de servicios del Centro Multisectorial de Girardot del 16 de mayo de 2005, que originó el proceso disciplinario, se detectaron algunas incoherencias de las certificaciones a satisfacción con lo reportado por los docentes, existieron diferencias entre los números de días ejecutados con los programados y certificados, se certificaron viáticos respecto de conceptos que no estaban previamente programados y en los reportes se notaron tachaduras, enmendaduras y alteraciones. No obstante, lo anterior, debe aclararse que el Instructor, que era el cargo desempeñado por el aquí demandante, no era el encargado de realizar este tipo de certificaciones, pues esta era una función del Coordinador Académico.

Al respecto, recuérdese que, como se expuso en el acápite 7.4.3., de este proveído, el Subdirector del Centro Multisectorial de Girardot manifestó su preocupación por que la certificación de cumplimiento *"expedida por el Coordinador Académico"* era una copia de la programación, con lo que certificaba que esta se cumplía a cabalidad, lo cual no era cierto, pues existían *"reiterados desajustes e inconsistencias entre lo programado y certificado, versus lo efectivamente reportado por el docente en las planillas"*.

En el informe de seguimiento a la programación de Comisiones de Servicios del Centro Multisectorial Girardot también se logra evidenciar estas incoherencias entre lo certificado con lo reportado por el docente como ejecución del programa, luego de haberse certificado a satisfacción por parte de la Coordinación y refrendado por la Subdirección del Centro.

Ahora, en el fallo disciplinario de primera instancia, entre otras cosas, se indicó que se incurrió en la conducta *"al aceptar las modificaciones de la programación de los instructores en las diferentes áreas que conforman el Centro Multisectorial del Centro de Girardot sin haber previsto que estas modificaciones o cambios debían reposar en las planillas de los instructores y en cada certificación que se expedía"*. No obstante, las modificaciones de la programación y las certificaciones no eran realizadas por el señor MIGUEL ÁNGEL HERNÁNDEZ NIETO, pues en su calidad de Instructor no verificaba ni certificaba el cumplimiento de la comisión, él solo la cumplía. En este punto es preciso resaltar que en el mencionado fallo se le atribuyó al demandante la función de Coordinador pues en su calidad de Instructor, como lo era efectivamente, no era quien debía o no aceptar las modificaciones a la programación, ni tampoco el encargado de que las mismas reposaran *"en cada certificación que se expedía"*, y aceptarse que ello hacía parte de sus funciones, como lo hizo el fallador disciplinario, implicaría reconocer que el mismo Instructor era quien certificaba su propia labor.

Al respecto y según lo afirmado por el testigo JORGE AUGUSTO ZÁRATE ADAIME, Coordinador Académico, se tiene que:

Los instructores no eran los responsables de la elaboración de ese formato de programación de acciones de formación como lo corrobora las firmas en su parte inferior era enviado por el Jefe de Centro o Subdirector del Centro a la Regional para hacer autorizado por el Director Regional con el visto bueno de la Subdirección Administrativa, este cuadro ya aprobado se le daba a conocer a los instructores para que realizaran sus

actividades allí programadas, a partir del mes de agosto del año 2004 esta información se les entregaba de forma escrita por parte del Coordinador Académico a los instructores, este cuadro iba firmado por el Coordinador Académico y por el Instructor como constancia de que había sido entregado esa programación.

En cuanto a la certificación de cumplimiento dijo: *"la responsabilidad de esa certificación de las acciones que ameritaban viáticos la tenía el jefe de centro y posteriormente Subdirector del centro"*.

Por su parte el testigo ORLANDO MICAN BUITRAGO, Instructor- Coordinador Académico, manifestó:

La programación de la oferta educativa relacionada con cursos largos y cursos cortos que implicaba la programación de los instructores estaba en función de los requerimientos que hacía la comunidad (...) es el Subdirector que a partir de las planillas o formatos diseñados para reportar las diferentes comisiones de los instructores programados quien hace los requerimientos a la dirección general para su aprobación y su posterior certificación, una vez hecha la programación hecha por el subdirector responsable del proceso se le daba a conocer a los instructores a través de otros formatos para la respectiva liquidación de los viáticos correspondientes con esta misma programación (...) y se entregaba a comienzos del mes.

En cuanto al responsable de la programación de las comisiones y de la certificación de legalización de viáticos, dijo: *"el único responsable de la programación era el Subdirector del centro del señor CÉSAR HERNÁNDEZ. (...) El responsable de la certificación es el Subdirector del SENA en esa época CÉSAR HERNÁNDEZ"*.

De acuerdo con la declaración de la Doctora CIELO DE JESÚS RAMÍREZ MONROY⁵⁷ citada en el acápite 7.4.4. de esta providencia, encontró una serie de inconsistencias entre lo programado y certificado, y lo realmente ejecutado por el instructor; que *"[l]a programación, la planilla de certificación de legalización de viáticos, gastos de manutención y transporte son de responsabilidad del Coordinador Académico y refrendado por el Jefe del Centro"*; que hay una carencia de procesos de seguimiento y control a las labores programadas, y que encontró planillas de docentes enmendadas o alteradas que habían sido *"repisadas por el Coordinador Académico"*.

De acuerdo con lo señalado, se tiene que quien certifica a satisfacción, es decir, quien verifica el cumplimiento, quien le hace el seguimiento a las comisiones, es el Coordinador Académico, y que la programación de la

⁵⁷ Folios 414-416 del Cuaderno Principal No. 2

formación para la comisión la realizaba el Jefe o Subdirector del Centro y luego se le daba a conocer a los instructores.

Al respecto es preciso traer a colación lo dispuesto por la Resolución 574 de 1995 del SENA, que en sus artículos 2º, 4º, 5º, 6º señaló:

ARTÍCULO 2º. PROGRAMACIÓN DE LAS COMISIONES DE SERVICIO. La subdirección administrativa y financiera regional o aquella dependencia que realice sus funciones, acopiará los proyectos de planes de comisiones propuestos por los responsables del área de mayor jerarquía y elaborará el plan bimestral de comisiones de la regional, el cual será sometido a estudio y adopción del respectivo director regional en los primeros quince (15) días del mes anterior a cada bimestre, requisito sin el cual no podrán llevarse a cabo las comisiones del servicio.
(...)

PARÁGRAFO 1º. En la Dirección General de los jefes de división u oficina elaborarán el plan bimestral de comisiones en los primeros quince (15) días del mes anterior a cada bimestre, el cual deberá ser aprobado por el subdirector respectivo o el secretario general, según el caso y enviado a la subdirección administrativa y financiera.
(...)

PARÁGRAFO 3º. Todo comisionado deberá presentar el cumplimiento de comisión expedido por el funcionario del SENA de mayor jerarquía del área que haya atendido el comisionado.
(...)

El reporte del cumplimiento del plan bimestral de comisiones de instructores, para todos los efectos, se entiende como el cumplimiento de comisión de que trata la presente resolución.
(...)

ARTÍCULO 4º. SOLICITUD DE COMISIONES. Para otorgar comisiones de servicio se deberá expedir resolución en la cual se indique el objeto y lugar de la comisión, el número de días exactos, fechas de realización y el valor total de los viáticos a reconocer, cuando a ello hubiere lugar.

La solicitud de comisión deberá presentarse en la tesorería con dos (2) días como mínimo de anticipación, a menos que por necesidades del servicio no sea posible hacerlo con esta antelación.

El plan bimestral de comisiones para los instructores, tiene carácter de resolución para los efectos de que trata el presente artículo.
(...)

PARÁGRAFO 5º. Las comisiones no previstas en el plan bimestral de comisiones, se ordenarán así:

En la dirección general por el subdirector administrativo y financiero, previa solicitud del subdirector respectivo o del secretario general, según el caso. En las regionales, por el director regional con la correspondiente justificación.

En ausencia del director regional, podrá ordenarla el subdirector administrativo y financiero regional.

PARÁGRAFO 6º. A toda solicitud de orden de viaje no contemplada en el plan bimestral de comisiones, debe ir anexo el programa de trabajo, cuando se trate de comisiones con duración superior a dos (2) días, con el visto bueno del jefe inmediato. Se exceptúan de este requisito, el director general, el secretario general, los subdirectores, el director de la oficina especial de cooperación técnica, los consejeros nacionales y regionales, los invitados especiales externos, los directores regionales y los jefes de división y oficina de la dirección general, coordinadores de regionales.

ARTÍCULO 5º. LEGALIZACIÓN DE LAS COMISIONES DE SERVICIOS. Todos los comisionados deberán presentar, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de finalización de la comisión, la siguiente documentación:

1. Constancia de presentación del informe de comisión.
 2. El cumplimiento de comisión.
 3. Las carátulas de los tiquetes utilizados para el transporte aéreo.
 4. Los demás comprobantes de gastos que legalmente se deban reconocer al comisionado como consecuencia directa del objeto de la comisión, tales como tasa aeroportuaria e IVA.
 5. El comprobante de caja por reintegros, cuando a ello hubiere lugar.
- (...)

ARTÍCULO 6º. INFORME DE COMISIÓN. Los comisionados presentarán el informe escrito sobre el desarrollo y resultado de la comisión al jefe inmediato, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la terminación de la comisión.

(...)

PARÁGRAFO. Cuando injustificadamente el comisionado, no cumpla con los objetivos de la comisión, a juicio del jefe inmediato, éste deberá informar por escrito sobre el particular a la división de recursos humanos o a quien haga sus veces en las regionales para que se apliquen las medidas disciplinarias a que haya lugar.

De acuerdo con lo anterior, se observa lo siguiente:

- La programación de la comisión está a cargo del Subdirector.
- Se debe presentar el cumplimiento de la comisión, que para el caso de los instructores, corresponde al reporte del cumplimiento del plan bimestral.
- Se debe expedir una resolución que otorgue la comisión y que el plan bimestral de comisiones tendrá tal carácter.
- Para la legalización se debe presentar el informe de la comisión junto con el cumplimiento de la misma expedido por el funcionario de mayor jerarquía que haya atendido al comisionado.

Ahora bien, de acuerdo con la Resolución No. 0081 del 30 de enero de 2004 el Instructor tiene como función específica la de *"rendir oportunamente los informes requeridos sobre las acciones encomendadas y los productos resultantes de procesos de aprendizaje realizados por alumnos a quienes imparte formación profesional"*.

A su vez, las funciones del Coordinador Académico de acuerdo con la Resolución No. 2234 de 2004 son las siguientes:

ARTÍCULO 3º FUNCIONES. Las funciones de Coordinación Académica son:

(...)

2. En la programación de acciones del Centro de Formación Profesional Integral:

- a) Programar la transferencia curricular a los instructores, disponer de las estructuras curriculares actualizadas con los medios educativos correspondientes y efectuar el seguimiento al uso adecuado de los mismos.
- b) Participar con las áreas administrativas del Centro de Formación Profesional Integral en la programación de los instructores de acuerdo con los perfiles técnicos y pedagógicos definidos en el diseño curricular y proyectos, según la oferta definida en el Plan Operativo del Centro de Formación Profesional Integral.

3. En la ejecución de la formación profesional integral:

- a) Velar y asistir a los instructores en aspectos técnicos y pedagógicos durante la planeación, ejecución, evaluación y administración de las acciones formativas. En los aspectos técnicos lo realizará en el área tecnológica que sea de su dominio personal.
 - b) Controlar la ejecución de las actividades planeadas en el diseño curricular y la programación establecida en cumplimiento de planes de formación.
 - c) Apoyar y hacer seguimiento al Plan de Mejoramiento y Capacitación de los instructores.
 - d) Controlar y hacer el seguimiento del buen uso de aulas, talleres, equipos y materiales de formación.
- (...) (Resaltado fuera del texto)

La Sección Segunda- Subsección B del H. Consejo de Estado, en providencia del 16 de julio de 2012, C.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila⁵⁸, al estudiar la legalidad de los fallos disciplinarios contra un Coordinador Académico del SENA, señaló:

De hecho, al momento que se valoraron las pruebas se determinó que, efectivamente, se presentaron irregularidades en la programación de los instructores del Centro Multisectorial de Girardot, la cual si bien es cierto el actor no tenía incidencia directa, pues no se evidencia la firma de él dentro de las planillas de programación, ni dentro de las certificaciones ó en los reportes de los docentes, también lo es que, era deber del señor Rey Moreno quien fungía como **Coordinador Académico (e)** desde el 7 de mayo de 2003 hasta el 21 de enero de 2004, **controlar la programación y consolidar la información, de manera que se hubiesen evitado las inconsistencias encontradas y que fueron reveladas en el Informe de Auditoría que realizó la Oficina de Control Interno**, del cual se puede destacar lo siguiente:

(...)

Bajo dicho entendido, no es de recibo, entonces, lo manifestado por el actor al sostener que la Oficina de Control Disciplinario incurrió en

⁵⁸ Expediente No. 11001032500020100027100 (2248-2010) Actor: Alberto Rey Moreno. Demandada: SENA

falsedad al indicar que "la conducta del funcionario involucrado, señor Alberto Rey Moreno; Coordinador Académico encargado, generó inconsistencias en: PROGRAMACIÓN REPORTE DE LAS ACCIONES Y LA CERTIFICACIÓN, hecho que se concreta en el sentido de certificar el cumplimiento de una formación de acuerdo a la programación sin que esto coincidiera con lo reportado por el instructor y con la información de gestión de centro", (...) **lo cierto es que de acuerdo a las funciones del Coordinador Académico relacionadas en el acto enjuiciado, era su deber controlar la ejecución de las actividades planteadas en el diseño curricular y la programación establecida en cumplimiento de planes de formación.**

Por consiguiente, no era una función que dependiera de más funcionarios, tal y como afirma el demandante, pues al ostentar el cargo de Coordinador Académico, estaba en la obligación de certificar lo que en realidad los instructores habían laborado, caso contrario, recaería en una omisión, la cual desde el punto de vista disciplinario, es cuestionable.
(Resaltado fuera del texto)

Posteriormente, la Sección Segunda-Subsección B del H. Consejo de Estado en providencia del 10 de julio de 2014, C.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez⁵⁹, al estudiar un caso similar al del objeto de estudio, dispuso:

VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO POR INDEBIDA AFRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS

El actor en procura de desvirtuar la legalidad de los actos acusados señaló que el operador disciplinario procedió a sancionarlo con suspensión en el ejercicio de sus funciones como Instructor porque existían inconsistencias entre las planillas de comisiones reportadas, lo certificado y la ejecución de las acciones de formación, según las cuales, varios días del segundo semestre de los años 2002, 2003 y 2004 no se dictaron clases programadas, sino en días no programados.

(...)

Además no tuvo en cuenta la declaración del señor Zárate quien para la época de los hechos fungía como Coordinador Académico del Centro Multisectorial de Girardot quien manifestó que era su responsabilidad efectuar la programación de los instructores, lo que coincide con el Manual de Funciones de la entidad, es decir, que dentro de sus funciones no estaba la facultad de realizar la programación de los cursos de Instructor y que los dictados por él, fueron debidamente certificados por el Coordinador Académico.

(...)

En el sub examine el actor afirma que el operador disciplinario profirió Fallo Disciplinario que culminó con la sanción de suspensión por el término de un [1] mes en el ejercicio del cargo de Instructor del SENA teniendo en cuenta el Oficio No. 002145 de 21 de noviembre de 2005 proferido por el Subdirector del Centro Multisectorial de Girardot Regional Cundinamarca del SENA en el cual ponía de presente las presuntas irregularidades en que estaba incurriendo en relación con la programación de los cursos como Instructor durante los años 2002, 2003 y 2004, sin tener en cuenta que la entidad la descartó como prueba en proceso idéntico al suyo y ordenó el archivo del expediente.

⁵⁹ Expediente No. 11001322500020100007000 (0705-2010) Actor: Henry Rodríguez Puentes. Demandada: SENA

En el presente caso, la Jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, mediante Auto de 24 de agosto de 2007 formuló en contra del actor el único cargo consistente en no ejecutar las acciones de formación profesional que estaban programadas en los planes de comisiones del Centro Multisectorial de Girardot del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, Regional Cundinamarca durante el segundo semestre de los años 2002, 2003 y 2004, y en su lugar ejecutar acciones que no estaban programadas, omitiendo los trámites pertinentes ante la Jefatura del Centro, con el fin de formalizar los cambios en los planes de comisión y pago de viáticos, gastos de manutención y transporte, para que la legalización coincidiera con lo verdaderamente ejecutado.

El anterior cargo fue formulado teniendo en cuenta el Oficio No. 002145 de 21 de noviembre de 2005, suscrito por el Subdirector del Centro Multisectorial de Girardot SENA Regional Cundinamarca, mediante el cual, le informó a la Jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Institución, lo siguiente:

(...)

Lo preocupante es que la certificación de cumplimiento expedida por el Coordinador Académico en términos generales es un calco de la programación, es decir, que certificaba que se cumplía exactamente la programación de acciones de formación, lo que se constituye en una falsedad, toda vez que el análisis efectuado por el equipo de Autocontrol del Centro, reflejó reiterados desajustes e inconsistencias entre lo programado y certificado, versus lo efectivamente reportado por el Docente en las planillas que se capturan en la aplicación de Gestión del Centro. Lo anterior se efectuó en una muestra selectiva de 9 Instructores de planta por el período del primer semestre de los años 2002, 2003 y 2004, encontrando un desajuste consolidado de 929 días de diferencia [mayor número de días] entre lo reportado por el Docente y los días liquidados por el Coordinador Académico en la Programación mensual de viáticos. [...]" (Fs. 11-14) (Se subraya)

(...)

De la confrontación del Auto de cargos, del oficio mediante el cual se inició la investigación, y del Auto de 23 de julio de 2008, proferido por la Jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, en el proceso disciplinario No. 169-11/2005, implicado: Miguel Ángel Hernández Nieto, donde se investigaban los mismos hechos imputados al accionante, advierte la Sala que allí el operador disciplinario tomó la decisión de archivar la investigación disciplinaria por considerar que no era posible proseguir con ella, mientras que en el presente caso, resolvió sancionar al demandante con suspensión en el ejercicio del cargo de Instructor por el término de un [1] mes.

Igualmente se observa que la Procuraduría General de la Nación en ejercicio de la facultad preferente asumió el conocimiento de los procesos disciplinarios Nos. 025-17290-2008, 025-171241-2008, 025-171363-2008, 025-171317-2008 y 025-171274-2008, donde el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA investigaba los mismos hechos imputados a otros Instructores. En dichos casos, el organismo de control, al proferir Fallo Disciplinario de Primera Instancia resolvió declarar NO PROBADO y SÍ DESVIRTUADO el pliego de cargo formulado en contra de cada uno de los Instructores y en consecuencia ordenó el archivo definitivo de las actuaciones, para lo cual argumentó:

"[...] Se encuentra que mediante providencia de 14 de octubre de 2008, este Despacho formuló un único cargo en contra del señor EDGAR ORLANDO PÉREZ HERNÁNDEZ por incumplir presuntamente el plan de comisiones que le fuera asignado durante los años 2002, 2003 y 2004 y una vez adelantado el recaudo probatorio de rigor, encuentra este Despacho que si bien es cierto, dicho servidor público en ejercicio de sus funciones presentó durante las vigencias 2003 y 2004 informes mensuales de su actividad Docente al interior del Centro Multisectorial, no menos cierto queda claro para este Despacho que dichos documentos no tienen el alcance y la entidad probatoria de cumplidos de comisión de sus actividades como Docente durante las vigencias 2003 y 2004, pues queda claro que dichas certificaciones las hizo el Coordinador o Supervisor de turno, tal y como lo manifestó en sus descargos, en consecuencia, las actividades previstas en los planes de acción años 2003 y 2004, vía certificación del Coordinador o Supervisor, si existe prueba de su verificación y cumplimiento, razón por la cual hecho el cotejo con la Resolución o acto administrativo que regula las comisiones de los Instructores y que data del año 1995, se vislumbra que el Instructor no es quien verifica y certifica el cumplimiento de la comisión, más si es el responsable de cumplir la comisión, parecido pero distinto, pues una cosa es cumplir una comisión y otra conexa pero bien diferente es, certificar previa verificación el cumplimiento de una comisión, por tal raciocinio, este Despacho considera que el aquí disciplinado no incumplió el plan de comisiones que fuera asignado durante las vigencias 2003 y 2004, por tal efecto no queda otro camino que considerar no probado y sí desvirtuado el cargo que le fuera formulado en su contra en providencia de 14 de octubre de 2008, debiendo dar aplicación al artículo 73 de la Ley 734 de 2002, pues la conducta que se le atribuyó en el pliego de cargo aparece plenamente demostrado que el hecho atribuido no existió. [...]" (Fs.328) (Se subraya)

De lo expresado por la Procuraduría General de la Nación en sendos procesos disciplinarios, se infiere lo siguiente:

1. El actor en ejercicio de sus funciones presentó durante las vigencias 2003 y 2004 informes mensuales de su actividad como Instructor del Centro Multisectorial, empero dichos documentos no tienen el alcance y la entidad probatoria de cumplidos de comisión de sus actividades durante el referido periodo.
2. Se probó que las certificaciones fueron elaboradas por el Coordinador o Supervisor de turno, en consecuencia, las actividades previstas en los planes de acción de los años 2003 y 2004 se cumplieron.
3. Conforme a la Resolución [No. 574] de 1995 [Manual de Funciones del SENA] era función y responsabilidad del Coordinador o Supervisor, verificar y certificar el cumplimiento de las acciones de formación, con el propósito de cancelar las comisiones.
4. El Instructor no es quien verifica y certifica el cumplimiento de la comisión, más si es el responsable de cumplir la comisión.
5. La conducta que se le atribuyó en el pliego de cargos no existió razón por la cual dio aplicación al artículo 73 del Código Disciplinario Único

y en consecuencia declaró no probado y sí desvirtuado el cargo que le fuera formulado y ordenó el archivo definitivo de las actuaciones.

De otra parte el señor Jorge Zárate Adaime quien para la época de los hechos se desempeñaba como Coordinador Académico del Centro Multisectorial de Girardot SENA Regional Cundinamarca, en su declaración, indicó que: "[...] Los Instructores a mediados de septiembre, eran reunidos por el Jefe del Centro y el Comité Primario, el Coordinador Industrial, el Subdirector de Planeación, un Representante de Bienestar al Alumnado y el Coordinador del Sector Agropecuario, luego Planeación efectuaba el consolidado con la justificación de cada una de las dependencias. [...]" (Fls. 586 C-4), es decir, que al Coordinador le correspondía efectuar la programación de acciones que debían ejecutar los Instructores (Fls. 586 C-4) y posteriormente expedir la certificación con el propósito de que se pagaran los viáticos y demás emolumentos.

Finalmente debe tenerse en cuenta que conforme a la Resolución No. 574 de 31 de marzo de 1995, "Por la cual se reglamentan en el SENA las comisiones de servicio, pago de viáticos, gastos de transporte, y se dictan otras disposiciones", en el artículo segundo con relación a la programación de las comisiones de servicio dispone que: "[...] La Subdirección Administrativa y Financiera Regional, o aquella dependencia que realice sus funciones, acopiará los proyectos de planes de comisiones propuestos por los responsables del área de mayor jerarquía y elaborará el plan bimestral de comisiones de la Regional, el cual será sometido a estudio y adopción del respectivo Director Regional en los primeros quince (15) días del mes anterior a cada bimestre, requisito sin el cual no podrán llevarse a cabo las comisiones de servicio. [...]"

De lo anterior se infiere que en el presente caso, se violó el debido proceso por indebida apreciación de las pruebas, toda vez que una vez analizado el acervo probatorio obrante en el proceso, se observa que la Jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario del Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA, en un proceso idéntico al del accionante dio aplicación al artículo 73 del Código Disciplinario Único y ordenó el archivo de las diligencias por considerar que no era posible continuar con la investigación; así mismo la Procuraduría General de la Nación, en cinco [5] procesos que adelantaba la accionada ejerció el poder preferente y asumió las investigaciones y mediante sendos Fallos Disciplinarios de Primera Instancia declaró no probado y sí desvirtuado el pliego de cargos formulado en contra de cada uno de los instructores investigados y en consecuencia ordenó el archivo definitivo de las investigaciones, por estimar que con la conducta por ellos desplegada no se infringió norma alguna.

En consecuencia el cargo está llamado a prosperar, razón por la cual se anularán los actos acusados con las consecuencias económicas que ello conlleva.

Si bien es cierto, no se trata de los mismos períodos por los cuales fue sancionado el señor MIGUEL ÁNGEL HERNÁNDEZ NIETO (2004-2005), lo cierto es, que se trata de un instructor, que fue investigado y sancionado respecto del mismo cargo que le fue formulado al aquí demandante.

En dicho fallo el H. Consejo de Estado tuvo en cuenta que a otros instructores, entre quienes se encontraba el mismo señor HERNÁNDEZ NIETO, se les archivó

la investigación (respecto de los años 2002 a 2004), así mismo, consideró lo dispuesto por la Procuraduría General de la Nación, que en ejercicio de la facultad preferente declaró no probados y sí desvirtuados los cargos contra varios instructores al estimar que no se infringió ninguna norma.

Ahora bien, efectivamente, se observan algunas inconsistencias respecto a lo programado, certificado y ejecutado, no obstante, como ya se manifestó, los instructores tenían como obligación rendir sus informes ante su superior, lo cual hizo el demandante, y respecto a ello no surge ningún inconveniente.

Ahora bien, el cargo imputado fue concretamente que *"ejecutó acciones de formación profesional que no estaban programadas y no ejecutó las programadas, omitiendo los trámites pertinentes ante la Subdirección del Centro y que el pago de viáticos, gastos de manutención y transporte y la respectiva legalización coincidiera con lo verdaderamente ejecutado"*. Al respecto, quedó demostrado que correspondía al Coordinador Académico la vigilancia de la ejecución de la comisión por parte de los instructores y certificar a satisfacción sus reportes, para que se pudiera legalizar el pago de los viáticos correspondientes. En este trámite no intervenían de manera alguna los instructores, pues solo rendían sus informes de lo ejecutado para que se les pudiera efectuar el pago.

El demandante en su versión libre manifiesta que manejaba cursos largos de entre año y año y medio, que ejecutó sus labores conforme lo que se le programó por parte del Coordinador Académico, que sus informes fueron recibidos a satisfacción, sostuvo que en algunas ocasiones se pudieron presentar cambios en los horarios de atención a los grupos (por orden público, desplazamiento forzado, temporada de cosechas), y que los programas rurales no se pueden cumplir estrictamente. Asegura que los grupos que le fueron programados fueron atendidos de manera oportuna y que no tiene conocimiento a qué se debieron los desajustes que se pudieron presentar entre lo programado y certificado y lo reportado en las planillas. Sostiene igualmente que lo que reportó fue lo efectivamente laborado, y la veracidad de esos reportes no fue cuestionada ni rebatida en este proceso.

De acuerdo con lo dispuesto en los fallos disciplinarios al señor MIGUEL ÁNGEL HERNÁNDEZ NIETO le registraron inconsistencias en los meses julio, septiembre y

noviembre de 2004 y los meses de enero a marzo de 2005. En cuanto al mes de julio se indicó que solo le fueron certificados para viáticos los días 13 y 27 en el Municipio de Anolaima, pero que el instructor reportó los días 12, 19 y 16, revisado con la programación de ese mes se observa que además de los días 13 y 27 también estaba programado para Anolaima el día 16, esto es, 3 días de viáticos, lo que significa que si bien se reportó dos días distintos a los programados en ese Municipio (lo que pudo obedecer a que se presentara alguna condición por la cual tuvo que atenderse otro grupo en los días de Anolaima), lo que se certificó por el Coordinador no corresponde a la programación real, pues certificó solo 2 de los 3 días ejecutados y que estaban programados.

En cuanto al mes de septiembre se indica que se le certificaron para viáticos los días 2, 9, 16, 23 y 30 en el Municipio de Anolaima pero el instructor reportó estos días en el Municipio de la Mesa, revisado con la programación en efecto estos días fueron programados para que el instructor trabajara en el Municipio de la Mesa y no en el Municipio de Anolaima como se certificó por el Coordinador, luego lo reportado por el instructor sí corresponde a lo programado.

En el mes de noviembre se le certificó para viáticos los días 4, 8, 11, 18 y 25 en el Municipio de Agua de Dios y el instructor los reportó en el Municipio de la Mesa, revisada la programación en efecto el instructor estaba programado esos días para el Municipio de la Mesa, en ese mes no se le programó ninguna actividad en el Municipio de Agua de Dios como se certificó por el Coordinador, luego el reporte efectuado por el instructor ese mes también correspondía a lo programado.

En cuanto al año de 2005 no hay programación de actividad mensual, sino anual y en la programación aparecen los cursos pero con su fecha inicial y final sin establecerse días exactos de cada mes, por lo tanto, la comparación se realizara en cuanto a la cantidad de días certificados y pagados de viáticos o manutención. En enero de 2005 los días a viaticar certificados fueron 7 días, se le pagaron 7 días. En febrero de 2005 fueron certificados para viáticos 13 días y 1 día de manutención, se le pagaron 12 días. En marzo de 2005 se certificaron para viáticos 14 días, 9 días de manutención y se le pagaron 4.5 días.

Luego es claro que el instructor cumplía reportando lo efectivamente ejecutado y conforme a lo programado, pues así se observa para los periodos del año 2004 de los cuales se allegó al plenario la programación mensual, pues como ya se mencionó lo mismo no ocurrió con los periodos del año 2005, desconociéndose cuál fue realmente la programación asignada al demandante para los meses de enero a marzo.

Al respecto, observa la Sala que los fallos disciplinarios se limitaron a tener en cuenta los informes presentados sin realizar las comparaciones respectivas que determinarían si realmente existieron esas inconsistencias y si en tal evento, las mismas fueron ocasionadas por el disciplinado, pues de lo expuesto se tiene que las inconsistencias que pudieron presentarse son atribuibles al Coordinador Académico, quien era el encargado de certificar a satisfacción, pero no certificaba conforme a lo programado ni conforme a lo reportado realmente como ejecutado por el instructor, pues en el año 2004 se observa que salvó por dos días en julio que no coincidían con los tres días programados, los demás meses certificó viáticos para lugares diferentes a los que se había programado al instructor y en el año 2005, certificó un número de días determinado para viáticos distinto al que fue reportado por el instructor para los meses de enero a marzo de 2005, pues según la verificación de las planillas en algunos casos ni siquiera existió reporte, luego estas situaciones no pueden adjudicársele al instructor quien realizaba su reporte de ejecución conforme lo que se le había programado, informes que al parecer el Coordinador Académico no tenía en cuenta cuando certificaba para el pago de los viáticos y en ese sentido no puede imputársele cargo alguno al demandante, pues no fue su conducta la que conllevó a las mencionadas inconsistencias que originaron la legalización, en algunos casos de un mayor o menor número de días, para el pago de viáticos y manutención.

Así las cosas, este cargo prospera. Por ende, resulta innecesario referirse a los demás cargos formulados.

Conforme con lo expuesto, la Sala considera que es procedente revocar la sentencia apelada, por las razones expuestas en esta providencia y en su lugar, se declarará la nulidad de la Resolución No. 001750 del 24 de agosto de 2007 mediante la cual se impuso sanción de suspensión en el ejercicio del

cargo por un mes y la Resolución No. 002746 del 20 de noviembre de 2007, que la confirmó, proferidas por el SENA. En consecuencia se condenará al Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA, como restablecimiento del derecho, a pagar los salarios y prestaciones dejados de percibir por el accionante durante el tiempo que estuvo efectivamente separado del servicio y hasta la fecha en que fue reintegrado después de cumplirse el término de la suspensión.

La suma que corresponda a la condena deberá indexarse conforme lo dispone el artículo 187 del CPACA, teniendo en cuenta la siguiente fórmula:

$$R = R.H. \times \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

En el que el valor presente (R) resulta de multiplicar el valor histórico (Rh), que corresponde a la suma adeudada, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia certificado por el DANE, por el índice inicial vigente a la fecha en que debió realizarse el pago correspondiente.

Por otra parte, con ocasión de la declaratoria de nulidad de los actos sancionatorios demandados, la Sala considera que es pertinente ordenar que se oficie a la División de Registro y Control de la Procuraduría General de la Nación para que inscriba esta decisión en el Sistema de Información de Registro de Sanciones e Inhabilidades (SIRI).

En cuanto en relación con la pretensión del reconocimiento de doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes a título de indemnización por daño moral, social, económico, físico, psicológico y psiquiátrico ocasionado por la presión a que fue sometido con el proceso disciplinario, considera la Sala que la misma no tiene vocación de prosperidad, bajo el entendido que la procedencia de la misma está condicionada a la prueba fehaciente y clara de los perjuicios reclamados, y teniendo en cuenta que en este caso no existe evidencia de aquello, se abstendrá esta Sala de despachar favorablemente tal solicitud. En efecto, si bien se observa en la historia clínica y el concepto de medicina legal que obran en el plenario el demandante padeció de algunos problemas neurológicos y psiquiátricos, lo

cierto es que no existe prueba que permita atribuirlos al proceso disciplinario seguido en su contra.

Finalmente y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 365 del C.G.P., numeral 8º, como quiera que no se encuentra comprobada la causación de costas en el *sub lite*, además que no se encuentra que la parte demandada haya observado una conducta temeraria ni desplegado maniobras dilatorias⁶⁰, no hay lugar a condenar en las mismas a la parte desfavorecida con la decisión adoptada en esta instancia.

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

FALLA:

PRIMERO: REVÓCASE la sentencia proferida el 3 de diciembre de 2013 por el Juzgado Segundo (2) Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Girardot de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. En su lugar se **DECLÁRASE** la nulidad de la Resolución No. 001750 del 24 de agosto de 2007, mediante la cual se impuso sanción de suspensión en el ejercicio del cargo por un mes, y la Resolución No. 002746 del 20 de noviembre de 2007, que la confirmó, proferidas por el Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA de conformidad con las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior y a título de indemnización, **ORDÉNASE** al **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE-SENA** que pague los salarios y prestaciones dejados de percibir por el accionante durante el tiempo que estuvo efectivamente separado del servicio y hasta la fecha en que fue reintegrado después de cumplirse el término de la suspensión, de conformidad con lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: ORDÉNASE que la suma a pagar sea ajustada de conformidad con la fórmula planteada en la parte motiva de esta sentencia.

⁶⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, C.P. GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ, sentencia del 13 de febrero de 2020, Radicación: 76001-23-31-000-2013-0007-01 (4468-18).

CUARTO: OFÍCIESE a la División de Registro y Control de la Procuraduría General de la Nación para que registre esta decisión en el Sistema de Información de Registro de Sanciones e Inhabilidades, SIRI.

QUINTO: NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con las razones expuestas en esta providencia.

SEXTO: Sin condena en costas en la instancia.

SÉPTIMO: La entidad demandada deberá dar cumplimiento a la sentencia en los términos señalados en los artículos 192 y 195 del CPACA.

OCTAVO: LIQUÍDENSE los gastos ordinarios del proceso, y si hubiere remanentes **DEVUÉLVANSE** a la parte actora.

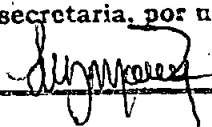
NOVENO: Ejecutoriada la presente sentencia, **ARCHÍVESE** el expediente del proceso, previas las anotaciones secretariales correspondientes.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE
(Discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha)


BEATRIZ HELENA ESCOBAR ROJAS
Magistrada


PATRICIA SALAMANCA GALLO
Magistrada

AUSENTE CON EXCUSA
LUIS ALFREDO ZAMORA ACOSTA
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA	
SECCIÓN SEGUNDA (2)	
CONSTANCIA DE FIJACIÓN	
EDICTO # 56 25	
Bogotá, E.C.	26 NOV 2020
HAGO CONSTAR que para notificar a las partes la anterior SENTENCIA se fijó el EDICTO en un lugar público de la secretaria, por un término legal.	
Oficial mayor	

NOV 20 '20 PM 3:24

1. In the
2. 1920
3. 1920
4. 1920
5. 1920
6. 1920
7. 1920
8. 1920
9. 1920
10. 1920
11. 1920
12. 1920
13. 1920
14. 1920
15. 1920
16. 1920
17. 1920
18. 1920
19. 1920
20. 1920
21. 1920
22. 1920
23. 1920
24. 1920
25. 1920
26. 1920
27. 1920
28. 1920
29. 1920
30. 1920
31. 1920
32. 1920
33. 1920
34. 1920
35. 1920
36. 1920
37. 1920
38. 1920
39. 1920
40. 1920
41. 1920
42. 1920
43. 1920
44. 1920
45. 1920
46. 1920
47. 1920
48. 1920
49. 1920
50. 1920
51. 1920
52. 1920
53. 1920
54. 1920
55. 1920
56. 1920
57. 1920
58. 1920
59. 1920
60. 1920
61. 1920
62. 1920
63. 1920
64. 1920
65. 1920
66. 1920
67. 1920
68. 1920
69. 1920
70. 1920
71. 1920
72. 1920
73. 1920
74. 1920
75. 1920
76. 1920
77. 1920
78. 1920
79. 1920
80. 1920
81. 1920
82. 1920
83. 1920
84. 1920
85. 1920
86. 1920
87. 1920
88. 1920
89. 1920
90. 1920
91. 1920
92. 1920
93. 1920
94. 1920
95. 1920
96. 1920
97. 1920
98. 1920
99. 1920
100. 1920