



Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00231-00

Cartagena de Indias D. T y C, dos (02) de Mayo de dos mil dieciocho (2018)

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
Radicado	13-001-33-33-008-2017-00231-00
Demandante	EDGAR ARMANDO CHACÓN VIRGUEZ
Demandado	DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR
Tema	Reintegro por sanción disciplinaria
Sentencia No	0098

1. PRONUNCIAMIENTO

Procede el Juzgado Octavo Oral Administrativo del Circuito de Cartagena a dictar sentencia de Nulidad y Restablecimiento del Derecho presentada por **EDGAR ARMANDO CHACÓN VIRGUEZ**, a través de apoderado judicial, contra el **DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR**.

2. ANTECEDENTES

PRETENSIONES

1. Que se declare la nulidad del acto administrativo con radicado OJ-3278-10 proferido por la Oficina De Control Disciplinario de la Gobernación de Bolívar el día 20 de agosto de 2014, que ordenó confirmar la decisión adoptada por la oficina de control disciplinario de la gobernación de Bolívar, a través de fallo de primera instancia y en el que se decidió sancionar con destitución e inhabilidad general por 10 años al accionante en su condición de rector de la institución educativa técnica pesquera LEONIDAS ORTIS ALVEAR en el Municipio de San Martin de Loba.
2. Que a título de restablecimiento del derecho se condene a la demandada a reintegrar al señor EDGAR CHACON VIRGUEZ al cargo de rector de la institución educativa en la cual venía prestando sus servicios u otro de mejor condición.
3. Que se condene a la demandada a pagar los salarios, prestaciones sociales dejadas de percibir, desde el momento en que se dio cumplimiento al acto administrativo hasta el día que se reintegre al cargo.
4. Que los anteriores conceptos sean pagados de forma indexada
5. Que se condene en costas y agencias en derecho.

HECHOS

Como fundamentos facticos de su acción, la parte demandante, en resumen, planteó los siguientes:

El señor EDGAR CHACON VIRGUEZ fue nombrado en propiedad por la Secretaria De Educación Departamental de Bolívar, para el cargo directivo docente (rector) de la institución Educativa Técnica Pesquera LEONIDAS ORTIS ALVEAR, en el municipio de San Martin de Loba, bajo el decreto No. 0546 de 30 de noviembre de 2009 en el nivel de básica primaria.



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00231-00**

El 16 de abril de 2010 se celebró convenio interadministrativo entre el municipio de Magangué y el Departamento de Bolívar, por el cual se ordena el traslado inmediato del señor EDGAR CHACON VIRGUEZ a la planta de personal de la secretaria de educación de Magangué, en el cargo de rector de la institución educativa ISLA GRANDE.

En fecha 21 de junio de 2010 la Secretaría De Educación Departamental de Bolívar, quien en ese momento era la doctora NERLIDES HERNANDEZ FRANCO, presentó queja ante la oficina de Control Disciplinario de la Gobernación De Bolívar, por tres presuntas irregularidades, las cuales son: abandono del cargo entre los días 15 a 29 de abril de 2010 y 29 de abril a 13 de mayo de 2010; manejo irregular de los recursos FOSE y CONPES; y presentar de forma incompleta y extemporánea los informes sobre manejos de los recursos FOSE y CONPES.

El 11 de junio de 2011 la Contraloría Departamental ordenó el archivo de la denuncia instaurada contra el actor, por lo que quedó desvirtuada la presunta irregularidad que se le imputaba por no presentar los informes completos.

El 06 de diciembre de 2012 la Contraloría Departamental exoneró de responsabilidad fiscal al demandante por los presuntos malos manejos de los recursos FOSE y CONPES.

No obstante lo anterior, en fecha 11 de marzo de 2014 la Oficina De Control Disciplinario de la Gobernación de Bolívar, sancionó al actor con destitución e inhabilidad por 10 años en el ejercicio del cargo. Esta decisión fue apelada y confirmada en segunda instancia el 20 de agosto de 2014, quedando debidamente ejecutoriada el 17 de septiembre de la misma anualidad.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACION.

Considera el apoderado judicial de la accionante que con la expedición del acto acusado las accionadas ha trasgredido las siguientes normas:

- a) Constitucionales artículos 2, 25 y 29.
- b) Ley 715 de 2001, artículo 22.
- c) Ley 734 de 2002, artículos 20 y 21.

El acto administrativo demandado es nulo por cuanto se desconoció el derecho fundamental al debido proceso, pues se le desconoció su derecho a la defensa material y técnica, debido a que no se le permitió controvertir los hechos que se le endilgaban, en el entendido de que no se tuvieron en cuenta las pruebas aportadas al proceso, como lo fueron los fallos de la Contraloría departamental, en donde se exonera a la accionante por cualquier responsabilidad fiscal, demostrándose que no existió abandono del cargo, por haberse presentado un traslado, así como la existencia de una calamidad familiar.

CONTESTACIÓN

El DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR contestó la demanda en los siguientes términos:

En el transcurso del proceso de sanción disciplinaria incoado por la Oficina de Control Disciplinario de la Gobernación de Bolívar, algunas de los testigos son enfáticos en manifestar



Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00231-00

que el profesor EDGAR ARMANDO CHACON VIRGUES, no se ausento de su lugar de trabajo por el periodo de tiempo que se le señala en el auto de cargos y que por el contrario, fue un funcionario cumplidor de su deber, el apoderado del demandante siempre enfatizaba se tuviera en cuenta las declaraciones de profesor NICOLAS MIRANDA RAMOS, quien es la persona que el demandante dejaba encargado de la Rectoría, CUANDO SE AUSENTABA DE LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA y es aquí cuando entramos a resaltar las contradicciones en las cuales se incurre, pues si el demandante no se ausentaba de su lugar de trabajo porque razón debía dejar encargada a otra persona que lo remplazara durante su ausencia?

En el proceso está plenamente demostrado que el señor EDGAR ARMANDO CHACON VIRGUES, como Rector de la Institución Educativa Técnica y Pesquera Leónidas Ortiz Alvear, del corregimiento de Chimi, Municipio de San Martín de Loba Bolívar, expidió un supuesto acto administrativo en el cual encarga al señor Nicolás Miranda Ramos, de las funciones de rector, y en el estatuto laboral docente en su artículo 25, en donde se relacionan las funciones de estos no se encuentra la de expedir actos administrativos lo cual es un abuso de sus funciones ya que EL DEMANDANTE NO ESTABA FACULTADO PARA EXPEDIR ACTOS ADMINISTRATIVOS DE NOMBRAR REMPLAZOS DURANTE SU AUSENCIA, esta faculta esta solo en cabeza de la Secretaria de Educación del Departamento de Bolívar.

Es evidente en el plenario que el señor EDGAR ARMANDO CHACON VIRGUES, con los actuaciones aquí mencionadas y las demás enmarcada en el expediente logro que se ocasionara una grave perturbación del servicio educativo, entre las normas violadas esta: el artículo 34 numeral 1 de la Ley 734 de 20002 el artículo 48 numeral 22 de la Ley 734 de 20002, el artículo 44 numeral 1 de la Ley 734 de 20002, el artículo 45 Ley 734 de 20002, Constitución Política de Colombia Artículos 6,123, inciso , Ley 715 DE 2001, Decreto Nacional 4791 del 19 de Diciembre de 20008, numerales 1,5,7,8, estatuto laboral de los docentes Artículo 25 literal C.

Por esta razón, los hechos esbozados por el apoderado de la demandante, son solo simples afirmaciones desprovistas de veracidad o prueba alguna, ya que al libelo no acompañó ningún medio probatorio que los acredite, es por ello que solicito al despacho dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 177 del C.P.C., el cual establece que incumbe a las partes probar los supuestos de hecho de las normas que consagran los efectos jurídicos que ellas persiguen y en este sentido, en el presente caso, los hechos se tienen como no probados.

Como excepciones de mérito presentó las denominadas "LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO" y "ESTRICTO CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL".

Con base en lo anterior, solicitó negar las pretensiones de la demanda.

TRAMITES PROCESALES

La demanda fue presentada el día 14 de abril de 2015, siendo repartida inicialmente entre los honorables magistrado del Tribunal Administrativo de Bolívar, y en audiencia inicial de fecha 15 de septiembre de 2017 se declaró la falta de competencia por parte del magistrado ponente y se ordenó repartir entre los juzgados administrativos correspondiéndole a este Despacho, y se procedió a su aprehensión mediante auto adiado 20 de octubre de 2017, fijándose fecha para celebrar audiencia inicial, materializándose la misma el día 22 de enero de 2018.

Posteriormente, se celebró audiencias de pruebas el 21 de marzo de 2018, en la cual se cerró el debate probatorio y se ordenó la presentación de alegatos por escrito.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00231-00

ALEGACIONES

DE LA PARTE DEMANDANTE. No presentó alegatos de conclusión.

DE LA PARTE DEMANDADA: No arrimó alegatos de conclusión.

MINISTERIO PUBLICO: No emitió concepto.

3. CONTROL DE LEGALIDAD

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 207 del CPACA, revisada la etapa procesal surtida en el proceso de la referencia, el Despacho procede a constatar si hay alguna irregularidad que deba subsanarse o que genere nulidad, no encontrando ninguna causal de vicio o irregularidad.

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la ley, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del presente proceso.

4. CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURIDICO

Determinar la legalidad del acto administrativo OJ-3278-10 proferido por la Oficina De Control Disciplinario de la Gobernación de Bolívar el día 20 de agosto de 2014, y si el actor tiene derecho a ser reintegrado al cargo que venía desempeñando al momento en que fue destituido e inhabilitado.

TESIS

Se concluye entonces que la entidad demandada cuando declaró responsable de los cargos endilgados al disciplinado no valoró las pruebas allegadas al proceso disciplinario de forma razonada, conjunta y conforme las reglas de la sana crítica puesto que de las decretadas y practicadas no es posible deducir, **más allá de toda duda i)** que el accionante haya abandonado **injustificadamente** su cargo, ii) cuáles fueron las inconsistencias de tipo legal, administrativo y presupuestal en el manejo de los dineros FOSE y CONPES; se dedujo además que la autoridad disciplinaria al decidir sobre la falta se basó en simples indicios, los cuales, no son un medio probatorio válido para declarar la responsabilidad del investigado, por lo que hay lugar a declarar la nulidad deprecada, por falsa motivación.

A las anteriores conclusiones se ha arribado, teniendo en cuenta las siguientes premisas probatorias, fácticas y normativas:

MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

LA POTESTAD DISCIPLINARIA.

La potestad disciplinaria En la organización Estatal constituye elemento vital para la realización efectiva de los fines esenciales de nuestro Estado Social de Derecho, la atribución para desplegar un control disciplinario sobre sus servidores públicos, atendiendo la especial sujeción de éstos al Estado, en razón de la relación jurídica surgida por la atribución de la Función Pública; como





Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00231-00

quiera que el cumplimiento de los deberes y las responsabilidades por parte de los servidores públicos, se debe efectuar dentro de la ética del servicio público, con acatamiento a los principios de moralidad, eficacia, eficiencia, y demás principios que caracterizan la función pública administrativa, establecidos en el artículo 209 Superior, y que propenden por el desarrollo íntegro de la aludida función, con pleno acatamiento de la Constitución, la ley y los reglamentos. El derecho disciplinario valora la inobservancia del ordenamiento superior y legal vigente, así como la omisión o extralimitación en el ejercicio de funciones; motivo por el cual la ley disciplinaria se orienta entonces a asegurar el cumplimiento de los deberes que le asisten al servidor público o al particular que cumple funciones públicas, cuando sus faltas interfieran con su ejercicio. Si los presupuestos de una correcta administración pública son la diligencia, el cuidado y la corrección en el desempeño de las funciones asignadas a los servidores del Estado, la consecuencia jurídica no puede ser otra que la necesidad de la sanción de las conductas que atenten contra los deberes que le asisten. Por ello, la finalidad de la ley disciplinaria es la prevención y buena marcha de la gestión pública, al igual que la garantía del cumplimiento de los fines y funciones del Estado en relación con las conductas de los servidores que los afecten o pongan en peligro.

Por su parte la Sala Plena¹ del Consejo de Estado definió que el control que ejerce el juez de lo contencioso administrativo es integral, lo cual debe entenderse bajo los siguientes parámetros:

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

El control de legalidad integral de los actos disciplinarios, así propuesto, conlleva implicaciones para el juez de lo contencioso administrativo que lo habilitan para lo siguiente:

- Aunque en principio el análisis de la legalidad del acto demandado está enmarcado en las causales de nulidad invocadas en la demanda, también es cierto que el juez puede y debe examinar otras conexas con derechos fundamentales, con el fin de garantizar la primacía del derecho sustancial y optimizar la tutela judicial efectiva.

- Estudiar la legalidad, pertinencia y conducencia de las pruebas que sustentan la sanción. Así como verificar la valoración de la prueba, lo cual comprende: (i) el análisis acerca del acatamiento al derecho de audiencia y defensa; (ii) el respeto de los principios y reglas fijadas por la Constitución y la ley disciplinaria para el recaudo del material probatorio y; (iii) se debe comprobar si el acto fue debidamente motivado. - Examinar que en la actuación disciplinaria se haya dado estricto cumplimiento a todos los principios rectores de la ley que rige la materia.

- Que la sanción disciplinaria corresponda a la gravedad de la falta y a la graduación que prevé la ley. - Realizar el análisis de racionalidad, razonabilidad y/o proporcionalidad de la ilicitud sustancial y de ser necesario, valorar los argumentos que sustentan la afectación sustancial del deber funcional así como las justificaciones expuestas por el disciplinado.

¹Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 9 de agosto de 2016, Actor: Piedad Esneida Córdoba Ruiz, Radicación: 11001-03-25-000-2011-00316-00(SU).





Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00231-00

Así mismo, en lo concerniente a la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad en materia disciplinaria, el máximo tribunal de lo Contencioso Administrativo ha indicado:

En lo que se refiere a tipicidad, es pertinente señalar, como lo ha expuesto la Corte Constitucional en reiteradas decisiones, que el régimen disciplinario se caracteriza, a diferencia del penal, porque las conductas constitutivas de falta disciplinaria están consignadas en tipos abiertos, ante la imposibilidad del legislador de contar con un listado detallado de comportamientos donde se subsuman todas aquellas conductas que están prohibidas a las autoridades o de los actos antijurídicos de los Servidores Públicos. Por lo tanto, las normas disciplinarias tienen un complemento normativo compuesto por disposiciones que contienen prohibiciones, mandatos y deberes, al cual debe remitirse el operador disciplinario para imponer las sanciones correspondientes, circunstancia que sin vulnerar los derechos de los procesados permite una mayor adaptación del derecho disciplinario a sus objetivos.²

En otras palabras, a diferencia de lo que ocurre en materia criminal, donde el “tipo” es más estricto o rígido, en cuestiones disciplinarias, atendiendo los bienes jurídicos tutelados, que apuntan al estricto ejercicio de la función pública, el tipo es más amplio o flexible.

Eso explica que en materia disciplinaria, resulta difícil evitar “la formulación de standards deontológicos de conducta a los que conectar efectos sancionatorios”, entendidos “como conceptos jurídicos indeterminados y, por tanto, deberán rellenarse a través de un análisis pormenorizado y concreto de los hechos y de una calificación de los mismos desde los valores expresos en dichos conceptos jurídicos”.³

Así las cosas, el que adelanta la investigación disciplinaria dispone de un campo amplio para establecer si la conducta investigada se subsume o no en los supuestos de hecho de los tipos legales correspondientes, y si fue cometida con dolo o con culpa, es decir, en forma consciente y voluntaria o con violación de un deber de cuidado, lo mismo que su mayor o menor grado de gravedad, sin que ello sea una patente para legitimar posiciones arbitrarias o caprichosas.

Respecto a la antijuridicidad, que tiene que ver con el ilícito disciplinario, de nuevo la Sala acude a lo que la jurisprudencia que la Corte Constitucional ha desarrollado alrededor del tema, porque claramente ha expuesto que, a diferencia del derecho penal, la antijuridicidad en el derecho disciplinario no se basa en el daño a un bien jurídico tutelado y/o protegido, sino en el incumplimiento de los deberes funcionales del servidor público⁴. Por esto ha explicado que la valoración de la “lesividad” de las conductas que se han consagrado como faltas disciplinarias frente al servicio público es una tarea que compete al legislador, quien ha de realizar tal apreciación al momento de establecer los tipos disciplinarios en la ley; en tal medida, no compete a la autoridad disciplinaria que aplica la ley efectuar un juicio genérico de lesividad de las conductas reprochadas -lo que ya ha realizado el Legislador-, sino efectuar un juicio de antijuridicidad basado en la infracción del deber funcional, la cual -se presume- genera de por sí un desmedro, legislativamente apreciado, sobre la función pública encomendada al servidor público disciplinado⁵.

La relación de sujeción de los destinatarios de la acción disciplinaria con el Estado, requiere la existencia de controles que operan a manera de reglas, cuya infracción, sin justificación alguna,

² Sentencias de la Corte Constitucional C-181/12 y C-948/02.

³ Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández. “Curso de Derecho Administrativo”. Tomo II, “principio de tipicidad”, Madrid, Editorial Civitas, S.A.1995, pág. 177.

⁴ Sentencia C-948/02.

⁵ Sentencia C-393/06.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00231-00

consolida la antijuridicidad de la conducta; sin que la ilicitud sustancial comprenda el resultado material, pues la ausencia de éste no impide la estructuración de la falta disciplinaria.

En cuanto a los grados de culpabilidad (dolo o culpa), la Corte Constitucional ha anotado que el legislador adoptó, dentro de su facultad de configuración, en materia disciplinaria el sistema de *numerus apertus*, porque, contrario a lo que sucede en materia penal, no se señalan específicamente qué comportamientos exigen para su adecuación tipifica ser cometidos con culpa, de suerte que, por regla general, a toda modalidad dolosa de una falta disciplinaria le corresponderá una de carácter culposo, lo que apareja que sea el juzgador disciplinario el que debe establecer cuáles tipos admiten la modalidad culposa, partiendo de su estructura, del bien tutelado o del significado de la prohibición⁶. Por ello el máximo tribunal constitucional anota en la sentencia T-561 de 2005 (MP Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra), que “el juez disciplinario debe contar, al nivel de la definición normativa de la falla disciplinaria, con un margen de apreciación más amplio que el del juez penal, que le permita valorar el nivel de cumplimiento, diligencia, cuidado y prudencia con el cual cada funcionario público ha dado cumplimiento a los deberes, prohibiciones y demás mandatos funcionales que le son aplicables; ello en la medida en que ‘es necesario garantizar de manera efectiva la observancia juiciosa de los deberes de servicio asignados a los funcionarios del Estado mediante la sanción de cualquier omisión o extralimitación en su cumplimiento’⁷

Régimen probatorio en el derecho disciplinario.

El régimen probatorio que regula los procesos disciplinarios que se adelantan contra servidores públicos es el fijado en el título VI de la Ley 734 de 2002.

Precisamente, el artículo 128 de la Ley 734 de 2002 consagra la necesidad de que tanto el fallo disciplinario como toda decisión interlocutoria esté fundamentada en las pruebas legalmente producidas y aportadas por petición de cualquier sujeto procesal o de manera oficiosa. La norma es clara en determinar que la carga de la prueba en estos procesos le corresponde al Estado.

Así mismo, es deber de la autoridad disciplinaria encontrar la verdad real³⁵ de lo sucedido, para lo cual es su obligación efectuar una valoración ponderada y razonada de las pruebas recaudadas durante el trámite administrativo. El artículo 129 de la Ley 734 de 2002 fija esta postura en los siguientes términos:

«[...] **Artículo 129.** Imparcialidad del funcionario en la búsqueda de la prueba. El funcionario buscará la verdad real. Para ello deberá investigar con igual rigor los hechos y circunstancias que demuestren la existencia de la falta disciplinaria y la responsabilidad del investigado, y los que tiendan a demostrar su inexistencia o lo eximan de responsabilidad. Para tal efecto, el funcionario podrá decretar pruebas de oficio [...]» (Resaltado de la Sala).

La norma desarrolla el principio de investigación integral, según el cual, la pesquisa que se efectúe dentro del proceso disciplinario, no solo debe apuntar a probar la falta del servidor público, sino además, a encontrar las pruebas que desvirtúen o eximen de responsabilidad al mismo. Lo anterior en todo caso, no exonera a la parte investigada de presentar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer en su favor⁸

⁶ Sentencia C-155/02

⁷ Sentencia T-1093/04

⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejera ponente: Bertha Lucia Ramírez de Páez. 15 de mayo de 2013. Radicación: 11001-03-25-000-2011-00571-00(2196-11).





Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00231-00

En cuanto a la apreciación del material probatorio, la Ley 734 de 2002 en el artículo 141 señaló también, que esta debe hacerse según las reglas de la sana crítica⁹, de manera conjunta y explicando en la respectiva decisión el mérito de las pruebas en que se fundamenta. Sobre el particular la Subsección A advirtió¹⁰:

«[...] No puede perderse de vista que en los procesos disciplinarios, como lo ha precisado en reiteradas ocasiones la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, el operador disciplinario cuenta con una potestad de valoración probatoria más amplia que la del mismo operador judicial penal 39, que le autoriza para determinar, en ejercicio de una discrecionalidad razonada, cuándo obran en un determinado proceso pruebas suficientes para moldear la convicción respecto de la ocurrencia o no de los hechos, los que, a su vez, le conducen a la certidumbre de la comisión de la falta y de la responsabilidad del investigado. Así se colige del texto mismo de las disposiciones sobre el recaudo y valoración de pruebas consagradas en la Ley 734 de 2002, tales como el artículo 128, 129, 141 y 142, entre otros [...]» (Subraya fuera de texto).

Finalmente, el artículo 142 *ibidem*, indica, de manera precisa, 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 [...]». De esta manera, la autoridad disciplinaria en el momento de emitir la decisión condenatoria, debe tener la convicción y la certeza probatoria de que efectivamente el servidor público incurrió en la falta que se le imputa. La existencia de dudas al respecto, implica necesariamente que estas se resuelvan en favor del investigado, en aplicación del principio *in dubio pro disciplinado*, toda vez que no logró desvirtuarse su presunción de inocencia. Al respecto la Subsección B de esta corporación señaló¹¹:

« [...] Ahora bien, la garantía de la presunción de inocencia aplica en todas las actuaciones que engloban el ámbito sancionador del Estado y, por consiguiente, también en materia disciplinaria, en la medida en que se encuentra consagrada en el inciso cuarto del artículo 29 de la Constitución Política y reiterada por el artículo 9º de la Ley 734 de 2002, que establece: *“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 forma, como lo ha establecido la Corte Constitucional¹², quien adelante la actuación disciplinaria deberá conforme a las reglas del debido proceso, demostrar que la conducta de que se acusa a una persona, está establecida como disciplinable; se encuentra efectivamente probada; y, que la autoría y responsabilidad de ésta se encuentra en cabeza del sujeto pasivo de la acción disciplinaria. Sólo después de superados los tres momentos, la presunción de inocencia queda desvirtuada, como expresión de las garantías mínimas dentro de un Estado Constitucional (sic) [...]» (Resaltado fuera del texto original).

Bajo estos supuestos resolveremos el caso que nos ocupa.

⁹ Consejo de Estado sentencia del 8 de abril de 1999, expediente 15258, magistrado ponente: Flavio Augusto Rodríguez Arce.

¹⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Bogotá, D.C., 13 de febrero de dos mil catorce (2014). Radicación: 11001-03-25-000-2011-00207-00(0722-11).

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Sentencia del 9 de julio 2015. Radicación: 11001-03-25-000-2012-00189-00(0777-12).

¹² Corte Constitucional, sentencia T-969 de 2009.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00231-00

CASO CONCRETO

En el presente asunto solicita el accionante que se declare la nulidad del acto administrativo con radicado OJ-3278-10 proferido por la Oficina De Control Disciplinario de la Gobernación de Bolívar el día 20 de agosto de 2014, en el que se decidió sancionar con destitución e inhabilidad general por 10 años al accionante en su condición de rector de la institución educativa técnica pesquera LEONIDAS ORTIS ALVEAR en el Municipio de San Martín de Loba, aduciendo que se le vulneró el debido proceso, en el entendido de que no se tuvieron en cuenta las pruebas aportadas al proceso, como lo fueron los fallos de la Contraloría departamental, en donde se exonera por cualquier responsabilidad fiscal, demostrándose que no existió abandono del cargo, por haberse presentado un traslado, así como la existencia de una calamidad familiar.

Ahora bien, todo acto administrativo debe estar debidamente motivado, lo que implica que al servidor público que lo expide, tiene la obligación de exponer en el mismo las razones normativas y de hecho que dieron lugar a la decisión en él contenida. Lo anterior garantiza el respeto del debido proceso, en tanto permite conocer las causas que promovieron a la administración a expresar en determinado sentido su voluntad.

La mencionada prerrogativa garantiza que la autoridad disciplinaria al emitir un pronunciamiento exponga las razones en que fundamentó la decisión, de modo que se garantice que esta no sea producto del mero capricho o la pura voluntad del funcionario encargado.

La motivación de los actos disciplinarios es garantía principal del debido proceso y el derecho de defensa del disciplinado en la medida que le permite conocer los argumentos y las pruebas tenidas en su contra, a efectos de que pueda controvertir su interpretación.

Respecto al contenido de acto que define la responsabilidad disciplinaria del servidor público, el artículo 170 de la Ley 734 de 2002 exige que contenga:

« [...] Artículo 170. Contenido del fallo. El fallo debe ser motivado y contener:

1. La identidad del investigado.
2. Un resumen de los hechos.
3. El análisis de las pruebas en que se basa.
4. El análisis y la valoración jurídica de los cargos, de los descargos y de las alegaciones que hubieren sido presentadas.
5. La fundamentación de la calificación de la falta.
6. El análisis de culpabilidad.
7. Las razones de la sanción o de la absolución, y
8. La exposición fundamentada de los criterios tenidos en cuenta para la graduación de la sanción y la decisión en la parte resolutive [...]» (Subraya de la Sala)

Conforme la norma transcrita, el acto sancionador debe necesariamente ser motivado y tal proceder abarca, entre otros aspectos, el análisis del material probatorio recopilado conforme los postulados de la sana crítica, el estudio que se hizo de los cargos y de los descargos así como las razones que llevan a la entidad a tomar la decisión.

De esta manera, si la decisión disciplinaria no cumple con alguno de estos presupuestos, se configurará la causal de nulidad por falta de motivación y vulneración del debido proceso.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00231-00

Por su parte la causal de falsa motivación, se soporta en que el acto enjuiciado no carece de razones sino que las esbozadas en él son contrarias a la realidad, por lo que esta implica que el acto administrativo se encuentre motivado total o parcialmente y que los argumentos expuestos no estén acordes con la realidad fáctica y probatoria¹³.

Determinado lo anterior entraremos a estudiar lo referente a la falta disciplinaria, las pruebas y su valoración en el proceso disciplinario que se siguió contra el señor EDGAR ARMANDO CHACÓN VIRGUEZ.

La falta disciplinaria atribuida al demandante.

Mediante auto de 04 de marzo de 2011 se dio apertura a la investigación disciplinaria (Fols. 2052 – 2060), con el siguiente fundamento:

“Una vez hecho el respectivo análisis de todas las pruebas recaudadas dentro de este proceso disciplinario de Indagación Preliminar, se concluye que se hace necesario abrir investigación Disciplinaria contra el señor **EDGAR ARMANDO CHACÓN VIRGUÉZ**, en su condición de Rector de la Institución Educativa Técnica y Pesquera “Leónidas Ortiz Alvear”, por haber presuntamente incumplido con sus deberes, prohibiciones o haberse extralimitado en el ejercicio de sus funciones, en el manejo de los recursos FOSE y CONPES SOCIAL (recursos de calidad educativa)...”

(...)

“De otra parte, también se debe investigar al señor **EDGAR ARMANDO CHACÓN VIRGUÉZ**, en su condición de Rector de la mencionada Institución Educativa, por haber presuntamente abandonado su cargo, ya que según oficio suscrito por el Director del Calse No. 31 del Municipio de San Martín de Loba, Departamento de Bolívar, Licenciado PEDRO ANTONIO BALLESTEROS CENTENO, dirigido al señor **EDGAR ARMANDO CHACÓN VIRGUÉZ** con fecha 23 de Marzo de 2010, en donde le expresa que ha venido observando con detenimiento que él, como rector de esa Institución Educativa se ausenta reiteradamente de su lugar de trabajo y que a lo largo del tiempo que tiene frente a la Dirección del Calse, no ha recibido solicitud de permiso por parte de él, y mucho menos autorización del mismo, convirtiéndose esta situación en abandono del cargo o el no cumplimiento de la jornada laboral...” (Negrillas y subrayas fuera de texto)

Por auto de 30 de mayo de 2012, se formularon cargos al demandante, el cual no se encontró en el expediente, pero se hace referencia al mismo en el pronunciamiento de fecha 03 de septiembre de 2012 (Fol. 1459-1462), en el cual se decretan pruebas.

Evaluación de la motivación de los actos demandados.

La autoridad disciplinaria en la decisión de primera instancia¹⁴ encontró demostrada la responsabilidad disciplinaria del señor EDGAR ARMANDO CHACÓN VIRGUEZ por haber

¹³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero ponente: William Hernández Gómez. 23 de marzo de 2017 SE 10. Radicación Interna: 2009-11.

¹⁴ Folios 35 a 47 del expediente.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00231-00

incurrido en la comportamiento típico señalado en el numeral 17 del artículo 34 y numeral 22 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, y desconocimiento e inobservancia de la ley 715 de 2001 y Decreto Nacional 4791 de 2008.

La primera instancia, en su fallo determinó 3 cargos, a saber:

- **Cargo número uno.** “El señor EDGAR ARMANDO CHACON VIRGUEZ en su condición de Rector de la Institución Educativa “LEONIDAS ORTIZ ALVEAR”, presuntamente, cometió falta disciplinaria al abandonar injustificadamente el cargo de Rector de la Institución Educativa “LEONIDAS ORTIZ ALVEAR” del corregimiento de CHIMI Municipio de San Martín de Loba (Bol), durante el periodo comprendido entre el día 15 de Abril de 2010 hasta el 29 de Abril de 2010 y del 29 de Abril de 2010 hasta el día 13 Mayo de 2010. Con estas conductas, presuntamente, violó el Artículo 48 numeral 55 de la Ley 734 de 2002 que habla de las faltas gravísimas...”
- **Cargo número dos.** “El señor EDGAR ARMANDO CHACON VIRGUEZ en su condición de Rector de la Institución Educativa “LEONIDAS ORTIZ ALVEAR”, realizó un manejo presuntamente irregular de los recursos del FOSE, CONPES y destinación específica, toda vez que, los dineros consignados en la cuenta corriente de la Institución para la construcción del Laboratorio Piscícola de la Institución Educativa “LEONIDAS ORTIZ ALVEAR”, de conformidad con el Decreto N° 4791 de 2008, no utilizó los recursos en debida forma destinados para tal fin incumpliendo los deberes en su calidad de Rector y funcionario público. Con su actuar, presuntamente, ha contravenido los deberes señalados en el artículo 34, numerales 1 y 4 de la Ley 734 de 2002, que a la letra dicen: Deberes. Son deberás de todos los servidores públicos: 1.- “Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución (...)”
- **Cargo número tres.** “El señor EDGAR ARMANDO CHACON VIRGUEZ, en su condición de Rector de la Institución Educativa “LEONIDAS ORTIZ ALVEAR”, no presentó los informes sobre los recursos “de la Institución Educativa “LEONIDAS ORTIZ ALVEAR”, en forma completa y oportuna de las vigencias fiscal 2009 y 2010, ante la Unidad de Planeamiento Educativo de la Secretaria de Educación, de acuerdo con los requisitos y los plazos establecidos a las Entidades Educativas; el informe de Ejecución Presupuestal incluyendo el excedente de los recursos si los hubiere, como lo establece el Decreto 4791 de 2008, los cuales tienen que ser presentados durante la vigencia 2009-2010; el Decreto 4791 de 2008, establece que los informes de los gastos de los recursos deben ser presentados al terminar cada vigencia, ante la Unidad de Planeamiento Educativo de la Secretaria de Educación Departamental de Bolívar. Con dicha conducta, presuntamente, incumplió los deberes señalados en el artículo 34 numeral t de la ley 734 de 2002 que consagra-; Son deberes de todo servidor público: i.-“Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la constitución, los tratados, los Decretos (...)”

Seguidamente observamos que la autoridad disciplinaria en el aparte del fallo denominado “CONSIDERACIONES” hace manifestación a las pruebas, y entra a efectuar lo que se considera como análisis de las mismas, destacándose que no se realiza una confrontación o estudio directo de cada una de ellas frente al cargo específico, citando las siguientes:

a) Testimoniales de WILSON ENRIQUE MORA MENDOZA, WILBERTO RODRÍGUEZ MONTENEGRO y NICOLAS MIRANDA RAMOS.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00231-00

b) Visita especial a la carpeta número 5287 de 2010 de Contraloría Departamental de Bolívar solicitada por el disciplinado, recibiendo como respuesta oficio No. 110-AF-022-00003653 del 03 de octubre de 2012, en la que indican que no se ha realizado auditoría a la Institución Educativa "LEONIDAS ORTÍZ ALVEAR", indicando igualmente dicha entidad que las carpetas no son numeradas conforme el número que se indicó.

c) Certificación emitida por el Hospital Naval de Cartagena, indicando que el señor ARMANDO CHACÓN SERRANO, padre del disciplinado CHACÓN VIRGUEZ fue hospitalizado en ese centro asistencial en el lapso del 15 al 23 de abril de 2010.

d) Dos (2) resoluciones o decretos, sin número y con fecha 29 de abril de 2010, en los cuales el directivo docente EDGAR ARAMANDO CHACHÓN VIRGUEZ encarga como rector a NICOLÁS MIRANDA RAMOS.

e) AZ-1, que corresponde a informe financiero y AZ-2 indicando que corresponden a fotocopias.

f) En otro aparte del fallo, visible a folio 39 del cuaderno # 1, referenció la siguiente:

Comunicación de fecha 04 de Agosto de 2011, el Doctor ANTONIO LUIS BARRIOS, Secretario de Educación y Cultura Departamental, informa a este despacho que a la institución Educativa "LEONIDAS ORTIZ ALVEAR" de CHIMI del Municipio de San Martín de Loba, se le transfirieron en la vigencia 2009, con recursos propios del Departamento, la suma de \$59.059.491.00 y por COMPES (recursos de calidad educativa que transfiere la nación) \$16.971.000.00 para un total de \$76.060.491.00. En lo que respecta a la vigencia 2010, se le transfirieron con recursos propios del Departamento la suma de \$7.509.988.00 y recursos CONPES \$16.606.000.00 para un total de \$24.112.998.00, es decir, en las dos (2) vigencias, recibió un total de \$100.143.489.00.

La entidad al analizar las pruebas referidas concluyó que:

1. Existe incongruencia entre las dos (2) resoluciones o decretos- pues no se especifica qué clase de acto administrativo es-, los cuales carecen de numeración y con fecha 29 de abril de 2010, a través de estos el directivo docente EDGAR ARMANDO CHACHÓN VIRGUEZ encarga como rector a NICOLÁS MIRANDA RAMOS, desde el 30 de abril al 10 de mayo, esto es por 15 días, sin tener competencia para ello.
2. El señor ARMANDO CHACÓN SERRANO, padre de EDGAR CHACÓN VIRGUEZ, estuvo hospitalizado por el término de nueve (09) días.
3. La Contraloría Departamental de Bolívar no realizó auditoría a la Institución Educativa "LEONIDAS ORTÍZ ALVEAR".
4. Los malos manejos de los recursos del FOSE y CONPES, por parte del señor Rector siguen vigentes, esto debido a que en el expediente no reposa paz y salvo emitido por la Secretaria de Educación Departamental de Bolívar sobre la entrega de los informes, de las transferencias de los recursos del Departamento de Bolívar a la Institución Educativa, por la suma de \$49.706.135.00, siendo que el Decreto 4791 de 2008, establece que, los informes de los gastos de los recursos deben ser presentados al terminar cada vigencia, en la Unidad de Planeamiento Educativo de la Secretaria de Educación Departamental de Bolívar.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00231-00

5. El informe de ejecución presupuestal no reúne los requisitos de toda ejecución de presupuesto, no hay un informe detallado de gastos de inversión y el saldo del presupuesto asignado a la Institución, facturas, recibos que no contienen los requisitos exigidos por el Código de Comercio, facturas de establecimientos de comercio sin NIT, y además el señor Rector no tuvo en cuenta para sus decisiones de tipo presupuestal al Consejo Directivo de la Institución Educativa

La autoridad disciplinaria sustentó que la actuación del accionante, en los cargos imputados, se dieron a título de dolo, por abandono del cargo en los períodos del 15 al 29 de abril y del 29 de abril al 13 de mayo de 2010; y a título de culpa gravísima por los malos manejos de los recursos FOSES y CONPES, pues logró que se ocasionara una grave perturbación del servicio educativo; imponiendo sanción consistente en la destitución e inhabilidad general por un término de 10 años.

En lo que hace referencia a la decisión disciplinaria de segunda instancia, frente a los argumentos de la defensa se pronunció así:

Motivo de inconformidad de la defensa.

- I. Que los testigos WILBERTO RODRIGUEZ MONTENEGRO, ANDRES ROLONG GONZALEZ, WILSON ENRIQUE MORA MENDOZA y NICOLAS MIRANDA son enfáticos en manifestar que el profesor EDGAR CHACON VIRGUEZ no se ausentó de su lugar de trabajo por el período de tiempo que se le señala en el auto de cargos y que por el contrario, fue un funcionario cumplidor de su deber, resaltando se tenga en cuenta la declaración del profesor NICOLAS MIRANDA RAMOS quien es la persona a quien el investigado CHACON VIRGUEZ dejaba encargado de la Rectoría cuando se ausentaba de la institución educativa.

Respecto a lo anterior la segunda instancia concluyó:

El recurrente nos ubica en una disyuntiva. Primeramente afirma que los testimonios son enfáticos en manifestar que el investigado no se ausentó de su sitio de trabajo y en segundo término que se tenga en cuenta la declaración del profesor NICOLAS MIRANDA quien era la persona que lo reemplaza durante sus ausencias. Entonces preguntamos, se ausentaba o no de su sitio de trabajo el señor CHACON VIRGUEZ? Además, sobre este tema, está plenamente demostrado que el señor CHACON VIRGUEZ, como Rector de la Institución Educativa Técnica y Pesquera LEONIDAS ORTIZ ALVEAR del Corregimiento de Chimi. Municipio de San Martín de Loba (Bol), de acuerdo con normas vigentes, no estaba ni está facultado para expedir el acto administrativo de nombrar reemplazos durante sus ausencias. Facultad que estaba y está en cabeza de la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento de Bolívar. Por lo anterior este despacho considera no se ha desvirtuado el cargo formulado en el pliego de cargos proferido contra CHACON VIRGUEZ.

- II. Ambigüedad en la redacción del segundo cargo, y se omite señalar las pruebas en que se fundamenta, igualmente los testigos WILBERTO RODRIGUEZ MONTENEGRO, ANDRES ROLONG GONZALEZ, WILSON ENRIQUE MORA MENDOZA, GUSTAVO TUNDENO y NICOLAS MIRANDA, desvirtúan que el encartado EDGAR CHACON VIRGUEZ, hubiese incurrido en malos manejos con los recursos recibidos para la construcción del laboratorio piscícola, por cuanto son enfáticos en afirmar que dicho laboratorio fue construido.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00231-00

La segunda instancia concluyó:

Que existe ambigüedad en el dicho del memorialista ya que en primera instancia existen constancias dentro del expediente (folios 457, 396 y 332), en los que se nos enteró de que los informes sobre recursos de la Institución que maneja ni fueron presentados oportunamente ni completos hasta el punto que estos informes le fueron devueltos por el funcionario correspondiente de la Secretaría de Educación (Unidad de Planeamiento Educativo de la Secretaría de Educación de Bolívar) y, hasta la fecha de la presente investigación NO LOS PRESENTO EN DEBIDA FORMA constituyéndose meridianamente las faltas disciplinarias que en su momento le fue señalada, y que consideramos, igualmente no ha sido desvirtuado este cargo.

ESTUDIO CONCRETO DE LA VALORACIÓN PROBATORIA.

Seguidamente el Despacho entrará a establecer si con las pruebas allegadas al plenario se logró demostrar la responsabilidad del señor CHACÓN VIRGUEZ, controversia que va íntimamente relacionado con la falsa motivación de los actos administrativos, porque busca demostrar que la realidad fáctica y probatoria no coincide con lo concluido por la entidad.

Seguidamente se ha de recordar que el artículo 128 de la Ley 734 de 2002 consagra la necesidad de que tanto el fallo disciplinario como toda decisión interlocutoria esté fundamentada en las pruebas legalmente producidas y aportadas por petición de cualquier sujeto procesal o de manera oficiosa. La norma impone que la carga de la prueba en estos procesos le corresponde al Estado.

A su vez el artículo 129 de la Ley 734 de 2002, exige efectuar una valoración ponderada y razonada de las pruebas recaudadas durante el trámite, estableciendo lo siguiente:

“(…) Artículo 129. Imparcialidad del funcionario en la búsqueda de la prueba. El funcionario buscará la verdad real. Para ello deberá investigar con igual rigor los hechos y circunstancias que demuestren la existencia de la falta disciplinaria y la responsabilidad del investigado, y los que tiendan a demostrar su inexistencia o lo eximan de responsabilidad. Para tal efecto, el funcionario podrá decretar pruebas de oficio (…)” (Negrillas fuera de texto)

En cuanto a la apreciación del material probatorio, la Ley 734 de 2002 en el artículo 141 señaló también, que esta debe hacerse según las reglas de la sana crítica, de manera conjunta y explicando en la respectiva decisión el mérito de las pruebas en que se fundamenta. Sobre el particular el Consejo de Estado¹⁵ advirtió:

“(…) No puede perderse de vista que en los procesos disciplinarios, como lo ha precisado en reiteradas ocasiones la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, el operador disciplinario cuenta con una potestad de valoración probatoria más amplia que la del mismo operador judicial penal, que le autoriza para determinar, en ejercicio de una discrecionalidad razonada, cuándo obran en un determinado proceso pruebas suficientes para moldear la convicción respecto de la ocurrencia o no de los hechos, los que, a su vez, le conducen a la certidumbre de la comisión de la falta y de la responsabilidad del investigado. Así se colige del texto mismo de las disposiciones sobre

¹⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. 13 de febrero de 2014. Radicación: 11001-03-25-000-2011-00207-00(0722-11). Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00231-00

el recaudo y valoración de pruebas consagradas en la Ley 734 de 2002, tales como el artículo 128, 129, 141 y 142, entre otros (...)" (Subraya fuera de texto)

Finalmente, el artículo 142 *ibídem*, indica, de manera precisa, 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 (...)". De esta manera, la autoridad disciplinaria en el momento de emitir la decisión condenatoria, debe tener la convicción y la certeza probatoria de que efectivamente el servidor público incurrió en la falta que se le imputa. La existencia de dudas al respecto, implica necesariamente que estas se resuelvan en favor del investigado, en aplicación del principio *in dubio pro disciplinado*, toda vez que no logró desvirtuarse su presunción de inocencia. Al respecto el máximo tribunal de lo contencioso administrativo señaló:

"(...) Ahora bien, la garantía de la presunción de inocencia aplica en todas las actuaciones que engloban el ámbito sancionador del Estado y, por consiguiente, también en materia disciplinaria, en la medida en que se encuentra consagrada en el inciso cuarto del artículo 29 de la Constitución Política y reiterada por el artículo 9º de la Ley 734 de 2002, que establece: *"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 forma, como lo ha establecido la Corte Constitucional", quien adelante la actuación disciplinaria deberá conforme a las reglas del debido proceso, demostrar que la conducta de que se acusa a una persona, está establecida como disciplinable; se encuentra efectivamente probada; y, que la autoría y responsabilidad de ésta se encuentra en cabeza del sujeto pasivo de la acción disciplinaria. Sólo después de superados los tres momentos, la presunción de inocencia queda desvirtuada, como expresión de las garantías mínimas dentro de un Estado Constitucional (...)" (Negrillas y subrayas fuera de texto)

Determinado lo anterior, entraremos a estudiar de manera integral y en concreto las pruebas practicadas en el proceso disciplinario seguido contra el señor EDGAR CHACÓN VIRGUEZ, esto frente a cada cargo.

CARGO 1.

Frente al cargo que hace referencia al abandono del cargo, estatuido en el numeral 55 del artículo 48 de la ley 734 de 2002, se observa que la prueba sobre la que se soportó la autoridad disciplinaria para concluir que se materializó la falta la constituye la existencia de documentos, que denomina dubitativamente resoluciones o decretos, sin número y con fecha 29 de abril de 2010, en los cuales el directivo docente EDGAR ARMANDO CHACHÓN VIRGUEZ encarga como rector a NICOLÁS MIRANDA RAMOS (Fols. 2412-2413 del Cuaderno # 13), y le bastó la existencia de los mismos para encontrar probada la situación fáctica.

Luego de examinar la totalidad de pruebas que reposan en legajo y practicadas en desarrollo del proceso disciplinario, se hace claro para este despacho que el funcionario sustanciador de la Oficina de Control Disciplinario de la Gobernación de Bolívar no cumplió con la exigencia de realizar una valoración en conjunto de las pruebas, pues sin motivo alguno soslayó pronunciarse sobre todas las practicadas y que hacían referencia al cargo endilgado; pues vemos que se recibieron los testimonios de WILBERTO RODRIGUEZ MONTENEGRO, ANDRES ROLONG GONZALEZ, WILSON ENRIQUE MORA MENDOZA, GUSTAVO TUNDENO, NICOLAS MIRANDA, PEDRO ANTONIO BALLESTEROS SENTENO y FELIGNO ALBERTO BARLIZA DE





Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00231-00

LA ROSA, respecto a estos solo emitió una escueta referencia de las deposiciones de WILSON ENRIQUE MORA MENDOZA, WILBERTO RODRIGUEZ MONTENEGRO y NICOLAS MIRANDA.

Pese a lo anterior, esta casa judicial no encuentra que de tales probanzas se pueda determinar con **absoluta claridad y certeza** en qué fechas exactas se presentó **abandono injustificado** del cargo, máxime si se tiene en cuenta lo manifestado por el disciplinado en la versión libre, y las afirmaciones hechas por los distintos testigos. En efecto, si bien existen los documentos, sin número y con fecha 29 de abril de 2010, en los cuales el directivo docente EDGAR ARMANDO CHACÓN VIRGUEZ encarga como rector a **NICOLÁS MIRANDA RAMOS** (Fols. 2412-2413 del Cuaderno # 13), los mimos no se confrontaron con las demás documentales y testimoniales¹⁶, pues vemos que de estos últimos se extrae que efectivamente existieron desplazamientos del señor CHACÓN VIRGUEZ por fuera del corregimiento de CHIMI, pero indican que eran periodos cortos, realizando diligencias relacionadas con el objeto o funcionamiento de la Institución Educativa, y que uno de ellos se motivó por enfermedad de su señor padre, quedando al tanto quien fungiera como coordinador de la institución, el señor **NICOLÁS MIRANDA RAMOS**, a su vez el testigo PEDRO ANTONIO BALLESTEROS SENTENO, indica que la **última ausencia** de quien fungiera como rector se dio el **29 de abril de 2010**, sin determinar fechas específicas. A la par de lo manifestado, encontramos igualmente en el material probatorio certificado expedido por la Cooperativa Integral de Transportes de Magangué "COOTRAIMAG", en el que se indica que el señor EDGAR CHACÓN VIRGUEZ fue transportado vía fluvial los días 19 de abril y 05 de mayo de 2010, igualmente Convenio Interadministrativo, celebrado entre el municipio de Magangué y el Departamento de Bolívar de fecha 16 de abril de 2010 y decreto 0194 de la misma fecha¹⁷, en los que se autoriza traslado por permuta entre los directivos docentes EDGAR ARMANDO CHACÓN VIRGUEZ (Rector de la Institución Educativa Técnica Pesquera Leonidas Ortiz Alvear del municipio de SAN Martín de Loba) y ROBERT ANTONIO RADA SUAREZ (Rector de la Institución Educativa Isla Grande del municipio de Magangué); siendo claro que de los elementos y circunstancias expuestas la autoridad disciplinaria no realizó manifestación alguna, pues solo le bastó con la existencia de los dos documentos con fecha 29 de abril de 2010, a través de los que el directivo docente EDGAR ARMANDO CHACÓN VIRGUEZ dice encargar como rector a NICOLÁS MIRANDA RAMOS, para determinar que existió ausencia por el término de 15 días, sin que en realidad de una razonada valoración del material probatorio se extrajera tal conclusión, por cuanto no se pueden llegar a determinar fechas exactas de ausencia, no se estableció cuándo se posesionó el disciplinado en la Institución a la que fue trasladado, y principalmente no podemos olvidar que la norma exige que la ausencia sea **injustificada**, situación que finalmente no se calificó, al respecto se ha de recordar que la Corte Constitucional en sentencia Sentencia C 769 de 1998, prescribió:

"Abandonar el cargo, o el servicio, implica la dejación voluntaria definitiva y no transitoria de los deberes y responsabilidades que exige el empleo del cual es titular el servidor público. En consecuencia, dicho abandono se puede presentar, bien porque se renuncia al ejercicio de las labores o funciones propias del cargo, con la necesaria afectación de la continuidad del servicio administrativo, o bien porque se deserta materialmente del cargo al ausentarse el servidor del sitio de trabajo y no regresar a él para cumplir con las labores asignadas, propias del cargo o del servicio. Corolario de lo anterior es que el abandono debe ser injustificado, es decir, sin que exista una razón o motivo suficiente para que el servidor se exima de la responsabilidad de cumplir con las funciones propias del cargo o del servicio. Ello es así, porque de ser justificado el abandono del cargo o del servicio desaparece la antijuridicidad del hecho y, por consiguiente, la falta disciplinaria."
(Negritas y subrayas fuera de texto)

¹⁶ Folios 1376 a 1378; 1399 a 1412, 1544 a 1551 de los Cuadernos 7 y 8.

¹⁷ Folios 2431 a 2436 del cuaderno # 13.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00231-00

Vemos que a pesar de la trascendencia en la exigencia de la norma, en cuanto a que la ausencia se injustificada, no se detuvo la autoridad disciplinaria a realizar un estudio sobre tal aspecto, pues a pesar que varios testigos manifestaron que efectivamente en varias oportunidades se desplazó fuera del municipio, estas ser relacionaban con el funcionamiento de la institución a cargo, y solo una vez se debió a enfermedad del padre del disciplinado, sin que existiera pronunciamiento al respecto.

Vemos entonces que al valorar en conjunto la totalidad de las pruebas se generan dudas en cuanto a las fechas de desplazamientos por fuera del municipio del corregimiento de CHIMI, el motivo de los mismos, así como la fecha exacta en que el señor CHACÓN VIRGUEZ se posesionó en el municipio de Magangué.

CARGOS 2 Y 3.

Seguidamente nos hemos de pronunciar respecto a los demás cargos, si bien en el fallo se hace referencia a tres, los numerados como dos y tres se redujeron a uno, resumidos como *"malos manejos de los dineros FOSES y CONPES"*¹⁸, soportando normativamente este en el numeral 1 del artículo 34 de la ley 734 de 2002 y Decreto 4791 de 2008, concluyendo que en los informes de ejecución presupuestal de las vigencias en mención que fueron presentados por el señor Rector EDGAR ARMANDO CHACON VIRGUEZ, ante la Unidad de Planeamiento Educativo de la Secretaria de Educación Departamental de Bolívar, se detectaron inconsistencias de tipo legal, administrativo y presupuestal, las cuales fueron devueltas para su corrección, e igualmente que en el expediente no reposa paz y salvo emitido por la Secretaria de Educación Departamental de Bolívar, sobre la entrega de los informes, de las transferencias de los recursos del Departamento de Bolívar a la Institución Educativa.

Respecto a la valoración probatoria de este cargo es mayor la crítica que se hace a quien fungiera como juez disciplinario, por cuanto en el fallo nunca se determinó cuáles fueron las inconsistencias de tipo legal, administrativo y presupuestal que genéricamente menciona, mientras que en lo relativo a la inexistencia de paz y salvo se hace claro que invirtió la carga de la prueba, debido a que puso la misma en cabeza del disciplinado, y arrojando a conclusiones con base en indicios.

A lo antes dicho, se suma la prueba que hace referencia a la visita que se ordenó a la carpeta No. 5287 de 2010 de Contraloría Departamental de Bolívar solicitada por el disciplinado, frente a la cual se determinó que no existía, conclusión que contraría la realidad del expediente y nos muestra la ligereza que se tuvo al estudiar y valorar las pruebas, esto por cuanto luego de revisada la foliatura se constata que dicha carpeta si existió, tal como **se observa a folios 2520 a 2522 del cuaderno número 13**, y que originó por denuncia que presentaran contra el señor CHACON VIRGUEZ por el presunto incumplimiento en la entrega de los informes y malos manejos de los recursos FOSE, en la cual **la Contraloría Departamental de Bolívar** estableció que dichos recursos se utilizaron para el cumplimiento de los objetivos propios de una institución educativa, resolviendo que no existía mérito para darle inicio a indagación preliminar, como tampoco darle traslado a otra autoridad competente.

Establecido lo anterior frente a los cargos que se endilgaron al disciplinado, y destacando las falencias en el análisis y/o valoración probatoria, vemos que la autoridad disciplinaria llegó a conclusiones con base en indicios, siendo que la interpretación que jurisprudencialmente se ha dado a los mismos en materia disciplinaria ha sido clara en señalar que estos no constituyen un medio probatorio y se les ha considerado simples herramientas a tener en cuenta al momento de

¹⁸ Folios 44 a 46 del cuaderno # 1.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00231-00

apreciar las pruebas¹⁹, lo cual fue desconocido por la Oficina de Control Disciplinario de la Gobernación de Bolívar, la que finalmente no valoró las pruebas allegadas al proceso disciplinario de forma razonada, conjunta y conforme las reglas de la sana crítica.

Aclarado todo esto, debemos traer a colación el principio In Dubio Pro Disciplinado, el cual dispone que la duda se debe resolver a favor del investigado; por lo cual, el Estado es el llamado a desvirtuar la duda razonable. El término “duda” significa primariamente “vacilación”, “irresolución”, “perplejidad”, estas significaciones se encuentran ya en el vocablo latino dubitatis. En la dubitatio hay siempre, por menos dos proposiciones o tesis entre las cuales la mente se siente fluctuante; va, en efecto, de una a otra sin detenerse, y finalmente se carece de certeza. Por ese motivo, la duda no significa falta de creencia, sino indecisión con respecto a las creencias²⁰, y de una correcta valoración en conjunto de las pruebas practicadas.

También es cierto que la carga de la prueba, dentro del proceso disciplinario está en cabeza del Estado; por lo cual, el sujeto investigado no es el llamado a justificar la posible falta, como pretendió hacerlo la autoridad disciplinaria en el asunto bajo estudio.

De otro lado, esta Casa judicial igualmente observa que la segunda instancia tampoco realizó un adecuado análisis del material probatorio para determinar la responsabilidad del demandante, pues se atuvo a la valoración probatoria del ad quo, realizando un escueto pronunciamiento respecto a los motivos que expuso el apoderado del disciplinado.

Paralelamente se debe recordar, conforme a la jurisprudencia del máximo tribunal de lo contencioso administrativo, que no basta que el servidor público falte a sus deberes funcionales para estar frente a una falta disciplinaria, en tanto es necesario que la actuación conlleve una verdadera afectación de la función pública encomendada al disciplinado. En tal sentido, si la ilicitud no fue sustancial, no es posible declarar la responsabilidad disciplinaria, por lo que frente a tal afectación debe existir **certeza**, y teniendo como soporte la totalidad de las pruebas practicadas en el proceso disciplinario.

Se concluye entonces que la entidad demandada cuando declaró responsable de los cargos endilgados al disciplinado no valoró las pruebas allegadas al proceso disciplinario de forma razonada, conjunta y conforme las reglas de la sana crítica puesto que de las decretadas y practicadas no es posible deducir, **más allá de toda duda** i) que el accionante haya abandonado **injustificadamente** su cargo, ii) cuáles fueron las inconsistencias de tipo legal, administrativo y presupuestal en el manejo de los dineros FOSE y CONPES; se dedujo además que la autoridad disciplinaria al decidir sobre la falta se basó en simples indicios, los cuales, no son un medio probatorio válido para declarar la responsabilidad del investigado.

Por tal razón habrá lugar a declarar la nulidad de los actos administrativos demandados, por existir una falsa motivación en razón a que los argumentos expuestos no están acordes con la realidad fáctica y probatoria.

DEL RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

En punto del restablecimiento del derecho el Despacho debe precisar que, en lo que toca con el reintegro al cargo, éste es procedente en las mismas condiciones en que se encontraba el actor al momento de su retiro del servicio, esto es, en un cargo de carrera como directivo docente; ordenándose paralelamente el pago al actor los sueldos, prestaciones sociales, emolumentos y demás haberes causados y dejados de percibir desde su desvinculación hasta la fecha en que se produzca su reintegro efectivo al cargo.

¹⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. 6 de octubre de 2016. Radicación: 11001-03-25-000-2012-00681-00(2362-12). Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez.

²⁰ Parra Quijano, J. (2013). Manual del derecho probatorio. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional Ltda. 2013.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00231-00

Para todos los efectos, se entiende que no ha habido solución de continuidad en la prestación del servicio.

Adicionalmente, las sumas cuyo reconocimiento ordena esta sentencia, serán ajustadas y reconocidas en los términos de los artículos 187 y 195 CPACA.

COSTAS

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 dispone que "Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil".

Hoy debemos entender que la remisión normativa debe hacerse al CODIGO GENERAL DEL PROCESO y por lo tanto acudimos artículo 365 de la ley 1564 de 2012, en donde se establece que se condenara en costas a la parte vencida en el proceso.

Ahora, para que proceda la condena en costas a la parte vencida en un proceso, se debe tener en cuenta que solo hay lugar a ella cuando en el expediente aparezca que se causaron y están sujetas a demostración efectiva. Así lo dispone el numeral 8 de la norma citada:

".....

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

En el presente caso el despacho estima que no es procedente la condena en costas a la parte demandada, por cuanto la finalidad de las mismas es retribuir a la contraparte los gastos en que incurrió en el ejercicio de su defensa, lo cual no se cumple en este caso porque no se observa que la parte demandante haya incurrido en gastos procesales y no se acreditó la causación de las agencias en derecho.

5. DECISIÓN

Por lo anterior, el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones presentadas por parte de la demandada, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad de los Actos Administrativos OJ 3278 -10 del 11 de marzo y 20 de agosto de 2014, expedidos por la Oficina de Control Disciplinario de la Gobernación de Bolívar y el Despacho del Gobernador respectivamente, mediante el cual se sanciona con destitución e inhabilidad al señor EDGAR ARMANDO CHACÓN VIRGUEZ.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, **CONDÉNASE** a la entidad demandada a reincorporar al señor EDGAR ARMANDO CHACÓN VIRGUEZ, sin solución de continuidad para





Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00231-00

todos los efectos legales, al mismo cargo que ocupaba al momento del retiro del servicio o a uno similar o equivalente teniendo en cuenta lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: ORDÉNESE al Departamento de Bolívar, a pagarle al actor los sueldos, prestaciones sociales, emolumentos y demás haberes causados y dejados de percibir desde su desvinculación hasta la fecha en que se produzca su reintegro efectivo al cargo en las condiciones descritas en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: Esta sentencia se cumplirá conforme a lo dispuesto en los artículos 187, 189 y 195 CPACA.

SEXTO: Sin costas.

SEPTIMO: Ejecutoriada esta providencia devuélvase al interesado el remanente de la suma depositada para gastos ordinarios del proceso y archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ
Juez