



Sentencia 2011-00376 de 2019 Consejo de Estado

PROCESO DISCIPLINARIO - Responsabilidad de los servidores públicos / PROCESO DISCIPLINARIO - Titularidad de la acción disciplinaria / PROCESO DISCIPLINARIO - Debido proceso / PROCESO DISCIPLINARIO - Principio de legalidad / PROCESO DISCIPLINARIO - Tipicidad / PROCESO DISCIPLINARIO - Mayor amplitud para realizar la adecuación típica / PROCESO DISCIPLINARIO - Derecho de defensa

El régimen de responsabilidad de los servidores públicos está delimitado por lo previsto en el Artículo 6 de la Constitución Política, según el cual «los particulares solo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones» [...] [E]l retiro del servicio en los órganos y entidades del Estado se produce por «calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley». [L]a titularidad de la acción disciplinaria está en cabeza de la Procuraduría General de la Nación, en ejercicio del poder preferente, y también, entre otros, en las Oficinas de Control Interno de las diferentes ramas, órganos y entidades del Estado (...) el ejercicio del poder disciplinario se debe regir por los principios de legalidad, debido proceso, presunción de inocencia, favorabilidad, proporcionalidad, motivación, entre otros; además, la actuación procesal debe estar sujeta a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad y contradicción. [...] [L]a protección del derecho al debido proceso, deviene del Artículo 29 de la Constitución Política y que, en materia disciplinaria, esta garantía comprende, entre otros, los siguientes elementos: «(i) el principio de legalidad de la falta y de la sanción disciplinaria, (ii) el principio de publicidad, (iii) el derecho de defensa y especialmente el derecho de contradicción y de controversia de la prueba, (iv) el principio de la doble instancia, (v) la presunción de inocencia, (vi) el principio de imparcialidad, (vii) el principio de non bis in idem, (viii) el principio de cosa juzgada y (ix) la prohibición de la reformatio in pejus.»; adicionalmente, comporta el respeto de los principios de tipicidad, reserva legal y proporcionalidad. En lo que respecta al principio de legalidad, la Corte Constitucional ha sostenido que comprende una doble garantía; de una parte, material y de alcance absoluto, según la cual es necesario que existan preceptos jurídicos anteriores que contengan la conducta infractora y las sanciones que conllevan su realización, y, de otra parte, formal, de la que deriva la necesidad de que exista una norma de rango legal, que convalide el ejercicio del poder sancionatorio en manos de la administración. Ahora bien, dentro de las finalidades del aludido principio están las de «(i) otorga[r] certidumbre normativa sobre la conducta y la sanción a imponer; (ii) exige que el texto predeterminado tenga fundamento directamente en la ley, sin que sea posible transferir tal facultad al Gobierno o a las autoridades administrativas, por ser una competencia privativa del Legislador; (iii) constituye una salvaguarda de la seguridad jurídica de los ciudadanos; (iv) protege la libertad individual; (v) controla la arbitrariedad judicial y administrativa; y (vi) asegura la igualdad de todas las personas ante el poder punitivo y sancionador del Estado». En lo que atañe al principio de tipicidad, su objeto consiste en que la conducta reprochada se adecúe a un tipo previamente definido por el legislador como falta disciplinaria y que «ante la posible existencia de dos o más descripciones típicas en las cuales pudiera eventualmente encuadrarse una determinada conducta sancionable, el operador jurídico opte por subsumirla en aquel de tales tipos que, de manera más clara y precisa, y con mayor grado de detalle, describa la conducta realizada». [...] [E]n materia disciplinaria, a diferencia de la penal, el fallador goza de mayor amplitud para realizar la adecuación típica, particularmente en cuanto a dos aspectos, el primero de ellos, porque en disciplinario está permitida la existencia de tipos abiertos y, en segundo lugar, porque «por lo general la descripción de las faltas disciplinarias deben ser objeto de complementación o determinación a partir de la lectura sistemática de un conjunto de normas jurídicas que desarrollan deberes, mandatos y prohibiciones». [...] [D]ebe indicarse que la garantía del derecho a la defensa, en el proceso disciplinario, se refiere a su defensa material y a la posibilidad de designar un abogado o que le sea nombrado uno, de oficio, para que lo represente en la actuación.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN "A"

Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Bogotá, D.C., catorce (14) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 11001-03-25-000-2011-00376-00(1413-11)

Actor: GLORIA PATRICIA ZAPATA RESTREPO

Demandado: UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA NACIONAL

Se decide la demanda que en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho presentó Gloria Patricia Zapata Restrepo contra la Universidad Pedagógica Nacional.

1. Antecedentes

1.1. La demanda

1.1.1. Las pretensiones

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el Artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, la señora Gloria Patricia Zapata Restrepo, por conducto de apoderado, formuló demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en orden a que se declare la nulidad de las decisiones disciplinarias proferidas el 1 de febrero y 1 de marzo de 2006 por la jefe de la Oficina de Control Disciplinario y el rector de la Universidad Pedagógica Nacional, respectivamente, mediante las cuales se resolvió en primera y segunda instancia el trámite disciplinario adelantado en su contra, en las cuales se impuso la sanción principal de destitución y la accesoria de inhabilidad general por el término de 11 años para desempeñar cargos públicos.

Como consecuencia de la anterior declaración, solicitó ordenar su reintegro al cargo de docente de tiempo completo, en la categoría auxiliar de la Facultad de Bellas Artes de la Universidad, o a uno de igual o superior categoría y reconocer y pagar todos los salarios, primas, vacaciones, bonificaciones, cesantías y demás emolumentos previstos en la ley, que se dejaron de conceder durante el tiempo de su desvinculación; asimismo, declarar, para todos los efectos legales, que no hubo solución de continuidad en la prestación del servicio; que se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos de los Artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo y que se disponga la actualización de la condena, con base en el ipc.

1.1.2. Hechos

Los hechos que fundamentaron las pretensiones son, en síntesis, los siguientes:

Se vinculó a la Universidad Pedagógica Nacional el 15 de febrero de 2001, como decana código 0085, grado 3, de la Facultad de Bellas Artes y a partir del 27 de septiembre de 2003 se desempeñó como docente de tiempo completo hasta que se produjo su desvinculación.

A través de la Resolución 016 del 31 de enero de 2003, la rectora (E) del Conservatorio del Tolima la nombró como decana de la Facultad de Educación y Artes de esa institución, del cual tomó posesión el 10 de marzo de ese año; sin embargo, a través de escrito del 21 de marzo, radicado el 25 de ese mes, presentó renuncia a ese último empleo, la cual fue aceptada mediante Resolución 116 del 26 de marzo de 2003.

Entre el 10 y el 26 de marzo de 2006 no ejerció materialmente el cargo de decana del conservatorio, ni devengó salario o contraprestación alguna.

Hubo una información anónima que, al parecer, le llegó a un docente, y este, a su vez, la puso en conocimiento de la Rectoría de la Universidad Pedagógica Nacional, que se refería a que en el mes de marzo de 2003, pese a que la demandante laboraba como decana de la Facultad de Bellas Artes, había aceptado el cargo de decana de la Facultad de Educación y Artes del Conservatorio del Tolima y tomado posesión de él; por tal razón, se inició investigación disciplinaria en su contra, por la presunta conducta de haber desempeñado simultáneamente más de un empleo público, así como por su inasistencia laboral, sin permiso, durante los días 10, 18 y 19 de marzo de ese año.

La investigación se adelantó mediante el procedimiento ordinario y durante cerca de dos años se recaudaron las pruebas; sin embargo, el 15 de septiembre de 2005, sorpresivamente, la jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno declaró la nulidad de todo lo actuado y adecuó la conducta investigada que, en principio, correspondía a la simultaneidad en el desempeño de un empleo público, a la gravísima establecida en el Artículo 48, numeral 17, de la Ley 734 de 2002, consistente en actuar, a pesar de la existencia de causales de inhabilidad, incompatibilidad o conflicto de intereses, que está tipificada como gravísima, con el único propósito de imprimir el trámite verbal y lograr su destitución; fue así como la citó a audiencia de descargos y práctica de pruebas, y se le informó que contra tal decisión no procedían recursos.

Pese a lo anterior, y comoquiera que la providencia aludida decidía sobre una nulidad, interpuso y sustentó recurso de reposición, teniendo en consideración que la conducta imputada se adecuaba a la prohibición contemplada en el Artículo 35, numeral 14, de la Ley 734 de 2002, es decir, constituye una falta grave o leve, pero no una gravísima como la que se endilgó en la providencia recurrida.

A través del auto del 12 de octubre de 2005, la jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno rechazó por improcedente el recurso de reposición, y expuso que este no es idóneo para oponerse o desvirtuar la tipicidad de la conducta, ni para controvertir la ritualidad del proceso. Ante tal postura, y como existía otro mecanismo para salvaguardar su derecho, instauró acción de tutela, cuyo conocimiento fue asignado al Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá.

Mientras se surtía el trámite de la acción constitucional, se citó a audiencia de descargos y práctica de pruebas, para el 1 de noviembre de 2005 a las 9:00 am; sin embargo, su apoderado no pudo asistir, pues, para esa fecha se había programado realizar el censo en su residencia, situación que se justificó ante la Oficina de Control Interno, a través de memorial enviado vía fax el 4 de ese mes y año, al cual se adjuntó el certificado correspondiente.

En el acta en que consta la celebración de la audiencia, se observa que la jefe de la Oficina de Control Interno, en forma arbitraria, y sin verificar si había o no justificación para la inasistencia de su apoderado, procedió a solicitar a la Universidad Externado de Colombia, que se asignara a un estudiante de derecho para que representara sus derechos y que se le notificara la citación para la audiencia que se celebraría el 10 de noviembre siguiente. Como resultado de ello, el 3 de noviembre de 2005 compareció el estudiante Juan Felipe Acosta Parra, a asumir como defensor y solicitó el traslado de la fecha de la audiencia, frente a lo cual, fue designado como defensor de oficio y se fijó fecha para audiencia el 11 de noviembre siguiente.

Pese a que la aludida oficina tuvo conocimiento de la razón que excusaba la inasistencia de su apoderado, continuó el trámite, desconociendo su derecho a la defensa técnica y, adicionalmente, el 11 de noviembre realizó la audiencia de formulación de cargos y práctica de pruebas sin su presencia ni la de su apoderado, con lo cual vulneró sus derechos fundamentales. No obstante lo anterior, el defensor de oficio, durante la audiencia, insistió en la nulidad del proceso, por las razones que dieron origen al recurso de reposición que se había interpuesto previamente por su apoderado, pero la jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario indicó que no era procedente.

Entre tanto, al resolver la tutela, el juez de conocimiento la negó, pues consideró que la actora contaba con las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y porque no se demostró el perjuicio irremediable que diera lugar al amparo como mecanismo transitorio. Tal decisión fue confirmada por el superior.

El 1 de febrero de 2006, la jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno emitió la providencia sancionatoria de primera instancia, a través de la cual la declaró disciplinariamente responsable por la comisión de la falta consagrada en el numeral 17, del Artículo 48, de la Ley 734 de 2002,

por haber incurrido en la prohibición de doble vinculación con el Estado, la exoneró de responsabilidad por los cargos de inasistencia a su empleo, durante los días 10, 18 y 19 de marzo de 2003 y la sancionó con destitución e inhabilidad general por el término de 11 años. Contra esa decisión se interpuso recurso de apelación, que fue resuelto el 1 de marzo de 2006 por el rector de la institución educativa, quien confirmó el acto recurrido.

La providencia de segunda instancia fue notificada el 14 de marzo de 2006; sin embargo, antes de cumplirse ese trámite, el rector de la Universidad Pedagógica expidió la Resolución 0357 del 8 de marzo de ese año, mediante la cual hizo efectiva la sanción de que tratan los actos acusados, y con esa actuación se desconocieron los principios generales del derecho procesal de publicidad y ejecutoriedad de los actos procesales y se vulneró su debido proceso.

Todas las anteriores irregularidades que se produjeron durante la actuación disciplinaria obedecieron a que durante los dos años en que esta se surtió, la demandante, junto con otros docentes de la institución, promovieron un proceso democrático, pacífico y de movilización de la comunidad universitaria sobre la denuncia de la crisis presupuestal y financiera de la universidad, se opusieron a la reforma de sus estatutos y reglamentos, contrariaron el estilo de gestión autoritario de los directivos y todo ello se puso en conocimiento de la comunidad en el informe de auditoría de la vigencia de 2004, emitido por la Contraloría General de la República.

Además los hechos reseñados ocurrieron con el constante señalamiento y continua persecución en su contra, por parte de la administración del Centro Educativo, lo que redundó en la arbitraria y acomodada decisión disciplinaria.

1.1.3. Normas violadas y concepto de violación

Como tales se señalaron los Artículos 1, 2, 3, 6, 13, 25, 29, 121, 122, 123, 124, 128, 228 y 230 de la Constitución Política; 1, 2, 3, 61, 84 y 85 del Código Contencioso Administrativo; 4, 5, 14, 15, 18, 20, 21, 23, 35 -numeral 14-, 36, 43, 44, 45, 47, 48 -numeral 17-, 94, 143 -numeral 3-, 150 y siguientes y 175 y siguientes de la Ley 734 de 2002.

La demandante formuló los cargos de violación directa e indirecta de la ley, desviación de poder, falsa motivación y vulneración del debido proceso y vicios de forma, con base en los siguientes argumentos:

En cuando al primer cargo, lo hizo consistir en que en el auto de 22 de septiembre de 2005, la jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Universidad Pedagógica, de forma arbitraria sostuvo que el material probatorio allegado permitía concluir que se cumplían las exigencias para aplicar el Artículo 175 de la Ley 734 de 2002, comoquiera que la demandante habría incurrido en la falta gravísima contemplada en el Artículo 48, numeral 17, *ibídem*, por haber actuado a pesar de la existencia de incompatibilidad, de acuerdo a las previsiones constitucionales y que, por ende, el estudio de esa falta se podía tramitar por el procedimiento verbal; sin embargo, en el auto en mención, señaló que del actuar de la disciplinada se derivaba el haber incursionado en la prohibición contemplada en el Artículo 128 de la Constitución Política, según la cual nadie puede desempeñar simultáneamente más de un empleo público.

Dijo que el comportamiento descrito no corresponde al desarrollado por la entidad, pues el tipo disciplinario que sirvió de sustento para atribuir responsabilidad consistió en haber actuado u omitido, a pesar de la existencia de incompatibilidad, inhabilidad y conflicto de intereses y no el que se refiere al desempeño simultáneo de más de un empleo público. En todo caso, en el fallo de primera instancia se dio a entender que la conducta se subsumía en los dos tipos disciplinarios consagrados en los Artículos 48, numeral 17, y 35, numeral 14, de la Ley 734 de 2002 y se aseguró que la confusión al respecto se había definido por la Corte Constitucional en sentencia C-194 de 1995; sin embargo, las consideraciones de la Corte, en esa providencia, se refieren, exclusivamente a las incompatibilidades de los concejales y no a las de los decanos de las facultades de las Universidades del Estado, por ello no aplica para el caso concreto.

Precisó que las incompatibilidades son aquellas actuaciones que le está prohibido realizar a un funcionario durante el desempeño del cargo o con posterioridad, so pena de quedar sometido al régimen disciplinario, agregó que tanto estas como las inhabilidades se fijan en razón del cargo y de las funciones que desempeñan los servidores públicos y tanto las unas como las otras son taxativas y no pueden aplicarse en forma extensiva o por analogía. En cuanto a las prohibiciones destacó que deben estar definidas en la ley, de acuerdo con el cargo de que se trate, la condición reconocida al servidor público, las atribuciones y competencias encomendadas y las correspondientes responsabilidades.

Indicó que aunque el principio de tipicidad, en materia disciplinaria, admite cierta flexibilidad, no se puede desconocer que cuando se acude a un tipo abierto o en blanco, debe especificar el contenido de la infracción disciplinaria con la norma constitucional o legal que la complementa, es decir, la que determina o describe el comportamiento, ello con el objeto de dar a conocer a los sujetos disciplinables, en forma concreta e inequívoca, las conductas que se le reprochan y no puede acudir a normas de menor jerarquía, pues ello contraría el principio de reserva de ley, el cual pretende asegurar que la regulación de la libertad y otros derechos fundamentales de las personas, como el trabajo y el debido proceso, queden a disposición de la voluntad de sus representantes.

Precisó que, en su caso, la adecuación típica se concretó en la violación del Artículo 48, numeral 17, de la Ley 734 de 2002 que contempla la falta gravísima de «actuar u omitir, a pesar de la existencia de incompatibilidad, inhabilidad y conflicto de intereses, de acuerdo con las previsiones constitucionales y legales», sin embargo, ese comportamiento constituye un tipo abierto y era necesario que se complementara con una disposición de orden constitucional o legal que informara cuál fue la incompatibilidad que le impedía al servidor actuar u omitir, pero la autoridad disciplinaria se abstuvo de referir la norma complementaria.

Aclaró que en el expediente está demostrado que violó la prohibición constitucional contemplada en el Artículo 128 y desarrollada en el Artículo 35, numeral 14, de la Ley 734 de 2002; sin embargo, esta última, constituye una falta grave, cuya máxima sanción consistía en la suspensión en el ejercicio del cargo; pero no se demostró la violación del régimen de incompatibilidades y, menos aún, cuando ni siquiera en el fallo se indicó cuál fue la incompatibilidad en que incurrió, ni se indicó si existe un régimen especial que rija sobre esa materia para el cargo de decano de una universidad pública; por ello, solicitó tener en cuenta que las causales de incompatibilidad son taxativas, no permiten aplicación analógica y que debe primar el principio de autonomía de los entes universitarios, de acuerdo con lo consagrado en el Artículo 69 de la Constitución Política.

Sostuvo que los funcionarios de la universidad adecuaron, en forma acomodada, la conducta investigada a una descripción típica que no corresponde y con ello, se incurrió en una flagrante violación del principio de legalidad, pues se desconoció que había un tipo autónomo, cerrado, de aplicación exacta, precisa y restrictiva.

Agregó que se violó el derecho al debido proceso en cuanto no se garantizó el principio de favorabilidad en materia punitiva, ni se observaron las formas propias del trámite, pues fue ilegal haberlo surtido por el verbal; además, en lo que respecta a la violación del principio de legalidad, aseguró que la Corte Constitucional ha señalado que al hacer la imputación es necesario que se dé a conocer al disciplinario, en forma precisa, la disposición legal que establece la obligación, el deber, la prohibición, la incompatibilidad o la inhabilidad que transgredió, pues, de lo contrario, el juzgamiento quedaría sometido al arbitrio del funcionario.

Precisó que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades se fija teniendo en consideración el cargo y las funciones que desempeñan los servidores públicos, de manera que al asegurarse, enfáticamente, en las decisiones censuradas, que la demandante incurrió en la prohibición constitucional establecida en el Artículo 128, lo que hizo el operador disciplinario fue corroborar que incurrió en la conducta descrita en el Artículo 35, numeral 4, de la Ley 734 de 2002 y no en el 48, numeral 17, *ibídem*, que sirvió de sustento a la sanción impuesta.

El segundo cargo formulado en contra de las decisiones disciplinarias consistió en la desviación de poder, el cual se fundó en que aun cuando la Universidad demandada tenía la competencia para adelantar la investigación, a través de su Oficina de Control Interno, esta no podía ejercerse de manera que se realizaran maniobras ilegales y arbitrarias con la única finalidad de lograr su destitución del empleo, pues el trasfondo del interés de la administración en tramitar el proceso de manera verbal y por una falta gravísima y no una grave, consistió en que en su condición de representante suplente de los profesores del Consejo Académico, junto con otros docentes, adelantaron un proceso de movilización de la comunidad universitaria, que tenía como propósito denunciar la crisis presupuestal y financiera de la institución, oponerse a la reforma de los estatutos y reglamentos y a la gestión autoritaria de sus directivos.

Con fundamento en lo anterior, aseguró que las decisiones acusadas no obedecen a fines constitucionales y legales, ni fueron proporcionales a los hechos que les sirvieron de causa, sino a descalificar a una servidora que les generaba incomodidad, pues ejercía labores de control, vigilancia y fiscalización, en su condición de ciudadana y representante de los profesores.

El tercer cargo, es decir, la falsa motivación, se sustentó en que no es cierto que se hubiera tipificado la falta consagrada en el Artículo 48, numeral 17, de la Ley 734 de 2002, pues, en realidad, la conducta fue enmarcada en ese tipo disciplinario, con el único objetivo de lograr su

destitución, de manera que se ocultaran los verdaderos motivos que movían a la entidad para imponer ese correctivo, los cuales fueron explicados, en forma suficiente, al concretar el anterior cargo.

El cuarto, y último reproche en contra de los actos acusados, se fundó en que hubo vicios de forma que configuraron la violación del derecho al debido proceso, comoquiera que la actuación previa a la decisión administrativa es reglada y debe cumplir ciertas formalidades que, en el evento de desconocerse, generan vicios en el acto administrativo, en concreto, se refirió a la transgresión del principio de tipicidad, por haber enmarcado la conducta en una falta que no correspondía.

1.2. Contestación de la demanda

1.2.1. La Universidad Pedagógica Nacional

El apoderado de la entidad demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda¹ pues, en su sentir, los actos acusados son el resultado de una investigación disciplinaria ceñida a la ley y a la Constitución y que garantizó el derecho de defensa y el debido proceso.

Indicó que es incuestionable que durante un lapso, cercano a un mes, la demandante desempeñó dos cargos públicos; agregó que durante la actuación disciplinaria, se le concedió la posibilidad de ejercer su derecho de defensa en lo que se refiere a la conducta endilgada, para lo cual se valió de un profesional del derecho; sin embargo, como se demostró que su conducta era antijurídica y dolosa, era procedente endilgar responsabilidad e imponer el correctivo de rigor.

Indicó que la falta que se le atribuyó, en concordancia con lo dispuesto en el Artículo 128 constitucional, contrastada con la conducta desplegada por la demandante, no daban lugar a equívocos de que sí incurrió en la causal de incompatibilidad mencionada y, por ende, procedía imponer la sanción.

En lo que se refiere al argumento de la accionante, relativo a la vulneración de principios y derechos constitucionales, aseguró que no fue clara su exposición, ni se indicaron, en forma concreta, las razones que se aducen para considerar que fueron quebrantados; sin embargo, en relación con la presunta violación de los derechos al debido proceso y a la defensa, aseguró que fueron garantizados en su integridad, pues se le permitió estar asistida por un profesional del derecho, tuvo la oportunidad de presentar sus argumentos y las pruebas que demostraban su dicho; además, el trámite fue instruido por autoridad competente y la sanción fue el resultado de la realización de conductas tipificadas como falta disciplinaria.

1.3. Alegatos de conclusión

1.3.1. La demandante

La señora Gloria Patricia Zapata Restrepo, actuando por intermedio de su apoderado, recorrió el término para alegar² y expuso razones similares a las invocadas en el escrito de demanda, es decir, el error en la tipificación de la conducta, la desviación de poder, la irregularidad en lo que se refiere a la continuación del trámite sin atender la justificación presentada por su representante para no comparecer a la audiencia de formulación de cargos y práctica de pruebas, lo que llevó a desplazar su defensa, en forma arbitraria; todos sus argumentos estuvieron orientados a que sean despachadas favorablemente las súplicas.

1.3.2. La Universidad Pedagógica Nacional

El apoderado de la entidad demandada recorrió el término para alegar de conclusión³ y reiteró las razones expresadas en la contestación de la demanda, relacionadas con que en el trámite se probó el hecho indiscutible de que la demandante se posesionó en un empleo público -Decana

del Conservatorio del Tolima- cuando aún fungía como empleada pública de la Universidad Pedagógica Nacional y que ocupó estos dos empleos en el lapso comprendido entre el 10 y el 25 de marzo de 2003, conducta que configuró la falta endilgada y que dio origen a la sanción impuesta.

1.4. Concepto del Ministerio Público

La procuradora tercera delegada ante el Consejo de Estado rindió concepto⁴ en el que solicitó acceder a las pretensiones de la demanda y, para tal efecto, solicitó tener en cuenta los siguientes argumentos:

Para resolver la controversia, es necesario referirse al principio de tipicidad y a los criterios para determinar la gravedad o levedad de la falta, establecidos en el Artículo 43 de la Ley 734 de 2002, siendo así y como los Artículos de esa disposición que tratan sobre las incompatibilidades no estipulan la causal concreta que encuadra en el asunto objeto del litigio, la entidad debió acudir a la prohibición establecida en el Artículo 35, numeral 14, de esa ley.

Así las cosas, por la errónea calificación de la conducta irregular, por parte del operador disciplinario, se configuró la violación directa de la ley que hace anulables las decisiones de la administración.

La Sala decide, previas las siguientes

2. Consideraciones

2.1. El problema jurídico

Se circunscribe a establecer si con la expedición de los actos censurados, la entidad demandada incurrió en: (i) violación de la ley; ii) desviación de poder; iii) falsa motivación; y iv) desconocimiento del debido proceso por vicios de forma.

2.2. Marco normativo

El régimen de responsabilidad de los servidores públicos está delimitado por lo previsto en el Artículo 6 de la Constitución Política, según el cual «los particulares solo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones»⁵.

El Artículo 125, inciso 4, constitucional establece que el retiro del servicio en los órganos y entidades del Estado se produce por «calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley»⁶.

Entre tanto, el Artículo 2 de la Ley 734 de 2002 prevé que la titularidad de la acción disciplinaria está en cabeza de la Procuraduría General de la Nación, en ejercicio del poder preferente, y también, entre otros, en las Oficinas de Control Interno de las diferentes ramas, órganos y entidades del Estado; y, según el libro I, del título I, *ibidem*, el ejercicio del poder disciplinario se debe regir por los principios de legalidad, debido proceso, presunción de inocencia, favorabilidad, proporcionalidad, motivación, entre otros; además, la actuación procesal debe estar sujeta a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad y contradicción, al tenor de lo dispuesto en el Artículo 94 *ibidem*.

Valga aclarar, en todo caso, que la protección del derecho al debido proceso, deviene del Artículo 29 de la Constitución Política y que, en materia disciplinaria, esta garantía comprende, entre otros, los siguientes elementos: «(i) el principio de legalidad de la falta y de la sanción disciplinaria, (ii) el principio de publicidad, (iii) el derecho de defensa y especialmente el derecho de contradicción y de controversia de la prueba, (iv) el

principio de la doble instancia, (v) la presunción de inocencia, (vi) el principio de imparcialidad, (vii) el principio de *non bis in idem*, (viii) el principio de cosa juzgada y (ix) la prohibición de la *reformatio in pejus*.»⁷; adicionalmente, comporta el respeto de los principios de tipicidad, reserva legal y proporcionalidad.

En lo que respecta al principio de legalidad, la Corte Constitucional⁸ ha sostenido que comprende una doble garantía; de una parte, material y de alcance absoluto, según la cual es necesario que existan preceptos jurídicos anteriores que contengan la conducta infractora y las sanciones que conllevan su realización, y, de otra parte, formal, de la que deriva la necesidad de que exista una norma de rango legal, que convalide el ejercicio del poder sancionatorio en manos de la administración⁹.

Ahora bien, dentro de las finalidades del aludido principio están las de «(i) otorga[r] certidumbre normativa sobre la conducta y la sanción a imponer; (ii) exige que el texto predeterminado tenga fundamento directamente en la ley, sin que sea posible transferir tal facultad al Gobierno o a las autoridades administrativas, por ser una competencia privativa del Legislador; (iii) constituye una salvaguarda de la seguridad jurídica de los ciudadanos; (iv) protege la libertad individual; (v) controla la arbitrariedad judicial y administrativa; y (vi) asegura la igualdad de todas las personas ante el poder punitivo y sancionador del Estado»¹⁰.

En lo que atañe al principio de tipicidad, su objeto consiste en que la conducta reprochada se adecúe a un tipo previamente definido por el legislador como falta disciplinaria y que «ante la posible existencia de dos o más descripciones típicas en las cuales pudiera eventualmente encuadrarse una determinada conducta sancionable, el operador jurídico opte por subsumirla en aquel de tales tipos que, de manera más clara y precisa, y con mayor grado de detalle, describa la conducta realizada»¹¹.

Ahora bien, la Corte Constitucional ha sostenido que en materia disciplinaria, a diferencia de la penal, el fallador goza de mayor amplitud para realizar la adecuación típica, particularmente en cuanto a dos aspectos, el primero de ellos, porque en disciplinario está permitida la existencia de tipos abiertos y, en segundo lugar, porque «por lo general la descripción de las faltas disciplinarias deben ser objeto de complementación o determinación a partir de la lectura sistemática de un conjunto de normas jurídicas que desarrollan deberes, mandatos y prohibiciones»¹².

Precisamente, en el caso de la demandante, el juzgador disciplinario, al referirse a las faltas disciplinariamente reprochables, le endilgó un tipo disciplinario abierto, consagrado en el Artículo 48, numeral 17, de la Ley 734 de 2002, que es del siguiente tenor literal:

ARTÍCULO 48. Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes:

[...]

17. Actuar u omitir, a pesar de la existencia de causales de incompatibilidad, inhabilidad y conflicto de intereses, de acuerdo con las previsiones constitucionales y legales.

La incompatibilidad con la cual se complementó el cargo fue aquella consagrada en el Artículo 128 constitucional, que dispone:

ARTÍCULO 128. Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley.

Entiéndese por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas. (Resalta la Sala).

Valga aclarar, en todo caso, que el Artículo 36 de la Ley 734 de 2002, determinó que se entendían incorporadas a esa disposición todas las causales de inhabilidad, incompatibilidades y conflicto de intereses establecidos en la Constitución y la ley, así lo consagró:

ARTÍCULO 36. Incorporación de inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflicto de intereses. Se entienden incorporadas a este código las inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflicto de intereses señalados en la Constitución y en la ley. (Negrilla fuera de

texto).

Es necesario mencionar que la Ley 743 de 2002, en su Artículo 43, señaló como criterios para determinar la gravedad o levedad de la falta, los siguientes:

ARTÍCULO 43. Criterios para determinar la gravedad o levedad de la falta. Las faltas gravísimas están taxativamente señaladas en este código. Se determinará si la falta es grave o leve de conformidad con los siguientes criterios: [...] (Se resalta).

En efecto, en el Artículo 48 de la ley en comento se enlistan las faltas que, taxativamente, se consideran gravísimas, mientras que el Artículo 35 *ibidem*, contiene la enunciación de conductas que le están prohibidas a los servidores públicos, entre las cuales, para el caso concreto, se destaca la prevista en el numeral 14, que prescribe:

ARTÍCULO 35. Prohibiciones. A todo servidor público le está prohibido:

[...]

14. Desempeñar simultáneamente más de un empleo público o recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley. Entiéndese por tesoro público el de la Nación, las entidades territoriales y las descentralizadas.

Valga aclarar que, según lo previsto en el Artículo 50 de la Ley 734 de 2002, constituyen faltas graves o leves, entre otras, la violación del régimen de prohibiciones y que para determinar la gravedad o levedad de la falta se deben atender los criterios previstos en el Artículo 43 *ibidem*, que son: i) el grado de culpabilidad; ii) la naturaleza esencial del servicio; iii) el grado de perturbación del servicio; iv) la jerarquía y mando que el servidor público tenga en la respectiva institución; v) la trascendencia social de la falta o perjuicio causado; vi) las modalidades y circunstancias en que se cometió la falta; vii) los motivos determinantes del comportamiento; viii) cuando la falta se cometa con intervención de varias personas; y ix) cuando se trata de una falta gravísima, pero se comete con culpa grave, se considera grave.

Finalmente, en lo que respecta al trámite del proceso disciplinario, este, por regla general, se adelanta bajo el procedimiento ordinario y tan solo se gestiona mediante el verbal, en los casos descritos en el Artículo 175 de la Ley 734 de 2002, que establece:

ARTÍCULO 175. Aplicación del procedimiento verbal. El procedimiento verbal se adelantará contra los servidores públicos en los casos en que el sujeto disciplinable sea sorprendido en el momento de la comisión de la falta o con elementos, efectos o instrumentos que provengan de la ejecución de la conducta, cuando haya confesión y en todo caso cuando la falta sea leve.

También se aplicará el procedimiento verbal para las faltas gravísimas contempladas en el Artículo 48 numerales 2, 4, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 32, 33, 35, 36, 39, 46, 47, 48, 52, 54, 55, 56, 57, 58, 59 y 62 de esta ley.

En todo caso, y cualquiera que fuere el sujeto disciplinable, si al momento de valorar sobre la decisión de apertura de investigación estuvieren dados los requisitos sustanciales para proferir pliego de cargos se citará a audiencia.

En todo caso, cuando se imprime el trámite verbal, las decisiones tomadas en audiencia se entienden notificadas en estrados, estén o no presentes los sujetos procesales, tal como lo consagra el Artículo 106 de la Ley 734 de 2002, en los siguientes términos:

ARTÍCULO 106. Notificación en estrado. Las decisiones que se profieran en audiencia pública o en el curso de cualquier diligencia de carácter

verbal se consideran notificadas a todos los sujetos procesales inmediatamente se haga el pronunciamiento, se encuentren o no presentes.

Finalmente, debe indicarse que la garantía del derecho a la defensa, en el proceso disciplinario, se refiere a su defensa material y a la posibilidad de designar un abogado o que le sea nombrado uno, de oficio, para que lo represente en la actuación. Al respecto, el Artículo 17 de la Ley 734 de 2002 establece:

ARTÍCULO 17. Derecho a la defensa. Durante la actuación disciplinaria el investigado tiene derecho a la defensa material y a la designación de un abogado. Si el procesado solicita la designación de un defensor así deberá procederse. Cuando se juzgue como persona ausente deberá estar representado a través de apoderado judicial, si no lo hiciere se designará defensor de oficio, que podrá ser estudiante del Consultorio Jurídico de las universidades reconocidas legalmente.

2.3. Hechos probados

De conformidad con las pruebas que obran en el expediente, se puede establecer lo siguiente:

2.3.1. Sobre la relación laboral de la demandante

El 9 de octubre del 2003¹³, el jefe de la división de personal de la Universidad Pedagógica Nacional certificó que la señora Gloria Patricia Zapata Restrepo laboró en ese claustro y desempeñó los siguientes cargos:

- Decano código 0085 grado 03 de la Facultad de Bellas Artes desde el 15 de febrero de 2001 hasta el 31 de mayo de 2003.
- Profesor ocasional asistente de tiempo completo en la Facultad de Bellas Artes desde el 28 de julio hasta el 24 de septiembre de 2003.
- Docente en período de prueba de tiempo completo categoría auxiliar de la Facultad de Bellas Artes desde el 25 de septiembre de 2003 y para la fecha de expedición de la certificación -9 de octubre de 2003- aún estaba vinculada en ese empleo.

El 8 de marzo de 2006¹⁴, el rector de la Universidad Pedagógica Nacional profirió la Resolución 0357 a través de la cual ejecutó la sanción disciplinaria impuesta a la señora Gloria Patricia Zapata Restrepo consistente en destitución e inhabilidad general por el término de 11 años.

2.3.2. En relación con la actuación disciplinaria

El 19 de marzo de 2003¹⁵, la jefe de la Oficina de Control Disciplinario de la Universidad Pedagógica Nacional levantó un acta en la que dejó constancia de que una persona se hizo presente en esa oficina, pero que, por razones personales y de seguridad, solicitó que su identidad estuviera reservada, e informó que el 10 de marzo de ese año la decana de la Facultad de Bellas Artes de ese claustro, tomó posesión del cargo de decana de la Facultad de Educación y Artes del Conservatorio del Tolima.

El 27 de marzo de 2003¹⁶, el representante de los profesores ante el Consejo Superior de la Universidad Pedagógica Nacional le puso en conocimiento al rector de esa institución la información que le llegó acerca de la existencia de una posible doble vinculación de la profesora Gloria Patricia Zapata Restrepo, motivo por el cual le solicitó realizar las investigaciones pertinentes. Producto de lo anterior, el rector remitió el oficio pertinente a la jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno, a través de memorando del 28 de marzo de ese año¹⁷.

El 4 de abril de 2003¹⁸, el secretario general del Conservatorio del Tolima allegó ante el rector de la Universidad Pedagógica Nacional, un oficio a través del cual le informó que «la doctora Gloria Patricia Zapata Restrepo fue nombrada como Decana de la Facultad de Educación y Artes del Conservatorio del Tolima, mediante Resolución No. 016 del 31 de enero de 2003 tomando posesión del cargo el 10 de marzo de 2003 y presentando renuncia al mismo el 25 de marzo de 2003»¹⁹.

El 15 de septiembre de 2003²⁰, la jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Universidad ordenó abrir investigación disciplinaria en contra de la señora Gloria Patricia Zapata Restrepo de conformidad con los hechos denunciados por el representante de los profesores ante el Consejo Superior y con el acta que levantó la jefe de la Oficina Jurídica sobre la queja que se formuló ante ella.

El 6 de octubre de 2003²¹, se notificó por edicto el auto que ordenó abrir investigación disciplinaria en contra de la señora Gloria Patricia Zapata Restrepo, quien el 7 de octubre siguiente solicitó copias del expediente disciplinario²², las cuales le fueron ordenadas el 8 de ese mes y año²³.

El 22 de septiembre del 2005²⁴, la jefe de la Oficina de Control Disciplinario de la Universidad Pedagógica Nacional decretó la nulidad del procedimiento ordinario a partir del auto de apertura de investigación, inclusive, y ordenó iniciarla por el procedimiento verbal, por las siguientes razones:

[...] El recaudo probatorio muestra que respecto de la profesora Gloria Patricia Zapata, servidora pública al servicio de éste Claustro Universitario, se reúnen las exigencias de fondo señaladas en el inciso segundo del Artículo 175, del Código Disciplinario Único, pues hay documentos que señalan su posible incursión en causal de incompatibilidad, calificada en el numeral 17 del Artículo 48 como falta gravísima (*“Actuar...a pesar de la existencia de incompatibilidad...de acuerdo con las previsiones constitucionales...”*), falta disciplinaria que según el parágrafo 2 del art. 175 CDU debe tramitarse por el procedimiento verbal, razón de derecho que determina la necesidad de decretar la nulidad del actual proceso ordinario desde el Auto de Apertura de Investigación, y en su lugar la procedencia de citarla a audiencia. [...] ²⁵

En el numeral segundo de la parte resolutive de esta providencia, a través del cual citó a audiencia a la señora Gloria Patricia Zapata para que presentara descargos, se precisó que se trataba de los siguientes hechos:

Hechos acaecidos a partir del 10 de marzo de 2003 cuando en las instalaciones del Conservatorio del Tolima “Alberto Castilla” de la ciudad de Ibagué tomó posesión como Decana de la Facultad de Educación y Artes de esa Institución, para el que fue nombrada mediante Resolución 16 del 31 de enero del 2003, por la Rectora (e), cargo del que fue titular hasta el 25 de marzo/03, inclusive; actuación de la que, al parecer, se deriva la incursión en incompatibilidad por doble vinculación con el Estado, prohibida en la Constitución Política en el Artículo 128 que ordena *“Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ...”*.

Con su conducta causó daño consistente en acumular para sí dos puestos de trabajo, impidiendo que durante el lapso del 10 al 25 de marzo de 2003 fuera ocupado por alguien de sus mismas condiciones que legalmente tuviera derecho a él; quebrantó los principios exigibles a los servidores públicos de moral pública, buena fe y lealtad que garantizan la función pública, vulnerando los derechos colectivos que amparan normas y principios constitucionales. Perdió de vista que su condición de docente le imponía un mayor cuidado en la observancia de la Constitución y la ley por la misión que cumple y la trascendencia de su ejemplo; además actuó favoreciendo únicamente sus propios intereses.

Estos hechos son constitutivos de falta disciplinaria gravísima, según determina el Artículo 48 numeral 17 del C.D.U. Se estima que cometió la falta con dolo, es decir con conciencia de la antijuridicidad de su conducta, pues sabía que no podía acceder a dos cargos públicos de tiempo completo sin infringir la ley, puesto que en el momento de su posesión en el Conservatorio del Tolima, era Decana de Bellas Artes de la UPN y, aún así dirigió su voluntad y su actividad al desarrollo y consumación de la conducta, motivada por la presentación de la oportunidad según manifestó en su injurada y se deduce también de su omisión de informar a la UPN como era su deber legal al tenor del inciso primero del Artículo 6 de la ley 190 de 1995 “estatuto anticorrupción”²⁶.

En el numeral tercero de la parte resolutive de la aludida providencia, además, se refirió a los hechos de la inasistencia a laborar en la Universidad Pedagógica Nacional, sin permiso, durante los días 10, 18 y 19 de marzo de 2003, lo anterior, porque pudo estar incurso en la falta disciplinaria consagrada en el Artículo 23 y el desconocimiento del deber previsto en el Artículo 34, numeral 1, de la Ley 734 de 2002, que consagra como deber de todo servidor público el de «Dedicar las totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones

encomendadas».

El 3 de septiembre de 2005²⁷, la investigada presentó recurso de reposición en contra de la decisión que decretó la nulidad del procedimiento ordinario, teniendo en consideración que la conducta por la que se le investigaba se subsume en lo previsto en el Artículo 35, numeral 14, de la Ley 734 de 2002, que prohíbe a todo servidor público desempeñar simultáneamente más de un empleo público o recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, la cual se debe tramitar por el procedimiento ordinario.

El 12 de octubre de 2005²⁸, la jefe de la oficina de control disciplinario de la Universidad decidió rechazar, por improcedente, el recurso de reposición interpuesto por la investigada, para lo cual invocó como fundamento el Artículo 177 de la Ley 734 de 2002, según el cual no proceden recursos en contra del auto que dispone citar a audiencia; adicionalmente, dispuso trasladar la fecha de la audiencia para el 25 de octubre de 2005. Con el fin de notificar personalmente la anterior decisión al abogado de la demandante, se le citó a través de comunicación del 12 de octubre de 2005²⁹.

El 25 de octubre de 2005³⁰, el apoderado de la demandante solicitó el aplazamiento de la audiencia, teniendo en consideración que estaba por decidirse una acción constitucional, orientada a que se determinara lo relativo a la ritualidad del proceso disciplinario; en consecuencia, la jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno accedió a tal solicitud y fijó una nueva fecha para celebrar la audiencia para el 1 de noviembre de 2005, tal decisión se adoptó a través del auto del 25 de octubre de 2005³¹, en el que dispuso notificar personalmente al apoderado de la demandante y, en todo caso, se informó que de no presentarse a la diligencia de notificación, se notificaría por estado; para comunicar lo anterior se libró el oficio OCD-260-689³² que fue remitido vía correo, que le fue entregado el 27 de octubre de 2005³³.

El 1 de noviembre de 2005³⁴, se dio inicio a la audiencia y se dejó constancia de que ni la investigada ni su apoderado se hicieron presentes, por tal motivo, se dio aplicación a lo dispuesto en el Artículo 186, inciso segundo, de la Ley 734 de 2002 y se determinó solicitar al Consultorio Jurídico de la Universidad Externado de Colombia, que asignara un estudiante a fin de que representara los intereses de la investigada y se indicó que a este se le notificaría el auto de citación a audiencia.

El 3 de noviembre de 2005³⁵, la directora del Consultorio Jurídico de la Universidad Externado de Colombia, allegó ante la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Universidad Pedagógica Nacional, la constancia de que fue designado un defensor de oficio, para representar a la investigada.

El 3 de noviembre de 2005³⁶, la jefe a la Oficina de Control Interno de la Universidad Pedagógica Nacional expidió el auto a través del cual designó al estudiante de derecho, como defensor de oficio de la encartada y fijó nueva fecha para celebrar la audiencia el 11 de noviembre de 2005. En todo caso, en las consideraciones de la providencia, invocó los Artículos 167 y 165 de la Ley 734 de 2002, que determinan que en caso de renuencia del investigado o de su apoderado para presentar descargos, ello no interrumpe la continuación del trámite y que, en el evento de que hayan transcurrido cinco días hábiles si no se presenta el procesado o su apoderado, se debe proceder a designar defensor de oficio.

El 4 de noviembre de 2005³⁷, el abogado designado por la demandante, radicó ante la Oficina de Control Disciplinario Interno, un oficio a través del cual se excusó por no haber acudido a la audiencia del 1 de noviembre de ese año, para lo cual adjuntó copia del certificado del censo que se realizó por parte del Departamento Nacional de Estadística, en la fecha de la audiencia.

El 11 de noviembre de 2005³⁸, se llevó a cabo la audiencia, con presencia del defensor de oficio, y sin comparecencia de la investigada; sin embargo, su representante presentó descargos y solicitó la práctica de pruebas. Argumentó que la implicada no recibió ninguna remuneración por la vinculación con el Conservatorio del Tolima y que nunca ejerció funciones relacionadas con ese empleo, pues la situación que la llevó a aceptar el empleo consistió en la angustia de perder el que tenía en la Universidad Pedagógica, según se había dicho hasta ese momento en el trámite, comoquiera que se trataba de una madre cabeza de familia que tenía bajo su responsabilidad la custodia de su hija de 10 años. Además de ello, el defensor de oficio propuso la nulidad del proceso, sustentado en un error en la tipicidad de la conducta; sin embargo, se rechazó y se le informó que tal planteamiento ya se había expuesto por el abogado designado por la disciplinada. Finalmente, se citó a audiencia para el 21 de noviembre de 2005.

El 21 de noviembre de 2005³⁹, se dictó auto a través del cual se dispuso trasladar la fecha de la audiencia, comoquiera que aún no se habían

allegado al proceso la totalidad de pruebas decretadas. El defensor de oficio compareció a notificarse de la anterior decisión⁴⁰ y solicitó que la audiencia fuera fijada para una fecha posterior al 13 de diciembre de ese año, por cuestiones académicas.

El 23 de noviembre de 2005⁴¹, la jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario de la universidad, ordenó expedir y entregar las copias solicitadas por la disciplinada. En esa fecha también se dictó auto⁴² mediante el cual se fijó fecha para continuar la audiencia el 14 de diciembre de 2005 y se ordenó comunicar tal decisión al defensor de oficio.

El 14 de diciembre de 2005⁴³, se llevó a cabo la audiencia fijada, en la cual se resolvió que no se configuraba el error en la tipicidad, advertido por el defensor de oficio de la investigada, comoquiera que al momento de posesionarse en otro empleo, estaba desempeñando otro empleo público y, por ende, se configuraba la incompatibilidad que le fue endilgada y no la prohibición planteada por su representante. Adicionalmente, y como ya se habían practicado las pruebas, se citó a audiencia de alegatos para el 22 de diciembre de 2005.

El 22 de diciembre de 2005⁴⁴, se llevó a cabo la audiencia de alegatos, en la cual intervino el defensor de oficio de la investigada, quien solicitó que se le absolviera de responsabilidad disciplinaria. En la aludida fecha, se hizo presente el abogado designado por la señora Zapata Restrepo y anunció que comparecería junto con su representada, a la audiencia de fallo, de lo cual se dejó la constancia respectiva⁴⁵.

El 1 de febrero de 2006⁴⁶, la jefe de la oficina de control disciplinario interno de la Universidad Pedagógica Nacional profirió en audiencia pública decisión de primera instancia, en la cual compareció la demandante y su defensor de confianza. Lo decidido consistió en declarar disciplinariamente responsable a la señora Gloria Patricia Zapata Restrepo e imponerle las sanciones de destitución e inhabilidad general por el término de 11 años por las siguientes razones:

La confusión que generaba el hecho de que una misma conducta fuera calificada simultáneamente como falta gravísima y como falta grave, por la misma ley, fue despejada por la Corte en el fallo de constitucionalidad C-194/95, cuando estudió las incompatibilidades de los Concejales [...]

Es decir que factor determinante para incurrir en incompatibilidad es haber previamente contraído un vínculo laboral o contractual con el Estado, que se encuentre vigente en el momento de acceder a otro, igualmente público.

[...]

Además, cabe tener en cuenta que el Artículo 28 ídem, de manera expresa consagró el catálogo de faltas gravísimas, entre las cuales está la señalada la incompatibilidad de la primera imputación disciplinaria, que deviene de la preexistencia y vigencia del cargo de Decana de la upn (que no es de elección popular) que ocupaba en el momento de posesionarse como Decana en el Conservatorio de Tolima.

Estas razones jurídicas, sumadas al hecho de que en el plenario obran los documentos conducentes para probar las dos vinculaciones se calificó la falta del cargo primero como gravísima; la antijuridicidad de su conducta se materializó porque al ocupar dos puestos de trabajo de tiempo completo, en el lapso que se señaló, afectó el correcto funcionamiento de la función pública, impidió que otro ciudadano accediera legítimamente a uno de ellos y quebrantó los principios de moralidad, buena fe y lealtad, exigibles a los servidores públicos.

El dolo derivó de las condiciones en que obró la profesora Zapata, puesto que en el momento de la comisión de la falta sabía de la existencia previa de su vínculo laboral de tiempo completo con la upn, era conciente (sic) de ello y obró con plena libertad y autodeterminación; dirigió su voluntad a la consumación de la conducta, aprovechando la oportunidad que se le presentó.

Las pruebas que soportaron este cargo son los actos administrativos de nombramiento, las actas de posesión, la carta de renuncia y la resolución de aceptación de la misma. Documentos conducentes, es decir aptos jurídicamente para probar los vínculos laborales y los lapsos de sus vigencias, fueron recogidos con el lleno de los requisitos y dentro del término de ley.

[...]

Las pruebas documentales obrantes en el plenario, son jurídicamente aptas y muestran de manera unívoca, concordada y creíble la conducta disciplinariamente ilícita de la implicada, quien incurrió en prohibición de rango constitucional, desde el momento de su posesión como Decana del Conservatorio del Tolima, hasta la aceptación de su renuncia, razones por las que hay certeza sobre la tipicidad de la conducta y el carácter antijurídico de la misma deviene del quebrantamiento de los principios de moralidad pública, buena fe y lealtad a los servidores del Estado.

En esa medida y pese a sostener una relación especial con el Estado desde cuando asumió el segundo cargo público, soslayó el juramento de cumplir y defender la Constitución, la leyes, etc. así como la promesa de desempeñar los deberes que le incumbían, dentro de los cuales en manera alguna se encontraba la actuación que se le reprocha. Es así como quedan demostradas la tipicidad y antijuridicidad de la conducta.

Igualmente, ha sido probada en grado de certeza la responsabilidad subjetiva de la encartada en la comisión de esta falta, señalada acertadamente desde el principio como dolosa, de conformidad con las razones expuestas.

Las pruebas que se practicaron en la etapa probatoria posterior al señalamiento disciplinario no mostraron que fuera necesario variar el pliego de cargos, ni se encontró que obrara amparada por causal de exclusión de la responsabilidad, como se estudió.

El dolo deviene de las circunstancias en las que actuó y de las decisiones que ejecutó porque de manera directa, consciente y voluntaria, conociendo la preexistencia y vigencia de un vínculo oficial, a sabiendas de no tener derecho o facultades para acceder a otro de igual naturaleza, después de un proceso mental en el que debió sopesar las posibilidades que tenía, dirigió su voluntad, se determinó a la trasgresión de la norma, pudiendo haber ajustado su conducta a derecho.

Realizó cada uno de los actos preparatorios y ejecutó la acción ilícita en las circunstancias de tiempo, modo y lugar que se determinaron en el Auto de Citación a Audiencia y en este fallo se analizaron bajo la posibilidad de que hubiera actuado por error, persistiendo el dolo como forma de culpabilidad.

Entonces, ante la presencia de conducta típica antijurídica y dolosa, corresponde declarar la responsabilidad disciplinaria de la acusada e imponerle la sanción que determine la ley.

En la aludida decisión y en relación con el segundo cargo, consistente en la inasistencia sin permiso durante algunos días del mes de marzo de 2003 a desarrollar sus funciones como decana de Facultad de Bellas Artes de la Universidad Pedagógica Nacional, se resolvió aplicar el beneficio de la duda en favor de la investigada.

El 3 de febrero de 2006⁴⁷, la investigada presentó recurso de apelación en contra de la decisión sancionatoria de primera instancia.

El 1 de marzo de 2006⁴⁸, el rector de la Universidad Pedagógica Nacional al resolver el recurso de apelación confirmó la decisión de primera instancia; al respecto señaló:

Tampoco se ocupará la Rectoría de la prueba sobre el aspecto material y subjetivo de la falta, pues el recurrente en ningún momento plantea discusión alguna sobre estos importantes elementos de la conducta y solo se limita a la calificación jurídica.

2º.- El problema del cual debe ocuparse la rectoría. – Se demostró en el proceso disciplinario que Gloria Patricia Zapata Restrepo, ocupó el cargo de Decana de la Facultad de Bellas Artes en la Universidad Pedagógica desde el 15 de febrero de 2001 al 31 de mayo de 2003 y que aceptó y se posesionó el 10 de marzo de 2003, en el cargo de Decana de la Facultad de Educación y Artes del Conservatorio del Tolima, cargo en el cual permaneció hasta el 26 de marzo de ese año, fecha en la cual se le aceptó la renuncia.

No es susceptible de discusión y tampoco lo hizo el recurrente, que la conducta realizada por la señora Zapata Restrepo corresponde a la incompatibilidad prevista en el Artículo 128 de la Constitución que preceptúa, en la primera parte “Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público...”.

Este mandato constitucional fue repetido, mas no desarrollado, por el legislador en la Ley 734 de 2002 cuando en el capítulo tercero, atinente a las prohibiciones, en el numeral 14 del Artículo 35, previo como tal la conducta de “desempeñar simultáneamente más de un empleo público...”, y en esto el mandato es tan claro que no admite discusión alguna.

El recurrente estima que como es una de las prohibiciones señaladas en el la (sic) norma citada anteriormente, no puede ser considerada en forma distinta a falta grave o leve por aplicación del Artículo 50 del c.d.u que dispone “Constituye falta disciplinaria grave o leve, el incumplimiento de los deberes, el abuso de los derechos, la extralimitación de las funciones, o la prohibición del régimen de prohibiciones, impedimentos, inhabilidades, incompatibilidades o conflicto de intereses consagrados en la Constitución o en la ley”.

Para la Rectoría si se aplicase el Artículo 50 en la forma como lo expone el recurrente, no habría espacio para las faltas disciplinarias gravísimas descritas en el Artículo 48 del c.d.u. y que tienen reconocimiento expreso en el Artículo 42 del mismo estatuto, pues ellas hacen relación a incumplimiento de deberes o abusos de derechos o extralimitación de funciones o en fin, a cualquiera de los demás factores señalados en la precitada norma; solo que el legislador escogió para tipificar como faltas gravísimas aquellas conductas de incumplimiento de deberes o de incursión en prohibiciones que, a su juicio, afectaran en forma más severa los valores constitucionales que presiden la correcta administración pública.

[...]

La interpretación y solución que debe darse al posible conflicto de normas, no es el que propone el recurrente con base en una sentencia constitucional que no se ocupa de manera específica del tema, sino la que le corresponde a los principios rectores de la ley disciplinaria, en especial Artículo 20, que establece: “En la interpretación y aplicación de la ley disciplinaria el funcionario competente debe tener en cuenta que la finalidad del proceso es la prevalencia de la justicia, la efectividad del derecho sustantivo, la búsqueda de la verdad material y el cumplimiento de los derechos y garantías debidos a las personas que el (sic) él intervienen”.

[...]

Por eso resulta acertada la decisión sobre la adecuación típica tomada por la Oficina de Control Interno Disciplinario, pues las faltas leves o graves a las que se refiere el Artículo 50 del c.d.u., son aquellos que tienen como causa los factores señalados en la misma norma pero, obviamente, que no constituyan faltas gravísimas y como el actuar u omitir, a pesar de la existencia de incompatibilidad, está previsto en el numeral 17 del Artículo 48 como falta gravísima, no queda camino distinto que respaldar la decisión recurrida.

[...]

Las argumentaciones del recurrente atinentes a la posible violación del Artículo 29 y 230 de la Constitución Política encuentran respuesta en los acápites anteriores, pues no se advierte vulneración al debido proceso, ni tampoco que el fallador de primera instancia hubiese desconocido el principio de legalidad o actuara arbitrariamente o al margen del principio de favorabilidad que se opera para resolver conflictos de aplicación entre normas derogadas y vigentes; por el contrario, en criterio de la Rectoría se atendieron los parámetros legales y se respetaron las garantías de los intervinientes.⁴⁹

El 14 de marzo de 2006⁵⁰, el apoderado de la señora Gloria Patricia Zapata Restrepo se notificó de la decisión sancionatoria de segunda instancia.

2.3.3. Pruebas valoradas en el trámite disciplinario

El 13 de febrero de 2001⁵¹, a través de la Resolución 0063 el rector de la Universidad Pedagógica Nacional nombró a la señora Gloria Patricia Zapata Restrepo como decana código 0085, grado 03, de la Facultad de Bellas Artes de la Vicerrectoría Académica y mediante Acta 006 del 15 de febrero de ese año tomó posesión del cargo⁵².

El 25 de febrero de 2002, el Consejo Superior de la Universidad Pedagógica Nacional, a través de Acuerdo 002, designó a la señora Gloria Patricia Zapata Restrepo como decana código 0085, grado 03, de la Facultad de Bellas Artes para el período comprendido entre el 1 de marzo y el 30 de septiembre de 2002, cargo del cual tomó posesión mediante Acta 057 de 2002⁵³.

El 31 de enero de 2003⁵⁴, la señora Gloria Patricia Zapata Restrepo fue nombrada decana de la Facultad de Educación y Artes del Conservatorio del Tolima mediante Resolución 016.

El 10 de febrero de 2003, el Consejo Superior de la Universidad Pedagógica Nacional, mediante Acuerdo 004 designó a la señora Gloria Patricia Zapata Restrepo como decana código 0085, grado 03, de la Facultad de Bellas Artes para el período comprendido entre el 11 de febrero y el 31 de marzo 2003, cargo del cual tomó posesión mediante Acta 106 de 2003⁵⁵.

El 10 de marzo de 2003⁵⁶, la señora Gloria Patricia Zapata Restrepo se posesionó como decana de la Facultad de Educación y Artes del Conservatorio del Tolima.

El 25 de marzo de 2003⁵⁷, la señora Zapata Restrepo presentó renuncia al cargo de decana de la Facultad de Educación y Artes del Conservatorio del Tolima, para lo cual invocó que le era imposible trasladarse a vivir a la ciudad de Ibagué, por problemas de índole familiar.

El 26 marzo del 2003⁵⁸, mediante Resolución 116 la rectora encargada del Conservatorio del Tolima aceptó la renuncia presentada el 25 de marzo de ese año, por la señora Gloria Patricia Zapata Restrepo como decana de la Facultad de Educación y Artes.

El 31 de marzo de 2003⁵⁹, el presidente del Consejo Superior de la Universidad Pedagógica Nacional mediante Acuerdo 017 designó a la señora Gloria Patricia Zapata Restrepo como decana, código 0085, grado 03, en provisionalidad entre el 12 de abril y el 31 de mayo de 2003.

2.3.4. Otras pruebas recaudadas en sede judicial

El 24 de noviembre de 2005⁶⁰, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá, profirió el fallo dentro de la acción de tutela instaurada por la señor Gloria Patricia Zapata Restrepo, por la presunta vulneración de su derecho al debido proceso por error en la adecuación típica dentro del proceso disciplinario que ocupa la atención de la Sala, en el cual decidió negar el amparo, comoquiera que la accionante contaba con otros mecanismos de defensa judicial y porque no se daban los requisitos para que procediera el amparo como mecanismo transitorio. Tal decisión fue confirmada por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en providencia del 18 de enero de 2006⁶¹.

El 22 de mayo de 2013⁶², el señor Reinaldo Barrera Chacón, quien prestó sus servicios en la Universidad Pedagógica Nacional como jefe de la División Financiera y Vicerrector Administrativo, rindió declaración en la cual expuso:

Yo me desempeñé como jefe de la división financiera y vicerrector administrativo, cargo que desempeñé éste último hasta febrero del año 2003. Con posterioridad a esa fecha y ya en mi cargo de base en la planta administrativa recuerdo que ante situaciones que empezaron a presentarse por el cambio de administración principalmente derivados por los informes de la Contraloría General de la República en auditorías practicadas

por esa institución, algunos funcionarios incluidos la profesora Gloria, tuvimos a bien denunciar ante la Procuraduría General de la Nación, los resultados expuestos por la Contraloría General en las auditorías practicadas, los cuales apuntaban a hallazgos negativos, de carácter fiscal y por supuesto ante esas denuncias ante la Procuraduría las cuales allí reposan los procesos, la administración del rector, doctor Oscar Armando Ibarra se dio a la tarea de empezar a perseguirnos y a su vez empezó la aparición de los procesos disciplinarios en los cuales dentro de la misma universidad se daba la doble competencia de primera y segunda instancia y posteriormente la destitución, entre esos, en esas situaciones nos vimos avocados los que firmamos incluida la profesora Gloria Patricia.

3. Caso concreto

3.1. La violación de la ley

El primer reparo que se planteó en torno a la actuación disciplinaria consistió en que en auto del 22 de septiembre de 2005, la jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Universidad Pedagógica tipificó su conducta en la falta gravísima establecida en el Artículo 48, numeral 17, de la Ley 734 de 2002, en lugar de aquella consagrada en el Artículo 35, numeral 14, *ibidem*, que era la que había orientado toda la tramitación ordinaria que se adelantó antes de la nulidad.

Frente al anterior argumento, la Sala debe señalar que a través del auto del 15 de septiembre de 2003⁶³ la Oficina de Control Disciplinario Interno de la demandada dio apertura a la investigación disciplinaria en contra de la señora Zapata Restrepo y en ella tan solo se indicó que esa decisión se originaba en el oficio que informó acerca de «la doble vinculación de la Decana de Bellas Artes», pero en momento alguno se señaló, en forma precisa, el tipo disciplinario en el que se enmarcaba esa conducta y si bien la apertura se realizó a través de un acto propio del trámite ordinario, ello no impedía que, más adelante, y producto de las evidencias allegadas, la autoridad disciplinaria pudiera encuadrar el procedimiento y adelantar la actuación mediante el trámite verbal, en cuanto consideró que este era aplicable.

Es importante aclarar que a efecto de tramitar la actuación mediante el procedimiento verbal, la Oficina de Control Disciplinario Interno, declaró la nulidad de la actuación surtida mediante el trámite ordinario, como consta en el auto del 22 de septiembre de 2005 ya citado, que estuvo suficientemente motivado y en el cual se expresó que la conducta de la demandante se subsumía en la falta disciplinaria gravísima prevista en el Artículo 48, numeral 17, de la Ley 734 de 2002, en concordancia con la causal de incompatibilidad consagrada en el Artículo 128 constitucional y que como esta era una de las conductas señaladas en el Artículo 175 de la citada ley, debía surtir la actuación mediante ese trámite.

En la aludida decisión se expresaron las razones por las cuales, en sentir de la entidad demandada, la conducta se tipificaba en la falta antes aludida, que consiste en «actuar u omitir, a pesar de la existencia de causales de incompatibilidad, inhabilidad y conflicto de intereses, de acuerdo con las previsiones constitucionales y legales» y se le informó la causal de incompatibilidad que se le endilgaba, que es la prevista en el Artículo 128 constitucional según el cual «nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público [...]».

Como se anotó, la actuación que hasta ese momento se surtió estuvo orientada a demostrar la ocurrencia de unos hechos que fueron denunciados, relacionados con el posible desempeño de dos empleos públicos por parte de la demandante, pero hasta ese momento no se le había formulado pliego de cargos ni se había informado el tipo disciplinario en el que se enmarcaba su actuar, sino que ello tan solo se hizo en el auto del 22 de septiembre de 2005, por el cual se le citó a audiencia y se precisó la falta en la que se podría enmarcar su conducta.

Sobre el punto anterior, es necesario indicar que la demandante, en el concepto de violación, plantea que su conducta sí se enmarca en la prohibición contemplada en el Artículo 35, numeral 14, de la Ley 734 de 2002, que consiste en «desempeñar simultáneamente más de un empleo público o recibir más de una asignación que provenga del tesoro público [...]», pero no en la incompatibilidad a que alude la autoridad disciplinaria.

Para dilucidar lo anterior, la Sala estima necesario remitirse a lo dispuesto en el Artículo 43 de la Ley 734 de 2002, según el cual «las faltas gravísimas están taxativamente⁶⁴ señaladas en [ese] código», lo que no ocurre en torno a las faltas graves ni leves.

Lo anterior, a juicio de la Subsección, implica que, con el propósito de tipificar una conducta disciplinariamente reprochable, el operador disciplinario, en principio, debe acudir a las faltas que taxativamente fijó el legislador, pues, precisamente, para ello las delimitó, porque eran de tal relevancia que consideró indispensable enunciarlas en detalle y, en caso de no aparecer en ese listado, ahí sí acudir a las faltas graves o leves que, en primer lugar, no están relacionadas en forma taxativa y, en todo caso, se derivan del incumplimiento de deberes o la incursión en las prohibiciones descritos en los Artículos 34 y 35 *ibidem*, respectivamente.

Por ello, precisamente, el Artículo 43 de la ley en comento, que trata sobre los criterios para determinar la gravedad o levedad de la falta, inicia señalando que las faltas gravísimas están taxativamente señaladas en esa disposición, de manera que, de no estarlo, ahí sí se acuda a las graves o leves.

Siendo así, y como en el Artículo 48, numeral 17, de la Ley 734 de 2002, se establece como falta gravísima aquella consistente en «actuar u omitir, a pesar de la existencia de causales de incompatibilidad, inhabilidad y conflicto de intereses, de acuerdo con las previsiones constitucionales y legales», se considera ajustado a derecho que la autoridad disciplinaria realizara la adecuación típica en esa disposición.

Obviamente, como se trata de un tipo disciplinario abierto, era necesario que este se complementara con la disposición normativa que consagrara la causal de inhabilidad, incompatibilidad o conflicto de interés que se predicaba respecto de la conducta de la investigada y, en efecto, eso fue lo que hizo la entidad demandada, al contrastarla con la causal de incompatibilidad establecida en el Artículo 128 constitucional que reza «Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado [...]».

Ahora bien, para la Sala no cabe duda de que la causal de incompatibilidad con la que se concordó el tipo disciplinario abierto, era plenamente aplicable a la demandante pues, de conformidad con lo previsto en el Artículo 36 de la Ley 734 de 2002 «se entienden incorporadas a [ese] código las inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflicto de intereses señalados en la Constitución y en la ley». Y la Corte Constitucional ha sido consistente en que la prohibición de que trata el Artículo 128 constitucional, no es nada diferente a una causal de incompatibilidad; así lo ha considerado:

Este mandato constitucional consagra una incompatibilidad que consiste en la prohibición de desempeñar simultáneamente dos o mas cargos públicos y de recibir mas de una asignación que provenga del tesoro público o de empresas o instituciones en que tenga parte principal el Estado, además de autorizar a la ley para fijar los casos en que no opera dicha prohibición.⁶⁵

Además, para la Sala es indispensable señalar que la incompatibilidad consagrada en el Artículo 128 de la Constitución Política no se predica, en forma particular y concreta respecto de ciertos servidores del Estado, sino que es común a todos ellos, entre los cuales se encuentran los docentes universitarios.

En este punto, esta Subsección considera necesario pronunciarse en torno al argumento invocado por el apoderado de la demandante, según el cual las inhabilidades e incompatibilidades de los docentes deben darse en los propios reglamentos del ente universitario, atendiendo la autonomía que le confiere la Constitución y la ley. Al respecto, debe señalarse que, en efecto, el Artículo 67 de la Ley 30 de 1992, confirió a los entes universitarios la potestad de establecer ese aspecto, en los siguientes términos:

ARTÍCULO 67. Los integrantes de los Consejos Superiores o de los Consejos Directivos, según el caso, que tuvieren la calidad de empleados públicos y el Rector, estarán sujetos a los impedimentos, inhabilidades e incompatibilidades establecidas por la ley y los estatutos así como las disposiciones aplicables a los miembros de juntas o consejos directivos de las instituciones estatales u oficiales. Todos los integrantes del Consejo Superior Universitario o de los Consejos Directivos, en razón de las funciones públicas que desempeñan, serán responsables de las decisiones que se adopten. (Se resalta).

Adicionalmente, al revisar el Acuerdo 038 de 2002⁶⁶ «por el cual se expide el Estatuto del Profesor Universitario de la Universidad Pedagógica Nacional» se observa que en el capítulo viii, se establecen los derechos, deberes, prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades y, en particular, en su Artículo 41 establece:

ARTÍCULO 41.- A los profesores universitarios les será aplicable el régimen de inhabilidades e incompatibilidades consagrado en la Constitución Nacional y en las demás normas legales y reglamentarias vigentes.⁶⁷ (Se resalta)

Lo anterior quiere decir que en el propio reglamento de la Universidad demandada aparece la remisión a las incompatibilidades que consagra la Constitución y la ley, motivo por el cual, era plenamente aplicable, para el caso bajo análisis, la prevista en el Artículo 128 constitucional. Valga aclarar, además, que esta Corporación ha considerado que los docentes universitarios no están sometidos únicamente a las causales de inhabilidad e incompatibilidad que prevén la Constitución y la ley sino además, a las que se establecen en sus propios estatutos. Así ha discurrido:

Como puede observarse la norma en cita contempla, si se quiere, una excepción a la reserva legal del régimen de inhabilidades, pues establece que los miembros de los consejos superiores que ostenten la calidad de empleados públicos, no solo estarán sometidos al régimen de inhabilidades previsto en la ley, sino también al consagrado en los estatutos de cada universidad. Esto significa, que el legislador de forma expresa autorizó a los entes universitarios autónomos a fijar, si así es su deseo, el régimen de inhabilidades que se aplicará a los miembros de su máximo órgano de dirección.

Esta situación especial y *sui generis* se explica por el principio constitucional de autonomía universitaria⁶⁸, el cual autoriza a que esta clase de entidades se rija por su propia normativa, incluyendo el régimen de inhabilidades de los integrantes del Consejo Superior Universitario que tuvieren la calidad de empleados públicos, sin que por supuesto el desarrollo del mandato constitucional y legal se erija como una contravención al principio de reserva legal, habida cuenta que fue precisamente el legislador el que previó que las inhabilidades de los miembros del consejo superior también podrían estar previstas en los estatutos de cada ente autónomo.⁶⁹

Así las cosas, es forzoso concluir que la autoridad disciplinaria sí podía acudir a la incompatibilidad prevista en el Artículo 128 constitucional, pues la demandante, en su condición de docente y decana de la Facultad de Artes de la Universidad Pedagógica Nacional sí era destinataria de ella, tanto en su condición de empleada pública, como porque el estatuto de la Universidad, así lo permitía.

No sobra agregar, que algunos de los criterios que pudo tener en cuenta el ente disciplinante para determinar que se trataba de una falta gravísima, consistieron en el grado de culpabilidad, el grado de perturbación del servicio, la jerarquía del servidor público que cometió la falta y la trascendencia social de la falta, pues, no se trataba de cualquier docente de la universidad, sino de la decana de una facultad, es decir, que tenía jerarquía académica, el grado de perturbación del servicio consistió en que con su actuar, al tomar posesión de otro empleo, impidió que otro ciudadano accediera a él y realizara las gestiones propias que la Constitución y la ley le atribuyen; además, se trató de una conducta realizada con dolo, pues tenía la certeza de que estaba ocupando un empleo público y, pese a ello, accedió a posesionarse en otro, sin dimitir del anterior, tal como quedó expuesto en las decisiones censuradas.

Valga aclarar, además, que la Corte Constitucional ha sostenido que la finalidad de la causal de incompatibilidad prevista por el constituyente en el Artículo 128 superior, consistió en «que en el ámbito de la función pública, se proteja el patrimonio público y se preserve la moralidad administrativa, entendida esta última como la imposibilidad de que un servidor público “pueda valerse de su influencia para obtener del Estado una remuneración diferente o adicional a la que perciben como sueldo”⁷⁰ »⁷¹, de manera que este era, evidentemente, otro criterio determinante para que la autoridad de disciplina enmarcara la conducta de la demandante en el tipo que le fue endilgado y por el que fue sancionada, razones son suficientes para considerar que la adecuación típica estuvo ajustada a la ley.

Ahora bien, el hecho de la que la entidad demandada hubiera hecho alusión a la sentencia de la Corte Constitucional en sentencia C-194 de 1995, que se refiere a las incompatibilidades de los concejales, en nada desvirtúa la legalidad de los actos acusados, pues, es evidente que la invocación al respecto fue a manera informativa, para precisar y llegar a concluir que la conducta reprochada a la demandante no era otra que la descrita en el Artículo 48, de la ley 734 de 2002 «que de manera expresa consagró el catálogo de faltas gravísimas, entre las cuales está la señalada la incompatibilidad de la primera imputación disciplinaria», es decir, la prevista en el numeral 17 de ese Artículo.

Así las cosas, no entiende la Sala, cómo la demandante puede afirmar que no se demostró la violación del régimen de incompatibilidades, cuando su conducta estuvo plenamente demostrada en el trámite disciplinario e, incluso, en la demanda sostiene que, en efecto, sí desempeñó los dos empleos, de donde surge, sin lugar a equívocos, que actuó pese a la existencia de la causal de incompatibilidad prevista en el Artículo

128 constitucional, en cuanto desempeñó simultáneamente más de un empleo público.

Ahora bien, el hecho de que afirme que no recibió erogación por su empleo como decana de la Facultad de Educación y Artes del Conservatorio del Tolima, no quiere decir que no haya realizado ninguna gestión en ese empleo, pues es evidente que tomó posesión del cargo, según consta en el acta de posesión⁷² y renunció a él⁷³, posesión y renuncia que prueban fehacientemente su gestión en ese segundo empleo e, incluso, el tiempo de servicio fue certificado por el secretario general del Conservatorio del Tolima⁷⁴, es decir, que sí incurrió en la causal de incompatibilidad constitucional que le fue plenamente identificada desde el auto de citación a audiencia.

Todo lo anterior, lleva a concluir, sin lugar a equívocos, que como la falta que se le endilgó a la demandante, es una de las consagradas en el Artículo 175 de la Ley 734 de 2002, el trámite sí podía surtir por el procedimiento verbal, durante el cual sí se le dio a conocer en forma clara y precisa la falta que se le atribuía y la causal de incompatibilidad en que había incurrido con su conducta.

3.2. La desviación de poder

El cargo por desviación de poder lo hizo consistir en que el poder disciplinario, por parte de la Universidad, no se podía ejercer con el único propósito de lograr su destitución y que, en realidad, el interés de la institución estuvo promovido porque en su condición de representante suplente de los profesores del Consejo Académico, junto con otros docentes, adelantaron una movilización de la comunidad universitaria, que tenía la finalidad de denunciar la crisis presupuestal y financiera de la institución, oponerse a la reforma de los estatutos y reglamentos y a la gestión autoritaria de sus directivos.

En primer lugar, la Sala no advierte que el trámite se hubiera gestionado mediante el procedimiento verbal como una retaliación por las gestiones de vigilancia que ejercía la demandante, pues, la falta que se investigaba sí permitía adelantar el trámite bajo ese tipo de actuación, como se indicó en el acápite anterior, y, en segundo lugar, la sanción que el legislador previó para la falta investigada, no es otra que la destitución, es decir, que la manera en que se gestionó y la sanción que se impuso, no es otra cosa que la consecuencia jurídica que correspondía a la conducta investigada.

En todo caso, no sobra indicar que al expediente no se allegó prueba documental de las gestiones que la demandante, junto con los profesores del Consejo Académico, hubieran adelantado, ni mucho menos, del nexo causal entre estas y las decisiones disciplinarias y, aunque en la declaración rendida por el señor Reinaldo Barrera Chacón⁷⁵ afirma que producto de los hallazgos encontrados por la Contraloría General de la República, tanto él como la demandante y otros docentes pusieron en conocimiento de la Procuraduría General de la Nación esos hechos, para que se iniciaran las investigaciones respectivas, esa manifestación no demuestra que la investigación disciplinaria que se surtió en contra de la demandante hubiera tenido un móvil diferente al de sancionar la falta que, en efecto, cometió, según se expuso detalladamente en el acápite anterior.

Así las cosas, no hay prueba de que la sanción hubiera sido el resultado de una retaliación por parte de la administración, sino la consecuencia jurídicamente aplicable, ante la falta que la demandante cometió y, por ende, se debe concluir que no se demostró el cargo por desviación de poder.

3.3. La falsa motivación

El tercer cargo, se sustentó en que no es cierto que se hubiera tipificado la falta consagrada en el Artículo 48, numeral 17, de la Ley 734 de 2002, pues, en realidad, la conducta fue enmarcada en esa falta, con el único objetivo de lograr su destitución, de manera que se ocultaran los verdaderos motivos que movían a la entidad para imponer ese correctivo disciplinario.

Al respecto, la Sala considera que como los argumentos que se invocaron para justificar el cargo no son otros que los ya desarrollados en los dos acápites anteriores, se deberá declarar no probado, teniendo como sustento el análisis realizado previamente.

3.4. El desconocimiento del debido proceso por vicios de forma.

El cuarto cargo también se hizo consistir en que los vicios en el acto administrativo se concretaron en la transgresión del principio de tipicidad, por haber enmarcado la conducta en una falta que no correspondía; sin embargo, como se vio en el acápite 3.1 de esta providencia no hubo error en la tipificación de la conducta por parte de la autoridad disciplinaria y, por ende, tampoco debe prosperar el cargo.

No obstante lo anterior, y pese a que no se invocó dentro del concepto de violación pero sí se aludió a ello en los hechos de la demanda, la Sala debe señalar que tampoco se configuró la transgresión del derecho al debido proceso por haber designado a un defensor de oficio para que representara a la demandante durante la audiencia y demás actos en los que participó; por el contrario, con ello, lo que pretendió la autoridad disciplinaria fue garantizar el derecho de defensa y contradicción de la señora Zapata Restrepo y la decisión al respecto tiene respaldo en lo dispuesto en la parte final del Artículo 17 de la Ley 734 de 2002.

Valga aclarar que de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 47 del Decreto 196 de 1971⁷⁶, entre los deberes del abogado está el de «atender con celosa diligencia sus encargos profesionales», de manera que si el 1 de noviembre de 2005 no podía acudir a la audiencia programada, a causa del censo que se iba a realizar en esa fecha, tal como lo informó en el oficio del 4 de noviembre de 2005⁷⁷, ello no quiere decir que debía descuidar su gestión como abogado y, por ende, su obligación era acudir a la entidad a indagar sobre el trámite que continuaba en el proceso disciplinario correspondiente y no esperar hasta el 22 de diciembre -un mes y medio después- para informarse de lo acontecido e indicar que asistiría a la audiencia de fallo.

Adicionalmente, al momento en que el apoderado de la demandante volvió a actuar dentro del proceso, es decir, durante la audiencia de fallo y en el posterior recurso de apelación interpuesto en contra de la decisión de primera instancia, no advirtió irregularidad alguna en torno a la representación que esta tuvo durante la actuación disciplinaria.

En todo caso, con la asistencia del defensor de oficio a las audiencias, en las cuales solicitó pruebas, ejerció materialmente la defensa e, incluso, pidió reconsiderar el aspecto relacionado con la tipicidad de la conducta, es fácil concluir que sí se garantizó el debido proceso y la defensa de la investigada, pues siempre estuvo representada durante la actuación y era válido que esa representación se hiciera mediante abogado de oficio, ante la ausencia del de confianza constituido para el efecto.

4. Conclusión

Con los anteriores planteamientos se concluye que la señora Gloria Patricia Zapata Restrepo no logró desvirtuar la presunción de legalidad de los actos acusados, lo que conlleva denegar las pretensiones de la demanda, en los términos antes descritos.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub Sección A, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

Denegar las pretensiones de la demanda en el proceso promovido por Gloria Patricia Zapata Restrepo contra la Universidad Pedagógica Nacional según lo manifestado.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue considerada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

DDG

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1. Folios 849 a 856.
2. Folios 883 a 890.
3. Folios 891 a 904.
4. Folios 686 a 696.
5. Negrilla de la Sala.
6. Negrilla fuera de texto.
7. Corte Constitucional, Sentencia T-1034 de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, que, a su vez, cita las Sentencias C-013, C-175 y C-555 de 2001. M.P. María Victoria Sáchica Méndez, Alfredo Beltrán Sierra y Marco Gerardo Monroy Cabra, respectivamente.
8. Corte Constitucional, Sentencia C-818 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil.
9. *Ibídem*.
10. Corte Constitucional, Sentencia C-030 de 2002, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
11. Corte Constitucional, Sentencia C-284/16, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
12. Corte Constitucional, Sentencia T31034/06, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.
13. Folio 462 cuaderno 2.
14. Folio 380 cuaderno 2.

15. Folio 414, cuaderno 2.

16. Folio 417, cuaderno 2.

17. Folio 416, cuaderno 2.

18. Folio 420, cuaderno 2.

19. La negrilla es de la Sala.

20. Folios 421 a 422, cuaderno 2.

21. Folios 460 a 461, cuaderno 2.

22. Folio 454 cuaderno 2.

23. Folio 459 cuaderno 2.

24. Folios 536 a 539 cuaderno 2.

25. Mayúsculas, negrillas, cursivas y comillas propias del texto.

26. Comillas propias del texto citado.

27. Folios 548 a 551 cuaderno 2.

28. Folios 553 a 555 cuaderno 2.

29. Folio 556 cuaderno 2.

30. Folio 577 cuaderno 2.

31. Folio 558 cuaderno 2.

32. Folio 559 cuaderno 2.

33. Folio 560 cuaderno 2.

34. La constancia de Servientrega obra en folio 561 cuaderno 2.

35. Folio 564 cuaderno 2.

36. Folios 566 y 567 cuaderno 2.

37. Folios 568 y 569 cuaderno 2.

38. Folios 573 a 574 cuaderno 2.

39. Folio 594 cuaderno 2.

40. Folio 595 cuaderno 2.

41. Folio 609 cuaderno 3.

42. Folios 610 y 611 cuaderno 3.

43. Folios 632 y 633 cuaderno 3.

44. Folio 634 cuaderno 3.

45. Folio 635 cuaderno 3.

46. Folios 645 a 658 cuaderno 3.

47. Folios 659 a 665 cuaderno 3.

48. Folios 671 a 681 cuaderno 3.

49. Mayúsculas, negrillas y comillas propias del texto.

50. Folio 681 vuelto cuaderno 3.

51. Folios 464 cuaderno 2.

52. Información que se observa en la constancia laboral expedida por la jefe de la división de la Universidad Pedagógica Nacional. Folio 398 a 399 cuaderno 2.

53. Información que se observa en la constancia laboral expedida por la jefe de la división de la Universidad Pedagógica Nacional. Folio 398 a 399 cuaderno 2.

54. Folios 522 cuaderno 2.

55. Información que se observa en la constancia laboral expedida por la jefe de la división de la Universidad Pedagógica Nacional. Folio 398 a 399 cuaderno 2.

56. Folio 524 cuaderno 2.

57. Folio 525 cuaderno 2.

58. Folios 482 cuaderno 2.

59. Folios 479 cuaderno 2.

60. Folios 615 a 626 cuaderno 3.

61. Folios 637 a 644 cuaderno 3.

62. Folios 871 a 874 cuaderno 3.

63. Folios 421 y 422 cuaderno 2.

64. En todo caso, conviene señalar que algunos autores, como Manuel Eduardo Martín Santoyo, refiere que «el catálogo de faltas gravísimas incluido en el ya citado Artículo 48 no es restrictivo, pues otras leyes o la Constitución pueden prescribir conductas que sean consideradas como tales». Obra: Aspectos Sustanciales de Derecho Disciplinario, Instituto de Estudios de Derecho Disciplinario, 2015, pág. 84.

65. Corte Constitucional, Sentencia C-133 de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

66. Anterior a la conducta desplegada por la demandante.

67. Texto tomado de la página Web de la Universidad Pedagógica Nacional: http://institucional.pedagogica.edu.co/admin/UserFiles/cs_acuerdo_038_2002%20estatuto%20docente.pdf

68. Cita propia del texto transcrito: «Artículo 69 de la Constitución *“Se garantiza la autonomía universitaria. Las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley.*»

La ley establecerá un régimen especial para las universidades del Estado.

El Estado fortalecerá la investigación científica en las universidades oficiales y privadas y ofrecerá las condiciones especiales para su desarrollo.

El Estado facilitará mecanismos financieros que hagan posible el acceso de todas las personas aptas a la educación superior.”»

69. Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia 13 de octubre 2016, radicación: 11001-03-28-000-2015-00019-00, M.P. Alberto Yepes Barreiro.

70. Cita propia del texto transcrito: «Sentencia de enero 27 de 1995, radicado 7109, proferida por la Sección Primera de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia».

71. Corte Constitucional, Sentencia T-307/16, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

72. Según acta de posesión del 10 de marzo de 2003, folio 524 cuaderno 2.

73. Carta de renuncia del 25 de marzo de 2003, folio 525 cuaderno 2.

74. Certificación del 4 de abril de 2003, folio 420 cuaderno 2.

75. Folios 871 a 873 cuaderno 3.

76. Vigente para la fecha en que se llevó a cabo la investigación disciplinaria.

77. Folios 568 y 569 cuaderno 2.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 15:16:10