



Sentencia 170 de 2014 Consejo de Estado

AUTO QUE ORDENA EL TRAMITE DE INDAGACION DISCIPLINARIA POR PROCEDIMIENTO VERBAL – Requisitos.

El auto que dispone el trámite de una indagación de carácter disciplinario, bajo las formas del procedimiento verbal, y cita a audiencia al disciplinado, debe contener una relación de los hechos en que incurre el servidor disciplinado y de las normas que supuestamente tipifican su conducta como irregular y sujeta al reproche disciplinario; así como, también, de la responsabilidad a que puede haber lugar, bajo los supuestos anteriores, y de la modalidad de la conducta, esto es, dolosa o en su defecto culposa. Estima la Sala que la Dirección de Control Interno Disciplinario del Departamento de Risaralda, en el auto de 25 de abril de 2007, sustentó e individualizó en forma detallada los cargos que formuló en contra de la señora Adriana Aguirre Flórez, a saber, por haber presuntamente desempeñado en forma simultáneamente más de un empleo públicos y al haber abandonado injustificadamente el cargo de docente del Liceo de Occidente del Municipio de la Celia, Risaralda.

FUENTE FORMAL: LEY 734 DE 2002 – ARTICULO 177 / LEY 734 DE 2002 – ARTICULO 178.

VERSION LIBRE EN PROCESO DISCIPLINARIO VERBAL - Recepción por Directora de Oficina de Control Interno Disciplinario con conocimiento previo de los hechos a la diligencia no constituye inhabilidad.

El hecho de que, como quedó visto, la Directora de la Dirección de Control Interno Disciplinario del Departamento de Risaralda, conociera la situación particular de la accionante no afecta per se la imparcialidad que debía prodigar la citada funcionaria ni mucho menos constituye una irregularidad que afecta la legalidad de los actos acusados lo anterior, en primer lugar, porque dentro del expediente no hay prueba directa de que la demandante hubiera sido aconsejada u orientada en la Oficina de Control Interno Disciplinario de tal forma que se hubiera configurado la causal de impedimento prevista en el numeral 4 del artículo 84 de la Ley 734 de 2002. En efecto, habría sido necesario que la Directora de la referida dependencia hubiese aconsejado a la demandante, por ejemplo, respecto de las vías legales con que disponía para hacer frente a su situación hecho que, se repite, no está debidamente probado, y del que tampoco da cuenta la demandante en la citada declaración libre y espontánea. En segundo lugar, porque, del contenido de la declaración no se advierte que la demandante hubiera sido constreñida o inducida a absolver preguntas que comprometieran su responsabilidad disciplinaria en el caso concreto por el contrario, se advierte que, ésta en muchas ocasiones se negó a responder o manifestó no tener conocimiento sobre las preguntas formuladas por la Directora de la Dirección de Control Interno Disciplinario del Departamento de Risaralda, sin que se insistiera en las mismas por parte de la funcionaria departamental. Y, en tercer lugar, porque el funcionario que con posterioridad a la recepción de la citada declaración libre y espontánea ordenó la apertura de la indagación formal y sancionó disciplinariamente, en primera instancia, a la demandante, no fue la señora María Hilduara López sino el señor Oscar de Jesús Guerrero Pérez, quien para esa fecha se despedaba como Director de Control Interno Disciplinario de la Gobernación del Departamento de Risaralda, en propiedad.

FUENTE FORMAL: LEY 734 DE 2002 – ARTICULO 84 NUMERAL 4

DEFENSA TECNICA EN LA VERSION LIBRE Y ESPONTANEA – No es presupuesto indispensable

No resulta acertado el planteamiento de la demandante en torno a la violación a su derecho de defensa por la supuesta ausencia de apoderado en la versión libre y espontánea que rindió ante la Dirección de Control Interno Disciplinario de la Gobernación de Risaralda dado que, como quedó visto, la defensa técnica no es un presupuesto indispensable frente al ejercicio de la potestad sancionadora en materia disciplinaria, toda vez que bien puede el disciplinado constituirse o no, según lo estime conveniente a sus intereses. Esto último, estima la Sala, ocurrió en el caso concreto dado que la demandante expresamente manifestó en la versión libre su deseo de no contar con apoderado judicial sin que, como quedó visto, esa circunstancia haya vulnerado sus derechos fundamentales de defensa y al debido proceso.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la defensa técnica en el proceso disciplinario, Corte Constitucional, sentencias C-948-2002, C-328-2003

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION B

Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá, trece (13) de marzo de dos mil catorce (2014).

Radicación número: 11001-03-25-000-2010-00170-00(1230-10)

Actor: ADRIANA AGUIRRE FLOREZ

Demandado: DEPARTAMENTO DE RISARALDA

AUTORIDADES DEPARTAMENTALES

Decide la Sala, en única instancia, sobre las pretensiones de la demanda formulada por la señora ADRIANA AGUIRRE FLÓREZ contra el Departamento de Risaralda.

ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del C.C.A., Decreto 01 de 1984, la señora Adriana Aguirre Flórez, por conducto de apoderado judicial, solicitó la nulidad de los siguientes actos administrativos:

*Acto administrativo sancionatorio de 31 de mayo de 2007 mediante el cual el Director de Control Interno Disciplinario de la Gobernación de Risaralda le impuso sanción de destitución e inhabilidad general para el ejercicio de funciones públicas por el término de 10 años.

*Resolución No. 0216 de 6 de junio de 2007 por la cual el Gobernador del Departamento de Risaralda confirmó lo dispuesto en el acto de 31 de mayo de 2007 al resolver el recurso de apelación formulado en su contra por la parte actora.

A título de restablecimiento del derecho solicitó la demandante que se ordene su reintegro al mismo cargo que venía desempeñando, en el Colegio Liceo de Occidente del municipio de la Celia, Risaralda, al momento de su destitución o a otro de mejor categoría, sin que exista solución de continuidad en la prestación del servicio.

Así mismo, solicitó el pago de los salarios, asignaciones y demás prestaciones dejadas de percibir desde la fecha de su destitución y hasta la de su reintegro efectivo al servicio docente.

Como pretensión subsidiaria, solicitó su reintegro al cargo docente que venía desempeñando en el municipio de Dosquebradas, sin solución de continuidad, y que se reconocieran a su favor la totalidad de los salarios y prestaciones dejadas de percibir desde su destitución y hasta su reintegro efectivo al servicio docente.

Adicionalmente, solicitó el reconocimiento y pago de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes por los perjuicios morales causados con la sanción disciplinaria que le había sido impuesta y que trajo como consecuencia su destitución e inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas.

Las anteriores pretensiones fueron sustentadas en los siguientes hechos:

Se sostuvo en la demanda que, la señora Adriana Aguirre Flórez ostenta la condición de madre cabeza de familia, residenciada en el municipio de Pereira, Risaralda.

Se precisó que, “a finales del mes de mayo del 2005” fue nombrada en provisionalidad como docente en el Colegio Liceo de Occidente del municipio de la Celia, Risaralda.

Se argumentó que, desde el primer día de trabajo fue objeto de “discriminación y abusos” por parte de la Directora de la referida institución educativa.

Debido a esas circunstancias, su estado de salud fue disminuido por lo que se vio obligada a acudir al servicio de urgencias del municipio de la Celia, Risaralda, donde se le formularon algunos medicamentos que no contribuyeron a su mejoría.

Dado el progresivo deterioro de su estado de salud, sumado a la falta de atención médica de la empresa promotora de salud a la que se encontraba afiliada, COSMITET, se vio en la necesidad de recurrir a los servicios de un médico bioenergético quien le otorgó incapacidad por ocho días, comprendidos entre el 23 y el 31 de enero de 2006.

En esa misma fecha, esto es, el 24 de enero de 2006, mientras se desplazaba a la consulta médica “se encontró casualmente” con la señora Nubiola Gálvez Martínez, Rectora de la institución educativa donde laboraba, quien pudo constatar personalmente su mal estado de salud.

El 26 de enero de 2006 la demandante acudió a las instalaciones de la Gobernación de Risaralda con el fin de resolver su situación laboral, toda vez que sumado a su estado de salud, no había superado el concurso de méritos previsto para proveer en propiedad las plazas docentes del citado ente territorial.

No obstante lo anterior, el 27 de enero de 2007 la señora Nubiola Gálvez Martínez en su condición de Rectora de la institución educativa Colegio Liceo de Occidente del municipio de la Celia, Risaralda, le informó a la Secretaría de Educación y Cultura Departamental la supuesta renuencia de la demandante al cumplimiento de sus labores como docente oficial, sin tener en cuenta la incapacidad médica que le había sido conferida por el período comprendido entre el 23 y el 31 de enero de 2006.

El 2 de febrero de 2007 la demandante presentó su renuncia, al cargo que como docente venía desempeñando, argumentando que ante el hecho de no haber superado el concurso de méritos previsto para proveer en propiedad las vacantes existentes en la planta docente, debía dejar las funciones que hasta esa fecha le habían sido asignadas en provisionalidad.

No obstante lo anterior, se precisó en el escrito de la demanda, que el 17 de febrero de 2006 le fue informado que su renuncia no sería aceptada dado que, en ese momento, se tramitaba un proceso administrativo para determinar si había incurrido en abandono del cargo.

El 2 de marzo de 2006 la Rectora de la institución educativa Colegio Liceo de Occidente del municipio de la Celia, Risaralda, reiteró, ante la Gobernación de ese Departamento, lo manifestado en relación con la supuesta negativa de la demandante a seguir prestando sus servicios como docente oficial.

En virtud a lo expuesto, la Dirección de Control Interno Disciplinario de la Gobernación de Risaralda asumió el conocimiento de la investigación que se adelantaba por el presunto abandono del cargo que incurrió la demandante la cual culminó con su destitución e inhabilidad general para el ejercicio de funciones públicas por un término de 10 años.

Se precisó que, la señora Adriana Aguirre Flórez actuó todo el tiempo bajo “el pleno convencimiento, errado e invencible” de haber estado incapacitada y excluida del servicio docente, desde el mismo momento en que tuvo conocimiento de no haber superado el concurso de méritos docente.

Se argumentó que, dentro de la actuación administrativa que culminó con la imposición de la sanción de destitución e inhabilidad se vulneró su derecho al debido proceso dado que, dicha decisión ya había sido proyectada, incluso antes, de que culminara el referido proceso.

Se indicó que, la Directora de Control Interno Disciplinario de la Gobernación de Risaralda comisionó a otra funcionaria de esa dependencia para que practicara las pruebas necesarias dentro de la investigación que se adelantaba contra la demandante. Sin embargo, y de manera irregular, la primera de ellas le recepciona a la accionante su versión libre, sin poner de presente que tenía conocimiento previo de la situación que daba lugar a dicha investigación.

En efecto, precisó la demandante que, antes de que se diera apertura a la indagación disciplinaria en su contra, había acudido a las Instalaciones de la Gobernación de Risaralda a exponer su caso; siendo escuchada y aconsejada, en esa oportunidad, por la Directora de Control Interno Disciplinario, quien con posterioridad se vale de ese conocimiento previo, y su “estrecho contacto” con la Rectora de la institución educativa donde laboraba, para interrogarla al momento en que recepcionó su versión libre.

A lo anterior, agregó la parte demandante, que en el curso de la citada diligencia de versión libre la señora Adriana Aguirre Flórez no estuvo asistida por un profesional del derecho lo que, claramente, constituye una vulneración a su derecho fundamental a la defensa material y de contradicción.

Finalmente se manifestó que, el auto que declara la procedencia del “procedimiento y cita a audiencia” no contiene una clara adecuación típica que le hubiera permitido a la demandante ejercer su derecho de defensa frente a un reproche de naturaleza disciplinaria concreto y no, frente meras apreciaciones generales y subjetivas, como ocurrió en el caso concreto.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Como normas violadas se citan en la demanda las siguientes:

De la Constitución Política, el artículo 29.

Del Código Contencioso Administrativo, el artículo 206.

De la Ley 734 de 2002, los artículos 4, 6, 9, 13, 17, 18, 28, 47 y 84

Al explicar el concepto de violación se expresan entre otras razones, las que a continuación resume la Sala:

Sostuvo la parte demandante que, dentro de la actuación disciplinaria que se siguió en contra de la señora Adriana Aguirre Flórez no se formuló de manera clara los hechos y fundamentos jurídicos que permitían imputarle su supuesta responsabilidad disciplinaria lo que, a su juicio, trajo como consecuencia la vulneración del principio de legalidad y de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa.

Precisó que, la Dirección de Control Interno Disciplinario del Departamento de Risaralda tenía la obligación, de haber individualizado los cargos o presuntas infracciones disciplinarias, al momento de haber ordenado la apertura de la investigación formal en su contra, esto, con el fin de haber podido controvertir tales argumentos dentro de las oportunidades procesales dispuestas para ello, a saber, en los descargos y en los alegatos de conclusión.

Se argumentó que, el hecho de que la Directora de la Oficina de Control Interno de la Gobernación de Risaralda le hubiera recepcionado a la demandante su versión libre dentro del proceso disciplinario, que se siguió en su contra, vulneró su derecho al debido proceso, toda vez que la citada funcionaria contaba con el conocimiento previo de la situación laboral de la demandante lo que comprometía su imparcialidad.

Se manifestó que, a la demandante no se le respetó la presunción de inocencia toda vez que, desde un inicio la actuación disciplinaria que se siguió en su contra estuvo encaminada a demostrar la supuesta responsabilidad disciplinaria derivada de su renuncia al empleo de docente oficial.

De igual forma se indicó que, se vulneró el derecho de defensa de la accionante dado que no se tuvo en cuenta su estado de salud y el hecho de que reintegró los dineros que había percibido por concepto de salario y prestaciones sociales durante el tiempo en que no prestó sus servicios como docente en el Colegio Liceo de Occidente del municipio de la Celia, Risaralda.

Finalmente se sostuvo que, al no haber superado satisfactoriamente todas las etapas del concurso de méritos previstas para proveer en propiedad las vacantes existentes en la planta de personal del Departamento de Risaralda la demandante se vio en la necesidad de “buscar un nuevo empleo” razón por la cual se posesionó como docente en el municipio de Dosquebradas, Risaralda.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Gobernación de Risaralda contestó la demanda con los siguientes argumentos (fls. 65 a 94, del cuaderno No. 1):

Se sostuvo en primer lugar que, se encuentra debidamente probado que la señora Adriana Aguirre Flórez al concluir su período vacacional 2005-2006 no se reintegró al empleo que como docente en el municipio de la Celia, Risaralda, venía desempeñando, argumentando la existencia de una incapacidad médica otorgada por un médico ajeno a la empresa promotora de salud a la cual se encontraba afiliada, COSMITET.

Sobre este particular, precisó la entidad demandada, que la señora Adriana Aguirre Flórez no validó o refrendó ante su empresa promotora de salud la incapacidad que supuestamente le había conferido el médico, al que en forma particular acudió, lo que impidió que la misma se hiciera efectiva y, más aún, que excusara su inasistencia a laborar por espacio de 8 días.

Se argumentó que, teniendo en cuenta lo anterior, la Rectora de la Institución Educativa en la cual la demandante prestaba sus servicios se vio en la obligación de poner en conocimiento de la Secretaría de Educación Departamental de Risaralda su aparente abandono del cargo, esto, con

el fin de que se adoptaran las medidas administrativas necesarias para garantizar la prestación del servicio educativo y se definiera la situación laboral de la misma.

La Secretaría de Educación Departamental de Risaralda, dio traslado a la Oficina de Control Interno Disciplinario de lo manifestado por la Rectora de la institución educativa Colegio Liceo de Occidente del municipio de la Celia, Risaralda, lo que da lugar a la apertura de una indagación preliminar de carácter disciplinario en contra de la accionante.

Dicha investigación preliminar originó una indagación de carácter formal la cual, encuentra a la señora Adriana Gutiérrez Flórez responsable de la falta gravísima prevista en el numeral 55 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, por el abandono de su cargo, dando lugar así a su destitución del empleo de docente oficial y a la inhabilidad general para el ejercicio de funciones públicas por el término de 10 años.

Concluyó la entidad demandada que, los actos sancionatorios de carácter disciplinario acusados a través de la presente acción contencioso administrativa fueron expedidos con observancia de la totalidad de las normas legales y constitucionales, en especial las garantías que integran el derecho fundamental al debido proceso.

Bajo estas consideraciones, la Gobernación de Risaralda sostuvo que no le asistía la razón a la demandante cuando solicitaba la nulidad de los actos disciplinarios mediante los cuales se le sancionaba, por lo que se debían negar la totalidad de las pretensiones de la demanda.

CONSIDERACIONES

Como no se evidencia causal que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes consideraciones.

El problema jurídico

Deberá determinar la Sala si la actuación disciplinaria que adelantó la Gobernación del Departamento de Risaralda en contra de la señora Adriana Aguirre Flórez vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa, concretamente en el hecho de que: i) no se hayan individualizado y formulado cargos específicos en su contra; ii) la imparcialidad de la Directora de la Oficina de Control Interno del citado ente territorial se haya visto comprometida al haber tenido conocimiento de la situación particular de la demandante con anterioridad a la apertura del proceso disciplinario en su contra y iii) por no contar con la asistencia de un profesional del derecho durante la versión libre que rindió en el marco de la indagación disciplinaria preliminar.

ANÁLISIS DE LA SALA

I. De la actuación disciplinaria seguida en contra del demandante.

En primer lugar, se observa que mediante oficio de 27 de enero de 2006 la señora Nubiola Gálvez Martínez, en su condición de Rectora de la Institución Educativa Colegio Liceo de Occidente del municipio de la Celia, Risaralda, le informó al Jefe Administrativo de Cobertura y Calidad de la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento de Risaralda que la señora Adriana Aguirre Flórez no se había incorporado a sus labores docentes al finalizar el período de vacaciones 2005-2006.

Así se advierte en el referido oficio (fl. 2, cuaderno No. 2).

“A través de la presente me permito informarle que la educadora ADRIANA AGUIRRE FLÓREZ (...) del área de inglés y nombrada provisionalmente, a la fecha no se ha incorporado a sus labores docentes.

Es de anotar que el día 24 de enero me encontré con ella en la ciudad de Pereira donde le solicité verbalmente explicación por su ausencia, a lo cual manifestó que estaba esperando otra oferta, le indiqué que se debía presentar a más tardar al día siguiente a la secretaría de educación o Institución para definir su situación. A la fecha no he tenido información alguna. (...).”.

El 29 de junio de 2006, la Dirección de Control Interno Disciplinario de la Gobernación del Departamento de Risaralda, con fundamento en lo informado por la Rectora del Colegio Liceo de Occidente del municipio de la Celia, Risaralda, ordenó la apertura de una indagación preliminar de carácter disciplinario¹ en contra de la señora Adriana Aguirre Flórez con el fin de establecer si su conducta, esto es, su renuencia a prestar el servicio docente, era constitutiva de falta disciplinaria según lo dispuesto en la Ley 734 de 2002.

Para mayor ilustración se transcriben apartes de la referida decisión:

“La señora rectora de la Institución Educativa Liceo de Occidente del municipio de la Celia, Nubiola Gálvez Martínez informó el 27 de enero de 2006 a Recursos Humanos, vía fax, que a dicha fecha la docente Adriana Aguirre Flórez, no se había reincorporado a su labores, a pesar de haberle hecho saber su obligación de hacerlo cuando tuvo un encuentro con al docente, en Pereira y le había manifestado que no había asistido pues estaba esperando una oferta.

Nuevamente el dos de marzo de 2006, la rectora informó al doctor Luis Aníbal Ladino Suaza, Director de Cobertura de la Secretaría de Educación, sobre la ausencia total de la docente, al plantel educativo. (...)

Con la finalidad de verificar la ocurrencia de los hechos y determinar si el actuar del presunto infractor es constitutivo de falta disciplinaria y/o establecer si se ha actuado al amparo de una causal de exclusión de la responsabilidad, la Directora de Control Interno Disciplinario.

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Iniciar INDAGACIÓN PRELIMINAR, en los términos del art. 150 de la Ley 734 de 2002, en contra de la señora ADRIANA AGUIRRE FLÓREZ (...).”. (fls. 23 a 25, cuaderno No. 2).

En desarrollo de la citada indagación preliminar, la señora Adriana Aguirre Flórez fue escuchada en versión libre el 24 de julio de 2006 (fls. 31 a 34, cuaderno No. 2).

Por su parte, y con el fin de ampliar y ratificar la queja formulada en contra de la demandante, fue citada la señora Nubiola Gálvez Martínez quien en la referida diligencia se ratificó en la autoría y contentió del oficio de 27 de enero de 2006, manifestando que: “(...) PREGUNTADO: Sírvase decirnos señora Nubilla Galviz (sic) si el escrito [de 27 de enero de 2006] que se le pone de presente, es de su autoría y si reconoce como suya la firma a su vista. RESPONDIÓ: Sí, PREGUNTADO: Díganos si se ratifica en el informe. RESPONDIÓ: Sí. PREGUNTADO: Recuerda usted si en algún momento la investigada ADRIANA BAGUIRRE FLÓREZ, le habló de estar enferma. RESPONDIÓ: Nunca, ella solamente me dijo que ella quería algo mejor. Ella desde un principio me manifestó inconformidad con el sitio donde la habían nombrado, que porque ella necesitaba viajar todos los días, quería yo le moviera el horario y le permitiera viajar todos los días; propuesta a la que yo no accedí por ser imposible ya que se perjudicaba el estudiantado. En el tiempo que laboró en el colegio, yo nunca la vi enferma (...).”. (fls. 37 a 38, cuaderno No.2).

Con fundamento en lo anterior, 25 de abril de 2007 la Dirección de Control Interno Disciplinario del Departamento de Risaralda ordenó la apertura de una indagación disciplinaria de carácter formal en contra de la demandante, tramitada bajo la forma del proceso verbal, al establecer que ésta con su conducta pudo estar incurso en algunas de las faltas disciplinarias previstas en los artículos 35 y 28 de la Ley 734 de 2002.

En efecto, precisó la referida Dirección de Control Interno Disciplinario que el hecho de que la señora Adriana Aguirre Flórez hubiera dejado de

laborar desde el 23 de enero de 2006, sin justificación aparente, en la Institución Educativa Colegio Liceo de Occidente del municipio de la Celia, Risaralda y, al tiempo, tomara posesión del empleo de docente en el municipio de Dosquebradas, Risaralda, daba lugar presuntamente a la violación de las prohibiciones establecidas en la Ley 734 de 2002, en sus artículos: 35, numeral 14, “desempeñar simultáneamente más de un empleo público” y, numeral 55, del artículo 48, “el abandono injustificado del cargo o función.”. (fls. 47 a 56).

El 15 de mayo de 2007 la Dirección de Control Interno Disciplinario de la Gobernación del Departamento de Risaralda ordenó la práctica de las pruebas testimoniales solicitadas por la demandante, entre ellas los testimonios de los señores (Alcira Marulanda, Alonso Cárdenas, Nubiola Gálvez Martínez y Jhon Freinds Cano Torres) y las documentales, a saber, certificación de la empresa promotora de salud, COSMITET, sobre la vigencia de la afiliación de la accionante en los meses de enero y febrero de 2006 y los actos administrativos en los que constara su nombramiento y posesión como docente oficial (fls. 76 a 80).

Habiéndose practicado la totalidad de las pruebas decretadas en precedencia², el 31 de mayo de 2007 la Dirección de Control Interno Disciplinario del Departamento de Risaralda profirió decisión sancionatoria de primera instancia en contra de la señora Adriana Aguirre Flórez, encontrándola responsable de la conducta disciplinaria descrita en el numeral 55 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, a saber, abandono del cargo, función o servicio.

Para mayor ilustración se transcriben algunos apartes de la referida decisión:

“(…) Ahora bien, veamos que sucedió después de haberse presentado la renuncia al cargo por la docente con fecha 2 de febrero de 2006, debiéndose señalar que si bien es cierto que la investigada presentó su renuncia al cargo de docente en esa fecha, es igualmente cierto que las normas que regulan el abandono del cargo, como lo es el Decreto 1950 de 1973, señala de forma textual lo siguiente:

ARTICULO 126º. El abandono del cargo se produce cuando un empleado sin justa causa:

1. No reasume sus funciones al vencimiento de una licencia, permiso, vacaciones, comisión, o dentro de los treinta (30) días siguientes al vencimiento de la prestación del servicio militar.
2. Deje de concurrir al trabajo por tres (3) días consecutivos.
3. No concurra al trabajo antes de serle concedida autorización para separarse del servicio o en caso de renuncia antes de vencerse el plazo de que trata el Artículo 113 del presente Decreto, y
4. Se abstenga de prestar el servicio antes de que asuma el cargo quien ha de reemplazarlo.

Como se observa pues a la luz de la norma citada la docente Adriana Aguirre, no sólo no reasumió sus funciones después de culminadas sus vacaciones, sino que además dejó de asistir a su sitio de trabajo por más de 3 días consecutivos y amen de lo anterior dejó concurrir a su trabajo antes del vencimiento del plazo de 30, que es el término con el cual cuenta la administración para la aceptación de una renuncia. (...)

En el anterior entendido para el despacho es claro que, de acuerdo con la definición jurisprudencial de abandono del cargo, la señora Adriana Aguirre Flórez, incurrió en el mismo, toda vez que dejó voluntaria y definitivamente los deberes y responsabilidades que le exigía el cargo del cual era titular, pues sus (sic) deseo era desertar de ese cargo y no regresar más, sin que existiese ninguna justificación para ello, tal como quedó demostrado (...)

7. Calificación de la Falta y Análisis de Culpabilidad.

El análisis realizado al material probatorio determina que la conducta asumida por la implicada ADRIANA AGUIRRE FLOREZ, en su condición de docente de la Institución Educativa Liceo de Occidente de la Celia, no es otra cosa que Abandono del Cargo, tal como está descrita en el artículo 48 numeral 55 del CUD., que dice taxativamente:

Artículo 48. Faltas Gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes:

1. (...)

55. El abandono injustificado del Cargo, función o servicio.

Atendiendo a lo dispuesto por los artículos 42 y 43 de la Ley 734 de 2002, la falta atribuida a la servidora Aguirre Flórez, es calificada como falta GRAVÍSIMA, teniendo en cuenta el siguiente criterio.

El grado de culpabilidad: para la falta gravísima el grado de culpabilidad se determina a título de culpa gravísima, pues está debidamente probado que la docente incurrió en abandono del cargo sin justificación alguna, lo cual representa sin lugar a dudas la expresión de su voluntad. (...).".

Contra la anterior decisión, la accionante formuló recurso de apelación el cual fue resuelto, el 6 de junio de 2007, por el Gobernador del Departamento de Risaralda confirmando en su totalidad el acto administrativo de 31 de mayo de 2007, mediante la cual se sancionó a la señora Adriana Aguirre Flórez con destitución e inhabilidad general para el ejercicio de funciones públicas por el término de 10 años.

Lo anterior, bajo los siguientes argumentos (fls. 3 a 9, cuaderno No. 1):

"(...) La conducta desplegada por la sancionada no es otra que el abandono del cargo, puesto que se presentan los presupuestos para la configuración de la misma, esto es, una actividad conciente (sic) y voluntaria encaminada a no cumplir con sus deberes, es decir, se observa en este sumario, que movida por razones de índole personal que no entran a ser constitutivas de causal de exoneración, dejó de cumplir con sus deberes de servicio, alegando además de lo anteriormente expresado, un error que no pudo haber sido inducido por los funcionarios señalados, dado que ninguno de los dos ostentaba la calidad de nominador, es así como la referida causal de exclusión de responsabilidad invocada no ha sido acreditada en forma suficiente, solo se alega sin que pueda tomarse la simple afirmación del error de la disciplinada, como punto de partida para evitar la sanción impuesta, porque dado el caso de aceptarse probatoriamente que las actuaciones desplegadas partieron de dicha convicción, ello no bastaría, por cuanto se requiere además, que dicho convencimiento tenga el carácter de invencible. (...).".

II. De los cargos formulados por la accionante contra la actuación disciplinaria que se siguió en su contra.

Sostiene la señora Adriana Aguirre Flórez, a través de la presente acción de nulidad y restablecimiento del derecho, que las decisiones sancionatorias de 31 de mayo y 6 de junio de 2007 impuestas en su contra por la Dirección de Control Disciplinario del Departamento de Risaralda y el Gobernador de ese ente territorial, respectivamente, vulneración sus derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa.

Lo anterior, precisó la demandante, toda vez que en la referida actuación disciplinaria i) no individualizaron y formularon cargos específicos en su contra; ii) porque la imparcialidad de la Directora de la Oficina de Control Interno del citado ente territorial se vio comprometida al haber tenido conocimiento de su situación laboral con anterioridad a la apertura del proceso disciplinario en su contra y iii) ante el hecho de no haber contado con la asistencia de un profesional del derecho durante la versión libre que rindió en el marco de la indagación disciplinaria preliminar.

Teniendo en cuenta la censura planteada por la demandante contra los actos administrativos acusados, la Sala entrará a estudiar el fondo de la presente controversia bajo las siguientes consideraciones.

a. De la individualización y formulación de cargos dentro de la actuación disciplinaria que se siguió en contra de la actora.

Sobre este particular, advierte la Sala que tal y como quedó visto en el auto de 25 de abril de 2007, el procedimiento disciplinario que adelantó en contra de la señora Adriana Aguirre Flórez se siguió bajo las formas del proceso verbal disciplinario, previsto en el Título XI, Capítulo I, de la Ley 734 de 2002 el cual en sus artículos 177 y 178 *ibidem* establece en detalle las ritualidades que integran el referido procedimiento.

En efecto, en el artículo 177³ *ibidem* preceptúa, en primer lugar, que calificado el procedimiento a seguir, esto es, verbal, el funcionario instructor deben citar a audiencia al indisciplinado mediante providencia que debe ser notificada personalmente la cual, debe contener, entre otros aspectos: “la identificación del funcionario cuestionado, el cargo o empleo desempeñado, una relación sucinta de los hechos reputados irregulares y de las normas que los tipifican, la relación de las pruebas tomadas en cuenta y de las que se van a ordenar, lo mismo que la responsabilidad que se estima puede caber al funcionario cuestionado.”.

Sobre el contenido de la providencia que da curso al proceso verbal disciplinario, la doctrina nacional⁴ ha sostenido que:

“(…) La decisión que ordena adelantar dicho proceso [verbal] debe contener una relación sucinta de los hechos que son tenidos por irregulares, al igual que de las normas que los tipifican, según aparezca establecido, así como de las pruebas que se han tomado en cuenta y las que se ordena tomar en el curso de la audiencia. También debe señalarse la clase de responsabilidad en la que se estima puede estar inmerso el funcionario cuestionado.

Es usual y recomendable que se haga una relación del procedimiento surtido, con indicación de las fechas en que se han producido las principales decisiones, los folios en que figuran, para que se puedan localizar fácilmente y verificar su contenido, así como las razones en las que se fundamenta la decisión de ordenar el proceso verbal, sobre todo para facilitar ulteriores controles de legalidad y judiciales. El auto de citación incluye una relación de los hechos en cuestión, con indicación de las circunstancias, su forma y modo de ocurrencia y los elementos que han dado origen a la actuación, así como de las razones por las que se considera que pueden ser irregulares. (...)”

En cuanto a la tipificación, como se ha observado, la norma disciplinaria normalmente describe un hecho- de manera- más o menos amplia que puede constituir una falta disciplinaria, regulación que debe verse en concordancia con otras normas, en especial las que reglamentan las funciones o servicios públicos. Así, para volver a uno de los casos citados, la irregularidad en la celebración del contrato puede consistir en que se haya suscrito sin haberse seguido el procedimiento previsto para su comprometimiento y firma, para lo cual será necesario remitirse a las normas que rigen la contratación estatal. Son estos los elementos que deben enunciarse en el auto que dispone el proceso verbal y cita audiencia.

Lo mismo puede decirse respecto de la responsabilidad que le cabe a quien se atribuye el hecho que puede ser irregular. Por ello en el auto debe indicarse con cuál se estima que puede haberse cometido: dolo o culpa. Y de la mayor importancia, las pruebas que sirven de soporte a tal apreciación. Así, habrá evidencia del dolo en el accidente del automotor, cuando inicialmente figura que fue retirado en horas de la noche, sin la correspondiente autorización, pese a existir restricciones expresa para movilizar tales vehículos fuera de los horarios de trabajo. (...)”

De acuerdo con lo expuesto, resulta claro que el auto que dispone el trámite de una indagación de carácter disciplinario, bajo las formas del procedimiento verbal, y cita a audiencia al disciplinado, debe contener una relación de los hechos en que incurre el servidor disciplinado y de las normas que supuestamente tipifican su conducta como irregular y sujeta al reproche disciplinario; así como, también, de la responsabilidad a que puede haber lugar, bajo los supuestos anteriores, y de la modalidad de la conducta, esto es, dolosa o en su defecto culposa.

Exige el ordenamiento disciplinario que, la referida providencia señale con claridad los hechos irregulares en que presuntamente ha incurrido el servidor público y las normas que establecen dicha conducta como transgresora del deber funcional que le asiste, esto con el fin de que, en el curso de la audiencia, pueda ejercer plenamente su derecho de defensa y contradicción solicitando las pruebas que puedan desvirtuar la ocurrencia de los hechos que se le atribuyen o, incluso, probar la concurrencia de unas de las causales eximentes de responsabilidad.

Descendiendo al caso concreto, se advierte que mediante providencia de 25 de abril de 2007 la Dirección de Control Interno Disciplinario de la Gobernación del Departamento de Risaralda ordenó, en primer lugar, que la actuación disciplinaria que se venía adelantado en contra de la demandante se siguiera bajo las formas del procedimiento verbal y, en segundo lugar, que de acuerdo con los hechos y las pruebas acreditados y allegados al proceso se consideraba que la accionante presuntamente había incurrido en las conductas disciplinarias descritas en los numerales 14 del artículo 35 y 55 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.

Para mayor ilustración se transcriben los apartes relevantes de la referida providencia:

"(...) 2. Hechos establecidos:

-Que la señora Adriana Aguirre Flórez, laboraba como docente de la Institución Educativa Liceo de Occidente del Municipio de la Celia, nombrada para dicho cargo por decreto departamental.

-Que el calendario académico para el año 2006, adoptado mediante la Resolución 628 del 10 de noviembre de 2005, estableció como fecha de inicio de labores para el personal docente del Departamento la del 23 de enero de 2006.

-Que la investigada no se presentó a laborar en la fecha prevista para el inicio de labores, esto es, el 23 de enero de 2006, desconociendo la orden impartida por la Secretaría de Educación Departamental.

-Que la investigada presentó renuncia a su cargo de docente mediante oficio fechado el 2 de febrero de 2006, radicado bajo el número 001798, el cual fuera recibido en esa misma fecha por el archivo departamental.

-Que la investigada Adriana Aguirre Flórez, le fue aceptada la renuncia a su cargo de docente mediante Decreto 238 del 23 de marzo de 2006, el cual le fue notificado en debida forma el 7 de abril de esa misma anualidad.

-Que la investigada fue nombrada y se posesionó como docente del municipio de Dosquebradas en el mes de marzo de 2006, cuando aún ostentaba la calidad de servidora pública del departamento de Risaralda.

Como pruebas de los hechos antes referidos tenemos los siguientes:

-Oficio R.H. - 329, fechado el 4 de marzo de 2006 suscrito por la profesional especializada de la Secretaría de Educación Departamental, María Helena Acevedo Arias, al cual se le anexan: Copia del oficio del 27 de febrero de 2006 por medio del cual la Rectora del Liceo de Occidente informa al Director Administrativo de la Secretaría de Educación Departamental sobre la inasistencia de la docente Adriana Aguirre Flórez, que a esa fecha la docente no se había presentado a laborar, copia del oficio del dos (2) de marzo de 2006, por medio del cual nuevamente la misma funcionaria reitera que la funcionaria Adriana Aguirre Flórez, a esa fecha no se había presentado a laborar sin presentar justificación alguna, copia del oficio de presentación renuncia por parte de la docente Aguirre Flórez, fechado a febrero dos (2) de 2006, copia del Decreto 238 de marzo 23 de 2006 y de la citación a notificación del mismo.

Igualmente reposan los siguientes documentos: Fotocopia del acta de notificación personal del Decreto 238 del 23 de marzo de 2006, por medio del cual se le acepta la renuncia al cargo a la señora Adriana Aguirre Flórez, copia del paz y salvo expedido por la rectora de la Institución Educativa Liceo de Occidente fechado el 4 de abril de 2006, original de recetario médico de "BioMedic" Centro de Medicina Biológica por medio del cual el Doctor Alonso Cárdenas M, le otorga a la investigada incapacidad por el término de (8) días, desde el 23 al 30 de enero de 2006, originales de dos recibos de caja sin número por valor de \$35.000.00 cada uno cancelado por la investigada a "BioMedic".

Fotocopia simple en tres folios anverso y reverso de parte de la historia clínica de la investigada.

Oficio R.H. 352 del 17 de abril de 2007 por medio del cual la Doctora María Helena Acevedo Arias, remite al Despacho copia del Decreto de aceptación de renuncia y acta de notificación del mismo a la docente Aguirre Flórez.

Copia de oficio fechado a 24 de abril de 2006, dirigido a la investigada por funcionarios de la Dirección Administrativa de la Secretaría de Educación en el que le solicitan arrimar certificación de la fecha hasta la cual laboró para el Departamento, a efectos de que pueda devolver los dineros pagados a la misma en los meses de enero, febrero y marzo de 2006.

Oficio R.H. 537 de 19 de abril de 2007 por medio del cual la Doctora María Helena Acevedo Arias, remite al Despacho los siguientes documentos: Oficio suscrito por la investigada en el que da respuesta al documento obrante a folio 18, fotocopia del paz y salvo expedido por la rectora del oficio 512 del 14 de junio de 2005, por medio del cual la Secretaría de Educación y Cultura y el Director Administrativo de la misma, solicitan a la Dirección de afiliaciones y recaudos de COSMITET la afiliación de la docente investigada a dicha entidad prestadora de servicios de salud.

Versión libre y espontánea de la investigada Adriana Aguirre Flórez, el 24 de julio de 2006.

Diligencia de ampliación y ratificación del informe rendido por la señora Nubiola Gálvez Martínez, el 24 de julio de 2006.

Con el comportamiento desplegado por parte de la docente Adriana Aguirre Flórez, el cual encuentra soporte en el material antes referenciado, se pudieron, presuntamente, haber transgredido las siguientes normas: Artículo 35 numeral 14 y el artículo 48 numeral 55 de la Ley 734 de 2002. Que establecen como prohibición de la (sic) desempeñar simultáneamente más de un empleo público y el abandono injustificado del cargo. (...)

Estos (sic) afirmaciones [expresadas por la accionante en su versión libre], demuestran sin lugar a dudas que ella decidió separarse de sus funciones públicas en la Institución Educativa Liceo de Occidente del Municipio de la Celia del Departamento de Risaralda y helecho (sic) de haber tomado posesión de un cargo público y desempeñado siendo aún servidora del departamento, dando lugar con estas dos acciones a que se configuraran las conductas disciplinarias del abandono injustificado del cargo y la de desempeñar simultáneamente dos empleos públicos. (...).”.

De acuerdo a las consideraciones que anteceden, estima la Sala que la Dirección de Control Interno Disciplinario del Departamento de Risaralda, en el auto de 25 de abril de 2007, sustentó e individualizó en forma detallada los cargos que formuló en contra de la señora Adriana Aguirre Flórez, a saber, por haber presuntamente desempeñado en forma simultáneamente más de un empleo públicos y al haber abandonado injustificadamente el cargo de docente del Liceo de Occidente del Municipio de la Celia, Risaralda.

En efecto, advierte la Sala que en la referida providencia, en primer lugar, se hace un recuento pormenorizado de los hechos que dieron origen a la queja disciplinaria formulada en contra la demandante, así como de las pruebas que hasta ese momento se habían allegado a la indagación disciplinaria que se venía adelantando en su contra; entre ellas, los oficios suscritos por la Rectora de la institución educativa Liceo de Occidente del Municipio de la Celia, Risaralda, que pusieron en conocimiento de la Secretaría de Educación departamental la renuencia de la demandante al cumplimiento de sus labores docentes, esto, ante su inasistencia por más de 3 días continuos a las instalaciones del referido centro educativo.

Y, en segundo lugar, la descripción típica de la conducta disciplinaria en que presuntamente había incurrido la demandante al expresarle que con su “comportamiento” había incurrido en el abandono injustificado del cargo docente, numeral 55, artículo 48 de la Ley 734 de 2002 y en la prohibición descrita en el numeral 14 del artículo 35 ibídem al desempeñar simultáneamente más de un empleo público.

Estima la Sala no le asiste la razón a la demandante cuando sostiene que la Dirección de Control Interno Disciplinario del Departamento de Risaralda, le vulneró sus derechos fundamentales a la defensa y al debido proceso, al no haberle señalado en forma concreta los hechos que daban lugar a su presunta responsabilidad disciplinaria dado que, como quedó visto, no sólo se le responsabilizó en forma concreta de dos faltas sino que, con posterioridad, tuvo oportunidad de ejercer plenamente su derecho de defensa al solicitar, en el curso de la audiencia del 15 de mayo de 2007,⁵ la práctica de una serie de pruebas testimoniales, consistente en las declaraciones de los señores Alcira Marulanda Masso (fls. 89 a 92, cuaderno No.2); Alonso Cárdenas Martínez (fls. 93 a 95, cuaderno No.2) Nubiola Galvis Martínez (fls. 97 a 100, cuaderno No. 2) y Luis Aníbal Ladino Suaza (fls. 101 a 104, cuaderno No.2).

Así las cosas, concluye la Sala que las razones expuestas en precedencias son suficientes para desestimar la censura planteada por la accionante, según la cual la Dirección de Control Interno Disciplinario del Departamento de Risaralda no formuló en debida forma los cargos de naturaleza disciplinaria toda vez que, se repite, la referida entidad si formuló de manera concreta y detallada en su contra dos cargos, los cuales fueron fundados en hechos debidamente acreditados y, frente a los cuales, ésta contó con la oportunidad de ejercer su derecho de defensa

mediante la solicitud de la práctica de una serie de pruebas.

b. De la versión libre rendida por la demandante dentro de la actuación disciplinaria seguida en su contra.

Sostiene la señora Adriana Aguirre Flórez que el hecho de que la funcionaria que recepcionó su versión libre hubiera tenido conocimiento previo de la situación laboral por la que estaba atravesando, incluso antes de la apertura de la indagación preliminar en su contra, no sólo comprometía su imparcialidad sino que constituía una irregularidad insaneable dentro del proceso disciplinario que concluyó con su destitución e inhabilidad general para el ejercicio de funciones públicas.

Al respecto estima la Sala que, la versión libre está consagrada dentro del ordenamiento disciplinario, Ley 734 de 2002, como el derecho que le asiste al disciplinado a ser escuchado en cualquier etapa de la actuación, investigación preliminar o formal, y hasta antes de adoptarse decisión de instancia, con el fin de manifestar su inconformidad frente a la apertura de una indagación preliminar o ante una eventual acusación, o bien, admitir su responsabilidad a través de la confesión.

En ese orden de ideas la versión libre más que un medio probatorio constituye un instrumento u oportunidad para ejercer los derechos fundamentales de contradicción y defensa del investigado frente a la actuación disciplinaria que se siga en su contra ya que, como su nombre lo indica, éste podrá libremente sin los apremios del juramento u otra coacción, manifestar todo cuanto considere necesario para esclarecer los hechos que presuntamente dan lugar a una responsabilidad de naturaleza disciplinaria.

En estos mismos términos la doctrina⁶ de la Procuraduría General de la Nación, través de la Procuraduría Auxiliar para Asuntos Disciplinarios, ha sostenido en relación con la versión libre: "(...) La diligencia de versión libre se asemeja a la indagatoria en materia penal; ambas se reciben a la persona comprometida y están orientadas a que ellas, libre de cualquier apremio o coerción, rindan un relato de los hechos y de su participación en los mismos; más que un medio probatorio tales diligencias constituyen un medio de defensa, precisamente porque es la oportunidad para que la persona comprometida explique las circunstancias que rodearon los sucesos y la conducta que es objeto de investigación. Conforme a lo dicho, pueden tenerse en cuenta para el disciplinario las condiciones que se imponen para la recepción de la citada diligencia en los procesos penales, en el sentido de que sólo está autorizado para recibirlas el funcionario instructor, siendo éste el único que puede interrogar; se debe realizar en presencia del investigado y de su defensor, cuyo papel es totalmente pasivo, pues no puede interrogar ni participar en la diligencia y tampoco debe insinuar respuestas al investigado ni contestar por él. (...).".

Descendiendo al caso concreto, advierte la Sala que la señora Adriana Aguirre Flórez sostiene en los hechos de la demanda que, previo a la apertura de la indagación disciplinaria en su contra, se vio obligada a acudir a la Dirección de Control Interno Disciplinario del Departamento de Risaralda con el fin de obtener un "solución" a la situación laboral por la que atravesaba. Precisó que, en dicha dependencia fue atendida por su Directora, quien con posterioridad, en el curso de la indagación preliminar, recepciona su versión libre sin importar que su imparcialidad se veía comprometida al haber tenido conocimiento previo de la situación.

Bajo este supuesto, sostuvo la demandante que, la referida funcionaria de la Dirección de Control Interno Disciplinario del Departamento de Risaralda debió declararse impedida para conocer del proceso en virtud a lo dispuesto en el artículo 84 de la Ley 734 de 2002, en garantía a su derecho al debido proceso.

Sobre este particular, advierte la Sala que en efecto a folio 31 del cuaderno No. 2 del expediente figura copia de la versión libre rendida por la señora Adriana Aguirre Flórez el 24 de julio de 2006, esto, al hacerse presente en la Dirección de Control Interno Disciplinario del Departamento de Risaralda.

Del contenido de la referida diligencia se puede inferir, como lo sostuvo la demandante, que la Directora de la referida Oficina de Control Interno contaba, previamente, con conocimiento de la situación que en ese momento daba lugar a la apertura de una indagación preliminar, esto con ocasión de la visita que previamente había efectuado la demandante con el fin de obtener una solución a su problemática laboral.

Para mayor ilustración se transcriben algunos apartes de la referida diligencia:

“PREGUNTADO: Este despacho adelanta indagación preliminar en su contra por su inasistencia a laborar desde el día 23 de enero en adelante ya que usted nunca se reintegró después de vacaciones de final de año. Dígame al Despacho si eso es cierto o no y en caso afirmativo las causas de su presunto abandono de cargo. RESPONDIÓ: Si es cierto. Una de las causas fue mi enfermedad pues tenía un espasmo muscular en el cuello, lado izquierdo. Otra de las causas fue por la experiencia del concurso del año anterior que quedé sin trabajo porque perdí el concurso, pensé que no debía volver al colegio porque reprobé de nuevo el concurso. (...) PREGUNTADO: Recuerda usted el día en que se presentó en esta Dirección y al hablar conmigo, usted me dijo que ya llevaba una semana sin ir a trabajar y que una de las causas era porque estaba pendiente de otro trabajo que le habían ofrecido aquí en Pereira. RESPONDIÓ: No recuerdo. PREGUNTADO: Es cierto que la rectora la requirió para que se presentara al siguiente día del encuentro, a mla Secretaría de Educación o a la Institución para definir su situación. REPONDIÓ: No voy a responder porque no recuerdo claramente la conversación que sostuve con ella. PREGUNTADO: Usted recuerda cuál fue el motivo por el cual usted se presentó en esta Dirección cuando ya llevaba ocho días de inasistencia a sus labores y si recuerda la conversación que sostuvimos para orientarla respecto a su inasistencia. RESPONDIÓ: Si recuerdo haberme presentado en esta Dirección y fui atendida por la Directora Hilduara López, es decir por usted. Le comenté que no había presentado al colegio (sic) y una de las causas mayores (sic) fue la pérdida del concurso. No recuerdo la causa para haberme presentado aquí. (...)”.

No obstante lo expuesto el hecho de que, como quedó visto, la Directora de la Dirección de Control Interno Disciplinario del Departamento de Risaralda, conociera la situación particular de la accionante no afecta per se la imparcialidad que debía prodigar la citada funcionaria ni mucho menos constituye una irregularidad que afecta la legalidad de los actos acusados lo anterior, en primer lugar, porque dentro del expediente no hay prueba directa de que la demandante hubiera sido aconsejada u orientada en la Oficina de Control Interno Disciplinario de tal forma que se hubiera configurado la causal de impedimento prevista en el numeral 4⁷ del artículo 84 de la Ley 734 de 2002. En efecto, habría sido necesario que la Directora de la referida dependencia hubiese aconsejado a la demandante, por ejemplo, respecto de las vías legales con que disponía para hacer frente a su situación hecho que, se repite, no está debidamente probado, y del que tampoco da cuenta la demandante en la citada declaración libre y espontánea.

En segundo lugar, porque, del contenido de la declaración no se advierte que la demandante hubiera sido constreñida o inducida a absolver preguntas que comprometieran su responsabilidad disciplinaria en el caso concreto por el contrario, se advierte que, ésta en muchas ocasiones se negó a responder o manifestó no tener conocimiento sobre las preguntas formuladas por la Directora de la Dirección de Control Interno Disciplinario del Departamento de Risaralda, sin que se insistiera en las mismas por parte de la funcionaria departamental.

Y, en tercer lugar, porque el funcionario que con posterioridad a la recepción de la citada declaración libre y espontánea ordenó la apertura de la indagación formal y sancionó disciplinariamente, en primera instancia, a la demandante, no fue la señora María Hilduara López sino el señor Oscar de Jesús Guerrero Pérez, quien para esa fecha se desempeñaba como Director de Control Interno Disciplinario de la Gobernación del Departamento de Risaralda, en propiedad.

Así las cosas, si en gracia de discusión la Sala aceptara el argumento según el cual la imparcialidad de la señora María Hilduara López se vio comprometida al haber tenido conocimiento previo de la situación de la demandante, tal circunstancia, por si sola, no tendría la suficiente entidad de invalidar la totalidad de la actuación disciplinaria que se siguió en su contra, toda vez que, como quedó visto, las decisiones procesales que antecedieron la imposición de la sanción de destitución e inhabilidad a la demandante, a saber, apertura de investigación formal, adecuación al procedimiento verbal, practica de pruebas y la decisión sancionatoria de primera instancia, fueron adoptadas por funcionario distinto a la señora María Hilduara López.

Bajo estos supuestos, estima la Sala que contrario a lo expresado por la accionante la versión libre que rindió dentro de la actuación disciplinaria que se seguía en su contra no vulneró sus derechos de defensa y al debido proceso. Por el contrario, como quedó visto en precedencia, dicha declaración constituyó un verdadero mecanismo de defensa en la medida en que contó con la oportunidad de exponer en forma amplia y detallada las razones por las cuales, a su juicio, su inasistencia a la institución educativa Colegio Liceo de Occidente del municipio de la Celia, Risaralda, no constituía un abandono al cargo.

Teniendo en cuenta lo expuesto estima la Sala que el cargo formulado por la accionante en relación con la versión libre y espontánea que rindió dentro de la actuación disciplinaria que se seguía en su contra no está llamado a prosperar.

c. De la defensa técnica en la versión libre rendida por la demandante dentro de la actuación disciplinaria que se siguió en su contra.

En relación con este, último cargo, estima conveniente la Sala precisar que la jurisprudencia constitucional al abordar el tema de la defensa técnica en los procesos sancionatorios ha distinguido aquellos de naturaleza penal, donde las sanciones revisten tal gravedad que, en no pocos casos, conllevan la pérdida de la libertad, a diferencia de aquellos procesos de naturaleza administrativa en los cuales las sanciones revisten una menor entidad.

Sobre esta diferencia, la Corte Constitucional ha manifestado que el derecho a la defensa técnica es exigible en el derecho penal, pero en los demás ámbitos el legislador tiene un amplio margen de competencia, esto es, de libertad de configuración legislativa y, por lo tanto, puede determinarse, como ocurre con el derecho disciplinario, que la defensa se puede ejercer por el propio investigado o por su apoderado si de forma voluntaria decide nombrarlo.

En efecto, la mencionada Corporación, mediante la sentencia C-948 de 2002, precisó:

“De conformidad con la jurisprudencia constitucional, los principios del derecho penal -como forma paradigmática de control de la potestad punitiva- se aplican, a todas las formas de actividad sancionadora del Estado. Sin embargo en los otros ámbitos distintos al derecho penal dicha aplicación ha de considerarse como lo ha señalado reiteradamente la Corporación, sus particularidades (C.P., art. 29).

(...)“Sea lo primero señalar que, el ejercicio del derecho del Estado a sancionar (ius punendi) las faltas disciplinarias que cometan sus servidores para prevenir conductas contrarias al cumplimiento recto del servicio público y leal de la función pública, lesivas de los bienes jurídicos protegidos con ellas, debe estar revestido de todas las garantías de orden sustantivo y procesal, consagradas constitucional y legalmente para los regímenes sancionatorios, particularmente, en lo que hace al derecho penal⁸, en la medida en que ambos participan de elementos comunes. Sin embargo, la remisión a los institutos de ese derecho sólo es viable en el evento de una inexistencia de regulación específica y suficiente, habida cuenta que el derecho disciplinario constituye una disciplina autónoma e independiente de orden jurídico⁹.”¹⁰ (Resaltado fuera del texto).

En este mismo sentido, en sentencia C-328 de 2003, expresó:

“(…) La exigencia constitucional de la defensa técnica ha sido circunscrita al proceso penal y no se tiene siempre que extender a otro tipo de procesos, aunque el legislador puede en ejercicio de su potestad de configuración extenderla. Es así como en la sentencia C-131 de 2002¹¹ la Corte resolvió declarar exequible una expresión del artículo 42 de la Ley 610 de 2000 que establecía que la defensa técnica del implicado en un proceso de responsabilidad fiscal era facultativa.¹² En esta sentencia, la Corporación consideró que el artículo 29 de la Constitución no ordena la defensa técnica en procesos que no son de naturaleza penal. En palabras de la Corte,

“(…)”

De lo dicho se infiere que la exigencia de la defensa técnica como derecho fundamental ha sido circunscrita por el constituyente al proceso penal y ello es comprensible pues la responsabilidad penal involucra la afección directa de derechos fundamentales - piénsese por ejemplo, en la privación de la libertad permitida para muchos delitos, ya como pena, ya como medida de aseguramiento -, circunstancia que conduce a que se intensifiquen al máximo las garantías contenidas en el debido proceso puesto que se trata de dotar al ciudadano de las herramientas que requiera para colocarse en una situación de equilibrio ante el ejercicio del poder más drástico de que es titular el Estado. De allí también por qué, aparte del derecho a la defensa técnica, muchas de las garantías que amparan al ciudadano ante el ejercicio del poder punitivo hayan sido configuradas directamente por el constituyente pues se alienta el propósito de limitar un poder que históricamente se ha prestado al desconocimiento de los atributos inherentes al ser humano.

(...).”

Por lo tanto, no es contrario al artículo 29 de la Constitución que la ley deje a la libre determinación del sujeto disciplinado si desea o no ser representado por un abogado. (...).”

Bajo estos supuestos, no resulta acertado el planteamiento de la demandante en torno a la violación a su derecho de defensa por la supuesta ausencia de apoderado en la versión libre y espontánea que rindió ante la Dirección de Control Interno Disciplinario de la Gobernación de Risaralda dado que, como quedó visto, la defensa técnica no es un presupuesto indispensable frente al ejercicio de la potestad sancionadora en materia disciplinaria, toda vez que bien puede el disciplinado constituirla o no, según lo estime conveniente a sus intereses.

Esto último, estima la Sala, ocurrió en el caso concreto dado que la demandante expresamente manifestó en la versión libre su deseo de no contar con apoderado judicial (fl. 31, cuaderno No. 1) sin que, como quedó visto, esa circunstancia haya vulnerado sus derechos fundamentales de defensa y al debido proceso.

De acuerdo a lo expuesto, concluye la Sala que en el presente caso se verificó cada uno de los cargos formulados en la demanda, y de manera puntual, el cargo por violación al debido proceso, respecto de los cuales, debe decirse, la carga argumentativa expuesta por la demandante resultó insuficiente para desvirtuar la presunción de legalidad de los actos demandados.

Así las cosas, se negarán las pretensiones de la demanda formulada por la señora Adriana Aguirre Flórez contra el Departamento de Risaralda.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

NIÉGANSE las pretensiones de la demanda promovida por la señora Adriana Aguirre Flórez contra el Departamento de Risaralda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

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

GERARDO ARENAS MONSALVE

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Esta decisión le fue notificada a la demandante en forma personal el 14 de junio de 2006, según se observa a folio 27 del cuaderno No. 2 del expediente.

2 Declaración de la señora Alcira Marulanda Masso (fls. 89 a 92, cuaderno No.2); Alonso Cárdenas Martínez (fls. 93 a 95, cuaderno No.2) Nubiola Galvis Martínez (fls. 97 a 100, cuaderno No. 2) y Luis Aníbal Ladino Suaza (fls. 101 a 104, cuaderno No.2).

3 “ARTÍCULO 177. PROCEDIMIENTO VERBAL. <Artículo modificado por el artículo 58 de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> Calificado el procedimiento a seguir conforme a las normas anteriores, el funcionario competente, mediante auto que debe notificarse personalmente, ordenará adelantar proceso verbal y citará a audiencia al posible responsable.

En el auto que ordena adelantar proceso verbal, debe consignarse la identificación del funcionario cuestionado, el cargo o empleo desempeñado, una relación sucinta de los hechos reputados irregulares y de las normas que los tipifican, la relación de las pruebas tomadas en cuenta y de las que se van a ordenar, lo mismo que la responsabilidad que se estima puede haber al funcionario cuestionado.

La audiencia debe iniciar no antes de cinco (5) ni después de quince (15) días de la fecha del auto que la ordena. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

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

Las pruebas se practicarán conforme se regulan para el proceso ordinario, haciéndolas compatibles con las formas propias del proceso verbal.

Podrá ordenarse la práctica de pruebas por comisionado, cuando sea necesario y procedente. La negativa a decretar y practicar pruebas, por inconducentes, impertinentes o superfluas, debe ser motivada.

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

De la audiencia se levantará acta en la que se consignará sucintamente lo ocurrido en ella. Todas las decisiones se notifican en estrados.”.

4 Brito Ruiz, Fernando. Régimen Disciplinario, Procedimiento ordinario, Procedimiento Verbal, Pruebas. Editorial Legis, Cuarta Edición. Págs.211 a 213.

5 Visible a folio 76 del cuaderno No. 2 del expediente.

6 En respuesta a la consulta C-081 de 2004, formulada a la Procuraduría General de la Nación.

7 “ARTÍCULO 84. CAUSALES DE IMPEDIMENTO Y RECUSACIÓN. Son causales de impedimento y recusación, para los servidores públicos que ejerzan la acción disciplinaria, las siguientes: (...)”

4. Haber sido apoderado o defensor de alguno de los sujetos procesales o contraparte de cualquiera de ellos, o haber dado consejo o manifestado su opinión sobre el asunto materia de la actuación. (...).”.

8 Ver la Sentencia T-438/92, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

9 Sentencia C-769/98, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

1⁰ Sentencia C- 708/99 M.P. Alvaro Tafur Galvis.

1¹ MP Jaime Córdoba Triviño.

1² Los enunciados acusados en dicha ocasión son los subrayados a continuación. “Artículo 42 de la Ley 610 de 2000. *Garantía De Defensa Del Implicado*. Quien tenga conocimiento de la existencia de indagación preliminar o de proceso de responsabilidad fiscal en su contra y antes de que se le formule auto de imputación de responsabilidad fiscal, podrá solicitar al correspondiente funcionario que le reciba exposición libre y espontánea, para cuya diligencia podrá designar un apoderado que lo asista y lo represente durante el proceso, y así le hará saber al implicado, sin que la falta de apoderado constituya causal que invalide lo actuado.”

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 10:04:34