



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A

CONSEJERO PONENTE: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Bogotá, D. C., seis (6) de octubre de dos mil veintidós (2022)

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 15001-23-33-000-2015-00310-01 (1663-2019)
Demandante: Bernarda del Tránsito Bustamante Huertas
Demandado: Municipio de Tunja (Boyacá)

Temas: Disciplinario

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida el trece (13) de noviembre de dos mil dieciocho (2018), por el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión N.º 4, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

1. Antecedentes

1.1. La demanda

1.1.1. Las pretensiones

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Bernarda del Tránsito Bustamante Huertas formuló demanda, en orden a que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos: i) Resolución N.º 005 de 15 de octubre de 2013, emitida, en primera



Radicado: 15001-23-33-000-2015-00310-01 (1663-2019)
Demandante: Bernarda del Tránsito Bustamante Huertas

instancia, por la Secretaría de Control Interno Disciplinario, por medio de la cual se declaró responsable disciplinariamente y se le impuso sanción de destitución e inhabilidad para desempeñar cargos públicos por el término de 10 años; ii) Resolución N.º 0019 de 16 de enero de 2014, proferida por el alcalde Mayor de Tunja (Boyacá); y iii) Decreto N.º 0035 de 22 de enero de 2014, proferido por el alcalde Mayor de Tunja (Boyacá).¹

1.1.2. Hechos

Como hechos relevantes, el apoderado judicial de la demandante señaló los siguientes:

i) El 14 de mayo de 2012, la Alcaldía Mayor Tunja (Boyacá) por intermedio de la Oficina de Control Disciplinario inició investigación disciplinaria en contra de la señora Bernarda del Tránsito Bustamante Huertas, en su condición de tesorera del colegio INEM de la ciudad de Tunja, con fundamento en la queja presentada por la rectora de la institución en su contra, por la apropiación de unos dineros provenientes de un doble pago hecho a algunos proveedores de equipos eléctricos, contratos de mano de obra y de servicios profesionales educativos.

ii) El 15 de octubre de 2013, mediante Resolución N.º 005, la secretaria de control interno disciplinario de la Alcaldía Mayor de Tunja, en primera instancia, la declaró responsable disciplinariamente por haber incurrido en la falta gravísima establecida en el artículo 48 numeral 1.º de la Ley 734 de 2002, a título de dolo; sancionándola con destitución e inhabilidad general por el término de 10 años.

iii) Contra dicha decisión la disciplinada interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto el 16 de enero de 2014, por Resolución N.º 0019, por el alcalde Mayor de Tunja, confirmando la decisión inicial.

¹ Dentro de la demanda no se formularon pretensiones de restablecimiento del derecho, lo cual fue avalado en la audiencia de fijación del litigio realizada el 28 de marzo de 2017 (Folios 138 a 140 del cuaderno principal).



Radicado: 15001-23-33-000-2015-00310-01 (1663-2019)
Demandante: Bernarda del Tránsito Bustamante Huertas

1.1.3. Normas violadas y concepto de violación

Como tales, se señalaron los artículos 4, 13 y 29 de la Constitución Política; y 84 del Código Contencioso Administrativo.

Al desarrollar el concepto de violación, el apoderado de la demandante expuso los siguientes argumentos:

i) Con los actos administrativos cuestionados se vulneró el derecho al debido proceso, en la medida en que los operadores disciplinarios negaron las pruebas solicitadas en su momento por la disciplinada, con las cuales se desvirtuaba la falta endilgada, esto es, la prueba grafológica y la ampliación de las declaraciones rendidas, con el fin de ejercer su derecho de contradicción frente a aquellas.

ii) La investigada fue sancionada por incurrir en peculado por apropiación, pese a que ésta es una conducta descrita como delito en el Código Penal, por lo que no era dable sancionarla disciplinariamente.

1.2. Contestación de la demanda

La Alcaldía Mayor de Tunja (Boyacá), por intermedio de apoderado, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, por las razones que se expresan a continuación:²

i) La falta disciplinaria que le fue endilgada a la parte actora se hizo bajo el principio de legalidad y proporcionalidad, por cuanto se ajustó a los supuestos fácticos, la normativa y jurisprudencia aplicable. Al respecto, sostuvo que la falta fue adecuada y se determinó con base en las pruebas allegadas y debidamente valoradas.

² Folios 92 a 102.



Radicado: 15001-23-33-000-2015-00310-01 (1663-2019)
Demandante: Bernarda del Tránsito Bustamante Huertas

ii) No se vulneró el derecho al debido proceso, en tanto que a la disciplinada se le brindaron las garantías procesales pertinentes, permitiéndole ejercer su derecho a la defensa.

iii) En su momento, la secretaria de la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Alcaldía Mayor de Tunja determinó que la prueba grafológica solicitada por la señora Bustamante Huertas, no era necesaria, por cuanto existían otros medios de prueba dentro del expediente, como los testimonios de los proveedores, los cuales afirmaron haber cobrado y recibido el valor correspondiente a un cheque como contraprestación del servicio prestado y negaron haber endosado otro cheque para hacer el mismo cobro, siendo esto suficiente para endilgarle responsabilidad disciplinaria a la actora.

iv) Frente a la ampliación de las declaraciones, debe resaltarse que éstas fueron practicadas dentro de la etapa procesal pertinente a la cual la investigada no asistió, pese a haber sido debidamente notificada, motivo por el cual no fue posible que ésta ejerciera su derecho de contradicción frente a aquellas.

1.3. La sentencia apelada

El Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión N.º 4, mediante sentencia proferida el 13 de noviembre de 2018, negó las pretensiones de la demanda. Para tal efecto, se pronunció en estos términos:³

i) De acuerdo con el material probatorio obrante dentro del expediente, se encontraron acreditados los elementos del delito de peculado por apropiación, esto es, un sujeto activo calificado como servidora pública del Municipio de Tunja (Boyacá), la apropiación de provecho suyo o de un tercero, recursos públicos, pertenecientes a la Institución Educativa INEM, de cuyo manejo estaba a cargo la disciplinada y que la conducta fue cometida en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, abusando de éste.

³ Folios 175 y 191.



Radicado: 15001-23-33-000-2015-00310-01 (1663-2019)
Demandante: Bernarda del Tránsito Bustamante Huertas

ii) La adecuación típica se subsumió en los supuestos fácticos investigados y de acuerdo a la remisión a una disposición de índole penal que contiene una prohibición.

iii) Luego de que se presentaron las quejas por parte de la rectora de la Institución Educativa INEM conforme las irregularidades advertidas en el área de pagaduría, se dio apertura de indagación preliminar en búsqueda de responsables, y después se dio inicio a la investigación disciplinaria en contra de la señora Bernarda del Tránsito Bustamante Huertas, en calidad de pagadora de la entidad, como quiera que se advirtió dentro del ejercicio de sus funciones, dobles pagos.

iv) Lo anterior, se acreditó tanto con pruebas documentales como testimoniales las cuales no fueron controvertidas y adquirieron valor probatorio, concluyéndose que la señora Bustamante Huertas endosó a su nombre y sin la autorización de los proveedores, los cheques, pues, jamás desmintió que la rúbrica que aparece en los títulos valores fuera la suya, pese a que en sus funciones no le estaba permitido endosar y cambiar cheques para entregar luego los dineros a quien correspondiera.

v) Así las cosas, del material probatorio se evidenció, con suficiencia, el fundamento de la decisión adoptada en el proceso disciplinario.

vi) Contrario a lo sostenido en el escrito de la demanda, a la señora Bernarda del Tránsito se le dio la oportunidad de controvertir las pruebas a partir del momento en que tuvo acceso a la actuación disciplinaria, es decir, desde que se le notificó el auto de apertura de investigación disciplinaria en su contra.

vii) Pese a que dentro de la investigación disciplinaria no se decretó la prueba grafológica, en los documentos allegados relacionados con el proceso de responsabilidad adelantado por la Contraloría Municipal de Tunja, se observó que la prueba grafológica allí practicada no fue concluyente; sin embargo, ello no la eximiría de la falta disciplinaria, dado que no existe duda de que los 6 cheques sí



Radicado: 15001-23-33-000-2015-00310-01 (1663-2019)
Demandante: Bernarda del Tránsito Bustamante Huertas

fueron endosados y cobrados por la disciplinada, lo que deduce la duplicidad de pagos, alteración en documentos, posibles falsedades en documentos públicos, dada la condición de servidora pública en ejercicio de funciones que la colocó en la posibilidad de realizar la conducta.

1.4. El recurso de apelación

Bernarda del Tránsito Bustamante Huertas, por conducto de apoderado, interpuso recurso de apelación⁴ y lo sustentó así:

- i) El tribunal de primera instancia no tuvo en cuenta que el operador disciplinario nunca le comunicó a la disciplinada cuándo se practicarían las pruebas testimoniales, siendo esta la razón para que no pudiera ejercer su derecho de contradicción.

- ii) Insiste en que se vulneró el derecho al debido proceso, toda vez que la Alcaldía del Municipio de Tunja (Boyacá) le negó las pruebas solicitadas, pretermitiéndole así, su derecho de defensa. Lo anterior, teniendo en cuenta que la prueba grafológica era pertinente para establecer que la investigada jamás firmó o realizó los pagos dobles, sino que esto se realizó por parte de los proveedores, es decir, de los testigos.

- iii) El peculado de apropiación que se le endilgó es una conducta propia del derecho penal y no del disciplinario.

1.5. Alegatos de conclusión en segunda instancia

1.5.1. El demandante

Pese a que se corrió traslado para alegar de conclusión, la parte interesada guardó silencio.

⁴ Folios 193 a 195.



Radicado: 15001-23-33-000-2015-00310-01 (1663-2019)
Demandante: Bernarda del Tránsito Bustamante Huertas

1.5.2. La demandada⁵

La entidad demandada insistió en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

1.6. Concepto del ministerio público.

Guardó silencio.

La Sala decide, previas las siguientes

2. Consideraciones

2.1. El problema jurídico

Se circunscribe a determinar si con la expedición de los actos administrativos acusados, la entidad demandada incurrió en **vulneración del derecho al debido proceso**, por cuanto, primero, no se le comunicó a la actora la práctica de pruebas testimoniales, razón por la cual no tuvo la oportunidad de ejercer su derecho de contradicción; segundo, le fueron negadas las pruebas solicitadas, pese a que estas eran determinantes para demostrar la ausencia de responsabilidad disciplinaria; y, tercero, se le endilgó el delito de peculado por apropiación pese a que esto es propio del derecho penal y no de una investigación disciplinaria.

2.2. Marco normativo

De conformidad con el artículo 2 de la Constitución Política, son fines esenciales del Estado, «servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la

⁵ Índice 12 de Samai.



Radicado: 15001-23-33-000-2015-00310-01 (1663-2019)
Demandante: Bernarda del Tránsito Bustamante Huertas

independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares».

En su artículo 6 se establece que los servidores públicos son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución Política y las Leyes, y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

Ahora, dentro de las garantías del derecho al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Carta Política se encuentran las relacionadas a que «Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio (...) Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho».

Finalmente, debe resaltarse que el artículo 209 *ibidem* dispone como principios de la función administrativa, la igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

Por su parte, la Ley 734 de 2002 consagra en cuanto al principio de legalidad, que «el servidor público y el particular en los casos previstos en este código solo serán investigados y sancionados disciplinariamente por comportamientos que estén descritos como falta en la Ley vigente al momento de su realización».

A su vez, respecto a la presunción de inocencia, el artículo 9 *ibidem*, señala que «a quien se atribuya una falta disciplinaria se presume inocente mientras no se declare



Radicado: 15001-23-33-000-2015-00310-01 (1663-2019)
Demandante: Bernarda del Tránsito Bustamante Huertas

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

A su turno, el artículo 13 de dicha normativa señala en relación con la culpabilidad, que «en materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva. Las faltas solo son sancionables a título de dolo o culpa».

Ahora, en cuanto a las pruebas, el Código Disciplinario Único señaló en su artículo 128, que toda decisión proferida dentro de la actuación disciplinaria debe fundarse en pruebas legalmente producidas y aportadas al proceso por petición de cualquier sujeto procesal o de manera oficiosa, correspondiéndole la carga de la prueba al Estado.

Finalmente, los artículos 141 y 142 *ibidem*, consagran que los medios probatorios deben apreciarse conjuntamente, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, razón por la cual, en toda decisión motivada, el juzgador disciplinario tiene la obligación de señalar las pruebas en que se fundamenta, sin que sea dable emitir un fallo sancionatorio en el que no obre prueba en el proceso que conduzca a la certeza en cuanto a la existencia de la falta y la responsabilidad del investigado.

2.3. Hechos probados

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

2.3.1. En relación con la vinculación laboral del demandante

El 4 de noviembre de 1994, por Decreto N.º 000481, el alcalde Mayor de Tunja nombró, en periodo de prueba, a la señora Bernarda del Tránsito Bustamante Huertas en el cargo de pagador, código 5045, grado 13, en el Instituto Carlos Arturo Torres INEM de Tunja,⁶ del cual tomó posesión, el 15 del mismo mes y año.⁷

⁶ Folios 479 y 480 del cuaderno N.º 3.

⁷ Folio 478 del cuaderno N.º 3.



Radicado: 15001-23-33-000-2015-00310-01 (1663-2019)
Demandante: Bernarda del Tránsito Bustamante Huertas

2.3.2. En relación con la actuación disciplinaria

El 10 de enero de 2012, mediante Oficio N.º 000068, el personero Municipal de Tunja remitió la siguiente información ante la Secretaría de Control Interno Disciplinario de la Alcaldía de Tunja:⁸

Mediante escrito radicado en esta personería el 3 de enero de 2012 la Procuraduría Provincial remite para que se investiguen las presuntas irregularidades en las cuales han incurrido los funcionarios de pagaduría de la institución educativa INEM, dicho trámite como consecuencia del informe suscrito por su actual rectora licenciada Marlain Aranguren de Ramírez y por la Contraloría municipal, dentro de la auditoría realizada a dicha institución educativa.

Con dicho escrito, se allegaron los siguientes documentos:

- Oficio de 15 de noviembre de 2011, remitido por la rectora del INEM «Carlos Arturo Torres» de Tunja, Marlain Aranguren de Ramírez, al secretario de Educación Municipal, dentro del cual se señaló:⁹

Con gran preocupación, me permito hacerle conocer que el pasado 4 de noviembre fui informada por la señora contadora del INEM doctora Pilar Mancera y posteriormente ratificó por escrito con evidencias, que, primero en la pagaduría del INEM el pasado 17 de junio se giraron dos cheques, cada uno por un valor de \$3.445362 a favor de Herby S.A.S., para Pago doble vez del suministro y compra de materiales de construcción para construir mesones en concreto y Enchapados en cerámica para almacenar materiales químicos de laboratorio de química de la sede central, según factura 1257 y disponibilidad presupuestal 103 con valores cancelados el 17 de junio de 2011 con la orden de pago 22 a favor de comercializadora Herby por valor bruto de \$3.847.762 y valor girado con el cheque 607814 y cancelado por ventanilla del banco de Bogotá el día 22 de junio por valor de 3,445,362 y el día 18 de julio de 2011 con la orden de pago 28 a favor de comercializadora Herby por valor bruto de \$3.847.762 Y valor girado con cheque 607817 y cancelado por cheque en canje banco de occidente el día 25 de julio pasado por valor neto de \$3445.362. Segundo. Que en el banco de Bogotá, en la cuenta corriente número 58500649-7 se encuentra una consignación de fecha 24 de agosto de 2011 por valor de \$225.000 Y en la cuenta corriente número 58507927 cero del banco de Bogotá se encuentra una consignación de fecha 29 de agosto de 2011 por valor de 4,775,000 las cuales Bernarda no le reportó. Me solicité investigar a qué corresponden dichos valores para poder hacer el registro contable y el

⁸ Folios 2 y 3 del cuaderno N.º 1.

⁹ Folios 21 a 24 del cuaderno N.º 1.



Radicado: 15001-23-33-000-2015-00310-01 (1663-2019)
Demandante: Bernarda del Tránsito Bustamante Huertas

concepto de su ingreso a bancos o de lo contrario devolverlos a quien corresponda si no son del INEM.

La señora contadora me manifestó que cuando con el señor Luis Alejandro Ávila, funcionario del INEM encargado del manejo de presupuesto, se reunieron a revisar el presupuesto del trimestre julio a septiembre cuenta 0 a nivel contable, detectaron que el rubro de presupuesto; mejoramiento de la infraestructura, en la parte ejecución presupuestal del área de presupuesto versus la ejecución por parte de la cuenta 0 contabilidad hay diferencia de \$3.847.762; es decir, en la ejecución presupuestal sólo existe el valor ejecutado de \$3.847.762 mientras que en la ejecución de la cuenta cero presupuesto, el valor ejecutado es de \$7,695,524.

Tan pronto escuché a la señora contadora, hice llamar a la rectoría a la pagadora del INEM; Bernarda Bustamante, y le pedí una explicación de la denuncia de la señora contadora. Bernarda dijo que eso no era cierto. Le pedí fotocopia del extracto bancario de junio y de julio y se fue a su oficina. Al ver que pasaba el tiempo y no regresaba a la rectoría me dirigí con la señora contadora a la oficina de Bernarda. En ese momento estaba tomando unas fotocopias y me entregó una fotocopia muy borrosa. Le pedí la hoja de la cual había tomado la Fotocopia y buscando en un lado y en otros se mostró evasiva y no me la dejó ver. Acto seguido le pedí la carpeta de relación de egresos del mes de junio y para mi sorpresa me respondió que esa carpeta no la tenía ella pues yo la había cogido y la tenía en mi poder. Le hice presente que esa carpeta no la tenía yo, que en mi poder estaban únicamente dos carpetas: una de mayo y otra de julio. Ella siguió insistiendo que la carpeta de junio y yo se lo había pedido y no se lo había regresado, hecho que no es cierto. Le volví a recordar en forma insistente que yo tenía únicamente las carpetas en donde se encuentran los documentos del pago doble que le hizo a German Mauricio Ruiz González por la compra de un regulador de voltaje monofásico y tres UPS.

- Formato para el informe de auditoria interna del Comité de Control Interno del INEM «Carlos Arturo Torres» de Tunja, de 24 de noviembre de 2011:¹⁰

Objeto de la auditoria: verificar y concluir sobre los dos pagos efectuados doble vez, el primer pago a nombre de German Mauricio González Ruiz, por \$5.000.000 y el segundo pago a comercializadora Harvey por \$3.847.762.

(...)

Estado del proceso: la señora contadora Miriam PILAR Mancera Beltrán envió comunicación de la inconsistencia a la señora rectora el 18 de agosto quien a su vez se reunió con la señora pagadora Bernarda Bustamante quien manifestó que había sido error del banco y que el banco devolvió el dinero. La señora contadora ha pasado cartas a la rectoría de la institución de las inconsistencias halladas.

Conclusiones:

1. Manifiesta la señora contadora que el señor Germán Mauricio González Ruiz firmó la entrega del cheque 7807 y realmente se le entregó el 7811 de julio.
2. El cheque a electricadora en el libro aparece 7812 y realmente se giró el 7813.
3. De acuerdo con los extractos bancarios se cobraron los dos cheques.

¹⁰ Folios 5 y 6 del cuaderno N.º 1.



Radicado: 15001-23-33-000-2015-00310-01 (1663-2019)
Demandante: Bernarda del Tránsito Bustamante Huertas

4. Investigar quién hizo dos consignaciones, la primera por un valor de \$225.000 en la cuenta 5850649-7 el 29 de agosto.

- Formato para el informe de auditoria interna del Comité de Control Interno del INEM «Carlos Arturo Torres» de Tunja, de 28 de noviembre de 2011:¹¹

Conclusiones:

1. De la empresa comercializadora Herby el señor Edgar Peranque manifiesta no tener conocimiento oficial de qué se le haya hecho doble pago.
2. Al almacén solamente ingresó un regulador de 5 kv y 3 ups el 20 de mayo de 2011 por un valor de \$5.000.000.
3. Almacén solamente registró un ingreso por concepto de materiales para adecuación y mantenimiento del laboratorio de ciencias el 21 de julio de 2011.

- Formato para el informe de auditoria interna del Comité de Control Interno del INEM «Carlos Arturo Torres» de Tunja, de 28 de noviembre de 2011:¹²

Conclusiones:

1. La funcionaria manifiesta no tener conocimiento del doble pago de Herby S.A.S.
2. El cheque 9607811 girado a Mauricio Ruiz, por un valor de \$4.775.000 el 16 de junio aparece como anulado, pero no se tiene evidencia física del cheque.
3. El cheque 960-7807 girado a Mauricio Ruiz, por un valor de \$4.775.000 el 24 de mayo aparece la firma de recibido por el beneficiario.
4. En los extractos bancarios del banco de Bogotá oficina sur, existe consignación a la cuenta sgp por \$4.775.000 y consignación a la cuenta de recursos propios por \$225.000.

En atención a lo anterior, el 25 de enero de 2012, mediante Auto N.º 40, la Secretaría de Control Interno Disciplinario de la Alcaldía Mayor de Tunja dio apertura de indagación preliminar en contra de personas indeterminadas y decretó la práctica de pruebas.¹³

El 26 de enero de 2012, la rectora del INEM «Carlos Arturo Torres» de Tunja remitió a la Secretaría de Control Interno Disciplinario de la Alcaldía Mayor de Tunja, el

¹¹ Folios 7 y 8 del cuaderno N.º 1.

¹² Folios 9 y 10 del cuaderno N.º 1.

¹³ Folios 66 y 67 del cuaderno N.º 1.



Radicado: 15001-23-33-000-2015-00310-01 (1663-2019)
Demandante: Bernarda del Tránsito Bustamante Huertas

informe suscrito por el señor Luis Alejandro Ávila, jefe de la Unidad Administrativa, dentro del cual señaló:¹⁴

(...) me permito informarle que producto de la revisión, confrontación y cruce de cifras de la ejecución presupuestal con los asientos de contabilidad correspondiente a la vigencia fiscal de 2011, realizada el pasado 14 de diciembre de 2011 entre el suscrito jefe de la unidad administrativa del INEM Luis Alejandro Ávila Palencia y la contadora pública Miryam Pilar Mancera Beltrán en condición de contadora contratada por el Instituto para la rendición de cuentas contables a la contaduría general de la nación y a los entes de control fiscal, se evidenciaron las siguientes inconsistencias o irregularidades en los pagos y giro de cheques que a continuación relaciono:

1. Se expidió el único y correcto certificado de disponibilidad presupuestal número 081 del 13 de mayo de 2011 a nombre de Germán Mauricio Ruiz por valor de \$5.000.000 de canasta educativa del sistema General de participaciones S.G.P. con cargo al rubro 2.4.3.2. Denominado dotación muebles, equipos y materiales evolutivos para la compra y suministro de un regulador de voltaje monofásico de 5kva Y 3 ups monofásica pequeñas para protección de equipos de cómputo de la sala virtual del INEM. según verificación en contabilidad, este valor fue girado dos veces por la dependencia de pagaduría del INEM.
2. Se expidió el único correcto certificado de disponibilidad presupuestal número 103 del 14 de junio de 2011 a nombre de Herby S.A.S. Por valor de \$3,847,762 de la cuenta de funcionamiento del sistema General de participaciones con cargo al rubro 2.4.2.2 denominado mejoramiento de infraestructura física y equipos para el suministro y compra de materiales de construcción para construir mesones en concreto y Enchapados en cerámica para almacenar los materiales y reactivos químicos de laboratorio de química del INEM. Según verificación en contabilidad, este valor fue girado dos veces por la dependencia de pagaduría del INEM.
3. Se expidió un único y correcto certificado de disponibilidad presupuestal número 074 del 4 de mayo de 2011 a nombre de Carlos Fabio Torres lancheros por valor de \$677,400 de recursos propios del Instituto con cargo al rubro 2.2.3. Denominado mantenimiento y reparación de infraestructura física y equipos con el servicio técnico a todo costo para trasladar el contador de energía eléctrica monofásica de la sede Américas con todos sus elementos, según requerimiento de la empresa de energía de Boyacá y la reparación eléctrica en la sede Antonio Ricaurte del INEM. Según verificación de contabilidad, este valor fue girado dos veces por la dependencia de pagaduría del INEM.
4. Se expidió el único y correcto certificado de disponibilidad presupuestal número 008 de 27 de enero de 2011 a nombre de Henry Bohórquez Ibáñez por un valor de \$3,800,000 de recursos propios del Instituto con cargo al rubro 2.2.8 denominado proyecto de sostenimiento de grupos musicales, artísticos y deportivos con el que se suscribe el contrato clausulado número 06 del 27 de enero de 2011 para el servicio técnico artístico para la selección y preparación del grupo de teatro del INEM por el periodo del 1 de febrero al 30 de noviembre de 2011. Según verificación en contabilidad, el pago correspondiente al servicio de los meses de febrero, marzo y abril de 2011 por valor de \$1.140.000 fue girado dos veces por la dependencia de pagaduría del INEM.
5. Se expidió el único y correcto certificado de disponibilidad presupuestal número 010 de 27 de enero de 2011 a nombre de Oscar Mauricio Granados Ávila por un valor

¹⁴ Folios 83 a 86 del cuaderno N.º 1.



Radicado: 15001-23-33-000-2015-00310-01 (1663-2019)
Demandante: Bernarda del Tránsito Bustamante Huertas

de 3,800,000 de recursos propios del Instituto con cargo al rubro 2.2.8 denominado proyecto de sostenimiento de grupos musicales, artísticos y deportivos con el que se suscribe el contrato clausulado número 08 del 27 de enero de 2011 para el servicio técnico artístico de la instrucción del grupo de porrismo del INEM, por el periodo del 1 de febrero al 30 de noviembre de 2011. Según verificación en contabilidad, el pago correspondiente al servicio del mes de febrero de 2011 por valor de \$380,000 fue girado dos veces por la dependencia de pagaduría del INEM.

6. Se expidió el único y correcto certificado de disponibilidad presupuestal número 126 de 25 de agosto de 2010 a nombre de tecnibobinados José Javier López por un valor de 578,000 de recursos propios del instituto con cargo al rubro 2.2.3 denominado mantenimiento y reparación de infraestructura física y equipos para la reparación a todo costo de la Red eléctrica del tanque aéreo y de los tanques subterráneos de reserva de agua y cambio de bobinas eléctricas de las motobombas en la sede central del INEM.

Según verificación en contabilidad, este valor fue girado dos veces por la dependencia de pagaduría del INEM, una en noviembre 2010 y otra en marzo de 2011, sin haber relacionado este valor en cuentas por pagar para la vigencia 2011.

Debo aclarar a la rectoría del Instituto que las confrontaciones de ejecución presupuestal con los pagos efectuados por pagaduría la funcionaria pagadora no ofreció información sobre los pagos repetidos, por tanto, no fue posible evidenciar estas irregularidades en la fecha anterior y que sólo fueron detectadas con los datos de contabilidad.

El 1.º de febrero de 2012, la señora Rosa Marlain Aranguren de Ramírez presentó su declaración, dentro de la cual sostuvo:¹⁵

Preguntado. Indíqueme al despacho que funciones cumple la señora Bernarda Bustamante Huertas, dentro de la institución educativa INEM. Contestó. Las funciones de auxiliar administrativo de la oficina de pagaduría y tesorería... El 4 de noviembre de 2011 fui informada por la contadora del INEM, doctora Pilar Mancera, que en el mes de junio se giraron dos cheques cada uno por el valor de \$3,445,362 a favor de Herby S.A.S. Para pago doble vez del suministro y compra de materiales de construcción para construir mesones en concreto y Enchapados en cerámica para almacenar materiales químicos de laboratorio de química de la sede central. Ante esta situación le envía un oficio al señor Hernando Huertas, quién es el propietario de la comercializadora Herby, en donde le pregunto de manera puntual, primero si existe la persona jurídica Herby S.A.S., segundo cuál es su relación con esa persona jurídica tercero quién era el representante legal de esa persona jurídica el pasado 17 de junio, cuarto si a Herby S.A.S., le fueron entregados por la pagaduría del INEM los cheques V9604814 y V9607817, Banco de Bogotá oficina del Sur. Cada uno por el valor de \$3,445,362 y le informo también que le adjunto fotocopia de los cheques por ambas caras que fui y pedí en el banco de Bogotá y quinta si Herby o alguna otra persona los cobró y en qué forma si por ventanilla o a través de canje, el oficio lo envié y tengo el recibo de fecha 11 de noviembre de 2011. La señora que me recibió, es decir la subgerente, se acercó al colegio no recuerdo la fecha exacta y se mostró extrañada por la situación, yo le relaté los hechos y luego recibí la respuesta escrita de fecha 17 de noviembre del cual aporta Fotocopia. Preguntado. Indique al despacho quién es el funcionario encargado de elaborar las diferentes cuentas y soportes en la contratación

¹⁵ Folios 68 a 70 del cuaderno N.º 1.



Radicado: 15001-23-33-000-2015-00310-01 (1663-2019)
Demandante: Bernarda del Tránsito Bustamante Huertas

del colegio, para su cancelación y quien revisa esta documentación. Contestó. La elabora la auxiliar de pagaduría, tesorería que es Bernarda Bustamante Huertas y la reviso yo como rectora para dar mi firma. Preguntado. De conformidad al folio 57 del expediente que se le pone presente infórmele a este despacho si usted realizó la revisión para estampar su firma en el cheque de la cuenta de banco de Bogotá número 9607814. Contestó. Sí señora sí revisé y firmé porque se encontraban completos los documentos que se requerían para tal fin que son la disponibilidad presupuestal expedida por el jefe de presupuesto que es Luis Alejandro Ávila, mi autorización para hacer la compra, el ingreso al almacén en donde se indica que el artículo estaba allí, el registro presupuestal que debía expedir Bernarda los documentos que son de obligatoria presentación del contratista y por supuesto porque el cheque ya estaba firmado por Bernarda y la certificación de supervisor de este contrato que creo que es Abelardo Bautista, quien se desempeña como auxiliar de servicios generales. Una vez de que se revisaban estos papeles y yo firmado el cheque inmediatamente se los devolvía a Bernarda. Lo que yo no tengo en mi poder es un procedimiento para confrontar si se ha pagado una vez, o dos o tres, pues dentro de todo el tiempo que me he desempeñado no tenía que hacer esas previsiones o controles (...).

En dicha declaración, la testigo allegó el siguiente documento:

- Oficio de 17 de noviembre de 2011, emitido por el representante legal de Herby S.A.S. Hernando Huertas Medina, dentro del cual, señaló:¹⁶

En relación a los puntos 4 y 5. El día 25 de julio de 2011 recibí el cheque V9607817 banco de Bogotá, oficina del Sur por un valor de \$3,445,362 el cual fue consignado en la cuenta de la empresa en el banco de occidente, oficina Tunja en la misma fecha. En referencia el otro cheque corresponde al número V9607814 del banco de Bogotá por un valor de \$3,445,362 no tengo ningún conocimiento, diferente a la Fotocopia anexada al oficio que usted me presentó, quiere decir que legalmente la empresa no cobró este cheque, me causa curiosidad que el endoso aparece con mi número de cédula y una firma desconocida por mí y que fue cobrado el 22 de junio de 2011, que decir, si yo lo hubiera cobrado, no me hubieran entregado un mes después el cheque número V 960-7817 por el mismo valor, si Hermes estaba cobrando únicamente la factura c-1257 por ese valor.

El 1.º de febrero de 2012, la señora Myriam Pilar Mancera Beltrán rindió su declaración, dentro de la cual afirmó:¹⁷

Preguntado. Indíqueme al despacho del conocimiento que usted tiene respecto al doble pago realizado por parte de la institución educativa INEM a la empresa Herby S.A.S. Contestó. Efectivamente se hicieron dos pagos para el mismo proveedor con comprobante de egreso número 28 del 18 de julio de 2011 se efectúa un Pago por

¹⁶ Folio 71 del cuaderno N.º 1.

¹⁷ Folios 75 a 77 del cuaderno N.º 1.



Radicado: 15001-23-33-000-2015-00310-01 (1663-2019)
Demandante: Bernarda del Tránsito Bustamante Huertas

\$3,445,362 neto el cheque salió el 25 de julio de 2011 número 607817 y el otro pago lo hicieron el 17 de junio de 2011 por \$3,445,362; el cheque salió el 22 de junio de 2011 y es el número 607814 los valores aquí enunciados el valor bruto de gasto corresponde a \$3,847,762 es decir sin descuentos ni nada, estos dos pagos salieron con el mismo número de factura de compra 1257 que está registrado en el comprobante de egreso o orden de pago que entregan a la dependencia de contabilidad la tesorera de la institución... Yo, como contadora registro los pagos o los ingresos que la institución tenga de acuerdo a los soportes que me entregan donde no se puede evidenciar fácilmente que fueron pagos dobles porque dentro del ejercicio normal de la institución se pueden presentar ejecuciones de valores similares, de igual forma para establecer que este pago se efectuó doble, fue la revisión del balance de comprobación cuenta cero contable en la cual se homologan los rubros presupuestales aprobados en el presupuesto inicial de la institución con su modificación donde a pesar de que no es obligación por parte del contador verificar estos cruces a nivel individual sino global, como contadora y mis principios éticos y contables hacen que efectúe el registro contable nivel discriminado hasta donde minuciosamente se pueda, en razón a esto es que se descubre que hay un pago doble vez, al efectuar la verificación con el señor Luis Alejandro Ávila Palencia de acuerdo a la solicitud hecha por mí el señor en mención me ratifica que sólo existe una disponibilidad presupuestal con el compromiso de \$3,847,762, donde entramos al paquete contable a efectuar verificación de qué realmente sólo se hubiese efectuado el pago del compromiso de disponibilidad de extractos bancarios encontrando lo anteriormente expuesto, en mi concepto esto se debió a que no se efectuaron correctamente los cruces entre tesorería y presupuesto según lo informado a esta dependencia el señor Luis Alejandro me expone que él no tiene acceso directo a las chequeras ni órdenes de pago efectuado por la tesorera sino que Bernarda hacía este cruce mediante dictado verbalmente del libro de registros de los giros.

En la misma fecha, el señor Carlos Julio Maldonado Moreno presentó su declaración, dentro de la cual adujo:¹⁸

... En donde nos dieron más información con respecto a los dobles pagos fue cuando se hizo la auditoría a la contadora señora Pilar Mancera, ella en la auditoría no comentó que por accidente ella se había dado cuenta de qué había dobles pagos, al revisar unos documentos y que inmediatamente ella le informó a la señora rectora. En cada auditoría nosotros llenamos un formato de la visita. A la señora Bernarda Bustamante también se le hizo auditoría en la oficina de pagaduría del colegio, ella dice que los documentos contables no debían salir del colegio por lo que la contadora externa, dice también que hubo un cheque que fue girado pero que tuvo que ser revisado y que ella para expedir los cheques recibir la papelería, es decir los soportes como disponibilidad presupuestal, ingreso al almacén y demás y ella revisa que estén completos, luego los llevo a rectoría para la firma y yo también los firme. Ella maneja un libro de cheques pero en ese libro hay espacios en blanco y no hay un consecutivo, incluso esa fue una recomendación que se hizo. Ella dice que había ocasiones en que algún proveedor le decía a ella que no podía cobrar el cheque y que le pedían el favor a ella de qué lo cobrara entonces pues ella hacía el favor y lo cobraba.

¹⁸ Folios 79 a 82 del cuaderno N.º 1.



Radicado: 15001-23-33-000-2015-00310-01 (1663-2019)
Demandante: Bernarda del Tránsito Bustamante Huertas

El 10 de febrero de 2012, una funcionaria de la Secretaría de la Oficina de Control Interno Disciplinaria de la Alcaldía Mayor de Tunja realizó visita especial a la Institución Educativa Carlos Arturo Torres INEM, dentro de la cual suscribió la siguiente acta:¹⁹

Se solicita la chequera correspondiente a la cuenta que maneja recursos del sistema General de participaciones número 585079270 del banco de Bogotá, al revisar la colilla de la chequera correspondiente al cheque número 960-7814 se evidencia en las siguientes inconsistencias, primero no coincide respecto del beneficiario, ya que en la colilla, se enuncia el «punto de las mezclas» y el beneficiario en el cheque es «Herby S.A.S.», segundo, no coincide el valor del cheque toda vez que en la colilla correspondiente a \$9,503,482, en el cheque correspondía \$3,445,362. De igual manera se observa la colilla número 960-78417 en la cual se observa diligencia en debida forma y que corresponden todos los datos frente al cheque.

Se le solicita a la señora rectora facilitar copia de las órdenes de pago número 22:28, a lo cual la señora rectora solicita a Bernarda facilitar dichos documentos, como no obra en físico, la señora Bernarda procedió a realizar revisión en sus documentos que tiene en el computador e imprime la orden de pago número 22 en un folio la cual se anexa la diligencia respecto de la orden de pago número 28, la señora Bernarda verifica y no se encuentra dicha orden en el sistema.

(...) se observa a folio 262 en el movimiento contable el egreso por valor de \$3,445,362, según el cual el pago por el suministro y compra de materiales de construcción para construir mesones en concreto y Enchapados en cerámica para almacenar materiales, se registra con base en la factura número 1257 y se observa que el número del cheque con el fue el cual fue pagado es el número 7813 y el valor que se registra es de \$3,445,362. En este estado de la dirigencia se solicita a la señora rectora facilitar la colilla del cheque número 7813, el cual se pone presente y en este se observa que la información registrada en éste no coincide con la que se señala en el listado del movimiento contable del mes de junio, por cuanto en este el valor registrado es de \$445,362. Se solicita fotocopia de esto y se anexa a la diligencia. En este estado de la diligencia se le solicita a la señora Bernarda Bustamante Huertas, indique por qué razón en el listado de movimiento contable se registró el valor de \$3,445,362 y en la colilla se encuentra registrado el valor de \$445,362. Contestó. En el libro de bancos que no puse ni enmendaduras ni tachaduras está bien registrado el valor de \$3,445,362 valor que se pagó con el número de cheque 960-7813, a favor de Herby S.A.S. Preguntado. De conformidad con su respuesta anterior aclaré al despacho por qué razón si en el libro de bancos se registra el valor de 3,445,362 en la colilla del cheque número 960-7813 el valor señalado es 445,362. Contestó. No, esos son mis números y es 3,445,362, porque la colilla se registra en el libro con el mismo valor.

El 16 de marzo de 2012, el señor Luis Alejandro Ávila Palencia presentó su declaración, dentro de la cual afirmó:²⁰

¹⁹ Folios 100 a 104 del cuaderno N.º 1.

²⁰ Folios 344 y 345 del cuaderno N.º 2.



Radicado: 15001-23-33-000-2015-00310-01 (1663-2019)
Demandante: Bernarda del Tránsito Bustamante Huertas

Preguntado. Según su respuesta anterior, indique a este despacho quién era el funcionario encargado de laborar los registros presupuestales, en las órdenes de pago, los cheques, la relación de egresos, para el año 2011. Contestó. La expedición de los registros presupuestales, giros de cheques y rendición de cuentas le correspondía a la pagadora en la institución educativa que para el 2011 era la funcionaria Bernarda del tránsito Bustamante Huertas. Preguntado. Indique a este despacho si para el año 2011 usted expidió disponibilidad presupuestal, a favor de Herby S.A.S. Por el monto de \$3,847,762. Contestó. Sí señora, la disponibilidad presupuestal expedida fue la número 103 del 14 de junio de 2011, a nombre de Herby S.A.S. por el valor de \$3,847,762, de la cuenta de funcionamiento del sistema General de participaciones, con cargo al rubro 2.4.2.2 denominado mejoramiento de infraestructura física y equipos para el suministro y compra de materiales de construcción para construir mesones en concreto y Enchapados en cerámica para almacenar los materiales y reactivos químicos de laboratorio de química del INEM. Preguntado. Se le pone de presente el folio número 147 del expediente original, con el fin de que observe el ítem cinco, y manifieste al despacho si tiene conocimiento por qué razón aparece relacionada en la disponibilidad número 103 en la relación de egresos del SGP del mes de julio de 2011. Contestó. El número de disponibilidad presupuestal si corresponde al realmente utilizado para este proveedor pero no corresponde el objeto al verdadero certificado expedido que como lo dice su objeto era la compra de materiales de construcción para construir mesones enchapado de almacenamiento de los elementos químicos y no compra de material para laboratorio como lo evidencio en el folio que es puesto en observación. Desconozco si la disponibilidad número 103 expedida el 14 de junio de 2011, como única y correcta fue utilizada para un segundo pago en el nuevo objeto evidenciado. Preguntado. Indique al despacho si usted tiene conocimiento si el colegio INEM adquirido durante el año 2011, del proveedor Herby, dos suministros con el mismo valor \$3,847,762, pero con diferente descripción. Contestó. No en absoluto, sólo se compró por una sola vez los materiales de construcción para los mesones en concreto de laboratorio. Preguntado. Indique al despacho es usted es conocedor por el desarrollo de sus funciones, de alguna irregularidad que se haya presentado respecto a este pago de 3,847,762 a favor de Herby. Contestó. Con ocasión del cruce de cuentas y de información de ejecución presupuestal de la unidad administrativa y contabilidad de la institución educativa para rendir el informe anual a la contaduría general de la nación y a la Contraloría municipal de Tunja mediante oficio número 182 del 16 de diciembre de 2011 radicado el 13 de enero de 2012 a la señora rectora Marlain Aranguren de Ramírez, estoy informando y poniendo en conocimiento de la presunta irregularidad de un doble pago al proveedor Herby por la suma de \$3,847,762 con el único y verdadero certificado disponibilidad presupuestal número 103 de 14 de junio de 2011 y cuyos comprobantes de contabilidad se refleja un pago el 17 de junio de 2011 y un segundo pago el 18 de julio de 2011, por el mismo valor al mismo proveedor. (...) Preguntado. Informe a este despacho si dentro de las funciones u órdenes dadas a ustedes como funcionarios públicos les está permitido adelantar trámites inherentes a los contratistas o proveedores, cómo cobrar un cheque. Contestó. No, no es mi competencia de ningún funcionario que maneje recursos del Estado el facilitar tramitologías que conduzcan a agilizaciones indebidas o endosos o cobros de cheques de proveedores, por tal razón desconozco que la rectora haya facultado a la pagadora para adelantar estas prácticas.



Radicado: 15001-23-33-000-2015-00310-01 (1663-2019)
Demandante: Bernarda del Tránsito Bustamante Huertas

El 23 de abril de 2012, el señor Hernando Huertas Medina presentó su declaración, dentro de la cual manifestó:²¹

Preguntado. Indique al despacho si usted autorizó a alguno de sus empleados para que cobrara o para que autorizara a la pagadora del INEM para elaborar el cheque número V9607814. Contestó. No, yo no autoricé a ninguno de los empleados para que autorizara la elaboración del cheque que se menciona, ni para el pago del mismo. Preguntado. En este estado de la diligencia se le pone de presente fotocopia del cheque número 960-7814 y se le pregunta usted conoce porque razón se elaboró este cheque Y si usted autorizó el pago del mismo, es decir si usted realizó endoso de conformidad a como se observa en el adverso del mismo. Contestó. Desconozco la razón por la cual se elaboró este cheque; las razones por las cuales conozco de la existencia de este cheque son: porque la rectora Marlain Aranguren de Ramírez me envió un oficio en el mes de noviembre en el cual se hace referencia donde mediante respuesta del 17 de noviembre de 2011 le manifiesto que el cheque V9607814 del banco de Bogotá por valor de \$3,445,362, girado el 17 de junio de 2011 no lo conocía y por esa razón estuve insistiendo en el pago que fue efectuado el 25 de julio de 2011 con el cheque V9607817 del 25 de julio de 2011 y además observó el endoso donde desconozco la firma pero aparece el número de mi documento de identidad. Para complementar quisiera decir, que realicé denuncia de la situación ante la Fiscalía General de la Nación el día 23 de noviembre de 2011. Preguntado. Indique al despacho el valor recibido por Herby S.A.S. por concepto del suministro de materiales facturado el día 17 de junio de 2011 con factura número 1257. Contestó. El valor recibido fue de \$3,445,362 cancelado con el cheque V9607817 del banco de Bogotá cancelado el día 25 de julio de 2011 y consignado en la cuenta de la empresa en el Banco de Occidente Oficina Tunja en la misma fecha. Preguntado. Indique al despacho si usted autorizó a alguna persona para reclamar y diligenciar el pago en el colegio INEM del cheque numero 9607814. Contestó. No autorice para reclamar el cheque 960-7814 yo siempre estuve insistiendo en el pago de la factura número 1257, la cual finalmente no fue cancelada con el cheque número 9607817.

El 14 de mayo de 2012, mediante Auto N.º 230, la Secretaría de Control Interno Disciplinario de la Alcaldía Mayor de Tunja dio apertura de investigación disciplinaria en contra de Bernarda del Tránsito Bustamante Huertas, en su condición de auxiliar administrativo con funciones de pagador de la institución Educativa Carlos Arturo Torres INEM y decretó la práctica de pruebas.²²

El 23 de mayo de 2012, la señora Bernarda del Tránsito Bustamante Huertas rindió su versión libre, dentro de la cual señaló:²³

²¹ Folios 350 a 353 del cuaderno N.º 2.

²² Folios 468 a 470 del cuaderno N.º 3.

²³ Folios 482 a 484 del cuaderno N.º 3.



Radicado: 15001-23-33-000-2015-00310-01 (1663-2019)
Demandante: Bernarda del Tránsito Bustamante Huertas

Preguntado. Indique a este despacho quién fue la persona que endosó el cheque número 9607814, si fue endosado a favor de usted, de ser así porque motivo, también sirvas a quedar a este despacho si usted fue la persona que lo cobró. Contestó. Los cheques que de pronto aparezcan autorizados por el representante legal o dueño de la cuenta en ningún momento es que yo me haya cogido el dinero, diferente es que ellos solicitan un favor de usted, de ser así porque motivo, también sírvase aclarar este despacho si usted fue la persona que lo cobró. (...) Los cheques que de pronto aparezcan autorizados por el representante legal o dueño de la cuenta en ningún momento es que yo me haya cogido el dinero, diferente es que ellos solicitan un favor se les entregue el dinero y firma en la cuenta de pago u orden de servicio o egreso o recibido satisfacción firmado por la persona que viene a recoger el cheque o el valor del pago. Preguntado. Aclárele al despacho si usted cobró el cheque número 9607814. Contestó. Sí fue autorizado por rectoría... Preguntado. De acuerdo con esto, si usted no tenía ningún trato directo con ningún proveedor, manifieste al despacho por qué motivo el cheque 9607814, aparece con un endoso en la parte de atrás. Contestó. Porque precisamente a través de almacén los proveedores van y hablan primero con él y me informa llegó el determinado proveedor y me dice para ver si ya está la cuenta o de la misma dirección de presupuesto me llama y me pregunta si ya está legalizado que el proveedor ya va para allá para que le firme o le haga la entrega del pago. Preguntado. Se le pone presente el folio 57 en el adverso aparece una firma de manera vertical Y en la parte inferior de esta firma aparece el número de cédula del señor Hernando Huerta Medina, manifieste el despacho quien realizó esta firma para que usted pudiera cobrar este cheque. Contestó. Ese cheque cuando estuvo una señora gordita que eso fue ya para salir de vacaciones llegó que solicitar urgente ese pago la rectora estaba en una reunión, ella es la rectora y la señora gordita, debe ser una empleada de allá de Herby, dijo que necesitaban urgente pero que no podía cobrar el cheque a nombre de Hermes por algo de la factura por un inconveniente, entonces que por favor se lo endosaba a nombre del señor que ellos iban a las seis por el pago de esa factura, creo que eso fue para un puente, el mismo señor autorizó creo que es una empleada, autorizó endosar el cheque, lo cual yo hablé con la rectora y precisamente ella firmó por la parte de atrás para el cobro para entregárselo a los de la ferretería (...) preguntado. Manifieste al despacho si usted es consciente que como servidora pública le está prohibido gestionar a título personal en asuntos que estén a su cargo como es el pago de los compromisos adquiridos por el colegio INEM. Contestó. Yo soy consciente de eso pero allá todo el mundo ordena, incluso he tenido muchos altercados por oponerme en muchas ocasiones a cosas que yo veo que no son así, pero me dicen que yo soy la que mando, hay muchos compañeros que son testigos como el mismo pagador Jairo Ochoa.

El 5 de septiembre de 2012, la auditora fiscal de la Contraloría Municipal de Tunja remitió a la Secretaría de la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Alcaldía Mayor de Tunja, el informe final de auditoria, dentro del cual se estableció lo siguiente:²⁴

3.3. QUEJA

²⁴ Folios 519 a 546 del cuaderno N.º 3.



Radicado: 15001-23-33-000-2015-00310-01 (1663-2019)
Demandante: Bernarda del Tránsito Bustamante Huertas

El día 24 de agosto de 2011 el Secretario de Educación del Municipio de Tunja Dr Francisco Pulido Pulido, radica en la Contraloría Municipal de Tunja copia del Oficio enviado a la Fiscalía General de la Nación Seccional de Boyacá, Oficina de Investigaciones, bajo el Asunto: “Denuncia efectuada por la Rectora del Colegio INEM”, el mencionado oficio pone en conocimiento que la contadora de la institución evidencia un doble pago realizado al señor German Mauricio Ruiz González y adjuntan los soportes de los mencionados pagos.

A partir de esta queja radicada en la Contraloría Municipal, la comisión de auditoria comienza a indagar sobre lo sucedido, estableciendo que durante la vigencia 2011 se presentaron seis (6) casos de duplicidad de pagos, los cuales se detallan a continuación:

CASO 01

CONCEPTO	PRIMER PAGO	SEGUNDO PAGO
Orden de pago	Nro. 017 del día 24 de Mayo/11. Sin firma del Beneficiario.	Nro. 029 del Julio 2011 con firma del beneficiario.
Orden de Compra	Nro. 36 con firma del Beneficiario.	No aparece
Concepto	Compra de un (1) Regulador y tres (3) UPS	Compra de un (1) Regulador y tres (3) UPS
Beneficiario	Germán Mauricio Ruiz C.C. 19.478.456	Germán Mauricio Ruiz C.C. 19.478.456
Nro. Factura	No aparece	Nro. 369 de 03/06/11
Valor causado	\$ 5.000.000	\$ 5.000.000
Suma neta girada	\$4.775.000	\$4.775.000
Certificado de Disponibilidad Presupuestal	Nro. 081 de 13/05/11	Nro. 120 de 17/06/11
Registro Presupuestal	Nro. 98 de 24/05/11	Nro. 160 de Julio de 2011
Nro. De Cheque Banco Bogotá	9607807	9607811
Fecha en que se giro Cheque	24/05/11	16/06/11
Fecha de Cobro del Cheque	24/05/11	13/07/11
Nombre de quien cobro el Cheque	Endosado por el primer beneficiario Sr Germán Mauricio Ruiz y cobrado por Bernarda Bustamante identificada con cédula de Ciudadanía número 51.599.910 pagadora del INEM	Cobrado por el Beneficiario Sr Germán Mauricio Ruiz identificado con cédula de Ciudadanía número 19.478.456
Certificado de Ingreso al Almacén	20/05/11	20/05/11(La misma de Mayo)
Certificado de Supervisor del Contrato	20/05/11	20/05/11(La misma de Mayo)



Radicado: 15001-23-33-000-2015-00310-01 (1663-2019)
 Demandante: Bernarda del Tránsito Bustamante Huertas

Observaciones:

- La colilla del cheque 9607811 esta a nombre de Mauricio Ruiz por valor de \$4.775.000 y aparece con la leyenda de anulado, pero sin el cheque físico adjunto como sería lo correcto. La colilla del cheque 9607807 está a nombre de Germán Mauricio Ruiz por el mismo valor, es decir \$4.775.000.
- Se evidencio la existencia de otro Certificado de Registro Presupuestal (CDP) número 120, que al parecer es el original de Fecha Junio 17 a nombre de Almacén Superelectricos. El CDP correspondiente al giro de Germán Mauricio Ruiz, se presume fue escaneado ya que al compararlos no coincide el pie de página de la hoja membretada que utiliza la institución.
- La fecha de expedición de la factura que adjuntan para el segundo pago, es de 14 días antes a la expedición del CDP lo cual no resulta coherente.
- Debido a que el cheque número 9607807 fue cobrado por la pagadora del INEM señora Bernarda Bustamante se le interrogó sobre la razón del por qué ella había cobrado el mencionado cheque, a lo que manifestó que el proveedor señor Germán Mauricio Ruiz le había pedido el favor vía telefónica ya que por razones de tiempo no alcanzaba a cambiarlo.
- Una vez revisado el libro en el cual se registra la entrega de los cheques se evidencia que el cheque número 9607807 aparentemente fue reclamado por el proveedor del servicio quien firmó el libro en constancia de haber recibido el cheque; mientras que el cheque número 9607811 aparece en el libro la leyenda Anulado en el espacio de firma.

CASO 02

CONCEPTO	PRIMER PAGO	SEGUNDO PAGO
Orden de pago	La carpeta de pagos de Junio SGP no apareció	Nro. 28 Julio 2011 No aparece.
Orden de Compra	Nro. 22	No se evidenció
Concepto	Mejoramiento de infraestructura física y equipos, para el suministro y compra materiales de construcción para construir mesones en concreto y enchapados en cerámica.	Mejoramiento de infraestructura física y equipos, para el suministro y compra materiales de construcción para construir mesones en concreto y enchapados en cerámica.
Comprobante de Egreso	Nro. 22 de Junio 17 de 2011	Nro. 28 de Julio 18 de 2011
Beneficiario	HERBY S.A.S	HERBY S.A.S
Nro. Factura	1257	1257
Valor causado	\$ 3.847.762	\$ 3.847.762
Suma neta girada	\$3.445.362	\$3.445.362
Certificado de Disponibilidad Presupuestal	Nro. 103 de Junio 14 de 2011	
Registro Presupuestal		
Nro. De Cheque Banco Bogotá	607814	607817



Radicado: 15001-23-33-000-2015-00310-01 (1663-2019)
 Demandante: Bernarda del Tránsito Bustamante Huertas

Fecha en que se giro Cheque	17/06/11	17/07/11
Fecha de Cobro del Cheque	22 de Junio 2011	15 de Julio de 2011
Nombre de quien cobro el Cheque	Hernando Huertas Medina Representante Legal de HERBY endosa el cheque el cual aparentemente fue cobrado por Bernarda Bustamante identificada con cédula de Ciudadanía número 51.599.910 pagadora del INEM	Por Herby S.A.S

Observaciones:

- La colilla del cheque 607814 aparece a nombre de “ El punto de las Mezclas” por valor de \$9.503.482 y el cheque 607817 aparece a nombre de HERBY S.A.S por valor de \$ 3.445.362.
- El representante legal de la empresa HERBY S.A.S una vez notificado de los dos cobros que aparentemente hizo su empresa al colegio INEM, pone un denuncia en la Fiscalía, ya que el argumenta que alguien falsificó su firma al cobrar el cheque número 607814.
- Comprobante de pago Nro. 28 de fecha 11 de Julio de 2011 no aparece en la carpeta correspondiente SGP.
- Una vez revisado el libro en el cual se registra la entrega de los cheques se evidencia que el cheque número 607817 aparentemente fue reclamado por el proveedor de servicios quien firmó el libro de constancia de haber recibido el cheque; mientras que el cheque número 607814 parece en el libro da nombre de “El Punto de las Mezclas” por valor de \$9.503.482.
- Una vez solicitado al Banco de Bogotá la fotocopia del cheque número 607814 se pudo constatar que la firma y la cedula de la persona que cobró el cheque corresponden a la pagadora del INEM.
- Es de aclarar que la comisión de auditoria no tuvo acceso a la cuenta correspondiente al mes de JUNIO SGP, ya que la pagadora quien es responsable de esta información, argumenta haber entregado la mencionada cuenta a la rectora de la institución y que ella no se la ha regresado.

CASO 03

CONCEPTO	PRIMER PAGO	SEGUNDO PAGO
Orden de pago	Nro. 90 de Mayo 24 de 2011	Nro. 177 de Octubre 12 de 2011
Orden de Compra	035 de 04/05/11	035 de 04/05/11
Concepto	Traslado del contador de energía eléctrica monofásica de la sede Américas según requerimientos EBSA.	Traslado del contador de energía eléctrica monofásica de la sede Américas según requerimientos EBSA.
Beneficiario	CARLOS FABIO TORRES LANCHERO	CARLOS FABIO TORRES LANCHERO
Nro. Factura	Cuenta de Cobro de 24 de Mayo de 2011	Cuenta de Cobro de 24 de Mayo de 2011



Radicado: 15001-23-33-000-2015-00310-01 (1663-2019)
 Demandante: Bernarda del Tránsito Bustamante Huertas

Valor causado	\$ 677.400	\$ 677.400
Suma neta girada	632.700	629.400
Certificado de Disponibilidad Presupuestal	No adjunta	074 de Mayo 04 de 2011
Registro Presupuestal	103 Mayo 24 de 2011	207 de octubre 12 de 2011
Nro. De Cheque Banco Bogotá	6908506	7090506
Fecha en que se giro Cheque	24/05/11	12/10/11
Fecha de Cobro del Cheque	03/06/11	25/10/11
Nombre de quien cobro el Cheque	Endosado por Carlos Fabio Torres y cobrado Bernarda Bustamante H identificada con cédula de Ciudadanía número 51.599.910 pagadora del INEM	Carlos Fabio c.c. 7.167.073
Certificado de Conformidad	No aparece	De Agosto 31 de 2011
Certificado de Supervisor del Contrato	No aparece	Asignación de fecha 04 de mayo de 2011
Estudios Previos	No aparece	De mayo 04 de 2011

Observaciones:

- Las colillas de los cheques 6908506 y 7090506 están a nombre de Carlos Fabio Torres por \$ 632.700 y 629.400 respectivamente.
- La Diferencia en valor de los dos cheques, siendo el mismo valor de causación corresponde a la liquidación del RETEICA ya que en el primer pago le aplicaron el 6*1000, mientras en el segundo pago el 10*1000.
- En la cuenta del segundo pago se adjunta la carta que la EBSA envió al colegio de fecha 25/04/11 en la que se le solicita el traslado del contador de energía.
- Una vez solicitado al Banco de Bogotá la fotocopia del cheque número 6908506 se pudo constatar que la firma y la cedula de la persona que cobro el cheque corresponde a la pagadora del INEM.
- Una vez revisado el libro en el cual se registra la entrega de los cheques se evidencia que el cheque número 6908506 y 7090506 aparentemente fue reclamado por el proveedor del servicio quien firmo el libro en constancia de haberlos recibido.

CASO 04

CONCEPTO	PRIMER PAGO	SEGUNDO PAGO
Orden de pago	Nro. 70 de Mayo 05 de 2011 no aparece la firma del beneficiario	Nro. 77 de Mayo 12 de 2011
Orden de Compra		
Concepto	Monitor de teatro meses Febrero, Marzo y Abril	



Radicado: 15001-23-33-000-2015-00310-01 (1663-2019)
 Demandante: Bernarda del Tránsito Bustamante Huertas

Beneficiario	HENRY BOHORQUEZ IBAÑEZ	HENRY BOHORQUEZ IBAÑEZ
Nro. Factura	Cuenta de Cobro de fecha 08/04/11	Cuenta de Cobro de fecha 30/04/11
Valor causado	\$1.140.000	\$1.140.000
Suma neta girada doble	\$1.026.000	\$1.026.000
Certificado de Disponibilidad Presupuestal	Nro. 008 DE Enero 27 de 2011	Nro. 008 DE Enero 27 de 2011
Registro Presupuestal	Nro. 80 Mayo 05 de 2011	Nro. 87 Mayo 12 de 2011
Nro. De Cheque Banco Bogotá	4432784	4432793
Fecha en que se giro Cheque	05/05/11	12/05/11
Fecha de Cobro del Cheque	06/05/11	13/05/11
Nombre de quien cobro el Cheque	Endosado por Henry Bohorquez I. y Cobrado por Bernarda Bustamante H identificada con cédula de Ciudadanía número 51.599.910	Henry Boorquez Ibañez c.c. 1.049.604.704
Certificado de Supervisor del Contrato		

Observaciones:

- Las colillas de los cheques 4432784 y 4432793 están a nombre de Henry Bohorquez Ibañez por \$ 1.026.000.
- Revisado el Certificado de Disponibilidad Presupuestal CDP y el contrato número 06 de Enero 27 de 2011 celebrado con el Señor Henry Bohórquez Ibañez se evidencia que el contrato celebrado fue por un valor de \$3.800.000 el cual sería pagadero en diez cuotas de \$380.000 mensuales; revisado el auxiliar de pago del contratista se encuentra que durante la vigencia 2011 se le hicieron 13 pagos los cuales ascendieron a la suma de \$4.940.000 arrojando una diferencia de \$1.140.000 con el valor inicialmente pactado. Es decir se le hizo tres pagos adicionales de \$380.000 sin justificación alguna.
- Una vez revisado el libro en el cual se registra la entrega de los cheques se evidencia que el cheque número 4432784 aparentemente fue reclamado por el proveedor del servicio quien firmó el libro de constancia de haber recibido el cheque; mientras que el cheque 4432793 aparece en el libro en el espacio de la firma de quien recibe la leyenda de consignado.
- Una vez solicitado al Banco Bogotá la fotocopia del cheque número 4432784 se pudo constatar que la firma y la cédula de la persona que cobró el cheque corresponden a la pagadora del INEM.

CASO 05

CONCEPTO	PRIMER PAGO	SEGUNDO PAGO
Orden de pago Nro	29 de Marzo 16 de 2011	39 de Marzo 24 de 2011



Radicado: 15001-23-33-000-2015-00310-01 (1663-2019)
 Demandante: Bernarda del Tránsito Bustamante Huertas

Orden de Compra		
Concepto	Pago como instructor de(no identifica el periodo a cancelar)	Servicio Técnico y Artístico la instrucción del grupo de Porrismo mes de Febrero de 2011.
Beneficiario	OSCAR MAURICIO GRANADOS ÁVILA	OSCAR MAURICIO GRANADOS ÁVILA
Nro. Factura	No adjunta cuenta de cobro	Cuenta de cobro correspondiente al mes de Febrero
Valor causado	\$380.000	\$380.000
Suma neta girada Doble vez	\$342.000	\$342.000
Certificado de Disponibilidad Presupuestal	Nro. 10 de enero 27 de 2011	Nro. 10 de enero 27 de 2011
Registro Presupuestal Nro	28 de Marzo 6 de 2011	39 de Marzo 6 de 2011
Nro. De Cheque Banco Bogotá	65639053 Popular	4432752 Bta.
Fecha en que se giro Cheque	16/03/11	24/03/11
Fecha de Cobro del Cheque	18/03/11	28/03/11
Nombre de quien cobro el Cheque	Endosado por c.c. 7.182670 y cobrado por Bernarda Bustamante H C.C 51.599.910 Pagadora	Firma ilegible c.c. 7.182.670 que corresponde a Oscar Mauricio Granados
Certificado de conformidad	De Marzo 01 de 2011	
Certificado de Supervisor del Contrato		01/03/11

Observaciones:

- Revisado el contrato celebrado con el Señor Oscar Mauricio Granados Avila, se evidencia que fue por valor de \$3.800.000 el cual sería pagadero mensualmente en diez pagos de \$380.000 cada uno; revisado el auxiliar de pago al contratista se encuentra que durante la vigencia 2011 se le hicieron 11 pagos los cuales ascendieron a un valor de \$4.180.000 arrojando una diferencia de \$380.000 con el valor inicialmente pactado. Es decir se le hizo un pago adicional de \$380.000 sin justificación alguna. Revisado el Certificado de Disponibilidad Presupuestal CDP se advierte su valor por \$3.800.000. oo
- El registró Presupuestal número 28, del primer pago efectuado, no indica el mes al que corresponde el pago.
- Una vez revisado el libro en el cual se registra la entrega de los cheques se corrobora que el cheque número 65639053 no tiene la firma del recibido o entrega del cheque, mientras que el cheque 4432752. Aparentemente fue reclamado por el proveedor del servicio ya que aparece una firma ilegible con el número de la cédula del proveedor.



Radicado: 15001-23-33-000-2015-00310-01 (1663-2019)
 Demandante: Bernarda del Tránsito Bustamante Huertas

- Una vez solicitado al Banco Popular la fotocopia del cheque número 6563905 se pudo constatar que la firma y cédula de la persona que cobró el cheque corresponden a la pagadora del INEM.

CASO 06

CONCEPTO	PRIMER PAGO	SEGUNDO PAGO
Orden de pago	Nro 34 de Marzo de 2011 con firma y sello del beneficiario	Nro 184 de Noviembre 17 de 2010 con firma del beneficiario y sin sello.
Orden de Servicios	Nro 046 de 25 de Agosto de 2010	No adjunta
Concepto	Reparación a todo costo de la red eléctrica del tanque aéreo y de los tanques subterráneos de reserva de agua y cambio de bobinas eléctricas de las motobombas de la sede central del INEM.	Reparación a todo costo de la red eléctrica del tanque aéreo y de los tanques subterráneos de reserva de agua y cambio de bobinas eléctricas de las motobombas de la sede central del INEM.
Beneficiario	TECNIBOMBINADOS JOSÉ JAVIER NOPE	TECNIBOMBINADOS JOSÉ JAVIER NOPE
Nro. Factura	81 de agosto 23 de 2010	No adjunta
Valor causado	\$578.000	\$578.000
Suma neta girada	\$540.000	\$540.000
Certificado de Disponibilidad Presupuestal	Nro. 126 Agosto 25 de 2010	Nro. 126 Agosto 25 de 2010
Registro Presupuestal	Nro 44 Marzo 22 de 2011	Nro 222 de Noviembre 16 de 2010
Nro. De Cheque Banco Bogotá	4432747	Bco Popular 656390009
Fecha en que se giro Cheque	22/03/11	17/11/10
Fecha de Cobro del Cheque	23/03/11	24/12/10
Nombre de quien cobro el Cheque	Firma ilegible C.C. 7.162.302 que corresponde a José Javier Nope	Endosa por firma ilegible c.c. 7.176.302 y cobrado por Bernarda Bustamante H. C.C. 51.599.910
Certificado de Conformidad de Supervisor	Septiembre 10 de 2010	No adjunta
Certificado Supervisor del Contrato	Agosto 25 de 2010	
Estudios Previos	De Agosto 30 de 2010	No adjunta



Radicado: 15001-23-33-000-2015-00310-01 (1663-2019)
Demandante: Bernarda del Tránsito Bustamante Huertas

Observaciones:

- Revisada la Resolución de Cuentas por Pagar número 052 de 2010 no aparece la cuenta pendiente de pago a TECNIBOMBINADOS/José Javier Nope. Lo cual confirma la inexistencia de éste Pasivo con corte a 31 de Diciembre de 2010.
- Se solicitó al Banco Popular copia del dorso del cheque número 656390009 donde aparece que la firma de la persona que lo cobra, firma y cédula que corresponde a la pagadora de la Institución.

De esta manera la Comisión de auditoría confirma la existencia de seis dobles pagos efectuados durante la vigencia 2011, los cuales ascienden a 11,623,162, de los cuales tenemos la evidencia que los seis pagos fueron cobrados de forma irregular y sistemática por la pagadora de la institución señora Bernarda Bustamante. Por lo anterior se configura un hallazgo con alcance administrativo, Disciplinario, fiscal y penal dado que se confirmó duplicidad de los pagos, se alteraron documentos que sirven de prueba, se extravió la cuenta del mes de junio de la institución educativa, la cual contenía información referente al doble pago del caso 02, entiéndase posibles falsedades en documentos públicos en concurso, dada la condición de servidora pública en ejercicio de funciones que la colocó en la posibilidad de realizar la conducta.
(Negrilla fuera de texto)

En atención al material probatorio, el 21 de noviembre de 2012, la Secretaría de Control Interno Disciplinario de la Alcaldía Mayor de Tunja ordenó vincular a la investigación disciplinaria a Marlain Aranguren de Ramírez y Luis Alejandro Ávila Palencia, en su condición de rectora y profesional universitario de la Institución Educativa INEM, respectivamente.²⁵

El 17 de mayo de 2013, por auto N.º 169, la Secretaría de Control Interno Disciplinario de la Alcaldía Mayor de Tunja formuló pliego de cargos en contra de, entre otros, la señora Bernarda del Tránsito Bustamante Huertas, así:²⁶

Cargo único. La conducta presuntamente irregular es por ejecutar un doble pago, con el objetivo de cobrar uno de ellos de forma ilegal, cobrado el primer pago mediante cheque 9607807 banco de Bogotá mediante supuesto endoso a Bernardo Bustamante, por un valor de \$4,775,000 el día 25 de mayo de 2011, del que tenemos la evidencia presuntamente fue cobrado de forma irregular, esto es, suplantando la firma del beneficiario; además de lo anterior se alteró documentos como el certificado de disponibilidad presupuestal, registro presupuestal y el referido título valor incurriendo en falsedad de documento público y peculado por apropiación.

²⁵ Folios 609 a 616 del cuaderno N.º 3.

²⁶ Folios 748 a 783 del cuaderno N.º 4.



Radicado: 15001-23-33-000-2015-00310-01 (1663-2019)
Demandante: Bernarda del Tránsito Bustamante Huertas

Cargo único. La conducta presuntamente irregular es por ejecutar un doble pago efectuado mediante cheque 607814, con el objetivo de cobrar uno de ellos de forma ilegal, cobrado con supuesto endoso Bernardo Bustamante por un valor de \$9,503,482 el día 22 de junio de 2011, del que tenemos la evidencia que presuntamente fue cobrado de forma irregular; esto es suplantando firmas del beneficiario; además de lo anterior se desaparecieron documentos como el certificado de disponibilidad presupuestal, registro presupuestal y el referido título valor incurriendo en falsedad de documento público y peculado por apropiación.

Cargo único. La conducta presuntamente irregular es por ejecutar un doble pago, con el objeto de cobrar uno de ellos de forma ilegal, cobrado mediante cheque número 6908506 con su puesto endoso a Bernarda Bustamante por un valor de \$632,700 y cobrado el 3 de junio de 2011, del que tenemos la evidencia que presuntamente fue cobrado de forma irregular, esto es suplantando firma del beneficiario.

Cargo único. La conducta presuntamente irregular es por ejecutar un doble pago, con el objetivo de cobrar uno de ellos de forma ilegal, mediante cheque número 4432784 cobrado el 6 de mayo de 2011 con supuesto endoso a Bernardo Bustamante por un valor de \$1,026,000 del que tenemos la evidencia que presuntamente fue cobrado de forma irregular, esto es, suplantando firma del beneficiario; además de lo anterior se alteró documentos como el certificado de disponibilidad presupuestal, registro presupuestal y el referido título valor incurriendo en falsedad de documento público y peculado por apropiación.

Cargo único. La conducta presuntamente irregular es por ejecutar doble pago efectuado con el objetivo de cobrar uno de ellos de forma ilegal, cobrado mediante cheque número 656-3905 del banco popular el 18 de marzo de 2011 con supuesto endoso a Bernardo Bustamante por un valor de 342,000 del que tenemos la evidencia que presuntamente fue cobrado de forma irregular, esto es, suplantando firmas; además de lo anterior se alteró documentos como el certificado disponibilidad presupuestal, registro presupuestal y el referido título valor incurriendo en falsedad de documento público y peculado por apropiación.

Cargo único. La conducta presuntamente irregular es por ejecutar un doble pago efectuado con el objetivo de cobrar uno de ellos de forma irregular cobrado el 23 de marzo de 2011 por supuesto endoso Bernardo Bustamante mediante cheque número 656390009 del banco popular por un valor de 540,000 del que tenemos la evidencia que presuntamente fue cobrado de forma irregular, eso es, suplantando firmas; además de lo anterior se alteró documentos como el certificado de disponibilidad presupuestal, registro presupuestal y el referido título valor incurriendo en falsedad de documento público peculado por apropiación.

Con los anteriores comportamientos la señora Bernarda Bustamante Huertas estaría presuntamente en curso en faltas disciplinarias contenidas en los numerales 1, 2,3, 4,5 y 8 del artículo 34; numerales uno, 13, 15 del artículo 35 de la ley 734 de 2002 concordante con lo establecido en el artículo 23. La cual se endilga como gravísima a título de dolo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 48 numeral primero. Realizar objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o usando el mismo.



Radicado: 15001-23-33-000-2015-00310-01 (1663-2019)
Demandante: Bernarda del Tránsito Bustamante Huertas

Responsabilidad penal:

Artículo 133. Peculado por apropiación(...)

Artículo 223. Destrucción, supresión y ocultamiento de documento público (...)

En dicha decisión, además, se ordenó la suspensión provisional por el término inicial de la señora Bustamante Huertas, sin derecho a remuneración.

Dentro del término legal, la disciplinada rindió sus descargos, bajo los siguientes argumentos:²⁷

Considero importante que se tenga en cuenta que en mi dependencia no se lleva un control contable como tal, valga decir que la tesorería difícilmente se puede saber qué cuentas han sido o no canceladas por cuanto en esta dependencia no se lleva un control acerca de qué Contratos o cualquier clase de cuenta ya han sido debidamente descargados por cuenta de quién si tiene la responsabilidad de llevar el control del presupuesto contratos, órdenes de servicios del colegio en la medida que es otra dependencia de se lleva el control exacto de la ejecución del presupuesto y por ende de la afectación del presupuesto con cargo a cada uno de los rubros.

El 17 de mayo de 2013, por Auto N.º 296, la Secretaría de Control Interno Disciplinario de la Alcaldía Mayor de Tunja prorrogó la suspensión provisional, por el término de 2 meses.²⁸

El 15 de octubre de 2013, mediante Resolución N.º 005, la Secretaría de Control Interno Disciplinario de la Alcaldía Mayor de Tunja, en primera instancia, declaró responsable disciplinariamente a la señora Bernarda del Tránsito Bustamante Huertas, en su condición de pagadora del INEM «Carlos Arturo Torres» de Tunja, por haber incurrido en la falta gravísima establecida en el artículo 48 numeral 1.º de la Ley 734 de 2002, a título de dolo; sancionándola con destitución e inhabilidad para desempeñar cargos públicos por el término de 10 años.²⁹ Al respecto, sostuvo:

Ahora bien, del material probatorio analizado se evidenció la imposibilidad de parte de la señora Marlain Aranguren para prevenir que se ejecutaron los pagos dobles discutidos dado que la pagadora hábilmente de manera engañosa inició diferentes conductas para lograr la firma del ordenador del gasto y lograr apropiarse del dinero,

²⁷ Folios 862 a 865 del cuaderno N.º 4.

²⁸ Folios 940 a 942 del cuaderno N.º 4.

²⁹ Folios 978 a 1014 del cuaderno N.º 4.



Radicado: 15001-23-33-000-2015-00310-01 (1663-2019)
Demandante: Bernarda del Tránsito Bustamante Huertas

lo que se evidencia en el transcurso del año 2011, sobre el giro de los seis cheques a los proveedores: Tecnibobinados, Oscar Mauricio Granados Ávila, Henry Bohórquez Ibáñez, Carlos Fabio Torres Iancheros, German Mauricio Ruiz y Herby; es que la señora Bernarda Bustamante Huertas realizó todo el procedimiento para la entrega de los títulos, incluso la obtención de la firma de la ordenadora del gasto, pero se los endosó falsificando las firmas de los proveedores y apropiándose del dinero; al ver que estos cobraban insistentemente su dinero, la pagadora al cabo de unos meses, volvía a presentar los mismos papeles soporte de los cheques inicialmente presentados a la ordenadora del gasto y cobrados por ella, para lograr ahora sí el pago a sus beneficiarios. Lo anterior tiene sustento probatorio en las declaraciones rendidas bajo la gravedad del juramento, recibidas en este despacho de parte de los contratistas anteriormente mencionados. Es así como a través de artificios y engaños logra obtener de la rectora la firma sobre los cheques en los que alguno se presentan como anulados para lograr reimprimir su firma en el título valor y así girar por segunda vez el cheque. Los escenarios y artificios usados por la pagadora para inducir en error a su superior, aprovechando a su vez la confianza que tiene el ordenador en que su pagador realice la verificación de documentos soportes de cada pago que la institución realice permiten encontrar que no existió negligencia de la investigada sino por el contrario un engaño al que se vio abogada para el logro de un cometido ilícito el cual ella desconocía urdido por la señora Bernarda Bustamante.

Contra dicha decisión la disciplinada interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto por Resolución N.º 0019 de 16 de enero de 2014, por el alcalde Mayor de Tunja, confirmando la decisión inicial.³⁰

El 22 de enero de 2014, a través de Decreto N.º 0035, el alcalde Mayor de Tunja ejecutó la sanción disciplinaria impuesta a la señora Bernarda del Tránsito Bustamante Huertas.³¹

2.5. Caso concreto – Análisis de la Sala

2.5.1. Análisis integral de la actuación disciplinaria, dentro del proceso contencioso administrativo

La acción de nulidad y restablecimiento del derecho tiene como finalidad restaurar el ordenamiento jurídico transgredido con ocasión de la expedición de un acto administrativo que quebranta las normas legales o constitucionales con la

³⁰ Folios 1146 a 1160 del cuaderno N.º 5.

³¹ Folios 1234 y 1235 del cuaderno N.º 5.



Radicado: 15001-23-33-000-2015-00310-01 (1663-2019)
Demandante: Bernarda del Tránsito Bustamante Huertas

consecuente decisión de restablecer el derecho vulnerado. Esta competencia ha de estar en consonancia con la previsión contenida en el artículo 103 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que señala como objeto de esta jurisdicción la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución y la ley y la preservación del orden jurídico e impone la observancia de los principios constitucionales y del derecho procesal.

La anterior previsión encuentra sustento constitucional en los artículos 1, 2, 4, 29, 228 y 230, normas contentivas de principios y valores que imponen su acatamiento como presupuesto de legitimidad institucional y legalidad de los actos jurídicos que sus representantes profieren. De modo que toda manifestación de voluntad estatal conecta indiscutiblemente con la nueva realidad del Estado que no sólo ha de ser percibido en su papel de represor y vigilante, sino en su sentido más significativo de garante y constructor de aquellas realidades que tienen como propósito el bienestar del individuo como fin en sí mismo.

Por ello, el papel del juzgador no puede quedar relegado al de simple verificador, condicionado por los formalismos que imponen restringir su ámbito de razonamiento a los términos de una demanda o de los mismos actos, frente a los cuales no es dable simplemente declarar su conformidad o disonancia con el ordenamiento jurídico, con la posibilidad de que la decisión de la controversia jurídica resulte insuficiente para los fines mismos de la justicia. El salto cualitativo que imprimió al juzgador la Constitución de 1991, permite anteponer el análisis pleno, integral del caso.

Sobre este tema, esta Subsección en sentencia de 26 de marzo de 2014, con ponencia del magistrado Gustavo Gómez Aranguren razonó en los siguientes términos:

3.4. Alcance del control judicial frente a procesos disciplinarios.

El control que ejerce la jurisdicción contencioso-administrativa sobre los actos administrativos disciplinarios proferidos por la Administración Pública o por la Procuraduría General de la Nación **es un control pleno e integral**, que se efectúa



Radicado: 15001-23-33-000-2015-00310-01 (1663-2019)
Demandante: Bernarda del Tránsito Bustamante Huertas

a la luz de las disposiciones de la Constitución Política como un todo y de la ley en la medida en que sea aplicable, y que no se encuentra restringido ni por aquello que se plantee expresamente en la demanda, por ende no serán de recibo las interpretaciones restrictivas que limiten la función disciplinaria a simplemente garantizar el pleno apego con el orden jurídico como garantía de legitimidad de estas potestades públicas.

La entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, con su catálogo de derechos fundamentales y sus mandatos de prevalencia del derecho sustancial en las actuaciones de la administración de justicia (art. 228, C.P.) y de primacía normativa absoluta de la Constitución en tanto norma de normas (art. 4, C.P.), implicó un cambio cualitativo en cuanto al alcance, la dinámica y el enfoque del ejercicio de la función jurisdiccional, incluyendo la que ejercen los jueces de la jurisdicción contencioso-administrativa (incluyendo al Consejo de Estado). En efecto, según lo han precisado tanto el Consejo de Estado como la Corte Constitucional, la plena vigencia de los derechos y garantías fundamentales establecidos por el constituyente exige, en tanto obligación, que los jueces sustituyan un enfoque limitado y restrictivo sobre el alcance de sus propias atribuciones de control sobre los actos de la administración pública, por un enfoque garantista de control integral, que permita a los jueces verificar en casos concretos si se ha dado pleno respeto a los derechos consagrados en la Carta Política.

Esta postura judicial supone evidentemente una rectificación a la posición doctrinal y jurisprudencial prevaleciente con anterioridad, en cuyo alero las atribuciones del juez contencioso-administrativo son formalmente limitadas y se restringen a la protección de aquellos derechos y normas expresamente invocados por quienes recurren a la justicia, que otorgaba un alcance excesivamente estricto al principio de jurisdicción rogada en lo contencioso-administrativo. Este cambio, constitucionalmente impuesto y de gran calado, se refleja nítidamente en un pronunciamiento reciente del Consejo de Estado, en el cual la Sección Segunda - Subsección B de esta Corporación, y dando aplicación directa a los mandatos de la Carta, rechazó expresamente una postura restrictiva que limitaba las facultades garantistas del juez contencioso-administrativo en materia de control de las decisiones disciplinarias de la Procuraduría General de la Nación con base en el principio de jurisdicción rogada, y adoptó en su reemplazo una postura jurisprudencial que exige a las autoridades jurisdiccionales realizar, en tanto obligación constitucional, **un control sustantivo pleno que propenda por materializar, en cada caso concreto, el alcance pleno de los derechos establecidos en la Constitución.**³²

Lo que resulta aún más importante es que el control pleno por la jurisdicción contenciosa forma parte de las garantías mínimas del debido proceso a las que tiene un derecho fundamental el sujeto disciplinado, según la Corte Constitucional, por lo cual este control judicial contencioso-administrativo no puede ser objeto de interpretaciones que restrinjan su alcance.

El planteamiento indicado resulta confirmado por la amplísima jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de procedencia de la acción de tutela, en la cual se

³² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 19 de agosto de 2010. Radicación No. 76001-23-31-000-2000-02501-01(1146-05). Actor: Milton José Mora Lema. Demandado: Procuraduría General de la Nación. consejera ponente: Bertha Lucía Ramírez de Páez.



Radicado: 15001-23-33-000-2015-00310-01 (1663-2019)
Demandante: Bernarda del Tránsito Bustamante Huertas

ha explícitamente afirmado que las acciones ante la jurisdicción contenciosa -en nulidad o nulidad y restablecimiento- son, los medios judiciales idóneos para proteger los derechos fundamentales de quienes estén sujetos a un proceso disciplinario. En efecto, la Corte Constitucional en jurisprudencia repetitiva ha explicado que los actos de la procuraduría son actos administrativos sujetos a control judicial por la jurisdicción contenciosa, regla que ha sido aplicada en incontables oportunidades para examinar la procedencia de la acción de tutela en casos concretos, en los que se ha concluido que ante la existencia de otros medios de defensa judicial, la tutela se hace improcedente salvo casos de perjuicio irremediable -que por regla general no se configuran con las decisiones sancionatorias de la procuraduría-. Se puede consultar a este respecto la sentencia T-1190 de 2004, en la cual la Corte afirmó que el juez de tutela no puede vaciar de competencias la jurisdicción contencioso-administrativa, encargada de verificar la legalidad de los actos administrativos proferidos por la Procuraduría en ejercicio de sus potestades disciplinarias. La lógica jurídica aplicada por la Corte Constitucional al declarar improcedentes acciones de tutela por ser idóneos los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho para ventilar las pretensiones de anulación de decisiones disciplinarias por violación de la Constitución, es la misma lógica jurídica que sustenta el ejercicio de un control más que meramente formal por la jurisdicción contencioso-administrativa sobre estos actos administrativos.

(...)

Posteriormente, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de unificación, dejó sentado que el control de legalidad de actos de carácter sancionatorio como los proferidos en el marco de una actuación disciplinaria, conlleva, entre otras cosas, el estudio encaminado a verificar que dentro del trámite correspondiente se hubieran observado las garantías constitucionales que le asisten al sujeto disciplinado y, en general, comporta un control judicial integral. Dijo la Sala:

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

(...)

Según lo discurrido, ha de concluirse que el control judicial es integral, lo cual se entiende bajo los siguientes parámetros: 1) La competencia del juez administrativo es plena, sin "deferencia especial" respecto de las decisiones adoptadas por los titulares de la acción disciplinaria. 2) La presunción de legalidad del acto administrativo sancionatorio es similar a la de cualquier acto administrativo. 3) La existencia de un procedimiento disciplinario extensamente regulado por la ley, de ningún modo restringe el control judicial. 4) La interpretación normativa y la valoración probatoria hecha en sede disciplinaria, es controlable judicialmente en el marco que impone la Constitución y la ley. 5) Las irregularidades del trámite procesal, serán valoradas por



Radicado: 15001-23-33-000-2015-00310-01 (1663-2019)
Demandante: Bernarda del Tránsito Bustamante Huertas

el juez de lo contencioso administrativo, bajo el amparo de la independencia e imparcialidad que lo caracteriza. 6) El juez de lo contencioso administrativo no sólo es de control de la legalidad, sino también garante de los derechos. 7) El control judicial integral involucra todos los principios que rigen la acción disciplinaria. 8) El juez de lo contencioso administrativo es garante de la tutela judicial efectiva.»³³

En consecuencia, el estudio integral de los actos disciplinarios cuestionados en esta controversia, se hará dentro del marco planteado en la sentencia previamente trascrita.

2.5.2. Violación del derecho al debido proceso

Los artículos 29 de la Constitución Política y 6 de la Ley 734 de 2002, disponen que el debido proceso se aplica tanto a las actuaciones judiciales como a las de carácter administrativo, e implica que nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante el juez competente, y con observancia de las formas propias de cada juicio.

La Corte Constitucional respecto al mencionado derecho, ha manifestado que en materia disciplinaria las actuaciones deben estar acordes a este, en garantía de un orden justo, la seguridad jurídica, los derechos fundamentales del investigado y el control de la potestad estatal disciplinaria³⁴.

Aunado a lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso como el «conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. Hacen parte de las garantías del debido proceso: (i) el derecho a la jurisdicción, que a su vez conlleva los derechos al libre e igualitario acceso a los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al

³³ Sentencia proferida el 9 de agosto de 2016 por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, consejero ponente: Dr. William Hernández Gómez (E), referencia: 110010325000201 100316 00 Núm. interno: 1210-11, demandante: Piedad Esneda Córdoba Ruíz.

³⁴ Sentencia C-708 de 22 de septiembre de 1999, magistrado ponente Álvaro Tafur Galvis.



Radicado: 15001-23-33-000-2015-00310-01 (1663-2019)
Demandante: Bernarda del Tránsito Bustamante Huertas

cumplimiento de lo decidido en el fallo; (ii) el derecho al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley; (iii) el derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso; (iv) el derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables; (v) el derecho a la independencia del juez, que solo es efectivo cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo y (vi) el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, conforme a los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas»³⁵.

Frente a lo anterior, la demandante sostuvo que se le vulneró el derecho al debido proceso, por cuanto, primero, se le pretermitió la oportunidad para ejercer su derecho de contradicción frente al material probatorio recaudado en la etapa de indagación preliminar; segundo, se le negó la práctica de algunas pruebas que eran contundentes para desvirtuar la falta endilgada; y, tercero, se le imputó una conducta que es propia del derecho penal.

2.5.2.1. Del derecho de defensa en materia disciplinaria

Respecto al derecho de defensa en materia disciplinaria, el artículo 17 de la Ley 734 de 2002, dispone:

³⁵ Sentencia C- 341 de 4 de junio de 2014, magistrado ponente Mauricio González Cuervo.



Radicado: 15001-23-33-000-2015-00310-01 (1663-2019)
Demandante: Bernarda del Tránsito Bustamante Huertas

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.

Por su parte, la Corte Constitucional ha considerado que «una de las principales garantías del debido proceso, es precisamente el derecho a la defensa, entendido éste como la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como de ejercitar los recursos que la ley otorga»³⁶. Dicha corporación también ha concluido que el ejercicio de esa garantía procesal busca «impedir la arbitrariedad de los agentes estatales y evitar la condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación o representación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo actuado»³⁷.

2.5.2.1.1. De la falta de vinculación al momento de dar apertura a la indagación preliminar

En atención a lo dispuesto en el Código Disciplinario Único³⁸, la indagación preliminar tiene por objeto establecer la procedencia de la investigación disciplinaria, verificar la ocurrencia de la conducta, determinar si es constitutiva de falta disciplinaria, o si se ha actuado al amparo de una causal de exclusión de responsabilidad, siendo el objetivo principal de dicha etapa, establecer la identidad de quién o quiénes pueden estar involucrados en hechos irregulares.

Al respecto, la doctrina ha sostenido que en el auto de indagación preliminar «se puede ordenar la recepción y práctica de las pruebas que se consideren indicadas

³⁶ Sentencia C-025 de 2009, magistrado ponente: Rodrigo Escobar Gil.

³⁷ Sentencia C-617 de 1996, magistrado ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

³⁸ Artículo 150 de la Ley 734 de 2002.



Radicado: 15001-23-33-000-2015-00310-01 (1663-2019)
Demandante: Bernarda del Tránsito Bustamante Huertas

para precisar las circunstancias de tiempo, modo y lugar como pudieron ocurrir los acontecimientos censurados, al igual que para establecer la identidad del o los funcionarios públicos que pueden estar involucrados y para recolectar los elementos que sirvan para demostrar la responsabilidad que le puede caber al implicado o las causales de exclusión de responsabilidad que obran en su favor. (...) Sobre la averiguación disciplinaria se deben hacer varias precisiones: debe ser ordenada por el funcionario competente y el auto que la ordena debe ser notificado personalmente al funcionario cuestionado, tan pronto sea identificado»³⁹.

En el asunto sometido a consideración, se observa que una vez la rectora del INEM «Carlos Arturo Torres» de Tunja dio a conocer presuntas irregularidades en el área de pagaduría de la Institución, relacionadas con dobles pagos a algunos proveedores, la Secretaría de Control Interno Disciplinario de la Alcaldía Mayor de Tunja, resolvió dar apertura de indagación preliminar en **contra de personas indeterminadas**.

Así, en atención a que para ese momento la Secretaría de Control Interno Disciplinario de la Alcaldía Mayor de Tunja no tenía certeza de los funcionarios que podrían estar implicados en dichas anomalías, consideró, en aras de preservar el principio de presunción de inocencia y el derecho al debido proceso, abrir la indagación preliminar frente a personal por establecer, y continuar con la investigación pertinente para determinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar como sucedieron los hechos y la responsabilidad que le podía ser endilgada a los miembros de la Institución Educativa.

En ese sentido, es decir, en que dicha etapa del procedimiento disciplinario no se inició en contra de la señora Bernarda del Tránsito Bustamante Huertas, en su condición de pagadora del INEM «Carlos Arturo Torres» de Tunja, sino, se insiste, en averiguación de responsables, la dependencia disciplinaria antes mencionada no tenía obligación alguna de vincular a dicha actuación a la ahora demandante.

³⁹ Régimen Disciplinario. Fernando Brito Ruiz. Cuarta Edición. Página 135 y 136.



Radicado: 15001-23-33-000-2015-00310-01 (1663-2019)
Demandante: Bernarda del Tránsito Bustamante Huertas

Ahora bien, debe resaltarse que una vez se practicaron las pruebas decretadas en el Auto de apertura de indagación preliminar y se tuvo conocimiento de los presuntos responsables de las conductas investigadas, mediante Auto N.º 230 de 14 de mayo de 2012, la dependencia mencionada dio apertura de investigación disciplinaria en contra de la señora Bernarda del Tránsito Bustamante Huertas, haciéndole saber que les asistían los derechos consagrados en el artículo 92 del Código Único Disciplinario, que prevé «Como sujeto procesal, el investigado tiene los siguientes derechos: 1. Acceder a la investigación; 2. Designar defensor; 3. Ser oído en versión libre, en cualquier etapa de la actuación, hasta antes del fallo de primera instancia; 4. **Solicitar o aportar pruebas y controvertirlas, e intervenir en su práctica**; 5. Rendir descargos; 6. Impugnar y sustentar las decisiones cuando hubiere lugar a ello; 7. Obtener copias de la actuación; y 8. Presentar alegatos de conclusión antes del fallo de primera o única instancia».⁴⁰

Al respecto, la Sala ha sostenido que «de una interpretación sistemática⁴¹ de las disposiciones de los artículos 90, 91 y 92 de la Ley 734 de 2002, que se refieren al derecho de contradecir las pruebas, y particularmente a intervenir en su práctica, puede determinarse que no en todos los eventos en los que se recauden medios probatorios sin la presencia del investigado surge la necesidad de excluirlos como fuente de conocimiento de los hechos para la autoridad disciplinaria. Esto, por cuanto lo sustancial en estas situaciones, es que el disciplinado haya tenido la posibilidad de pedir que fueran ampliados o reiterados, en los puntos que estimara necesario».⁴²

Al respecto, la doctrina ha consagrado lo siguiente:⁴³

El derecho de contradicción incluye la necesidad de que se le informe al investigado, con la debida oportunidad, la fecha, lugar y hora en que se van a llevar a cabo las diligencias, para que pueda estar presente, si esa es su intención (...) la falta de la

⁴⁰ Folios 110 a 115 del cuaderno N.º 1.

⁴¹ «La interpretación sistemática sirve, entre otras cosas, para liberar de contradicciones al ordenamiento jurídico». ALEXY, Robert. *Teoría de la argumentación jurídica*. Segunda edición en español. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014, p. 237.

⁴² Sentencia de la Sección Segunda, Subsección A de 10 de octubre de 2019, expediente N.º 0226 de 2017, consejero ponente: William Hernández Gómez.

⁴³ Régimen Disciplinario. Fernando Brito Ruíz. Cuarta edición. Página 64.



Radicado: 15001-23-33-000-2015-00310-01 (1663-2019)
Demandante: Bernarda del Tránsito Bustamante Huertas

debida comunicación puede llevar a que tales diligencias carezcan de toda validez, trayendo consigo una declaratoria de nulidad (...) no obstante, no se debe perder de vista que esas actuaciones pueden ser saneadas por el investigado o su abogado, por conducta concluyente. en cuanto a la petición de que se repitan todas las actuaciones, por una posible violación del debido proceso, del derecho de defensa y de contradicción, si ella es formulada de manera genérica, puede ser rechazada, estando obligado el investigado o su apoderado a precisar cuáles de esas actuaciones deben repetirse, las razones por las cuales se requiere que sean practicadas nuevamente, puntualizando el derecho conculcado y la manera como lo ha sido, y los aspectos en concreto que con su reedición, pretende controvertir en su defensa.

Así las cosas, para verificar la transgresión del derecho al debido proceso en estos asuntos, resulta necesario revisar si al investigado y a su apoderado se les dio la oportunidad de revisar el expediente para conocer las pruebas, presentar versión libre y descargos, solicitar la práctica de pruebas e interponer recursos y nulidades, para concluir que si en efecto ello sucedió «no se puede sacrificar el principio que exige a las autoridades disciplinarias buscar la verdad y hacer justicia. Esto es así, en la medida en que solo las irregularidades que afecten realmente los derechos de defensa y contradicción del investigado, y que además hayan sido puestas de presente por él o su defensor en el trámite sancionatorio, a través de los medios de defensa otorgados por el ordenamiento jurídico, tienen la vocación de llevar a la declaración de nulidad de los actos administrativos demandados»⁴⁴.

En consideración a lo anterior, contrario a lo sostenido por la parte actora, considera la Sala que la entidad demandada no vulneró su derecho de defensa y contradicción, en la medida en que:

i) Al momento en que se recaudaron algunas pruebas, esto es, documentales y testimoniales, la señora Bernarda del Tránsito Bustamante Huertas no había sido vinculada a la investigación disciplinaria, razón por la cual no era dable que estuviera presente para efectos de ejercer su derecho de contradicción.

⁴⁴ Sentencia de la Sección Segunda, Subsección A de 10 de octubre de 2019, expediente N.º 0226 de 2017, consejero ponente: William Hernández Gómez.



Radicado: 15001-23-33-000-2015-00310-01 (1663-2019)
Demandante: Bernarda del Tránsito Bustamante Huertas

ii) Una vez fue integrada, ésta tuvo acceso al expediente disciplinario por ser la investigada y, sin embargo, no señaló reproche alguno ni tampoco solicitó que se efectuara de nuevo la práctica de los testimonios para poder conainterrogarlos.

iii) El 23 de mayo de 2012, la señora Bustamante Huertas rindió su versión libre, dentro de la cual relató los supuestos fácticos investigados, pero no solicitó la ampliación de las pruebas testimoniales practicadas.

iv) El 7 de mayo de 2013, por Auto N.º 150, la Secretaría de Control Interno Disciplinario de la Alcaldía Mayor de Tunja declaró el cierre de la investigación disciplinaria en contra de la disciplinada.

El 16 del mismo mes y año, dicha dependencia emitió una constancia secretarial, informando que vencido el término establecido en el artículo 111 de la Ley 734 de 2002, para interponer recursos, la disciplinada guardó silencio, es decir, que no efectuó ningún reparo en contra de las pruebas practicadas ni de la presunta vulneración de su derecho de defensa y contradicción.

v) A través de Auto N.º 169 de 17 de mayo de 2013, la Secretaría de Control Interno Disciplinario de la Alcaldía Mayor de Tunja formuló pliego de cargos en contra de la señora Bernarda del Tránsito Bustamante Huertas, señalando que, presuntamente, con su comportamiento había incurrido en una falta grave por el incumplimiento de lo dispuesto en los artículos 34 numerales 1, 2, 3, 4, 5 y 8 y 35 numerales 1, 13 y 15 de la Ley 734 de 2002 y una falta gravísima, de conformidad con lo establecido en el artículo 48 numeral 1.º ibídem, bajo los delitos de peculado por apropiación, destrucción, supresión y ocultamiento de documento y falsedad material de empleado oficial en documento público, éstas dos a título de dolo. Aunado a ello, ordenó que el expediente permaneciera a disposición de los disciplinados en la secretaria del despacho, de conformidad con lo establecido en los artículos 157 y 166 del Código Disciplinario Único.



Radicado: 15001-23-33-000-2015-00310-01 (1663-2019)
Demandante: Bernarda del Tránsito Bustamante Huertas

vi) El 6 de junio de 2013, la disciplinada presentó sus descargos, etapa en la cual tuvo la oportunidad de controvertir no solo las faltas endilgadas sino también las pruebas obrantes dentro del expediente disciplinario.

Así las cosas, las cosas, no le asiste razón a la demandante, como quiera que las pruebas que fueron decretadas y practicadas con anterioridad a su vinculación a la investigación fueron aquéllas que resultaban necesarias para individualizar a los sujetos disciplinables, pues de otra manera el juzgador no podía llegar a determinar con certeza cuáles eran los momentos que se encontraban comprometidos con los hechos irregulares, aunado al hecho de que éstas, como se mencionó, le fueron dadas a conocer a la disciplinada para que ejerciera su derecho de contradicción.

En ese orden de ideas, contrario a lo afirmado por la demandante, la Alcaldía Mayor de Tunja no violó su derecho al debido proceso por no haberla vinculado desde un principio en la indagación preliminar, porque para ese momento no se tenía conocimiento de los implicados en los hechos irregulares, situación que varió una vez se recolectaron las pruebas pertinentes, con las que se permitió vincular a la señora Bernarda del Tránsito Bustamante Huertas y otros, actuación de la cual fueron debidamente notificados, conforme a lo establecido en la Ley 734 de 2002 y, además, una vez fue vinculada, se le dieron a conocer sus derechos como investigada, dentro de los cuales estaba el de solicitar y aportar pruebas y contradecir las que obraran dentro de la investigación.

2.5.2.2. Del régimen probatorio en materia disciplinaria

El artículo 128 del Código Único Disciplinario, prevé que toda decisión que se emita dentro de la investigación disciplinaria debe fundarse en pruebas legalmente producidas y aportadas al proceso, por petición de cualquier sujeto procesal o en forma oficiosa; y que la carga de la prueba le corresponde al Estado.

En cuanto a las pruebas y su práctica, el Código Disciplinario Único dispone en los artículos 132, petición y rechazo de pruebas; 133, práctica de pruebas por



Radicado: 15001-23-33-000-2015-00310-01 (1663-2019)
Demandante: Bernarda del Tránsito Bustamante Huertas

comisionado; 138, oportunidad para controvertir la prueba; y 144, apreciación integral de las pruebas, así:

Artículo 132. Petición y rechazo de pruebas. Los sujetos procesales pueden aportar y solicitar la práctica de las pruebas que estimen conducentes y pertinentes. Serán rechazadas las inconducentes, las impertinentes y las superfluas y no se atenderán las practicadas ilegalmente.

Artículo 133. Práctica de pruebas por comisionado. El funcionario competente podrá comisionar para la práctica de pruebas a otro servidor público de igual o inferior categoría de la misma entidad o de las personerías distritales o municipales.

Artículo 138. Oportunidad para controvertir la prueba. Los sujetos procesales podrán controvertir las pruebas a partir del momento en que tengan acceso a la actuación disciplinaria.

Artículo 141. Apreciación integral de las pruebas. Las pruebas deberán apreciarse conjuntamente, de acuerdo con las reglas de la sana crítica. En toda decisión motivada deberá exponerse razonadamente el mérito de las pruebas en que ésta se fundamenta.

De dichas disposiciones se concluye que: 1) el sujeto procesal investigado tiene el derecho a solicitar la práctica de pruebas, el cual está supeditado al escrutinio que la autoridad disciplinaria realice sobre la conducencia, oportunidad y pertinencia; 2) para la práctica de las pruebas el funcionario investigador puede comisionar a funcionarios de la misma entidad o de las personerías distritales o municipales bajo la condición de que esos sean de igual o inferior categoría; 3) las pruebas practicadas pueden ser controvertidas por el disciplinado en cualquier momento de la actuación disciplinaria; y 4) las pruebas deben apreciarse en conjunto conforme a las reglas de la sana crítica.

Ahora bien, en cuanto a la **sana crítica** esta Subsección⁴⁵ ha señalado, que «como criterio de valoración probatoria, está edificada con los criterios de la lógica, el uso de la ciencia y de la técnica, y las reglas de la experiencia. Respecto de la lógica, podemos destacar el principio de no contradicción y el de razón suficiente. En cuanto a la ciencia y la técnica, ello está asociado con las opiniones, estudios y dictámenes de los expertos en determinadas materias. A su vez, las reglas de la

⁴⁵ En sentencia de 14 de mayo de 2020, radicación N.º 4094-2018.



Radicado: 15001-23-33-000-2015-00310-01 (1663-2019)
Demandante: Bernarda del Tránsito Bustamante Huertas

experiencia pueden ser individuales y colectivas, como también pueden ser construidas por conocimientos públicos y privados.⁴⁶ Una regla de la experiencia plena es la que tiene en cuenta tanto lo colectivo como lo público.⁴⁷ Estas pueden acreditarse por cualquier fuente de conocimiento, sin que sea necesario una prueba o cierta formalidad.⁴⁸».

Así las cosas, si bien no existe una tarifa legal para decir cómo debe acreditarse un hecho o circunstancia, los razonamientos probatorios pueden apoyarse en diferentes medios de convicción que lleven al convencimiento sobre algo que ocurrió, lo cual requiere un proceso racional, ponderado, objetivo, revestido de ecuanimidad y rectitud de juicio.

En ese orden de ideas, debe mencionarse que en el proceso disciplinario opera la libertad probatoria, y la valoración dentro de la sana crítica de los elementos que se aporten con miras a la determinación final, lo que implica que los sujetos procesales tienen la posibilidad de presentar disentimientos contra el acervo completo, pero que igualmente al operador disciplinario le corresponde la evaluación dentro de su margen de discrecionalidad para valorar la prueba en sí misma y la crítica a ella, razón por la cual el cargo referido en la demanda no debe prosperar, dado que los operadores disciplinarios en el asunto sometido a consideración tuvieron en cuenta todo el material probatorio obrante y llegaron a la conclusión de que era dable proferir una sanción disciplinaria, sin que se observe una duda al respecto o una vulneración del derecho al debido proceso.

Al respecto, la señora Bustamante Huertas señala que el operador disciplinario vulneró su derecho al debido proceso, por cuanto negó la práctica de unas pruebas que eran determinantes para demostrar que era responsable disciplinariamente, esto es, la ampliación de declaración de los proveedores dentro de los cuales, en

⁴⁶ Coloma Correa, Rodrigo; y Agüero San Juan, Claudio. LÓGICA, CIENCIA Y EXPERIENCIA EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA. Revista Chilena de Derecho, vol. 41, n.º 2, pp. 673 – 703. 2014.

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ Parra Quijano, Jairo. Manual de Derecho Probatorio. Librería ediciones del Profesional LTDA. Décima sexta edición. Bogotá. 2008. Pp. 96 y 97.



Radicado: 15001-23-33-000-2015-00310-01 (1663-2019)
Demandante: Bernarda del Tránsito Bustamante Huertas

su momento, se encontró un doble pago y la prueba grafológica, con la cual era dable establecer que la letra encontrada en los cheques no era la suya.

De conformidad con las pruebas obrantes dentro del expediente, se observa lo siguiente:

- El 17 de mayo de 2013, la Secretaría de Control Interno Disciplinario de la Alcaldía Mayor de Tunja además de formular pliego de cargos en contra de la señora Bustamante Huertas, ordenó la suspensión provisional por el término inicial de 3 meses.⁴⁹

- El 28 de mayo de 2013, la disciplinada dentro de un memorial, sostuvo:⁵⁰

Solicito se llame a declarar a los siguientes proveedores o titulares de las cuentas investigadas para que declaren y contesten el interrogatorio que por intermedio de mi abogado o apoderado, les formularé cuando su despacho así lo decrete. German Mauricio Ruiz González, Herby S.A.S., Carlos Fabio Torres Iancheros, Henry Bohórquez Ibáñez, Oscar Mauricio Granados Ávila, tecnobobinados José Javier Nope Vega.

Que se llame a declarar como testigos de muchas situaciones que han conllevado a las diferentes controversias a: el doctor Omar Daniel González quien fue asesor jurídico del INEM, doctor Pedro Vargas, quien tuvo que afrontar una situación similar por un contrato que lo obligaron a anular o terminar, Dra María Denis Calderón Olmos, contadora actual y quien encontró al recibir el balance al mes de marzo 2013, una diferencia entre lo real del saldos desde el año 2011 a la fecha.

De igual forma que se haga un cotejo de las firmas del recibido a satisfacción en los comprobantes de pago, de qué realmente estos proveedores en mención si recibieron los dineros.

- El 13 de junio de 2013, por Resolución N. 0230, el alcalde Mayor de Tunja al resolver el grado de consulta respecto de la suspensión provisional, indicó frente a las pruebas solicitadas, los argumentos que a continuación se citan:⁵¹

Al respecto, es necesario señalar que el artículo 157 de la ley 734 de 2002, indica que dentro del término de traslado para presentar alegaciones para decidir el grado de consulta, el disciplinado podrá aportar pruebas que sustenten sus alegaciones, sin embargo para el caso que nos ocupa la señora Bernarda del tránsito Bustamante

⁴⁹ Folios 748 a 783 del cuaderno N.º 4.

⁵⁰ Folios 805 a 807 del cuaderno N.º 4.

⁵¹ Folios 811 a 814 del cuaderno N.º 4.



Radicado: 15001-23-33-000-2015-00310-01 (1663-2019)
Demandante: Bernarda del Tránsito Bustamante Huertas

Huertas, lo acompaño en su escrito compruebas que respalden que la medida debe ser levantada, la investigada se limitó a solicitar la práctica de pruebas, siendo que el grado de consulta no es la instancia para que la investigada solicite la práctica de pruebas, lo que denota una actitud dilatoria frente al trámite procesal que se debe surtir.

(...)

Respecto al numeral dos de las pruebas testimoniales solicitadas por la investigada, no sustenta, ni hace referencia a lo que pretende demostrar con estos, así como tampoco explicó la utilidad de lo que ellos podrían aportar al proceso. En tal sentido, se desestima la práctica de estas pruebas.

Por último, analizando la conducente de practicar cotejo de las firmas del recibido a satisfacción en los comprobantes de pago para constatar que los proveedores si recibieron los dineros, se sabe por declaración juramentada de los mismos que evidentemente si firmaron el recibido de los dineros del pago que efectivamente recibieron. Es necesario aclarar que el modo de operar en la comisión de la presunta falta disciplinaria, se encuentra analizado en el pliego de cargos de donde se coligue que la pagadora emitió seis pagos dobles, para lo cual elaboró 12 cheques y doble documentación, de tal manera que existen seis pagos efectuados de manera legal y seis de manera ilegal.

De los pagos realizados de manera legal, el saco evidenció que efectivamente existe la orden de pago, suscrita por el proveedor correspondiente, por lo que la prueba solicitada sería inconducente, frente a los cargos que se le indican.

- El 6 de junio de 2013, la señora Bernarda del Tránsito Bustamante Huertas presentó sus descargos, dentro de los cuales, solicitó:⁵²

1. Se ordene la ampliación del testimonio de los señores German Mauricio Ruiz González, del representante legal de Herby S.A.S., Carlos Fabio Torres Lancheros, Henry Bohórquez Ibáñez, Oscar Mauricio Granados Ávila y del representante legal de Tecnobinados para que absuelva en el interrogatorio que por intermedio del apoderado que voy a designar les formulará, así como para que hagan el reconocimiento de sus firmas en las diferentes cuentas de cobro que son materia de investigación.

2. Anexo como prueba documental la certificación expedida por CEMCOL en donde me desembolsaron un crédito por la suma de \$6.000.000 y que fueron descontados a partir del mes de febrero de 2011 por nómina y que este crédito fue recogido en el mes de julio de 2011 por Bayport en donde se da fe que es entidad de carácter financiero me hizo un crédito en el mes de julio de 2011 por la suma de \$15.000.000, me recogieron el saldo de CEMCOL y me dieron el excedente en dinero y del cual es la fecha se me está descontando también por nómina mensual. Con esta prueba pretendo probar que contaba con recursos diferentes a mi sueldo para cumplir con mis diferentes obligaciones sin necesidad de recurrir apropiarme de bienes ajenos.

⁵² Folios 862 a 865 del cuaderno N.º 4.



Radicado: 15001-23-33-000-2015-00310-01 (1663-2019)
Demandante: Bernarda del Tránsito Bustamante Huertas

- El 16 de julio de 2013, por Auto N.º 262, la Secretaría de Control Interno Disciplinario de la Alcaldía Mayor de Tunja, resolvió la solicitud de pruebas, así:⁵³

Frente a las declaraciones de las personas contenidas en los literales a, b, c, d, e y f sea lo primero aclarar que Harby S.A.S. es persona jurídica en consecuencia no puede declarar distinto es que la declaración la realice su representante legal, la cual no fue pedida. Ahora bien, respecto de los demás literales no se decretará la práctica de estas pruebas, toda vez que no reúnen los requisitos establecidos en el artículo 219 del código de procedimiento civil. Y en especial no se le puede dar la calidad de interrogatorio de parte puesto que por la misma naturaleza de la prueba los testigos no son parte dentro del proceso y además no reúne los requisitos exigidos por el artículo 195 del CPC., por el contrario, el testigo, primero, no es sujeto de la acción disciplinaria; segundo está obligado a declarar bajo juramento, no pudiendo ser obligado a hacerlo contra sí mismo o contra su cónyuge compañera o compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil; tercero de llegar a faltar a la verdad o la calle total o parcialmente, puede ser sancionado penalmente por el delito de falso testimonio; y cuarto todos los sujetos procesales pueden interrogarlo.

Ahora bien de obviarse el término interrogatorio de parte, este despacho considera que no existe nuevos hechos materiales de prueba que verificar, por ende el tema de la prueba que se pretende recaudar ya está debidamente aportado dentro del proceso disciplinario, se trata testimonios que ya fueron recepcionadas en su momento procesal y los cuales no fueron objeto de controversia por parte de la indagada tal y como consta en los folios (...)

Ahora bien frente a las declaraciones de los literales g y h no se decretarán tal práctica esta prueba solicitada por cuanto primero nos reúne los requisitos establecidos en el artículo 219 del ordenamiento procesal, segundo en virtud de lo dispuesto en los artículos 132 y concordantes con el artículo 168 del código único disciplinario se consideran pruebas innecesarias, inconducentes y superfluas dado que los testimonios de estas personas no aportan nada al esclarecimiento de los hechos ya que no guardan ningún tipo de relación con lo que aquí se investiga. Valga la pena resaltar que no basta únicamente con enunciar el nombre de la persona que va a declarar, también es importante que exista una relación directa entre el medio probatorio solicitado y el hecho investigado pero tampoco se demuestra por la solicitante la relación directa que tienen los testigos solicitados en los literales mencionados con el hecho investigado.

Frente a la declaración de la contadora María Denis Calderón olmos, si bien es una prueba que tampoco reúne los requisitos establecidos en el artículo 219 del CPCP, la misma será decretada de oficio atendiendo el contenido del artículo 168 del CDU por considerar la necesaria. Así las cosas y con el fin de qué se aporten nuevos elementos de juicio este despacho escuchará testimonio, a fin de que le ponga sobre ir las irregularidades encontradas en los balances del colegio INEM que tenga relación con los hechos investigados.

Cotejo de firmas.

⁵³ Folios 889 a 893 del cuaderno N.º 4.



Radicado: 15001-23-33-000-2015-00310-01 (1663-2019)
Demandante: Bernarda del Tránsito Bustamante Huertas

No se decretará la práctica de esta prueba solicitada, toda vez que es absolutamente innecesaria dado que existen otros medios de prueba insertos dentro del proceso como son los testimonios de los proveedores donde reconocen haber cobrado y recibido el valor correspondiente a uno solo de los cheques como contraprestación al servicio de suministro prestado y manifiesta no haber endosado un segundo cheque para hacer el mismo cobro. Por lo demás no existen nuevos hechos materiales de prueba que verificar, por ende el tema de la prueba que se pretende recaudar que como se ha manifestado ya está debidamente aportado dentro del proceso disciplinario. La ausencia de un propósito definido para la solicitud de esta prueba la hace impertinente y carente de utilidad en el proceso.

En consideración a lo anterior, se observa que el operador disciplinario no vulneró el derecho al debido proceso de la disciplinada, por cuanto:

Primero, pese a que, como se mencionó en el acápite anterior, se le dio la oportunidad de controvertir las pruebas documentales y testimoniales, entre ellas, las declaraciones de los proveedores tantas veces mencionados, las cuales se practicaron durante la etapa de la indagación preliminar e investigación disciplinaria, la disciplinada guardó silencio y no hizo uso de su derecho de contradicción y defensa frente a aquellas;

Segundo, si bien ésta solicitó la ampliación de dichas declaraciones hasta después de que se le formulara pliego de cargos, en tal petición no desarrolló el objeto que con ella perseguía, siendo este uno de los requisitos previstos por la normativa procesal, motivo por el cual el operador disciplinario decidió negar su práctica;

Tercero, a pesar de que no se le concedió la ampliación de las declaraciones, la disciplinada no controvertió dentro del proceso disciplinario ni en esta instancia judicial, la importancia de dichas declaraciones y tampoco desvirtuó lo que ellos en un primer momento manifestaron, esto es, que solamente firmaron uno de los cheques y que recibieron un solo pago por sus servicios y no dos, como aparecía en los documentos y que, además, nunca autorizaron a la señora Bustamante Huertas a cobrar los cheques mencionados;

Cuarto, pese a que la prueba grafológica podría haber determinado si la actora firmó o no los cheques y ésta no fue decretada, al observar el hallazgo fiscal



Radicado: 15001-23-33-000-2015-00310-01 (1663-2019)
Demandante: Bernarda del Tránsito Bustamante Huertas

realizado por parte de la Contraloría Municipal de Tunja, se encontró que sí se realizó dicha prueba y que no fue determinante para establecer si la señora Bustamante Huertas había sido quien había puesto su rúbrica; no obstante, como lo señaló el tribunal de primera instancia, ello no desvirtúa la responsabilidad disciplinaria endilgada, en la medida en que de acuerdo con las demás pruebas documentales y testimoniales, se encontró plenamente demostrado que la disciplinada, en su condición de pagadora, emitió seis pagos dobles, elaborando 12 cheques y doble documentación para su pago; y,

Quinto, como se refirió, en derecho disciplinario existe libertad probatoria, razón por la cual tanto la Secretaría de Control Interno Disciplinario y la Alcaldía Mayor de Tunja tenían plena discrecionalidad para valorar las pruebas que considerara pertinentes para acreditar la falta endilgada;

Finalmente, es de resaltar que la señora Bernarda del Tránsito Bustamante Huertas en la instancia judicial además de señalar la vulneración del derecho al debido proceso dentro de la investigación disciplinaria por circunstancias relacionadas con la omisión para controvertir testimonios o haber decretado las pruebas antes mencionadas, en momento alguno refiere que no cometió la conducta, siendo esta la razón para no ahondar en la falta endilgada, teniendo en cuenta, además, que las pruebas son contundentes en demostrar la responsabilidad disciplinaria.

2.5.2.3. De la autonomía del régimen disciplinario

En tal sentido, la parte actora refiere que el operador disciplinario incurrió en una imprecisión al haberle endilgado un delito, lo cual es propio del derecho penal.

Al momento de la formulación del cargo a la señora Bernarda del Tránsito Bustamante Huertas, la Secretaría de Control Interno Disciplinario de la Alcaldía Mayor de Tunja, consideró que de los hechos acaecidos y del material probatorio obrante dentro del expediente, era dable imputarle la falta gravísima contenida en el artículo 48 numeral 1.º de la Ley 734 de 2002, que prevé:



Radicado: 15001-23-33-000-2015-00310-01 (1663-2019)
Demandante: Bernarda del Tránsito Bustamante Huertas

1. Realizar objetivamente una **descripción típica consagrada en la ley cómo delito** sancionable a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o cómo consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo.

Al respecto, la Corte Constitucional ha manifestado en cuanto a la diferenciación del derecho penal con el disciplinario, lo siguiente:⁵⁴

La prohibición de la conducta delictiva involucra un conjunto de patrones que establecen una precisión tipológica en la que se describen de manera detallada los elementos conformantes del tipo, de manera que, sujeto activo, conducta, intención, sujeto pasivo y circunstancias llevan en el procedimiento penal a una exhaustiva delimitación legal de las conductas; mientras que en la definición de las faltas disciplinarias, entran en juego, elementos propios de la función pública que interesan por sobre todo a contenidos político-institucionales, que sitúan al superior jerárquico en condiciones de evaluar con mayor flexibilidad, y de acuerdo con criterios que permiten un más amplio margen de apreciación, tal como lo ha entendido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, órgano competente para interpretar y aplicar el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Las sanciones penales se dirigen, de manera general, a la privación de la libertad física y a la reinserción del delincuente a la vida social, al paso que las sanciones disciplinarias tienen que ver con el servicio, con llamados de atención, suspensiones o separación del servicio; lo que impone al acto sancionatorio un carácter independiente, de donde surge el aceptado principio, de que la sanción disciplinaria se impone sin perjuicio de los efectos penales que puedan deducirse de los hechos que la originaron.

Así las cosas, el régimen disciplinario se caracteriza, a diferencia del penal, «porque las conductas constitutivas de falta disciplinaria están consignadas en tipos abiertos, ante la imposibilidad del legislador de contar con un listado detallado de comportamientos donde se subsuman todas aquellas conductas que están prohibidas a las autoridades o de los actos antijurídicos de los servidores públicos».⁵⁵

Es de resaltar que tanto la jurisprudencia constitucional como la del Consejo de Estado ha establecido que si bien los diferentes regímenes punitivos (penal, contravenciones, disciplinario, correccional, fiscal y de punición por indignidad política) comparten elementos comunes, cada uno de ellos tiene su peculiaridad, en

⁵⁴ C-427 de 1994.

⁵⁵ C-155 de 2002.



Radicado: 15001-23-33-000-2015-00310-01 (1663-2019)
Demandante: Bernarda del Tránsito Bustamante Huertas

especial, el penal y el disciplinario, dado que la misma conducta puede ser sancionada en estos ámbitos sin que haya violación al principio *non bis in idem*.

Por su parte, el Consejo de Estado en Sentencia de 26 de septiembre de 2012, expediente No. 0977-10, magistrado ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, sostuvo respecto a la autonomía del régimen disciplinario, que:

La conclusión no puede ser otra diferente a la independencia del proceso disciplinario del penal, eso sí con la advertencia que comparten entre otros aspectos, los principios rectores de tipicidad y legalidad, integrando el debido proceso, dado que como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional el principio de legalidad: (i) otorga 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 ese orden de ideas, no le asiste razón a la demandante, toda vez que la falta endilgada está dispuesta en el Código Único Disciplinario y fue analizada teniendo en cuenta su conducta, bajo una descripción típica consagrada en la Ley como delito.

3. De la condena en costas

Esta Subsección en sentencia del 7 de abril de 2016⁵⁶, respecto de la condena en costas en vigencia del CPACA, concluyó que la legislación varió del Código Contencioso Administrativo al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo de un criterio subjetivo a uno objetivo valorativo.

Objetivo, en cuanto prescribe que en toda sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, bien sea total o parcial o con abstención, según las reglas del Código General del Proceso; y valorativo, en cuanto se requiere que el juez revise si ellas

⁵⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Radicado 13001-23-33-000-2013-00022-01 (1291-2014), actor: José Francisco Guerrero Bardí, Consejero Ponente: William Hernández Gómez.



Radicado: 15001-23-33-000-2015-00310-01 (1663-2019)
Demandante: Bernarda del Tránsito Bustamante Huertas

se causaron y en la medida de su comprobación (como sucede con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad profesional realizada dentro del proceso), sin que en esa valoración se incluya la mala fe o temeridad de las partes.

Asimismo, se definió que la cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de las partes, pues varía según sea la parte vencida el empleador o el trabajador (Acuerdo 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura) y la complejidad e intensidad de la participación procesal; que las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por estas, que la liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho) la hará el juez de primera o única instancia y que procede condenar en costas tanto en primera como en segunda instancia.

Conforme a las anteriores reglas, y atendiendo lo dispuesto en los numerales 1 y 8 del artículo 365 del Código General del Proceso⁵⁷, la Sala condenará en costas de segunda instancia a la demandante, teniendo en cuenta que el recurso de apelación interpuesto no prosperó y el apoderado de la entidad demandada presentó alegatos de conclusión.

4. Conclusión

Por las razones expuestas, se concluye que la parte actora no logró desvirtuar la legalidad de los actos administrativos cuestionados, por lo que la Sala procede a confirmar la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.

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

⁵⁷ «1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación (...) 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación».



Radicado: 15001-23-33-000-2015-00310-01 (1663-2019)
Demandante: Bernarda del Tránsito Bustamante Huertas

FALLA:

Primero.- Confirmar la sentencia proferida el trece (13) de noviembre de dos mil dieciocho (2018), por el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión N.º 4, que negó las pretensiones de la demanda, en el proceso promovido por la señora Bernarda del Tránsito Bustamante Huertas contra el Municipio de Tunja.

Segundo.- Condenar en costas, de segunda instancia, a la parte demandante.

Tercero.- Devolver el expediente al tribunal de origen y realizar las anotaciones pertinentes en el aplicativo SAMAI.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Firmado electrónicamente

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Firmado electrónicamente

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Firmado electrónicamente

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por la Sala en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 186 del CPACA.

GMSM