

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION SEGUNDA
SUBSECCIÓN “B”

Consejero Ponente: JUAN ENRIQUE BEDOYA ESCOBAR

Bogotá D.C., veintitrés (23) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Referencia: Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 19001-23-33-000-2016-00100-01 (6421-2019)
Actor: Diego Cáceres Barajas.
Accionado: Universidad del Cauca.
Trámite: Apelación sentencia - Ley 1437 de 2011
Asunto: El incumplimiento de las obligaciones de una comisión de estudios financiada con recursos públicos, y otorgada a un docente estatal, puede dar lugar a la configuración de falta disciplinaria por infracción a los deberes generales de todo servidor público en concordancia con el reglamento interno y los compromisos pactados en el contrato de comisión.
Decisión: Confirmar la sentencia de primera instancia en cuanto negó las pretensiones de la demanda, y revocar la condena en costas.

FALLO SEGUNDA INSTANCIA

El proceso de la referencia viene con informe de la Secretaría de fecha 15 de octubre de 2020¹, y cumplido el trámite previsto en el artículo 247² del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia del 12 de septiembre de 2019, proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca³, que negó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES.

1.2 La demanda y sus fundamentos⁴.

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho⁵, el señor Diego Cáceres Barajas, a través de apoderado judicial, solicitó la nulidad de los fallos disciplinarios de 10 de noviembre de 2014⁶ y 4 de mayo de 2015⁷,

¹ Folio 449 del expediente cuaderno N° 1

² Ley 1437 de 2011, artículo 247. Trámite del recurso de apelación contra sentencias. El recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento: (...).

³ Visible en folio 405 del expediente cuaderno principal.

⁴ Visible en folio 64 del expediente, cuaderno principal.

⁵ Consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Ley 1437 de 2011, artículo 138. *Nulidad y restablecimiento del derecho*. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior. (...).

⁶ Visible a folio 4 del expediente, cuaderno principal.

⁷ Visible a folio 17 del expediente, cuaderno principal.

respectivamente, proferidos por la coordinadora del Grupo de Control Interno de la Universidad del Cauca, y el Consejo Superior de la misma, por medio de los cuales fue sancionado con suspensión del cargo de docente *-en propiedad-*

adscrito a la Facultad de Ciencias Contables, Económicas y Administrativas de la Universidad del Cauca, por el término de seis (6) meses.

Como consecuencia de lo anterior, el apoderado del demandante solicitó a título de restablecimiento que se condene a la entidad demandada a: **i)** pagar los salarios, emolumentos y beneficios prestacionales dejados de percibir, sin solución de continuidad; **ii)** pagar por concepto de daño moral y afectación a su proyecto de vida la suma de cien (100) SMLMV; **iii)** actualizar los dineros que se causen en su favor con la respectiva indexación; **iv)** dar cumplimiento a la sentencia que ponga fin al proceso contencioso administrativo, en los términos del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011; **v)** dar cumplimiento a la sentencia dentro de los treinta (30) días siguientes a su ejecutoria.

La Sala realiza un resumen de la situación fáctica presentada en la demanda, así:

Diego Cáceres Barajas se desempeñaba como docente *-de planta-* de la Universidad del Cauca en la facultad de Ciencias Contables, Económicas y Administrativas. La institución educativa le concedió una comisión de estudios para que realizara Maestría en Ciencias de la Organización en la Universidad del Valle, en Cali, Valle del Cauca. Para ello, suscribió un contrato⁸ *-identificado bajo el número 2.3-12/064 del 14 de agosto de 2007, prorrogado mediante contrato N° 2.3-12/045 del 30 de septiembre de 2008-⁹*, en el que se comprometió a, **i)** contra-prestar servicios por el doble del tiempo que durara la comisión, y **ii)** entregar copia del título de maestría dentro del año siguiente al reintegro de sus actividades¹⁰.

El periodo de la comisión de estudio del profesor Diego Cáceres Barajas venció el 30 de septiembre de 2009, por lo que, a partir de esa fecha se contabilizó el término de un año que tenía para hacer entrega de la constancia de su título de magister ante la Universidad del Cauca¹¹, lo cual no fue cumplido, en vista que, durante la ejecución de la comisión de estudios el disciplinado emprendió dos proyectos de investigación que manifiesta debieron ser interrumpidos por motivos ajenos a su voluntad, razón por la cual, la Oficina de Control Disciplinario Interno de la referida institución decidió iniciar investigación disciplinaria en su contra.

⁸Contrato identificado bajo el número 2.3-12/064 del 14 de agosto de 2007, y el cual fue prorrogado mediante contrato N° 2.3-12/045 del 30 de septiembre de 2008. Con la Universidad del Cauca.

⁹ Comisión de estudios autorizada mediante Resolución N°. 069 del 14 de agosto de 2007, y prorrogada mediante Resolución N°. 101 del 30 de septiembre de 2008 por el término de un año, a partir del 30 de septiembre de 2008.

¹⁰ Clausula Tercera: OBLIGACIONES DE LAS PARTES, Literal B) DE EL PROFESOR, Numeral 2) Literal h) que dispone textualmente: "(...) Igualmente, deberá hacer entrega de la constancia de terminación de la Maestría, dentro del año siguiente a la terminación del mismo". Se destaca que, en el respectivo contrato no se convino cual sería el efecto del incumplimiento de la obligación de entregar el título un año después de concluir los estudios.

¹¹ Venció el plazo para presentar la certificación de obtención del título el 30 de septiembre de 2010.

La Vicerrectora Administrativa (E) de la Universidad del Cauca remitió al Grupo de Control Interno Disciplinario, el Oficio N° 2-52/1062 de 20 de abril de 2012¹², mediante el cual solicitó que tuvieran en cuenta y valorarán el informe realizado

por la Oficina Asesora Jurídica referente al estado de las comisiones de estudio otorgadas a docentes vinculados a la Universidad en comento, entre ellas la concedida al demandante.

El Grupo de Control Interno Disciplinario dispuso la apertura de la investigación disciplinaria en contra del demandante mediante auto de 25 de febrero de 2013. Una vez valorado el material probatorio aportado y recaudado en la etapa de investigación, la autoridad disciplinaria formuló pliego de cargo mediante auto de 6 de mayo de 2014, en el que señaló lo siguiente.

“Cargo único. (...) la situación de incumplimiento del contrato de comisión de estudios celebrado entre la Universidad del Cauca y el profesor Diego Cáceres barajas¹³, (...) El docente comisionado se comprometió a dar cumplimiento a las obligaciones estipuladas en el contrato, incluida la consagrada en la cláusula tercera: OBLIGACIONES DE LAS PARTES, literal B) DE EL PROFESOR, numeral 2), literal h), que dispone textualmente “Igualmente, deberá hacer entrega de la constancia de terminación de la Maestría, dentro del año siguiente a la terminación del mismo”. La comisión de estudios (...) venció el día 30 de septiembre de 2009, fecha a partir de la cual se contabiliza el término a que hace referencia la cláusula contractual antes mencionada, el cual se cumplió el 30 de septiembre de 2010. Durante la ejecución de la comisión de estudios el docente investigado emprendió dos proyectos de investigación que manifiesta debieron ser interrumpidos por motivos ajenos a su voluntad; no evidenciándose la existencia de actividades académicas tendientes al desarrollo de una propuesta que permita efectivamente dar cumplimiento al requisito académico obteniendo así el título de grado/maestría. Adicionalmente no se verifica a la fecha, que el docente comisionado haya aportado constancia y/o título debidamente otorgado por la Universidad del Valle donde se acredite la terminación del programa de Maestría con sustentación de trabajo de investigación y posterior grado”.

Explicó que, la autoridad disciplinaria, luego de realizar el estudio del expediente determinó que, la conducta se valoraría de conformidad con los artículos 34 y 35 de la Ley 734 de 2002, esto es, lo atinente a los deberes y prohibiciones del servidor público, en el que se tiene que, es deber general de quienes detentan dicha calidad, dar cabal cumplimiento a los deberes y sus obligaciones, así como los compromisos que se encuentren plasmados en diferentes instrumentos legales y reglamentos internos que hacen parte del complemento normativo de estas normas generales. Así tenemos que, el Acuerdo 024 de 1993¹⁴, dispone en su reglamentación de normas generales aplicables a situaciones de comisión de estudio, así como un listado general de deberes que tienen que ser observados por quienes detentan la calidad de profesores universitarios de la referida

¹² Suscrito por la Rectoría de la referida Institución Universitaria. Visible en folio 158 del expediente, cuaderno principal.

¹³ Contrato identificado bajo el número 2.3-12/064 del 14 de agosto de 2007, y que fuera prorrogado mediante contrato N°. 2.3-12/045 del 30 de septiembre de 2008

¹⁴ Por el cual se adopta el Estatuto del Profesor de la Universidad del Cauca.

institución. Específicamente en torno al asunto que compete, -comisión de estudio- el acuerdo dispone en su artículo 116, lo siguiente:

“ARTÍCULO 116. COMISIÓN. El profesor se encuentra en comisión cuando, por disposición de la autoridad universitaria competente, ejerce de manera temporal las funciones propias de su cargo en lugares diferentes a la sede habitual de su trabajo, o atiende transitoriamente actividades oficiales distintas a las que corresponde al empleo de que es titular.

Las comisiones pueden ser:

(...)

d. Para adelantar estudios dentro y fuera del país.

Únicamente podrá conferirse comisión para fines universitarios.”

Aunado a lo anterior, el artículo 120 del citado acuerdo, define la comisión de estudio, determinando: “(...) La comisión para adelantar estudios sólo podrá conferirse a los profesores cuando con ello no se afecte el desarrollo de los programas académicos (...)”. Para dar cumplimiento a la comisión, se exige el cumplimiento de una serie de requisitos, los cuales *-a juicio del operador-*, existe prueba que permite inferir que el disciplinado con su actuar, trasgredió alguno de estos, establecidos en el artículo 45 *ibídem*, entre ellos los siguientes:

ARTÍCULO 45. DEBERES. Son deberes de los profesores:

a. Cumplir las obligaciones que se deriven de la Constitución Política, las leyes, el Estatuto General y demás normas expedidas por la Universidad.

(...)

n. Cumplir los contratos y convenios que suscriba la Universidad y demás comisiones que se le asignen.

Apuntó que, constituye complemento del deber general dispuesto por el artículo 35 de la Ley 734 de 2002, las obligaciones descritas en los numerales recién mencionados, que hacen referencia expresa a la imperatividad de dar cumplimiento a los mandatos reglamentarios de la citada Universidad, incluidos los compromisos adquiridos mediante la suscripción de contratos que como en el caso de la referencia, formalizaron una situación administrativa especial. Por tal razón, la autoridad disciplinaria calificó la falta como grave, bajo la modalidad de culpa gravísima por desatención elemental, puesto que, teniendo en cuenta la preexistencia de un compromiso contractual, académico y administrativo, lo que se espera de un servidor es su cumplimiento.

La Vicerrectoría Administrativa de la Universidad del Cauca profirió fallo disciplinario de primera instancia N° VRADM-4109 el 10 de noviembre de 2014¹⁵, mediante el cual declaró disciplinariamente responsable al actor por la falta endilgada, por lo que fue sancionado con suspensión del cargo de docente de planta de tiempo completo, adscrito a la Facultad de Ciencias Contables, Económicas y Administrativas de la referida institución por ocho (8) meses - *decisión apelada*-. El Consejo Superior de la citada Universidad, resolvió el recurso de apelación mediante la Resolución Superior N° 023 de 4 de mayo de

¹⁵ Visible en folio 305 del expediente, cuaderno principal.

2015¹⁶, y modificó la sanción de ocho (8) a seis (6) meses de suspensión del ejercicio del cargo.

El presidente del Consejo Superior de la Universidad del Cauca le comunicó al actor el 27 de agosto de 2015, que la sanción de suspensión se hacía efectiva desde el 1 de septiembre de la misma anualidad. Por otra parte, se tiene que, el demandante recibió el título de magister en Ciencias de Organización de la

Universidad del Valle, el 4 de diciembre de 2015.

Normas violadas.

Se citó como violadas las siguientes disposiciones:

- Constitución Política, artículos 13 y 29.
- Ley 734 de 2002, artículos 29, 30 y 73.

Concepto de violación¹⁷.

La parte demandante señaló que la autoridad disciplinaria vulneró el derecho al debido proceso y la garantía de defensa del disciplinado, en atención a las siguientes irregularidades:

Los actos administrativos enjuiciados adolecen de nulidad, puesto que, fueron expedidos una vez se había excedido el término de cinco años para adelantar la acción disciplinaria, en vista que, si se acepta que el accionante debió entregar el título el 30 de noviembre de 2009, entonces, la Universidad tenía como término máximo para pronunciarse el 29 de noviembre de 2014 *-cinco años contados a partir de la citada fecha-*, y por lo tanto, siendo que la sanción fue decretada el 4 de mayo de 2015, la acción disciplinaria habría prescrito. Adicionalmente, se vulneró el derecho de igualdad, en vista que, el demandante fue la única persona sancionada por la causal de no allegar el título académico en el término señalado en el convenio.

Se vulneró el debido proceso disciplinario, en razón a que, ninguna norma tipifica como falta, ni tampoco se estipula sanción alguna por incumplir la obligación contractual de entregar el título de maestría, sin que se haya convenido entre las partes el efecto de dicho incumplimiento.

Se presentó atipicidad de la conducta endilgada al actor, puesto que, la ausencia del certificado o título obtenido por el demandante *-incumplimiento del contrato-* no se puede entender como una falta disciplinaria, ni puede acarrear una sanción, pues en este evento actuó en calidad de contratista, y debe ser el mismo contrato el que debe prever las consecuencias de su incumplimiento.

¹⁶ Visible a folio 347 del expediente, cuaderno principal.

¹⁷ Para efectos permitir una resolución ordenada de los argumentos de nulidad planteados por el actor en la demanda, estos se agruparán en diferentes ítems. Visible en folio 64 del expediente, cuaderno principal.

La autoridad disciplinaria quebrantó el principio de *indubio pro operario*, puesto que, la duda que se presenta al analizar los hechos materia de investigación debe interpretarse favorablemente para el trabajador, y no aconteció así, pues el sentido que se le dio fue el de sancionar al hoy demandante. Máxime que al momento de la presentación de la demanda existía un hecho superado, ya que, el demandante había recibido el título de posgrado.

1.2 Contestación de la demanda.¹⁸

La Universidad del Cauca a través de apoderado, contestó la demandada oponiéndose a las pretensiones del libelo, con los siguientes argumentos:

El incumplimiento de la mencionada obligación contractual efectivamente constituye falta disciplinaria, por más que el efecto no esté previsto en el contrato, dado que, el demandante es docente de planta de tiempo completo de la referida institución educativa, y la entidad apropió y destinó recursos del erario público, con el propósito de elevar el nivel académico de éste, para de garantizar la calidad educativa, contar con personal idóneo, competente y capacitado, además de cumplir con su misión y visión institucional y los fines del Estado.

Sí se presentó responsabilidad disciplinaria del actor por incumplir la obligación pactada, en vista que, la Universidad del Cauca adoptó a través del Acuerdo 069 de 2009, la Ley 734 de 2002, que en su artículo 23 consagra como falta disciplinaria los comportamientos que conlleven incumplimiento de sus deberes e incurrir en las prohibiciones¹⁹. Del mismo modo, el artículo 35 *ibídem*²⁰ impuso la prohibición de incumplir los deberes contenidos en la Constitución, las leyes, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, mientras que el artículo 34 *ídem* consagra los deberes de los servidores públicos, y por lo tanto resulta concordante con el Acuerdo 024 de 1993²¹, que en su artículo 45, literales a, b y n, permite entender que los docentes deben cumplir las obligaciones derivadas de la Constitución, las leyes, los estatuto general y demás normas expedidas por la Universidad, actuar conforme a los principios éticos, cumplir los contratos y convenios y demás comisiones que se le asignen, aunado a que el contrato es ley para las partes y el docente debió cumplir con lo estipulado.

La parte demandante se equivoca al pretender que la falta esté consagrada taxativamente en la ley disciplinaria, puesto que, el legislador *-así como la*

¹⁸ Visible a folio 105 del expediente, cuaderno principal.

¹⁹ Ley 734 de 2002. Artículo 23. LA FALTA DISCIPLINARIA. Constituye falta disciplinaria, y por lo tanto da lugar a la acción e imposición de la sanción correspondiente, la incursión en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en este código que conlleve incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, sin estar amparado por cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad contempladas en el artículo 28 del presente ordenamiento.

²⁰ Ley 734 de 2002.

²¹ Estatuto docente de la Universidad del Cauca.

Universidad- identificaron la necesidad de instituir faltas de carácter general que recojan diferentes actuaciones u omisiones que serán consideradas como tal.

No hubo prescripción de la acción disciplinaria, puesto que, debe tenerse en cuenta la prórroga pactada entre las partes, la cual fue suscrita el 30 de septiembre de 2008, por un año más²², lo que supone que el plazo de un año contado a partir del vencimiento de la comisión de estudios se completaba el 30 de septiembre de 2010, fecha a partir de la cual se empieza a correr el término de prescripción de la acción disciplinaria, por lo que, operaría el 29 de septiembre de 2015. En ese sentido, al expedirse la Resolución 023 el 4 de mayo de 2015 *-fallo*

disciplinario de segunda instancia-, se tiene que el proceso disciplinario fue resuelto con anterioridad a que se configurara el citado fenómeno.

1.3 La sentencia apelada²³.

El Tribunal Administrativo del Cauca, en sentencia de primera instancia de 12 de septiembre de 2019, negó las pretensiones de la demanda, y condenó en costas a la parte demandante, con base en los siguientes argumentos:

No se configuró el fenómeno de la prescripción, en vista que, luego de verificar los contratos que dieron lugar a la comisión de estudios, se encuentra que la cláusula segunda del Contrato 064 de 2007²⁴, estableció, *“CLAUSULA SEGUNDA.- TERMINO: a) DE LA COMISIÓN DE ESTUDIOS: La duración de la comisión de estudios será de un (1) año a partir del 14 de agosto de 2007, correspondiente al tiempo durante el cual se adelantarán los estudios previos a la obtención del título académico.(...)”*. Seguidamente la cláusula tercera fijó las obligaciones de las partes, impuso la del profesor: *“(...) h) Culminados los estudios, deberá presentar la certificación suscrita por el Director del programa a la interventoría. Igualmente, deberá hacer entrega de la constancia de terminación de la Maestría, dentro del año siguiente a la finalización del mismo.* Ahora bien, mediante el Contrato 045 de 2008, se estableció una prórroga a partir del 30 de septiembre de 2008 por un año²⁵.

Conforme a lo anterior, el demandante contaba con plazo hasta el 30 de septiembre de 2010, para presentar la constancia de terminación de la maestría, término a partir del cual se iniciaba el conteo de la prescripción, lo que abarcaba hasta el 30 de septiembre de 2015. Corolario de lo expuesto, al proferirse los fallos disciplinarios de primera y segunda instancia antes de la referida fecha, se concluye que el fenómeno de la prescripción no se configuró.

²² 30 de septiembre de 2009.

²³ Visible a folio 403 del expediente, cuaderno principal.

²⁴ Suscrito entre el rector de la Universidad del Cauca y el disciplinado, el 14 de agosto de 2007.

²⁵ Para la realización de estudios, estableciendo nuevamente la obligación de hacer entrega de la constancia de terminación de la maestría dentro del año siguiente a la finalización de éste.

No le asiste razón a la parte demandante al considerar que la potestad disciplinaria debió estar contenida en el contrato, puesto que, el docente al suscribir el convenio para la comisión de estudios no perdió su condición de servidor público, ni mucho menos dejó de estar sujeto a los derechos, deberes, prohibiciones, inhabilidades, incompatibilidades e impedimentos, que en su categoría le prescriben la Constitución, las leyes 4 de 1992, y 734 de 2002, el Acuerdo 024 de 1993, y normas complementarias que regulen la materia, por lo que concluye que, la actuación disciplinaria fue acorde a derecho, respetando las formas propias de cada proceso.

Sí le asiste razón a la autoridad disciplinaria, al establecer que la prohibición

general contenida en el artículo 35 de la Ley 734 de 2002²⁶, se concreta entre otras normas, en el Acuerdo 024 de 1993, que impone el cumplimiento de los contratos, convenios y comisiones, conforme a su artículo 45. Así las cosas, la conducta endilgada al disciplinado, es decir, el incumplimiento contractual por no entregar la constancia de terminación de la maestría en el año siguiente a la terminación de materias cuenta con la adecuación típica requerida, en vista que, la obligación se encuentra contenida en el clausulado contractual, pues tanto el Contrato 064 de 2007, como su prórroga, en su cláusula tercera, establecen el compromiso del docente de presentar la certificación de culminación de estudios suscrita por el Director del programa a la interventoría.

El demandante con su conducta afectó el deber funcional desde el punto de vista sustancial, pues con su omisión de concluir el proceso de formación académica avalado por la Universidad del Cauca, incumplió el único fin perseguido por la institución universitaria, que *-según el Estatuto docente-* es el mejoramiento de la labor docente, bajo estándares establecidos por la universidad, para contribuir a la formación y difusión del conocimiento, por lo que, la capacitación constituye un eje fundamental de la labor docente, que sino se realiza y posteriormente se acredita afecta el servicio. Aunado a lo anterior, se tiene que el incumplimiento fue injustificado, pues si bien en principio existieron justificaciones razonables para la tardanza en la obtención del título, lo cierto es que el demandante contó con tiempo suficiente previo al inicio de la investigación para el cumplimiento contractual.

Le asiste razón a la autoridad disciplinaria al catalogar la conducta como falta grave, a título de culpa gravísima por desatención elemental de las obligaciones, pues se acompasa a los deberes que el demandante tenía asignados, lo cuales se encuentran estatuidos en el Acuerdo 024 de 1993, en ese sentido, el proceso

²⁶ Ley 734 de 2002. Artículo 35. prohibiciones. A todo servidor público le está prohibido:

1. Incumplir los deberes o abusar de los derechos o extralimitar las funciones contenidas en la Constitución, los tratados internacionales ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas y los contratos de trabajo.

disciplinario contó con el respaldo fáctico y normativo para establecer la culpabilidad del disciplinado.

La autoridad disciplinaria respetó el principio de proporcionalidad en el proceso disciplinario, dado que, la sanción de suspensión que se le impuso *-dispuesta para faltas graves-*, se encuadra dentro de lo establecido normativamente al disponer el término de seis (6) meses; También respetó y el principio de igualdad, ya que, la realidad fáctica de las investigaciones adelantadas a otros docentes distan del asunto de la referencia, como quiera que en los procesos disciplinarios aducidos por el demandante, los docentes dentro de las respectivas investigaciones acreditaron el cumplimiento de la obligación contractual, lo que ameritó el archivo definitivo por parte de la Universidad; sumado a lo anterior, hasta la fecha de

segunda instancia de la acción disciplinaria²⁷, el actor no acreditó el cumplimiento de la terminación de la maestría.

Condenó en costas a la parte vencida *-parte demandante-* en virtud de lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, y de acuerdo con los parámetros fijados en los artículos 365 y 366 del C.G.P., a reconocer la suma de 0.5% de las pretensiones por concepto de agencias en derecho, y costas procesales.

1.4 El recurso de apelación²⁸

La parte demandante presentó recurso de apelación contra la sentencia de 12 de septiembre de 2019 del Tribunal Administrativo del Cauca, con base en los siguientes argumentos:

El *A Quo* inobservó la atipicidad de la conducta, puesto que, la Ley 734 de 2002, en su artículo 73, indica la terminación del proceso disciplinario cuando esta no se encuentra prevista en la ley como falta disciplinaria, sin embargo, la autoridad disciplinaria de primera instancia de forma equivocada consideró que aquella se subsumía en el incumplimiento general de los deberes propios de los servidores públicos *-numeral 1 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002-*.

No se presentó afectación al deber funcional, en vista que, el demandante luego de cursar dos años académicos de la maestría y empezar a realizar su trabajo investigativo les impartió a sus alumnos esos conocimientos que adquirió, razón por la cual el título no es evidencia que el docente imparta la información obtenida en sus jornadas de capacitación y clases, por lo que, no se cumple lo dicho por el Tribunal.

Se vulneró el debido proceso, ya que, la Universidad del Cauca no tenía claridad si la conducta era típica, en ese sentido, el artículo 150 de la Ley 734 de 2002²⁹,

²⁷ 4 de mayo de 2015

²⁸ Visible en folio 422 del expediente, cuaderno principal.

establece que cuando exista duda de la tipicidad de la acción disciplinaria, en los primeros 6 meses se debe realizar una etapa indagatoria. Explica que, según el plenario, el proceso inicia con el oficio N° 2-52/062 de 11 de mayo de 2012, suscrito por la Vicerrectoría de la Universidad del Cauca, en donde solicita a la Oficina de Control Interno, que realice un informe de los docentes que tenían comisión de estudios, y que para que aquellos no habían cumplido, se inicie proceso disciplinario. Si se cuentan los términos desde la fecha que se cita como inicio del proceso, los seis meses de indagatoria terminaron el 6 de noviembre del mismo año, pero recién el acto de apertura se realizó el 25 de febrero de 2013, es decir, más de 3 meses de haber prescrito el término para hacer la apertura.

Adicionó que, si se acepta en gracia de discusión lo dicho por el *A Quo* referente a al ejercicio de la acción disciplinaria sin haber certeza sobre la tipicidad de la conducta, la autoridad disciplinaria debió adelantar la etapa indagatoria dentro de

los seis (6) meses siguientes a la ocurrencia del hecho investigado y no lo hizo.

1.5. Alegatos de segunda instancia y concepto del Ministerio Público.

La parte demandante, la demandada y el Ministerio Público guardaron silencio, tal y como se corrobora en el informe de secretaría³⁰, visible a folio 449 del expediente, cuaderno principal.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Planteamiento del problema jurídico

Revisada la demanda, la contestación y los argumentos del recurso de apelación, encuentra la Sala que para resolver de fondo el presente asunto deberá atender los siguientes problemas jurídicos:

- ¿Establecer si la conducta por la cual fue sancionado el demandante es atípica y antijurídica –*por no haberse afectado el deber funcional*-?
- ¿Definir si la autoridad disciplinaria le vulneró al demandante el debido proceso, al exceder el plazo legal de la etapa de indagación preliminar u omitir su agotamiento?
- ¿Determinar si el incumplimiento de las obligaciones contractuales académicas de un docente estatal, dentro de un programa de capacitación

²⁹ Ley 734 de 2002. Artículo 150. procedencia, fines y trámite de la indagación preliminar. En caso de duda sobre la procedencia de la investigación disciplinaria se ordenará una indagación preliminar.

La indagación preliminar tendrá como fines 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 la responsabilidad.

En los demás casos la indagación preliminar tendrá una duración de seis (6) meses y culminará con el archivo definitivo o auto de apertura. Cuando se trate de investigaciones por violación a los Derechos Humanos o al Derecho Internacional Humanitario, el término de indagación preliminar podrá extenderse a otros seis meses.

³⁰ Ver informe de la secretaria de la sección segunda del consejo de estado de 25 de octubre de 2020.

financiado con recursos públicos, a través de comisión de estudio, puede constituir falta disciplinaria?

Para efectos de resolver los problemas en cuestión, la Sala desarrollará el marco normativo de cada uno de estos y a continuación resolverá los cargos de los recursos de apelación.

2.2. Resolución del primer problema jurídico relacionado con la presunta atipicidad y la ilicitud sustancial de la conducta endilgada.

- La potestad disciplinaria de las universidades públicas

Se ha señalado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional que el derecho disciplinario comprende el conjunto de normas sustanciales y procesales a través de las cuales el Estado determina el comportamiento ético, la moralidad y la eficiencia de los servidores públicos, con miras a asegurar el buen funcionamiento

de los diferentes servicios a su cargo (sentencia C-341/96), en consecuencia es ahí donde se encuentra el fundamento para la responsabilidad disciplinaria, la que supone la inobservancia de los deberes funcionales de los servidores públicos o de los particulares que ejercen funciones públicas, en los términos previstos en la Constitución, las leyes y los reglamentos que resulten aplicables (Art. 4 Ley 734 de 2002). Se trata, en esencia, de un poder de sanción ejercido por las autoridades administrativas que opera ante el incumplimiento de los distintos mandatos que las normas jurídicas imponen a los administrados y aún a las mismas autoridades.

Se tiene que, el artículo 123 de la Constitución Política determina quienes ostentan la calidad de servidores públicos, siendo estos los destinatarios del régimen disciplinario de la ley 734 de 2002, que regula el ámbito de responsabilidad de quien ostenta esa condición, normativa que garantiza las funciones, deberes, obligaciones, inhabilidades, incompatibilidades entre otras, todo esto establecido dentro de los principios que orientan y regulan la función pública o administrativa, como también lo disciplinario.

El ordenamiento jurídico, ha otorgado a las universidades públicas la facultad para dictar regímenes disciplinarios para sus servidores públicos, lo cual no significa que con ello se desconocen las disposiciones de la Ley 734 de 2002, a que están sometidos, sino que se trata de dictar normas adicionales, dada la especificidad del servicio que prestan éstas instituciones, donde se establecen una serie de conductas disciplinarias que están obligados a acatar y por lo tanto, deben ser preexistentes al comportamiento que se busca sancionar. Es por ello que, la Universidad del Cauca posee su propio estatuto docente a través del Acuerdo 024 de 1993 *-proferido por el Consejo Superior*³¹, que impone las obligaciones, deberes y conductas a adoptar por el personal docente adscrito a la misma, que

³¹ Estatuto docente de la Universidad del Cauca.

ante el quebrantamiento de cualquiera de ellos, se verán compelidos a enfrentar una sanción disciplinaria, sujeta a lo regulado por la Ley 734 de 2002 y demás normas que lo complementen o adicionen.

- Elementos que estructuran la responsabilidad disciplinaria.

En materia disciplinaria la responsabilidad implica el análisis de la conducta del sujeto disciplinable desde tres (3) diversos factores a saber, esto es, la tipicidad,³² la ilicitud sustancial³³ y la culpabilidad,³⁴ los cuales por el diseño y estructura del derecho disciplinario adquieren connotaciones especiales diferentes a los decantados por otras manifestaciones del *ius puniendi* del Estado.³⁵

En cuanto a la tipicidad³⁶ la Ley determina que el operador disciplinario debe: **1)** identificar la conducta del sujeto disciplinable (imputación fáctica) y analizarla jurídicamente (imputación jurídica) a efectos de establecer si: **i)** constituye infracción de una norma de comportamiento, esto es si generó: **a)** una infracción a un deber; **b)** una infracción a una obligación; o **c)** una

extralimitación de funciones previamente establecidas en la constitución, la ley o el reglamento, y ii) si la conducta de conformidad con la “clasificación de las faltas” (gravísima, grave o leve), constituye una falta disciplinaria atendiendo a un listado taxativo –para las faltas gravísimas-³⁷ y a unos “criterios de gravedad o levedad”³⁸ –para las faltas graves y leves-.

El análisis de la tipicidad es un apartado fundamental en la motivación del acto administrativo que impone una sanción disciplinaria y dentro del mismo, la autoridad cuenta con un margen de interpretación más amplio que el que se encuentra en el derecho penal, pues la precisión con la cual deben estar descritos los comportamientos disciplinariamente reprochables tiene una mayor flexibilidad al concebido en materia criminal, ante la dificultad de que la ley haga un listado detallado de todas las conductas constitutivas de falta³⁹; como consecuencia de

³² Artículo 4°; 23; 43 # 9; 184 # 1 C.D.U.

³³ Artículo 5° C.D.U.

³⁴ Artículo 13; 43 # 1; 44 párrafo C.D.U.

³⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”. Consejera ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Sentencia de 19 de febrero 2015. Expediente N°:11001-03-25-000-2012-00783-00. Demandante: Alfonso Ricaurte Riveros. En esta providencia la Subsección identificó y analizó los factores que determinan la responsabilidad explicando la forma como estos influyen en la determinación de la sanción, así como las diferencias en relación con el derecho penal.

³⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”. Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, sentencia de 27 de noviembre de 2014, Radicado 2010-00196-00, Actor: Heriberto Triana Alvis; y Sentencia de 1 de septiembre de 2016, Radicado 2011-00590-00, Actor: Fabio Zarate Rueda. En estas providencias la Subsección revisó el factor “tipicidad”, estableciendo que se compone de dos sub elementos, a saber, a) la imputación fáctica y b) la imputación jurídica, este último a su vez se divide en i) la infracción de la norma de comportamiento y ii) en la falta disciplinaria propiamente dicha. Distinción que facilita evaluar el proceso que realiza la autoridad disciplinaria cuando subsume la conducta en una infracción disciplinaria a fin de identificar si se está frente a una doble imputación por un mismo hecho –violación del *non bis in idem*- o frente a un concurso de faltas, y si la conducta ha sido correctamente identificada con un tipo disciplinario.

³⁷ Artículo 48 C.D.U., y 34 de la Ley 1015 de 2006.

³⁸ Artículo 43 C.D.U.

³⁹ Al respecto la Corte Constitucional en la sentencia C-404 de 2001 indicó «la naturaleza de las conductas reprimidas, los bienes jurídicos involucrados, la teleología de las facultades sancionatorias, los sujetos disciplinables y los efectos jurídicos que se producen frente a la comunidad, hacen que la tipicidad en materia disciplinaria admita -en principio- cierta flexibilidad, posición reiterada en sentencias C-818 de 2005 y C-030 de 2012.

ello se ha avalado, desde un punto de vista constitucional, la inclusión de conceptos jurídicos indeterminados y la formulación de los tipos abiertos y en blanco que están redactados con una amplitud tal que hace necesario remitirse a otras normas en las que se encuentren consagrados los deberes, las funciones o las prohibiciones que se imponen en el ejercicio del cargo, y que exigen un proceso de hermenéutica sistemática lógica que demuestre en forma congruente cómo la conducta investigada se subsume en la descrita por la ley.

La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que, la tipicidad como categoría dogmática del derecho disciplinario encuentra su razón de ser en el principio de legalidad como expresión del debido proceso que implica que nadie puede ser juzgado si no por una infracción, falta o delito descrito previamente por la ley⁴⁰. En efecto, el artículo 29 de la Constitución Política impone 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»*. En términos de la Corte Constitucional este principio *«cumple con la función de garantizar, por un lado, la libertad y seguridad*

individuales al establecer en forma anticipada, clara e inequívoca qué comportamientos son sancionados, y de otro proteger la seguridad jurídica»⁴¹.

El segundo elemento de la responsabilidad disciplinaria a desarrollar es la ilicitud sustancial ⁴², que de acuerdo con la ley disciplinaria analiza la conducta del sujeto disciplinable desde una perspectiva diferente a la de la tipicidad, esto es desde la justeza de la misma. La “ilicitud sustancial” se traduce en una afectación del “deber funcional sin justificación alguna”⁴³, es decir, este elemento a diferencia de otras disciplinas del ius puniendi –como el derecho penal⁴⁴- no responde a la magnitud o gravedad del daño producido con la conducta sino a la existencia de la afectación de la función (independiente de si esta afectación es grave o no) y a la existencia o no de justificación para la misma, con base –entre otras- en las causales de justificación preestablecidas por el legislador⁴⁵.

En este sentido y atendiendo a la jurisprudencia de esta Sección⁴⁶, se tiene además que de conformidad con el artículo 5º del Código Disciplinario Único – Ley

⁴⁰ Sentencia 01092 de 2018. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. C.P. William Hernández Gómez.

⁴¹ Sentencia C-769 de 1999. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

⁴² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”. Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, sentencia de 29 de enero 2015, Radicado 2013-00190-00, Demandante: Dora Nelly Sarria Vergara. En esta providencia la Subsección analizó la antijuridicidad disciplinaria para señalar que al ser descrita por el artículo 5 de la Ley 734 de 2002 como la afectación del deber funcional sin justificación alguna, el elemento “afectación del deber funcional” no exige la producción de un resultado dañoso de ningún tipo o gravead y el elemento “justificación” debe ser analizado de conformidad con las causales de exclusión de la responsabilidad disciplinaria del artículo 28 ídem.

⁴³ Artículo 5º C.D.U.

⁴⁴ Ley 599 de 2000, artículo 11. Antijuridicidad. Para que una conducta típica sea punible se requiere que lesione o ponga efectivamente en peligro, sin justa causa, el bien jurídicamente tutelado por la ley penal. ⁴⁵ Ver artículo 28 de la Ley 734 de 2002, causales de justificación de la conducta.

⁴⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Sentencia de 2 de mayo de 2013. Radicación número: 11001-03-25-000-2010-00149-00(1085-2010). Actor: Edgar Ariosto Alvarado González. Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación. Única Instancia – Autoridades Nacionales.

734 de 2002- el cual dispone que *“La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna”*, este mandato legal consagra, en criterio del Consejo de Estado, la específica noción de antijuridicidad que caracteriza al derecho disciplinario y le diferencia del derecho penal, a saber que la antijuridicidad en el derecho disciplinario no se basa en un daño a un bien jurídico protegido, sino en el incumplimiento de los deberes funcionales del servicio público y su falta de justificación⁴⁷.

Esta Corporación, en providencia de 8 de febrero de 2018, proferida dentro del expediente N° 0644-2013, precisó que, la afectación al deber funcional se presenta cuando:

“Es importante precisar que, en el ámbito de la función pública, la noción de empleo debe entenderse como «el conjunto de deberes, atribuciones y responsabilidades establecidas por la Constitución, la ley, el reglamento o asignados por autoridad competente, para satisfacer necesidades permanentes de la administración pública, y que deben ser atendidas por una persona natural»⁴⁸, ello determina que el deber funcional enmarca todas aquellas funciones que le han sido asignadas a un determinado empleo o cargo público, las cuales han de ejercerse con observancia de los parámetros constitucionales y legales dentro de los cuales ha sido concebido, pues su desbordamiento conlleva un reproche de responsabilidad a la luz del artículo 6º de la Constitución Política⁴⁹.

Debe señalarse además que, para que se configure una falta disciplinaria, la conducta debe ser antijurídica lo cual supone, no solamente el incumplimiento formal del deber, sino

que es menester que la infracción de este sea «sustancial», esto quiere decir, que la actuación u omisión del servidor público debe desembocar en una afectación material, real y efectiva del buen funcionamiento del Estado y por tanto del servicio público.

En este sentido, la Corte Constitucional, en la Sentencia C-948 de 2002 al estudiar la constitucionalidad del referido artículo 5º de la Ley 734 de 2002, sostuvo lo siguiente:

[...] como se desprende de las consideraciones preliminares que se hicieron en relación con la especificidad del derecho disciplinario, resulta claro que dicho derecho está integrado por todas aquellas normas mediante las cuales se exige a los servidores públicos un determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones⁵⁰. En este sentido y dado que, como lo señala acertadamente la vista fiscal, las normas disciplinarias tienen como finalidad encauzar la conducta de quienes cumplen funciones públicas mediante la imposición de deberes con el objeto de lograr el cumplimiento de los cometidos fines y funciones estatales, el objeto de protección del derecho disciplinario es sin lugar a dudas el deber funcional de quien tiene a su cargo una función pública.

El incumplimiento de dicho deber funcional es entonces necesariamente el que orienta la determinación de la antijuricidad de las conductas que se reprochan por la ley disciplinaria. Obviamente no es el desconocimiento formal de dicho deber el que origina la falta disciplinaria, sino que, como por lo demás lo señala la disposición acusada, es la infracción sustancial de dicho deber, es decir el que se atente contra el buen funcionamiento del Estado y por ende contra sus fines, lo que se encuentra al origen de la antijuricidad de la conducta. [...].

Así las cosas, no es suficiente que el servidor público falte a sus deberes funcionales para que exista la falta disciplinaria, en tanto es necesario que la actuación conlleve una verdadera afectación de la función pública encomendada al disciplinado, lo que significa que si la ilicitud no fue «sustancial» no es posible declarar la responsabilidad disciplinaria⁵¹.

⁴⁷ La Corte Constitucional, en la sentencia C-948 de 2002 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), explicó a este respecto que el derecho disciplinario se diferencia del derecho penal, entre otras, porque dado su objetivo central de garantizar la excelencia en el desempeño de la función pública, las sanciones que contempla se justifican por el mero incumplimiento del deber de los servidores públicos, incumplimiento que conlleva una afectación del servicio a ellos encomendado.

⁴⁸ Artículo 6º del Decreto 1950 de 1973, en concordancia con el artículo 2º del Decreto 2400 de 1968, modificado por artículo 1º del Decreto 3074 de 1968.

⁴⁹ «Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones».

⁵⁰ Sentencia C-417 de 1993.

⁵¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 12 de mayo de 2014, Rad. 11001-03-25-000-2012-00167-00(0728-12), actor: Jorge Gutiérrez Sarmiento.

Otro requisito que debe cumplirse para que exista antijuricidad de la conducta, consiste en que la afectación del deber funcional debe originarse en una actuación que no sea justificable por parte del disciplinado, lo que implica que para refutarla es menester que este tenga una razón válida para haberla cometido, situación en la cual la autoridad disciplinaria debe revisar las causales de exclusión de responsabilidad consagradas en la Ley 734 de 2002.”

- Resolución de los cargos de apelación relacionados con el primer problema jurídico.

Señaló el apoderado del recurrente que, el A Quo inobservó la atipicidad del cargo endilgado, puesto que, consideró aplicable el artículo 35 de la Ley 734 de 2002, pero ello no es acertado, pues dicha norma hace alusión al incumplimiento general que el funcionario tenga en su calidad de docente, y frente este aspecto no hubo ninguna infracción.

Observa la Sala que, el demandante ostenta la calidad de servidor público⁵² en virtud de su condición de profesor de planta de tiempo completo adscrito a la Facultad de Ciencias Contables, Económicas y Administrativas de la Universidad del Cauca, por lo que se encuentra sometido al Estatuto Docente de la citada institución -Artículo 7 del Acuerdo 024 de 1993- que regula el ejercicio de la docencia, su ingreso, ejercicio, escalafón, ascenso, deberes y derechos, funciones, capacitación, evaluación, estímulos, inhabilidades, régimen disciplinario y situaciones administrativas; y a más de ello, en lo referente al régimen

disciplinario, se encuentra sujeto a la Ley 734 de 2002, como quiera que el Acuerdo 069 de 2002⁵³, adoptó dicha norma como disposición única disciplinaria de los servidores públicos de la institución.

Se encuentra acreditado para la Sala el incumplimiento contractual del demandante frente a la Universidad del Cauca al no entregar la constancia de terminación de la maestría dentro del año siguiente a la culminación de la comisión de estudio, como se deduce del literal h), de la cláusula tercera contractual⁵⁴ -“h) *Culminados los estudios, deberá presentar la certificación suscrita por el Director del programa a la interventoría. Igualmente, deberá hacer entrega de la constancia de terminación de la Maestría, dentro del año siguiente a la finalización del mismo*”-.

⁵² Constitución Política. Artículo 123. Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio.

⁵³ Por el cual se establecen disposiciones en materia disciplinaria, aplicables a los servidores de la Universidad del Cauca.

⁵⁴ Contrato número 2.3-12/064 del 14 de agosto de 2007, prorrogado mediante contrato N° 2.3-12/045 del 30 de septiembre de 2008. Visible en folio 118 del expediente, cuaderno principal. “*Culminados los estudios, deberá presentar la certificación suscrita por el director del programa a la interventoría. Igualmente, deberá hacer entrega de la constancia de terminación de la Maestría, dentro del año siguiente a la finalización del mismo*”.

En ese sentido, la violación del artículo 35 numeral 1 del C.U.D.⁵⁵, que prevé las prohibiciones a los servidores públicos, entre otras, la de incumplir los deberes y obligaciones, que para el caso de marras, deviene de lo plasmado en el Acuerdo 024 de 1993, artículo 45, literales a), que, <<*impone cumplir con las obligaciones que se deriven de la Constitución Política, las leyes, el Estatuto General, y demás normas expedidas por la Universidad; y n) que establece cómo deber, cumplir con los contratos y convenios que suscriba la universidad y demás comisiones que se le asignen.*>>

Así las cosas, y ante el incumplimiento contractual por parte del disciplinado, al no haber entregado la constancia de terminación de la maestría, dentro del año siguiente a la finalización de la comisión de estudios, ello se adecúa típicamente a lo señalado en el artículo 35 de la Ley 734 de 2002, y al Acuerdo 024 de 1993, artículo 45, y conforme a la jurisprudencia constitucional C-030 de 2012, que hace referencia a los tipos abiertos o conceptos jurídicos indeterminados en materia disciplinaria. Cuyos apartes pertinentes se transcriben a continuación:

“En relación con la primera de las diferencias mencionadas, esta Corporación ha admitido la validez, desde el punto de vista constitucional, de que las normas que fijan deberes o faltas disciplinarias constituyan “tipos abiertos” o “conceptos jurídicos indeterminados”.

(i) El concepto jurídico de “tipos abiertos” hace referencia a “aquellas infracciones disciplinarias que ante la imposibilidad del legislador de contar con un listado detallado de comportamientos que se subsumen en las mismas, remiten a un complemento normativo, integrado por todas las disposiciones en las que se consagren deberes, mandatos y prohibiciones que resulten aplicables a los servidores públicos. Así, la tipicidad en las

*infracciones disciplinarias se determina por la lectura sistemática de la norma que establece la función, la orden o la prohibición y aquella otra que de manera genérica prescribe que el incumplimiento de tales funciones, órdenes o prohibiciones constituye una infracción disciplinaria*⁵⁶⁵⁷

En relación con la diferencia entre la aplicación del principio de legalidad respecto de la determinación de las conductas en los tipos legales del ordenamiento penal, y en los del ordenamiento disciplinario, que admite la existencia de tipos abiertos, la jurisprudencia de esta corporación ha expresado:

*“Con base en lo anterior, es de anotar como peculiaridad propia del derecho disciplinario, la posibilidad de que las conductas constitutivas de faltas disciplinarias se encuadren en la forma de tipos abiertos. A diferencia de la materia penal, en donde la descripción de los hechos punibles es detallada, en la disciplinaria el fallador cuenta con un mayor margen de valoración e individualización de las faltas sancionables por la diversidad de comportamientos que pugnan contra los propósitos de la función pública y del régimen disciplinario, por las razones que a continuación se señalan*⁵⁸:

“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,

⁵⁵ Ley 734 de 2002. artículo 35. prohibiciones. A todo servidor público le está prohibido:

1. Incumplir los deberes o abusar de los derechos o exlimitar las funciones contenidas en la Constitución, los tratados internacionales ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas y los contratos de trabajo.

⁵⁶ Sentencia C-404 de 2001. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁵⁷ Sentencia C-818 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁵⁸ Sentencia C-427 de 1994, M.P. Fabio Morón Díaz.

*tal como lo ha entendido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, órgano competente para interpretar y aplicar el Convenio Europeo de Derechos Humanos.*⁵⁹

De conformidad con la jurisprudencia transcrita, se tiene que, ello guarda correspondencia con la posición adoptada en sede de primera instancia por el A Quo, al haber respaldado la adecuación típica que verificó la Universidad del Cauca dentro del proceso disciplinario, al haberse vulnerado el estatuto docente, artículo 45, literales a), y n); subsumiéndose a lo descrito en el artículo 35 del C.U.D., respecto del incumplimiento de los deberes.

Ahora, en cuanto al argumento del recurso de apelación respecto de que, el A Quo no tuvo en cuenta la no afectación al deber funcional, en vista que, el demandante luego de cursar dos años académicos de la maestría y empezar a realizar su trabajo investigativo, impartió clases a sus alumnos, en las que puso en conocimiento el saber adquirido, no afectándose la prestación del servicio académico, esta Corporación señala lo siguiente:

El demandante al no culminar el proceso de formación académica avalado por la Universidad del Cauca *-a través de la comisión de estudios concedida-*, incumplió uno de los fines perseguidos por la institución universitaria⁶⁰ *-mejorar el nivel académico y el bienestar del profesorado-*, que se traduce en el mejoramiento de la labor docente bajo estándares establecidos por la universidad, a efectos de contribuir a la formación y difusión del conocimiento. Conforme a lo anterior, se tiene que, la capacitación constituye un eje fundamental de la universidad y de la labor docente, el cual irradia en el mejoramiento y calidad de dicha actividad.

Ciertamente al incumplir con el deber de llevar a término la comisión de estudios, y a falta del título que acreditara al docente como magíster, se afecta el deber funcional.

La omisión en que incurrió el disciplinado afectó sustancialmente la función pública que ostenta la Universidad, quien dispuso de sus recursos *-públicos-* buscando el mejoramiento de la calidad del docente, puesto que, los requerimientos educativos exigen que el ente universitario cuente con personal calificado, probo e intelectual, aspectos que se acreditan, entre otros, con los títulos académicos que se obtengan.

El incumplimiento del deber funcional fue injustificado, dado que, luego de verificar el plenario se encuentra acreditado que, si bien es cierto que el docente inició dos proyectos de investigación, éstos resultaron infructuosos. Aunado a lo anterior, en la versión libre rendida el 13 de marzo de 2013⁶¹, el docente manifestó estar trabajando en un nuevo proyecto de grado, sin embargo, no aportó prueba a

⁵⁹ Sentencia C-708 de 1999. M.P. Alvaro Tafur Galvis, ver también la sentencia C-124 de 2003, M.P. Jaime Araújo Rentería.

⁶⁰ Acuerdo 024 de 1993. Artículo 3. Objetivos: El Estatuto del Profesor de la Universidad del Cauca tiene estos objetivos: (...). c. Mejorar el nivel académico y el bienestar del profesorado.

⁶¹ Visible en folio 258 del expediente, cuaderno principal.

efecto de demostrar dicha circunstancia, por el contrario, la Universidad certificó el 15 de julio de 2014⁶², que el último periodo en que el docente estuvo matriculado corresponde a agosto/diciembre de 2011, lo que denota que, el hoy demandante contó con el tiempo suficiente previo al inicio de la investigación para satisfacer la exigencia académica.

Ante lo expuesto se tiene que, para la Sala se encuentra configurada la tipicidad, y la ilicitud sustancial de la conducta disciplinaria desplegada por el hoy demandante, quedando sin soporte los argumentos esgrimidos, lo que conduce a desatender el reparo formulado por el recurrente.

2.3. Resolución del segundo problema jurídico relacionado con la presunta vulneración del plazo legal para agotar la etapa de indagación preliminar.

La Corte Constitucional⁶³ ha señalado que la inobservancia *"per se"* de un término procesal no da lugar a la invalidez del procedimiento sancionatorio, en la medida en que, es necesario que se valoren las circunstancias en que tal situación ocurrió y si con ello se afectó el derecho de defensa del investigado. En relación con lo anterior esta Sala⁶⁴ también ha precisado que, sin desconocer el derecho que tiene el inculpado de resolver oportunamente su situación disciplinaria, el vencimiento de los plazos no implica la pérdida de competencia para actuar ni genera nulidad del proceso disciplinario.

Ahora, las etapas en que se divide el proceso disciplinario son: **1.** Indagación Preliminar. *-etapa que se presenta en caso de duda frente a algún aspecto sustancial del proceso-*, **2.** Investigación Disciplinaria **3.** Etapa de Juzgamiento: Esta comprende el auto de cargos y los fallos tanto de primera como de segunda

Instancia si fuera el caso.

En cuanto a la indagación preliminar como ya se ha dicho, se encuentra reglada en el artículo 150 de la ley 734 de 2002, y del análisis de éste se observa: a) el propósito de la investigación: La disposición establece que la indagación preliminar se iniciará *"en caso de duda sobre la procedencia de la investigación disciplinaria"* para *"verificar la ocurrencia de la conducta"*; *"determinar si es constitutiva de falta disciplinaria"*; o *"si se ha actuado al amparo de una causal de*

⁶² Visible en folio 300 del expediente, cuaderno principal.

⁶³ Corte Constitucional, Sentencia SU-901 de 1º de septiembre de 2005. Sala Plena. "Del sólo hecho que un término procesal se inobserve, no se sigue, fatalmente, la conculcación de los derechos fundamentales de los administrados pues tal punto de vista conduciría al archivo inexorable de las investigaciones por vencimiento de términos y esto implicaría un sacrificio irrazonable de la justicia como valor superior y como principio constitucional. De allí que la afirmación que se hace en el sentido que se violaron derechos fundamentales por la inobservancia de un término procesal no deba ser consecuencia de una inferencia inmediata y mecánica, sino fruto de un esfuerzo en el que se valoren múltiples circunstancias relacionadas con el caso de que se trate, tales como la índole de los hechos investigados, las personas involucradas, la naturaleza de las pruebas, la actuación cumplida tras el vencimiento del término y la incidencia de tal actuación en lo que es materia de investigación.

⁶⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia de 18 de octubre de 2007 Exp. 760012331000200303595 01 (2250-2006). C. P. Alejandro Ordóñez Maldonado. Actor: Nelly Caicedo Lourido. Ver también, Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. C. P. Bertha Lucía Ramírez de Páez. Sentencia de 8 de noviembre de 2007. Radicación 47001-23-31-000-2001-00955-01(3834-04). Actor: Antonio Rafael Vives Cervantes. Demandado: Procuraduría Delegada para la Vigilancia Judicial.

exclusión de responsabilidad"; y para *"la identificación o individualización del autor de una falta disciplinaria."*; b) en cuanto al término de la indagación: El mismo artículo fija, como regla general, que la indagación preliminar tiene un término de perfeccionamiento de 6 meses y culminará con el archivo definitivo o con el auto de apertura. c) para la prórroga de la indagación: se establecen dos excepciones a la regla general que consagra los 6 meses de duración; la primera, cuando hay duda sobre la identificación o individualización del autor de una falta disciplinaria, o en los casos cuando exista una investigación por aquellos casos de violación a los derechos humanos o al derecho internacional humanitario. En este evento la indagación preliminar, podrá extenderse seis meses más.

Por otro lado, el artículo 153 de la Ley 734 de 2002, establece respecto de la investigación disciplinaria que, tiene por objeto verificar la ocurrencia de la conducta; determinar si es constitutiva de falta disciplinaria; esclarecer los motivos determinantes, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se cometió, el perjuicio causado a la administración pública con la falta, y la responsabilidad disciplinaria del investigado. A su turno, el artículo 156 ibídem dispone que, el término de la Investigación Disciplinaria será de seis meses, contados a partir de la decisión de apertura.

De todo lo expuesto se infiere que el incumplimiento del término de indagación previa no conduce a que el órgano de control disciplinario incurra automáticamente en una grave afectación de garantías constitucionales y a que como consecuencia de ésta toda la actuación cumplida carezca de validez. Esto es así en cuanto, frente a cada caso, debe determinarse el motivo por el cual ese término legal se desconoció, si tras el vencimiento de ese término hubo lugar o no a actuación investigativa y si ésta resultó relevante en el curso del proceso. Es

decir, el sólo hecho que un término procesal se inobserve, no se sigue, fatalmente, la conculcación de los derechos fundamentales de los administrados pues tal punto de vista conduciría al archivo inexorable de las investigaciones por vencimiento de términos y esto implicaría un sacrificio irrazonable de la justicia como valor superior y como principio constitucional.

- Resolución del cargo de apelación relacionado con el segundo problema jurídico.

Manifestó la parte recurrente que, la autoridad disciplinaria excedió el término establecido para adelantar la indagación preliminar, pues el artículo 150 de la Ley 734 de 2002, establece que esa etapa procesal tiene una duración de seis meses. Afirmó que, dicha etapa se aperturó con el oficio N° 2-52/062 de 11 de mayo de 2012 *-por lo que los seis (6) meses de indagatoria terminaron el 6 de noviembre de 2012-*, y solo hasta el 25 de febrero de 2013 *-más de 3 meses después de haber prescrito el término-* fue proferido el auto de apertura de la investigación disciplinaria, por lo que ya había expirado dicho plazo.

Para efectos de resolver el cargo del recurso de apelación se hará un recuento del recaudo probatorio, para analizar cuales fueron las circunstancias del caso en concreto.

De conformidad con lo anterior, se advierte que, dentro del proceso disciplinario de la referencia no existió etapa de indagación preliminar, en vista que, la investigación disciplinaria obedeció a la respuesta del Oficio N° 2-52/062 de 11 de mayo de 2012, suscrito por la Vicerrectoría Administrativa (E) de la Universidad del Cauca, por medio del cual remitió el Oficio N° 2-52/1062 de 20 de abril del mismo año,⁶⁵ en el cual el rector de la citada institución universitaria solicitó que fuera valorado por el Grupo de Control Interno Disciplinario el informe rendido por la Oficina Asesora Jurídica en relación con el estado de las comisiones de estudio otorgadas a docentes de planta vinculados. Al respecto señala:

“Atendiendo la solicitud de la Rectoría, de presentar informe sobre el desarrollo de las comisiones de estudio otorgadas a diferentes docentes de la institución, adjunto me permito remitir discriminada la situación de cada uno de los docentes sobre los cuales se recibió información, adicionalmente a ello este despacho recomienda lo siguiente:

- 1. Para los docentes que han incumplido con su obligación de aportar el título dentro del año siguiente al reintegro de sus actividades, iniciar investigación disciplinaria, proceso que permita establecer el grado de responsabilidad del docente y la sanción a imponer por su incumplimiento.*
- 2. En cada caso se debe revisar las carpetas que soportan el proceso contractual, estableciendo si a la fecha el contrato se encuentra vigente, es decir, si el docente esta en etapa de contraprestación y si se ha vencido el plazo para aportar el título, podría declararse la caducidad del contrato y hacer efectiva la cláusula penal. Si las garantías que amparan el cumplimiento del contrato se encuentran vigentes, iniciar el proceso de cobro ante la aseguradora.*
- 3. Finalmente, y ante la imposibilidad de hacer efectiva cualquiera de las situaciones que permitan a la Universidad el resarcimiento del perjuicio ocasionado por el docente que incumplió con su obligación, remitir a la oficina de Crédito y cartera los títulos valores que soportan la obligación con el fin de adelantar el cobro de los mismos a través de dicha dependencia.*

Al anterior oficio se anexó informe donde se relaciona al profesor Diego Cáceres Barajas, cuya comisión de estudios al momento en que se suscribió el documento en comento presentaba incumplimiento.

El Grupo de Control Interno Disciplinario de la Universidad del Cauca, mediante auto de 25 de febrero de 2013⁶⁶, dispuso la apertura de la investigación disciplinaria en contra del docente Diego Cáceres Barajas, para lo cual, tuvo en cuenta las pruebas debidamente allegadas al plenario y ordenó la práctica de otras *-las cuales obran en folio 242 y ss. del expediente, cuaderno principal-* dicha providencia fue notificada por Edicto⁶⁷.

Ante los argumentos expuestos por la parte demandante en cuanto a que la autoridad disciplinante se excedió en la etapa de indagación preliminar, ello no es de recibo, dada la inexistencia de dicha etapa en el caso concreto, lo que hace

⁶⁵ Suscrito por el rector de la Universidad del Cauca.

⁶⁶ Visible a folio 235 del expediente, cuaderno principal.

⁶⁷ Visible a folio 255 del expediente, cuaderno principal.

que los fundamentos invocados carezcan de soporte factico y jurídicos; pero si en gracia de discusión se admitiera por la Sala, que efectivamente la autoridad disciplinante se excedió en el término previsto en el Art. 150 de CUD, para adelantar la etapa de indagación, ello de por sí no conduce automáticamente a la violación al debido proceso, toda vez que, la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado han expresado al unísono que ello no genera invalidez de la actuación disciplinaria.

En síntesis, en el proceso disciplinario adelantado contra el demandante no hubo indagación preliminar *-cuyo agotamiento es potestativo de la autoridad disciplinaria-* y por consecuencia no se configuró un exceso en el término para su agotamiento *-dado que la autoridad disciplinaria inicio el proceso directamente con la apertura de la investigación disciplinaria-*, ni en el alguna otra etapa, que pudiera provocar afectación alguna a sus garantías procesales, más aun cuando aquel tuvo la oportunidad de ejercer sus derechos de defensa y contradicción, solicitar y aportar pruebas, invocar nulidades, presentar descargos e impugnar el fallo sancionatorio, aspectos que fueron resueltos por la accionada en primera y segunda instancia.

En atención a lo anterior, la Sala concluye que, el reparo formulado en contra de la sentencia de primera instancia, anteriormente expuesto no tiene vocación de prosperar, y así lo hará constar en la parte resolutive de la sentencia.

2.4. Resolución del tercer problema jurídico relacionado con el incumplimiento de una meta académica financiada con recursos públicos.

Para efectos de desarrollar el presente marco jurídico, se hace menester referirse al concepto de incumplimiento, en los siguientes términos. *“El empleo del término “incumplimiento” conduce a un examen de la conducta de un funcionario en dos ámbitos posibles: (i) en el de la evaluación del desempeño y (ii) en el del régimen disciplinario. Dependiendo del sistema en el que se encuentre, ese incumplimiento puede tener un alcance totalmente distinto. Así, por ejemplo, en el ámbito disciplinario, el incumplimiento generalmente implica un juzgamiento de la conducta del funcionario frente a normas destinadas a proteger la eficiencia, la*

eficacia o la moralidad de la administración pública y está asociado a conductas cometidas con dolo o culpa del funcionario. En ese evento, la sanción o consecuencia negativa prevista en la norma—el retiro de la carrera—, tiene como finalidad prevenir y corregir la conducta del funcionario y establecer su responsabilidad individual, mediante la imposición de una sanción disciplinaria, y es por eso que además de la desvinculación, se generan antecedentes disciplinarios, e inhabilidades para el ejercicio de otros cargos.”⁶⁸.

⁶⁸ Sentencia C-501 de 2005. M.P. Manuel José Cepeda Espinoza.

En cuanto a los dineros utilizados en los procesos de formación de docentes de las universidades públicas de Colombia, ellos tienen la connotación de ser recursos del Estado, entendidos estos como aquellos ingresos que se generan de los distintos tributos que las personas aportan desde el pago de sus impuestos, tasas, o por medio de la actividad económica del país.

Dichos recursos públicos, han sido creados con el propósito de lograr satisfacer las necesidades del propio conglomerado, es decir, todos aquellos propósitos que la sociedad demanda en general y que son atendidas por medio de los distintos servicios públicos que el Estado pondera a la población⁶⁹.

El ejercicio de actividades relacionadas con recursos públicos exige al servidor público beneficiario, que estos sirvan efectivamente para la consecución de los fines del Estado y del bienestar general. Cuando los servidores públicos no acatan las finalidades de los recursos públicos de los cuales son beneficiarios – *contractual o reglamentariamente*- se convierten en sujetos disciplinables y su reproche se efectuará por el incumplimiento del deber universal de todo servidor público de acoger las obligaciones legales y funcionales.

Ahora bien, dentro del Presupuesto General de la Nación, se asignan unos recursos a las universidades públicas. La ley 30 de 1992, artículos 8, 29 y 57, otorgó a las universidades el carácter de establecimientos públicos, por lo que, las universidades están dotadas de personería jurídica, patrimonio propio y capacidad para contratar. Se trata de entidades autónomas desde una perspectiva administrativa, pero sometidas al control y vigilancia del gobierno y a las directrices políticas trazadas por este, y financiadas con recursos del presupuesto nacional.

Es por ello que, los procesos de inversión en capacitación de las universidades públicas en su personal docentes, tanto en su proceso de formación como en los procesos de investigación, entrañan para estos en cumplir unas obligaciones en contraprestación en favor de aquella, pues les está prohibido a los distintitos órganos de Estado donar, ceder o reglar los recursos públicos.

En estos procesos de capacitación del personal docente las universidades

públicas cuentan con la suficiente autonomía para establecer las condiciones objetivas que van a permitir la selección de quienes ingresan a esos planes de formación, como también de las áreas que se requieren fortalecer, todo ello bajo condiciones de igualdad. Adicionalmente, todos estos procesos en beneficio de los docentes deben contener garantías suficientes en la contraprestación, claridad, publicidad, y recursos, tanto en su diseño como su implementación, para que

⁶⁹ Sentencia C-507/08

puedan tener acceso y ser efectivamente controvertidos por las personas que se puedan considerar afectadas.

Las Comisiones de Estudio auspiciadas por las Universidades Públicas constituyen una situación administrativa de carácter legal, de la que se hace uso para llevar a cabo los procesos de formación del personal docente universitario, donde estos adquieren obligaciones y deberes frente a la Universidad que los auspicia, todo bajo parámetros estrictamente contractuales, con el fin de alcanzar los objetivos académicos planteados.

En estos eventos, para atribuir responsabilidad disciplinaria se hace necesario, además de adecuar la conducta en uno de los tipos disciplinarios previstos en la ley y de establecer su ilicitud sustancial, analizar si obran circunstancias de exclusión de responsabilidad.

Tales actividades se encuentran bajo el autocontrol propio de la atribución disciplinaria y serán reprochadas con la correspondiente consecuencia jurídica cuando sean sustancialmente ilícitas, se adecuen a los tipos previstos en el régimen común y en los especiales, bien sea como deberes, prohibiciones o como conductas catalogadas directamente como faltas graves o gravísimas, las cuales pueden surgir en las etapas previa, contractual propiamente dicha y postcontractual.

Además de cumplirse los requisitos anteriores, la responsabilidad emergerá cuando el obrar del destinatario de la ley disciplinaria se adecue al principio constitucional de culpabilidad, según el cual no puede atribuirse a un servidor público responsabilidad de carácter objetiva, sino que exige que dentro de la actuación procesal su comisión se produzca a título de dolo o culpa.

- Resolución del reparo de apelación relacionado con el tercer problema jurídico.

Para abordar el problema jurídico propuesto, se hace necesario determinar si en el presente caso, el incumplimiento de la meta académica bajo los términos del contrato para la comisión de estudios alcanza a generar falta disciplinaria cuando ésta fue financiada con recursos públicos.

Se tiene por acreditado que, al docente Diego Cáceres Barajas se le concedió una

comisión de estudios por parte de la Universidad del Cauca mediante resolución administrativa por tener la connotación de servidor público, lo que derivó en la suscripción de un contrato donde se pactó la contraprestación, con la consecuente garantía al momento de suscribir el mismo, y se dejó sentado que este continuaría sujeto a los derechos, deberes, prohibiciones, inhabilidades, incompatibilidades e impedimentos, que prescriben la Constitución, la ley 4 de 1992, el C.U.D., el Acuerdo 024 de 1993, y demás normas complementarias.

Para la Sala es importante destacar que la comisión de estudios otorgada al docente Diego Cáceres fue subvencionada con recursos públicos, lo que lo obligaba a actuar con la mayor transparencia, seriedad, compromiso, y diligencia en el desarrollo de dicha situación administrativa, sin embargo, se observa de las pruebas que militan en el plenario que el docente incumplió una de las obligaciones a las que se comprometió, prevista en la cláusula tercera, literal h), al no haber aportado la constancia de terminación de la Maestría dentro del año siguiente a la terminación del periodo de la comisión, violándose con ello el estatuto docente de la universidad, que en su artículo 45 establece los deberes de los profesores, particularmente, los literales a), y n), donde el primero de estos, impone cumplir las obligaciones que se deriven de la Constitución Política, las leyes, el Estatuto General y demás normas expedidas por la Universidad; y el segundo, establece como deber cumplir con los contratos y convenios que suscriba la Universidad y demás comisiones que se le asignen.

Ante el referido incumplimiento, el demandante infringió la ley disciplinaria -Ley 734 de 2002-, en razón a que, el artículo 1 del Acuerdo 069 de 2002⁷⁰, establece el Código Único Disciplinario como el régimen de los servidores públicos de la Universidad del Cauca, lo que permite la tipificación de la conducta al violar lo prescrito en el artículo 45 del Acuerdo 024 de 1993. Como quiera que no se avizora causal de justificación alguna para el incumplimiento de lo pactado, toda vez que, el demandante luego de concluir las clases teóricas de la maestría, contaba con el término de un año para allegar la certificación de terminación de estudios a que estaba obligado, con lo cual, comprometió su proceso de formación, y la inversión hecha en él por la Universidad del Cauca, lo que desemboca en que las consecuencias a enfrentar por el demandante son de índole disciplinaria, al violar las normas referenciadas.

Atendiendo a lo anterior, para la Sala, el tribunal *A Quo* realizó un análisis jurídico acorde con la normatividad constitucional, legal y la jurisprudencia de esta corporación, en consecuencia, los cargos del recurso de apelación no tienen vocación de prosperidad, siendo necesario confirmar la sentencia apelada en cuanto que negó las pretensiones de la demanda.

Por último, frente a la condena en costas, la Sala estima que según lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso (CGP), por remisión expresa del artículo 188 del CPACA, se deben estudiar para tal fin aspectos como la temeridad

⁷⁰ Por el cual se establecen disposiciones en materia disciplinaria, aplicables a los servidores de la Universidad del Cauca.

o mala fe en la que la parte vencida pudo incurrir. En este sentido, se pronunció esta Corporación, en sentencia de 1º de diciembre de 2016⁷¹, así:

“En ese orden, la referida norma especial que regula la condena en costas en la jurisdicción de lo contencioso-administrativo dispone:

Artículo 188. Condena en costas. *Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.*

La lectura interpretativa que la Sala otorga a la citada regulación especial gira en torno al significado del vocablo disponer, cuya segunda acepción es entendida por la Real Academia Española como «2. tr. Deliberar, determinar, mandar lo que ha de hacerse».

Ello implica que disponer en la sentencia sobre la condena en costas no presupone su causación per se contra la parte que pierda el litigio y solo, en caso de que estas sean impuestas, se acudirá a las normas generales del procedimiento para su liquidación y ejecución (artículo 366 del CGP).

En tal virtud, a diferencia de lo que acontece en otras jurisdicciones (civil, comercial, de familia y agraria), donde la responsabilidad en materia de costas siempre es objetiva (artículo 365 del CGP), corresponde al juez de lo contencioso-administrativo elaborar un juicio de ponderación subjetiva respecto de la conducta procesal asumida por las partes, previa imposición de la medida, que limitan el arbitrio judicial o discrecionalidad, para dar paso a una aplicación razonable de la norma.

Ese juicio de ponderación supone que el reproche hacia la parte vencida esté revestido de acciones temerarias o dilatorias que dificulten el curso normal de las diferentes etapas del procedimiento, cuando por ejemplo sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición o incidente, o a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad; se aduzcan calidades inexistentes; se utilice el proceso, incidente o recurso para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos; se obstruya, por acción u omisión, la práctica de pruebas; se entorpezca el desarrollo normal y expedito del proceso; o se hagan transcripciones o citas deliberadamente inexactas (artículo 79 CGP).

Así las cosas, frente al resultado adverso a los intereses del demandante, se tiene que ejerció de forma legítima el reclamo por la vía judicial del derecho que le asistía de acceder a la pensión gracia, pues con base en el ordenamiento que la rige y los lineamientos jurisprudenciales en la materia, así lo consideró.”.

Por consiguiente, se considera que la referida normativa deja a disposición del juez la procedencia o no de la condena en costas, puesto que para ello debe examinar la actuación procesal de la parte vencida y comprobar su causación y no el simple hecho de que las resultas del proceso le fueron desfavorables a sus intereses, pues dicha imposición surge después de tener certeza de que la conducta desplegada por aquella comporta temeridad o mala fe; por lo tanto, al no observarse tal proceder de la parte accionante, se revocará la condena en costas impuesta por el *a quo*.

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

III. FALLA

⁷¹ Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, expediente 70001-23-33-000-2013-00065-01 (1908-2014), C. P. Carmelo Perdomo Cuéter, actor: Ramiro Antonio Barreto Rojas, demandada:

1. CONFÍRMASE, la sentencia de 12 de septiembre de 2019, proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca, en cuanto negó las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por el señor Diego Cáceres Barajas contra la Universidad del Cauca, por haber proferido los fallos disciplinarios de 10 de noviembre de 2014 y de 4 de mayo de 2015, a través de los cuales fue sancionado con suspensión del cargo de profesor de tiempo completo adscrito a la Facultad de Ciencias Contables, Económicas y Administrativas de la referida universidad por el término de seis (6) meses.

2. REVÓCASE la condena en costas impuesta a la parte demandante, que incluye las agencias en derecho, de conformidad con lo indicado en la motivación.

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

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

JUAN ENRIQUE BEDOYA ESCOBAR

(FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE)

CARMELO PERDOMO CUÉTER

(FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE)

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

(FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE)

Se deja constancia que esta providencia se firma en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema valida la integridad y autenticidad del presente documento en el link <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/validador>.