



**Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del
Atlántico**

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

D.E.I.P. Barranquilla, 08/10/2018

Radicado	08-001-33-33-006-2016-00121-00
Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante	SILVIA GETTE PONCE
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – NACIONAL
Juez (a)	MAURICIO JAVIER RODRÍGUEZ AVENDAÑO

I.- PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro la demanda de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** interpuesta por por la señora **SILVIA GETTE PONCE**, contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**, de conformidad con los artículos 181 y 187 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los siguientes términos:

II.- ANTECEDENTES

II.1 PRETENSIONES:

La señora **SILVIA GETTE PONCE** a través de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda con la finalidad de obtener la nulidad de la Resolución 19165 de 10 de noviembre de 2014 expedida por la Ministra de Educación Nacional, la cual resuelve la investigación administrativa ordenada en contra de la demandante en su calidad de ex directivo de la Universidad Autónoma del Caribe, así como también declarar nula la Resolución 19706 de noviembre 30 de 2015, el cual resuelve el recurso de reposición interpuesto por la demandante.

A título de restablecimiento del derecho, declarar que la señora **SILVIA BEATRIZ GETTE PONCE** no está obligada a pagar la sanción impuesta por el Ministerio de Educación de 100 SMLMV y que se ordene el cumplimiento de la sentencia dentro del término señalado en el CPACA.

II.2 HECHOS:

Para mejor comprensión del asunto, el Despacho resume los hechos expuestos de la siguiente manera:

- El ministerio de Educación abrió investigación preliminar a la Universidad Autónoma del Caribe y sus directivos, mediante Resolución 4764 de abril 29 de 2013.

- El 21 de mayo de 2014 se eleva pliego de cargos en contra de la señora SILVIA GETTE PONCE, entre los cuales se encuentran:

- Aplicación indebida de la rentas de la institución, al aprobar, en Sala General, la contratación de abogados, con el fin de asumir la defensa jurídica de los miembros de ese cuerpo directivo.
- Aplicación indebida de las rentas de la institución, al pagar recibos personales del impuesto a la renta y facturas emitidas por el Club Lagos de Caujaral con recursos de la universidad.
- Extralimitación de funciones al aprobar el 24 de febrero de 2012, la celebración de un contrato de arrendamiento con la Academia de Arte y Cultura del Caribe por valor superior a los 250 SMLMV.
- Extralimitación de sus funciones como rectora al ordenar gastos de valores superiores a 59 SMLMV entre los años 2001 y 2012 a favor de la Academia de Arte y Cultura del Caribe y el Instituto de Lenguas del Caribe.
- Vulnerar el régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto en el estatuto general de la Universidad Autónoma del Caribe, al desempeñar empleos distintos al de rectora de manera simultánea.
- Haber autorizado préstamos y anticipos a empleados de la Universidad entre 2011 y 2012 sin el lleno de los requisitos previstos en el procedimiento de préstamos a empleados.

- A través de la resolución 19165 de noviembre 10 de 2014 el Ministerio de Educación sanciona a la señora SILVIA GETTE PONCE por los cargos formulados exceptuando el cargo correspondiente a la extralimitación de funciones al aprobar la celebración de un contrato por valor superior a los 250 SMLMV.

- Frente a esta decisión el apoderado de la señora SILVIA GETTE PONCE interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto a través de la resolución 19706 de noviembre 30 de 2015, disponiendo elevar la sanción impuesta a 100 SMLMV, además de absolver a la demandante del sexto cargo formulado, es decir Haber autorizado préstamos y anticipos a empleados de la Universidad entre 2011 y 2012 sin el lleno de los requisitos previstos en el procedimiento de préstamos a empleados.

II.3 NORMAS VIOLADAS:

Las siguientes fueron las normas señaladas como violadas en la demanda presentada por SILVIA GETTE PONCE:

- Constitución Política de Colombia, artículos 2, 6, 29, 85 y 209.
- Ley 30 de 1992, artículos 17, 19, 25 de la Ley 1740 de 2014.

En el concepto de violación, el apoderado de la demandante señala que la Resolución 19165 de 2014 y la 19706 de 2015 fueron expedidas con infracción de las normas en las que debía fundarse, al considerar que el Ministerio de Educación no tuvo en cuenta la Constitución, las leyes y reglamentos en que debía cimentarse la decisión.

Agrega que hubo también falsa motivación de los actos administrativos, toda vez que la sanción impuesta está motivada en falsos hechos atribuidos a la señora SILVIA GETTE PONCE y que además se presentó un desconocimiento al derecho de audiencia y defensa, pues no se tuvieron en cuenta todas las pruebas recogidas y aportadas por el investigador.

II.4 ACTUACION PROCESAL:

-. Mediante auto de fecha 28 de noviembre de 2016, el Despacho dispuso lo siguiente:

“PRIMERO: Rechazar la demanda presentada por la señora SILVIA BEATRIZ GETTE PONCE contra la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: DEVOLVER los anexos a la parte actora, sin necesidad de desglose”.

-. Posteriormente, mediante memorial presentado el 30 de noviembre del año en curso, el apoderado judicial de la parte demandante interpuso recurso de apelación contra el auto de fecha 28 de noviembre de 2016, visible a folio 208.

Observó el Despacho que con el mismo se anexó certificación del 29 de noviembre del 2016, expedida por la Procuraduría 63 Judicial I para asuntos Administrativos, en la cual se aclara que la constancia expedida por ese despacho, el 24 de Junio del 2016 en su punto uno (1) se cometió un error de transcripción, al manifestar que la solicitud de conciliación extrajudicial fue presentada el día 20 de mayo de 2016, cuando en realidad la

solicitud fue presentada el día 28 de marzo de 2016. Tal circunstancia se corrobora con la copia del registro de control de correspondencia de la Procuraduría General de la Nación obrante a folio 9 2019 del plenario, por lo cual el Despacho advirtió que incurrió en un error en cuanto a la determinación de la caducidad, por lo que a través de Providencia calendada diciembre 15 de 2016 se dispuso dejar sin efecto el Auto que rechazó la demanda y admitió la misma ordenando las respectivas notificaciones.

- Posteriormente se llevó a cabo audiencia inicial el 1 de marzo de 2018 y sendas audiencias de pruebas los días 18 de abril y 6 de junio de 2018.

- Finalmente, a través de auto dictado en esa última audiencia de pruebas, se dispuso ordenar la presentación de alegatos por escrito, por el término de diez (10) días.

II.5 ALEGACIONES:

II.5.1 PARTE DEMANDANTE.

El apoderado de la señora SILVIA GETTE PONCE, presento alegatos de conclusión, expresando sus conclusiones jurídicas respecto a cada uno de los cargos en que se fundamenta la sanción cuya legalidad se discute en el presente trámite, en los siguientes términos:

- Frente a la Aplicación indebida de la rentas de la institución, al aprobar, en Sala General, la contratación de abogados, con el fin de asumir la defensa jurídica de los miembros de ese cuerpo directivo. Señaló que la responsabilidad individual por las decisiones tomadas en cuerpos colegiados se dan siempre y cuando se compruebe la asistencia y voto a favor del hecho generador de la imputación por parte del integrante en la reunión donde se tomaron las decisiones.

Afirma el abogado que en el caso concreto se demuestra a través del Acta No.173 de marzo 30 de 2012 de la Sala General de la Universidad Autónoma del Caribe, que la señora SILVIA GETTE PONCE se encontraba ausente de dicha sesión, por lo que se puede concluir que no participó de las decisiones tomadas por la Sala ese día. Recalca que la firma en el acta y el voto a favor del hecho generador de la sanción son los fundamentos vinculantes de la responsabilidad por las decisiones tomadas en un cuerpo colegiado y al no estar firmada el acta por la demandante no se le puede imputar responsabilidad en las decisiones tomadas ese día.

- Frente a la aplicación indebida de las rentas de la institución, al pagar recibos personales del impuesto a la renta y facturas emitidas por el Club Lagos de Caujaral con

recursos de la universidad, afirma que la Universidad Autónoma del Caribe entregó relación de los préstamos realizados por la universidad a la señora SILVIA GETTE PONCE, con corte a 31 de agosto de 2012. Agrega que en los periodos comprendidos desde 2008 hasta la fecha de corte la deuda de la demandante con la universidad ascendía a \$3.651.044.391, de los cuales por nómina se le descontaron \$1.350.561.454, lo que demuestra que existe la modalidad de préstamos a empleados por parte de la institución. A su vez, afirma que de la relación de préstamos aparece uno por \$131.132.000 para el pago parcial de declaración de renta el 1 de septiembre de 2011 y otro por \$14.349.000 el 20 de septiembre para realizar el segundo pago del impuesto.

Concluye el togado que el Ministerio sancionó a su cliente porque consideró que utilizó dineros de la Universidad, ello sin tener en cuenta que tales sumas se pagaron producto de préstamos que la Universidad Autónoma del Caribe le otorgó a la señora GETTE PONCE en su calidad de empleada de la institución.

Respecto al pago de facturas del Club Lagos de Caujaral, se señala que el Ministerio de educación no tuvo en cuenta el memorando No. 03-09-2012 de la señora Susana Tapias, Auxiliar de Contabilidad, dirigido al señor Otto Vargas Baena, en el cual remite facturas de la Corporación Lagos de Caujaral, indicando que fueron "*contabilizadas como préstamo cargado a la Doctora SILVIA GETTE*", debido a que no son facturas de sostenimiento de la universidad.

Afirma que aun con esta prueba el Ministerio de Educación desconoce que tales facturas se pagaron mediante préstamo legalmente autorizado, endilgándole a la señora SILVIA GETTE PONCE el desvío de recursos de la Universidad para beneficio personal, no siendo así, como consecuencia de la omisión en la interpretación de las pruebas.

- Frente a la extralimitación se la señora GETTE PONCE en sus funciones como rectora al ordenar gastos de valores superiores a 59 SMLMV entre los años 2001 y 2012 a favor de la Academia de Arte y Cultura del Caribe y el Instituto de Lenguas del Caribe, argumenta que el registro contable presentado por la Academia de Arte y Cultura del Caribe, las facturas No. 41, 46, 38, 30 por valor de \$50.533.596 muestra que tales facturas son por concepto de servicios prestados por enseñanza de grupos folclóricos, como lo establece el contrato No. 030 de 2009, renovado año a año y estando vigente a la fecha de los hechos, contrato firmado por el Representante Legal de la Universidad para época, Mariano de Jesús Romero Ochoa, en su calidad de ordenador del gasto y no por la demandante.

Asegura que los compromisos adquiridos por el ordenador del gasto, se debían pagar a través del área financiera y con visto bueno de la rectoría, como se establece en el procedimiento.

Entonces, alega que la demandante solo cumplía con su función de ejecutar ordenes, pues ella nunca ordenó gasto, ni firmó contrato, porque ello funcionalmente le corresponde al representante legal, cargo que no ostentaba la señora GETTE PONCE al momento de los hechos.

- Frente al hecho de vulnerar el régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto en el estatuto general de la Universidad Autónoma del Caribe, al desempeñar empleos distintos al de rectora de manera simultánea, argumenta el apoderado que el literal c) del artículo 73-1 prohíbe ejercer simultáneamente dos cargos en el entendido de que esos cargos sean en entidades diferentes, con salarios en cada una de ellas, el cual no es el caso que se presenta en el cargo imputado, pues los cargos ocupados por la señora SILVIA GETTE PONCE, pertenecen a la Universidad Autónoma del Caribe, pues la sede de Miami es una extensión de la sede matriz de Barranquilla, por lo que cualquier empleado de la sede matriz puede simultáneamente ejercer funciones en la sede alterna y no se considera ni doble empleo, ni doble remuneración, por ser la misma fuente de salario la entidad donde ejerce las funciones, por lo que no se da la inhabilidad y mucho menos incompatibilidad que predica el Ministerio de Educación.

II.5.3 PARTE DEMANDADA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL:

Se opuso a las pretensiones de la demanda, aduciendo en síntesis que las pruebas practicadas no arrojan fundamento alguno que permita enervar el acto administrativo sancionatorio, en atención a que las pruebas con las que se pretende desestimar la investigación realizada por el Ministerio fueron superfluas.

Agrega que la investigación realizada por el Ministerio, evidencia que la destinación de los recursos de la institución por parte de los miembros de la Sala General, entre ellos la investigada, implicó la vulneración no solo del artículo 16 del Estatuto General, sino también el literal e) del artículo 32 de la Ley 30 de 1992, en cuanto al deber de aplicar y conservar debidamente las rentas de la institución, constatándose que la investigada es responsable por la conducta endilgada en el cargo proferido.

En tal sentido solicitan declara la legalidad de los actos administrativos demandados y que por consiguiente la sancionada pague la multa impuesta, pues no existe ningún argumento factico ni jurídico que permita que la actora sea exonerada de cancelar la sanción impuesta.

II.6 CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Judicial delegado en asuntos administrativos ante este Despacho no rindió concepto dentro del presente asunto.

III.- CONTROL DE LEGALIDAD

El Despacho encuentra que no existen vicios que puedan acarrear nulidades, por lo que se da por satisfecho el control de legalidad que se debe ejercer una vez se ha agotado cada etapa del proceso al tenor de lo dispuesto en el artículo 207 del CPACA

IV.- CONSIDERACIONES

IV.1 PROBLEMA JURIDICO

Se centran en determinar si:

¿Tiene derecho la actora a que se declare que no se encuentra obligada a pagar la multa de 100 SMLMV impuesta como sanción administrativa como consecuencia de la nulidad de las resoluciones 19165 de 10 de noviembre de 2014 y 19706 de 30 de noviembre de 2015, expedidas por el Ministerio de Educación Nacional?

IV.2 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

En el presente caso, de acuerdo con el problema jurídico planteado y en atención a la controversia planteada por el apoderado de la actora, tanto en el libelo introductorio como en los alegatos de conclusión, la discusión gira en torno al sustento probatorio y factico de los motivos argüidos por el Ministerio de Educación en los cargos formulados a la señora SILVIA GETTE PONCE y que a la postre llevaron a imponerle una sanción administrativa.

En tal virtud el Despacho considera que debe en este acápite reseñar la naturaleza de la falsa motivación como causal de nulidad de los actos administrativos. Esta es una causal genérica de nulidad de los actos administrativos que se puede alegar para destruir la

presunción de legalidad de éstos, la cual posee dos sendas de acción que se pueden estructurar por la existencia de errores en la fundamentación del acto, a saber: i) de hecho o ii) de derecho.

El Honorable Consejo de Estado, en reciente pronunciamiento¹, la ha definido así:

“Los motivos de un acto administrativo constituyen uno de sus fundamentos de legalidad, a tal punto, que cuando se demuestra que estas razones que se expresan en el acto, como fuente del mismo, no son reales, no existen o están distorsionadas, se presenta un vicio que invalida el acto administrativo, llamado falsa motivación”.

Sobre el motivo de nulidad en análisis, la Sección Quinta, en sentencia del 12 de abril de 2018 y con ponencia de doctor Carlos Enrique Moreno Rubio y con fundamento en un fallo de la Sección Tercera del Consejo de Estado,² explicó:

“La falsa motivación o falsedad del acto administrativo constituye una causal genérica de violación que se caracteriza fundamentalmente por una evidente divergencia entre la realidad fáctica o jurídica, o ambas, que induce a la producción del acto o a los motivos argüidos tomados como fuente por la Administración Pública.

Bajo este entendido, esta causal de anulación de los actos administrativos se puede manifestar mediante un error de hecho, o a través de un error de derecho.

El error de hecho se presenta cuando la Administración desconoce los supuestos fácticos en que debía soportar su decisión, ya sea porque la autoridad que profirió el acto no los tuvo en cuenta o, porque pese a haberlos considerado se deformó la realidad de tal manera que se dejaron por fuera o se introdujeron circunstancias de tiempo modo y lugar que resultan irreales y que traen como consecuencia que el acto administrativo no se funde en hechos ciertos, verdaderos y existentes al momento de ser proferido.

Por otra parte, también se incurre en falsa motivación por error de derecho, que tiene lugar cuando se desconocen los supuestos jurídicos que debían servir de fundamento a los

¹ Consejo de Estado, sección primera, sentencia de 14 de abril de 2016, expediente 25000232400020080026501, magistrada ponente: María Claudia Rojas Lasso.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera; providencia del 23 de octubre de 2017, radicación núm. 25000-23-36-000-2013-00802-01(53206); M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

actos demandados, situación que se presenta por: i) inexistencia de las normas en que se basó la Administración; ii) ausencia de relación entre los preceptos que sirvieron de fundamento a la manifestación de voluntad de la Administración y los supuestos de hecho objeto de decisión; y finalmente iii) cuando se invocan las disposiciones adecuadas pero se hace una interpretación errónea de las mismas”.

Por su parte al Sección Primera de esta Corporación ha indicado que la causal de nulidad por error de hecho se estructura *“allí donde se constata una discordancia entre las razones expresadas y la realidad de las cosas, bien porque ésta se falsea, se distorsiona o se ignora, se configura el vicio de falsa motivación”*³ y sobre lo cual, la jurisprudencia ha precisado lo siguiente:

*“(…) se relaciona directamente con el principio de legalidad de los actos y con el control de los hechos determinantes de la decisión administrativa. Para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal denominada falsa motivación es necesario que se demuestre una de dos circunstancias: a) O bien que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o b) Que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente. Ahora bien, los hechos que fundamentan la decisión administrativa deben ser reales y la realidad, por supuesto, siempre será una sola. Por ende, cuando los hechos que tuvo en cuenta la Administración para adoptar la decisión no existieron o fueron apreciados en una dimensión equivocada, se incurre en falsa motivación porque la realidad no concuerda con el escenario fáctico que la Administración supuso que existía al tomar la decisión”*⁴

V.3 CASO CONCRETO

En el sub lite, encuentra el Despacho que los actos administrativos demandados sustentan la decisión de sancionar a la demandante, SILVIA GETTE PONCE, con base en seis cargos, de los cuales sobreviven cuatro, pues el cargo cuarto fue descartado en el acto administrativo que impuso la sanción y el cargo sexto fue revocado en el acto que resolvió el recursos de reposición interpuesto.

³ Sentencia del 15 de diciembre de 2017, proceso de nulidad y restablecimiento del derecho No. 25000-23-24-000-2009-00152-01, promovida por la Asociación de Trabajadores de Cundinamarca contra el Municipio de Soacha. C. P. Oswaldo Giraldo López.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 7 de marzo de 2013, Rad. No. 25000-23-25-000-2009-00614-01 (0482-12). C.P.: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren

En tal sentido el análisis del caso concreto girara en torno a determinar si los cuatro cargos restantes se encuentran debidamente motivados y en tal virtud si se logra por esta vía desvirtuara la presunción de legalidad del acto administrativo compuesto por las Resoluciones 19156 de 2014 y 19706 de 2015, expedidas por el Ministerio de Educación Nacional, y mediante las cuales se dispuso imponer sanción administrativa por 100 SMLMV a SILVIA GETTE PONCE y resolver el recurso de reposición interpuesto, respectivamente.

V.3.1. Cargo Primero.

En el acto administrativo demandado este primer cargo se define como la aplicación indebida de la rentas de la institución, al aprobar, en Sala General, la contratación de abogados, con el fin de asumir la defensa jurídica de los miembros de ese cuerpo directivo. Señaló el Ministerio de Educación que la conducta objeto de reproche se constató con la decisión adoptada por los miembros de la Sala General de la Universidad Autónoma del Caribe, entre los cuales se cuenta la sancionada, según Acta No. 173 de marzo 30 de 2012, decisión que se materializó con la contratación del abogado Jaime Bernal Cuellar.

Contra argumentó en los alegatos de conclusión el apoderado de la demandada frente a este cargo que la responsabilidad individual por las decisiones tomadas en cuerpos colegiados se dan siempre y cuando se compruebe la asistencia y voto a favor del hecho generador de la imputación por parte del integrante en la reunión donde se tomaron las decisiones.

Afirma el abogado que en el caso concreto se demuestra a través del Acta No.173 de marzo 30 de 2012 de la Sala General de la Universidad Autónoma del Caribe, que la señora SILVIA GETTE PONCE se encontraba ausente de dicha sesión, por lo que se puede concluir que no participó de las decisiones tomadas por la Sala ese día. Recalca que la firma en el acta y el voto a favor del hecho generador de la sanción son los fundamentos vinculantes de la responsabilidad por las decisiones tomadas en un cuerpo colegiado y al no estar firmada el acta por la demandante no se le puede imputar responsabilidad en las decisiones tomadas ese día.

Al respecto el Despacho se permite señalar que una vez revisada la copia del Acta de la Sala General de la Universidad Autónoma del Caribe No. 173 de marzo 30 de 2012, se

logra establecer, con alto grado de certeza, que la señora SILVIA GETTE PONCE si estuvo presente y participó de dicha sesión, en tanto que en la primera página⁵ se señala que en la hora y fecha señalada se reunieron en sesión ordinaria los miembros de dicho cuerpo colegiado, entre los cuales se relacionó a la señora GETTE PONCE, como Miembro Activo y más adelante se puede leer que la sesión es presidida por esta última. Además en la segunda página⁶ del acta en el punto de verificación del quorum, se deja sentado que solo presentan excusa por inasistencia los señores Tamid Turbay Echeverría y Eduardo Vargas Osorio.

En tal sentido, es claro que el argumento presentado en contra del primer cargo carece de sustento factico y probatorio, pues, si el apoderado predica que a la señora GETTE PONCE solo se le puede responsabilizar de la decisión tomada por la Sala General como cuerpo colegiado, si asistió a la sesión en que dicha decisión se adoptó, se ha comprobado, mediante el documento idóneo que es el acta de la sesión, que la señora GETTE PONCE compareció e incluso presidió dicha Corporación, es decir, las decisiones allí tomadas le son vinculantes.

Ahora bien, del análisis de la citada acta, se desprende también que en esa sesión la Sala General de la Universidad Autónoma del Caribe, con la participación de la demandante, efectivamente aprobó financiar la contratación de los abogados para la defensa de sus miembros y del Consejo Directivo, frente a las denuncias realizadas por el abogado Abelardo De la Espriella, es decir, se sustenta probatoriamente el hecho presentado como reprochable por la administración dentro del cargo formulado, pues, ciertamente, decidieron destinar bienes de la institución de educación superior en comento para asuntos personales de los miembros de sus cuerpos directivos -tal como su defensa técnica-, lo que dista de los fines estatutariamente establecidos. Es decir la conducta descrita se enmarca en el supuesto de hecho establecido en el artículo 16 de los Estatutos Generales de la Universidad Autónoma del Caribe, no encontrándose por parte de este Despacho elemento alguno que lleve a concluir que en el primer cargo se hay incurrido en falsa motivación, pues se presenta la convicción de que se encuentra en consonancia con la realidad fáctica y probatoria.

V.3.2. Cargo Segundo.

⁵ Folio 61 del cuaderno principal del expediente.

⁶ Folio 62 del cuaderno principal del expediente.

La administración presenta este cargo como aplicación indebida de las rentas de la institución, al pagar recibos personales del impuesto a la renta y facturas emitidas por el Club Lagos de Caujaral con recursos de la universidad. Señala la administración que la conducta reprochada se constató al haberse allegado al expediente de la investigación, copias de los recibos de impuesto de renta y facturas pagadas, junto con los soportes que dan cuenta de los pagos realizados con cargo a recursos de la Universidad Autónoma del Caribe, sin ser obligación de esta asumir aquellas cargas económicas, pues corresponden estrictamente a la esfera privada de la señora GETTE PONCE.

La parte demandante frente a este señalamiento arguye que la Universidad Autónoma del Caribe entregó relación de los préstamos realizados por la universidad a la señora SILVIA GETTE PONCE, con corte a 31 de agosto de 2012. Agrega que en los periodos comprendidos desde 2008 hasta la fecha de corte la deuda de la demandante con la universidad ascendía a \$3.651.044.391, de los cuales por nómina se le descontaron \$1.350.561.454, lo que demuestra que existe la modalidad de préstamos a empleados por parte de la institución. A su vez, afirma que de la relación de préstamos aparece uno por \$131.132.000 para el pago parcial de declaración de renta el 1 de septiembre de 2011 y otro por \$14.349.000 el 20 de septiembre para realizar el segundo pago del impuesto.

Concluye el togado que el Ministerio sancionó a su cliente porque consideró que utilizó dineros de la Universidad, ello sin tener en cuenta que tales sumas se pagaron producto de préstamos que la Universidad Autónoma del Caribe le otorgó a la señora GETTE PONCE en su calidad de empleada de la institución.

Con el fin de corroborar el asidero probatorio del argumento esbozado en los párrafos inmediatamente anteriores por el apoderado de la demandante, se revisó la citada relación de préstamos⁷, presuntamente realizados por la Universidad Autónoma del Caribe a la señora SILVIA GETTE PONCE, en su calidad de empleada de la institución, encontrándose que aparece un ítem denominado "CARGO IMPUESTO RENTA DRA. SILVIA GETTE PONCE, NOTA DEBITO AGO 28/2009" por valor de \$131.963.000 y otro ítem denominado "PAGO DE SEGUNDA CUOTA DE LA DECLARACIÓN DE RENTA AÑO 2010 DE LA DRA. SILVIA GETTE PONCE" por valor de \$14.340.000. No obstante, tal relación de préstamos, no tiene firma o algún tipo de rotulo que compruebe su origen, así mismo tampoco tiene constancia alguna de haber sido allegado dentro de la investigación administrativa seguida por el Ministerio de Educación en contra de la señora GETTE PONCE, que culminó con la sanción que hoy se discute, por lo tanto dicho documento no tiene el valor probatorio suficiente para respaldar la afirmación realizada por apoderado de la demandante, en el sentido que los pagos efectuados por declaración

⁷ Folios 130 y 131 del cuaderno principal del expediente.

de renta, fueron amparados por prestamos aprobados y que no se dio una aplicación indebida a las rentas de la universidad.

Respecto al pago de facturas del Club Lagos de Caujaral, se señala que el Ministerio de educación no tuvo en cuenta el memorando No. 03-09-2012 de la señora Susana Tapias, Auxiliar de Contabilidad, dirigido al señor Otto Vargas Baena, en el cual remite facturas de la Corporación Lagos de Caujaral, indicando que fueron "*contabilizadas como préstamo cargado a la Doctora SILVIA GETTE*", debido a que no son facturas de sostenimiento de la universidad.

Afirma que aun con esta prueba el Ministerio de Educación desconoce que tales facturas se pagaron mediante préstamo legalmente autorizado, endilgándole a la señora SILVIA GETTE PONCE el desvío de recursos de la Universidad para beneficio personal, no siendo así, como consecuencia de la omisión en la interpretación de las pruebas.

En cuanto al citado memorando, en el cual se consigna que las facturas del Club Lagos De Caujaral fue contabilizado como préstamo a nombre de la Señora SILVIA GETTE PONCE, es necesario señalar que para el Despacho este documento por sí mismo solo acredita que la universidad efectuó ese pago, pero no puede dar fe que este pago se amparó en un préstamo, pues no hace referencia alguna al número o serial que identifica esa obligación, además de que no aparece en el acervo prueba alguna de la aprobación de dicho crédito y que haya sido destinado específicamente para cubrir tal concepto.

Todo lo anterior lleva a concluir que los argumentos presentados por la parte demandante para tratar de desvirtuar la presunción de legalidad del segundo cargo por el cual se sanciona a la señora SILVIA GETTE PONCE carecen de sustento probatorio por lo cual este también queda incólume.

V.3.3. Tercer Cargo.

Según la administración este cargo -el tercero de los que quedaron vigentes- consistió en la extralimitación de sus funciones como rectora al ordenar gastos de valores superiores a 59 SMLMV entre los años 2011 y 2012 a favor de la Academia de Arte y Cultura del Caribe y el Instituto de Lenguas del Caribe. Explica el Ministerio de Educación que la conducta desplegada por la investigada consistió en autorizar pagos por \$50.533.596

(equivalente a 85 SMLMV) a la Academia de Arte y Cultura del Caribe y \$693.352.596 (equivalentes a 1223 SMLMV) y \$1.409.285.411 (equivalente a 2613 SMLMV) a favor del Instituto de Lenguas del Caribe, constituyendo así una obstrucción al ejercicio de las facultades estatutarias asignadas a los máximos órganos de dirección y gobernó de la universidad.

Al respecto la parte demandante argumenta que el registro contable presentado por la Academia de Arte y Cultura del Caribe, las facturas No. 41, 46, 38, 30 por valor de \$50.533.596 muestra que tales facturas son por concepto de servicios prestados por enseñanza de grupos folclóricos, como lo establece el contrato No. 030 de 2009, renovado año a año y estando vigente a la fecha de los hechos, contrato firmado por el Representante Legal de la Universidad para época, Mariano de Jesús Romero Ochoa, en su calidad de ordenador del gasto y no por la demandante.

Asegura que los compromisos adquiridos por el ordenador del gasto, se debían pagar a través del área financiera y con visto bueno de la rectoría, como se establece en el procedimiento.

Entonces, alega que la demandante solo cumplía con su función de ejecutar ordenes, pues ella nunca ordenó gasto, ni firmó contrato, porque ello funcionalmente le corresponde al representante legal, cargo que no ostentaba la señora GETTE PONCE al momento de los hechos.

Más allá de los argumentos presentados anteriormente expuestos, este Despacho considera necesario expresar que según establece con el numeral i) del artículo 39 de los Estatutos Generales de la Universidad Autónoma del Caribe el rector tiene como función ordenar gastos con un límite de 59 SMLMV. En este Sentido es claro que el rector también es ordenador del gasto y dicha función no recae exclusivamente en el Representante Legal. Ahora, para efectos de determinar los hechos es menester determinar en qué consiste el rol de ordenador del gasto.

La Corte Constitucional en Sentencia C-101 de 1996 definió el concepto de ordenador del gasto en los siguientes términos:

El concepto de ordenador del gasto se refiere a la capacidad de ejecución del presupuesto. Ejecutar el gasto, significa que, a partir del programa de gastos aprobado - limitado por los

recursos aprobados en la ley de presupuesto -, se decide la oportunidad de contratar, comprometer los recursos y ordenar el gasto, funciones que atañen al ordenador del gasto.

Esta definición obviamente está relacionada con los ordenadores del gasto en entidades públicas, no obstante, a juicio de este Despacho, es pertinente aplicarla al contexto del presente caso y en tal sentido el ordenador del gasto es un ejecutor del presupuesto, para lo cual puede contratar y comprometer recursos.

Para el Despacho la actividad de autorizar pagos no se circunscribe de manera estricta a la ordenación de gastos, pues ello tiene más que ver con efectuar compromisos presupuestales, es decir, determinar en qué se gasta el dinero y contratar, en cambio autorizar un pago conlleva el desembolso de recursos que han sido previamente comprometidos.

Por lo anterior, para el Despacho es de recibo el argumento esbozado por el extremo activo de la litis, en el sentido de que en los hechos que sustentan el cargo bajo estudio no se puede enmarcar en una extralimitación de funciones, pues los pagos efectuados a la Academia de Arte y Cultura del Caribe y el Instituto de Lenguas del Caribe no se constituyen en actos de ordenación del gasto y por tanto no se quebrantó en estricto sentido lo estatuido en el literal i del artículo 39 del estatuto General de la Universidad Autónoma del Caribe, por lo que se comprueba que con relación a este cargo en particular se configura la causal de nulidad de falsa motivación, pues, de acuerdo con la jurisprudencia traída a colación en esta providencia⁸, se constata una discordancia entre las razones expresadas y la realidad de las cosas, por cuanto en este punto tal realidad se distorsionó.

V.3.4. Cuarto Cargo.

En el acto administrativo demandado se enmarcó en el hecho de vulnerar el régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto en el estatuto general de la Universidad Autónoma del Caribe, al desempeñar empleos distintos al de rectora de manera simultánea. Determinó el Ministerio de Educación que la investigada ejerció el cargo de rectora en propiedad, remunerado y de tiempo completo, con un contrato a término indefinido desde noviembre de 2003 hasta febrero de 2013, según lo informó la Directora

⁸ Sentencia del 15 de diciembre de 2017, proceso de nulidad y restablecimiento del derecho No. 25000-23-24-000-2009-00152-01, promovida por la Asociación de Trabajadores de Cundinamarca contra el Municipio de Soacha. C. P. Oswaldo Giraldo López.

de gestión de talento Humano de la Universidad Autónoma del Caribe, en constancia de mayo 8 de 2014. Agrega que la demandante también ejerció el cargo de Presidente en la Universidad Autónoma del Caribe Miami, por el cual percibió por concepto de pago de nómina US\$86.607,34 en Estados Unidos, según consta en certificación expedida por el Director Administrativo y de Recursos Humanos.

E contraposición a ello argumenta el apoderado de la demandante que el literal c) del artículo 73-1 prohíbe ejercer simultáneamente dos cargos en el entendido de que esos cargos sean en entidades diferentes, con salarios en cada una de ellas, el cual no es el caso que se presenta en el cargo imputado, pues los cargos ocupados por la señora SILVIA GETTE PONCE, pertenecen a la Universidad Autónoma del Caribe, pues la sede de Miami es una extensión de la sede matriz de Barranquilla, por lo que cualquier empleado de la sede matriz puede simultáneamente ejercer funciones en la sede alterna y no se considera ni doble empleo, ni doble remuneración, por ser la misma fuente de salario la entidad donde ejerce las funciones, por lo que no se da la inhabilidad y mucho menos incompatibilidad que predica el Ministerio de Educación.

Para esta Agencia Judicial el argumento presentado carece de fundamento, pues se sostiene en una interpretación propia de lo establecido en el Régimen de incompatibilidades señalado en el artículo 73-1 del Estatuto General de la Universidad Autónoma del Caribe, la cual no es procedente, pues el texto de la norma es claro y no admite ninguna interpretación, señala que un cargo en esa institución es incompatible con el ejercicio de otro empleo oficial o privado, lo que incluye los mismos empleos de la Universidad, estableciendo como única excepción el ejercicio de la docencia.

En tal sentido, para esta judicatura es claro que no logra el apoderado desvirtuar, con el argumento esgrimido, la presunción de legalidad que recae sobre este cargo en particular, por lo que así se dejará constancia en la decisión que se adopte en esta providencia.

Así las cosas una vez analizados los cargos que quedaron vigentes en los actos administrativos formulados, se tiene que tres de ellos conservaron la presunción de legalidad y en uno de ellos, el referente a la extralimitación de la actora en sus funciones como rectora al ordenar gastos de valores superiores a 59 SMLMV entre los años 2011 y 2012 a favor de la Academia de Arte y Cultura del Caribe y el Instituto de Lenguas del Caribe, se logró derrumbar dicha presunción, por lo cual se hace necesario declarar la nulidad parcial de la Resolución 19165 de noviembre 10 e 2014, confirmada parcialmente por la Resolución 19706 de noviembre 30 de 2015, y en consecuencia, como

restablecimiento del derecho, reducir a 90 Salarios mínimos legales mensuales vigentes, la multa impuesta a la señora SILVIA GETTE PONCE, por cuanto en la Resolución 19706 de 2015 se indicó que por dicho cargo la multa sería equivalente a 10 SMLMV.

V.4 COSTAS.

Este Despacho se abstendrá de condenar en costas, a la parte vencida por cuanto no asumió en el proceso una conducta que la hiciera merecedora a esa sanción, tales como, temeridad, irracionalidad absoluta de su pretensión, dilación sistemática del trámite o en deslealtad.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

VI.- FALLA

PRIMERO: DECLÁRESE nulidad parcial de la Resolución 19165 de noviembre 10 e 2014, confirmada parcialmente por la Resolución 19706 de noviembre 30 de 2015, ello por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho **REDÚZCASE** a 90 Salarios mínimos legales mensuales vigentes, la multa impuesta a la señora SILVIA GETTE PONCE, ello por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Sin costas, de conformidad con el artículo 188 del C.P.A. y C.A.

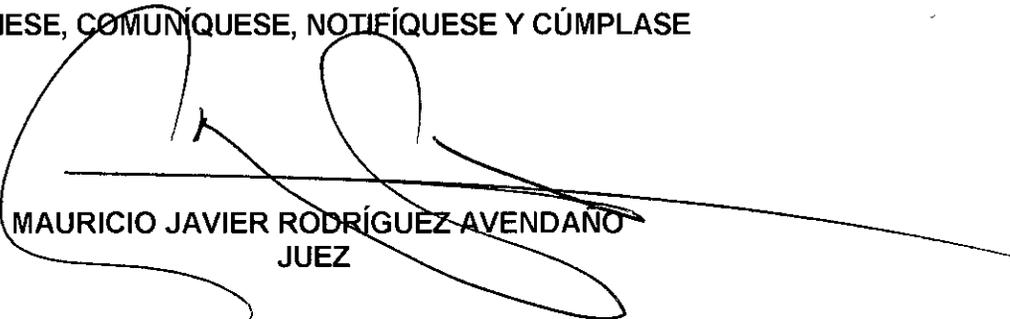
CUARTO: Notifíquese esta sentencia conforme a lo dispuesto en el artículo 203 del C.P.A. y C.A.

QUINTO: Notifíquese personalmente el presente fallo al señor Procurador Delegado ante este Despacho.

SEXTO: Una vez ejecutoriada esta sentencia, archívese el expediente.

SÉPTIMO: Se ordena la expedición de copias que soliciten las partes conforme a lo previsto en el artículo 114 del C.G.P.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MAURICIO JAVIER RODRÍGUEZ AVENDAÑO
JUEZ