

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO CINCUENTA Y CUATRO (54) ADMINISTRATIVO
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Expediente No. : 11001 33 42 054 **2018 00539 00**
Demandante : FABIO JOSÉ ÁVILA LÓPEZ
Demandado : ESCUELA TECNOLÓGICA INSTITUTO TÉCNICO
CENTRAL

Encontrándose el expediente al Despacho para proferir la sentencia que en derecho corresponda, en el proceso iniciado por el señor FABIO JOSÉ ÁVILA LÓPEZ identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.312.979 de Bogotá, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra la ESCUELA TECNOLÓGICA INSTITUTO TÉCNICO CENTRAL. Sin encontrarse causal de nulidad que invalide lo actuado y cumplidos los presupuestos y las ritualidades procesales se procede a efectuar el análisis jurídico del sub lite, de la siguiente manera:

I. ANTECEDENTES

1. DEMANDA

1.1. Pretensiones

“1- Que son nulos el fallo del tres (3) de junio de 2014, en el cual se sanciona con suspensión en el ejercicio del cargo de docente de bachillerato por el término máximo previsto en el inciso segundo del artículo 46 de la Ley 734 de 2012, esto es doce (12) meses de suspensión e inhabilidad especial, por igual término de doce meses (12) y el auto que resuelve el recurso de apelación que confirma la decisión del 3 de junio de 2014.

2- Que como consecuencia de la nulidad de los actos administrativos mencionados se restablezca a mi poderdante en el cargo de que fue suspendido.

3- Que igualmente como consecuencia de la nulidad se restablezcan los derechos al pago de los salarios y prestaciones sociales.

4- Que se liquiden y paguen los salarios dejados de percibir durante el tiempo que fue suspendido del cargo.

5- A título de restablecimiento del derecho solicito se condene a la accionada al pago de los perjuicios ocasionados con la sanción disciplinaria impuesta, así:

Por daño emergente:

- *Un año de salarios del salario que fue la sanción impuesta*
- *Los servicios profesionales de un abogado contratado para su defensa dentro de la investigación disciplinaria*

Por lucro cesante:

- *Los salarios, primas de servicios, cesantías, vacaciones y demás emolumentos dejados de percibir durante el periodo comprendido entre el 5 de diciembre de 2013 y el 5 de diciembre de 2014, lapso durante el cual fue apartado del cargo de docente del área de electricidad grado quinto del escalafón nacional docente.*

Por perjuicios inmateriales el pago de:

- *Daños morales 100 SMLMV*
- *Daño a la vida de relación 100 SMLMV*
- *Alteraciones en las condiciones de existencia 100 SMLMV, sumas que deberán ser indexadas con base en el IPC*

Adicionalmente solicito que se dé cumplimiento a la sentencia conforme lo establece el artículo 192 del CPACA y que se condene en costas a la institución demandada”.

1.2. Hechos de la demanda

- El señor Fabio José Ávila López ingresó como docente del Instituto Técnico Central – Escuela Tecnológica en 1976.
- El 28 de octubre de 2013, en el tercer piso del edificio del Instituto, el docente Enrique Ernesto Osorio Mejía y el docente Fabio José Ávila López discutieron. Ese mismo día el docente Osorio Mejía presentó queja ante el Director de Bachillerato Armando Solano.
- El 31 de octubre de 2013, el Director de Bachillerato del Instituto abrió investigación disciplinaria en contra del accionante, decisión que le fue notificada el 12 de noviembre de 2013.
- Mediante decisión del 5 de diciembre de 2013, el Director de Bachillerato del Instituto suspendió provisionalmente por el término de 3 meses al accionante, con base en el artículo 157 de la Ley 734 de 2002 y con pruebas documentales de más de cinco años de antigüedad.
- El 29 de enero de 2013, el rector de la institución confirmó la decisión proferida por el Director de Bachillerato.

- El 05 de diciembre de 2013, se le notificó al accionante la primera suspensión provisional del cargo que desempeñaba.

- Por auto del 4 de marzo de 2014 se prorrogó por segunda vez la suspensión por otros 3 meses, decisión confirmada el 19 de mayo de 2014, por el Rector del Instituto.

- El 05 de marzo de 2014, se evaluó el mérito de las pruebas ordenadas y recaudas en el proceso disciplinario y se formularon cargos.

- El 14 de junio de 2014, se profirió fallo de primera instancia y se prorrogó la suspensión por tercera vez.

- Desde el año 2002, el accionante se encuentra enfermo y ha padecido varios quebrantos de salud, entre ellos problemas de psiquiatría producto del estrés laboral y dificultades con los directivos del instituto (2013), trastorno de ansiedad y de sueño producto del proceso disciplinario, la suspensión del salario y dificultades económicas, profesionales y laborales (2014).

Producto del acoso laboral, el accionante es incapacitado laboralmente a partir del 4 de agosto de 2014 al 04 de octubre de la misma anualidad. El servicio médico sugiere reubicación de jornada laboral para minimizar la sintomatología desencadenada por el sitio de trabajo.

- Como consecuencia de las suspensiones del proceso disciplinario, el accionante tuvo graves afectaciones económicas, por lo que tuvo que solicitar préstamos bancarios y a terceros.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

- Constitución Política: Artículos 1, 2, 6, 13, 25, 29, 83, 121, 209
- Ley 1437 de 2011: Artículo 3
- Ley 734 de 2002: Artículos 4, 5, 6, 8, 9, 13, 15, 16, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 27, 43, 44, 45, 46, 47, 92, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 128 y ss, 138, 142, 143, 157, 163 y numerales 3, 7 y 8 del artículo 170.

Como concepto de violación indicó que en el proceso disciplinario del que fue objeto el demandante se vulneró el debido proceso, existió falta de competencia

para investigar y sancionar, así como la falta de imparcialidad por parte del operador disciplinario para evaluar la conducta, las pruebas de cargo y descargo.

Indicó que se vulneró el derecho de defensa del accionante y hubo una tendencia a favorecer al quejoso utilizando el poder disciplinario para sancionar con pruebas objetivas y dejando las pruebas de la defensa.

En el pliego de cargos no se indicó claramente cuáles eran los cargos.

Indicó que en el fallo, la sanción impuesta no tiene respaldo probatorio, solo se aportó la queja y dos ampliaciones de la misma y se desvió el asunto a una discusión académica sobre qué área de enseñanza es más importante para los estudiantes del instituto.

Indicó como causas para declarar la nulidad del proceso disciplinario, las siguientes:

- Falta de competencia: el Director de Bachillerato del Instituto no tiene competencia para disciplinar a los funcionarios de la Escuela Tecnológica ya que dicha competencia radica en la Secretaría General del Instituto, conforme el numeral 11 del artículo 7 del Decreto 0902 del 8 de mayo de 2012 que determinó la estructura de la Escuela Tecnológica.
- Violación al derecho de defensa: las pruebas decretadas y practicadas no fueron usadas para emitir el fallo final.
- Ambigüedad de cargos e imprecisión de normas en las que se fundaron: El pliego de cargos no indica los cargos formulados en contra del accionante y cuál es la conducta objetivamente demostrada.
- Irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso: No se puede emitir fallo sancionatorio sin que obre prueba que conduzca a la certeza sobre la existencia de la falta y de la responsabilidad del investigado. Las testigos del hecho, dos estudiantes, fueron descartadas por el operador disciplinario. Las pruebas con las que se sancionó al accionante fueron ilegales al tenor de la Ley 734 de 2002. Se llevaron al proceso pruebas que no tenían nada que ver con los hechos de la queja.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El 05 de abril de 2016, la apoderada judicial de LA ESCUELA TECNOLÓGICA INSTITUTO TÉCNICO CENTRAL contestó la demanda en los siguientes términos:

- Se opuso a todas las pretensiones de la demanda, por considerar que el actuar de la Escuela Tecnológica estuvo ajustado a derecho, garante del debido proceso y a los principios constitucionales.

- Indicó que la potestad disciplinaria de la Escuela Tecnológica Instituto Técnico Central está sometida al control judicial que ejerce la jurisdicción contenciosa administrativa pero que la misma no puede convertirse en una tercera instancia del proceso disciplinario.

- Refirió que el Director de Bachillerato si era el funcionario competente para tramitar el proceso disciplinario a la luz del artículo 143 de la Ley 734 de 2002, debido a que el Decreto 902 de 2013 no creó la oficina de control interno disciplinario de la Escuela Tecnológica por lo que se dio aplicabilidad al parágrafo 3 del artículo 75 de la ley 734 de 2002 que dispone que donde no se haya implementado oficina de control interno disciplinario, el competente será el superior inmediato del investigado y la segunda instancia le corresponderá al superior jerárquico de aquél.

- En cuanto a la presunta violación del derecho de defensa del disciplinado, indicó que el mismo contó con la asistencia de un profesional del derecho que asumió la defensa técnica disciplinaria, a quien se le reconoció personería y se le respetaron los derechos y garantías que la ley ofrece. Agregó que el profesional del derecho participó activamente en el proceso, solicitó pruebas e interpuso los recursos de ley en defensa del disciplinado.

- Con relación a la nulidad del pliego de cargos, refirió que el mismo está bajo el amparo de la legalidad plena y que contiene la conducta que se le enrostró al disciplinado, las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la ocurrencia de hechos, el tipo disciplinario presuntamente transgredido, la modalidad de la falta y la imputación subjetiva de los cargos, por lo que no existe ambigüedad alguna esgrimida por la defensa.

3. AUDIENCIA INICIAL (ARTÍCULO 180 C.P.A.C.A.), AUDIENCIA DE PRUEBAS y AUDIENCIA DE ALEGACIONES Y JUZGAMIENTO.

3.1. Audiencia Inicial

El 7 de febrero de 2019, se llevó a cabo la audiencia inicial del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, en la que se declaró de oficio la caducidad del medio de control, decisión que fue apelada por el apoderado de la parte actora.

Mediante providencia del 21 de marzo de 2019, la Subsección A de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca revocó el auto del 7 de febrero de 2019 que declaró la caducidad del medio control.

Por auto del 18 de noviembre de 2019, se dispuso obedecer y cumplir lo ordenado por el superior en providencia del 21 de marzo de 2019 y se fijó nueva fecha para audiencia inicial.

El 29 de enero de 2020, se llevó a cabo la continuación de la audiencia inicial en la que se fijó el litigio y se decretaron las pruebas pedidas por la parte actora.

3.2. Audiencia de pruebas

El 04 de marzo de 2020, se llevó a cabo la audiencia de pruebas del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 en la que se corrió traslado de la prueba documental allegada; se recepcionaron los testimonios del señor Jaime Hernando Zárate Durán y del señor Jorge Orlando Rojas Cristancho.

Por auto del 12 de marzo de 2020, vencido el término de traslado de pruebas se ordenó la presentación por escrito de alegaciones finales.

3.3. Alegatos de conclusión

3.3.1 La **parte demandada** Escuela Tecnológica Instituto Técnico Central presentó alegatos de conclusión en los que realizó una reconstrucción fáctica de los hechos; reiteró los argumentos expuestos en la contestación a la demanda; agregó que por estar en frente de un caso relacionado con el derecho disciplinario se está frente a un caso de cosa juzgada; reiteró que la investigación disciplinaria se surtió conforme a las disposiciones legales vigentes para la época, con todas las garantías de defensa, ejerciendo el derecho de contradicción y debido proceso; indicó que de las pruebas practicadas en el proceso ordinario no hay prueba sumaria que dé cuenta de los presuntos daños materiales alegados por la parte actora, y tampoco hay pruebas que sustenten la causación de un daño moral en atención a que todos los servidores públicos están sometidos en el ejercicio de

sus funciones a investigaciones disciplinarias. Manifestó que no procede la condena en costas por cuanto la conducta de la entidad demandada no fue temeraria.

3.3.2 El apoderado de la **parte actora** presentó alegatos de conclusión en los que reiteró los argumentos expuestos en la demanda. Resaltó que existe una falta de competencia del Director de Bachillerato para tramitar el proceso disciplinario contra el accionante, por cuanto el Decreto 902 de 2013 que modifica la estructura de la Escuela Tecnológica Instituto Técnico Central, en el artículo 7 señala las funciones de la Secretaría General entre las que se encuentra: “11. *Coordinar las investigaciones de carácter disciplinario que se adelanten contra los funcionarios de la Escuela Tecnológica Instituto Técnico Central y resolverlas en primera instancia de conformidad con la Ley 734 de 2002 y demás normas complementarias*”. La vigencia de la norma es del 08 de mayo de 2013 y los hechos de iniciación del proceso disciplinario es de octubre de 2013; así como que en el proceso disciplinario no hubo pruebas directas ni de oído; que el fallo fue acomodado a satisfacción del fallador; que la versión libre del accionado se convirtió en prueba contra el disciplinado para ser sancionado, que hubo violación al debido proceso, que se encuentran probados los perjuicios alegados, entre otros.

II. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Este Despacho es competente para conocer y decidir el asunto, de conformidad con lo establecido en el numeral 2° del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al Despacho determinar si le asiste derecho o no al accionante a que se declare la nulidad del fallo disciplinario de fecha 03 de junio de 2014, en el que se resolvió declarar responsable al señor Fabio José Ávila López y se sancionó con la suspensión del cargo de docente de bachillerato por el término de doce (12) meses e inhabilidad especial por el mismo término y, la decisión del 07 de julio de 2014, que resolvió el recurso de apelación confirmando el fallo y que como consecuencia de la declaratoria anterior, sea reintegrado al cargo que venía ocupando y se le paguen todos los haberes dejados de pagar, sin solución de

continuidad desde la fecha en que fue suspendido hasta el reintegro efectivo; además del pago de perjuicios materiales y morales.

3. ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS

3.1 Fallo disciplinario de primera instancia del 3 de junio de 2014, proferido por el Director de Bachillerato Hno. Armando Solano Suárez de la Escuela Tecnológica – Instituto Técnico Central, por medio del cual se declaró disciplinariamente responsable al docente Fabio José Ávila López como autor responsable de la falta grave tipificada en el numeral 6° del artículo 34 de la Ley 734 de 2002 y se sancionó con suspensión del cargo de docente de bachillerato por el término de 12 meses e inhabilidad especial por el mismo término.

3.2 Auto del 7 de julio de 2017, proferido por el Rector de la Escuela Tecnológica Instituto Técnico Central, Hno. José Gregorio Contreras Fernández por medio del cual se confirmó la decisión anterior.

4. NORMATIVIDAD APLICABLE AL CASO

Para efectos de dilucidar la cuestión litigiosa el Despacho procede a establecer el marco legal aplicable, de tal suerte que sea factible determinar los efectos jurídicos que deban ser tenidos en cuenta para resolver la cuestión litigiosa.

La Ley 734 de 2002, por la cual se expidió el Código Único Disciplinario, vigente para la época de los hechos, establecía que el servidor público y el particular en los casos previstos, sólo serán investigados y sancionados disciplinariamente por comportamientos que estuvieran descritos como falta en la ley vigente al momento de su realización. Asimismo, esa normatividad estableció que la actuación debía ser adelantada por funcionario competente y con observancia formal y material de las normas que determinaban la ritualidad del proceso.

Asimismo, se estableció en su artículo 23:

“ARTÍCULO 23. 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.”

Igualmente se tiene la presunción de inocencia como un principio rector de la actuación disciplinaria, en cuanto señala, en el artículo 9 del Código Único Disciplinario, que a quien se le atribuya una falta disciplinaria se presume inocente mientras no se declare su responsabilidad en fallo ejecutoriado y que durante la actuación toda duda razonable se resolverá a favor del investigado cuando no haya modo de eliminarla.

Además, en la actuación disciplinaria el operador debe tener en cuenta la prevalencia de los principios rectores contenidos en la norma disciplinaria y en la Constitución Política y que en lo no previsto en ella se deberán aplicar los tratados internacionales sobre derechos humanos, los convenios internacionales de la OIT ratificados por Colombia, y lo dispuesto en los Códigos Contencioso Administrativo, Penal, de Procedimiento Penal y General del Proceso en lo que no contravengan la naturaleza del derecho disciplinario.

Respecto de la sanción, la misma deberá atenerse a la proporcionalidad en cuanto debe corresponder a la gravedad de la falta cometida y en su graduación deben aplicarse los criterios de la norma, motivando la decisión; y en la interpretación y aplicación de la ley disciplinaria el funcionario competente debe tener en cuenta que la finalidad del proceso es la prevalencia de la justicia, la efectividad del derecho sustantivo, la búsqueda de la verdad material y el cumplimiento de los derechos y garantías debidos a las personas que en él intervienen.

Ahora bien, en cuanto a las causales de nulidad del proceso disciplinario, la Ley 734 de 2002, estableció:

“ARTÍCULO 143. CAUSALES DE NULIDAD. Son causales de nulidad las siguientes:

- 1. La falta de competencia del funcionario para proferir el fallo.*
- 2. La violación del derecho de defensa del investigado.*
- 3. La existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso.*

PARÁGRAFO. Los principios que orientan la declaratoria de nulidad y su convalidación, consagrados en el Código de Procedimiento Penal, se aplicarán a este procedimiento”.

Es claro que las causales taxativamente señaladas por el código disciplinario, tienen relación con la **garantía del debido proceso**, por lo tanto, se debe resaltar su importancia, pues además es un derecho constitucional instituido a favor de las partes y de aquellos terceros interesados en una determinada actuación administrativa o judicial, así lo dispone la Carta Magna:

ARTICULO 29. *El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.*

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. (...)

La Corte Constitucional³, sobre el alcance del derecho de defensa y debido proceso en la actuación administrativa sancionatoria, ha señalado:

“(...) El proceso moderno se caracteriza por una progresiva y paulatina ampliación de los derechos de defensa. Por esta razón las constituciones contemporáneas consagran en sus textos disposiciones específicas para la protección de esta garantía jurídico-procesal.

Los tratadistas contemporáneos de derecho administrativo, entre ellos García de Enterría y Ramón Parada, sostienen que ‘los principios inspiradores del ordenamiento penal son aplicables, con ciertos matices, al derecho sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado, tal como lo refleja la propia Constitución’.

Así lo entendió el Constituyente de 1991, y en el artículo 29 se hace una clara determinación del debido proceso a toda clase de actuaciones administrativas, como ya lo ha señalado la Corte Constitucional.

Así, el Código Contencioso Administrativo, en el artículo 35, dispone:

‘Habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones, y con base en las pruebas e informes disponibles, se tomará la decisión que será motivada al menos en forma sumaria si afecta a particulares.

En la decisión se resolverán todas las cuestiones planteadas, tanto inicialmente como durante el trámite...’.

Por lo tanto, toda actuación administrativa deberá ser el resultado de un proceso en el que la persona tuvo la oportunidad de expresar sus opiniones, así como de presentar las pruebas que demuestren su derecho, con plena observancia de las disposiciones procesales que lo regulen”.

En punto de control judicial de las decisiones adoptadas por los titulares de la acción disciplinaria, se debe tener en cuenta que la verificación de legalidad que hace la jurisdicción contenciosa administrativa sobre las decisiones disciplinarias de los actos administrativos expedidos por la Administración, no pueden ser una tercera instancia.

4.1 Criterios interpretativos de la competencia del juez administrativo cuando se trata de actos administrativos de carácter sancionatorio.

El Consejo de Estado en Sentencia del 9 de agosto de 2016¹, unificó los criterios interpretativos de la competencia del juez administrativo cuando se trata de actos administrativos de carácter sancionatorio, de la siguiente manera:

“Según lo discurrido, ha de concluirse que el control judicial es integral, lo cual se entiende bajo los siguientes parámetros: 1) La competencia del juez administrativo es plena, sin "deferencia especial" respecto de las decisiones adoptadas por los titulares de la acción disciplinaria. 2) La presunción de legalidad del acto administrativo sancionatorio es similar a la de cualquier acto administrativo. 3) La existencia de un procedimiento disciplinario extensamente regulado por la ley, de ningún modo restringe el control judicial. 4) La interpretación normativa y la valoración probatoria hecha en sede disciplinaria, es controlable judicialmente en el marco que impone la Constitución y la ley. 5) Las irregularidades del trámite procesal, serán valoradas por el juez de lo contencioso administrativo, bajo el amparo de la independencia e imparcialidad que lo caracteriza. 6) El juez de lo contencioso administrativo no sólo es de control de la legalidad, sino también garante de los derechos. 7) El control judicial integral involucra todos los principios que rigen la acción disciplinaria. 8) El juez de lo contencioso administrativo es garante de la tutela judicial efectiva.

(...)

Conforme a lo expuesto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo unifica los siguientes criterios interpretativos de la competencia del juez administrativo cuando se trate de actos administrativos de carácter sancionatorio, regulado en la Ley 734 de 2002. Veamos:

- 1. La jurisdicción de lo contencioso administrativo ejerce el control judicial integral de los actos administrativos sancionatorios, proferidos por los titulares de la acción disciplinaria regulada en la ley 734, con el fin de garantizar la tutela judicial efectiva.*
- 2. El control que ejerce la jurisdicción de lo contencioso administrativo, constituye el recurso judicial efectivo en los términos del ordinal 1° del artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos”. (Resaltado fuera del texto)*

De lo anterior, que queda claro que **el control judicial debe ser integral** y no existe limitaciones a la verificación del acto administrativo, pero le corresponde al demandante demostrar la causal de nulidad, pues la decisión de sanción goza del principio de legalidad.

4.2 Debido proceso y legalidad en materia disciplinaria

En sentencia del 13 de agosto de 2018, la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero Ponente: Carmelo Perdomo Cuéter, respecto al debido proceso y legalidad en materia disciplinaria, se consideró lo siguiente:

“(…) Frente a la cuestión de si las decisiones de primera y segunda instancia violaron los principios de debido proceso y legalidad, en primer lugar, deberá

¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de Unificación del 9 de agosto de 2016, Consejero Ponente doctor William Hernández Gómez (E), (Proceso No. 10010325000201 100316 00)

estudiarse, lo dispuesto por los artículos 29 de la Constitución Política y 6 de la Ley 734 de 2002.

El debido proceso comprende un conjunto de principios materiales y formales de obligatorio acatamiento por parte de los operadores disciplinarios, en cuanto constituyen derechos de los sujetos disciplinables que se traducen, entre otras cosas, en la posibilidad de defenderse, presentar y controvertir pruebas e impugnar las decisiones que los afecten; cuando ello no ocurre el sancionado puede acudir ante el juez de lo contencioso- administrativo en demanda de nulidad de las decisiones adoptadas por los funcionarios administrativos, si se evidencia una violación del debido proceso.

La Corte Constitucional al respecto ha sostenido: «Las garantías establecidas en virtud del debido proceso administrativo, de acuerdo a la jurisprudencia sentada por este alto Tribunal, son las siguientes: "(i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso».

En concordancia con lo anterior, la Corte Constitucional también ha destacado los elementos constitutivos de la garantía del debido proceso en materia disciplinaria, se han señalado, entre otros: i) el principio de legalidad de la falta y de la sanción disciplinaria; ii) el principio de publicidad; iii) el derecho de defensa y especialmente el derecho de contradicción y de controversia de la prueba; iv) el principio de la doble instancia; v) la presunción de inocencia; vi) el principio de imparcialidad; vii) el principio de non bis in idem; viii) el principio de cosa juzgada; y ix) la prohibición de non reformatio in pejus.

Por otra parte, en el derecho disciplinario, el principio de legalidad se encuentra consagrado en diversas disposiciones constitucionales: i) en los, artículos 6° y 29 que establecen que los servidores públicos no pueden «ser juzgados sino conforme a las leyes preexistentes», y que «solo son responsables por infringir la Constitución y la ley»; ii) al disponer los artículos 122 y 123 que los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones se someterán a los comportamientos descritos en la Constitución, la ley y el reglamento y que, en todo caso, «no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o reglamento»; y iii) en el artículo 124 que le asigna al legislador la potestad normativa para crear, modificar o derogar el régimen de responsabilidad al que se someten los servidores del Estado. Esta última norma prevé que: «la ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva»

Adicionalmente, en el campo del derecho disciplinario la Corte Constitucional ha señalado que existen particularidades importantes respecto del alcance de este principio y en esa medida se ha admitido cierta flexibilidad¹⁵, la cual no es absoluta, pues no puede ser ilimitada de forma que conduzca a la arbitrariedad de la Administración en la imposición de sanciones, por lo cual se vulnera este principio «cuando se advierta vaguedad, generalidad e indeterminación en la actuación del legislador, en la identificación de la conducta o en la sanción a imponer, de manera que no permitan establecer con certeza las consecuencias de una conducta (...)».

5. PRUEBAS OBRANTES EN EL EXPEDIENTE

5.1 Resolución No. 0902 del 08 de mayo de 2013, por la cual el Ministerio de Educación Nacional aprueba la modificación de la estructura de la

Escuela Tecnológica Instituto Técnico Central y se determinan las funciones de sus dependencias.

5.2 Expediente laboral del señor José Ávila López.

5.3 Historial Médico del señor José Ávila López:

- Certificado de Aptitud – Informe Salud Ocupacional de fecha 28 de agosto de 2013 en el que se evidencia como causa: *“Diagnóstico, pronóstico y estado actual por servicios de psiquiatría y posteriormente medicina laboral de EPS para adoptar las recomendaciones y/o restricciones a que haya lugar en la actividad y ambiente laboral (...)”*.

- Incapacidades médicas de fecha 07 de febrero de 2014 y 04 de agosto de 2014 por diagnóstico de Trastorno de ansiedad, expedidas por Médicos Asociados S.A. Nit. 860.066.191-2.

- Concepto médico laboral de fecha 04 de agosto de 2014, en el que se diagnosticó: *“PACIENTE CON CUADRO CLINICO DADO POR TRANSTORNO DE ANSIEDAD, TRANSTORNO DEL SUEÑO Y ESTRÉS LABORAL, CONCOMITANTES A: HIPERTENSION ARTERIAL, ENFERMEDAD CORONARIA Y DIABETES TIPO 2 EN TRATAMIENTO”*.

- Historia clínica de la entidad Médicos Asociados S.A. de fecha 13 de enero de 2015 en donde se determina como enfermedad actual: *“PACIENTE DOCENTE DE ELECTRICIDAD Y ELECTRÓNICA (IDE ESCUELA TECNOLÓGICA INSTITUTO TÉCNICO CENTRAL) CON DIAGNÓSTICOS DE: TRANSTORNO ANSIOSO DEPRESIVO Y ESTRÉS LABORAL. EL PACIENTE ESTUVO INCAPACITADO HASTA 23/10/2015 HOY INICIO JORNADA ACADÉMICA Y REFIERE NUEVOS EPISODIOS DE ACOSO POR PARTE DE COMPAÑEROS. NO HAY VALORACIÓN DE PSIQUIATRIA Y EL PACIENTE NO TIENE CONCEPTO”*. **DIAGNÓSTICO:** *“F412 TRASTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESIÓN. F432 TRASTORNOS DE ADAPTACIÓN. Z566 OTROS PROBLEMAS DE RENSIÓN FÍSICA O MENTAL RELACIONADAS”*.

5.4 Situación financiera del señor José Ávila López:

- Simulación financiera por cuenta – crédito libre inversión Banco BBVA de fecha 05 de enero de 2015 por la suma de \$7.900.000 pesos.

- Movimientos presentados en la Cooperativa Multiactiva de trabajadores y pensionados del sector educativo Colombiano – COOEDUCOL de enero a diciembre 31 de 2013.

- Liquidación del Banco Popular Crédito Libranza Corriente No. 4203010040053 Prestayá adquirido el 05 de octubre de 2011 al cierre de marzo de 2014 presenta mora superior a 30 días.

5.5 Obra proceso disciplinario iniciado en contra del docente José Ávila López por parte del Director de Bachillerato Hno. Armando Solano Suárez de la Escuela Tecnológica – Instituto Técnico Central, del cual se evidencian las siguientes etapas procesales:

- El 28 de octubre de 2013, el docente Enrique Ernesto Osorio Mejía presentó queja ante el Hermano Armando Solano por los siguientes hechos:

“...Agresión verbal por parte del señor Fabio Ávila. Siendo la 1:30 pm subo por el pasillo hacia el taller de máquinas eléctricas y el señor Fabio Ávila se dirige a mí diciéndome “tontarrón, mire a ver si aprende y no engaña a los estudiantes, marica, xxx”. A lo cual le respondo si es tan hombre deme la cara, no corra, pues baja rápidamente y en el primer piso habla con dos niñas de grado 11 que salieron del baño”. Como observaciones indicó: “El señor Fabio Ávila aprovecha que me encuentro mal anímicamente pues mi padre falleció el martes pasado y me ataca verbalmente, no solamente hoy sino de manera continua en los pasillos, ya que yo puse la queja donde denuncié el no cumplimiento de sus labores...”.

- El 31 de octubre de 2013, el Director de Bachillerato Hno. Armando Solano Suárez de la Escuela Tecnológica – Instituto Técnico Central abrió investigación disciplinaria contra el docente Fabio José Ávila López por la supuesta conducta de agresión verbal de que hizo víctima al docente Enrique Ernesto Osorio Mejía. Decisión que fue notificada al accionante y quien manifestó *“Me reservo respuesta con denuncia por calumnia del señor Enrique Osorio Mejía, pues el agredido nuevamente he sido yo”.*

- El 14 de noviembre de 2013, se realizó diligencia de ratificación y ampliación de queja por parte del docente Enrique Ernesto Osorio Mejía.

- El 05 de diciembre de 2013, el Director de Bachillerato Hno. Armando Solano Suárez de la Escuela Tecnológica – Instituto Técnico Central ordenó la suspensión provisional inmediata del señor Fabio José Ávila López en el cargo de docente de tiempo completo en el Bachillerato Técnico Industrial, por el término de tres (3) meses, sin derecho a remuneración, conforme el artículo 157 de la Ley

1437 de 2011.

- El 29 de enero de 2014, el Rector de la Escuela Tecnológica Instituto Técnico Central, Hno. José Gregorio Contreras Fernández confirmó la consulta de la decisión de suspensión provisional (Art. 157 inciso 4° de la ley 734 de 2002).
- El 05 de febrero de 2014, el Director de Bachillerato ETITC emitió decisión de cierre de investigación conforme al artículo 160 A de la Ley 734 de 2011.
- El 04 de marzo de 2014, el Director de Bachillerato ETITC prorrogó por tres meses, a partir del 5 de marzo de 2014, la suspensión provisional en contra del disciplinado en el cargo de docente de tiempo completo, sin derecho a remuneración.
- El 05 de marzo de 2014, el Director de Bachillerato ETITC formuló cargos contra el docente Fabio José Ávila López como presunto autor de la falta grave prevista en el numeral 6° del artículo 34 de la Ley 734 de 2002, cometida a título de Dolo, en concurso homogéneo y sucesivo, bajo las siguientes consideraciones:

“...Porque términos como los supuestamente utilizados la tarde del 28 de octubre de 2013, concretamente decirle al quejoso “tontarrón” “mire a ver si aprende” y “no engaña a los estudiantes”, “marica”, “hijueputa”, son a todas luces irrespetuosos, que podrían dar lugar a reproche disciplinario, más aún si se toma en cuenta que esta situación no fue circunstancial, sino al parecer deliberada y lo más grave, reiterativa y motivada por las quejas que en su contra ha instaurado el docente OSORIO MEJÍA, por el posible incumplimiento de algunos de los deberes funcionales como docente de bachillerato de esta Institución Educativa.

Para el suscrito funcionario el hecho de que el mismo día en el cual fue supuestamente agredido hubiera formulado la queja disciplinaria, así como la coherencia de su dicho hace que éste, hasta el presente estadio procesal, se advierta verosímil.

No sobra señalar que no se aprecia en el quejoso ningún interés mezquino encaminado a causar perjuicio injustificado al docente FABIO JOSÉ ÁVILA LÓPEZ. No se advierte en él ánimo de venganza o vindicta; no se evidencia algún hecho de tal identidad que lo haya inducido a idear en contra del disciplinado los hechos objeto de queja,

Por lo mismo, lo que fue materia de queja y el análisis hecho en precedencia, sirve de fundamento para formular pliego de cargos en contra del docente FABIO JOSÉ ÁVILA LÓPEZ, como presunto responsable disciplinariamente de la conducta denunciada por el profesor ENRIQUE ERNESTO OSORIO MEJIA pues de probarse que en el pasillo de esta Institución Educativa y en pasadas oportunidades lo agredió verbalmente utilizando términos irrespetuosos como los consignados en el escrito de queja, ésta constituiría falta disciplinaria.

Por tanto, al estar objetivamente demostrada la falta disciplinaria y existir prueba que compromete, en grado de probabilidad, la responsabilidad del disciplinado, se formulará pliego de cargos en su contra”.

La falta disciplinaria fue calificada en la modalidad de GRAVE, por las siguientes razones:

“...Adicionalmente, esta conducta del docente debió trascender de manera desfavorable en la prestación del servicio, porque una agresión de esta naturaleza, influye necesaria y negativamente en la calidad de la educación pues es indudable que la misma termina por afectar la tranquilidad, el sosiego del docente víctima de este tipo de ofensas y enrareciendo su entorno laboral, todo lo cual termina por afectar la ejecución de los deberes funcionales pues no es lo mismo ejecutar o desarrollar éstos en un ambiente de armonía, que en un medio o entorno hostil, como aquel que le estaba erigiendo el disciplinado con este tipo de conducta.

Del mismo modo, la trascendencia de la falta al interior de la Institución Educativa, es un hecho que no admite discusión, habida cuenta que la clase de conducta que al parecer estaba ejecutando el disciplinado, no puede ser de buen recibo por los alumnos, docentes, padres de familia, acudientes, personal administrativo; ya que la misma constituye un pésimo ejemplo, para aquellos miembros de la comunidad educativa que conozcan este comportamiento.

Finalmente, dígase que las circunstancias en las cuales se venía cometiendo la falta, esto es, en horas laborales y al interior de la Institución Educativa, amén de los motivos que supuestamente incidieron para que se llevara a cabo la agresión verbal, que según lo refirió el profesor ENRIQUE ERNESTO OSORIO MEJÍA, cree “...que se debe a que yo he puesto varias quejas con respecto al profesor AVILA sobre primero la no participación en las reuniones de área, durante el año 2012 y el continuo desacreditar la propuesta MECATRÓNICA, la cual se presentó en el 2008 2009 y se publicó el proyecto en el año 2010, en la REVISTA “LETRAS CONCIENCIA TECNOLÓGICA...”, es una situación que tona aún más reprochable la conducta, porque por razón del cumplimiento del deber que tiene todo servidor público, concretamente el previsto en el numeral 24 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002, el quejoso fue objeto o sometido a este tipo de agresión, que le habría causado gran malestar, a juzgar por lo manifestado en ampliación y ratificación de queja en la cual, de manera categórica aclaró que formuló “...la denuncia porque llegué al límite y yo solamente quiero que se respete mi trabajo, se respete mi integridad como ser humano y no se denigre ni se maltrate mi buen nombre...”

Y a título de DOLO, por cuanto la falta que se le imputó al demandante:

“fue cometida a título de DOLO pues el disciplinado conocía o era consciente que dirigirse contra un colega u otros miembros de la comunidad Educativa, usando términos irrespetuosos como los referidos por el quejoso, es un proceder indebido, constitutivo de falta disciplinaria y a pesar de ello quiso su realización. En otras palabras, el disciplinado sabía de lo indebido de su comportamiento, conocía que el legislador lo había elevado a falta disciplinaria y empecé, de forma consciente y voluntaria optó por ejecutar el comportamiento que dio origen a la presente investigación”.

- Mediante escrito del 26 de marzo de 2014, el accionante, por medio de apoderado dio respuesta al pliego de cargos formulado en su contra (descargos).
- Mediante auto del 3 de abril de 2014, se negó la nulidad solicitada por el defensor del disciplinado, se accedió a la práctica de testimonios, se negaron las declaraciones de las alumnas del curso 11 del año lectivo 2013, se decretaron testimonios de oficio y se dispuso escuchar en ampliación de queja al docente

Enrique Ernesto Osorio Mejía.

- El 16 de mayo de 2014, el Rector de la Escuela Tecnológica Instituto Técnico Central, Hno. José Gregorio Contreras Fernández confirmó la consulta de la decisión de suspensión provisional (Art. 157 inciso 4° de la ley 734 de 2002), a partir del 5 de marzo de 2014.
- El 27 de mayo de 2014, el docente Fabio José Ávila López rindió versión libre.
- El 28 de mayo de 2014, el accionante, por medio de apoderado, presentó alegatos de conclusión al interior del proceso disciplinario.
- El 03 de junio de 2014, el Director de Bachillerato ETITC profirió fallo disciplinario de primera instancia en el que negó solicitud de nulidad y declaró disciplinariamente responsable al docente Fabio José Ávila López como autor responsable de la falta grave tipificada en el numeral 6° del artículo 34 de la Ley 734 de 2002 cometida a título de DOLO y lo sancionó con suspensión del cargo de docente de bachillerato por el término de 12 meses e inhabilidad especial por el mismo término.
- El 04 de junio de 2014, el Director de Bachillerato ETITC prorrogó por tres meses, a partir del 5 de junio de 2014, la suspensión provisional decretada contra el disciplinado en el cargo de docente de tiempo completo en el Bachillerato Técnico Industrial.
- El 03 de julio de 2014, el Rector de la Escuela Tecnológica Instituto Técnico Central, Hno. José Gregorio Contreras Fernández confirmó la prórroga de la suspensión provisional de tres meses decretada en contra del disciplinado a partir del 5 de junio de 2014.
- Mediante auto del 7 de julio de 2017, el Rector de la Escuela Tecnológica Instituto Técnico Central, Hno. José Gregorio Contreras Fernández resolvió el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora contra el fallo de primera instancia y confirmó la decisión.
- A través de la Resolución No. 672 del 05 de diciembre de 2014, el Rector de la Escuela Tecnológica Instituto Técnico Central reintegró al docente Fabio José Ávila López al cargo de docente de planta de personal del Instituto Técnico Industrial, para el cual fue nombrado en propiedad.

5.6 Testimonio de los señores Jaime Hernando Zárate Durán y Jorge Orlando Rojas Cristancho.

5.6.1 Declaración del señor Jaime Hernando Zárate Durán

Manifestó ser electricista y no tener ninguna relación con el demandante. Conocer al accionante desde 1968 porque fueron compañeros de bachillerato y han sostenido una relación de amistad desde esa época. Indicó que el accionante estuvo muy afectado con la decisión del colegio, que tuvo una afectación económica (desmedro patrimonial) porque no tuvo ingresos durante un año, además de verlo afectado en salud tanto física y emocionalmente. Indicó que se reunían regularmente y que se evidenciaba que el señor Fabio estaba sufriendo moralmente por lo que estaba pasando. Refirió que el señor Fabio comentó que había sido una situación injusta porque ante un problema con un profesor la institución hubiese tomado una medida tan drástica, sin tener testigo alguno, y que se le dio más credibilidad al otro docente sin mayores pruebas. No sabe si durante la suspensión del accionante hubiere tenido un ingreso adicional al de docente. Refirió que tiene entendido que la esposa del señor Fabio trabajó y que fue ella la que solventó a la familia durante el año en que Fabio fue suspendido. Indicó que conoció al profesor Enrique Osorio porque en el año 2013 el testigo realizó un trabajo eléctrico en la institución – biblioteca por el término de 6 meses. Indicó que las desavenencias que se presentaron entre el docente Fabio y el docente Osorio iniciaron desde que el docente Fabio realizó una evaluación de ingreso de docentes y emitió una calificación baja respecto al señor Osorio y cuando éste último ingresó a la institución lo hizo con un mal concepto del docente Fabio.

5.6.2 Declaración del señor Jorge Orlando Rojas Cristancho

Manifestó ser ingeniero electrónico y pensionado. Que no existe ninguna relación entre él y el demandante. Conoció al demandante en 1992 porque fue su docente, luego fueron compañeros de trabajo en la especialidad de electricidad y electrónica hasta el 2011 año en que se pensionó. Indicó que con la suspensión provisional del docente Fabio, lo vio desmejorado en su condición física y en lo económico traumatizado, inclusive en cierta ocasión le hizo un préstamo de \$6.500.000 pesos en esa época. Indicó que la relación con la familia cambio por que sufrió un infarto y por la suspensión provisional y que el comportamiento con los amigos tampoco era el mismo - bastante alejado y muy preocupado. Manifestó

que conoció al docente Osorio Mejía porque entró a trabajar en el año 2000 -2001 como compañero de trabajo. Refirió que las relaciones entre los docentes Fabio y Osorio no fueron muy buenas y que él no compartía opiniones con el profesor Osorio. Refirió que también tuvo agresiones verbales con el docente Osorio. Que, el docente Fabio fue representante ante el consejo académico del instituto técnico situación que le generó varias enemistadas con los directivos y compañeros. Conoce del enfrentamiento de los docentes Fabio y Osorio por comentarios de sus compañeros docentes. Considera que los enfrentamientos entre el profesor Fabio y Enrique Osorio tiene que ver con su nivel académico. Refirió que el nivel científico del profesor Osorio no quedaba a la altura del profesor Fabio y el de él. Consideró que no sabe si la persona que sancionó al accionante lo hizo por indicaciones del superior o porque simplemente había que hacerlo para castigar algunas actuaciones que realizó el profesor Fabio, como el haber presentado queja ante la Procuraduría - investigaciones por manejos administrativos en el colegio - en donde resultó sancionado uno de los rectores.

6. CASO CONCRETO

El actor plantea como causales de nulidad de los actos acusados: i) la violación al debido proceso por la falta de competencia para proferir el fallo disciplinario y porque el pliego de cargos no indica la conducta objetivamente demostrada y, ii) la violación del derecho de defensa del accionante, por la falta de imparcialidad por parte del operador disciplinario para evaluar la conducta, las pruebas de cargo y de descargo y por haber existido un favorecimiento al quejoso y no haber tenido en cuenta las apreciaciones del disciplinado.

Al respecto, conforme los artículos 137 y 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que consagran las acciones de nulidad simple y nulidad y restablecimiento del derecho, los actos administrativos pueden ser impugnados cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

En cuanto a la causal de falsa motivación, en providencia del 13 de agosto de 2018, la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero Ponente Carmelo Perdomo Cuérter, en el proceso con radicado 11001-03-25-000-2011-00482-00 (1019-2011), consideró lo siguiente:

“... Acorde con ello, el Consejo de Estado²² ha indicado que 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.

Por ello, ha explicado²³ que el vicio de nulidad es el que afecta el elemento causal de la decisión, relacionado con los antecedentes de hecho y derecho que facultan su expedición y, por lo tanto, el impugnador tiene la carga de demostrar que lo expresado en el acto administrativo no corresponde a la realidad.

Según lo precedente, esta Corporación²⁴ ha afirmado que la falsa motivación del acto ocurre cuando: i) se presenta inexistencia de fundamentos de hecho o de derecho en la manifestación de voluntad de la Administración Pública; ii) los supuestos de hecho esgrimidos en el acto son contrarios a la realidad, bien sea por error o por razones engañosas o simuladas; iii) porque el autor del acto le ha dado a los motivos de hecho o de derecho un alcance que no tienen; y iv) porque los motivos que sirven de fundamento al acto no justifiquen la decisión.

Sobre la falsa motivación en materia disciplinaria, resulta pertinente indicar que si bien, con anterioridad, la jurisprudencia del Consejo de Estado había señalado que el control judicial de los procedimientos disciplinarios no se trata de una tercera instancia en la cual se pudieran practicar pruebas que no fueron pedidas en el procedimiento disciplinario y que sirvieron de sustento para la decisión en sede administrativa, se impone la valoración de las practicadas, para desentrañar si se presentó un defecto factico que amerite la anulación de los actos sancionatorios, puesto que si en el procedimiento disciplinario se burló el derecho de defensa o el debido proceso al encartado, aquel no tiene otro recurso() distinto para demostrar tal vulneración.

De encontrar comprobada la errónea valoración probatoria, se demuestra una falsa motivación, en tanto la realidad probada contraviene los supuestos facticos a los que hacen referencia los actos demandados, es decir, se desvirtúa la legalidad de los actos administrativos, que se presume, y se prueba la causal de nulidad, por falsa motivación, o por la vulneración de los derechos fundamentales del disciplinado, tal como lo señaló el Consejo de Estado, en la sentencia de 18 de marzo de 2010²⁵, en los siguientes términos:

[...] La relación entre el proceso disciplinario y el procedimiento contencioso administrativo, esto es, los cargos argumentativos del demandante en el enjuiciamiento contencioso administrativo y el papel del juez frente al proceso.

Partiendo de que el control del juez administrativo sobre el acto disciplinario es pleno, como ya lo ha resaltado la Sala, la especificidad del proceso disciplinario conduce a que la presunción de legalidad que se predica de todo acto administrativo, adquiera particular relevancia frente al acto sancionatorio disciplinario.

El juez de la legalidad del acto, debe verificar si la interpretación jurídica efectuada por el titular de la acción disciplinaria se enmarco dentro de los parámetros hermenéuticos, o si excedió los límites de la actividad disciplinaria. No se trata de que el control de legalidad de ese acto administrativo de naturaleza especial sea un control restringido, pero siendo el procedimiento disciplinario un verdadero procedimiento, con etapas, partes, famulicio de cargos, descargos, etapa probatoria, fallo, etc., el control judicial contencioso administrativo de ese acto definitivo no puede constituir una instancia más dentro de la actuación...”. (Subrayado fuera del texto).

Asimismo, en dicha providencia se hizo referencia a la sentencia de unificación del 09 de agosto de 2016, en donde se sostuvo que “No es comparable, ni de lejos, el titular de la acción disciplinaria de naturaleza administrativa con el rango y la

investidura de un juez de la República», providencia que igualmente marco el afianzamiento de la pauta interpretativa de 2014 en el sentido de que el control ejercido por la jurisdicción de lo contencioso-administrativo sobre los actos administrativos de naturaleza disciplinaria es de carácter Integral, el cual comporta una revisión legal y constitucional, sin que alguna limitante restrinja la competencia del juez, entre otras razones, porque la presunción de legalidad del acto administrativo sancionatorio es similar a la de cualquier acto administrativo y porque la interpretación normativa y la valoración probatoria hecha en sede disciplinaria es controlable judicialmente en el marco que impone la Constitución y la ley”.

Teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial, le corresponde al Despacho examinar si los actos de carácter sancionatorio proferidos por el Director de Bachillerato y el Rector de la Escuela Tecnológica del Instituto Técnico Central contra el docente Fabio José Ávila López, demandados en este proceso, fueron expedidos sin competencia, con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, con falsa motivación por indebida valoración probatoria y con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió y, si hay lugar al reconocimiento de los perjuicios inmateriales y materiales solicitados en las pretensiones de la demanda.

Para lo anterior, el despacho procede a resolver las causales de nulidad de los actos administrativos de la siguiente manera:

i) De la falta de competencia del Director de Bachillerato de la ETITC para tramitar el proceso disciplinario contra un docente y proferir el fallo de primera instancia.

El apoderado de la parte actora indicó que el Director de Bachillerato de la ETITC no tiene competencia para disciplinar a los funcionarios de la Escuela Tecnológica, ya que dicha competencia radica en la Secretaría General del Instituto, conforme el numeral 11 del artículo 7 del Decreto 0902 del 8 de mayo de 2013 que determinó la estructura de la Escuela Tecnológica Instituto Técnico Central.

Por su parte, el apoderado de la entidad demandada considera que el Director de Bachillerato si era el funcionario competente para tramitar el proceso disciplinario del accionante, a la luz del artículo 143 de la Ley 734 de 2002, debido a que el Decreto 902 de 2013 no creó la oficina de control interno disciplinario de la ETITC, por lo que se dio aplicabilidad al parágrafo 3 del

artículo 75 de la ley 734 de 2002 que dispone que donde no se haya implementado oficina de control interno disciplinario, el competente será el superior inmediato del investigado y la segunda instancia le corresponderá al superior jerárquico de aquél.

Al respecto, revisadas las pruebas obrantes en el expediente y estudiada la normatividad que regula a la Escuela Tecnológica Instituto Técnico Central - ETITC, el Despacho encuentra lo siguiente:

- Mediante el **Acuerdo No. 09 del 21 de septiembre de 2011**² el Consejo Directivo de la ETITC expidió el Estatuto de Profesores en el cual en el CAPÍTULO XI reguló el Régimen Disciplinario aplicable a los docentes, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 115. DEFINICIÓN. *El régimen disciplinario tiene por objeto preservar la legalidad, moralidad, responsabilidad, cooperación, eficiencia y eficacia de la función académica de la Escuela Tecnológica Instituto Técnico Central.*

ARTÍCULO 116. RÉGIMEN APLICABLE. *La materia disciplinaria está regulada por la Ley 734 de 2002 y las demás normas que la modifiquen o complementen en las especificidades de los servidores públicos de régimen especial y por este Estatuto y las normas que lo desarrollen y se aplicará a todo el personal académico de la ETITC.*

ARTÍCULO 117. PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA. *La Institución garantizará en su estructura y organización el cumplimiento del principio de la doble instancia, con el fin de que una autoridad independiente, imparcial y de distinta categoría revise la legalidad de las medidas disciplinarias que se adopten.*

ARTÍCULO 118. TITULARES DE LA FUNCIÓN DISCIPLINARIA. *Sin perjuicio del poder disciplinario preferentemente de la Procuraduría General de la Nación, de conformidad con el Artículo 2 de la ley 734 de 2002, en la ETITC la oficina de Control Interno Disciplinario estará a cargo de adelantar la indagación preliminar, investigación formal y de proferir el fallo en primera instancia, en los procesos **disciplinarios de los profesores**; correspondiendo en segunda instancia al Rector.*

ARTÍCULO 119. FALTAS DISCIPLINARIAS. *Constituyen faltas disciplinarias, además de las consagradas en el Código Disciplinario único, las siguientes:*

- a. *Incumplir el desempeño de las funciones propias del cargo y las que le sean asignadas.*
- b. *Ejecutar intencionalmente actos de agresión que causen daño a la integridad física, moral o profesional de las personas vinculadas a la ETITC, actos de violencia que causen daño o propongan en peligro los bienes de la ETITC que estén bajo su responsabilidad por razón de sus funciones.*

² Acuerdo modificado por el Acuerdo No. 09 del 23 de julio de 2015. No obstante, se mantuvieron las disposiciones referentes al proceso disciplinario de los profesores contenidas en el Acuerdo 09 del 21 de septiembre de 2011 (Capítulo XII).

- c. *Faltar al respecto, buen trato, las buenas costumbres y la moral pública reconocida en sus relaciones con los estudiantes, funcionarios de la ETITC y los miembros de los órganos directivos (...)*. (Negrilla y Subrayado fuera del texto).

- En la **Resolución No. 117 del 16 de mayo de 2013**, “*por la cual se establece el Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales y se actualiza la nomenclatura para los empleos de la Planta de Personal Administrativo de la Escuela Tecnológica Instituto Técnico Central*” se observa que existe el cargo de Profesional Especializado Grado 15 Código 2028 para la gestión de control interno disciplinario, quien tiene como primera función “*1. Instruir y adelantar los procesos disciplinarios en primera instancia de los servidores de la Escuela con sujeción a los términos legales*”.

Ahora bien, el Presidente de la República expidió el **Decreto 903 del 08 de mayo de 2013**, “*Por medio del cual se aprueba la modificación de la planta de personal de la Escuela Tecnológica Instituto Técnico Central y se dictan otras disposiciones*” y el **Decreto No. 902 del 08 de mayo de 2013** “*Por el cual se aprueba la modificación de la estructura de la Escuela Tecnológica Instituto Técnico Central y determinó las funciones de sus dependencias*”.

En el numeral 11 del artículo 7 del capítulo III del Decreto 902, se dispuso como una función de la Secretaría General de la ETITC: “*11. Coordinar las investigaciones de carácter disciplinario que se adelanten contra los funcionarios de la Escuela Tecnológica Instituto Técnico Central y resolverlas en primera instancia de conformidad con la Ley 734 de 2002 y demás normas complementarias*”.

Teniendo en cuenta la referencia normativa que antecede, esta sede judicial considera que la norma aplicable para la época de los hechos (28 de octubre de 2013) es el **Acuerdo No. 09 del 21 de septiembre de 2011, en atención a que regula las relaciones entre la ETITC y los profesores de educación superior y, determina el régimen disciplinario aplicable a todo el personal académico (docentes) de la misma** y no el Decreto No. 902 del 08 de mayo de 2013, como lo refiere la parte actora, toda vez que éste último regula el trámite de las investigaciones disciplinarias de los demás funcionarios de la ETITC, como lo serían investigaciones contra funcionarios que hacen parte del Consejo Directivo, Consejo Académico, Oficina de planeación y desarrollo institucional, Vicerrectoría Académica, entre otras dependencias.

Ahora bien, el artículo 118 del Acuerdo No. 09 del 21 de septiembre de 2011 regula los titulares de la función disciplinaria de los docentes y dispone que le corresponde adelantar la indagación preliminar, investigación formal y proferir fallo de primera instancia a la Oficina de Control Interno Disciplinario de la ETITC y en segunda instancia al Rector.

Según la certificación expedida por el Secretario General de la ETITC del 15 de marzo de 2021, el Decreto 902 de 2013 no creó la oficina de control interno disciplinario, por lo que para la época de los hechos (octubre de 2013) era necesario aplicar el parágrafo 3 del artículo 76 de la Ley 734 de 2002³, y en consecuencia, el competente para tramitar la primera instancia del proceso disciplinario era el superior jerárquico del investigado, para el caso concreto, la competencia radicaba en el señor Armando Solano Suárez quien para junio de 2013 se desempeñaba como Director del Instituto de Bachillerato Técnico Industrial, según certificación del 18 de marzo de 2021, expedida por la Profesional Especializada de Talento Humano de la ETITC y, el trámite de la segunda instancia le correspondía al Rector, como efectivamente se hizo en el proceso disciplinario iniciado en contra del actor.

Por lo anteriormente expuesto, el cargo de *falta de competencia* no prospera.

**ii) Desconocimiento de los derechos fundamentales del disciplinado:
Derecho al debido proceso, de defensa y de audiencia.**

Revisadas las actuaciones procesales surtidas al interior del proceso disciplinario, el despacho observa que en el trámite del proceso se respetaron los derechos del investigado contemplados en el artículo 92 de la Ley 734 de 2002, toda vez que tuvo acceso a la investigación, designó defensor, rindió descargos el 26 de marzo de 2014 donde solicitó la práctica de pruebas, fue oído en versión libre el 27 de mayo de 2014 y presentó alegatos de conclusión el 28 de mayo de 2014 e interpuso los recursos ordinarios de ley contra la decisión de primera instancia, por lo que es claro que en principio el demandante tuvo la oportunidad de defenderse en el proceso disciplinario.

Ahora bien, el apoderado de la parte actora considera que el pliego de cargos estuvo mal formulado, por cuanto en el mismo no se indicó la conducta objetivamente demostrada.

³ "...PARÁGRAFO 30. Donde no se hayan implementado oficinas de control interno disciplinario, el competente será el superior inmediato del investigado y la segunda instancia corresponderá al superior jerárquico de aquél...".

Al respecto, los artículos 161, 162 y 163 de la Ley 734 de 2002 regulan la decisión de evaluar, la procedencia de la decisión de cargos y el contenido de la decisión de cargos, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 161. DECISIÓN DE EVALUACIÓN. Cuando se haya recaudado prueba que permita la formulación de cargos, o vencido el término de la investigación, dentro de los quince días siguientes, el funcionario de conocimiento, mediante decisión motivada, evaluará el mérito de las pruebas recaudadas y formulará pliego de cargos contra el investigado u ordenará el archivo de la actuación, según corresponda, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso 2o. del artículo 156.

ARTÍCULO 162. PROCEDENCIA DE LA DECISIÓN DE CARGOS. El funcionario de conocimiento formulará pliego de cargos cuando esté objetivamente demostrada la falta y exista prueba que comprometa la responsabilidad del investigado. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

ARTÍCULO 163. CONTENIDO DE LA DECISIÓN DE CARGOS. La decisión mediante la cual se formulen cargos al investigado deberá contener:

1. La descripción y determinación de la conducta investigada, con indicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se realizó.
2. Las normas presuntamente violadas y el concepto de la violación, concretando la modalidad específica de la conducta.
3. La identificación del autor o autores de la falta.
4. La denominación del cargo o la función desempeñada en la época de comisión de la conducta.
5. El análisis de las pruebas que fundamentan cada uno de los cargos formulados.
6. La exposición fundada de los criterios tenidos en cuenta para determinar la gravedad o levedad de la falta, de conformidad con lo señalado en el artículo 43 de este código.
7. La forma de culpabilidad.
8. El análisis de los argumentos expuestos por los sujetos procesales”.
(Subrayado fuera del texto).

Revisado el auto del 05 de marzo de 2014, en el que se formuló pliego de cargos en contra del accionante, se observa que al docente Fabio José Ávila López se le formularon cargos como presunto autor de la falta grave prevista en el numeral 6° del artículo 34 de la Ley 734 de 2002 que dispone como deberes de todo servidor público “tratar con respeto, imparcialidad y rectitud a las personas con que tenga relación por razón del servicio”, cometida a título de dolo, en concurso homogéneo y sucesivo.

Si bien, el contenido del pliego de cargos contiene los siguientes numerales: i) asunto a tratar, ii) hechos - las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la conducta investigada, iii) identificación del investigado, iv) actuación procesal – trámite procesal, v) análisis de las pruebas en que se fundamentan los cargos, vi) normas presuntamente violadas y concepto de violación; vii) criterios sobre la gravedad de las faltas y viii) de la forma de culpabilidad, que en principio estarían acorde con lo dispuesto en el artículo 163 de la Ley 734 de 2002 previamente citado.

Lo cierto, es que en el literal v) *análisis de las pruebas en que se fundamentan los cargos*, únicamente se analizó el escrito de queja que dio origen a la investigación disciplinaria y la ratificación y ampliación de la misma, de la siguiente manera:

“(…) Pues bien, con fundamento en la queja; en la ampliación y ratificación de queja formulada por el docente ENRIQUE ERNESTO OSORIO MEJÍA, dicho que hasta este momento procesal no ha sido desvirtuado, en criterio del suscrito Director de Bachillerato, el deber funcional que habría incumplido sería el descrito en el numeral sexto del artículo 34 de la Ley 734 de 2002, consistente en tratar con respecto a las personas con que tenga relación por razón del servicio.

Porque términos como los supuestamente utilizados la tarde del 28 de octubre de 2013, concretamente decirle al quejoso “tontarrón, “mire haber si aprende” y “no engaña a los estudiantes”, “marica”, “hijueputa”, son a todas luces irrespetuosas, que podrían dar lugar a reproche disciplinario, más aún si se toma en cuenta que esta situación no fue circunstancial, sino al parecer deliberada y lo más grave, reiterativa y motivada por las quejas que en su contra ha instaurado el docente OSORIO MEJIA, por el posible incumplimiento de algunos de los deberes funcionales como docente de bachillerato de esta Institución Educativa”.

Para el suscrito funcionario el hecho de que el mismo día en el cual fue supuestamente agredido hubiera formulado la queja disciplinaria, así como la coherencia de su dicho hace que éste, hasta el presente estadio procesal, se advierta verosímil.

No sobra señalar que no se aprecia en el quejoso ningún interés mezquino encaminado a causar perjuicio injustificado al docente FABIO JOSÉ ÁVILA LÓPEZ. No se advierte en él ánimo de venganza o vindicta; no se evidencia algún hecho de tal identidad que lo haya inducido a idear en contra del disciplinado los hechos objeto de la queja (...)

Al respecto, el despacho considera que el escrito de queja y su ratificación y ampliación no son pruebas que demuestren objetivamente la falta y no pueden ser consideradas como pruebas que comprometan la responsabilidad del investigado. Asimismo, el operador disciplinario tampoco puede realizar apreciaciones subjetivas y dar por verdadera la queja únicamente porque fue radicada el mismo día en que sucedieron los hechos, por lo que es claro que se

desconoció lo dispuesto en el artículo 162 ibídem, que dispone que “*El funcionario de conocimiento formulará pliego de cargos cuando esté objetivamente demostrada la falta y exista prueba que comprometa la responsabilidad del investigado*”. Situación que se analizará más a fondo en el siguiente cargo.

iii) Falsa motivación por indebida valoración probatoria

Ahora bien, la parte actora considera que el fallo disciplinario se fundó en pruebas diferentes a las que se practicaron al interior del proceso y que las pruebas practicadas no se tuvieron en cuenta para proferir la decisión.

Revisadas el proceso disciplinario del accionante, se evidencian las siguientes actuaciones:

- El 26 de marzo de 2014, el accionante – disciplinado –, por medio de apoderado respondió al pliego de cargos formulado, en el que solicitó se practicaran las siguientes pruebas:

- Testimonio de las alumnas de undécimo 2013 para que declararían sobre los hechos ocurridos el 28 de octubre de 2013.
- Testimonios de los profesores Julio Hernán Cárdenas Páez, Jorge Orlando Rojas Cristancho, Raquel Castiblanco, Constanza Rincón, Luis Eduardo Hernández, José Giraldo Leño y Ovidio Díaz Medina, quienes declararían sobre la conducta personal y profesional del docente Ávila López y sobre los hechos de la relación con el quejoso y los problemas de electricidad y el programa de mecatrónica.
- Testimonios de los exalumnos Jaime Zárate Durán, Iván Darío Torres Prieto, Juan Carlos Galindo, Diego Fernando Acosta, Kevin Patiño Sosa, y David Sebastián Rojas, quienes declararían sobre la calidad, conducta y programa de electricidad y de mecatrónica del docente Ávila López.
- Testimonios de los señores César Morantes Osorio y Francisco Ramírez quienes declararían sobre la calidad, conducta profesional y social del docente Ávila López.
- Se aportará la documental del PEI de la institución.

- Por auto del 03 de abril de 2014, el Director de Bachillerato de la Escuela Tecnológica Instituto Técnico Central resolvió negativamente la nulidad propuesta por el disciplinado y se decretaron las siguientes pruebas:

- Testimonios de los docentes Julio Hernán Cárdenas Páez, Jorge Orlando Rojas Cristancho, Raquel Castiblanco, Constanza Rincón, Luis Eduardo Hernández, José Giraldo Leño y Ovidio Díaz Medina.
- Testimonios de los ex alumnos Jaime h. Zarate Durán, Iván Darío Torres Prieto, Juan Carlos Galindo, Diego Fernando Acosta, Kevin Patiño Sosa y David Sebastián Rojas.
- Testimonios de los ciudadanos César Morantes Osorio y Francisco Ramírez.
- Se negó la práctica de testimonios de las 19 alumnas de Undécimo 2013, por lo dispendioso y desgastante que implicaría su ubicación, comparecencia y recepción de las declaraciones de todas estas personas y porque de esas 19 niñas, sólo dos de ellas fueron las que hablaron con el docente Fabio José Ávila después de la discusión con el quejoso, por lo que las niñas únicamente testificarían es que sí hablaron el docente Fabio pero no dirían nada respecto al supuesto incidente presentado por el quejoso. Por lo que estas dos personas ningún aporte de trascendencia harían a la investigación para el esclarecimiento de los hechos.
- De oficio se decretaron los testimonios de los docentes Richard Acosta Rodríguez y Pedro Bernardo Rincón.
- Se decretó la ampliación de la queja del docente Enrique Ernesto Osorio Mejía.
- Se solicitó aportar copia de las quejas interpuestas por el docente Enrique Ernesto Osorio Mejía en contra del disciplinado Fabio José Ávila López.
- Se solicitó allegar copia del PEI del disciplinado.

Revisado el fallo disciplinario de primera instancia de fecha 03 de junio de 2014, el despacho observa que se tuvieron en cuenta únicamente las siguientes pruebas:

- Queja radicada el 28 de octubre de 2013 por el docente Enrique Ernesto Osorio Mejía contra el profesor Fabio José Ávila López.
- Ratificación y ampliación de la queja, efectuada el 14 de noviembre de 2013 por parte del quejoso.
- Los testimonios decretados de oficio de los señores Richard Acosta Rodríguez y Pedro Bernardo Rincón Calderón.

Teniendo en cuenta lo anterior, para este despacho judicial es claro que en el fallo de primera instancia no se valoraron los testimonios solicitados por la parte actora y únicamente se tuvieron en cuenta los testimonios que fueron decretados

de oficio por el juzgador, toda vez, que se relacionó un aparte de las declaraciones de los señores Richard Acosta Rodríguez y Pedro Bernardo Rincón Calderón – testimonios que únicamente dan cuenta de la existencia de una mala relación laboral entre los docentes implicados pero que no prueban los hechos objeto de la queja-. En consecuencia, al no tenerse en cuenta la prueba testimonial decretada a favor del accionante, con la cual se demostraría su calidad personal y capacidad pedagógica, se vulneró el derecho al debido proceso y de defensa del accionante.

Asimismo, el despacho considera que también hubo una violación al debido proceso del accionante, al proferir un fallo sancionatorio sin tener certeza de la existencia del hecho. De la providencia referida se destaca que como argumentos para sancionar al demandante se consideró que: i) el docente Fabio José Ávila no presentó inmediatamente la queja por los hechos ocurridos el 28 de octubre de 2013 aun sabiendo que había una oficina encargada de asuntos disciplinarios activa desde marzo de 2012 y que por el contrario el docente Enrique Osorio formuló la queja esa misma tarde en que ocurrieron los hechos; ii) Que el disciplinado no aportó prueba alguna que desvirtuara lo dicho por el quejoso; iii) que la queja presentada por el docente Enrique Osorio es veraz, espontánea, verosímil y sincera y, que el escrito presentado por el disciplinado es defensivo, que si bien hace un esfuerzo para convencer que fue él el agredido dicha declaración no se advierte verosímil y se excede en detalles.

En la parte motiva del fallo disciplinario de primera instancia textualmente se consideró lo siguiente:

“...Pues bien, no hay duda que el 28 de octubre de 2013, aproximadamente a la 1:30 pm los docentes ENRIQUE ERNESTO OSORIO MEJÍA y FABIO JOSÉ ÁVILA LÓPEZ, por casualidad confluyeron o se encontraron en el pasillo del edificio donde funciona el taller de máquinas eléctricas.

No hay tampoco discusión sobre la relación tensa que desde hace varios años existe entre estos dos docentes...

Precisamente, la tarde del 18 de octubre de 2013, cuando los docentes ENRIQUE ERNESTO OSORIO MEJÍA y FABIO JOSÉ ÁVILA LÓPEZ, se encontraron solos en el pasillo de uno de los edificios de este centro educativo, se presentó una gresca en la que se utilizaron términos de grueso calibre; un lenguaje soez, no propio de un educador que tiene la noble misión de formar a la juventud en el conocimiento y en los valores, aspecto este último de gran valía, en una sociedad como la Colombiana, que hartos que los necesita, dado los altos niveles de intolerancia y violencia que diariamente se presentan en plúrimas formas.

De acuerdo con lo manifestado por el profesor ENRIQUE ERNESTO OSORIO MEJIA, la tarde del 28 de octubre de 2013, fue agredido verbalmente por el disciplinado. Y según este último, fue aquel quien lo ofendió.

(...)

Con el fin de establecer o no la fiabilidad de este dicho, el suscrito Director de Bachillerato, procederá a continuación a valorarlo y lo hará de la manera siguiente.

Lo primero que debo aclarar es que se trata de un relato supremamente claro e incluso con una secuencia impecable, característica esta que lo hace coherente.

Empecé, a juicio del suscrito funcionario, es fantasioso. Porque si lo que asegura hubiera sucedido la tarde del 28 de octubre de 2013, frente a la gravedad de la conducta, lo lógico era que inmediatamente o en un término razonable hubiese formulado la queja por escrito ante este servidor público que desempeña el cargo de Director de Bachillerato pues para la citada fecha él conocía perfectamente que en esta Institución Educativa existía una oficina de asuntos disciplinarios, encargada de investigar y juzgar a los servidores públicos vinculados a la misma, entre otros, a los docentes de bachillerato Técnico Industrial.

Valga recordar que esta Oficina, con el acompañamiento de un asesor jurídico, ha venido actuando desde los primeros días de marzo de 2012, hecho conocido por todos los servidores públicos vinculados a este Establecimiento Público y por algunos acudientes o padres de familia y usuarios que incluso han formulado quejas con base en las cuales se adelantan algunos procesos disciplinarios.

El implicado FABIO JOSE AVILA LÓPEZ conocía la existencia de esta oficina. Aún más, sabía que el competente para conocer de las faltas disciplinarias cometidas por los docentes de bachillerato recae en cabeza de este servidor público. Incluso, ya había sido notificado de la investigación que se adelanta en su contra con base en la queja que el 1º de noviembre de 2012, también le formuló el docente ENRIQUE ERNESTO OSORIO MEJÍA.

En efecto, el 27 de noviembre de 2012, se notificó del auto de indagación preliminar y se ha venido enterando de las diligencias que se han practicado en ese asunto.

Por ello, en lugar de haber optado por comentarle al profesor RICHARD ACOSTA RODRÍGUEZ – a sabiendas que para esa data no era el competente para investigar este tipo de conductas – debió denunciar ese hecho ante el suscrito Director de Bachillerato pero no lo hizo consciente de haber sido él el agresor y por el temor de incurrir en el delito de falsa denuncia y/o queja temeraria.

Por otra parte, de haber sido cierto que les pidió a las niñas que salían del baño del primer piso que le sirvieran de testigos, lo lógico es que las hubiera indagado por sus nombres y el grado que cursaban pero tampoco lo hizo. La lógica, la experiencia y el sentido común, le permite afirmar al suscrito fallador que siempre que una persona es objeto de agresión o de ataque violento en presencia de alguna o algunas personas, busca la manera que éstas declaren sobre lo sucedido, objetivo para el cual, cuando no son conocidas, indaga por sus nombres, teléfonos o direcciones donde se puedan ubicar.

El docente FABIO JOSÉ ÁVILA LÓPEZ ha debido tomar el nombre de las niñas, más aún cuando afirma que interactuó con ellas pero resulta que no lo hizo, omisión que solo tiene una explicación, esto es, que los hechos no sucedieron como él los presenta. No sobra recordar que estos testimonios no fueron decretados, porque la defensa pretendía que se escucharan a todas las niñas del grado once del año lectivo 2013 ...

En suma, si el docente hubiera sido agredido por el profesor ENRIQUE ERNESTO OSORIO MEJÍA, lo que la lógica, el sentido común y la experiencia nos enseña, es que en forma inmediata o en un término razonable, hubiera denunciado esta conducta ante las directivas de esta Institución Educativa, al igual que, sin duda, habría aportado el nombre de las niñas que supuestamente

fuieron testigo de parte de los hechos ocurridos la tarde del 28 de octubre de 2013.

Es tan cierta la anterior afirmación, que el docente ENRIQUE ERNESTO OSORIO MEJÍA formuló la queja esa misma tarde, antes de marcharse para su casa. En efecto, ese mismo día – 28 de octubre de 2013 – denunció ante el suscrito fallador de primera instancia, que “siendo la 1:30 pm subo por el pasillo hacia el taller de máquinas eléctricas y el señor Fabio Avila se dirige a mi diciéndome “tontarrón”, “mire haber si aprnde” y “no engaña a los estudiantes”, “marica”, “hijueputa”...”

En ampliación de queja, afirmó que habló con el docente RICHARD ACOSTA RODRÍGUEZ “...antes de las 2.00 de la tarde, antes de irme para la casa, yo le conté el incidente tal como lo había vivido. El simplemente se limitó a decirme que él ya conocía esa problemática de los dos que llevaba mucho tiempo y que lo mejor era tratar de solucionar eso. Simplemente después de hablar con él lo que hice fue elaborar la queja y radicarla el mismo día, a la espera de soluciones de buscar un canal de conciliación pero el profesor AVILA nunca le interesó acercarse o presentar disculpas”.

El docente FABIO JOSÉ ÁVILA LÓPEZ en ejercicio del derecho de defensa material que le asiste, en el escrito presentado el 27 de abril último, hizo un ingente esfuerzo por convencer que él fue el agredido, pero lamentablemente para sus intereses, su argumento no tiene vocación de prosperidad, no puede ser aceptado, toda vez que su dicho no se advierte verosímil.

Por el contrario, es evidente que se trata de un relato fabricado, inventado, fruto de su imaginación, al punto que se excedió en detalles, en tanto que la narración del quejoso se aprecia espontánea, verosímil y sincera.

Aún más, en el breve pero tajante relato se aprecia cierta desazón en el profesor ERNESTO ENRIQUE OSORIO MEJÍA, a tal punto que este lamentable episodio lo relaciona con el dolor que para esa época padecía a causa del fallecimiento de su progenitor, hecho del que, en verdad, no produjo la más mínima consideración el docente FABIO JOSÉ ÁVILA LÓPEZ pues a pesar de conocer el estado de dolor que estaba sufriendo, procedió a ofenderlo con palabras soeces y peyorativas. En suma, aprovechó esta situación de dolor, para ofenderlo.

(...)

Para el suscrito Director de Bachillerato, en el pliego de cargos formulado contra el docente FABIO JOSÉ ÁVILA LÓPEZ se consideró en el grado de probabilidad la incursión en la falta disciplinaria prevista en el numeral 6° del artículo 34 de la Ley 734 de 2002. En esta etapa procesal, ese grado de probabilidad ha sido superado por el grado de certeza pues no obra en el proceso prueba que desvirtúe el dicho del quejoso. Por el contrario, se encuentra fortalecido no solamente con la ratificación de la queja, sino con la ampliación que rindió el pasado 24 de abril, diligencia en la cual afirmó que “...nunca he agredido física ni verbalmente ni con ademanes, gestos, mañas al profesor ÁVILA” e incluso, ante una pregunta del señor apoderado del disciplinado, sobre las palabras que utilizó el 28 de octubre de 2014 – “SI ES TAN HOMBRE DEME LA CARA, NO CORRA” no las negó, las aceptó al sostener que “...las palabras sí las sije, yo respondí de esa manera porque me parece una actitud cobarde, decir groserías ofender al otro y como esperar que el otro de el primer golpe para de pronto argumentar cosas a su favor. Eso fue lo que pasó tal cual”.

(...)

Retomando, lo concerniente con la existencia de la falta la responsabilidad del implicado FABIO JOSÉ ÁVILA LÓPEZ, es pertinente reiterar que el argumento defensivo esgrimido en el escrito del 27 de abril, no es verosímil, contrario a lo que sucede con el dicho del quejoso, que para este Despacho, se insiste, se muestra sincero y huérfano de cualquier interés mezquino. La queja es digna de credibilidad, por lo que en este fallo lo que allí narró se toma como un hecho

veraz, lo cual permite deducir en el grado de certeza, la existencia de la falta disciplinaria y la responsabilidad del implicado en la misma.

Lamentablemente la conducta que ejecutó el implicado en la tarde del 28 de octubre de 2013, no se compadece con su brillante y copiosa hoja de vida, tampoco con su trayectoria en esta Institución Educativa, de la cual egresó con especiales honores y que como docente le ha permitido ocupar ciertas dignidades, ser miembro de los Consejos Académicos y de Dirección o Directivo del Bachillerato.

(...)

Para concluir, dígase que al estar plenamente demostrada la existencia de la falta disciplinaria imputada al docente FABIO JOSÉ ÁVILA LÓPEZ y su responsabilidad frente a la misma, se proferirá fallo sancionatorio en su contra pues la conducta que ejecutó se subsume en el tipo disciplinario previsto en el numeral 6° del artículo 34 de la Ley 734 de 2002 ...

(...)

Retomando lo que se viene a decir, si bien no se logró determinar si el implicado agredió en otras oportunidades al quejoso, al menos quedó probado que en el pasillo del edificio que conduce hacia el taller de máquinas, el día 28 de octubre de 2013, a sabiendas de que constituía falta disciplinaria, la emprendió contra el profesor quejoso ENRIQUE ERNESTO OSORIO MEJÍA ...

Por ello de cara a esta realidad, no queda alternativa distinta que infligir fallo sancionatorio en contra del disciplinado FABIO JOSÉ ÁVILA LÓPEZ. Se sancionará con SUSPENSIÓN en el ejercicio del cargo de docente de bachillerato de esta Institución Educativa por el término máximo previsto en el inciso segundo del artículo 46 de la Ley 734 de 2012, esto es, DOCE (12) MESES DE SUSPENSIÓN e INHABILIDAD ESPECIAL por igual término – DOCE (12) MESES, atendiendo lo previsto en el numeral 2 del artículo 44 ibídem (...).

Conforme a lo anterior, la entidad demandada profirió un fallo sancionatorio sin tener certeza de la existencia del hecho, como lo dispone el artículo 142 de la Ley 734 de 2002 “No se podrá proferir fallo sancionatorio sin que obre en el proceso prueba que conducta a la certeza sobre la existencia de la falta y de la responsabilidad del investigado”, toda vez que la queja y su ratificación y ampliación, no son prueba determinante que den certeza del hecho ocurrido el 28 de octubre de 2014, y lo que se evidencia por parte de este despacho judicial, sin considerarse un juicio de tercera instancia, es que si bien hubo una disputa entre los docentes Enrique Osorio y Fabio José Ávila, lo cierto es que hay dos versiones de la ocurrencia de los hechos y no hay prueba que demuestre cuál de los docentes implicados dice la verdad, lo anterior, por cuanto no hay testigos directos de los hechos que prueben la existencia del hecho y la responsabilidad del disciplinado.

En consecuencia, advierte este despacho judicial que no puede desconocerse que las pruebas aportadas al proceso disciplinario deben ser valoradas de acuerdo con la sana crítica al momento de decidir de fondo el asunto, como lo disponen

los artículos 128⁴, 129⁵, 141⁶ y 142⁷ de la Ley 734 de 2002, y en el presente caso, no existe una proporcionalidad entre las pruebas que fueron decretadas y valoradas para proferir el fallo sancionatorio de primera instancia, lo que demuestra claramente un favorecimiento a lo dicho por el quejoso.

iv) Desviación de las atribuciones propias de quien los profirió

Adicional a lo anterior, el despacho no puede desconocer que el demandante el 9 de junio de 2014, interpuso recurso de apelación contra el fallo disciplinario de primera instancia, en donde manifestó su inconformidad respecto de las pruebas valoradas para proferir la decisión. Principalmente refirió que no existía ninguna prueba en contra del disciplinado y que las premisas con que se sancionaba eran especulativas, lo que violaba el artículo 142 de la ley 734 de 2002 y que la queja y sus ampliaciones no son prueba. Agregó que el hecho de que el profesor Ávila no hubiera interpuesto la queja el mismo día de la ocurrencia de los hechos no se puede tener como un aprueba de que agredió al profesor Osorio y no es una razón para sancionarlo.

No obstante, lo manifestado por el accionante en el recurso de apelación, en providencia de segunda instancia del 07 de julio de 2014, el despacho considera que el Rector de la Escuela Tecnológica Instituto Técnico Central no realizó un estudio específico de cada uno de los argumentos expuestos por el disciplinado en el recurso y por el contrario, sin mayor justificación concluyó que no habían pruebas que desvirtuaran la responsabilidad del disciplinado, cuando la carga de la prueba no la tiene el disciplinado.

Las consideraciones para confirmar el fallo disciplinario de primera instancia, fueron las siguientes:

“(...) El apoderado del disciplinado señala que en la práctica y apreciación de las pruebas, se incurrió en vicios de nulidad absoluta; como se ha podido

⁴ **ARTÍCULO 128. NECESIDAD Y CARGA DE LA PRUEBA.** Toda decisión interlocutoria y el fallo disciplinario deben fundarse en pruebas legalmente producidas y aportadas al proceso por petición de cualquier sujeto procesal o en forma oficiosa. La carga de la prueba corresponde al Estado.

⁵ **ARTÍCULO 129. IMPARCIALIDAD DEL FUNCIONARIO EN LA BÚSQUEDA DE LA PRUEBA.** El funcionario buscará la verdad real. Para ello deberá investigar con igual rigor los hechos y circunstancias que demuestren la existencia de la falta disciplinaria y la responsabilidad del investigado, y los que tiendan a demostrar su inexistencia o lo eximan de responsabilidad. Para tal efecto, el funcionario podrá decretar pruebas de oficio.

⁶ **ARTÍCULO 141. APRECIACIÓN INTEGRAL DE LAS PRUEBAS.** Las pruebas deberán apreciarse conjuntamente, de acuerdo con las reglas de la sana crítica. En toda decisión motivada deberá exponerse razonadamente el mérito de las pruebas en que ésta se fundamenta.

⁷ **ARTÍCULO 142. PRUEBA PARA SANCIONAR.** No se podrá proferir fallo sancionatorio sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza sobre la existencia de la falta y de la responsabilidad del investigado.”

observar en lo consignado en el expediente, los actos pueden ser nulos o válidos, y es preciso tener en cuenta que la nulidad es una sanción legal a un acto jurídico por no cumplir los requisitos legales necesarios para consolidar su validez, que para el caso que nos ocupa no existe nulidad absoluta, puesto que se cumple con los requisitos exigidos legalmente.

Procede entonces, esta Rectoría resolver si el Docente FABIO JOSE VAILA LOPEZ incurrió en una falta disciplinaria al haber agredido verbalmente a su compañero de labores el Docente ENRIQUE ERNESTO OSORIO MEJIA y si se le aplica la exclusión de responsabilidad de que trata el numeral 4 del artículo 28 de la ley 734 de 2002 toda vez, el abogado apoderado del Docente FABIO JOSE AVILA LOPEZ, en sus descargos señaló que el agredido fue su poderdante.

(...)

La falta disciplinaria consistió en incurrir en la prohibición contemplada en el numeral 6 del artículo 35 de la ley 734 de 2002, la cual señala:

6. Ejecutar actor de violencia contra superiores, subalternos o compañeros de trabajo, demás servidores públicos o injuriados o calumniarlos.

Se ordenó la práctica de la prueba testimonial solicitada por el abogado JOSE DE JESUS RINCÓN RUIZ apoderado del docente FABIO JOSE AVILA LÓPEZ, mediante escrito visible a folio 87 a 100 del expediente. Dentro de este proceso disciplinario se recibió declaración de DIEGO FERNANDO ACOSTA SASTRE, JORGE ORLANDO ROJAS CRISTANCHO, CESAR MORANTES OSORIO, FRANCISCO JAVIER RAMIREZ TELLEZ, RICHARD ACOSTA RODRÍGUEZ, JULIO HERNAN CARDENAS, RAQUEL CASTIBLANCO BELTRAN, JAIME HERNANDEZ ZARATE, IVAN DARIO TORRES PRIETO, PEDRO BERNARDO RINCON CALDERON Y OVIDIO ARNALDO DÍAZ MEDINA,

De la solicitud que se exonere de responsabilidad por atipicidad de la conducta de incumplimiento de deberes del artículo 23 de la ley 734 de 2002, en materia disciplinaria los tipos son abiertos, es decir, que conlleva a la estructura de una norma jurídica que no cumple con la exigencia de ser una descripción estricta y precisa de una conducta considerada infractora del ordenamiento jurídico. En el caso concreto del derecho disciplinario, se trata de tipos cuya concreción se obtiene mediante la remisión a “todas las disposiciones en las que se consagran los deberes, mandatos y prohibiciones aplicables a los servidores públicos”, en ese sentido, el tipo está conformado por una norma que establece el incumplimiento de deberes, funciones, omisiones y extralimitaciones del servidor público como objeto de persecución disciplinaria el reenvió a las normas que en concreto consagran los deberes, funciones y prohibiciones del servidor que se ha disciplinado, como se demostró en la conducta desplegada de incumplimiento de sus deberes.

La voluntad del servidor público al momento de la comisión del hecho puede reprocharse disciplinariamente, pues dicho servidor tiene la obligación de conocer y cumplir sus deberes funcionales en debida forma con la capacidad de valorar, en un momento determinado.

De manera que no se observa afectación sustancial o manifiesta irregularidad lesiva de derechos fundamentales que pueda conllevar a dictar la nulidad de la actuación procesal y de la sanción en él impuesta contra el disciplinado, a lo cual se agrega que en el fallo se le declara disciplinariamente responsable; entonces, afirmar que el investigador deba dictar el archivo, sin atender la situación concreta, es dar lugar a la impunidad.

(...)

Es así como, no existiendo elementos que permitan desvirtuar la responsabilidad disciplinaria del Docente FABIO JOSÉ ÁVILA LÓPEZ, se confirma en todas sus partes la decisión proferida en el Fallo Disciplinario de Primera Instancia, de junio tres (3) de 2014.

Teniendo en cuenta que la conducta desplegada por el Docente FABIO JOSÉ AVILA LÓPEZ se tipificó como una falta disciplinaria grave a título de dolo y en consecuencia se resolvió sancionar e inhabilitación especial por el término de doce (12) meses.

Por lo tanto, no le asiste razón al apelante en su inconformidad. (...)

De la lectura de lo anterior, para el despacho es claro que existe una desviación propia de las atribuciones que tiene el Rector de la institución, por cuanto no dio respuesta a cada uno de los argumentos expresados por el accionante en el recurso de apelación y se limitó a confirmar la decisión de primera instancia por no tener una prueba que desvirtuara la responsabilidad del disciplinado, siendo lo correcto haber realizado un estudio integral de los argumentos expuestos por el recurrente y determinar si en efecto existía prueba o no que denotara la existencia del hecho y la responsabilidad del disciplinado, actuación que claramente no se realizó por parte del fallador, lo que evidencia un favorecimiento a la contraparte.

Por lo anteriormente expuesto, el despacho declarará la nulidad de los actos administrativos demandados, por considerar probada la causal de falsa motivación por indebida valoración probatoria, violación al debido proceso y derecho de defensa del investigado y por desviación de las atribuciones propias de los funcionarios competentes para adelantar la investigación disciplinaria en contra del accionante.

No se ordenará el reintegro del accionante al cargo que venía desempeñando cuando fue suspendido con ocasión de la decisión disciplinaria, por cuanto está demostrado que mediante Resolución No. 00672 del 5 de diciembre de 2014, fue reintegrado al cargo de docente de planta, nombrado en propiedad, por haber cumplido con la sanción impuesta.

7. Restablecimiento del derecho - Liquidación de perjuicios.

7.1 Perjuicios materiales

7.1.1 Daño emergente

El apoderado de la parte actora solicitó como daño emergente el pago de los servicios profesionales de un abogado contratado para su defensa dentro de la investigación disciplinaria.

Al respecto, el despacho negará este perjuicio, por cuanto si bien en el expediente disciplinario se observa que el accionante fue representado por un apoderado judicial, lo cierto es que en el presente proceso no obra contrato de prestación de servicios profesionales suscrito por ambas partes que acredite el valor acordado por concepto de honorarios por la defensa en el proceso disciplinario, ni comprobantes de pago por dicho concepto.

7.1.2 Lucro cesante

El apoderado de la parte actora solicitó el reconocimiento de los salarios, primas de servicios, cesantías, vacaciones y demás emolumentos dejados de percibir durante el periodo comprendido entre el 5 de diciembre de 2013 y el 5 de diciembre de 2014, lapso durante el cual el accionante fue apartado del cargo de docente del área de electricidad grado quinto del escalafón nacional docente.

Al respecto, teniendo en cuenta que se declarará la nulidad del fallo disciplinario del tres (3) de junio de 2014 y de la providencia de segunda instancia del 07 de julio de 2014, se reconocerá y ordenará a la entidad demandada liquidar y pagar los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir por el accionante, durante el tiempo comprendido entre el 5 de diciembre de 2013 y el 5 de diciembre de 2014, lapso durante el cual el accionante fue apartado del cargo de docente del área de electricidad grado quinto del escalafón nacional docente con ocasión del proceso disciplinario iniciado por la queja radicada el 28 de octubre de 2013.

7.2 Perjuicios inmateriales

Daño moral: El apoderado de la parte actora solicitó como perjuicios morales el reconocimiento de la suma de 100 SMLMV.

En el trámite de este proceso se recibieron las declaraciones de los señores Jaime Hernando Zárate Durán y Jorge Orlando Rojas Cristancho quien manifestaron conocer el sufrimiento moral acaecido por el accionante con ocasión del proceso disciplinario iniciado en su contra y con la decisión sancionatoria del mismo.

En razón de lo anterior y en atención a que el daño moral es imposible de cuantificar de un modo exacto, por ser éste de carácter inmaterial, se fijará el monto de la indemnización valiéndose de la facultad discrecional que le asiste al juez en estos casos, en aplicación del principio de equidad.

Por lo anterior, se reconocerá al accionante Fabio José Ávila López, por concepto de daño moral, la suma correspondiente a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por estar demostrado el sufrimiento y congoja que la investigación disciplinaria, en el que se suspendió por tres veces de su cargo, le ocasionó, además de estar demostrado la violación al debido proceso.

7.3 Daño a la vida en relación y alteración en las condiciones de existencia.

El apoderado de la parte actora solicitó el reconocimiento de la suma correspondiente a 100 SMLMV para cada uno de los referidos conceptos.

Al respecto, el despacho aclara que el daño a la salud concentra todas las categorías dispersas que se indemnizaban bajo el concepto anterior de alteración grave a las condiciones de existencia.

En ese sentido, se observa que en la demanda no se explicó a qué se refiere el perjuicio alegado; sin embargo, se aportó como historial médico del accionante: i) Certificado de Aptitud – Informe Salud Ocupacional de fecha 28 de agosto de 2013; ii) Incapacidades médicas de fecha 07 de febrero de 2014 y 04 de agosto de 2014 por diagnóstico de Trastorno de ansiedad; iii) Concepto médico laboral de fecha 04 de agosto de 2014 e iv) Historia clínica de la entidad Médicos Asociados S.A. de fecha 13 de enero de 2015.

Conforme a lo anterior, el despacho no valorará las pruebas i) y iv) porque su expedición no se dio en el tiempo comprendido entre el 5 de diciembre de 2013 y el 5 de diciembre de 2014, lapso durante el cual el accionante fue apartado del cargo de docente con ocasión del proceso disciplinario.

Ahora, si bien de las demás pruebas se puede determinar que el accionante tuvo afectaciones de salud relacionadas con el estrés laboral, lo cierto es que las mismas no acreditan que dichas afecciones de salud hubieran tenido origen el proceso disciplinario iniciado en contra del accionante, más aún cuando en el expediente laboral se observa que el accionante ya presentaba afectaciones a su salud.

6. COSTAS

Finalmente, considerando que la parte demandante no observó una conducta dilatoria o de mala fe dentro de la actuación surtida en este proceso, y que los argumentos de la defensa estuvieron racionalmente fundamentados en su estudio eminentemente jurídico, no es procedente condenarla al pago de las costas ocasionadas con el presente asunto.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Cincuenta y cuatro Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

PRIMERO.- Declarar la nulidad del fallo disciplinario del tres (3) de junio de 2014, proferido por el Director de Bachillerato de la Escuela Tecnológica del Instituto Técnico Central, por medio del cual se declaró disciplinariamente responsable al docente Fabio José Ávila López como autor responsable de la falta grave tipificada en el numeral 6 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002 cometida a título de Dolo y se sancionó con suspensión del cargo por el término de doce (12) meses e inhabilidad especial por el mismo término y el fallo de segunda instancia del 07 de julio de 2014, proferido por el Rector de la Escuela Tecnológica Instituto Técnico Central que confirmó la decisión.

SEGUNDO.- CONDENAR a la ESCUELA TECNOLÓGICA INSTITUTO TÉCNICO CENTRAL a reconocer, liquidar y pagar los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir por el docente FABIO JOSÉ ÁVILA LÓPEZ identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.312.979 de Bogotá, durante el tiempo comprendido entre el 5 de diciembre de 2013 y el 5 de diciembre de 2014, lapso durante el cual el accionante fue apartado del cargo de docente del área de electricidad grado quinto del escalafón nacional docente con ocasión del proceso disciplinario iniciado por la queja radicada el 28 de octubre de 2013.

TERCERO.- CONDENAR a la ESCUELA TECNOLÓGICA INSTITUTO TÉCNICO CENTRAL a reconocer y pagar al docente FABIO JOSÉ ÁVILA LÓPEZ identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.312.979 de Bogotá la suma equivalente a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de perjuicios morales.

CUARTO. - NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO. - Dese cumplimiento a esta sentencia, dentro de los términos previstos en los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

SÉXTO. - Sin condena en costas.

SÉPTIMO. - Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría archívese el expediente previa devolución a la parte actora de los valores consignados para gastos procesales, excepto los ya causados. Déjense las constancias de las entregas que se realicen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE⁸,



TANIA INÉS JAIMES MARTÍNEZ
JUEZA

Firmado Por:

Tania Ines Jaimes Martinez
Juez
Juzgado Administrativo
054
Bogotá D.C., - Bogotá, D.C.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

eb0c14a46e189fb7db18dd43db64faf4c23e6d00a3847bf9be6e1e2233cbe903

Documento generado en 21/09/2021 03:30:49 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

⁸ Parte demandante: josedejesusrinconruiz@gmail.com
Parte demandada: noficacionesjudiciales@itc.edu.co