

RESOLUCIÓN No. 000125
(14 DE MAYO DE 2021)

“Por la cual se profiere fallo de primera instancia en el proceso disciplinario número 2018-0008.”

LA SECRETARIA GENERAL DE CORMAGDALENA

La Secretaria General con funciones de Control Interno Disciplinario de la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena - CORMAGDALENA, en ejercicio de sus facultades legales, estatutarias y de conformidad con lo estipulado en el artículo 7º de la Ley 734 de 2002 y en el numeral 26 del Manual Específico de Funciones del cargo, que señala (Resolución 000042 de noviembre 10 de 2016) *“Adelantar los procesos disciplinarios, investigar y sancionar en primera instancia, aquellas conductas en que incurran los servidores de la Corporación en el ejercicio de sus funciones que afecten la correcta prestación del servicio y el cumplimiento de los fines y funciones de la misma”*- profiere fallo de primera instancia dentro del proceso disciplinario radicado bajo el No. 2018-0008, adelantado contra la ex servidora pública Erika Maritza Aguilar Tirado, basada en los siguientes acápites:

I. IDENTIDAD E INFORMACION FUNCIONAL DEL INVESTIGADO

Nombre completo:	Erika Maritza Aguilar Tirado
Cédula de ciudadanía:	63.471.479
Fecha de vinculación a la Entidad:	23 de abril de 2012
Cargo para la época de los hechos:	Profesional Universitario Código 2044 Grado 10 adscrito a la Secretaría General de CORMAGDALENA.
Asignación salarial mensual devengada para la época de los hechos (2016)	\$2.500.862.00
Dirección Registrada:	Carrera 23 C No. 43-06 en la ciudad de Barrancabermeja (Santander)
Correo electrónico:	ematir@gmail.com

II. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

2.1 La acción disciplinaria se inició en virtud del oficio radicado bajo el No. 201703003546 del 28 de diciembre de 2017, por medio de la cual el Secretario General de la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena – CORMAGDALENA, doctor Luis Francisco Dulcey Villamizar, pone en conocimiento algunos hechos con presunta incidencia disciplinaria a la Procuraduría General de la Nación. (Ver Folios 1 al 9).

2.2 Mediante Auto del 10 de julio de 2019, se ordenó la apertura de indagación preliminar en averiguación de presuntos hechos y posibles responsables en CORMAGDALENA, con el fin de cumplir con el cometido del artículo 150 de la Ley 734 de 2002. (Ver folios 11 al 12 vuelto).

2.3 A través de Auto del 10 de octubre de 2018 se ordenó la apertura de investigación disciplinaria en contra de Erika Maritza Aguilar Tirado, quien para la época de los hechos se desempeñaba

como Profesional Universitario Código 2044 Grado 10 de CORMAGDALENA, con el fin de cumplir con el cometido del artículo 152 y Ss. de la Ley 734 de 2002. (Ver folios 22 al 23 vuelto)

2.4 Mediante auto de fecha 9 diciembre de 2019, se declaró el cierre de la investigación disciplinaria, siendo ésta comunicada a la investigada Erika Maritza Aguilar Tirado por medio de oficio con radicado No. 201903003201 del 10 de diciembre de 2019, notificándole el recurso que le asiste; transcurridos tres (3) días al envío de la citada comunicación, esto es, dentro del término de ejecutoria no se interpuso recurso de reposición, por lo cual se procedió a fijar el estado el día 17 de diciembre de 2019, quedando debidamente ejecutoriada la decisión el día 23 de diciembre de 2019. (Ver folios 41 al 42)

2.5 Mediante comunicación electrónica del 16 de diciembre de 2019, la investigada interpuso nulidad de todo lo actuado dentro del expediente 2018-0008 fundamentada en los que considera la investigada una indebida notificación y la falta de acceso al expediente que cursa en su contra. (Ver folio 43)

2.6 Ante esta situación, el Despacho resolvió mediante auto de fecha 20 de diciembre de 2019 analizó los hechos presentados por la investigadas, sin embargo, no se probó la notificación indebida, dado que la interposición del escrito demuestra que la investigada tenía conocimiento de las actuaciones adelantadas. Dicha decisión fue comunicada a la doctora Erika Maritza mediante oficio No. 201903003285 de fecha 20 de diciembre de 2019, indicándole el recurso que le asistía. (Ver folios 44 al 46 vuelto y 48)

2.7 En este punto es pertinente señalar que mediante Resolución No. 385 de 2020 emitida por el Ministerio de Salud y la Protección Social se declaró la *Emergencia Sanitaria* en todo el territorio nacional con ocasión de la pandemia ocasionada por el COVID-19, por lo que a su vez, el Gobierno Nacional declaró el *Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica* mediante Decreto No. 417 de 2020, y posteriormente mediante Decreto 457 de 2020, el Gobierno Nacional impartió las directrices para el cumplimiento del *Aislamiento Preventivo Obligatorio* en el territorio colombiano.

2.8 En razón a lo anterior, el Director Ejecutivo de CORMAGDALENA profirió la Resolución No. 000096 del 24 de marzo de 2020 en la que se suspendieron términos en todas las actuaciones disciplinarias a cargo de la Corporación a partir del martes 24 de marzo hasta el lunes 13 de abril de 2020.

2.9 Posteriormente el Ministerio de Salud y Protección Social mediante Resolución No. 1462 de 2020 prorroga la declaratoria de *Emergencia Sanitaria* en todo el territorio nacional hasta el 30 de noviembre de 2020, por lo que el Director Ejecutivo de CORMAGDALENA mediante Resolución No. 000099 de 30 de marzo de 2020, suspendió nuevamente los términos de las actuaciones disciplinarias de primera instancia, de su competencia, “(...) *hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social.*”

2.10 Así las cosas, mediante Resolución No. 240 del 21 de septiembre de 2020, el Director Ejecutivo levantó la suspensión de los términos en los procesos disciplinarios a partir del 30 de septiembre de 2020 en “(...) *aquellas decisiones por medio de las cuales se resuelva la terminación y el archivo definitivo de las diligencias al tenor de los artículos 73 y 164 de la Ley 734 de 2002, de competencia de la Secretaría General - Control Interno Disciplinario de CORMAGDALENA (...)*”

2.11 Finalmente, mediante Resolución No. 000278 del 19 de octubre de 2020, la Dirección Ejecutiva levantó definitivamente la suspensión de términos en las actuaciones disciplinarias que se adelantan en la Corporación.

2.12 Es necesario señalar que, con ocasión de lo señalado en procedencia, se hizo necesaria la implementación de la digitalización de los expedientes, motivo por el cual a partir de este

momento, la foliatura que se tomará en cuenta será la que se haga en medio digital, esto para permitir una mejor comprensión del expediente.

2.13 Mediante auto de fecha 14 de febrero de 2020, se evaluó la actuación disciplinaria y se formuló pliego de cargos, el cual fue notificado a la investigada mediante oficio radicado No. 202001000522 del 17 de febrero de 2020, entregado en el lugar de destino de acuerdo con el rastreo de la guía No. RA243112296CO de emitido por la empresa Servicio de Envíos de Colombia 472. (Ver folios 49 al 57, 58 y 84)

2.14 De acuerdo con el inciso segundo del artículo 165 de la Ley 734 de 2002, de no pronunciarse el investigado, es deber de la entidad iniciar la gestión necesaria para el nombramiento de un abogado defensor, el cual podrá ser un estudiante de los últimos años de la carrera de derecho, razón por la cual se ofició a las principales universidades del país, con el fin de que se designara defensor de oficio, de conformidad con lo establecido en el artículo 93 de la Ley 734 de 2002. A esta solicitud respondió la Universidad Católica, la cual escogió al estudiante de último año Dr. Daniel Alejandro López, situación que fue comunicada a este Despacho mediante oficio del 28 de noviembre de 2020. (Ver folios 59 al 61)

2.15 Posteriormente, mediante auto del 18 de noviembre de 2020, se profirió auto por el cual se reconoció personería jurídica al Dr. Daniel Alejandro López, mismo que le fue comunicado mediante correo electrónico de fecha 19 de noviembre de 2020. (Ver folios 62 al 64)

2.16 Una vez surtida la comunicación del auto que reconoció personería jurídica, procedió el Despacho a notificarle el pliego de cargos al defensor de oficio, con el fin de que ejerciera la defensa técnica que le correspondía, mediante correo electrónico del 20 de noviembre de 2020 según consta en la constancia de envío que se encuentra en el folio 69. (Ver folios 65 al 69)

2.17 En ejercicio de su representación, el doctor Daniel Alejandro López presentó escrito de descargos remitido por correo electrónico el 4 de diciembre de 2020, en el que solicitó la práctica de las siguientes pruebas:

DOCUMENTALES

- (i) Oficiar al área de Talento Humano para identificar quienes fungieron como Secretario General entre el 03-04-2014 y 23-05-2017. (Ver folios 71 al 74)
- (ii) Historia laboral de la investigada

TESTIMONIALES

- (i) Compañera/o de trabajo que narre los comportamientos de la investigada.

2.18 Por medio de auto de fecha 9 de diciembre de 2020, el Despacho ordenó la práctica de la prueba documental referente a solicitar la información de los funcionarios que fungieron como Secretarios Generales de CORMAGDALENA en las vigencias 2014 al 2017. En lo que se refería a la historia laboral de la investigada, se aclaró que la misma ya se encontraba en el expediente, por lo que no era necesario repetir la práctica de la misma. Finalmente, en lo relacionado con la prueba testimonial, no fue posible decretarla debido a que en la solicitud no especificó los nombres de los funcionarios que pretendía citar; dicho auto fue notificado al defensor de oficio y a la investigada mediante comunicación electrónica de fecha 4 de enero de 2021, la cual fue enviada según constancia de envío que obra en el expediente (Ver folios 75 al 76)

2.19 Mediante Auto de fecha 22 de febrero de 2021, se corrió traslado para alegatos de conclusión a la doctora Erika Maritza Aguilar, Auto que fue notificado mediante correo electrónico del 25 de febrero de 2021 a la investigada y al defensor de oficio incluir constancia de entrega. (Ver folio 79 Y 85 al 88)

2.20 A través de comunicación electrónica de fecha 9 de marzo de 2021, el doctor Daniel Alejandro López Vargas presentó escrito de alegatos de conclusión dentro del proceso adelantado contra la doctora Erika Maritza Aguilar Tirado. (Ver folios 80 al 83)

2.21 Posteriormente, mediante escrito de fecha 30 de marzo de 2021, la investigada presentó incidente de nulidad de todo lo actuado desde el auto de apertura de investigación disciplinaria, dentro del expediente 2018-0008. (Ver folios 90 al 96)

2.22 De acuerdo a lo anterior, el Despacho se pronunció negando la solicitud impetrada por Erika Maritza Aguilar Tirado a través de auto de fecha 8 de abril de 2021, mismo que fue notificado a la investigada mediante correo electrónico certificado de la misma fecha, así como al defensor de oficio doctor Daniel Alejandro López Vargas. (Ver folios 84 al 95 y 96 al 132)

2.23 Mediante escrito presentado mediante correo electrónico del 22 de abril de 2021, la investigada interpuso recurso de reposición al auto de fecha 8 de abril de 2021 que resolvió una nulidad. (Ver folios 133 al 139)

2.24 Finalmente, mediante auto de fecha 7 de mayo de 2021, se rechazó el recurso de reposición presentado por la investigada, ya que el mismo fue presentado por fuera del término de Ley. Esta decisión fue notificada a la doctora Erika Maritza Aguilar Tirado mediante correo electrónico de fecha 10 de mayo de 2021, y al doctor Daniel Alejandro López a través de comunicación de fecha 10 de mayo de 2021. (Ver folios 140 al 145 y 146 al 207)

III. RESUMEN DE LOS HECHOS INVESTIGADOS Y PROBADOS

Se informan presuntas conductas relacionadas con la ausencia de impulso procesal del expediente disciplinario No. 2014-0013 por parte de la doctora ERIKA MARITZA AGUILAR TIRADO, quien, teniendo el deber de hacerlo, decidió hacer caso omiso de la designación que le hiciera el Manual de Funciones vigente, con ocasión del cargo que ocupaba.

Es así que, del acervo probatorio recaudado, se pudo establecer que la comunicación que daba inicio al proceso disciplinario radicado bajo el No. 2014-0013, fue allegada a Control Interno Disciplinario mediante oficio No. 201802000824 del 2 de marzo de 2014.

De igual forma se pudo determinar que solo hasta el 23 de mayo de 2017 se profirió auto inhibitorio dentro del expediente disciplinario No. 2014-0013, ya que desde que fue recibida la comunicación de traslado por competencia de la Procuraduría General de la Nación, la funcionaria encargada, es decir, la doctora Erika Maritza Aguilar Tirado, no demostró que en ejercicio de sus funciones hubiera adelantado las indagaciones correspondientes al proceso disciplinario.

Así las cosas, señala el mismo auto inhibitorio del 23 de mayo de 2017, que la caducidad de la acción frente a las conductas presuntamente disciplinarias puestas en conocimiento de este Despacho mediante Oficio No. 201802000824 del 2 de marzo de 2014, fue la falta de impulso del proceso por parte de la funcionaria encargada:

“Del análisis de las actuaciones descritas, se desprende que existió omisión por parte del funcionario o funcionaria encargada del adelantamiento y práctica de pruebas dentro de la presente radicación; ahora bien, para considerar si se compulsan copias o no, con el fin de que se investigue disciplinariamente la presunta conducta morosa y negligente de los servidores públicos que intervinieron dentro de esta actuación, es necesario referirnos a la Directiva No. 06 de Agosto 6 de 1997 emitida por el señor Procurador General de la Nación de la época, aun en vigor, fijó algunos parámetros a tener en cuenta sobre la presunta responsabilidad de los funcionarios por la ocurrencia de la prescripción de la acción Disciplinaria, advirtiendo que ella no era objetiva, sino que debía estudiarse si en la conducta del agente estaban presentes los llamados presupuestos normativos del tipo disciplinario a aplicarse, relativos a la moral procesal. Señala la directiva en mención, que para que se

edifique la falta, es necesario que le proceder o la omisión de actuar haya sido justificada, de lo contrario no genera ilicitud, esto es, cuando no sean explicable los prolongados de inactividad, y en segundo término establece que debe verificarse si en la comisión del hecho la persona ha actuado con dolo o negligencia.

Como en el presente casi se vislumbra una inactividad del proceso o dilación fuera de lo normal, al no iniciar alguna averiguación o trámite de pesquisas, pues el mismo al parecer duró inactivo desde el año 2014 fecha que se le asignó el radicado 2014-0013, y hasta el día 22 de febrero de 2016 en que se aceptó la renuncia del cargo Profesional Universitario 2044-10 (Control Interno Disciplinario) mediante resolución No. 000043 de fecha 19 de Febrero de 2016, ya que consta en el informe que deja al momento de la entrega de su cargo, evidenciándose que estuvo estático durante casi dos años, sin razón justificada y es motivo suficiente para que compulsen copias a la Procuraduría General de la nación, para lo de su cargo.” (Sic) (Ver folio 8)

En este sentido queda claro para el Despacho que el hecho enunciado se refiere a conductas de tipo disciplinario que se endilgan a la funcionaria que tenía el deber de llevar a cabo el impulso procesal de los expedientes del área de Control Disciplinario, esto es, la doctora Erika Maritza Aguilar Tirado.

IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

El artículo 142 del Código Disciplinario Único - Ley 734 de 2002, refiere que 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, así mismo, el artículo 170 *ibídem* refiere los requisitos formales que debe contener la decisión de fondo la cual ha de ser motivada.

De acuerdo con los principios rectores de la Ley disciplinaria, en especial los de legalidad y debido proceso, es indispensable analizar si se encuentran o no presentes en el plenario los requisitos señalados en el artículo 142 del CDU, esenciales para proferir fallo sancionatorio. Lo anterior, enmarcado en los mandatos superiores de obligatorio cumplimiento que se encuentran consagrados, en el preámbulo de la Constitución Política, los cuales irradian todo el texto constitucional al referir el Estado Colombiano como social de derecho y los principios fundantes de justicia, el respeto a la dignidad humana, la convivencia, la solidaridad, los cuales deberán ser considerados como hitos interpretativos para el ejercicio de la función pública en los términos de los artículos 123 y subsiguientes de la Constitución Nacional, como también los fijados en el artículo 209 *ibídem*.

Con lo anterior, cualquier actividad sancionatoria de la Administración en un Estado Social de Derecho tiene como límites los principios de legalidad de las infracciones y de las sanciones, como un ingrediente del también principio garantista universal de “seguridad jurídica” para todos los asociados, que para el caso del Derecho Disciplinario no se rige por la *lex certa* por estar formado por normas abiertas de reenvío, pero que como lo ha señalado con total claridad la Corte Constitucional, la construcción de las faltas disciplinarias no puede sujetarse al arbitrio del intérprete, y, por tanto, el principio de reserva legal también se ha considerado como componente de la garantía del debido proceso disciplinario.

En efecto, es deber de todo ciudadano y especialmente de los servidores públicos, cumplir la Constitución y la Ley y para los servidores públicos, principalmente aquellas que regulan su actividad y vinculación con la administración, tanto como los derechos, deberes y prohibiciones, máxime cuando como en el presente caso, el medio en el que se desenvuelve lo amerita en grado sumo, tal como se lo exige el cumplimiento de sus funciones.

Por ello es preciso traer a colación el artículo 209 Constitucional que dispone:

*“La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrollan con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, **eficacia**, economía, imparcialidad y publicidad (...)” (Negrillas nuestras)*

De otra parte el artículo 3º de la Ley 489 de 1998 establece:

*“Principios de la función administrativa. La función administrativa se desarrollara conforme a los principios constitucionales, en particular los atinentes a la buena fe, igualdad, moralidad, celeridad, economía, imparcialidad, **eficacia**, **eficiencia**, participación, publicidad, **responsabilidad** y transparencia”*

Parágrafo. Los principios de la función administrativa deberán ser tenidos en cuenta por los órganos de control, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 343 de la Constitución Política, al evaluar el desempeño de las entidades y organismos administrativos y al juzgar la legalidad de la conducta de los servidores públicos en el cumplimiento de sus deberes constitucionales, legales o reglamentarios, garantizando en todo momento que prime el interés colectivo sobre el particular” (Negrillas nuestras).

Por ello tenemos que la función de la administración que se ejerce a través de los servidores públicos debe estar al servicio de los intereses generales y se desarrolla bajo los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, por ello las normas disciplinarias contemplan los deberes de los servidores públicos que aluden al cumplimiento de la Constitución, las leyes, los estatutos de la entidad, los reglamentos, los manuales de funciones, las órdenes superiores, deberes que conllevan el acatamiento a las directrices impartidas por los estamentos públicos hasta llegar a los que la misma entidad expide en uso de sus atribuciones legales, tal como lo ha manifestado la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en concepto radicado 1196 del 21 de junio de 1999 en el cual indicó:

“El derecho disciplinario está integrado por las normas que permiten exigir a los servidores públicos un determinado comportamiento en el ejercicio de sus cargos, independientemente de cuál sea el órgano o rama a que pertenezcan. Ello hace parte de las condiciones mínimas inherentes a la actividad oficial, que resultan imprescindibles para la eficiente atención de los asuntos a cargo del Estado motivo por el cual su regulación gracias a un ordenamiento jurídico especial de reglas y sanciones, constituye ante todo un deber de obligatoria observancia.

Al garantizar adecuada sujeción a los fines y cometidos del Estado, el derecho disciplinario concierne a la potestad sancionadora que se reconoce a la administración frente a los servidores públicos cuando éstos se apartan del cumplimiento de las obligaciones derivadas de la función que desempeñan o el servicio que prestan.

La naturaleza administrativa del derecho disciplinario estriba en que tiende a preservar la organización de la administración pública y a garantizar su funcionamiento, toda vez que pretende mantener el orden institucional, por lo cual está destinado a sujetos determinados, es decir, a quienes tienen relación de sujeción específica con aquella”

En sentencia C-181/02, la Corte señaló que la finalidad de las normas de carácter disciplinario es el normal y correcto funcionamiento de la gestión pública; es lógico establecer que el Estado impone a los servidores públicos un deber general de cuidado, diligencia y corrección en el desempeño de sus funciones, que puede ser sancionable por incumplimiento. Visto que los servidores públicos son responsables ante la ley, no sólo por quebrantarla, sino por omisión o extralimitación en ejercicio de las mismas, resulta legítimo que el Estado a través del sistema disciplinario, imponga sanciones a aquellos que no cumplen con el esmero requerido, las obligaciones asignadas por la normatividad.

Ahora, para una mayor comprensión metodológica el Despacho abordará las consideraciones que motivan la presente decisión de fondo a fin de hacer el análisis jurídico y la valoración de las pruebas recaudadas.

4.1 Análisis y valoración del cargo único endilgado a ERIKA MARITZA AGUILAR TIRADO

Teniendo en cuenta el material probatorio allegado a este proceso, se formula el siguiente cargo único definitivo en contra de la doctora Erika Maritza Aguilar Tirado:

CARGO ÚNICO: La investigada Erika Maritza Aguilar Tirado, identificada con la cédula de ciudadanía No. 63.471.479, quien para la época de los hechos se desempeñaba como Profesional Universitario Código 2044 Grado 10 adscrita a la Secretaría General de CORMAGDALENA, desde el 23 de abril de 2012 hasta el 22 de febrero de 2016, se le endilga disciplinariamente haber omitido su deber de iniciar e impulsar el proceso disciplinario No. 2014-0013, del cual tuvo conocimiento desde el 2 de abril de 2014, pero no demostró dentro del proceso haber adelantado las acciones pertinentes dentro de las indagaciones de conformidad con lo establecido en la Ley 734 de 2002, deber derivado del ejercicio de las funciones de su cargo, situación que ocasionó que mediante auto de fecha 23 de mayo de 2017 se decretara la caducidad de la acción disciplinaria, lo cual le impidió a la Corporación adelantar la investigación pertinente.

En el auto de cargos la calificación jurídica provisional de la falta se determinó como **GRAVE** a título de **DOLO**.

Las pruebas recaudadas durante el trámite procesal demuestran suficientemente la conducta imputada a la doctora ERIKA MARITZA AGUILAR TIRADO, así:

Procede esta instancia a efectuar el análisis de las pruebas que sustentan el fallo respecto a la disciplinada **ERIKa MARITZA AGUILAR TIRADO**, aplicando el principio de unidad de prueba establecido en el artículo 141 de la Ley 734 de 2002 y las reglas de la sana crítica con el objeto de determinar las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se suscitaron los hechos objeto de Juzgamiento.

De acuerdo con el material probatorio recaudado, procede esta instancia a efectuar el análisis aplicando el principio de unidad de prueba establecido en el artículo 141 de la Ley 734 de 2002 y las reglas de la sana crítica, con el objeto de determinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se suscitaron los hechos objeto de la investigación.

El proceso disciplinario fue iniciado en atención a que la doctora Erika Maritza Aguilar en su calidad de Profesional Universitario Código 2044 Grado 10 adscrita a la Secretaría General – Control Interno Disciplinario, omitió el deber que le asistía de dar impulso al proceso disciplinario No. 2014-0013, lo que ocasionó que se decretara la caducidad de la acción en el año 2017.

Es así que, a pesar de tener conocimiento del hecho desde el 2 de abril de 2014, la funcionaria Erika Maritza decidió hacer caso omiso de esta hasta el 22 de febrero de 2016, fecha en la que fue aceptada su renuncia al cargo, esto es, omitió dar el trámite correspondiente al informe de la Procuraduría por casi dos años, infringiendo el deber que le asistía de acuerdo con lo establecido en el artículo 70 de la Ley 734 de 2002, el cual determina que los informes y las quejas que lleguen a Control Interno Disciplinario deben ser tramitadas inmediatamente:

ARTÍCULO 70. OBLIGATORIEDAD DE LA ACCIÓN DISCIPLINARIA. *El servidor público que tenga conocimiento de un hecho constitutivo de posible falta disciplinaria, si fuere competente, iniciará inmediatamente la acción correspondiente. Si no lo fuere, pondrá el hecho en conocimiento de la autoridad competente, adjuntando las pruebas que tuviere.*

Si los hechos materia de la investigación disciplinaria pudieren constituir delitos investigables de oficio, deberán ser puestos en conocimiento de la autoridad competente, enviándole las pruebas de la posible conducta delictiva. (Subrayado fuera del texto)

Ahora bien, dentro de las funciones encomendadas a la doctora Erika Maritza Aguilar, se encontraba precisamente la de llevar a cabo las acciones tendientes a la instrucción de los

informes y quejas que llegaran a Control Disciplinario de la Entidad, así se lee en el Manual de Funciones vigente para la época de los hechos:

“1. Apoyar al Secretario General en el adelantamiento de los procesos disciplinarios, para investigar y sancionar aquellas conductas en que incurran los servidores de la Corporación en el ejercicio de sus funciones, que afecten la correcta prestación del servicio y el cumplimiento de los fines y funciones de la misma.

2. Apoyar al Secretario General conforme a los principios rectores de la ley Disciplinaria, respetando al debido proceso, y con observancia formal y material de las normas que determinan la ritualidad de los procedimientos consagrados en la misma ley.”

Es decir, era a ella a quien le asistía el deber de adelantar las indagaciones pertinentes del proceso disciplinario en cuestión, ya que era en su cabeza que recaía el deber funcional de acuerdo con lo señalado por el manual de funciones de la Entidad, del cual tenía pleno conocimiento.

Al respecto es pertinente recordar que, el artículo 6 de la Constitución Política establece el principio de responsabilidad el cual constituye una delimitación en el actuar de los servidores públicos, quienes deben hacer lo que la Ley y el manual de funciones les ordena:

ARTICULO 6. *Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o exlimitación en el ejercicio de sus funciones.*

Así las cosas, tenemos que ERIKA MARITZA AGUILAR TIRADO, como Profesional Universitario Código 2044 Grado 10 adscrita a la Secretaría General – Control Interno Disciplinario de CORMAGDALENA, para la época de los hechos, omitió el deber legal de dar impulso procesal al expediente disciplinario No. 2014-0013, de conformidad con el mandamiento que la ley, el manual de funciones y la designación dada a ella, le ordenaban.

En este punto es pertinente precisar que, una vez se notificó al defensor de oficio del auto de cargos, éste, en ejercicio del deber que le compete, solicitó al Despacho la práctica de las pruebas que a continuación se enuncian:

DOCUMENTALES

- (i) Oficiar al área de Talento Humano para identificar quienes fungieron como Secretario General entre el 03-04-2014 y 23-05-2017. (Ver folios 71 al 74)
- (ii) Historia laboral de la investigada

TESTIMONIALES

Compañera/o de trabajo que narre los comportamientos de la investigada

Ante esta solicitud, esta Jefatura mediante auto de fecha 9 de diciembre de 2020 se ordenó la práctica de las pruebas documentales, dejando de lado la solicitud del testimonio, ya que el defensor no indicó la necesidad de la mencionada prueba, ni tampoco indicó datos que permitieran a este Despacho identificar al declarante.

De igual forma, es importante recordar que la investigada, a pesar de conocer el proceso que se adelantaba en su contra, no acudió a presentar versión libre, situación que se mantuvo aun después de que se notificara el pliego de cargos y hasta el momento en que profiere el presente fallo.

4.2 Análisis de los argumentos presentados en descargos por la investigada ERIKA MARITZA AGUILAR TIRADO

Mediante Auto de fecha 14 de febrero de 2020, se le formuló cargo único a la doctora Erika Maritza Aguilar Tirado.

A pesar de las diferentes comunicaciones enviadas al lugar de residencia de la investigada, ésta no se presentó a la notificación, motivo por el cual el Despacho, de conformidad con el mandato legal, procedió a solicitar defensor de oficio en los diferentes consultorios jurídicos de reconocidas universidades del país.

De acuerdo con lo anterior, la Universidad Católica de Colombia respondió enviando al estudiante Daniel Alejandro López Vargas para que asumiera de oficio, la defensa de la investigada.

En virtud de lo antedicho, a través de escrito de fecha 4 de diciembre de 2020, el doctor Daniel Alejandro López Vargas, presenta escrito de descargos, en el que señala que el Despacho realizó una indebida valoración probatoria, ya que no contaba con elementos suficientes que permitieran inferir que la conducta de la investigada comportaba incidencia disciplinaria. Indica además que las pruebas recaudadas no son pertinentes, así como tampoco guardan relación con el hecho investigado.

Finalmente, indica que ante la falta de contundencia de las pruebas recaudadas, lo procedente sería que esta Jefatura hiciera uso del artículo 9 de la Ley 734 de 2002 y siguiera con la aplicación del principio *in dubio pro disciplinado*, ya que no fue posible determinar la responsabilidad de la investigada.

Al respecto, el Despacho considera que, se trata de una omisión al deber legal, y no se encontraron documentos en el archivo de la entidad que probaran actuaciones adelantadas por la investigada, ni tampoco fueron aportados durante el proceso por la investigada o su defensor pruebas que demostraran las actuaciones adelantadas por la investigadas, por lo que las pruebas que sustentaron el cargo endilgado a defendida fueron conducentes, necesarias y pertinentes, puesto que con las mismas se pudo determinar:

1. Que la investigada tenía el deber de impulsar los expedientes disciplinarios a su cargo. (Numerales 1 y 2 del manual de funciones vigente a la época de los hechos)
2. Que la investigada tenía conocimiento del deber que le asistía respecto del expediente 2014-0013. (Ver auto inhibitorio dentro del expediente 2014-0013)
3. Que, teniendo el deber de impulsar el proceso, no lo hizo. (Ver auto inhibitorio dentro del expediente 2014-0013)

Ahora bien, en cuanto a la valoración de la prueba, el Despacho se permite precisarle al doctor López Vargas lo establecido en el artículo 142 de la Ley 734 de 2002 señala que el operador disciplinario cuenta con libertad probatoria, lo que a voz de la Procuraduría General de la Nación¹ indica que en la citada norma permite que se puede probar la culpabilidad o inocencia del investigado mediante la utilización de cualquier medio de prueba legalmente reconocido:

“(…) el funcionario investigador dispone de libertad probatoria para demostrar la falta y la responsabilidad del implicado, siempre y cuando genere certeza de la ocurrencia de estos dos elementos que integran la falta disciplinaria, como sucedió en el sub lite, de conformidad con lo establecido por el artículo 131 del Código disciplinario único que prescribe: “Libertad de pruebas. La falta y la responsabilidad del investigado podrán demostrarse con cualquiera de los medios de prueba legalmente reconocidos”.

¹ Ver concepto No. 126 E-2017-618993 de fecha 15 de junio de 2017.

En este sentido, este operador disciplinario tiene libertad probatoria, y la valoración de la prueba se debe hacer bajo las reglas de la sana crítica, de forma asertiva y objetiva, de tal forma que se permita el esclarecimiento de los hechos.

De acuerdo con lo anterior, y teniendo en cuenta que las pruebas se recaudaron de forma legal, la valoración que hiciera el Despacho de las mismas, se dejó plasmado en el pliego de cargos y en el presente escrito, y la misma permitió que se tuviera certeza no solo del acaecimiento de la conducta, sino de la responsabilidad de la investigada.

4.3 Análisis de los argumentos expuestos en la versión libre por la investigada ERIKA MARITZA AGUILAR TIRADO.

Se precisa que la versión libre es un instrumento de defensa con que cuenta el investigado, donde hace una narración y/o explicación sobre el asunto objeto de debate, de manera espontánea, buscando esclarecer los hechos y/o desvirtuar las circunstancias fácticas que lo vinculan al proceso.

En este sentido, el Despacho realizó citación a la doctora Erika Maritza Aguilar Tirado para que rindiera versión libre, sin embargo la investigada no se presentó ni hizo entrega de escrito de versión libre.

Ante esta situación, es necesario aclarar que el Despacho le informó a la investigada del derecho que le asiste a rendir versión libre, como se evidencia en comunicación radicada bajo el No. 201803002551 del 2 de noviembre de 2018.

Cabe precisar que la versión es un instrumento de defensa del investigado, como sujeto procesal, según lo enseña el artículo 92 de la Ley 734 de 2002 siendo la oportunidad para que la persona comprometida revele las circunstancias que rodearon los sucesos y la conducta que es objeto de investigación, por tanto se entiende que es un acto de defensa, en cuanto tiene como finalidad fijar con claridad la posición de quien se considera ha podido incurrir en falta a sus deberes como servidor público, sobre su presunta culpabilidad, en el sentido de que puede admitir su responsabilidad, con o sin condicionamientos, o no aceptarla y, en tal virtud, reiterar su presunción de inocencia.

Observa el Despacho que la investigada no compareció a la actuación ni envió escrito donde se pronunciara sobre los hechos objeto de investigación, así como tampoco aportó elementos probatorios que desvirtuaran los hechos investigados.

En efecto, no pronunciarse, es una estrategia válida en el desarrollo de la defensa de quien es objeto de una acción de procedimiento sancionatorio, como en el caso de la acción disciplinaria, sea la defensa técnica o la material, o la conjunción de estas.

4.4 Alegatos de conclusión por la investigada ERIKA MARITZA AGUILAR TIRADO

Mediante comunicación electrónica de fecha 9 de marzo de 2021, el defensor de oficio de la doctora Erika Maritza presentó escrito de alegatos de conclusión, en los que, en principio, expuso los mismos argumentos que en el escrito de descargos, específicamente en lo que tiene que ver con la valoración probatoria que hiciese el Despacho, motivo por el cual la suscrita no se referirá nuevamente sobre el particular.

Acto seguido, indica que esta Jefatura debió vincular al expediente a los Secretarios Generales de la época, doctora Johana Patricia Caco Domínguez y al doctor Luis Francisco Villamizar, puesto que en ellos recaía la función de ejercer el control interno disciplinario.

Respecto de este argumento, debe señalar el Despacho que la etapa de alegatos de conclusión no es el momento procesal idóneo para la solicitud de vinculación de los funcionarios que fungieron como secretarios generales de CORMAGDALENA.

Así mismo, es importante señalar que el análisis funcional de este proceso se trató sobre el cargo de la profesional de control interno quien en el desarrollo del mismo no demostró las acciones adelantadas dentro del expediente 2014-0013, esto es, el cargo como profesional universitario código 2044 grado 10 adscrito a la Secretaría General – Control Interno Disciplinario, mismo que ocupaba la doctora Erika Maritza, quien debía conocer esta asignación de funciones que se hace en virtud del manual de funciones de la Corporación.

Así entonces, no es posible para esta Jefatura concordar con lo enunciado por el defensor, ya que, este argumento no desvirtúa los hechos que fundamentan el cargo endilgado a la doctora Erika Maritza Aguilar Tirado.

En este sentido, y de acuerdo con el artículo 122 de la Constitución Política de Colombia, señala la obligatoriedad de cada funcionario del Estado de prestar juramento para el cumplimiento de sus funciones:

“Artículo 122. No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente. Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben. Antes de tomar posesión del cargo, al retirarse del mismo o cuando autoridad competente se lo solicite deberá declarar, bajo juramento, el monto de sus bienes y rentas. Dicha declaración sólo podrá ser utilizada para los fines y propósitos de la aplicación de las normas del servidor público. Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, no podrán ser inscritos como candidatos a cargos de elección popular, ni elegidos, ni designados como servidores públicos, ni celebrar personalmente, o por interpuesta persona, contratos con el Estado, quienes hayan sido condenados, en cualquier tiempo, por la Comisión de Delitos que afecten el patrimonio del Estado. Tampoco quien haya dado lugar, como servidor público, con su conducta dolosa o gravemente culpable, así calificada por sentencia judicial ejecutoriada, a que el Estado sea condenado a una reparación patrimonial, salvo que asuma con cargo a su patrimonio el valor del daño.”

Esto es, la doctora Erika Maritza debía conocer las funciones que le encomendaba el Manual de Funciones, tanto así que juró cumplir con las mismas al momento de tomar posesión del cargo, luego entonces, no puede ahora excusarse la omisión en el cumplimiento de su deber, con la idea de que la función estaba en cabeza de otra persona, cuando en el reglamento interno se especifica en los numerales 1 y 2 que es ella la llamada a realizar el impulso procesal de los expedientes a su cargo, entre los que se encontraba el 2014-0013. Teniendo en cuenta que la responsabilidad disciplinaria es individual, este Despacho considera que no es un argumento válido para finalizar el proceso disciplinario que se adelanta contra la investigada.

Así se lee en el citado reglamento:

“1. Apoyar al Secretario General en el adelantamiento de los procesos disciplinarios, para investigar y sancionar aquellas conductas en que incurran los servidores de la Corporación en el ejercicio de sus funciones, que afecten la correcta prestación del servicio y el cumplimiento de los fines y funciones de la misma.

2. Apoyar al Secretario General conforme a los principios rectores de la ley Disciplinaria, respetando al debido proceso, y con observancia formal y material de las normas que determinan la ritualidad de los procedimientos consagrados en la misma ley.”

Es por estos motivos que este argumento no será tenido como cierto por el Despacho, puesto que la omisión en el cumplimiento del deber por parte de la doctora Erika Maritza no puede ser

indulgada a otro funcionario de la Corporación, ya que el manual de funciones la designaba a ella como la encargada del impulso procesal del expediente 2014-0013.

Ahora bien, en el escrito de descargos, el defensor de la investigada indica que el Despacho rechazó la solicitud de la práctica de unas pruebas testimoniales correspondientes en la recepción de los testimonios de compañeros de trabajo de la doctora Erika Maritza Aguilar Tirado.

Frente al particular el Despacho le recuerda que en providencia del 9 de diciembre de 2020, se le indicó que la solicitud de la práctica de la prueba testimonial no podía llevarse a cabo ya que no estableció la identidad de los declarantes, puesto que en el escrito de solicitud de pruebas se limitó a señalar *“Compañera/o de trabajo que pueda narrar los comportamientos de la investigada en su ambiente laboral y trayecto profesional”*.

Ahora bien, a pesar de que la investigada conocía del presente proceso y teniendo la oportunidad de hacerlo, no aportó ni solicitó la práctica de pruebas que permitieran desvirtuar el hecho investigado, es decir, no hizo uso de lo establecido en el artículo 132 de la Ley 734 de 2002 el cual indica que las partes pueden solicitar la práctica de pruebas que consideren *necesarias, conducentes y pertinentes*, el Despacho en auto de fecha 9 de diciembre de 2020 le indicó que no se podía practicar la prueba solicitada porque no fue claro al señalar a qué compañeros se refería, por lo que no era posible proceder a su citación.

Sobre el particular, la Corte Constitucional² ha señalado que el operador disciplinario debe proceder con cautela y procurar que, en caso de duda sobre la eficacia, pertinencia y conducencia, se practique la prueba. Sin embargo, el Despacho evidenció que la solicitud elevada por el defensor de la investigada no solo era incompleta, ya que no aportó ni siquiera los nombres de los funcionarios que deseaba presentar como declarantes, sino que la argumentación para realizar la solicitud versaba sobre elementos que en nada se relacionaban con el hecho aquí investigado.

Finalmente, indica que solicitó la historia laboral y antecedentes disciplinarios de la investigada, misma que se encuentra en el expediente del presente proceso disciplinario, el cual fue puesto en conocimiento tanto de la doctora Erika Maritza Aguilar Tirado, como del mismo defensor, así como hace parte del análisis de los elementos probatorios que sustentan el presente fallo, por lo que este argumento no es de recibo de esta Jefatura.

4.5 Análisis de las pruebas que sustentan el fallo

De acuerdo al material probatorio antes relacionado procede el Despacho a efectuar el análisis respectivo aplicando el principio de unidad de prueba establecido en el artículo 141 de la Ley 734 de 2002 y las reglas de la sana crítica con el objeto de determinar las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se suscitaron los hechos objeto de investigación.

El proceso disciplinario fue iniciado en atención a que la doctora Erika Maritza Aguilar en su calidad de Profesional Universitario Código 2044 Grado 10 adscrita a la Secretaría General – Control Interno Disciplinario, omitió el deber que le asistía de dar impulso al proceso disciplinario No. 2014-0013, lo que ocasionó que se decretara la caducidad de la acción en el año 2017.

Es así que, a pesar de tener conocimiento del hecho desde el 2 de abril de 2014, la funcionaria Erika Maritza no demostró que durante el ejercicio del cargo, esto es el 22 de febrero de 2016, fecha en la que fue aceptada su renuncia al cargo, hubiera adelantado alguna gestión frente al mismo, esto es, omitió dar el trámite correspondiente al informe de la Procuraduría por casi dos años, infringiendo el deber que le asistía de acuerdo con lo establecido en el artículo 70 de la Ley

² Ver sentencia T 393 – 1994, Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell.

734 de 2002 determina que los informes y las quejas que lleguen a Control Interno Disciplinario deben ser tramitadas inmediatamente:

ARTÍCULO 70. OBLIGATORIEDAD DE LA ACCIÓN DISCIPLINARIA. *El servidor público que tenga conocimiento de un hecho constitutivo de posible falta disciplinaria, si fuere competente, iniciará inmediatamente la acción correspondiente. Si no lo fuere, pondrá el hecho en conocimiento de la autoridad competente, adjuntando las pruebas que tuviere.*

Si los hechos materia de la investigación disciplinaria pudieren constituir delitos investigables de oficio, deberán ser puestos en conocimiento de la autoridad competente, enviándole las pruebas de la posible conducta delictiva. (Subrayado fuera del texto)

Ahora bien, dentro de las funciones encomendadas a la doctora Erika Maritza Aguilar, se encontraba precisamente la de llevar a cabo las acciones tendientes a la instrucción de los informes y quejas que llegaran a Control Disciplinario de la Entidad, así se lee en el Manual de Funciones vigente para la época de los hechos:

“1. Apoyar al Secretario General en el adelantamiento de los procesos disciplinarios, para investigar y sancionar aquellas conductas en que incurran los servidores de la Corporación en el ejercicio de sus funciones, que afecten la correcta prestación del servicio y el cumplimiento de los fine y funciones de la misma.

2. Apoyar al Secretario General conforme a los principios rectores de la ley Disciplinaria, respetando al debido proceso, y con observancia formal y material de las normas que determinan la ritualidad de los procedimientos consagrados en la misma ley.”

Es decir, era a ella a quien le asistía el deber de adelantar las indagaciones pertinentes del proceso disciplinario en cuestión, ya que era en su cabeza que recaía el deber funcional de acuerdo con lo señalado por el manual de funciones de la Entidad, del cual tenía pleno conocimiento.

De acuerdo con el artículo 6 de la Constitución Política, el principio de responsabilidad el cual constituye una delimitación en el actuar de los servidores públicos, quienes deben hacer lo que la Ley y el manual de funciones les ordena:

ARTICULO 6. *Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o exralimitación en el ejercicio de sus funciones.*

Esto quiere decir que la funcionaria Erika Maritza Aguilar Tirado omitió el cumplimiento de una de sus funciones, pues era de su conocimiento el hecho de que estaba en cabeza suya el impulso de los procesos disciplinarios, y en el caso que nos ocupa, del proceso disciplinario No. 2014-0013.

Así, dentro del expediente 2014-0013 se evidencia la comunicación de fecha 2 de abril de 2014, en la que la Procuraduría General de la Nación pone en conocimiento de esta oficina el reporte hecho por el Departamento Nacional de Planeación, en donde pone en conocimiento presuntas conductas de tipo disciplinario en CORMAGDALENA.

Así mismo, en la mencionada comunicación se identifica la anotación que hace la Procuraduría respecto de la celeridad con la que deben llevarse a cabo las respectivas indagaciones disciplinarias:

*“Igualmente se servirá informar el trámite adelantado con fundamento en la presente remisión a la **MAYOR BREVEDAD posible**.” (Subraya y negrita tomadas del texto original)*

En este sentido, resulta claro para el Despacho que la disciplinada tenía en cabeza suya el impulso del expediente, obligación que omitió desarrollar desde que conoció del informe que daba

inicio al proceso 2014-0013, hasta el momento de su retiro en el año 2016, puesto que el auto inhibitorio dentro de ese radicado es de fecha 23 de mayo de 2017.

4.6 Fundamentación de la calificación de la falta

A. Tipicidad y legalidad de la falta

El artículo 4 de la Ley 734 de 2002 señala: *“El servidor público y el particular en los casos previstos en este código sólo serán investigados y sancionados disciplinariamente por comportamientos que estén descritos como falta en la ley vigente al momento de su realización”*.

En relación con la tipicidad, el derecho disciplinario renuncia en gran medida a tipos exactamente descritos, excepto en el caso de las faltas gravísimas establecidas en el artículo 48 del Código Disciplinario Único, las cuales son taxativas.

En este sentido, el artículo 23 de la Ley 734 de 2002 señala:

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

La garantía de los principios de legalidad y tipicidad exigen que se señale expresamente la falta disciplinaria en que se subsume la conducta investigada. Pues bien, para el caso concreto como quiera que se trata del incumplimiento de un deber, la falta es de tipo grave según los criterios establecidos en el artículo 50 de la Ley 734 de 2002 conforme al cual deben reunirse los siguientes elementos:

- a) *“Constituye falta disciplinaria grave o leve, el incumplimiento de los deberes, el abuso de los derechos, la extralimitación de las funciones, o la violación al régimen de prohibiciones, impedimentos, inhabilidades, incompatibilidades o conflicto de intereses consagrados en la Constitución o en la ley”* (Subrayas del Despacho)

Para el caso que nos ocupa, es claro que la conducta desplegada por la doctora Erika Maritza Aguilar Tirado, constituye una omisión al deber establecido en el numeral 1° del artículo 34 de Ley 734 de 2002, por lo que se cumple uno de los elementos requeridos por la Ley omitir el cumplimiento de un deber en concordancia con lo señalado en el Manual de Funciones de la Corporación.

B. Antijuridicidad o ilicitud sustancial (Artículo 5° CDU)

El artículo 5 de la Ley 734 de 2002 señala: *“La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna”*.

En materia disciplinaria una conducta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna, sin importar que el resultado dañoso se produzca o que en verdad se ponga en peligro el bien jurídicamente tutelado por la Ley.

De llegarse a producir un resultado dañoso o ponerse en peligro el bien tutelado por la Ley, esa circunstancia serviría de criterio para calificar la naturaleza de las faltas graves o leves, mas no para las gravísimas que están taxativamente señaladas en el Código, y para agravar la sanción,

pero no para estructurar la falta disciplinaria, dado que en materia disciplinaria las faltas son de medio más no de resultado.

Por ello la Ley 734 de 2002 en su artículo 5, se refiere a este presupuesto bajo la denominación de ilicitud sustancial, definiéndola de la siguiente manera: *“Artículo 5 Ilícitud Sustancial. La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna”*.

Con esta definición el legislador se distanció del concepto que trae el derecho penal para la antijuridicidad, situación que se ajusta más a la finalidad y naturaleza del derecho disciplinario que ha marcado un derrotero para su independencia frente a la concepción penalista.

Para el Despacho con la conducta asumida por la investigada se quebrantó el deber funcional, ya que conociendo el contenido del informe de la Procuraduría, omitió dar impulso de los procesos disciplinarios, lo que conlleva a que las conductas allí señaladas, que pueden constituir una posible falta disciplinaria, queden en la impunidad.

C. Culpabilidad – (Artículo 13 CDU)

El artículo 13 de la Ley 734 de 2002 dispone que: *“En materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva. Las faltas sólo son sancionables a título de dolo y culpa.”*

Por lo expuesto, encuentra el Despacho que está probada la omisión del cumplimiento del ejercicio de sus funciones por parte de la investigada, puesto que no probó dentro del presente proceso adelantar las indagaciones correspondientes en cumplimiento del deber funcional que le asistía frente al expediente 2014-0013, al que se le asignó consecutivo, pero sobre el cual no se adelantó ninguna gestión dentro del término oportuno, y como consecuencia de la administración emitió un auto inhibitorio debido a la falta de actuación dentro del término legalmente establecido

De acuerdo con los conceptos de los elementos que integran la culpabilidad, el dolo en el ámbito disciplinario se estructura sobre la base del conocimiento y la voluntad del agente en querer violar un deber legal o en la omisión de impedir un resultado dañoso, pues cuando se tiene el deber jurídico de impedir un resultado, no evitarlo, pudiendo hacerlo, equivale a producirlo.

Por el contrario, la culpa se estructura sobre la base de la negligencia, la impericia, la imprudencia, en la inobservancia del deber objetivo de cuidado.

Las faltas disciplinarias, como han sido descritas en el Código Disciplinario Único, están soportadas en la infracción del deber funcional imputable a título de dolo o de culpa y, en el caso de la falta aquí imputada a Erika Maritza Aguilar Tirado, dicha infracción se configuró por una violación a un deber como servidor público.

Por ende, la conducta será culposa cuando asuma la forma de negligencia, impericia, imprevisión o imprudencia como elemento subjetivo y la exigencia de que el resultado antijurídico se dé por violación del deber objetivo de cuidado y por la falta de previsión del resultado previsible o porque a pesar de haberlo previsto confió en poder evitarlo. **En los demás casos, el comportamiento será doloso.**

Para que se cumpla la garantía constitucional del debido proceso previsto en el artículo 29 de la Constitución Política de 1991, es evidente que debe observarse el principio de legalidad, esto es, que el legislador señale de manera diáfana las conductas que constituyen falta disciplinaria y fije la sanción, pero adicionalmente para endilgar responsabilidad, es imperioso que la falta se haya cometido a título de dolo o culpa, de conformidad con lo previsto en el Código Disciplinario Único.

Dicho lo anterior y con miras a corroborar el grado de culpabilidad con el que actuó la disciplinada, el Despacho procede valorar la conducta desplegada por la investigada, resultando claro para éste Despacho que era conocedora de que su deber dentro de la Corporación era,

entre otros, el de dar impulso a los procesos disciplinarios que adelantara la Secretaría General – Control Interno Disciplinario, sin embargo a pesar de lo anterior decidió omitir el cumplimiento de la función encomendada y por ende, se produjo la pérdida de competencia para la investigación de los hechos enunciados en el expediente 2014-0013, desconociendo de esta forma los deberes de ley.

La disciplinada conocía las funciones encomendadas en razón al cargo que desempeñaba, así como las consecuencias adversas a las que se enfrentaba en caso de incumplir con las mismas, puesto que cuenta con profesión como abogada.

Recordemos que el perfil del cargo que ocupaba la doctora Erika Maritza Aguilar Tirado, requería que cumpliera con la siguiente formación profesional³:

FORMACIÓN ACADÉMICA.

*ESTUDIOS: Título profesional en Derecho. Y las demás carreras afines al núcleo básico del conocimiento del derecho relacionadas con el objeto misional de la Corporación.
Tarjeta o matrícula profesional en los casos reglamentados por la ley.*

Luego entonces, la aquí sancionada conocía las consecuencias adversas de su comportamiento, y pudiendo evitar el resultado dañoso, no hizo nada para evitarlo pudiendo hacerlo.

Todo de acuerdo con el acervo probatorio, está demostrada la omisión, por lo cual no se demostró una intención de la disciplinada que se produjera el resultado imputado, por lo que esta Jefatura decide modificar el grado de culpabilidad señalado en el auto de cargos y hacer el reproche en modalidad culposa, puesto que el actuar de la doctora Erika Maritza Aguilar Tirado se equipara mas a un comportamiento negligente que a uno volitivo.

Por consiguiente, estima el Despacho que el actuar de la doctora Erika Maritza Aguilar Tirado es **CULPOSO**, por cuanto obvió con un comportamiento por vía de omisión encaminado a la no producción de un resultado siendo Profesional Universitaria Código 2044 Grado 10 adscrita a la Secretaría General – Control Interno Disciplinario de CORMAGDALENA al no impulsar el proceso disciplinario No. 2014-0013, lo que generó la caducidad de la acción disciplinaria, es decir, omitió el deber jurídico de impedir un resultado dañoso al proceder negligentemente en el abandono de sus funciones, por lo que se equipara a la producción del mismo, puesto que dejó sin impulso el proceso que surgió con ocasión del informe presentado por la Procuraduría General de la Nación, conducta que se mantuvo desde abril de 2014 hasta el 22 de febrero de 2016.

El actuar bajo este título, es la producción de un resultado típicamente antijurídico, con conciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias del hecho de su conducta antijurídica con lo cual se constata la relación de causalidad entre la manifestación humana y el cambio del mundo exterior con la plena voluntad de realizar la acción.

Por lo expuesto el Despacho considera, de acuerdo con el material probatorio recaudado, que el actuar de la disciplinada fue consciente, voluntaria y con conocimiento de su ilicitud, sin embargo, la misma se equipara a un actuar negligente.

4.7 Calificación definitiva de la falta.

El artículo 23 de la Ley 734 de 2002, vigente desde el 6 de mayo de 2002, con el siguiente tenor literal:

“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

³ Ver Manual de Funciones CORMAGDALENA

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”

Dado que la falta no reviste el carácter de gravísima, se debe acudir a los criterios establecidos en la Ley 734 de 2002, artículo 43, a fin de determinar si estamos frente a una conducta grave o leve, de acuerdo con lo siguiente:

Grado de Culpabilidad: La disciplinada, en su condición de funcionaria pública y con ocasión del cargo que ostentaba para la época de los hechos como Profesional Universitaria Código 2044 Grado 10 adscrita a la Secretaría General – Control Interno Disciplinario de CORMAGDALENA, omitió dar inicio a las indagaciones pertinentes al conocer del informe de la Procuraduría General de la Nación, donde ponía en conocimiento conductas con presunta incidencia disciplinaria, situación que permaneció en el tiempo hasta el 22 de febrero de 2016, fecha en la que se retiró del cargo. Así entonces, la falta en que, según el acervo probatorio recaudado incurrió la investigada, se estructura bajo el título de DOLO. Ahora, el dolo se define en la Ley penal así: *La conducta es dolosa cuando el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización. También será dolosa la conducta cuando la realización de la infracción penal ha sido prevista como probable y su no producción se deja librada al azar.* En razón a lo anterior, el dolo puede ser directo, indirecto y eventual. De igual forma, el dolo ha sido definido por la Procuraduría Segunda Delegada Para La Contratación Estatal en sentencia con radicado IUS 2012-83864, de la siguiente manera:

“El dolo en materia disciplinaria implica que el sujeto disciplinable haya tenido conocimiento de la situación típica que implica el desconocimiento del deber que sustancialmente debe observar y que voluntariamente haya decidido actuar en contravía a éste; por tanto, el conocer ya involucra el querer, ya que si se tiene conocimiento y pese a eso se realiza la conducta, es porque efectivamente quiere el resultado.

Sin embargo, la prueba de la subjetividad en el ser humano no es de fácil accesibilidad, ya que implica necesariamente un proceso interno, cuyo conocimiento por parte del operador disciplinario es necesariamente indirecto. En tal sentido: “...el dolo como manifestación del fuero interno del sujeto activo de la conducta sólo puede ser conocido a través de las manifestaciones externas de esa voluntad dirigida a determinado fin”.

Ahora bien, la doctrina de la Procuraduría General de la Nación es consistente al afirmar que el dolo se integra a través de los elementos intelectual y volitivo; el primero comporta de un lado, el conocimiento de la norma o de la infracción y, de otro, el conocimiento de las circunstancias del hecho que se quiere realizar, lo cual, en derecho disciplinario supone el claro conocimiento del deber, prohibición, régimen de inhabilidades, incompatibilidades o conflicto de intereses, vale decir, conocimiento de la falta. Supone además, conocimiento de las condiciones o circunstancias en que se realiza la falta y sus consecuencias.”

De este modo, la conducta reprochada responde a la modalidad de CULPA, ya que la funcionaria conocía el Manual de Funciones, sin embargo decidió apartarse del deber que le asistía, haciendo que este criterio sea evaluado como falta GRAVE dado que no correspondió un grado de culpabilidad menor de acuerdo a la citada jurisprudencia.

La naturaleza esencial del servicio: Este criterio no aplica al caso concreto, ya que la actuación en procesos administrativos no hace parte del servicio esencial que ofrece CORMAGDALENA.

El grado de perturbación del servicio: Evidente resulta este criterio al tener en cuenta el cargo que ostentaba la disciplinada, así como la gravedad de los hechos, como es la inoperancia de la acción disciplinaria en las conductas señaladas por el informante y que fueron radicadas en el expediente No. 2014-0013 sin que se iniciara siquiera la indagación preliminar, lo que acarrió la

caducidad de la acción generando la impunidad en presuntas conductas irregulares, motivo por el cual la perturbación del servicio debe entenderse como un criterio violentado de forma GRAVE.

La jerarquía y mando que el servidor público tenga en la respectiva institución: en el caso que nos ocupa es evidente que la investigada no ostentaba un cargo de mando, por lo que este criterio será calificado como LEVE.

La trascendencia social de la falta o el perjuicio causado: Dentro del plenario no encuentra el Despacho que se haya generado algún tipo de afectación o perjuicio como consecuencia de la omisión, haciendo que la falta sea LEVE.

Las modalidades y circunstancias en que se cometió la falta: En el presente caso se observa que la disciplinada, en su calidad de Profesional Universitaria Código 2044 Grado 10 adscrita a la Secretaría General – Control Interno Disciplinario de CORMAGDALENA, conocía de la Resolución 000381 de 2009, que delegaba la función de impulsar el proceso disciplinario en ella, motivo por el cual este Despacho considera que la doctora Erika Maritza actuó por este criterio bajo una falta GRAVE.

Los motivos determinantes del comportamiento: De acuerdo al material probatorio recaudado, no es posible asegurar que el actuar de la disciplinada se produjo como resultado del querer inequívoco de obstaculizar el actuar disciplinario de la Entidad, sin embargo, al conocer la obligación que le asistía y el deber adquirido al posesionarse en su cargo como Profesional Universitaria Código 2044 Grado 10 adscrita a la Secretaría General – Control Interno Disciplinario de CORMAGDALENA, sabía de las obligaciones que adquiriría, así como el hecho de mantener la omisión desde abril de 2014 hasta el 22 de febrero de 2016, fecha en la que se retiró del cargo, hace entender a la Jefatura que no existía de su parte la intención de cumplir con el deber de impulsar el proceso disciplinario, por lo que este criterio será determinado como GRAVE.

Cuando la falta se realice con intervención de varias personas, sean particulares o servidores públicos: En el caso que nos ocupa no aplica este criterio, ya que la falta solo fue cometida por la disciplinada.

La realización típica de una falta objetivamente gravísima cometida con culpa grave, será considerada falta grave: Este criterio tampoco aplica en el caso en estudio ya que la falta objeto de investigación no es objetivamente gravísima.

De conformidad con los criterios anteriormente señalados, este Despacho califica la falta como **GRAVE**, por no adecuarse mayoritariamente a los criterios que situarían bajo la modalidad leve la conducta desplegada por la doctora Erika Maritza Aguilar Tirado, quien se desempeñaba para la época de los hechos como Profesional Universitario Código 2044 Grado 10, adscrita a la Secretaría General de CORMAGDALENA y quien para la fecha de los hechos devengaba una asignación mensual de dos millones quinientos mil ochocientos sesenta y dos pesos M/cte (\$2.500.862.00) correspondiente al cargo ocupado.

4.8 Razones de la sanción

Es deber de todo ciudadano y especialmente de los servidores públicos, cumplir la Constitución y la Ley y así mismo la calidad de servidor público, lo exige, toda vez que es un agente directo del Estado Colombiano al servicio de este, que en su desempeño o actuar debe ser siempre

eficiente, eficaz, honesto y acorde al significado de servidor público, en un Estado Social de Derecho.

La función de la administración que se ejerce a través de los servidores públicos debe estar al servicio de los intereses generales y se desarrolla bajo los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, y así como se refieren a los administrados, también las normas disciplinarias contemplan los deberes de los servidores públicos, en cuanto al cumplimiento de la Constitución, las leyes, los estatutos de la Entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, según lo indica la Ley Disciplinaria en su artículo 34 numeral 1.

Las consideraciones anteriores permiten ilustrar la razón por la cual en esta instancia procesal, de conformidad con el material probatorio recaudado, determinó que la falta en que incurrió la investigada es **GRAVE A TÍTULO DE CULPA**, al tenor de lo dispuesto en el artículo 43 de la ley 734 de 2002; en consecuencia debe sancionarse conforme a lo establecido por el Código Disciplinario Único.

Estructurado el carácter de la falta, se debe dar aplicación a lo señalado en el artículo 18 de la Ley 734 de 2002 en cuanto a que *“la sanción disciplinaria debe corresponder a la gravedad de la falta cometida”* y para la graduación de dicha sanción *“deben aplicarse los criterios que fija la Ley”*.

El artículo 44 de la Ley 734 de 2002 establece las clases de sanciones así:

3. Suspensión, para las faltas graves culposas.

Por su parte, el artículo 45 de la Ley 734 de 2002 define las sanciones de la siguiente manera:

“Artículo 45. Definición de sanciones.

2. La suspensión implica la separación del ejercicio del cargo en cuyo desempeño se originó la falta disciplinaria y la inhabilidad especial, la imposibilidad de ejercer la función pública, en cualquier cargo distinto de aquél, por el término señalado en el fallo.

En consecuencia, la sanción que debe imponerse a la disciplinada por la comisión de una falta grave a título de culpa es la suspensión del ejercicio del cargo.

4.9 Fundamentos de la graduación de la sanción

Expuesto lo anterior, el Despacho procede a dar aplicación al artículo 47 de la Ley 734 de 2002, el cual establece los criterios que se deben tener en cuenta para la graduación de la sanción:

a) Haber sido sancionado fiscal o disciplinariamente dentro de los cinco años anteriores a la comisión de la conducta que se investiga.

- En la consulta de antecedentes disciplinarios de fecha 15 de marzo de 2021 efectuada en la página web de la Procuraduría General de la Nación <http://www.procuraduria.gov.co/portal/antecedentes.html>, la doctora Erika Maritza Aguilar Tirado, no registra sanciones ni inhabilidades vigentes.

Así entonces, este criterio hace las veces de atenuante de la sanción a imponer lo cual se verá reflejado al concluir este acápite.

b) La diligencia y eficiencia demostrada en el desempeño del cargo o función.

La hoja de vida de la disciplinada da cuenta de la inexistencia de sanciones o de un mal comportamiento durante el tiempo en que permaneció en la Corporación, lo cual deviene en un atenuante que será tenido en cuenta al momento de fijar el monto de la sanción. Ahora, el buen desempeño en comento no implica un eximente de la conducta disciplinada, simplemente, se trata de un elemento que sirve como factor para dosificar la sanción a imponer.

c) Atribuir la responsabilidad infundadamente a un tercero.

La disciplinada atribuyó responsabilidad infundadamente a un tercero, señalando a los secretarios generales de la época doctores Luis Francisco Dulcey Villamizar y Johana Patricia Chaco Domínguez, lo cual, se traduce en un criterio que hace las veces de agravante de la sanción a imponer lo cual se verá reflejado al concluir este acápite.

d) La confesión de la falta antes de la formulación de cargos.

No hubo por parte de la disciplinada confesión de la falta antes de la formulación de cargos; de haberse obtenido dicha confesión la misma redundaría en disminuyente de la sanción a imponer, lo cual, no quiere indicar que dicha situación vaya a ser tenida en cuenta como agravante.

e) Haber procurado, por iniciativa propia, resarcir el daño o compensar el perjuicio causado.

No se evidenció por parte de la disciplinada la intención siquiera de resarcir el daño causado, aunque al no ser posible realizar ninguna acción al respecto, este criterio no será tenido en cuenta.

f) El grave daño social de la conducta.

Este criterio no aplica, por lo que no será tenido en cuenta.

g) La afectación a derechos fundamentales.

Este criterio no aplica, por lo que no será tenido en cuenta.

h) El conocimiento de la ilicitud.

La investigada conocía el deber que le asistía de cumplir con las funciones que le fueron asignadas, tanto así que al momento de tomar posesión juró cumplir con las mismas, igualmente, al ser de profesión abogada y trabajar en el área de control interno disciplinario de la Corporación, se entiende que debía conocer las consecuencias de sus acciones y de la ausencia en el cumplimiento del deber encomendado en el Manual de Funciones, lo que indica que este criterio se tomará como agravante.

i) Pertenecer el servidor público al nivel directivo o ejecutivo de la Entidad.

La doctora Erika Maritza Aguilar Tirado, en su calidad de Profesional Universitario Código 2044 Grado 10, adscrita a la Secretaría General de CORMAGDALENA, para la época de los hechos no pertenecía al nivel directivo ni ejecutivo de la Institución.

Atendiendo el principio de proporcionalidad consagrado en el artículo 18 de la Ley 734 de 2002: ***“La sanción disciplinaria debe corresponder a la gravedad de la falta cometida. En la graduación de la sanción deben aplicarse los criterios que fija esta Ley.”***, (Negrilla y cursiva fuera de texto).

Teniendo en cuenta lo anterior, acudiendo al criterio de proporcionalidad de la falta procederá el Despacho a graduar la sanción, aplicando los criterios atenuantes y agravantes, veamos:

De los nueve criterios dos no aplican, dos son beneficiosos para la investigada y cinco tienen la calidad de agravantes, cobrando especial importancia el que se refiere al conocimiento de la ilicitud sustancial, el Despacho no podrá imponer una sanción que sea mínima, pues los criterios de la graduación de la pena no lo permiten, motivo por se impondrá una sanción que oscile en la media, es decir, entre los tres (3) y seis (6) meses de suspensión, siendo el mínimo el tiempo que abarca entre 1 y 3 meses, correspondiendo el segundo medio a seis (6) meses y (9) nueve meses y el último aquel que inicia en nueve (9) meses y culmina en doce (12) meses. El Despacho acude a la anterior fórmula para posibilitar la proporcionalidad de la sanción a imponer y a efecto de aplicar con mayor rigor los criterios atenuantes y agravantes. Pues bien, el Despacho impondrá a la doctora Erika Maritza Aguilar Tirado sanción consistente en **SUSPENSIÓN DEL EJERCICIO DEL CARGO**, por la comisión de una falta **GRAVE A TÍTULO DE CULPA**, de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 44 de la Ley 734 de 2002, habida cuenta que de los nueve criterios cinco son gravosos y otro tanto atenuantes.

La clase de sanción se encuentra prevista en el artículo 45 de la Ley 734 que define las sanciones a imponer, en su numeral 2°, así:

Artículo 45. Definición de las sanciones.

2. La suspensión implica la separación del ejercicio del cargo en cuyo desempeño se originó la falta disciplinaria y la inhabilidad especial, la imposibilidad de ejercer la función pública, en cualquier cargo distinto de aquel, por el término señalado en el fallo.

Este Despacho de acuerdo con la falta calificada como grave a título de culpa, impondrá a la disciplinada **ERIKA MARITZA AGUILAR TIRADO**, en razón del principio de proporcionalidad descrito en el artículo 18 de la Ley 734 de 2002 así como de los criterios de graduación ya analizados, impondrá **SANCIÓN DE SUSPENSIÓN EN EL EJERCICIO DEL CARGO SIN REMUNERACIÓN POR EL TÉRMINO DE TRES (3) MESES**.

En consecuencia y en mérito de lo anteriormente expuesto, la Secretaria General obrando dentro de sus funciones de Control Interno Disciplinario de la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena - CORMAGDALENA,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Declarar disciplinariamente responsable a la doctora **ERIKA MARITZA AGUILAR TIRADO**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 63.471.479, quien para la época de los hechos fungía como Profesional Universitario Código 2044 Grado 10 adscrita a la Secretaría General – Control Interno Disciplinario, del cargo único imputado mediante auto del 14 de febrero de 2020, dentro del proceso radicado **2018-0008**, por las consideraciones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

ARTÍCULO SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **IMPONER SANCIÓN** a la **DOCTORA ERIKA MARITZA AGUILAR TIRADO**, de **SUSPENSIÓN EN EL EJERCICIO DEL CARGO SIN REMUNERACIÓN POR EL TÉRMINO DE TRES (3) MESES** a partir del momento en que quede en firme el presente fallo, de conformidad con el artículo 119 de la Ley 734 de 2002.

ARTÍCULO TERCERO: De conformidad con los artículos 101 y 107 de la Ley 734 de 2002, notificar personalmente, o en su defecto por edicto, la presente decisión a la doctora **ERIKA MARITZA AGUILAR TIRADO** y/o al defensor de oficio Daniel Alejandro López Vargas, para lo cual se comisiona a la funcionaria adscrita a la Secretaría General – Control Interno Disciplinario de CORMAGDALENA. **ARTÍCULO CUARTO:** De conformidad con el artículo 46 de la Ley 734 de 2002, como la sancionada disciplinariamente no se halla actualmente ejerciendo el cargo de Profesional Universitario Código 2044 Grado 10 adscrita a la Secretaría General – Control Interno Disciplinario, el término de la suspensión de tres (3) meses se convertirá a salarios de acuerdo con lo devengado para el momento de comisión de la falta.

Según el certificado expedido por la profesional de Talento Humano de CORMAGDALENA, la doctora ERIKA MARITZA AGUILAR TIRADO, durante la vigencia 2016 devengaba una asignación básica mensual de \$2.500.862, por lo que el término de suspensión de tres (3) meses equivale en salarios a la suma de SIETE MILLONES QUINIENTOS DOS MIL QUINIENTOS OCHENTA Y SEIS PESOS M/CTE(\$7.502.586)


ARTÍCULO QUINTO: Contra el presente fallo procede recurso de apelación que podrá interponerse y sustentarse ante este Despacho dentro de los tres (3) días siguientes a la última notificación, de conformidad con los artículos 111 y 115 de la Ley 734 de 2002.

ARTÍCULO SEXTO: Una vez en firme y ejecutoriada la presente decisión, remítase el formato de sanciones disciplinarias, diligenciado del presente proceso, a la División de Registro y Control de la Procuraduría General de la Nación, para lo de su cargo y copias del fallo de primera y segunda instancia, si lo hubiere, al área de Talento Humano de CORMAGDALENA para que realice la anotación en la respectiva hoja de vida de la disciplinada en el presente proceso y para que se haga efectiva la sanción.

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARCELA GUEVERA OSPINA
SECRETARIA GENERAL – CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO
CORMAGDALENA



Proyectó: Alexandra Vergara Murillo
Revisó: Marcela Guevara