



**UNIVERSIDAD DE CALDAS
RECTORÍA**

RESOLUCIÓN No. 0656

“Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación en un proceso disciplinario”

LA Rectora Encargada de la Universidad de Caldas, en uso de sus atribuciones legales, en especial las conferidas por los artículos 76 y 171 de la ley 734 de 2002, y

CONSIDERANDO QUE

I. ANTECEDENTES

A través de oficio del 22 de diciembre de 2017, suscrito por la entonces Directora del Grupo de Bibliotecas, Adriana Paola Forero Ospina, se informó que la funcionaria Natalia López Carmona había incurrido presuntamente en actuaciones con supuesto alcance disciplinario con ocasión a la labor de supervisora que desempeño en el marco de la ODS 1433 del año 2016 y 2477 del 2017.

Mediante auto del 31 de mayo de 2018, el Grupo Formal de Trabajo Disciplinario, ordenó la apertura de investigación disciplinaria bajo el radicado 041GD-2018 en contra de la funcionaria Natalia López Carmona, en razón a los supuestos relacionados en el informe previamente señalado.

Mediante Resolución Rectoral No. 423 del 14 de abril de 2020 se suspendieron los términos de todos los procesos disciplinarios en contra de docentes, administrativos y estudiantes, los cuales fueron reactivados a partir del 3 de agosto de 2020, de acuerdo a lo establecido en la Resolución No. 720 del 28 de julio 2020.

Agotado el trámite procesal respectivo, el 24 de febrero de 2021 en el marco del proceso Rad. 041GD - 2018, el Grupo Formal de Trabajo Disciplinario ante la existencia de motivos suficientes, profirió auto a través del cual formulo pliego de cargos en contra de la servidora pública señalada, en calidad de funcionaria administrativa adscrita al área de bibliotecas de la Universidad de Caldas para la época de los hechos objeto de la actuación.

Con posterioridad, por auto del 14 de abril de 2021 se procedió a dar traslado para alegatos de conclusión, de conformidad con el ritualismo dispuesto en la ley 734 de 2002.

Así pues, a continuación, a la realización de la mencionada etapa procesal, el Grupo Formal de Control Interno Disciplinario profirió fallo de primera instancia en el marco de la presente litis el día 20 de abril del año en curso, a través del cual halló disciplinariamente responsable a la funcionaria Natalia López Carmona y por consiguiente le impuso una sanción de suspensión equivalente a un (01) mes; actuación que fue notificada en debida forma al apoderado de confianza de la investigada el pasado 04 de mayo del año en curso.

Contra la determinación aludida en precedencia, el apoderado de la señora López Carmona, interpuso el día 09 de mayo de la presenta anualidad recurso de apelación en contra del fallo referenciado.

En ese hilo, el Grupo Formal de Trabajo Disciplinario mediante auto fechado el 11 de mayo de 2022, concedió el recurso de alzada interpuesto y dispuso su remisión ante este despacho para lo de su competencia

II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN OBJETO DE APELACIÓN

Respecto a la investigación disciplinaria que recae sobre el proceso Rad. 041 GD-2018, se debe indicar que el Grupo Formal de Trabajo Disciplinario encontró que era procedente declarar disciplinariamente responsable a la señora Natalia López Carmona bajo los siguientes argumentos:

En un primer momento, la cédula disciplinaria referenciada imputó dos cargos a la investigada, no obstante, después de un análisis exhaustivo a los rudimentos probatorios obrantes en el expediente desestimó el segundo cargo, recayendo entonces el reproche disciplinario sobre el cargo primero, el cual se encontraba relacionado con una presunta extralimitación de funciones de la señora López Carmona, por cuanto esta habría realizado la entrega de una serie de libros al Taller Editorial Matiz con la finalidad de que fueran restaurados sin que al parecer mediara una orden de servicio (ODS) que justificara esta labor contractual.

De conformidad con los supuestos facticos referenciados, el órgano disciplinario de primera instancia indicó en razón al cargo formulado que las conductas desplegadas por la señora Natalia López Carmona dieron lugar a un hecho cumplido, puesto que, el objeto contractual relacionado con el arreglo e impresión de caratula de libros por parte del taller editorial Matiz se estaba llevando cabo sin que mediara previamente con el certificado de disponibilidad y el registro presupuestal exigido en un negocio jurídico de este tipo.

En ese sentido, señaló que existen pruebas que recrean que la señora Natalia López se extralimitó en sus funciones al remitir a la editorial Matiz unos libros para empastar sin ni siquiera el director de bibliotecas haber hecho la solicitud al ordenador del gasto, toda vez que la misma se realizó el 13 de julio de 2016, y para esa fecha la investigada ya había remitido desde el 29 de junio de 2016, 35 libros y el 09 de julio de 2016, 14 libros.

Agregó que a pesar de que la defensa ha manifestado que dichos libros remitidos antes de la fecha de realizado el contrato, se debió a que la señora López estaba cumpliendo órdenes de su jefe inmediato, esta justificación no tiene asidero ya que en la declaración rendida por su ex superior, el señor Nicolás Duque, este manifestó sobre el particular que solo se podían remitir libros que fueran de una reparación anterior y al revisar las pruebas remitidas por la señora Natalia López sobre los envíos de los 200 libros para empastar y que formaban parte de la ODS 1433, se encuentran incluidos los de fecha 29 de junio y 09 de julio, afirmación corroborada por la misma investigada en la versión libre, en la cual admite haber remitido esos libros para empastar como parte de la ODS 1433 de 2016, desconociendo con esto, los deberes que la normatividad le imponía en su calidad de supervisora.

En ese orden de ideas, la instancia disciplinaria procedió a analizar el grado de culpabilidad respecto a cada una de las conductas investigadas, con la finalidad de determinar no solo la falta de cuidado y diligencia que era exigible al investigado sino el grado (título) conforme al cual se calificó las conductas reprochadas.

Así las cosas, después de realizar una disertación sobre la calificación definitiva de la falta respecto al cargo primero y teniendo en cuenta que la acción disciplinaria tiene como fin o función encauzar o dirigir la conducta de sus destinatarios específicos, vinculados por las relaciones especiales de sujeción, dentro de un marco de parámetros éticos que aseguren la función social que cumplen dentro

de un estado social y democrático de derecho, es decir, que la sanción disciplinaria se torna como un mecanismo tendiente a encauzar la conducta de los servidores públicos, es diáfana la necesidad de imposición de la sanción en el caso de marras, dado que, la investigada afectó sustancialmente la función pública al desconocer los principios de economía y responsabilidad que permean la contratación estatal y que finalmente dieron lugar a que en el proceso contractual se desconocieran y pretermitieran sendos pasos y fases en el proceso contractual.

Bajo las consideraciones anteriores, el Grupo Formal de Trabajo Disciplinario encontró que las conductas en las que incurrió la señora Natalia López Carmona, deben ser objeto de sanción disciplinaria y, por tanto, fue procedente imponerle una suspensión un (1) mes en el ejercicio del cargo.

III. DE LA APELACIÓN

El recurso impetrado fue sustentado bajo la falta de certeza que a juicio del apoderado existía con respecto a la responsabilidad disciplinaria de la señora Natalia López Carmona; por un lado, se hace una censura dirigida a evidenciar que la investigada estaba actuando en cumplimiento de las ordenes que le impartía su jefe inmediato, el señor Nicolás Alberto Duque Buitrago, circunstancia que conllevaría a declarar la falta de responsabilidad de la funcionaria López Carmona.

Adicionalmente recalca que existía un convenio marco suscrito con el Taller Editorial Matiz, el cual permitía imprimirle mayor celeridad a las actuaciones relacionadas con el objeto de dicho convenio, como lo era el diagnóstico de reparación de los libros enviados por la investigada.

Por otro lado, se adujo en el recurso de alzada que la señora Natalia López Carmona no recibió por parte de la administración alguna capacitación para ejercer la función como supervisora de contratos y además subrayó que en el caso sub-examine no existe ilicitud sustancial, dado que *“en ningún momento se vio afectado el servicio por parte de la Biblioteca Central de la Universidad de Caldas, ni tampoco se extraviaron los ejemplares propiedad de la Universidad que se enviaron a la Editorial Matiz”*

Aunado a lo anterior expuso que *“los libros en ningún momento fueron sacados de las instalaciones de la Universidad de Caldas, por lo que la Editorial Matiz contaba con taller a escasos metros de la Biblioteca Central de la Universidad de Caldas, ósea dentro de la misma Universidad, así pues nunca se colocó en riesgo los ejemplares suministrados por mi defendida la señora NATALIA LOPEZ CARMONA”*

Concluyó indicando que su poderdante actuó de buena fe agregándole celeridad y eficacia a los procesos que tenía a su cargo, siguiendo las instrucciones de su jefe inmediato, el señor Nicolás Alberto Duque Buitrago, en el momento de los hechos y en todo caso, actuando dentro del marco de sus funciones y en virtud del convenio marco anteriormente referenciado.

Solicita entonces se revoque la decisión de instancia y en su lugar se proceda a absolver a la señora Natalia López Carmona, ordenando el archivo definitivo del proceso disciplinario.

IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO FRENTE A LOS ASPECTOS IMPUGNADOS

Antes de abordar los fundamentos de hecho y de derecho expuestos por el recurrente en el recurso de apelación, es inescindible para el despacho señalar que en su condición de órgano de segunda instancia, sus competencias giraran exclusivamente entorno al análisis de los argumentos expuestos en el recurso de alzada, puesto que, se encuentra vedado analizar elementos que no fueron objeto de reproche o replica alguna, en otras palabras, las facultades de quien ejerce la segunda instancia en procesos de índole disciplinario, está limitada por el objeto del recurso, el cual a su vez está dado por las razones de inconformidad expuestas por el reclamante frente a la decisión de primera instancia. En efecto, el parágrafo del artículo 171 del Código Disciplinario Único – Ley 734 de 2002 establece a su tenor literal, lo siguiente:

Artículo 171. *Trámite de la segunda instancia.* El funcionario de segunda instancia deberá decidir dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a la fecha en que hubiere recibido el proceso. Si lo considera necesario, decretará pruebas de oficio, en cuyo caso el término para proferir el fallo se ampliará hasta en otro tanto.

Parágrafo. El recurso de apelación otorga competencia al funcionario de segunda instancia para revisar únicamente los aspectos impugnados y aquellos otros que resulten inescindiblemente vinculados al objeto de impugnación.

Cabe destacar que las limitaciones establecidas frente a la competencia funcional de quien lleva a cabo la segunda instancia han sido objeto de análisis por parte del Consejo de Estado, corporación que sobre este aspecto en su jurisprudencia ha indicado que:

La competencia funcional del juez de segunda instancia está limitada por las razones de inconformidad expresadas por el recurrente en el escrito de sustentación del recurso de apelación y no por el mero acto procesal dispositivo de parte, a través del cual manifiesta, de manera abstracta, impugnar la respectiva providencia. (...) Las competencias funcionales del juez de la apelación, cuando el apelante es único, no son irrestrictas, pues están limitadas, en primer lugar, por el principio de la “non reformatio in pejus”, introducido como precepto en el artículo 31 de la Constitución Política y consagrado por el mismo artículo 357 del C. de P. C. y, en segundo orden, por el objeto mismo del recurso de apelación (revocar o modificar la providencia), cuyo marco está definido, a su vez, por las razones de inconformidad o juicios de reproche esbozados por el apelante en relación con la situación creada por el fallo de primera instancia. Así, pues, al juez de segundo grado le está vedado, en principio y salvo las excepciones hechas por el legislador, revisar temas del fallo de primer grado que son aceptados por el recurrente (bien porque omite reargüirlos en la sustentación del recurso de apelación o bien porque expresamente los elimina de la discusión manifestando su asentimiento en relación con los mismos), pues éstos quedan excluidos del siguiente debate y, por lo mismo, debe decirse que, frente a dichos aspectos, fenece por completo el litigio o la controversia.¹

Sumado a lo expuesto, se debe decir que, de conformidad con lo expuesto en el artículo 84 del Acuerdo 045 de 2021 del Consejo Superior y en el artículo 263 de la ley 1952 de 2020, los procesos disciplinarios a los que ya se les hubiese dado apertura y frente a los cuales ya se haya surtido la notificación del pliego de cargos con anterioridad a la entrada en vigencia de tal Acuerdo, continuarán su trámite hasta finalizar bajo el procedimiento que se venían adelantado.

Llevadas a cabo estas consideraciones previas, resulta oportuno señalar y sopesar las circunstancias fácticas relevantes y los elementos probatorios obrantes en el expediente, para así resolver el recurso de apelación.

¹ Consejo Estado. Sección tercera. Rad. número: 25000-23-26-000-2003-00874-01(28278). M.P CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA.

Destaca el recurrente que la actuación que le es reprochada a la señora Natalia López Carmona no constituye de forma alguna una extralimitación de funciones, por el contrario, su actuar estuvo en todo momento dirigido a dar cumplimiento a las directrices dadas por su jefe inmediato, el Sr. Nicolás Alberto Duque Buitrago y en ese sentido, trae a colación apartes de la declaración del señor Duque Buitrago en los cuales resalta que era su deber que los libros tuvieran un diagnóstico anterior a la realización del contrato.

Sobre lo anterior es necesario puntualizar que, no existe indicio alguno que permita colegir que el señor Duque Buitrago desempeñó algún tipo de coacción o alineación con respecto a los deberes que debía ejercer la señora López Carmona en calidad de Supervisora de la ODS 1433 del año 2016, es decir no existe muestra de que el actuar de la funcionaria investigada estuvo direccionado por quien se desempeñaba como su jefe inmediato.

Aduce además en el escrito de inconformidad que la señora Carmona López actuó en cumplimiento de orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades legales, misma que según el artículo 23 de la ley 734 de 2002 es una causal de exclusión de responsabilidad disciplinaria; sobre esta figura la jurisprudencia del Consejo de Estado he establecido los siguientes presupuestos para su configuración:

“Este eximente de responsabilidad tiene unos elementos básicos y comunes, como son (i) la subordinación o jerarquización de la administración, (ii) actuar en cumplimiento de una orden cuyo desacato genere consecuencias adversas al subordinado-obligado, (iii) tener competencia para realizar el mandato, tanto el superior como el subordinado, (iv) la instrucción tiene que contar con unas características suficientes para ser catalogada como una orden del servicio, y (v) no debe tener vicios de ilegalidad en su origen, desarrollo, ejecución, ni en sus efectos posteriores a la ejecución.”²

Analizando los argumentos expuestos en el recurso de alzada y subsumidos los mismos a los elementos probatorios obrantes en el expediente, es dable indicar por parte de este despacho que el eximente de responsabilidad referenciado no se materializa en el caso objeto de estudio, ya que, como se itera a lo largo del proceso, no se acreditó que la funcionaria Natalia López hubiese incurrido en la actuación reprochada disciplinariamente compelida por una orden del señor Nicolás Duque Buitrago, quien se desempeñaba como superior inmediato de la investigada para la época de los hechos, en ese contexto, al no estar probada tan siquiera la existencia de la orden esgrimida en el recurso, no es necesario estudiar los demás elementos que hacen parte de esta figura.

En gracia de discusión se debe acotar que, si bien el funcionario pudo haber dado unos consejos a la investigada, los mismos no implicaban de forma alguna que la funcionaria implicada se encontrara obligada a cumplirlos y así mismo estuviese facultada para pretermitir unas fases de obligatorias en un proceso contractual, inclusive, al revisar la declaración del señor Duque Buitrago este señaló que “*No conozco de que algún funcionario le hubiera dado la orden de remisión de esos libros,*”, circunstancia que no pudo ser aclarada a través de ningún medio probatorio que diera cuenta de que el actuar de la funcionaria en mención estuviera coartado por la orden de otro funcionario, por tanto, es claro para el despacho que el actuar de la servidora objeto de este proceso fue consiente y con representación del alcance que le otorgaban sus funciones.

Respecto a lo anterior, es prudente indicar que el artículo 4 de la constitución política, consagra en relación a la responsabilidad de los servidores públicos, lo siguiente:

²Consejo de Estado. Sentencia del 14 de agosto de 2020. Rad. 25000-23-42-000-2017-00876-01(4811-19), C.P SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ.

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

Subraya y negrilla fuera de texto

De igual forma, se debe indicar en relación con el envío previo del material bibliográfico que llevó a cabo la señora Natalia López Carmona, que el mismo aunque fuese realizado de buena fe por parte de la funcionaria y en aras de agilizar y dar celeridad a los tramites no puede ser justificante del actuar de la funcionaria López Carmona, en la medida que, dicha evaluación previa hacia parte del mismo objeto contractual que se pretendía abordar con la ODS 1433 del año 2016; en otros términos, las obras remitidas de manera preliminar el día 29 de junio y 09 de julio del año 2016, ya hacían parte del objeto contractual del negocio en mención y no se encontraban dentro de su órbita competencial llevar a cabo estas tareas.

Si bien la intención de dar celeridad y economía a un proceso contractual es una labor loable y adecuada a derecho, la misma no puede servir de excusa para desconocer el trámite contractual que se encontraba reglamentado en el Acuerdo 03 de 2009, el cual le exigía a la funcionaria que el contrato debía existir antes de la remisión de los libros mencionados y por tanto, no es procedente amparar un actuar contrario a derecho so pretexto de maximizar los mencionados axiomas. En el caso de marras sucedió todo lo contrario, la funcionaria sujeta este procedimiento remitió los libros que serían objeto del negocio jurídico antes de la existencia del mismo, lo cual va en contravía directa con los principios de selección objetiva, transparencia y planeación, pues se estarían realizando un labor contractual sin que el soporte jurídico de dichas obligaciones existía siquiera, iniciado su ejecución antes de este y del mismo modo, haciendo cumplir unas labores a una sociedad que aún no había sido seleccionada.

Según consta en el expediente, la editorial Matiz había presentado cotización de los servicios el día 01 de julio de 2016 y el proceso de contratación tan solo fue solicitado el 13 de julio de 2016, es decir, mucho después de la remisión de los materiales bibliográficos, circunstancia que hace palpable el desconocimiento con el que actuó la funcionaria con respecto al trámite que debía imprimirle al proceso y la imparcialidad y objetividad con la que debía de dotar el mismo.

Tesis que se confirma al analizar lo dispuesto por H. Consejo de Estado respecto a los principios de planeación y transparencia, los cuales ha sido catalogados de la siguiente forma

“El deber de planeación, en tanto manifestación del principio de economía, tiene por finalidad asegurar que todo proyecto esté precedido de los estudios de orden técnico, financiero y jurídico requeridos para determinar su viabilidad económica y técnica y así poder establecer la conveniencia o no del objeto por contratar; si resulta o no necesario celebrar el respectivo negocio jurídico y su adecuación a los planes de inversión, de adquisición o compras, presupuesto y ley de apropiaciones, según el caso; y de ser necesario, deberá estar acompañado, además, de los diseños, planos y evaluaciones de pre factibilidad o factibilidad; qué modalidades contractuales pueden utilizarse y cuál de ellas resulta ser la más aconsejable; las características que deba reunir el bien o servicio objeto de licitación; así como los costos y recursos que su celebración y ejecución demanden.”³

” El principio de transparencia, previsto en el artículo 24 de la Ley 80 de 1993 garantiza otros principios, entre los que se encuentran los de imparcialidad, igualdad, moralidad y selección objetiva en la contratación, para lo cual se instrumenten procedimientos de selección, con actuaciones motivadas, públicas y controvertibles por los interesados, con el fin de elegir la mejor oferta.”⁴

³Consejo de Estado. Sentencia del 28 de mayo de 2012. Rad. 07001-23-31-000-1999-00546-01(21489). C.P RUTH STELLA CORREA PALACIO

⁴ Consejo de Estado. Sentencia del 28 de mayo de 2012. Rad. 07001-23-31-000-1999-00546-01(21489). C.P RUTH STELLA CORREA PALACIO

Comprende esta falladora que dentro de cada dependencia se pueden manejar procesos de manera consuetudinaria, es decir, guiados por la costumbre, sin embargo, en ningún caso puede la costumbre tener mayor peso que el imperio de la ley, por lo que, no le asiste asidero alguno al argumento expuesto en el recurso de alzada el cual propende por resguardar la responsabilidad de la funcionaria López Carmona bajo el supuesto según el cual era algo común que la editorial recibía material para adelantar la revisión de los ejemplares para dar un concepto de viabilidad en la reparación de los mismo, ya que, por más común que sean este tipo actividades de ningún forma este hecho las hace conforme a derecho.

No es de recibo para el despacho que el apelante pretenda restar importancia al actuar súbito de su defendida con el pretexto de la existencia de un convenio marco que le permitía actuar con mayor laxitud en el marco del proceso contractual relacionado en la presente Litis, lo anterior por cuanto, dicho negocio jurídico de ninguna forma la facultaba para dar lugar a un hecho cumplido evidenciado en la remisión de unos libros para empastar a la editorial Matiz sin la existencia del soporte contractual que justificara esta actividad, dicho de otro modo, la existencia del Convenio Marco referenciado de ninguna manera facultaba a la investigada para que pretermittiera la fases propias de la actividad contractual que supervisaba, puesto que, de la lectura de lo dispuesto en el citado acto jurídico no se deduce que la funcionaria López Carmona pudiera a mutuo propio obviar la existencia de un contrato y solicitar la ejecución anticipada de unos servicios.

Lo anterior atenta contra la moralidad administrativa, concepto que como tantas veces se ha reiterado por la jurisprudencia⁵, presenta dos diferentes rangos normativos: i) como principio de la función administrativa (art. 209 C.P.) y, ii) como derecho de naturaleza colectiva (art. 88 C.P.). Como principio de la función administrativa, debe entenderse como aquél parámetro normativo de conducta ética que radica, en cabeza de todos los funcionarios, servidores públicos y particulares que ejercen función administrativa, una obligación axiológica y deontológica de comportamiento funcional según los postulados de la honradez, pulcritud, rectitud, buena fe, primacía del interés general y honestidad, sobre las cuales existe un consenso, por parte del conglomerado social, en un período de tiempo determinado; en ese sentido, es diáfano para este despacho que la actuación desplegada por la investigada no se guio ni se estructuró en el respeto por este principio de la función pública, por el contrario se obvio de forma inexcusable.

Aunado a lo anterior, se debe indicar que, el objeto del Convenio Marco referenciado era totalmente amplio, siendo esta otra razón por la cual era imperativo la existencia de un acuerdo de voluntades antes darse la ejecución de las labores sobre las cuales recae el presente reproche, dado que, sobre el mismo se cimentaban obligaciones con características claras y expresas y con objeto totalmente determinado; sobre este tipo de negocios jurídicos (Convenios marco) la Agencia Colombia Compra Eficiente indicó lo siguiente:

“Los denominados «convenios marco» no tienen con una regulación propiamente dicha en la contratación estatal. Son comunes en la práctica administrativa de las entidades públicas cuando estas requieren celebrar acuerdos entre sí, con compromisos recíprocos e intenciones generales, con la finalidad de cumplir los fines estatales, que posteriormente podrán concretarse en convenios o acuerdos específicos y, tienen como característica principal que no generan erogación presupuestal por sí mismos”⁶

⁵ Consejo de estado. Sentencia del 27 de marzo de 2014. Rad Radicación número: 25000-23-15-000-2010-02404-01(AP). CP. STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO

⁶ Agencia Colombia Compra Eficiente. CONVENIOS MARCO. Características. Regulación normativa. Pueden ser celebrados por todas las entidades públicas independientemente de su régimen contractual.

Ahora bien, para que se imponga una sanción disciplinaria, se requiere que esté demostrada la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad del sujeto en la comisión de la falta y la imposición de la sanción debe atender el principio de proporcionalidad.

En lo atinente a la falta de ilicitud sustancial enrostrada en el recurso de apelación, se debe decir que respecto a este elemento que compone la falta disciplinaria el Consejo de Estado ha señalado que:

“Como se observa, el concepto de ilicitud sustancial de la falta disciplinaria concuerda con el criterio de afectación del deber funcional, antes explicado. Esto quiere decir que, desde la perspectiva constitucional, solamente podrán ser clasificadas como faltas disciplinarias aquellas conductas u omisiones que interfieran en el adecuado ejercicio de la función asignada por el ordenamiento jurídico al servidor público respectivo.”⁷

En otra oportunidad reiteró que:

“La ilicitud sustancial consiste precisamente en la afectación de los deberes funcionales sin ninguna justificación. En consecuencia, dado que debe ser entendida como la capacidad de afectación de la función pública, para determinar si se estructuró la falta desde el punto de vista de la ilicitud sustancial, deben analizarse dos componentes dentro de los deberes funcionales del servidor público, esto es, el conjunto de derechos, deberes y prohibiciones y, el régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses...”⁸

Sobre este tópico, el apelante hizo especial énfasis indicando que órgano de primera instancia erró al señalar que la conducta investigada era sustancialmente ilícita por cuanto *“en ningún momento se vio afectado el servicio por parte de la Biblioteca Central de la Universidad de Caldas, ni tampoco se extraviaron los ejemplares propiedad de la Universidad que se enviaron a la Editorial Matiz”*, posición que no comparte el despacho, ya que, es evidente que la funcionaria Natalia López con su actuar afectó gravemente el principio de moralidad pública, pues de manera desobligante y estando en el deber de respetar no solo el axioma mencionado sino los ejes de transparencia y planeación de la contratación pública, dio inicio a la ejecución de unas labores propias de un contrato sin que el mismo existiese, omitiendo de esta manera las funciones que ostentaba en su calidad de supervisora la cual le exigían velar por la observancia de los requisitos de ejecución del contrato sin que se generen compromisos a cargo de un tercero por fuera de un acuerdo de voluntades.

Cabe precisar que el principio de moralidad administrativa es un concepto jurídico indeterminado, el cual ha sido delimitado definiéndolo como aquél parámetro normativo de conducta ética que radica en cabeza de todos los funcionarios, servidores públicos y particulares que ejercen función administrativa, una obligación axiológica y deontológica de comportamiento funcional según los postulados de la honradez, pulcritud, rectitud, buena fe, primacía del interés general y honestidad, sobre las cuales existe un consenso por parte del conglomerado social en un período de tiempo determinado, en otros términos, es aquella máxima que propende por que la función pública se lleve a cabo bajo los máximos estándares de impecabilidad, por ello, no es correcto señalar que, como el servicio de biblioteca no se vio afectado y los bienes reparados no se perdieron no existe afectación alguna a la función pública, pues ello implicaría darle una visión totalmente minimalista a la actuación de la servidora López Carmona y restarle importancia a la función pública, habida cuenta que, la investigada a pesar de que no existía un contrato omitió el cumplimiento de las fases propias del proceso contractual al haber puesto en cabeza de una empresa unas labores consistente en el

⁷ Consejo de Estado, Sentencia del (31) de enero de dos mil dieciocho (2018). Rad. 11001-03-25-000-2012-00679-00. C.P CÉSAR PALOMINO CORTÉS.

⁸ Consejo de Estado. Radicación número: 11001-03-25-000-2011-00368-00(1381-11) providencia del 27 de octubre de 2016. M.P. GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ.

diagnóstico de unos ejemplares bibliográficos cuando esta obligación no había sido adjudicada ni fijada en manos de este tercero, y que solo con posterioridad a su ejecución fue llevado el proceso contractual, circunstancia que es lesiva no solo del principio de moralidad sino de transparencia, pues la funcionaria pretermitió de forma consiente las etapas que debía de cumplir el proceso contractual iniciado frente al Taller Editorial Matiz y dio comienzo a la ejecución de labores contractuales sin la existencia del soporte documental que justificara las mismas, actuación que no es propia de un funcionario público promedio, por el contrario, es una actuación que constituyo un actuar improvisado y que no responde a la planeación exigida en la contratación pública, por cuanto se itera afectó no solo los principios anteriormente señalados sino el de la contratación objetiva; en consecuencia, este despacho sostiene la tesis expuesta en el fallo de primera instancia según la cual la actuación desplegada por la actora fue sustancialmente ilícita al afectar un eje funcional de la función pública, conforme a lo ya explicado.

Por otro lado, señala el apoderado de la investigada que, si bien la Orden de Servicios no se encontraba suscrita para la fecha en la cual se realizó la remisión de los libros para empastar, si se contaba con el certificado de disponibilidad presupuestal que la fundamentaba y demostraba que no existió conducta irregular alguna por parte de la funcionaria Natalia López; sobre este punto, se debe indicar que, si bien el CDP demuestra la existencia del rubro para determinados fines el mismo no demuestra que el contrato va ser adjudicado a determinado contratista, pues solo refleja la aprobación de un porcentaje del presupuesto, sostener lo contrario, implicaría obviar el presupuesto de contratación objetiva y además garantizar la adjudicación del contrato a un contratista; en tal sentido, la existencia del CDP de ninguna manera faculta a quien funge como supervisor para que ponga a cargo de un tercero la ejecución de unos servicios sin la existencia del acuerdo de voluntades que lo sustente.

Frente al cuestionamiento que se hizo en el recurso sobre que la funcionaria investigada nunca fue capacitada para ejercer la labor de supervisora, es pertinente señalar que, la señora López Carmona ya había desempeñado la actividad de supervisora en otros contratos y, además, la Universidad de Caldas había implementado un procedimiento denominado instructivo para la supervisión e interventoría de los contratos (publicado el 14 de abril de 2009) en el cual se determinaba de forma clara y taxativa las actividades que debían de cumplir los funcionarios que les fuera asignada dicha tarea; en ese sentido, se debe señalar que, al consistir la supervisión en el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable y jurídico que sobre el cumplimiento del objeto del contrato es ejercida por la misma Universidad cuando no se requieren conocimientos especializados, no era de las competencias propias de la señora Natalia López realizar el envío previo de los ejemplares bibliográficos al Taller Editorial Matiz, pues esto constituyó a todas luces una extralimitación en el uso de sus funciones e incluso dio lugar a un hecho cumplido al ejecutar unas labores propias de un contrato sin la existencia de este último, en otras palabras, su labor como supervisora no estaba relacionada de ninguna manera con el envío de los mencionados libros al futuro contratista, luego entonces, esta actividad constituyo un desbordamiento de las funciones que tenía en su calidad de supervisora.

Así las cosas y de conformidad con lo argumentado en esta providencia, el despacho confirmará la decisión adoptada en primera instancia por el Grupo Formal de Trabajo Disciplinario en el marco del proceso 041GD-2018, y en ese sentido

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad el fallo proferido el día 20 de abril de 2022 por el Grupo Formal de Trabajo Disciplinario de la Universidad de Caldas, en el marco del proceso



disciplinario Rad. 041 GD-2018, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente Resolución.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE por medios electrónicos a los interesados con esta decisión, por intermedio de la Secretaría General.

TERCERO: La presente Resolución prestara efectos jurídicos a partir de su notificación y en su contra no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Manizales el día primero (1) del mes de junio de 2022

LUISA FERNANDA GIRALDO ZULUAGA
Rectora (E)