



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION SEGUNDA
SUBSECCIÓN “B”**

CONSEJERA PONENTE: DRA. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D.C., 6 de julio de 2017

Referencia: ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

Radicación: 15001-23-33-000-2012-00271-01 (4327-2013)

Demandante: HENRY CAMARGO NEIRA

Demandado: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Trámite: APELACIÓN SENTENCIA - LEY 1437 DE 2011

Asunto: SUSPENSIÓN DE 6 MESES EN EL EJERCICIO DEL CARGO DE UN DOCENTE POR TRATO IRRESPETUOSO A ALUMNA MENOR DE EDAD, CONSISTENTE EN BESOS Y CARICIAS ÍNTIMAS. / VALORACIÓN DE PRUEBAS

TESTIMONIALES. ELEMENTOS DE LA TIPICIDAD DE LA CONDUCTA DISCIPLINARIA.

Decisión: CONFIRMA SENTENCIA QUE NEGÓ NULIDAD.

El proceso de la referencia viene con informe de la Secretaría de fecha 20 de marzo de 2015¹, y cumplido el trámite previsto en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo², procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el señor Henry Camargo Neira contra la sentencia de 16 de septiembre de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, que negó las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho presentada contra la Procuraduría General de la Nación.

I. ANTECEDENTES

1.1 La demanda y sus fundamentos

Por conducto de apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho³, el señor Henry Camargo Neira solicitó la nulidad de los fallos disciplinarios de 25 de agosto de 2011 y de 8 de mayo de 2012 proferidos en primera y segunda instancia por la Procuraduría Regional de Boyacá y la Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa, a través de los cuales fue sancionado con suspensión por el término de seis (6) meses en el

¹ Folio 450 del expediente cuaderno N° 1

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

³ Ley 1437 de 2011, Artículo 138.

ejercicio del cargo de docente del colegio Nuestra Señora de la Candelaria (Ráquira).

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho el demandante solicitó condenar a la Procuraduría General de la Nación a: i) reintegrarlo al cargo que venía ocupando al momento de concretarse la sanción de suspensión; ii) pagar e indexar los sueldos, emolumentos salariales y aportes al sistema de seguridad social dejados de percibir; iii) pagar por perjuicios morales una suma equivalente a cien (100) SMLMV y iv) cumplir la sentencia que ponga fin al proceso contencioso administrativo, en los términos de los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

Para una mayor comprensión del caso la Sala, se permite realizar un resumen de la situación fáctica presentada por el apoderado de la parte demandante, así:

Afirmó el apoderado del demandante que, el señor Henry Camargo Neira en el año 2009, mientras se desempeñaba como docente del colegio oficial Nuestra Señora de la Candelaria (Ráquira), fue denunciado disciplinariamente ante la Oficina de Control Interno Disciplinario del Departamento de Boyacá por la Directora de Núcleo Educativo del municipio de Ráquira, en razón de la supuesta comisión de actos íntimos con una de sus alumnas de 14 años de edad *-los cuales consistieron en tocarle los senos y darle besos en la boca-*.

Aseguró que la Oficina de Control Interno Disciplinario del Departamento de Boyacá remitió la denuncia a la Procuraduría Regional de Boyacá para que ejerciera el poder preferente, la cual, por auto de 21 de julio de 2009 abrió

investigación disciplinaria, a través de auto de 31 de marzo de 2011 profirió pliego de cargos y mediante fallo de primera instancia de 25 de agosto de 2011⁴ sancionó al señor Henry Camargo Neira con suspensión en el ejercicio del cargo de docente por el termino de seis (6) meses, al encontrarlo responsable de incurrir a título de dolo en la falta disciplinaria grave de violación de los deberes del cargo materializada en el artículo 34 (numeral 6) de la Ley 734 de 2002⁵ que exige a todo funcionario *“Tratar con respeto, imparcialidad y rectitud a las personas con que tenga relación por razón del servicio”*.

Señaló que el demandante mediante escrito de 6 de septiembre de 2011⁶ presentó recurso de apelación contra el fallo disciplinario de primera instancia –*antes mencionado*-, el cual fue resuelto por la Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa mediante fallo de segunda instancia de 8 de mayo de 2012⁷ confirmando en su integridad la sanción disciplinaria.

1.2 Normas violadas y concepto de violación

La parte demandante citó como violadas las siguientes disposiciones:

- Constitución Política, artículos 2, 4, 6, 13, 25, 29, 83, 93, 121 y 123.
- Código Disciplinario Único, artículos 4, 6, 9, 13, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 27, 28, 32, 90, 92, 97, 101, 128, 129, 141, 142, 143, 162, 163 y 170.

⁴ A folios 378 a 399.

⁵ Código Disciplinario único, artículo 34 numeral 3. *“Tratar con respeto, imparcialidad y rectitud a las personas con que tenga relación por razón del servicio”*.

⁶ Obra a folios 402 y siguientes.

⁷ Aparece a folios 421 y siguientes.

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículos 2 y 14.
- Convención Americana de Derechos Humanos, artículos 1, 8 y 24.

Como concepto de violación, el apoderado del demandante señaló lo siguiente:

Violación del derecho al debido proceso y falsa motivación.

Afirmó el apoderado del demandante que la autoridad disciplinaria acusada vulneró el derecho a la defensa, por cuanto en el pliego de cargos no se determinó de forma clara y precisa la conducta imputada ni se señalaron los elementos normativos y descriptivos del tipo disciplinario imputado.

Señaló que en los fallos disciplinarios acusados se vulneró la presunción de inocencia, porque se aplicó responsabilidad objetiva y se no tuvo en cuenta las reglas de valoración y apreciación de la prueba –*apreciación de la prueba en conjunto e investigación integral*-, por cuanto se presumió una conducta que era inexistente⁸, se calificó la falta como grave pese a que no se configuraron los criterios legales para ello y se omitió el examen del aspecto subjetivo de la culpabilidad por cuanto se presumió el dolo.

Indicó que los actos disciplinarios acusados en la imposición de la sanción disciplinaria vulneraron los principios de razonabilidad y proporcionalidad, por cuanto frente a hechos en los cuales había duda sobre su cometimiento lo procedente era la imposición de la mínima sanción.

⁸ Afirmó el actor que la Fiscalía 25 Seccional de Chiquinquirá dispuso el archivo de la investigación penal por los mismos hechos del proceso disciplinario.

1.3 Contestación de la demanda⁹

La Procuraduría General de la Nación contestó la demanda, a través de apoderado judicial, oponiéndose a las pretensiones del libelo, con los siguientes argumentos:

Señaló el apoderado de la entidad demandada que los cargos de nulidad presentados por el demandante son ambiguos, inciertos y generales por lo cual ha de mantenerse la juridicidad de los actos acusados.

Indicó que en el trámite disciplinario donde se profirieron los fallos acusados, al demandante se le respetó el derecho a la defensa, tal y como se desprende del fallo de tutela proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja en el que se declaró improcedente una solicitud de amparo constitucional presentada por el demandante por la presunta vulneración de las garantías procesales dentro del juicio disciplinario.

Afirmó que no son acertados los argumentos del demandante según los cuales se le aplicó responsabilidad objetiva, no se tuvieron en cuenta las reglas de valoración probatoria ni de ponderación razonabilidad de la sanción, puesto que los fallos disciplinarios acusados contienen la carga de motivación y de argumentación probatoria y jurídica exigida por la ley disciplinaria para expedir la decisión sancionatoria que se adoptó.

1.4 La sentencia apelada¹⁰

⁹ Visible a folios 498 y siguientes.

¹⁰ Folio 563 del expediente.

El Tribunal Administrativo de Boyacá, mediante sentencia del 16 de septiembre de 2013 negó las pretensiones de la demanda, con base en los siguientes argumentos

Afirmó en cuanto a la acusación dirigida contra el pliego de cargos, que la autoridad disciplinaria señaló de forma clara y precisa los argumentos de hecho y de derecho que condujeron a la formulación de la falta, que determinando las circunstancias de tiempo, modo y lugar; y explicando el porqué de la gravedad de la falta disciplinaria y la modalidad dolosa de la culpabilidad. Indicó que del escrito de cargos presentado por el demandante en el proceso disciplinario se desprende que éste solicitó el decreto y práctica de pruebas lo cual contrasta con la afirmación del actor según la cual la decisión de cargos desconoció el derecho al debido proceso.

Señaló que los fallos administrativos disciplinarios acusados no obedecieron a la arbitrariedad o capricho de la autoridad disciplinaria sino que se expidieron como resultado del análisis de las pruebas obrantes en el proceso, entre ellas la visita a la institución educativa y la recepción de declaraciones de las personas que conocieron los hechos objeto de la investigación, diligencias en las que participó de forma activa el disciplinado con lo cual se desvirtúa el argumento de la demanda sobre una aparente transgresión de las garantías procesales.

Expresó que la sanción no se impuso con base en un régimen de responsabilidad objetivo sino a partir de un razonamiento de orden subjetivo en el que se tuvieron en cuenta las pruebas, los descargos, los hechos naturalísticos y las circunstancias de tiempo, modo y lugar; aspectos que

llevaron a la conclusión de que el demandante obró con dolo al realizar la conducta de forma consciente y voluntaria.

Indicó frente al examen de las pruebas recaudadas en el proceso disciplinario, que la autoridad disciplinaria no desconoció los principios de presunción de inocencia, comunidad y unidad de la prueba, así como las reglas sobre la valoración y apreciación de la evidencia y la sanción se apoyó en las reglas de la sana crítica.

1.5 El recurso de apelación¹¹

El apoderado del demandante presentó recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, con base en los argumentos que se resumen a continuación:

Señaló que el Tribunal erró al tener como válido el juicio de adecuación típica, por cuanto es evidente que: a) no se explicó en qué consistió el incumplimiento de los deberes funcionales, y b) la tipicidad de la conducta se basó en pruebas inexistentes y la conclusión de la responsabilidad disciplinaria descansó en una simple queja.

Estimó que el *A-quo* no observó que el dicho de los testigos es contradictorio para establecer con certeza la existencia de la conducta disciplinaria, a algunos no se les tomó juramento, no se les hizo estudio psicológico a los declarantes, se comisionó la recepción de los mismos sin enviar cuestionario lo cual dio lugar a preguntas capciosas y no se tuvo en cuenta que por los mismos hechos la fiscalía le archivó una investigación penal.

¹¹ Ver folios 576 y siguientes del expediente.

Afirmó que en la sentencia de primera instancia no se tuvo en cuenta que la menor, respecto de la cual se le imputó la falta disciplinaria, presentó dos (2) declaraciones incongruentes, la primera ante la Comisaría de Familia, la Personería y los directivos de la institución educativa en la que aseguró no haber sido objeto de conductas perversas por parte de su profesor y la segunda en sede disciplinaria en la que afirmó lo contrario –*investigación integral*–, por lo tanto ante esa contradicción el juez contencioso administrativo debía haber decretado la nulidad del acto disciplinario, puesto que está fue el fundamento de la sanción.

1.6 Alegatos en segunda instancia

La parte demandante¹²

El apoderado de la demandante no presentó alegatos en la segunda instancia.

La parte demandada¹³

El apoderado de la Procuraduría General de la Nación, solicitó que la decisión del *a-quo* sea confirmada a efectos de que se mantenga la sanción disciplinaria porque de las pruebas que obran el expediente disciplinario, las cuales fueron analizadas por el tribunal de primera instancia se observa que la conducta atribuida al demandante existió y merecía reproche disciplinario además que fue realizada por una persona que por su profesión ostenta autoridad y confianza depositadas por la comunidad educativa.

¹² A folio 640 del expediente, obra informe secretarial con la mención de que la parte demandante guardó silencio.

¹³ Ver folios 618 y siguientes del cuaderno principal.

1.7 Concepto del Ministerio Público¹⁴

La Procuradora Tercera Delegada ante el Consejo de Estado solicitó confirmar el fallo recurrido, con base en los siguientes argumentos:

Señaló que el expediente disciplinario recoge suficientes elementos de prueba, a saber declaraciones de tres (3) educadoras, de la menor cuya libertad sexual fue trasgredida y de dos (2) compañeras de estudio de la afectada, cuyo examen dio lugar a la imposición de la sanción de suspensión; es decir los fallos disciplinarios no se construyeron a partir de una simple queja como lo denunció el demandante.

La falta de indicación específica de los deberes funcionales contenidos en el manual de funciones, no puede dar lugar a que el pliego de cargos se entienda incompleto o que hubiera dado lugar a una afectación en el ejercicio de la defensa, pues la decisión de cargos es clara en señalar el tipo disciplinario transgredido *-el artículo 34 numeral 6 del Código Disciplinario Único-* y las circunstancias de tiempo, modo y lugar de ocurrencia de la conducta *-relación de sujeción entre educador y alumno y la institución en que se realizó la falta-* a la vez que la consideración del bien jurídico tutelado *-el trato respetuoso y recto para con el personal sometido a una relación de sujeción-* y de la persona sobre la cual recayó la falta disciplinaria, una menor de edad que fue víctima de un trato irrespetuoso.

II. CONSIDERACIONES

¹⁴ Ver folio 628 del expediente.

Atendiendo a los argumentos planteados en el fallo de primera instancia y al escrito de apelación, corresponde a la Sala establecer:

¿Si, el A Quo en la sentencia de primera instancia, sin fundamento y valoración probatoria, aceptó la existencia de la conducta y el juicio de adecuación típica imputado al demandante por la autoridad disciplinaria en los actos administrativos acusados?

Para resolver el problema jurídico antes expuesto, la Sala debe abordar el marco jurídico de los factores que estructuran la responsabilidad disciplinaria y la valoración probatoria, para luego con base en las pruebas que obran en el expediente analizar el caso concreto.

2.1 El marco jurídico de los factores que estructuran la responsabilidad disciplinaria y la valoración probatoria.

En materia disciplinaria la responsabilidad implica el análisis de la conducta del sujeto disciplinable desde tres (3) diversos factores, a saber la tipicidad¹⁵, la ilicitud sustancial¹⁶ y la culpabilidad¹⁷, los cuales por el diseño y estructura del derecho disciplinario adquieren connotaciones especiales diferentes a los decantados por otras manifestaciones del ius puniendi del Estado¹⁸.

En cuanto a la tipicidad¹⁹ la ley determina que el operador disciplinario debe: 1) identificar la conducta del sujeto disciplinable (imputación fáctica) y analizarla

¹⁵ Artículo 4°; 23; 43 # 9; 184 # 1 C.D.U.

¹⁶ Artículo 5° C.D.U.

¹⁷ Artículo 13; 43 # 1; 44 párrafo C.D.U.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B". Consejera ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Sentencia de 19 de febrero 2015. Expediente N°:11001-03-25-000-2012-00783-00. Demandante: Alfonso Ricaurte Riveros. En esta providencia la Subsección identificó y analizó los factores que determinan la responsabilidad explicando la forma como estos influyen en la determinación de la sanción así como las diferencias en relación con el derecho penal.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B". Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, sentencia de 27 de noviembre de 2014, Radicado 2010-00196-00, Actor: Heriberto Triana Alvis; y Sentencia de 1 de septiembre de 2016, Radicado 2011-00590-00, Actor: Fabio Zarate Rueda. En estas providencias la Subsección revisó el factor "tipicidad",

jurídicamente (imputación jurídica) a efectos de establecer si: i) constituye infracción de una norma de comportamiento, esto es si generó: a) una infracción a un deber, b) una infracción a una obligación o c) una extralimitación de funciones previamente establecidas en la constitución, la ley o el reglamento, y ii) si ésta de conformidad con la “*clasificación de las faltas*”²⁰ (*gravísima, grave o leve*), constituye una falta disciplinaria atendiendo a un listado taxativo –*para las faltas gravísimas*–²¹ y a unos “*criterios de gravedad o levedad*”²² –*para las faltas graves y leves*-. Esto se puede condesar a través del siguiente cuadro:

	CONTENIDO DEL FACTOR “TIPICIDAD” EN LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA. (Análisis de la conducta desde la infracción de una regla de conducta)	
1	Imputación fáctica	Determinación e individualización de la conducta cometida por el sujeto disciplinable.
2	Imputación jurídica	Subsunción de la conducta en una norma que exija un comportamiento. (Deber, prohibición, extralimitación de función).
		Subsunción en una falta disciplinaria y determinación de la misma como gravísima, grave o leve.

La antijuridicidad²³ por su parte, de acuerdo con la ley disciplinaria, analiza la conducta del sujeto disciplinable desde una perspectiva diferente a la de la tipicidad,

estableciendo que se compone de dos sub elementos, a saber a) la imputación fáctica y b) la imputación jurídica, este último a su vez se divide en i) la infracción de la norma de comportamiento y ii) en la falta disciplinaria propiamente dicha. Distinción que facilita evaluar el proceso que realiza la autoridad disciplinaria cuando subsume la conducta en una infracción disciplinaria a fin de identificar si se está frente a una doble imputación por un mismo hecho –*violación del non bis in idem*- o frente a un concurso de faltas, y si la conducta ha sido correctamente identificada con un tipo disciplinario.

²⁰ Artículo 42 C.D.U.

²¹ Artículo 48 C.D.U., y 34 de la Ley 1015 de 2006.

²² Artículo 43 C.D.U

²³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”. Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, sentencia de 29 de enero 2015, Radicado 2013-00190-00, Demandante: Dora Nelly Sarria Vergara. En esta providencia la Subsección analizó la antijuridicidad disciplinaria para señalar que al ser descrita por el artículo 5 de la Ley 734 de 2002 como la afectación del deber funcional sin justificación alguna, el elemento “afectación del deber funcional” no exige la producción de un resultado dañoso de ningún tipo o gravead y el elemento “justificación” debe ser analizado de conformidad con las causales de exclusión de la responsabilidad disciplinaria del artículo 28 ídem.

esto es desde la justeza de la misma. Esta es descrita por la norma disciplinaria como la *“ilicitud sustancial”* que se traduce en una afectación del *“deber funcional sin justificación alguna”*²⁴, es decir, este elemento a diferencia de otras disciplinas del ius puniendi –*como el derecho penal*²⁵– no responde a la magnitud o gravedad del daño producido con la conducta sino a la existencia de la afectación de la función (independiente de si esta afectación es grave o no) y a la existencia o no de justificación para la misma, con base –*entre otras*– en las causales de justificación preestablecidas por el legislador²⁶.

En este sentido y atendiendo a la jurisprudencia de esta Sala²⁷, se tiene además que de conformidad con el artículo 5º del Código Disciplinario Único – Ley 734 de 2002 el cual consagra que *“La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna”*, este mandato legal consagra, en criterio del Consejo de Estado, la específica noción de antijuridicidad que caracteriza al derecho disciplinario y le diferencia del derecho penal, a saber que la antijuridicidad en el derecho disciplinario no se basa en un daño a un bien jurídico protegido, sino en el incumplimiento de los deberes funcionales del servicio público y su falta de justificación²⁸. Lo descrito se resume a continuación:

	CONTENIDO DEL FACTOR “ANTI JURIDICIDAD” EN LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA. (Análisis de la conducta desde la afectación de un deber funcional y la existencia o no de justificación).
--	--

²⁴ Artículo 5º C.D.U.

²⁵ Ley 599 de 2000, artículo 11. Antijuridicidad. Para que una conducta típica sea punible se requiere que lesione o ponga efectivamente en peligro, sin justa causa, el bien jurídicamente tutelado por la ley penal.

²⁶ Ver artículo 28 de la Ley 734 de 2002, causales de justificación de la conducta.

²⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Sentencia de 2 de mayo de 2013. Radicación número: 11001-03-25-000-2010-00149-00(1085-2010). Actor: Edgar Ariosto Alvarado González. Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación. Única Instancia – Autoridades Nacionales.

²⁸ La Corte Constitucional, en la sentencia C-948 de 2002 (M.P. Alvaro Tafur Galvis), explicó a este respecto que el derecho disciplinario se diferencia del derecho penal, entre otras, porque dado su objetivo central de garantizar la excelencia en el desempeño de la función pública, las sanciones que contempla se justifican por el mero incumplimiento del deber de los servidores públicos, incumplimiento que conlleva una afectación del servicio a ellos encomendado.

1	Afectación del deber funcional	Es indiferente la gravedad mayor o menor de la afectación del deber funcional de cualquier naturaleza.
2	Falta de justificación legal	Inexistencia de causal de justificación de la conducta, en entre ellas, las consagradas en el artículo 28 de la Ley 734 de 2002.

El tercer factor de la responsabilidad disciplinaria es la culpabilidad, bajo la cual se analiza la conducta desde una perspectiva subjetiva, esto es desde la evaluación de la voluntad y el conocimiento del sujeto disciplinable al momento encaminar su actuación.

Este último factor –*la culpabilidad*- está expresamente regulado en el artículo 13 de la Ley 734 de 2002, el cual dispone que en materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva y las faltas sólo son sancionables a título de dolo o culpa lo cual significa en términos de la jurisprudencia constitucional que *“El titular de la acción disciplinaria no solamente debe demostrar la adecuación típica y la antijuridicidad de la conducta, pues ésta debe afectar o poner en peligro los fines y las funciones del Estado, sino también le corresponde probar la culpabilidad del sujeto pasivo manifestando razonadamente la modalidad de la culpa”*²⁹, principio legal que deriva del mandato consagrado en el artículo 29 superior en virtud del cual *“Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable”*.³⁰

Atendiendo a lo anterior, como se puede observar el artículo 13 de la Ley 734 de 2002 –*antes transcrito*-, no trae una descripción conceptual de la culpabilidad es decir no define que debe entenderse por tal sino que consagra una regla de prohibición –*no puede haber responsabilidad objetiva*- y los grados o niveles

²⁹ Ibidem.

³⁰ Sentencia C-155 de 2002, Ma. Po. Clara Inés Vargas Hernández.

que la componen, esto es el dolo y la culpa.

El contenido de los grados de culpabilidad sancionables en materia disciplinaria –*dolo y culpa*-, puede establecerse, como lo ha definido previamente la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo³¹, para el dolo atendiendo al código penal –*por remisión expresa del artículo 21 de la Ley 734 de 2002*- y para la culpa de conformidad con el artículo 44 –*parágrafo*- de la Ley 734 de 2002 en el cual se definen los conceptos de culpa gravísima –*ignorancia supina, desatención elemental o violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento*- y culpa grave –*inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones*-.

En ese orden, es en el análisis de la culpabilidad donde se valora el aspecto subjetivo de la conducta, por lo tanto atendiendo a lo anterior y al contenido del artículo 13 de la Ley 734 de 2002 –*antes transcrito*- , es este factor el que determina si en un caso concreto se aplicó o no responsabilidad objetiva.

Por esto, cuando en una decisión de la autoridad disciplinaria no existe referencia alguna a la valoración subjetiva de la conducta del sujeto disciplinable, en otras palabras cuando se estructura la responsabilidad sin un estudio por lo menos formal de la culpabilidad estamos ante una aplicación de **responsabilidad objetiva** prohibida por el artículo 13 de la Ley 734 de 2002 y, en ese mismo orden, cuando a pesar del estudio formal de la culpabilidad de las pruebas del expediente se desprende que la conducta no fue cometida dentro de los grados de culpa descritos por la ley estamos ante la **ausencia de**

³¹ Consejo de Estado, Sala Plena Contenciosa del Consejo de Estado. Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Auto de marzo de 2015, radicado 2014-03799-00. ACTOR: GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO. En esta providencia la Sala Plena Contenciosa Administrativa del Consejo de Estado analizó el factor "culpabilidad" y estableció que el contenido de los conceptos culpa grave y culpa gravísima tienen contenido propio en el artículo 44, parágrafo de la Ley 734 de 2002 mientras que el concepto de dolo debe ser observado desde el artículo 22 del código penal.

culpabilidad en los términos del artículo 44 –*parágrafo*- de la Ley 734 de 2002. Lo anterior se resume en el siguiente esquema:

CONTENIDO DEL FACTOR “CULPABILIDAD” EN LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA. (Análisis desde el aspecto subjetivo de la conducta).		
1	Análisis formal	Ley 734 de 2002, artículo 13. Debe constar en la decisión disciplinaria el análisis de la subjetivo de la conducta so pena de incurrir en responsabilidad objetiva.
2	Análisis material	El análisis subjetivo de la conducta además debe permitir que esta se subsuma en las descripciones de culpa del artículo 44 – <i>parágrafo</i> - de la Ley 734 de 2002 y/o de dolo del condigo penal – <i>con la salvedad realizada por la Sala Plena Contenciosa del Consejo de Estado</i> -, so pena de ausencia de culpabilidad.

Ahora bien, la determinación de los elementos de la responsabilidad disciplinaria tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad *-cuyos sub componentes fueron teóricamente descritos en los cuadros anteriores-*, en cada caso concreto debe surgir de las pruebas que obren en el expediente disciplinario, lo cual, como lo ha señalado la Sala Plena Contenciosa del Consejo de Estado³² hace parte del control integral del acto administrativo disciplinario que debe realizar el juez contencioso administrativo y para ello como lo ha indicado esta Subsección³³ en oportunidad anterior, debe revisar que se hayan observado las reglas sustanciales del régimen probatorio disciplinario, que a continuación se precisan.

³² Consejo de Estado, Sala Plena Contenciosa del Consejo de Estado. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez (E); Sentencia de 9 de agosto de 2016, Radicado 2011-00316-00, Demandante: Piedad Esneda Córdoba Ruiz.

³³ Consejo de Estado, *Sección Segunda*, Subsección “B”. *Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, sentencia de 6 de octubre de 2016, Radicación 2012-00681-00, Actor: Piedad Esneda Córdoba Ruiz.* En esta sentencia la Subsección analizó el debido proceso desde las reglas del régimen probatorio disciplinario para establecer que este en su aspecto sustancial comprende tres componentes a saber 1) los elementos probatorios permitidos, 2) el régimen de análisis y 3) los niveles de certeza establecidos por el legislador, los cuales deben ser respetados por la autoridad disciplinaria al momento de realizar el análisis de la prueba, so pena de incurrir en indebida valoración probatoria.

El artículo 6³⁴ de la Ley 734 de 2002 –*en concordancia con el artículo 29 de la Constitución Política*- consagra el derecho al debido proceso, el cual involucra todos los aspectos sustanciales y procesales de la actuación disciplinaria, así:

Ley 734 de 2002. Artículo 6°. Debido proceso. El sujeto disciplinable deberá ser investigado por funcionario competente y con observancia formal y material de las normas que determinen la ritualidad del proceso, en los términos de este código y de la ley que establezca la estructura y organización del Ministerio Público. (Subrayado fuera de texto).

De conformidad con la jurisprudencia de esta Subsección³⁵, el respeto a las reglas sustanciales disciplinarias en materia probatoria –*con las cuales en el caso concreto se determina si la conducta es típica, antijurídica y culpable*-, implica el cumplimiento de tres (3) requisitos fundamentales, en estricto orden: 1) los elementos probatorios permitidos, 2) el régimen de análisis y 3) los niveles de certeza establecidos por el legislador, para acreditar los factores que constituyen la responsabilidad.

Los medios de prueba permitidos. En materia de medios de prueba permitidos el legislador en el artículo 130 ídem, estableció lo siguiente:

Artículo 130. Medios de Prueba. Son medios de prueba la confesión, el testimonio, la peritación, la inspección o visita especial, y los documentos, y cualquier otro medio técnico científico que no viole el ordenamiento jurídico, los cuales se practicarán de acuerdo con las reglas previstas en la Ley 600 de 2000, en cuanto sean compatibles con la naturaleza y reglas del derecho disciplinario.

Los indicios se tendrán en cuenta al momento de apreciar las pruebas, siguiendo los principios de la sana crítica.

³⁴ Ley 734 de 2002. Artículo 6°. Debido proceso. El sujeto disciplinable deberá ser investigado por funcionario competente y con observancia formal y material de las normas que determinen la ritualidad del proceso, en los términos de este código y de la ley que establezca la estructura y organización del Ministerio Público.

³⁵ Consejo de Estado, *Sección Segunda*, Subsección "B". *Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, sentencia de 6 de octubre de 2016, Radicación 2012-00681-00, Actor: Piedad Esneda Córdoba Ruiz.*

Los medios de prueba no previstos en esta ley se practicarán de acuerdo con las disposiciones que los regulen, respetando siempre los derechos fundamentales.

En atención a la norma trascrita, son considerados como medios de prueba válidos:

1) la confesión, 2) el testimonio, 3) la peritación, 4) la inspección o visita especial, 5) los documentos, y 6) cualquier otro medio técnico científico que no viole el ordenamiento jurídico, y expresamente hizo referencia a los indicios para excluirlos de esta lista y darles la connotación de simples herramientas a tener “*en cuenta al momento de apreciar las pruebas*”.

El sistema de análisis probatorio. El artículo 141 de la Ley 734 de 2002 en relación con la apreciación de las pruebas, estableció lo siguiente:

Artículo 141. Apreciación integral de las pruebas. Las pruebas deberán apreciarse conjuntamente, de acuerdo con las reglas de la sana crítica. En toda decisión motivada deberá exponerse razonadamente el mérito de las pruebas en que ésta se fundamenta.

De conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional³⁶ el sistema de la sana crítica o persuasión racional –*a diferencia de otros sistemas de valoración probatoria*-³⁷, obliga al juzgador a establecer por sí mismo el valor de las pruebas con base en las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia.

Estas reglas son las que debe tener en cuenta el operador disciplinario y contribuyen para que las conclusiones a las cuales arribe sobre el valor o contenido de la prueba sean legalmente válidas, pues impiden que aquel razone a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente, de manera contra

³⁶ Corte constitucional, sentencia C-202 de 2005.

³⁷ El sistema de íntima convicción o de conciencia o de libre convicción, en el cual se exige únicamente una certeza moral en el juzgador y no se requiere una motivación de su decisión, es decir, no se requiere la expresión de las razones de ésta. Es el sistema que se aplica en la institución de los llamados jurados de conciencia o jueces de hecho en los procesos penales en algunos ordenamientos jurídicos o el sistema de la tarifa legal o prueba tasada, en el cual la ley establece específicamente el valor de las pruebas y el juzgador simplemente aplica lo dispuesto en ella, en ejercicio de una función que puede considerarse mecánica, de suerte que aquel casi no necesita razonar para ese efecto porque el legislador ya lo ha hecho por él. Este sistema requiere una motivación, que lógicamente consiste en la demostración de que el valor asignado por el juzgador a las pruebas guarda total conformidad con la voluntad del legislador.

evidente o dé un alcance y extensión a la prueba que no se desprenda de ella.

Los niveles de certeza para imputar responsabilidad. La Ley 734 de 2002 contempla un nivel de certeza especial para que el operador disciplinario pueda establecer responsabilidad y proferir fallo sancionatorio, el cual puede observarse claramente de la lectura coordinada y conjunta de las siguientes normas.

El artículo 9 ídem establece que a quien se le atribuya el cometimiento de una falta disciplinaria (tipicidad) se le debe presumir inocente hasta que esta presunción sea desvirtuada mediante la declaratoria de responsabilidad y la cual solo se puede declarar cuando se haya eliminado *“toda duda razonable”*, desde luego, sobre los elementos que determinan la responsabilidad (tipicidad, antijuridicidad o ilicitud material y culpabilidad). La norma en comento señala lo siguiente:

“Artículo 9. Presunción de inocencia. A quien se atribuya una falta disciplinaria se presume inocente mientras no se declare su responsabilidad en fallo ejecutoriado.

Durante la actuación toda duda razonable se resolverá a favor del investigado cuando no haya modo de eliminarla.”.

En los artículos 162 y 142 de la Ley 734 de 2002 el legislador estableció el grado de convencimiento que el material probatorio, aportado a través de los medios de prueba válidos, debe dar al operador disciplinario para proferir dos de las providencias más importantes del proceso disciplinario, esto es el pliego de cargos y el fallo. Las normas en comento establecen lo siguiente.

“Artículo 162. Procedencia de la decisión de cargos. El funcionario de conocimiento formulará pliego de cargos cuando esté objetivamente demostrada la falta y exista prueba que comprometa la responsabilidad del investigado. Contra esta decisión no procede recurso alguno.”

“Artículo 142. Prueba para sancionar. No se podrá proferir fallo sancionatorio sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza sobre la existencia de la falta y de la responsabilidad del investigado.”

De acuerdo con las disposiciones anteriores, para que el operador disciplinario pueda proferir pliego de cargos solo debe estar objetivamente probada la falta y existir prueba de la responsabilidad del investigado, sin embargo como esta decisión no es definitiva y por tal no atribuye responsabilidad, el nivel de convencimiento que se requiere no es cualificado de manera que no está sujeta al postulado señalado en el artículo 9 de la Ley 734 de 2002 que exige la eliminación de toda “duda razonable”.

Por el contrario, el fallo disciplinario al ser definitivo y atribuir responsabilidad si le es aplicable el artículo 9 ídem así como las demás normas relacionadas con este asunto³⁸ y le exige a la autoridad disciplinaria en caso de establecer responsabilidad un nivel de más alto de convencimiento, esto es, el de la certeza.

Ahora bien, atendiendo a los factores de la responsabilidad disciplinaria –*tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad*- y las reglas sustanciales probatorias –*elementos de prueba permitidos, régimen de análisis y niveles de certeza*-, la Sala procederá a analizar el caso en concreto.

2.2 Análisis del caso concreto

Como lo ha establecido la Sala en oportunidades anteriores, en asuntos de nulidad y restablecimiento del derecho de actos de contenido disciplinario donde se cuestiona la valoración de la prueba tanto del acto administrativo como del juez de primera instancia, la decisión del juez de segunda instancia debe estructurarse a

³⁸ A saber los artículos 20, 128 y 129 de la Ley 734 de 2002.

través de la confrontación del cargo de la apelación con la sentencia recurrida, y en el evento de que ésta contenga alguna omisión en la valoración de la evidencia, debe proceder a analizar directamente los actos acusados con las pruebas del expediente, a fin de establecer si estos se ajustaron a las reglas establecidas por el legislador.

Confrontación del cargo de apelación con la sentencia de primera instancia apelada

El apelante plantea que el A quo en la sentencia de primera instancia, para negar la nulidad de los actos administrativos acusados, aceptó la existencia de la conducta y la tipicidad imputada por la autoridad disciplinaria en los actos administrativos acusados, sin hacer un análisis riguroso ni tener en cuenta que en el proceso disciplinario no obraban pruebas que permitieran llegar a esa conclusión.

Para resolver el anterior cuestionamiento debe revisarse el análisis probatorio realizado por el A Quo en la sentencia apelada. En la referida providencia judicial, en relación con la prueba de la conducta disciplinaria imputada señaló lo siguiente:

“En el caso concreto y atendiendo los criterios anteriormente expuestos, observa la Sala que la valoración que se hizo en los actos administrativos acusados de las pruebas recaudadas durante la investigación, en especial las declaraciones recepcionadas soportan en gran medida la determinación de hallar responsable disciplinariamente al investigado, pues como se pudo advertir, en su mayoría, las declaraciones dejan ver que desde el año 2008 la conducta del profesor Camargo Neira hacia la estudiante Yuri Buitrago desbordaba la relación normal entre maestro y alumno, situación que hizo evidente cuando fueron sorprendidos accidentalmente en la sala de profesores el 06 de mayo de 2009 por la profesora JULIA ESTELA CASALLAS ROBLES a punto de besarse, hecho que fue corroborado por la propia estudiante implicada quien manifestó al respecto que el profesor le había pedido un pico y se lo iba a dar en el justo momento en que entro la profesora; valoración en que el ente investigador tuvo en cuenta también los argumentos expuestos por el

demandante en sus escritos de descargos, de alegatos y en la sustentación del recurso de apelación, situación diferente es que las razones de su defensa no hubiesen tenido el peso argumentativo y probatorio suficiente para controvertir las conclusiones a las que arribaron la Procuraduría Regional de Boyacá y la Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa.

En efecto, en la *decisión* de sancionar al docente no se observa que haya existido una transgresión de los principios de investigación integral, pues la valoración conjunta que se hizo de las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica le permitieron establecer a la Procuraduría tanto en primera como en segunda instancia más allá de toda duda razonable que la conducta existió y que constituyó en una infracción al deber funcional contenido en el numeral 6° del artículo 34 de la Ley 734 de 2002 al omitir el deber de todo servidor público de tratar con respeto, imparcialidad y rectitud a las personas con que tenga relación por razón del servicio, máxime si como en el presente asunto se encontraba en juego la integridad de una menor de edad; sin que sean de recibo los argumentos expuestos por el apoderado judicial del actor en el sentido de señalar que resulta contradictorio que en la decisión adoptada por la Fiscalía 25 Seccional Chiquinquirá por hechos similares a los que originaron la investigación disciplinaria se haya dispuesto el archivo del proceso, pues como es sabido los tipos penal y disciplinario son distintos en su estructura básica, en tanto el primero es de resultado, el segundo es de conducta, además que se trata de acciones autónomas e independientes y, por lo mismo, la absolución penal no implica necesariamente la exoneración en el proceso disciplinario.

En el *sub-lite*, se encuentra probado que mediante los actos administrativos acusados la Procuraduría General de la Nación sancionó disciplinariamente al docente Henry Camargo Neira por incurrir en una falta grave que, después de una valoración probatoria, encontró demostrada. De esta manera, sin *entrar en el debate* que sobre la responsabilidad disciplinaria se surtió en sede administrativa, es claro que el ente demandado no desconoció la presunción de inocencia, pues en las providencias sancionatorias se explicó ampliamente las razones por las cuáles el actor debía ser sancionado, es más, dejó consignada la valoración probatoria que para el efecto llevó a cabo. Igualmente la Sala tampoco encuentra alguna prueba que indique, que al momento de adelantar la investigación, se haya obrado de manera parcializada, todo lo contrario, se evidencia continuamente, a lo largo del proceso, que se analizaron los argumentos expuestos por el disciplinado y que este intervino activamente en el proceso. Siendo así, contrario a lo expuesto por el accionante, la Procuraduría sí demostró en el transcurso del proceso y en los fallos sancionatorios de conformidad con el acervo probatorio, que los hechos en que se basa la acción están probados y que la autoría o participación en la conducta tipificada como infracción disciplinaria es imputable al procesado, es decir que en este caso no existió luego de efectuada la *valoración probatoria* duda acerca de la responsabilidad disciplinaria del procesado o de la *inexistencia de la conducta* que pudiera resolverse a su favor para que hubiese operado el *principio de in dubio prodisciplinado*.”.

De lo anterior se desprende que el A quo en la sentencia de primera instancia, si bien no lo hizo de forma extensa y detallada, se refirió a la valoración probatoria y a las pruebas tenidas en cuenta por la autoridad disciplinaria –*declaraciones recibidas en el proceso disciplinario*-, para establecer la existencia de la conducta imputada al demandante –*besos, caricias y solicitudes de amorosas con un estudiante menor de edad*-, concluyendo además que no se observaban apreciaciones descabelladas, caprichosas o imparciales y se pronunció de manera expresa sobre el valor jurídico y probatorio de la decisión de archivo de la investigación penal adelantada por la fiscalía.

En la sentencia de primera instancia el A quo también se refirió a la tipicidad de la conducta imputada al demandante en los siguientes términos:

“En el caso de autos se enrostra al disciplinado la infracción contenida en la transgresión del numeral 6 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002 al omitir, en su calidad de docente, el deber de todo servidor público de tratar con respeto, imparcialidad y rectitud a las personas con que tenga relación por razón del servicio. Sobre esta disposición es pertinente precisar conforme lo ha señalado la Corte Constitucional que esta consagra deberes y obligaciones generales y básicos que están consagrados en la Carta Política -artículos 6, 122, 123 y 209 C.P.- y constituyen un desarrollo de los postulados superiores que son fundamento de la administración pública y de la responsabilidad disciplinaria obligaciones que de suyo pertenecen a la naturaleza propia de la administración pública y del buen desarrollo del servicio público. Lo anterior, en cuanto existe pleno sustento constitucional para el mandato según el cual los funcionarios públicos deben actuar a partir de máximas y exigencias básicas de respeto y rectitud respecto de las personas con las que tienen trato personal en razón de su cargo o función pública que desarrollan.

De manera que las exigencias de respeto, imparcialidad y rectitud no constituyen conceptos jurídicos indeterminados respecto de los cuales el operador disciplinario deba llevar a cabo una remisión normativa o realizar una interpretación sistemática, o que no se puedan determinar al carecer de parámetros de valoración objetiva, en cuanto estas exigencias corresponden a los presupuestos mínimos de la conducta de una persona, en especial si se trata de un servidor público, y su alcance se puede determinar a partir de lo previsto en la Constitución, la ley y el reglamento, respecto de las tareas propias del servidor público en cada caso.

En los actos administrativos acusados la adecuación típica se hizo teniendo en cuenta el comportamiento que como docente debió tener el investigado hacia sus estudiantes, especialmente si se trata de menores de edad, llegando a la conclusión, una vez hecho el análisis de la conducta reprochada, la valoración del acervo probatorio y la normatividad jurídica infringida, que el servidor público trasgredió lo previsto en el numeral 6° del Art. 34 de la Ley 734 de 2.002., el no tratar con respeto y rectitud a las personas con las que tiene relación con ocasión del servicio, en este caso una menor de edad; conducta reprochable que además de estar soportada tanto probatoria como jurídicamente es evidentemente desconocedora de preceptos de raigambre constitucional como los principios de la función pública contenidos en el Art. 209 superior.

De tal suerte que no le asiste razón al demandante cuando señala que en los actos sancionatorios no se hubiera concretado una conducta típica que ameritara una sanción, o que la conducta se hallara inmersa en las causales de exclusión de la responsabilidad disciplinaria que alega previstas en los numerales 4 “Por salvar un derecho propio o ajeno al cual deba ceder el cumplimiento del deber, en razón de la necesidad, adecuación, proporcionalidad y razonabilidad”, o “Con la convicción errada e invencible de que su conducta no constituye falta disciplinaria” y en esa medida los cargos en tal sentido no tienen vocación de prosperidad pues en efecto el profesor Infringió los deberes funcionales propios de su cargo.”.

La sentencia de primera instancia, como se observa de la transcripción anterior, también se refirió a la tipicidad de la conducta establecida por la autoridad disciplinaria en los actos administrativos acusados, señalando que ésta efectivamente se subsumía en el artículo 34 (numeral 6) de la Ley 734 de 2002 que exige a todos los servidores públicos tratar con respeto y rectitud a las personas con las cuales deba tener relación con ocasión del servicio, más aun cuando se trata de menores de edad y en el contexto de las obligaciones y deberes exigidas a un docente de una entidad educativa.

El A Quo, en la sentencia de primera instancia, hizo una referencia general a las pruebas que dieron lugar a que la autoridad disciplinaria sancionara al actor y le dio validez a las declaraciones rendidas dentro del proceso disciplinario con las cuales estableció la existencia de la conducta imputada y su tipicidad, sin embargo no señaló de manera concreta el sustento legal de sus argumentos, motivo por el cual la Sala debe determinar si esa evidencia de acuerdo con las reglas de valoración probatoria establecidas por el

legislador permiten acreditar la existencia de la falta por la cual fue sancionado el demandante.

En ocasiones anteriores, la Sala ha señalado que, cuando el juez de primera instancia en relación con un cargo de indebida valoración probatoria –*sobre todo en asuntos donde se enjuician actos de naturaleza disciplinaria*- niega la nulidad sin hacer un análisis expreso y detallado de las pruebas que lo llevaron a tomar esa decisión, tal situación no da lugar de manera automática a que se revoque la sentencia y se declare la nulidad –*como lo pretende el actor*-, sino que en atención al artículo 258 del Código General del Proceso –*aplicable por remisión del artículo 306 de la Ley 1437 de 2011*- el juez de segunda instancia está en la obligación de analizar el cargo con las pruebas que obran en el expediente, a fin de determinar si hay lugar a confirmar la decisión del A Quo –*por razones diferentes o con las aclaraciones del caso*- o a revocarla y anular el acto administrativo.

Confrontación de los actos acusados con el cargo de apelación y las pruebas del expediente.

En atención a lo anterior y siguiendo el orden para la resolución del problema jurídico la Sala a continuación, con base en el cargo de apelación, realizará un análisis de la valoración probatoria realizada en los actos administrativos acusados con la cual la autoridad disciplinaria concluyó la existencia de la conducta imputada al demandante y su tipicidad (imputación fáctica y jurídica) lo cual será contrastado con las pruebas del expediente disciplinario.

La autoridad disciplinaria en el auto de cargos de 31 de marzo de 2011 y así como en el fallo disciplinario de primera instancia de 25 de agosto de 2011

señaló en cuanto al acervo probatorio en relación con la imputación fáctica, lo siguiente:

“En decisión de marzo 31 de 2011, se efectuó el siguiente reproche:

Porque HENRY CAMARGO NEIRA, en su condición de Servidor Público del orden Departamental, como docente de la Institución Educativa Nuestra Señora de la Candelaria de Ráquira-Boyacá, incurrió en violación al régimen disciplinario impuesto por el legislador a todos los servidores del Estado a través de la Ley 734 de 2002, al obrar de manera contraria a los deberes impuestos al tratar con irrespeto y falta de rectitud a la estudiante de la misma institución YURI CATALINA BUITRAGO MENDIETA, entonces menor de edad (14 años), con la que desde el año 2008 se daba “picos” en la boca; además de propiciarle caricias en la cara y tocado los senos por encima de la ropa; siendo sorprendido el día 6 de mayo de 2009 a la 1:20 de la tarde en la Sala de Profesores por la docente JULIA STELLA CASALLAS ROBLES cuando estaban a punto de besarse.-

Como normas presuntamente infringidas se citaron las siguientes: Artículos 1 y 6 de la Constitución Política; 8, 9, 18 y 44 de la Ley 1098 de 2006 y Artículo 34, Numeral 6o de la Ley 734 de 2002.-

(...)

3.3.- HECHOS PROBADOS.-

Con el material probatorio arrimado oportuna y legalmente al proceso, se pudo comprobar: (...)

2. - Que el docente CAMARGO NEIRA, sostuvo relaciones de tipo afectivo consentidas con la joven YURI CATALINA BUITRAGO MENDIETA, estudiante de la Institución Educativa Nuestra Señora de la Candelaria de Ráquira en donde se desempeñaba como docente, traspasando las fronteras o límites que debe mantenerse en la interrelación de los educandos con los estudiantes.

Los anteriores hechos tienen su soporte y respaldo probatorio con: las pruebas: testimoniales recepcionadas a lo largo de las etapas procesales y que fueron relacionadas y analizadas en el correspondiente acápite de recaudo probatorio; material probatorio en donde es reiterativo por parte de la joven protagonista de los hechos, que el profesor le pedía besos y que ella le daba picos o besos en la boca; así mismo que el 6 de mayo de 2009, fueron sorprendidos por la profesora JULIA ESTLA CASALLAS ROBLES cuando se encontraban en la sala de profesores y estaba a punto de darle un beso al implicado.-

En este orden de ideas, es claro para el despacho que la conducta imputada se encuentra fácticamente comprobada y no hay lugar a dudas de que los hechos investigados realmente ocurrieron y que el autor directo de los mismos es el disciplinado HENRY CAMARGO NEIRA, en su condición de docente de la Institución Educativa Nuestra Señora de la Candelaria del municipio de Ráquira.- (...)

La especial relación de sujeción que vincula al servidor público con el Estado, le impone un comportamiento ético que no deshonre o mancille el servicio para el cual fue escogido y designado. En el presente caso, este comportamiento ético es más exigente, toda vez, que la función o misión asignada a los docentes, es nada más ni nada menos que la formación integral y completa de los niños, niñas y adolescentes; en donde se debe respetar la dignidad humana de las personas y en la cual debe reinar relaciones de carácter académico, moral y ético, sin que sea aceptable en ningún momento la existencia de relaciones personales inapropiadas de carácter afectuoso o que implique abuso por parte del adulto que este encargado de la formación de los jóvenes.- (...).”.

En el fallo de primera instancia la autoridad disciplinaria también se refirió de manera expresa a la tipicidad de la conducta en los siguientes términos:

“3.4.- TIPICIDAD.

(...)

Indica el numeral 6° del artículo 34 de la Ley 734 de 2002, como deber de todo servidor público, el tratar con respeto y rectitud a las personas con las que se tenga relación por razón del servicio.-

Frente a los hechos investigados y comprobados, podemos establecer sin lugar a dubitación, que con la conducta desplegada por el docente HENRY CAMARGO NEIRA, al invitar, acceder y/o permitir que la alumna YURY CATALINA intimara afectivamente con él, constituye actos incorrectos que se traducen en irrespeto a la dignidad de los niños, se interpreta como un acto denigrante y atentatorio del principio constitucional de la dignidad humana y de los derechos de los niños máxime cuando en su labor de docente, tenía que ser consiente del tratamiento integral que estaba obligado a dar a sus educandos.-.

Desde ningún punto de vista debió aceptar o permitir a la joven YURY CATALINA esta clase de situaciones, en donde está en juego el pudor de los niños, máxime que como educador debía transmitir respeto y buenos principios frente a los niños y de ninguna manera es aceptable que un docente se bese en la boca con una estudiante, que como cualquier adolescente se encuentra en proceso de formación integral que comprende los aspectos físicos, mentales, morales y sociales, así como el desarrollo de su personalidad previo a su preparación hacia la vida adulta, dando lugar a circunstancias indecorosas por el capricho del docente so pretexto que nunca la obligó o la acosó.-

Aunque el docente argumentó que la joven era la que lo buscaba, lo llamaba y le dejaba mensajes (fis. 47/48), eso no fue comprobado dentro de la investigación; es más, si en gracia de discusión ello se aceptara, el implicado debió haber evitado esa situación y ponerla en conocimiento de la Institución Educativa, pues ese comportamiento está muy distante a la protección que como docente estaba en la obligación de brindarle a los niños, evitando cualquier situación no acorde a la protección contra toda forma de violencia física y moral, tal como lo dispone el

artículo 44 constitucional y como lo pregonaba igualmente el artículo 18 del Código de la Infancia y Adolescencia que garantiza el derecho a la integridad personal; y el comportamiento asumido y adoptado por el docente en sí mismo es contrario a las ideas y valores que inspiran el derecho y el servicio público de la educación y a los derechos de los niños, niñas y adolescentes.-.

En este orden de ideas, es claro para el despacho, que el comportamiento censurado al señor HENRY CAMARGO NEIRA, es típico e ilícito disciplinariamente, por cuanto, incumplió con los deberes impuestos a los servidores del Estado, quebrantando de esta manera sus deberes funcionales que como Servidor del Estado estaba obligada a cumplir. El disciplinado por representar el *imperium estatal* no sólo debía de estar animado por el cumplimiento de los fines propios del Estado sino que además en él recaía un mayor grado de exigencia y cuidado en su actuar pues en sus manos estaba una de las misiones más protegidas por el Estado, cuál era la de la formación integral de los niños, niñas y adolescentes y disponiendo o coadyuvando hechos como los aquí investigados para nada ayuda a los propósitos encomendados a los docentes.”.

De lo anterior se desprende que como conducta (imputación fáctica) señaló el cometimiento de reiterados actos públicos en las aulas de clase constitutivos de irrespeto hacia una estudiante menor de 14 años de edad – *materializadas en caricias*- lo cual en el entender de la entidad disciplinaria jurídicamente configuraba (imputación jurídica) una trasgresión de los deberes consagrados en los artículos 1 y 6³⁹ de la Constitución Política y los artículos 8, 9, 18 y 44⁴⁰ de la Ley 1098 de 2006 y en consecuencia constituía falta grave consagrada en artículo 34 (numeral 6) de la Ley 734 de 2002 que en su tenor literal señala exige “Tratar con respeto, imparcialidad y rectitud a las personas con que tenga relación por razón del servicio”.

Ahora bien, en el expediente obran las siguientes pruebas documentales y testimoniales:

1. Informe de la profesora TILCIA STELLA MARTÍNEZ DE GUERRERO.

“INFORME SOBRE UNA SITUACIÓN PROBLEMA PRESENTADA EN LA IE NUESTRA SEÑORA DE LA CANDELARIA DEL MUNICIPIO DE RAQUIRA.

³⁹ (irrespeto a la dignidad – extralimitación en el ejercicio de funciones)

⁴⁰ (respeto y prevalencia por los derechos de los menores – protección de integridad sexual de los menores por parte de quienes estén a su cuidado y quienes estén en su grupo escolar – obligaciones de los docentes)

La docente Julia Stella Casallas Robles, solicitó que le permitieran la palabra para conocer una situación delicada, el señor rector le concedió la palabra "como es conocido por todos, me encontraba la semana anterior de disciplina y el día miércoles 6 de mayo de 2009 como a la 1.20 de la tarde entré a la sala de profesores y encontré al compañero Henry Camargo Neira con una estudiante en una actitud que mejor sorprendida, pues llegué en el preciso momento en que él la iba besar, al interrumpir los ella salió corriendo, pregunte el nombre de la niña y da la casualidad que en diálogo con los compañeros, es la misma estudiante que hace unos meses tuvo problemas con el profesor Henry y que ella informa porque quiere su colegio y desea lo mejor para los estudiantes, sus compañeros, padres de familia y para el mismo señor Rector.

Tomó luego la palabra la docente Sandra Janeth Chaparro Gutiérrez y manifestó que ella también por casualidad había tenido la oportunidad de conocer una situación del profesor con la niña, pero que ella no había hablado porque consideraba que en el colegio para vivir en paz se debía mantener en silencio todo lo que ocurriera. Pero que en un aula de clase con los estudiantes hayan leído una carta donde dejaba conocer algunos hechos del profesor Henry con la estudiante YURI BUITRAGO hace un año y medio más o menos y las acciones de la anterior rectora frente a esa problemática.

(...)

Considere pertinente llamar a la niña YURI CATALINA y solicité al señor rector que la escuchara amos y poder tener elementos de juicio para hacer conocer a control disciplinario está situación, ella se presentó con hermana y tratamos con el señor rector del colegio de una forma pedagógica entablar un diálogo con la estudiante, ella manifestó que realmente entró a la sala de profesores por una súper bola y el profesor le pidió un beso y se lo iba a dar cuando apareció la profesora Julia, ella se asustó y se fue de la sala de profesores, la hermana manifiesta que hace un año más o menos el profesor Henry molestaba a la hermana y que un día, o recuerdo exactamente, el profesor en la sala de informática le había hecho quitar la camisa y le había tocado los senos. Además informa que algunos estudiantes querían denunciar para que expulsaran al profesor. Este diálogo terminó con una recomendaciones sobre autoestima y la necesidad de denunciar las situaciones anómalas."

2. DECLARACIÓN DE LA SEÑORA JULIA ESTELA CASALLAS ROBLES DE 21 DE SEPTIEMBRE DE 2009. Contestó: Aclaro, entré a la sala de profesores, estaba el profesor Henry sentado y la estudiante de pie, estaba en la actitud como si se fueran a dar un beso, pero en el momento no se lo dieron, los sorprendí y la niña salió corriendo, lo que hice fue bajar al primer piso, preguntarle a la niña Clara de grado noveno, como se llamaba la niña que acabo de bajar, ella me respondió porque profe, que pasó, y yo le dije, nada, nada, después me dirigí hacia el salón de la profesora ALBA y le comenté lo que había visto, ella me dijo de verdad y pues la verdad me puse muy nerviosa y ella me dijo que me tranquilizar que esperará a ver qué pasaba.
3. VERSIÓN LIBRE RENDIDA POR EL SEÑOR HENRY CAMARGO NEIRA EL 2 DE SEPTIEMBRE DE 2009. "En la fecha 11 de mayo fue informado a través de la profesora Leticia Estela Martínez, directora de núcleo municipal, que ella junto con el señor rector Rodrigo Ávila, habían solicitado a la Secretaría educación de Boyacá, se me abriera proceso de investigación por acoso sexual la estudiante Yuri buitre

hago del grado octavo de la institución, le solicite en ese momento que citaran a la estudiante y a mí en persona para que el tiempo diéramos versión de los hechos que supuestamente había visto la profesora Julia Casallas, el día miércoles 6 de mayo, yo me encontraba en la sala de profesores aproximadamente a la hora que anuncia la profesora Julia Casallas, estaba haciendo un trabajo de una asignatura llamada artesanías, la estudiante pidió permiso de ingresar a la sala de profesores, aguardar una súper bola, no le preste atención a eso, continúa siendo mi trabajo de un diseño en una placa de barro, en algún momento sentí que alguien estaba tras de mí observándome, de inmediato pregunte qué pasó. Voltee mi cabeza hacia atrás estaba la estudiante muy cerca de mí, quedamos en una posición de las caras muy cerca, fue el momento en que entró la profesora Julia Castalla a la sala de profesores, de acuerdo a esa posición, es lo que ella dice que yo la iba besar.”.

Las transcripciones de las declaraciones de las profesoras Julia Stella Casallas Robles y Sandra Janeth Chaparro Gutiérrez permiten observar claramente: a) la existencia de los hechos acaecidos el 6 de mayo de 2009 en la sala de profesores del Colegio Nuestra Señora de la Candelaria del Municipio de Ráquira, esto es situación de proximidad físico-afectiva propiciada por el demandante en la que fue sorprendido con la menor estudiante Yuri Catalina Buitrago Mendieta, lo cual incluso resulta corroborado en la versión libre de éste y b) la solicitud de besos y caricias intimas del demandante hacía la menor, en días anteriores, en atención a la referencia que las profesoras declarantes hacen de lo expuesto por la hermana de la referida estudiante en oportunidades anteriores.

También obra en el expediente la declaración de la señora Janeth Chaparro Gutiérrez, en la cual manifiesta:

4. DECLARACIÓN QUE VENDE LA SEÑORA JANETH CHAPARRO GUTIÉRREZ EL 29 DE SEPTIEMBRE DE 2009. Con respecto a la reunión del 11 de mayo de 2009, la cual se hizo con el señor rector y la directora de núcleo, la profesora Julia Casallas, la profesora Alba Mary Varela, en las instalaciones de la rectoría del colegio, me concedieron la palabra para preguntarme sobre una situación de la cual ellos ya sabían en otras oportunidades porque yo ya se lo había contado a la directora del núcleo y al señor rector, que es la siguiente: en el año 2007 siendo directora de grado noveno entre esta aula dictar mi clase de español, cuando iba a dictar mi clase los estudiantes estaban inquietos y deseaban contarme algo, como directora de grado les pregunte a ustedes que les pasa, que hicieron, la estudiante

Liliana Jerez, tomó la palabra y me dijo profesora Sandra, nosotros queremos contarle y preguntarle sobre una situación y sobre un papel que tenemos en nuestras manos, entonces yo le dije a la niña, hágame el favor y me lo entrega y la niña me dijo no profesora, nosotros lo vamos a leer y no lo vamos a entregar hasta que nos aclare esta situación, en ese momento estaban los estudiantes que cursaban grado noveno, la niña un poco asustada de temerosa, empezó a leer, ella estaba en la parte de atrás y yo en el escritorio, la niña empezó a leer, como pasado tantos años voy a relatar lo que me acuerdo que decía esa carta, en la hoja decía: que la niña Yuri había salido de estudiar con la hermana y una niña llamada Nelsy, que se dirigieron a donde el profesor Henry Camargo a solicitarle los computadores que quedaban en el primer piso del colegio, ya se había terminado la jornada escolar y el no era profesor de informática, el profesor le dijo la niña que le dijera a la hermana y a Nelsy que se fueran y entraron a la sala de informática, que el profesor empezó tocarla y acariciarla, que le dijo que hiciera de cuenta como si se estuviera bañando y que no se asustar a que eso se hacía en los colegios grandes y la estudiante leyó todo lo que decía la hoja, pero en este momento no me acuerdo más de las cosas que decía y, al escuchar todo esto con gran sorpresa sin saber que responder las estudiantes que me miraban y me hacían preguntas sobre lo que decía en esa hoja y que acabo de relatar, inmediatamente sin responder nada pensé que debía seguir el conducto regular, que era informarle a la licenciada María Lilia Cárdenas como encargada de la institución (...). entró la profesora Lilia Cárdenas al salón del grado noveno, la estudiante Liliana volvió a leer nuevamente el contenido de la hoja porque en ese momento a ella tampoco se la quisieron entregar (...). también sobre este hecho tienen conocimiento los 11 estudiantes que cursaban grado noveno en ese entonces John padre de familia, no recuerdo el nombre, es el papá de la estudiante Nelsy que para ese entonces estaban grado sexto. (...) Preguntado. Acto seguido el despacho le concede el uso de la palabra al investigado profesor Henry, para que ejerza su derecho fundamental ilegal de defensa interroga a la declarante. contestó: es mi deseo preguntar. Preguntado por qué el 11 de mayo del presente año hace referencia de nuevo a algo ya juzgado, porque esos hechos sucedieron hace dos años y la directora del momento tomó las acciones pertinentes a su cargo. Contestó: hice referencia ya que la profesora Tears ya me preguntó sobre lo sucedido anteriormente con la niña Yuri, ya que en ese momento nuevamente la profesora Julia informaba sobre un posible incidente de la niña Yuri y el profesor Henry. preguntado tuvo conocimiento posteriormente de las acciones que tomó la directora del colegio en ese momento y está de acuerdo. Contestó entonces como lo dije anteriormente llamé a la profesora Lilia al salón grado noveno, le entregué los estudiantes para que ella les aclarar las inquietudes y me retiré, después ella me llamó a rectoría y me dijo profesora no haga comentarios con sus compañeros sobre lo sucedido, que ella solucionaba eso con el profesor Henry y la niña Yuri.

La declaración antes transcrita, resulta coincidente con lo manifestado por las profesoras Julia Stella Casallas Robles y Sandra Janeth Chaparro Gutiérrez, en el sentido de que lo ocurrido el 6 de mayo de 2009 en la sala de profesores del Colegio Nuestra Señora de la Candelaria del Municipio de Ráquira no era el primer incidente del docente Henry Camargo con la menor

Yury Buitrago, pues habían ocurrido otros desde tiempo atrás *-incluso con contenido erótico-*, lo cual resulta corroborado por el disciplinado en la mencionada diligencia cuando al tratar de contra interrogar a la docente JANETH CHAPARRO GUTIÉRREZ le recrimina por traer a colación hechos pasados aceptando con ello su existencia.

En el expediente también reposan las tres (3) declaraciones rendidas por la menor Yuri Catalina Buitrago Mendieta dentro del proceso disciplinario adelantado contra el señor Henry Camargo Neira, en las cuales se lee lo siguiente:

5. DECLARACIÓN RENDIDA POR LA MENOR YURI CATALINA BUITRAGO MENDIETA EL 24 DE AGOSTO DE 2009. (En etapa de investigación disciplinaria) Hace varios tiempos el profesor Henry Camargo me pidió que le diera picos y como dos veces nos dimos picos, eso hace desde el año 2008, el profesor no me obligó, máximo dos veces me abrazó y me cogió los senos pero por encima de la ropa y me dice que me quiere y también me acarició la cara. Mis partes íntimas no me las ha acariciado, un día me dijo que tuviéramos relaciones sexuales pero yo no quise, nosotros hablamos seguido pero ahora no, porque es la profesora Julia nos pilló en la sala de profesores cuando él me daba un beso en la mejilla, eso fue este año, (2009). El profesor Henry y yo dejamos de hablar como desde mayo de este año, por qué a mí me llamó la directora de núcleo porque la profesora Julia y su escándalo. El profesor Henry Camargo un día me regaló un brillo para los labios, nosotros siempre nos vimos acá en el colegio, nunca en otro sitio. Yo no sé si el profesor es casado o no. Yo quería el profesor pero ya no; yo no he tenido novio. Yo no quiero al profesor Henry por todos estos problemas acá en el colegio, mis papás no se han enterado de esto porque me da miedo contarles. No tengo nada más que hablar.
6. DECLARACIÓN RENDIDA POR LA MENOR YURI CATALINA BUITRAGO MENDIETA EL 13 DE OCTUBRE DE 2009 ANTE LA COMISARÍA DE FAMILIA DE RAQUIRA. (En la etapa de indagación preliminar)

“Mi nombre es Yuri Catalina Bastidas Mendieta, tengo 15 años de edad, estudio en grado octavo (...) A la pregunta número 5 del cuestionario. CONTESTÓ: No señora, solamente nos dimos picos. Desde cuando yo estaba en séptimo, los picos me los daban la boca, yo tenía 14 años. A la pregunta número 6 del cuestionario. CONTESTÓ: El profesor estaba en la sala de profesores, yo entraba a dejar una súper bola, el profesor me dijo que le diera un pico, el profesor estaba sentado en el escritorio de él, y yo fui a darle el pico por el lado izquierdo y fue cuando entró la profesora Julia Cazallas nos vio, la profesora salió y yo también, la profesora se fue por la escalera haciendo escándalo y les contó a los profesores de la primaria y

algunos de la secundaria. A la pregunta número 7 del cuestionario CONTESTÓ: El profesor me ha tocado la cara, la adolescente se toca la cara con las dos manos; por fuera de la ropa en los senos.".

7. DECLARACIÓN DE YURI CATALINA BUITRAGO MENDIETA DE FECHA 23 DE DICIEMBRE DE 2010 RENDIDA ANTE LA COMISARÍA DE FAMILIA DE RAQUIRA (En la etapa de pruebas luego del pliego de cargos). Preguntado: Informe al despacho la fecha aproximada en que Henry Camargo Neira y le dio besos. CONTESTÓ: Más o menos cuando tenía 14 años, yo estaba en séptimo, en el año 2008. Preguntado. 3) diga el despacho si usted fue novia del profesor Henry Camargo, en caso afirmativo, desde cuándo y hasta qué fecha fue su novia. CONTESTÓ: No eso era pasajero, desde cuando estaba en sexto, el me empezó a molestar, y estuvimos así hasta comienzo del año 2009, hasta cuando él se fue. Preguntado. 4) Diga despacho que otros compañeros de estudios (por lo menos 5) de dieron cuenta de su relación con el profesor Henry Camargo. CONTESTÓ: El grado en que yo estaba nadie se dio cuenta, de otros grados y, como de noveno, Clara no recuerdo el apellido, y mi hermana Luz Dary Buitrago Mendieta. Por parte del despacho se hacen las siguientes preguntas: preguntado 1) Diga al despacho si el señor Henry Camargo, tocó o manipuló alguna parte de su cuerpo. CONTESTÓ: Sí, él me toco las piernas, me metió la mano por debajo de la falda del uniforme, eso fue en el colegio, esto no era seguido, las partes íntimas y me las alcanzo a tocar pero yo no me deje. Se le concede el uso de la palabra el señor Henry Camargo Neira, por si desea formular por escrito preguntas al adolescente declarante. Para lo cual manifestó que si, y anexa un oficio con las preguntas. Preguntado 1). Porque razón cuando en el grado sexto fue citada junto con sus padres para afirmar o negar la supuesta relación con el profesor Henry, no lo hizo en la rectoría el colegio ante la profesora María Lidia Cárdenas. CONTESTÓ: A mí no me han dicho que con los papás, esa vez la profe le guía no mando citar a mis papás, y yo hable con la profesora Lilia cuando ella me mandó llamar, y no recuerdo que hable con ella, yo le di a la profesora que él me besaba, pero no le dije que éramos novios. Cuando me citaron a la rectoría yo si me presenté, pero solo porque no mandaron llevar a mis papas. (...) preguntado 3). Diga al despacho si el profesor Henry Camargo, en su calidad docente, especialmente en la parte académica, le dio un trato especial con respecto a los demás compañeros. CONTESTÓ: igual, pero siempre me picaba el ojo, o me soplaba el oído, en los exámenes y tareas era normal.".

Las declaraciones de la menor Yuri Buitrago Mendieta, contrario a lo señalado por el demandante no solo son coincidentes entre sí, sino con las declaraciones de las profesoras -*Julia Stella Casallas Robles y Sandra Janeth Chaparro Gutiérrez*- en el sentido de indicar que: **a)** El 6 de mayo de 2009 en el salón de profesores el docente Henry Camargo Neyra le solicitó un beso el cual no se materializó al haber sido sorprendidos por la docente Julia Stella Casallas Robles y **b)** que de tiempo atrás la estudiante menor de edad y el docente sostenían una relación sentimental en el colegio; sino también que **c)** en algunas ocasiones esa relación dio lugar a

besos y caricias intimas en el colegio por parte del docente hacia la alumna menor de edad.

En consonancia con todo anterior, obran las declaraciones de la menor Luz Dary Buitrago Mendieta –*hermana de la menor Yury Buitrago Mendieta*- en las cuales corrobora todo lo dicho por su hermana y las profesoras en cuanto a la relación del docente con la menor Yury Buitrago Mendieta (besos y caricias), y el incidente del 6 de mayo de 2009. Así señaló la mencionada menor en su declaración:

1. DECLARACIÓN RENDIDA POR LA MENOR LUZ DARY BUITRAGO MENDIETA DE FECHA 13 DE OCTUBRE DE 2009. (En la etapa de indagación preliminar). “A la pregunta número 3 del cuestionario CONTESTÓ: Si son novios, no sé desde hace cuánto, me enteré porque ella mi hermana me contó, él le da regalos a mi hermana, le dio una manilla, a veces galletas o chokolatinas, ellos se han visto fuera del colegio por la tarde, donde llaman Casa Blanca. A la pregunta 4 del cuestionario CONTESTÓ: fue que mi hermana, iba entregar una regla al profesor Henry, ellos estaban frente a frente, mi hermana y el profesor, se iban a dar un beso pero no alcanzaron porque llegó la profesora Julia; yo se esto porque mi hermana salió y me contó.”
2. DECLARACIÓN DE LUZ DARY BUITRAGO MENDIETA DE FECHA 23 DE DICIEMBRE DE 2010. (En la etapa de pruebas de la investigación disciplinaria luego de proferido el pliego de cargos). Preguntado: Diga al despacho si usted tiene conocimiento que el profesor Henry Camargo Neira, le dio besos a su hermana Yuri Catalina un trago Mendieta, y de ser afirmativo aproximadamente en qué fecha ocurrieron. CONTESTO: Si se, como cuando ambas estamos en octavo, como en el 2008. Preguntado diga al despacho si tiene conocimiento de que su hermana Yuri Catalina Buitrago Mendieta fue novia el profesor Henry Camargo, y en caso afirmativo, aproximadamente de qué fecha y si en la actualidad siguen siendo novios. CONTESTO: Mi hermana no me dijo que eran novios, pero ella me decía que la esperara cuando saliera el colegio, porque se iba a ver con Henry, ellos se veían dentro del colegio, si ellos eran novios, desde octavo, no sé hasta cuando fueron novios.”.

Una evaluación en conjunto de las pruebas antes relacionadas desde las reglas sustanciales disciplinarias probatorias, decantadas en el acápite anterior de esta providencia –*los elementos probatorios permitidos, el régimen de análisis y los niveles de certeza establecidos por el legislador*-, permiten concluir lo siguiente:

La evidencia utilizada por el operador disciplinario para determinar la tipicidad en el caso concreto: 1) se sustenta en documentos escritos *–informes y declaraciones escritas–* que obran en el expediente, los cuales expresan el contenido enunciado por el operador disciplinario *–la vulneración del artículo 34 numeral 6 de la Ley 734 de 2002–* y de conformidad con el artículo 130 de la Ley 734 de 2002 son elementos probatorios permitidos sin que obre tacha de falsedad o dudas de autenticidad o de contenido que afecte su fuerza probatoria; 2) fue analizada convenientemente por la autoridad disciplinaria al punto que ésta enunció expresamente el mérito de los elementos probatorios con base en criterios de lógica y razonabilidad; y 3) permitió *–al operador disciplinario–* concluir con grado de certeza, que la conducta imputada fue cometida por el actor, en la medida en que fue éste quien durante un periodo de cerca de dos (2) años *–2008 a 2009–* sostuvo con la estudiante de 14 años de edad una relación íntima *–que comprendía besos en la boca y caricias íntimas–*, la cual como mínimo podía calificarse de inapropiada e irrespetuosa de la dignidad de la menor, teniendo en cuenta su condición de sujeto de especial protección constitucional y legal (Constitución Política, artículo 44 y Ley 1098 de 2006, artículo 18) y las obligaciones que como docente debía cumplir el demandante en el adecuado desarrollo integral de los menores puestos bajo su cuidado y guía.

También se puede observar que al demandante: 1) se le investigó respetando el principio de investigación integral y bajo una proposición jurídica típica completa, pues la infracción del deber de respeto se le imputó desde las obligaciones generales aplicables a todo servidor público *–Ley 734 de 2002, artículo 34–*, por lo tanto no era necesario que este deber estuviera también descrito en los reglamentos o manuales de funciones internos de la institución educativa, 2) no se le sancionó con base una queja, sino en atención múltiples pruebas *–descritas en líneas previas–* que en conjunto acreditaron la existencia de la falta, 3) se le garantizó el debido proceso, pues las irregularidades que alega no existieron en la medida en que, tal y como se puede observar a folios 120 y 123 del cuaderno N°4 a las menores Yuri Catalina Buitrago y Luz Dary Buitrago se les recibió juramento en sus

declaraciones 13 de octubre de 2009 ante el despacho de la Comisaria de Familia de Ráquira, en la comisión para la declaración de la menor Yuri Catalina Buitrago se remitió el cuestionario correspondiente –*folios 84 y 85 del cuerno principal*- y el ahora demandante intervino en la recepción de la declaración, por lo tanto pudo contrainterrogar y objetar en su momento las preguntas si las consideraba irregulares o proponer la nulidad correspondiente.

En ese orden de ideas y atendiendo a todo lo expuesto, es claro que, el cargo de apelación según el cual el A Quo negó la nulidad de los actos administrativos acusados pese a que éstos no tenían fundamento probatorio para establecer la existencia de la conducta imputada –*una relación íntima del disciplinado con una estudiante menor de edad*- y su tipicidad –*trato irrespetuoso de la dignidad de una persona con ocasión del servicio*-, no tiene vocación de prosperidad por cuanto: 1) en esa providencia, si bien no se hizo una extensa relación del material probatorio obrante en el expediente disciplinario, si se determinó que los actos administrativos acusados no incurrieron en indebida valoración probatoria y 2) al confrontar las conclusiones fáctica y jurídicas esgrimidas en los fallos disciplinarios acusados con la evidencia que obra en el expediente se puede observar que, la conducta reprochada al demandante existió y no solo comprende los hechos del 6 de mayo de 2009 sino también hechos anteriores de 2008, la cual como mínimo se subsume en la falta grave que fue establecida por el operador disciplinario.

Por otra parte debe indicarse que, si bien la Fiscalía 25 Seccional de Chiquinquirá mediante Resolución de 29 de marzo de 2010⁴¹ archivó la investigación adelantada contra el demandante por el delito de acto sexual con menor de 14 años consagrado en el artículo 209 del Código Penal señalando que no se halló demostrado que “*la víctima haya sido objeto de manipulación sexual*”⁴², para el presente caso esto no incide en la investigación disciplinaria, pues además de que ambos procesos son

⁴¹ Folio 342 del cuaderno principal.

⁴² Folio 363 y 364 del expediente cuerno principal.

independientes y se valen de pruebas propias, el actor no fue sancionado disciplinariamente por actos sexuales con la menor si no por no tratarla con respeto y rectitud, en razón de los besos y caricias a la mencionada alumna dentro de la institución.

Así las cosas, tras el análisis de las pruebas que obran en el expediente no observa la Sala la configuración de los cargos de apelación presentados por el recurrente, motivo por el cual la sentencia apelada que negó las pretensiones de la demanda amerita ser confirmada.

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

III. FALLA

CONFÍRMASE la sentencia de 16 de septiembre de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, que negó las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por el señor Henry Camargo Neira contra la Procuraduría General de la Nación por haber proferido los fallos disciplinarios de 25 de agosto de 2011 y de 8 de mayo de 2012.

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

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

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

CARMELO PERDOMO CUÉTER

CÉSAR PALOMINO CORTÉS