

RESOLUCIÓN No. 0093

13 ENE 2022

"Por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la disciplinada Flor María Mesa Martínez contra la decisión que la declaró responsable disciplinariamente, con una sanción de suspensión en el ejercicio del cargo por el término de un (1) mes".

**LA DIRECTORA GENERAL DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR –
ICBF – CECILIA DE LA FUENTE DE LLERAS**

RADICADO: 0626-2015

**DISCIPLINADA: FLOR MARÍA MESA MARTÍNEZ – DEFENSORA DE FAMILIA CÓDIGO 2125
GRADO 17 - REGIONAL ICBF ANTIOQUIA**

ASUNTO: RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA DISCIPLINADA.

ASUNTO

Procede la Directora General del **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF – CECILIA DE LA FUENTE DE LLERAS**, en uso de sus facultades legales y en especial, las conferidas en los artículos 76, 115, 171 (Parágrafo) y 180 de la Ley 734 de 2002 y en calidad de Operador Disciplinario en segunda instancia a resolver el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto contra el fallo de primera instancia proferido el 19 de abril de 2021, mediante el cual la Jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario declaró responsable disciplinariamente a la servidora pública **FLOR MARÍA MESA MARTÍNEZ - DEFENSORA DE FAMILIA CÓDIGO 2125 GRADO 17 ASIGNADA A LA REGIONAL ICBF ANTIOQUIA DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR**, imponiéndole una sanción consistente en la suspensión en el ejercicio del cargo por el término de un (1) mes.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

1.- La presente actuación disciplinaria tuvo origen en el informe emanado del Juzgado Quinto de Familia de Oralidad de Medellín, Antioquia, mediante el cual solicitó adelantar investigación disciplinaria en contra de las servidoras públicas **FLOR MARÍA MESA MARTÍNEZ, LINA MARÍA MARTÍNEZ JIMÉNEZ y BEATRIZ ELENA VELÁSQUEZ ECHEVERRI**, Defensoras de Familia de la Regional ICBF Antioquia, por la presunta pérdida de competencia dentro del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos a favor de la niña SMSM.

El informante anexó la respectiva Historia de Atención de la menor de edad SMSM con radicado 10728045 para que obrara como prueba en la actuación disciplinaria (fl. 1-32 c.o. 1).

2.- Del folio 38 al 51 del cuaderno original 1 reposan las resoluciones de nombramiento y posesión de las servidoras públicas **FLOR MARÍA MESA MARTÍNEZ y BEATRIZ ELENA VELÁSQUEZ ECHEVERRI**, Defensoras de Familia de la Regional ICBF Antioquia.

3.- En auto del 30 de junio de 2015, se abrió la respectiva indagación preliminar contra las servidoras públicas **FLOR MARÍA MESA MARTÍNEZ, LINA MARÍA MARTÍNEZ JIMÉNEZ y BEATRIZ ELENA VELÁSQUEZ ECHEVERRI**, por la presunta pérdida de competencia dentro del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos a favor de la niña SMSM, por vencimiento de términos legales para decidir la situación jurídica, ello con el fin de verificar la ocurrencia de la conducta y, determinar si era constitutiva de falta disciplinaria, ordenándose la práctica de algunas pruebas.

Mediante auto del 28 de diciembre de 2018, se ordenó la apertura de investigación disciplinaria en contra de las servidoras públicas **FLOR MARÍA MESA MARTÍNEZ, LINA MARÍA MARTÍNEZ**

RESOLUCIÓN No. 0093

13 ENE 2022

"Por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la disciplinada Flor María Mesa Martínez contra la decisión que la declaró responsable disciplinariamente, con una sanción de suspensión en el ejercicio del cargo por el término de un (1) mes".

JIMÉNEZ y BEATRIZ ELENA VELÁSQUEZ ECHEVERRI, y se ordenó la práctica de algunas pruebas (fl. 64 c.o.1).

4.- De acuerdo con la expedición de antecedentes disciplinarios de la Procuraduría General de la Nación, las investigadas no registraron a fecha 14 de febrero de 2019 sanciones ni inhabilidades vigentes (fl. 68 c.o.1).

5.- A folios 91 y 92 del cuaderno original 1 se observan las versiones libres de las servidoras públicas FLOR MARÍA MESA MARTÍNEZ y LINA MARÍA MARTÍNEZ JIMÉNEZ.

6.- Mediante auto del 26 de agosto de 2019 se ordenó el cierre de la investigación disciplinaria, por considerar agotada la etapa probatoria. (fl. 100 c.o.1).

7.- Mediante auto del 30 de diciembre de 2019 se ordenó la terminación del proceso disciplinario a favor de la servidora pública LINA MARÍA MARTÍNEZ JIMÉNEZ, Defensora de Familia Código 2125, Grado 17 adscrita al Centro Zonal Nororiental Regional ICBF Antioquia. (fl. 109 c.o.1).

Lo anterior, teniendo en cuenta que según la cronología y secuencia de actividades realizadas por la Defensora de Familia MARTÍNEZ JIMÉNEZ, permitieron concluir que desarrolló sus actuaciones acordes con los lineamientos funcionales, esto es, implementó la Ley 1098 de 2006, traducido en un trámite ágil y efectivo, surtido el mismo día en el que se recibió la petición frente al caso de la niña SMSM. Allí mismo remitió el diligenciamiento al Centro Zonal Noroccidental Regional ICBF Antioquia el 11 de abril de 2014.

8.- En la misma decisión del 30 de diciembre de 2019 el *a quo* FORMULÓ CARGOS a las servidoras públicas BEATRIZ ELENA VELÁSQUEZ ECHEVERRI y FLOR MARÍA MESA MARTÍNEZ. (ibidem)

9. En decisión del 15 de septiembre de 2020 el operador de primera instancia resolvió no acceder a la solicitud de nulidad invocada por las Defensoras de Familia FLOR MARÍA MESA MARTÍNEZ y BEATRIZ ELENA VELÁSQUEZ ECHEVERRI, indicando que no se habían determinado las irregularidades sustanciales que afectaban derechos fundamentales como el derecho a la defensa y el debido proceso, los cuales están previstos en el artículo 29 de la Constitución Política y en los artículos 6 y 17 de la Ley 734 de 2002. Asimismo, en auto del 9 de octubre de 2020 el *a quo* accedió a la práctica de todas las pruebas solicitadas por las disciplinadas (fls. 270-297 c.o.2).

10.- En auto del 7 de diciembre de 2020 se ordenó correr traslado a las disciplinadas para alegatos de conclusión, presentando memorial la inculpada BEATRIZ ELENA VELÁSQUEZ ECHEVERRI (fls. 338 c.o. 2).

11. En decisión del 19 de abril de 2021, la jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario emitió FALLO SANCIONATORIO en contra de la servidora pública FLOR MARÍA MESA MARTÍNEZ, en calidad de Defensora de Familia asignada a la Regional ICBF Antioquia, declarando probado el cargo imputado y por ello, imponiendo la sanción de SUSPENSIÓN en el ejercicio del cargo por el término de un (1) mes.

En la misma decisión se absolvió del cargo imputado a BEATRIZ ELENA VELÁSQUEZ ECHEVERRI, en su calidad de Defensora de Familia asignada a la Regional ICBF Antioquia. (fls. 374-391 c.o.2)

RESOLUCIÓN No. 0093

13 ENE 2022

"Por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la disciplinada Flor María Mesa Martínez contra la decisión que la declaró responsable disciplinariamente, con una sanción de suspensión en el ejercicio del cargo por el término de un (1) mes".

12. Mediante auto de fecha 5 de mayo de 2021, se concedió el recurso de apelación incoado por FLOR MARÍA MESA MARTÍNEZ, remitiendo el expediente a esta Dirección el 11 de mayo posterior.

Reposan en el expediente las Resoluciones No. 3000 del 18 de marzo, 3100 del 31 de marzo y 3601 del 27 de mayo de 2020, mediante las cuales se suspenden los términos de los procesos disciplinarios del ICBF a partir del 18 de marzo hasta el 7 de junio de 2020, incluidos los términos de caducidad y prescripción. (fls.133 -143 c.o.2)

DE LA FORMULACIÓN DE PLIEGO DE CARGOS

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 161 de la Ley 734 de 2002, la Oficina de Control Interno Disciplinario del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en la misma decisión de fecha 30 de diciembre de 2019, dispuso formular pliego de cargos en contra de BEATRIZ ELENA VELÁSQUEZ ECHEVERRI y FLOR MARÍA MESA MARTÍNEZ, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34 ibidem y los artículos 81 y 100 de la Ley 1098 de 2006, veamos:

BEATRIZ ELENA VELÁSQUEZ ECHEVERRI:

Se le endilgó la falta consagrada en el artículo 34 numeral 1 de la Ley 734 de 2002, en concordancia con el numeral 1 del artículo 81 y el parágrafo 2 del artículo 100 de la Ley 1098 de 2006, calificando la falta como grave a título de culpa.

Lo anterior, debido a que incurrió en falta disciplinaria en el periodo comprendido entre el 11 de abril de 2014 y el 9 de junio de 2014, fecha en el cual estuvo encargada del Hogar de Paso No. 1, cuando al parecer omitió el adelantamiento oportuno de actuaciones propias de su cargo y función, dentro del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos - PARD a favor de la niña SMSM, lo cual no permitió resolver la actuación administrativa dentro del término legal. De igual manera ocasionó pérdida de competencia por vencimiento del tiempo establecido para fallar el PARD, el cual había sido remitido por la Defensora de Familia LINA MARÍA MARTÍNEZ JIMÉNEZ el 11 de abril de 2014.

FLOR MARÍA MESA MARTÍNEZ:

Se le endilgó la falta consagrada en el artículo 34 numeral 1 de la Ley 734 de 2002, en concordancia con los numerales 1 y 6 del artículo 81 y el parágrafo 2 del artículo 100 de la Ley 1098 de 2006, en igual sentido, calificando la falta como grave y la modalidad de la conducta culposa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 734 de 2002.

Ello, teniendo en cuenta que, la doctora FLOR MARÍA MESA MARTÍNEZ, en su calidad de Defensora de Familia, Código 2125, Grado 17, no cumplió con el deber de adelantar las labores necesarias para garantizar los derechos de la menor de edad SMSM, entre el 10 de junio de 2014 y el 10 de agosto de 2014, al tenor de lo preceptuado en el artículo 100 parágrafo 2 de la Ley 1098 de 2006, configurando el posible injusto disciplinario.

Los hechos materia de investigación contrastados con las pruebas que obran en la foliatura, a la luz de las normas en cita, llevan a cuestionar el actuar de la investigada, ya que en principio pudo incumplir el deber de ceñir su ejercicio funcional a las exigencias del ordenamiento jurídico para entonces vigente, cuya obediencia le era exigible a partir del momento de su posesión,

13 ENE 2022

RESOLUCIÓN No. 0093

"Por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la disciplinada Flor María Mesa Martínez contra la decisión que la declaró responsable disciplinariamente, con una sanción de suspensión en el ejercicio del cargo por el término de un (1) mes".

como consecuencia de las relaciones especiales de sujeción que la ataban al ICBF y al Estado Colombiano.

La solicitud de amparo sobre la menor de edad SMSM fue recibida el 10 de abril de 2014 por el servidor público JESÚS ABAD MARÍN CARDONA del Centro Zonal Nororiental de Medellín. Allí la servidora pública LINA MARÍA MARTÍNEZ JIMÉNEZ, Defensora de Familia adscrita a emergencias del Centro Zonal Nororiental, aceptó la petición y el mismo día ordenó abrir Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos (PARD) de la niña.

La Defensora de Familia LINA MARÍA MARTÍNEZ JIMÉNEZ, el 1 de abril de 2014 realizó valoración integral y plan de trabajo, verificación de derecho a la integridad y a la protección contra la violencia sexual. Como consecuencia de toda la labor adelantada y de haber definido ubicar en medio institucional a la menor de edad, la Defensora MARTÍNEZ JIMÉNEZ con auto de la misma fecha dispuso traslado de la historia de atención abierta a la NNA SMSM, direccionando su conocimiento al Centro Zonal Noroccidental, Defensoría de Familia adscrita al Hogar de Paso No. 1 a cargo de la Defensora de Familia BEATRIZ ELENA VELÁSQUEZ ECHEVERRI (fl. 57 c.o.1).

Una vez arribó el PARD de la niña SMSM al Centro Zonal Noroccidental de Medellín, la anotación evidenciada en el SIM de fecha 11 de abril de 2014, refiere: *"el estado de petición es ACEPTADA, asignando la petición a la profesional BEATRIZ VELASQUEZ ubicada en la sucursal CZ INTEGRAL NOROCCIDENTAL y equipo profesional con las siguientes observaciones ESTA DEFENSORÍA ACEPTA LA PETICIÓN DEFENSORA BEATRIZ VELASQUEZ"*.

La servidora pública FLOR MARÍA MESA MARTÍNEZ, según informó el Grupo Administrativo de la Regional ICBF Antioquia, para el año 2014 presentó dos situaciones: a) entre el 10 de febrero y el 18 de mayo de 2014 una licencia por maternidad; b) del 19 de mayo al 9 de junio de 2014 periodo de vacaciones. Esto significa que sus labores como Defensora de Familia del CZ Noroccidental Regional ICBF Antioquia, debían ser ejercidas por otra profesional durante ese lapso.

Pese a lo anterior, la oportunidad para tramitar, gestionar y definir el PARD de la menor de edad se prolongó desde el 11 de abril de 2014 al 10 de agosto de 2014, es decir, que si la implicada se reincorporó a sus labores el 10 de junio de 2014, contaba con dos meses para realizar todas las gestiones que estuvieran legal y funcionalmente a su alcance, en pro de garantizar los derechos de la menor de edad SMSM, no obstante, se abstuvo de tal quehacer, dando lugar a la pérdida de competencia y la remisión del PARD a la Jurisdicción Ordinaria de Familia.

La conducta reprochada a la inculpada es de carácter omisivo de conformidad con el artículo 30 de la Ley 734 de 2002, y a la vez como falta grave, teniendo en cuenta que incumplió los deberes y términos previstos en el Código de la Infancia y la Adolescencia. Además, la modalidad culposa se concluye debido a que, del acervo probatorio no se evidencia que la disciplinada hubiese tenido la intención de cometer la presunta falta disciplinaria atribuida (fls.109-128 c.o.1).

En escrito de descargos presentados por la disciplinada FLOR MARÍA MESA MARTÍNEZ, invoca principalmente la nulidad de la actuación disciplinaria, aportando como prueba el oficio del 29 de julio de 2020 suscrito por la Alcaldía de Medellín, anexando Historia de Atención de la menor de edad SMSM quien se encontraba inscrita en el programa RED DE HOGARES DE PASO DEL MUNICIPIO DE MEDELLÍN desde el 11 de abril de 2014.

RESOLUCIÓN No. 0093

13 ENE 2022

"Por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la disciplinada Flor María Mesa Martínez contra la decisión que la declaró responsable disciplinariamente, con una sanción de suspensión en el ejercicio del cargo por el término de un (1) mes".

Igualmente se evidencia oficio del 14 de agosto de 2014 por parte de la Fiscalía 173 Seccional de Medellín, Centro de Atención Integral a Víctimas de Abuso Sexual - CAIVAS, en el cual informó a la Defensora de Familia FLOR MARÍA MESA MARTÍNEZ, que se adelanta investigación penal, correspondiente a hechos en los cuales aparece como víctima del delito de actos sexuales con menor de 14 años la niña SMSM y como indiciado JAIDER GARCÍA (fls. 154-231 c.o. 1 y 2).

PRUEBAS RECAUDADAS

-Declaración bajo la gravedad de juramento de GLORIA ISABEL SOTO BARRENECHE, Directora de los Hogares de Paso No. 1 y 2 del Programa de Hogares de la Alcaldía de Medellín: Indicó que los casos recibidos entre el 11 de abril al 10 de agosto de 2014 correspondieron a 178 asuntos y que se contaba con todo el apoyo del equipo psicosocial de la Alcaldía de Medellín, el cual estaba al servicio total de las Defensoras de Familia asignadas a los Hogares de Paso 1 y 2 (fl. 333 cd c.o. 2).

-Oficio suscrito por el Líder de Proyecto Unidad de Niñez Secretaría de Inclusión Social, Familia y Derechos Humanos, en el cual certificó que, con relación a la cuantificación de los ingresos en el Centro de Diagnóstico y Derivación, Hogar de Paso 1 y Hogar de Paso 2, entre el 11 de abril de 2014 y 10 de agosto de 2014, se atendieron 1.012 niñas, niños y adolescentes, así:

- Centro de Diagnóstico y Derivación = 837 ingresos de NNA
- Hogar de Paso PAN – Hogar de Paso 1 = 139 ingresos de NNA
- Hogar de Paso ASPERLA – Hogar de Paso 2 = 36 NNA (fl. 335 c.o. 2)

- Historia de Atención correspondiente a la menor de edad SMSM en consulta del aplicativo SIM se identifica con el No.10728045, actuación remitida a los Juzgados de Familia por la Defensora de Familia FLOR MARÍA MESA MARTÍNEZ, desde el 1 de agosto de 2014 (fls. 340-344 c.o. 2)

-Oficio del 11 de agosto de 2014 suscrito por la Defensora de Familia FLOR MARÍA MESA MARTÍNEZ, remitiendo a los Juzgados de Familia el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos a favor de la niña SMSM, por vencimiento de términos. Igualmente informó en dicho oficio que se encontraban suspendidos los encuentros familiares de la menor de edad con la madre, ya que se había constatado que presionaba a la niña para que se retractara del presunto abuso sexual, del cual al parecer fue víctima por parte del padrastro (fl. 345 c.o. 2).

-Oficio del 19 de agosto de 2020 emitido por la Alcaldía de Medellín, certificando que entre los meses de abril y agosto de 2014 se atendieron 982 niños, niñas y adolescentes (fl. 372 c.o. 2).

FLOR MARÍA MESA MARTÍNEZ, mediante correo electrónico del 29 de diciembre de 2020, presentó alegados de conclusión, manifestando que:

"se evidencia que según la prueba recaudada no fue posible desvirtuar mi presunción de inocencia y por ende el fallo deberá ser de carácter absolutorio. A pesar de los múltiples escritos que desde su oficina se realizaron ante el Juzgado Quinto de Familia y la coordinación del centro zonal Nororiental, para intentar obtener copias del proceso administrativo de restablecimiento de derechos que ameritó la presente actuación no fue posible su consecución, y

RESOLUCIÓN No. 0093

13 ENE 2022

"Por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la disciplinada Flor María Mesa Martínez contra la decisión que la declaró responsable disciplinariamente, con una sanción de suspensión en el ejercicio del cargo por el término de un (1) mes".

por ende no existe un criterio objetivo que permita analizar si mis actuaciones merecían juicio de reproche disciplinario, pues ante la inexistencia de tan importante prueba no puede ser otra la conclusión que se me absuelva de los cargos indilgados o de lo contrario se estaría constituyéndose una responsabilidad objetiva, la cual está proscrita del derecho disciplinario" (Sic a lo transcrito).

DE LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En decisión del 19 de abril de 2021 la Jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario emitió **FALLO SANCIONATORIO** en primera instancia en el cual resolvió: **DECLARAR PROBADO** el cargo imputado a la servidora pública **FLOR MARÍA MESA MARTÍNEZ**, en calidad de Defensora de Familia asignada a la Regional ICBF Antioquia; **IMPONER** la sanción de **SUSPENSIÓN** en el ejercicio del cargo "y función" por el término de un (1) mes por la conducta reprochada en el **UNICO CARGO FORMULADO** respecto de la falta consagrada en el **ARTÍCULO 34 NUMERAL 1 DE LA LEY 734 DE 2002**, en concordancia con los numerales 1 y 6 del artículo 81 y el parágrafo 2 del artículo 100 de la Ley 1098 de 2006, por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia, por omitir decidir el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos de la menor de edad SMSM en los cuatro (4) meses previstos para el efecto, perdiendo asimismo la competencia frente al caso.

De igual manera resolvió: **DECLARAR NO PROBADO** el cargo imputado a la servidora pública **BEATRIZ ELENA VELÁSQUEZ ECHEVERRI**, en su calidad de Defensora de Familia asignada a la Regional ICBF Antioquia, emitiendo de esa manera fallo absolutorio a su favor.

El fallo emitido en contra de la disciplinada MESA MARTÍNEZ tiene su origen en el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos – PARD de la menor SMSM el cual inició con el requerimiento suscrito por su progenitora MIRLEDY MARÍA MERCADO, quien solicitó al ICBF atención para su hija de 8 años de edad, presuntamente porque había sido amenazada por el hurto de un celular, situación que obligó a la madre a instaurar denuncia penal, así como debido al presunto abuso sexual del cual, al parecer, había sido víctima por parte del padrastro JAIDER GARCÍA.

Señaló el *a quo* que, para emitir fallo sancionatorio y fallo absolutorio, valoró las siguientes piezas procesales:

-La petición relacionada con la menor de edad SMSM data del 10 de abril de 2014. Allí la Defensora de Familia LINA MARÍA MARTÍNEZ JIMÉNEZ, adscrita a emergencias del Centro Zonal Nororiental, ordenó abrir el PARD.

-El 11 de abril de 2014 la Defensora de Familia LINA MARÍA MARTÍNEZ JIMÉNEZ, ordenó valoración integral y plan de trabajo, verificación de derecho a la integridad y protección contra la violencia sexual, imponiendo como medida provisional ubicar en medio institucional a la menor de edad. Igualmente, en auto de la misma fecha MARTÍNEZ JIMÉNEZ ordenó el traslado de la Historia de Atención abierta, direccionándola al Centro Zonal Noroccidental, Defensoría de Familia adscrita al HOGAR DE PASO No. 1, en el cual se encontraba designada la Defensora de Familia BEATRIZ VELÁSQUEZ ECHEVERRI.

-El 14 de abril de 2014 la nutricionista del Centro Administrativo Municipal – CAM practicó y presentó valoración del estado nutricional de ingreso de la niña SMSM.

RESOLUCIÓN No. 0093

13 ENE 2022

“Por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la disciplinada Flor María Mesa Martínez contra la decisión que la declaró responsable disciplinariamente, con una sanción de suspensión en el ejercicio del cargo por el término de un (1) mes”.

-El 16 de abril de 2014 la Psicóloga del Programa Red de Hogares de Paso presentó valoración inicial a la menor de edad SMSM, al igual que la tecnóloga en educación preescolar, quien practicó la valoración pedagógica.

-El 21 de abril de 2014 el Psicólogo FREDY TABARES presentó informe de visita psicosocial a la residencia de la menor de edad.

-El 28 de abril de 2014 la Psicóloga ELSA DÍAZ VILLADA realizó reporte de la menor de edad en la actuación, como también la trabajadora social presentó informe psicopedagógico.

-El 12 de mayo de 2014 se diligenció formulario de afiliación al régimen subsidiado por parte de la funcionaria NATALIA VÉLEZ.

-El 26 de mayo de 2014 se diligenció formato de evolución por atención médica de la menor de edad SMSM en Metrosalud.

-El 5 de junio de 2014 se diligenció formato de visita domiciliaria a familias biológicas adelantado por la Psicóloga y Trabajadora Social.

-El 10 de junio de 2014 reasumió las funciones como Defensora del Hogar de Paso No. 1, FLOR MARÍA MESA MARTÍNEZ.

-El 25 de junio de 2014 se realizó valoración psicopedagógica por la Trabajadora Social KAREN MANSALVE SANDOVAL.

-El 27 de junio de 2014 la auxiliar de enfermería del Hogar de Paso No. 1 solicitó información relacionada con la vinculación a la EPS de la menor de edad SMSM.

-El 7 de julio de 2014 se diligenció Formato de Registro de Atención Programa Red de Hogares de Paso por parte del Trabajador Social FREDY TABARES y la Psicóloga ELSA NATALIA DÍAZ.

-El 23 de julio de 2014 la Defensora de Familia FLOR MARÍA MESA MARTÍNEZ suscribió mensaje de datos con destino a la Comisaría de Familia de Montelíbano, Córdoba, por medio del cual comisionó para valorar las condiciones socio - familiares del padre de la niña.

-El 1 de agosto de 2014 la Psicóloga ELSA NATALIA DÍAZ suscribió oficio en el que informó que la madre de la niña indujo a que la menor de edad negara los tocamientos que le hacía su padrastro.

-El 6 de agosto de 2014 la Gestora de Salud ELIANA GÓMEZ suscribió informe de salud de la menor de edad.

-El 11 de agosto de 2014 la Nutricionista LAURA MILENA CARDONA SALAZAR presentó informe sobre la condición alimentaria de la menor de edad y el mismo día se recibió informe psicosocial del padre de la niña por parte de la Comisaría de Familia de Montelíbano. En la misma fecha la Defensora de Familia FLOR MARÍA MESA MARTÍNEZ suscribió oficio con destino al Juzgado de Familia (reparto) para remitir el PARD con ocasión a la pérdida de competencia.

RESOLUCIÓN No. 0093

13 ENE 2022

"Por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la disciplinada Flor María Mesa Martínez contra la decisión que la declaró responsable disciplinariamente, con una sanción de suspensión en el ejercicio del cargo por el término de un (1) mes".

-El 14 de agosto de 2014 la Fiscalía 173 Seccional de Medellín remitió a la Defensora de Familia FLOR MARÍA MESA MARTÍNEZ, copia del informe de investigador de campo sobre la NNA respecto del delito de actos sexuales con menor de 14 años.

-El 5 de septiembre de 2014 la Trabajadora Social KAREN MANSALVE SANDOVAL presentó valoración psicopedagógica.

-El 23 de septiembre de 2014 la Nutricionista LAURA MILENA CARDONA SALAZAR presentó informe de seguimiento sobre la condición alimentaria de la menor de edad.

-El 6 de octubre de 2014 la servidora pública FLOR MARÍA MESA MARTÍNEZ en calidad de Defensora de Familia, suscribió oficio dirigido a las instituciones de salud informando que la menor de edad estaba vinculada a un PARD.

-El 10 de octubre de 2014 el Juzgado Quinto de Familia de Medellín, practicó audiencia indicando "(...) Considera esta agencia judicial que efectivamente la niña SM se encuentra en riesgo y sus derechos vulnerados, inobservados y amenazados estando bajo los cuidados de su progenitora y su padrastro (...)". De igual manera el Juzgado envió oficio No. 3646 al Programa Red de Hogares de Paso informando que "(...) dentro del proceso especial de restablecimiento de derechos en interés de la niña SMSM, los padres de la misma acordaron sobre la tenencia, custodia y cuidados personales de la menor en cita; por lo tanto, en consideración al acuerdo acá pactado (...) procédase a la entrega de la niña a su padre el señor GREGORIO JAVIER SALCEDO ÁLVAREZ (...)".

Con base en lo plasmado el Operador Disciplinario de primera instancia manifestó que, de las actuaciones surtidas en el PARD, la Defensora de Familia FLOR MARÍA MESA MARTÍNEZ, reasumió el proceso de la niña SMSM en el Centro Zonal Noroccidental de Medellín - Hogar de Paso No. 1 el día 10 de junio de 2014 cuando dispuso comisionar a la Comisaría de Familia de Montelíbano para establecer las condiciones sociofamiliares del padre de la niña y el informe de esa gestión fue remitido el 11 de agosto de 2014, sin embargo, para esa fecha respecto del PARD ya había perdido la competencia por exceder el término legal concedido para definir la situación jurídica de la menor de edad.

Se estableció así que la disciplinada MESA MARTÍNEZ, no dirigió apropiadamente el trámite administrativo ordenado por la ley para estos casos, toda vez que la citada servidora debió adelantar las labores propias del cargo y función tendientes a la salvaguarda de los derechos y garantías de la niña SMSM, durante el tiempo que estuvo a cargo del mentado caso (10 de junio de 2014 al 11 de agosto de 2014 – cerca de dos meses), pero solo hasta el 23 de julio de 2014 (más de un mes y medio después de haber resumido el caso) suscribió mensaje de datos con destino a la Comisaría de Familia de Montelíbano, Córdoba, por medio del cual comisionó para valorar las condiciones socio-familiares del señor GEGORIO JAVIER SALCEDO ÁLVAREZ, padre de la NNA.

En consecuencia, el *a quo* ordenó sancionar a la servidora pública FLOR MARÍA MESA MARTÍNEZ, con suspensión de un (1) mes en el ejercicio del cargo, atendiendo los principios de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad y, debido a que la disciplinada no registraba antecedentes disciplinarios, esto en consonancia con el pliego de cargos por tratarse de una FALTA calificada como GRAVE a título de CULPA GRAVE (fls. 374-391 c.o.2).

DEL RECURSO DE APELACIÓN INCOADO

RESOLUCIÓN No. 0093

13 ENE 2022

"Por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la disciplinada Flor María Mesa Martínez contra la decisión que la declaró responsable disciplinariamente, con una sanción de suspensión en el ejercicio del cargo por el término de un (1) mes".

La disciplinada **FLOR MARÍA MESA MARTÍNEZ** interpuso recurso de apelación el 28 de abril de 2021, teniendo como puntos principales de inconformidad los que se resumen a continuación:

1.- Argumentó la apelante que la acción disciplinaria prescribe en cinco años contados para las faltas instantáneas desde el día de su consumación y para las de carácter permanente o continuado desde la realización del último acto, por lo tanto, para su caso es una falta continuada y dejó de presentarse el 10 de agosto de 2014, momento en el cual se cumplían los 4 meses para resolver el PARD. El término de prescripción de la acción disciplinaria inició el 10 de agosto de 2014 y finalizó el 10 de agosto de 2019, lo cual exigía a la autoridad disciplinaria expedir una decisión de fondo debidamente notificada, a lo sumo en tal extremo temporal.

Afirmó que los falladores de primera y segunda instancia carecen de competencia para sancionarla por haber operado el fenómeno de la prescripción disciplinaria y su consecuente obligación para el funcionario de decretar la extinción de la acción disciplinaria.

Lo anterior soportado en el artículo 29 de la Constitución Política y decisiones del Consejo de Estado que tratan sobre la prescripción de la acción disciplinaria.

2.- Manifestó la recurrente que se configuró la "perentoriedad de la indagación preliminar" desde el enfoque del principio de legalidad, teniendo en cuenta que el artículo 150 del CDU señala la procedencia, fines y trámite de la indagación preliminar, la cual reviste de suma importancia para el proceso disciplinario por cuanto se convierte en un instrumento no solo de garantía del procesado, sino también del estado derecho, del principio de legalidad en tanto, persigue que, entre la actuación y la apertura de una investigación formal disciplinaria notificada, la administración haga uso racional del tiempo para tal efecto.

Alegó que, de manera injustificada la indagación preliminar se ordenó mediante auto del 30 de junio de 2015 y, apenas el 28 de diciembre de 2018 la autoridad disciplinaria adoptó la decisión de abrir formalmente la investigación disciplinaria. Si bien es cierto, en virtud del *ius puniendi* disciplinario que faculta a la autoridad disciplinaria en adoptar las decisiones que e derecho corresponda, lo cierto es, que en su sentir, no se compadece con la lógica, la sana crítica o las reglas de la experiencia, que un caso tan simple, como lo es la posible ocurrencia de una falta disciplinaria acaecida el 10 de agosto de 2014, la administración se haya tardado más de 3 años en la etapa de indagación preliminar y, posterior a ello hubiese adoptado la decisión de aperturar la investigación disciplinaria.

3.- Indicó la disciplinada que se transgredió el principio al debido proceso por indebida estructuración de la responsabilidad disciplinaria, debido a un error en el PARD, ya que se encontraban dos autos con fechas próximas así: a) 10 de abril de 2014 y b) 11 de abril de 2014. El primero correspondía al auto que ordenaba la apertura de investigación del PARD y el segundo al auto que ordenaba traslado del expediente. Es así como se incurre en error en la base de datos, pues se ingresó como fecha de apertura el 11 de abril de 2014 y la fijación de audiencia de pruebas y fallo para el día 11 de agosto de 2014.

Relató que el error conlleva a dos eximentes de responsabilidad disciplinaria, las cuales se concretan en el alto volumen de trabajo y la falta de asignación por parte del empleador ICBF de recursos previstos para garantizar el adecuado ejercicio de funciones, ya que no contaba con equipo psicosocial y el apoyo del digitador era ocasional. Es decir, que si hubiera contado con las herramientas que garantizaran el adecuado ejercicio de funciones hubiera facilitado superar el error.

RESOLUCIÓN No. 0093

13 ENE 2022

"Por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la disciplinada Flor María Mesa Martínez contra la decisión que la declaró responsable disciplinariamente, con una sanción de suspensión en el ejercicio del cargo por el término de un (1) mes".

Explicó que de forma discriminatoria el fallador de primera instancia valoró actuaciones inexistentes desplegadas por la servidora pública BEATRIZ VELÁSQUEZ ECHEVERRI, quien fue desvinculada del proceso cuando tuvo a cargo el mismo por el lapso de dos meses, donde no desplegó mayores actuaciones en el PARD.

Asimismo, refutó sobre la transgresión al principio del debido proceso por incongruencia entre el pliego de cargos y el fallo, debido a que no fue posible predicar la certeza de la falta disciplinaria, por desconocer la fecha en que se cometió la conducta, el 10 o el 11 de agosto de 2014, lo que conlleva a invalidar la actuación.

De igual forma, indica la apelante que se configuró la violación al debido proceso por el no agotamiento de la prueba decretada y la indebida acreditación en su calidad de disciplinable, restando seriedad jurídica al proceso disciplinario.

La inculpada refirió que se realizó un inadecuado análisis de culpabilidad, por cuanto se observó que el fallador dio mayor relevancia a los criterios de gravedad que a los de levedad, obviando el principio de favorabilidad, fundado en la dignidad humana.

Con base en lo anterior, la disciplinada solicitó revocar el fallo de primera instancia o en su defecto favorecerla con una sanción menos lesiva como es la amonestación escrita (fls. 424-429 c.o. 2).

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Teniendo en cuenta la calidad de servidora pública de la disciplinada **FLOR MARÍA MESA MARTÍNEZ**, Defensora de Familia, Código 2125 Grado 17, asignada al Centro Zonal Noroccidental, Regional ICBF Antioquia, este Operador Disciplinario es competente para conocer y resolver el recurso de apelación en segunda instancia incoado por la inculpada, de conformidad con lo previsto en el artículo 76 de la Ley 734 de 2002:

"ARTÍCULO 76. CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO. Toda entidad u organismo del Estado, con excepción de las competencias de los Consejos Superior y Seccionales de la Judicatura, deberá organizar una unidad u oficina del más alto nivel, cuya estructura jerárquica permita preservar la garantía de la doble instancia, encargada de conocer y fallar en primera instancia los procesos disciplinarios que se adelanten contra sus servidores. Si no fuere posible garantizar la segunda instancia por razones de estructura organizacional conocerá del asunto la Procuraduría General de la Nación de acuerdo a sus competencias.

En aquellas entidades u organismos donde existan regionales o seccionales, se podrán crear oficinas de control interno del más alto nivel, con las competencias y para los fines anotados.

En todo caso, la segunda instancia será de competencia del nominador, salvo disposición legal en contrario. En aquellas entidades donde no sea posible organizar la segunda instancia, será competente para ello el funcionario de la Procuraduría a quien le corresponda investigar al servidor público de primera instancia".

De igual manera con la previsión legal consagrada en el parágrafo del artículo 171 de la Ley 734 de 2002, es importante señalar que este Despacho tiene competencia para revisar únicamente los aspectos impugnados y aquellos otros que resulten inescindiblemente vinculados al objeto de la impugnación.

RESOLUCIÓN No.

0093

13 ENE 2022

"Por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la disciplinada Flor María Mesa Martínez contra la decisión que la declaró responsable disciplinariamente, con una sanción de suspensión en el ejercicio del cargo por el término de un (1) mes".

De ahí el criterio impuesto por la jurisprudencia según el cual el funcionario disciplinario en segunda instancia no goza de libertad para decidir, pues no se encuentra ante una nueva oportunidad para emitir un juicio fáctico y jurídico sobre el asunto, sino que su labor consiste en realizar un control de legalidad de la decisión impugnada, a partir de los argumentos presentados por el recurrente, con el fin de aclarar, modificar, absolver, o confirmar de acuerdo con las pruebas arrimadas al plenario¹.

El recurso de apelación interpuesto es procedente, pues el fallo de primera instancia se encuentra dentro de las providencias indicadas en el artículo 115 de la Ley 734 de 2002, como susceptible de apelación, normatividad que a la letra reza:

"ARTÍCULO 115. RECURSO DE APELACIÓN. El recurso de apelación procede únicamente contra las siguientes decisiones: la que niega la práctica de pruebas solicitadas en los descargos, la decisión de archivo y el fallo de primera instancia. En el efecto suspensivo se concederá la apelación de la decisión de archivo, del fallo de primera instancia y de la decisión que niega totalmente la práctica de pruebas, cuando no se han decretado de oficio, caso en el cual se concederá en el efecto diferido; en el devolutivo, cuando la negativa es parcial"

Resulta pertinente advertir que la administración estatal goza de un poder disciplinario para someter a sus servidores públicos y, obtener de ellos la obediencia, disciplina, moralidad y eficiencia necesarias para el cumplimiento de sus deberes y demás requerimientos que impone la respectiva investidura pública, a fin de cumplir con el propósito para el cual han sido instituidos, como es el servicio al Estado y a la comunidad, concretándose de esta manera, una relación de subordinación del servidor público para con el Estado. El primero se somete a lo ordenado por la Constitución Política de 1991 y sus respectivas leyes, entre ellas a un régimen especial instituido en la Ley 734 de 2002 Código Disciplinario Único y la Ley 1474 de 2011 por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública.

Procede así este Despacho a resolver el recurso de alzada interpuesto por la servidora pública **FLOR MARÍA MESA MARTÍNEZ**, toda vez que fue incoado a través de memorial sustentado dentro del término legal de los tres días establecidos en el artículo 111 del Código Disciplinario Único, tal como se evidencia en el folio 437 del cuaderno original 2.

De acuerdo con los argumentos de la recurrente tenemos lo siguiente:

En cuanto a la solicitud de revocar el fallo de primera instancia, para que en su lugar sea absuelta del cargo reprochado, el cual consistió en omitir decidir el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos de la menor de edad SMSM dentro de los cuatro (4) meses previstos para el efecto y, dicho sea de paso, perdiendo competencia, lo que conllevó a que dicha vulneración se prolongara en el tiempo, al no haber definido su situación jurídica antes del 11 de agosto de 2014, fecha en la cual se vencía el término legal establecido en la ley vigente para la época de los hechos, esta funcionaria se pronunciará al respecto de la siguiente manera: De los argumentos expuestos en el **punto uno del recurso**, el cual hace alusión específicamente a la figura jurídica de la prescripción de la acción disciplinaria, este despacho no encuentra asidero en los mismos, de acuerdo conforme a los siguientes argumentos:

¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 21 de marzo de 2007, radicación 26129.

RESOLUCIÓN No. 0093 13 ENE 2022

"Por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la disciplinada Flor María Mesa Martínez contra la decisión que la declaró responsable disciplinariamente, con una sanción de suspensión en el ejercicio del cargo por el término de un (1) mes".

- El 10 de abril de 2014 se originó en el Centro Zonal Nororiental la petición SIM 10728045. debido a que se presentó la señora MIRLEDY MARÍA MERCADO para solicitar protección de su hija SMSM, de 8 años de edad, quien presuntamente se encontraba en situación de amenaza por parte de personas que hacían parte de un grupo de delincuentes (Registro Profesional Jesús Abad Marín Cardona).
- El 11 de abril de 2014 la Defensora de Familia LINA MARÍA MARTÍNEZ JIMÉNEZ ordenó valoración integral y plan de trabajo, verificación de derecho a la integridad y protección contra la violencia sexual, imponiendo como medida provisional ubicar en medio institucional a la menor de edad. Igualmente, en auto de la misma fecha MARTÍNEZ JIMÉNEZ ordenó el traslado de la Historia de Atención abierta, direccionándola al Centro Zonal Noroccidental, Defensoría de Familia adscrita al HOGAR DE PASO No. 1, en el cual se encontraba designada la Defensora de Familia BEATRIZ VELÁSQUEZ ECHEVERRI.
- El 14 de abril de 2014 la nutricionista del Centro Administrativo Municipal – CAM practicó y presentó valoración del estado nutricional de ingreso de la niña SMSM.
- El 16 de abril de 2014 la Psicóloga del Programa Red de Hogares de Paso presentó valoración inicial a la menor de edad SMSM, al igual que la tecnóloga en educación preescolar, quien practicó la valoración pedagógica.
- El 21 de abril de 2014 el Psicólogo FREDY TABARES presentó informe de visita psicosocial a la residencia de la menor de edad.
- El 28 de abril de 2014 la Psicóloga ELSA DÍAZ VILLADA realizó reporte de la menor de edad en la actuación, como también la trabajadora social presentó informe psicopedagógico.
- El 12 de mayo de 2014 se diligenció formulario de afiliación al régimen subsidiado por parte de la funcionaria NATALIA VÉLEZ.
- El 26 de mayo de 2014 se diligenció formato de evolución por atención médica de la menor de edad SMSM en Metrosalud.
- El 5 de junio de 2014 se diligenció formato de visita domiciliaria a familias biológicas adelantado por la Psicóloga y Trabajadora Social.
- **El 10 de junio de 2014 reasumió las funciones como Defensora de Familia del Hogar de Paso No. 1, la servidora pública FLOR MARÍA MESA MARTÍNEZ.**
- El 25 de junio de 2014 se realizó valoración psicopedagógica por la Trabajadora Social KAREN MANSALVE SANDOVAL.
- El 27 de junio de 2014 la auxiliar de enfermería del Hogar de Paso No. 1 solicitó información relacionada con la vinculación a la EPS de la menor de edad SMSM.

RESOLUCIÓN No. 0093

13 ENE 2022

"Por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la disciplinada Flor María Mesa Martínez contra la decisión que la declaró responsable disciplinariamente, con una sanción de suspensión en el ejercicio del cargo por el término de un (1) mes".

- El 7 de julio de 2014 se diligenció Formato de Registro de Atención Programa Red de Hogares de Paso por parte del Trabajador Social FREDY TABARES y la Psicóloga ELSA NATALIA DÍAZ.
- El 23 de julio de 2014 la Defensora de Familia FLOR MARÍA MESA MARTÍNEZ suscribió mensaje de datos con destino a la Comisaría de Familia de Montelíbano, Córdoba, por medio del cual comisionó para valorar las condiciones sociofamiliares del padre de la niña.
- El 1 de agosto de 2014 la Psicóloga ELSA NATALIA DÍAZ suscribió oficio en el que informó que la madre de la niña indujo a que la menor de edad negara los tocamientos que le hacía su padrastro.
- El 6 de agosto de 2014 la Gestora de Salud ELIANA GÓMEZ suscribió informe de salud de la menor de edad.
- **El 11 de agosto de 2014** la Nutricionista LAURA MILENA CARDONA SALAZAR presentó informe sobre la condición alimentaria de la menor de edad y el mismo día se recibió informe psicosocial del padre de la niña por parte de la Comisaría de Familia de Montelíbano. En la misma fecha **la Defensora de Familia FLOR MARÍA MESA MARTÍNEZ suscribió oficio con destino al Juzgado de Familia (reparto) para remitir el PARD con ocasión a la pérdida de competencia.**
- El 14 de agosto de 2014 la Fiscalía 173 Seccional de Medellín remitió a la Defensora de Familia FLOR MARÍA MESA MARTÍNEZ, copia del informe de investigador de campo sobre la NNA respecto del delito de actos sexuales con menor de 14 años.
- El 5 de septiembre de 2014 la Trabajadora Social KAREN MANSALVE SANDOVAL presentó valoración psicopedagógica.
- El 23 de septiembre de 2014 la Nutricionista LAURA MILENA CARDONA SALAZAR presentó informe de seguimiento sobre la condición alimentaria de la menor de edad.
- El 6 de octubre de 2014 la servidora pública FLOR MARÍA MESA MARTÍNEZ en calidad de Defensora de Familia, suscribió oficio dirigido a las instituciones de salud informando que la menor de edad estaba vinculada a un PARD.
- El 10 de octubre de 2014 el Juzgado Quinto de Familia de Medellín, practicó audiencia indicando "(...) *Considera esta agencia judicial que efectivamente la niña SM se encuentra en riesgo y sus derechos vulnerados, inobservados y amenazados estando bajo los cuidados de su progenitora y su padrastro (...)*". De igual manera el Juzgado envió oficio No. 3646 al Programa Red de Hogares de Paso informando que "(...) *dentro del proceso especial de restablecimiento de derechos en interés de la niña SMSM, los padres de la misma acordaron sobre la tenencia, custodia y cuidados personales de la menor en cita; por lo tanto, en consideración al acuerdo acá pactado (...) procedase a la entrega de la niña a su padre el señor GREGORIO JAVIER SALCEDO ÁLVAREZ (...)*"

Plasmado lo anterior y verificado que la conducta atribuida a la disciplinable data del 10 de junio de 2014, fecha en la cual reasumió las funciones de Defensora de Familia del Hogar de Paso

RESOLUCIÓN No. 0093

13 ENE 2022

"Por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la disciplinada Flor María Mesa Martínez contra la decisión que la declaró responsable disciplinariamente, con una sanción de suspensión en el ejercicio del cargo por el término de un (1) mes".

No. 1 (fl.44 c.o. 1) y la cual se prolongó en el tiempo hasta el 11 de agosto de 2014, fecha está en que informó la pérdida de competencia, se deberá tener como esta última para determinar los hechos materia de investigación.

Ahora bien, se debe tomar como fecha de los hechos la máxima que es el 11 de agosto de 2014, y es a la que hace alusión el oficio suscrito por la Defensora de Familia FLOR MARÍA MESA MARTÍNEZ cuando dispuso remitir el PARD con ocasión a la pérdida de competencia del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos de la menor de edad SMSM, al Juzgado de Familia (fl. 62 c.o. 1). Ello en razón a que el *a quo* decretó auto de apertura de indagación preliminar el día 30 de junio de 2015 con fines específicos y, el día 28 de diciembre de 2018 ordenó la apertura de investigación disciplinaria formal en contra de la servidora pública MESA MARTÍNEZ.

Aterrizando entonces en el fenómeno jurídico alegado por la disciplinable en la Ley 734 de 2002 en su artículo 30, el cual enuncia: "**ARTÍCULO 30. Términos de prescripción de la acción disciplinaria.** La acción disciplinaria prescribe en cinco años, contados para las faltas instantáneas desde el día de su consumación y para las de carácter permanente o continuado desde la realización del último acto"; se debe aclarar entonces que esta normatividad no es aplicable al caso de marras, toda vez que fue modificado por la Ley 1474 del 12 de julio de 2011 (Estatuto Anticorrupción), en los siguientes términos:

"**ARTÍCULO 132. Caducidad y prescripción de la acción disciplinaria.** El artículo 30 de la Ley 734 de 2002, quedará así:

(...)

La acción disciplinaria prescribirá en cinco (5) años contados a partir del auto de apertura de la acción disciplinaria. Cuando fueren varias las conductas juzgadas en un mismo proceso la prescripción se cumple independientemente para cada una de ellas." (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Concretamente y, para ser más específicos, este Despacho debe indicarle a la investigada que los hechos atribuidos fueron desplegados concretamente desde el 10 de junio de 2014 hasta el 11 de agosto de 2014, día este último en que manifestó la Defensora de Familia encartada la pérdida de competencia, para definir la situación jurídica de la menor de edad según lo establecido en la Ley 1098 de 2006 artículo 100 parágrafo 2°. Por lo tanto, para el año en que se desplegaron los hechos - 2014, ya había entrado a regir la Ley 1474 de 2011, normatividad vigente y aplicable, la cual ordena que la acción disciplinaria prescribirá en cinco (5) años, pero contados a partir del auto que ordenó la apertura de investigación formal, que para el pluricitado caso, data del 28 de diciembre de 2018.

En conclusión, la solicitud de prescripción de la acción disciplinaria de la encartada de que trata el punto uno de alzada no prosperará y, en consecuencia, se negará tal petición. Soportado en que desde el 28 de diciembre de 2018 día en que se ordenó el auto de apertura de investigación disciplinaria a la fecha, no se ha configurado tal fenómeno, por el contrario, se cumplirían los cinco (5) años hasta el 28 de diciembre 2023, esto producto de la valoración probatoria arrimada al expediente disciplinario y, ello sin contar la suspensión de términos de que fueron objetos los procesos disciplinarios en el ICBF por motivos del COVID-19, lo cual reposa en el expediente disciplinario.

En el punto dos del recurso de apelación, señala la servidora investigada que, se tenían seis (6) meses para adelantar la indagación preliminar, la cual se ordenó el 30 de junio de 2015 y solo

RESOLUCIÓN No. 0093

13 ENE 2022

"Por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la disciplinada Flor María Mesa Martínez contra la decisión que la declaró responsable disciplinariamente, con una sanción de suspensión en el ejercicio del cargo por el término de un (1) mes".

hasta el año 2018 se ordenó apertura formal de investigación disciplinaria en su contra, por parte de la jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario, por lo que la autoridad disciplinaria desconoció dicho término desde la órbita del principio de legalidad.

Contrario a lo manifestado en el argumento consignado en el párrafo anterior, este fallador disciplinario en segunda instancia, debe aclarar que dicho tiempo transcurrido entre la indagación preliminar y el auto que ordenó la apertura de investigación disciplinaria, no se puede traducir en pérdida de competencia para proferir el fallo sancionatorio por parte del *a quo*, como tampoco en una violación del derecho de defensa de la investigada, ni mucho menos configurarse alguna de las irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso.

Se debe citar que es aplicable la Ley 734 de 2002 artículo 150 el cual no fue objeto de modificación por la Ley 1474 de 2011, frente a este tema el cual a su letra reza:

"ARTÍCULO 150. Procedencia, fines y trámite de la indagación preliminar. En caso de duda sobre la procedencia de la investigación disciplinaria se ordenará una indagación preliminar.

La indagación preliminar tendrá como fines verificar la ocurrencia de la conducta, determinar si es constitutiva de falta disciplinaria o si se ha actuado al amparo de una causal de exclusión de la responsabilidad.

En caso de duda sobre la identificación o individualización del autor de una falta disciplinaria se adelantará indagación preliminar.

En los demás casos la indagación preliminar tendrá una duración de seis (6) meses y culminará con el archivo definitivo o auto de apertura. Cuando se trate de investigaciones por violación a los Derechos Humanos o al Derecho Internacional Humanitario, el término de indagación preliminar podrá extenderse a otros seis meses."

Al respecto, el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección B, despejó dudas frente a los términos de la indagación preliminar en los siguientes términos jurisprudenciales²:

"En el sub lite, se encuentra demostrado que el trámite disciplinario continuó conforme a lo dispuesto en la Ley 734 de 2002, con la observancia de todas las etapas procesales y garantizando el derecho de contradicción y defensa de la demandante.

Si bien es cierto, la eventual demora en la indagación preliminar constituye una irregularidad en el trámite, también lo es, que no tiene la envergadura de una anomalía sustancial que afecte el debido proceso porque, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 150 de la Ley 734 de 2002, la etapa de indagación es optativa pues se lleva a cabo sólo en los casos en que existe duda sobre la identidad del individuo o de la comisión de la falta, es decir, que el proceso disciplinario como tal, inicia con el auto de apertura de investigación.

Así, el retraso presentado no configura, en sí mismo, una irregularidad sustancial que afecte el debido proceso, cuando el procedimiento concluye dentro del término de prescripción de la acción disciplinaria establecido en el artículo 30 de la Ley 734 de 2002 y se garantiza el derecho de defensa y contradicción del investigado.

² Radicación 11001-03-25-000-2011-00085-00(0257-11) del 1 de noviembre de 2012 - Consejera Ponente Bertha Lucía Ramírez de Páez - Demandado Procuraduría General de la Nación

RESOLUCIÓN No.

0093

13 ENE 2022

"Por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la disciplinada Flor María Mesa Martínez contra la decisión que la declaró responsable disciplinariamente, con una sanción de suspensión en el ejercicio del cargo por el término de un (1) mes".

Por lo expuesto, el cargo de violación del derecho al debido proceso por el retraso en la etapa de indagación preliminar, no constituye causal de nulidad de los fallos sancionatorios y, por ende, no prospera."

De igual manera ha sido reiterativa la jurisprudencia del Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección A en la radicación No. 9001-23-33-000-2015-00069-00(2089-17) del 11 de julio de 2019, con relación a los términos de la indagación preliminar de que trata la Ley 734 de 2002, cuando señaló lo siguiente:

"(...) impone concluir que durante el decurso del proceso disciplinario sí existió una irregularidad respecto del término para adelantar la indagación preliminar por parte del control interno de la Secretaría General de la Alcaldía de Popayán, no obstante, contrario a lo que sostiene la demandante, esta irregularidad no afectó su debido proceso en tal medida que la decisión de sancionarla resultare diferente.

Al respecto la Corte Constitucional en sentencia SU 901 de 2005. Señaló: "El incumplimiento del término de indagación previa no conduce a que el órgano de control disciplinario incurra automáticamente en una grave afectación de garantías constitucionales y a que como consecuencia de ésta toda la actuación cumplida carezca de validez. Esto es así en cuanto, frente a cada caso, debe determinarse el motivo por el cual ese término legal se desconoció, si tras el vencimiento de ese término hubo lugar o no a actuación investigativa y si ésta resultó relevante en el curso del proceso. Es decir, del sólo hecho que un término procesal se inobserve, no se sigue, fatalmente, la conculcación de los derechos fundamentales de los administrados pues tal punto de vista conduciría al archivo inexorable de las investigaciones por vencimiento de términos y esto implicaría un sacrificio irrazonable de la justicia como valor superior y como principio constitucional. De allí que la afirmación que se hace en el sentido que se violaron derechos fundamentales por la inobservancia de un término procesal no deba ser consecuencia de una inferencia inmediata y mecánica, sino fruto de un esfuerzo en el que se valoren múltiples circunstancias relacionadas con el caso de que se trate, tales como la índole de los hechos investigados, las personas involucradas, la naturaleza de las pruebas, la actuación cumplida tras el vencimiento del término y la incidencia de tal actuación en lo que es materia de investigación."³

Así las cosas, la eventual demora en el desarrollo de la indagación preliminar puede llegar a constituir presuntamente una irregularidad en el trámite, pero no por ello se puede hablar de anomalías sustanciales que afecten el debido proceso. Esto teniendo en cuenta que es una etapa voluntaria, deliberada o espontánea del Operador Disciplinario en primera instancia; además el fallo disciplinario en primera instancia fue emitido y notificado sin haberse configurado el fenómeno jurídico de la prescripción de la acción disciplinaria.

Insistió el Consejo de Estado cuando explicó literalmente⁴:

"En el hipotético caso de que hubieren existido algunas irregularidades en la actuación disciplinaria, éstas no tuvieron la entidad suficiente para haber quebrantado el debido proceso, el derecho de defensa y contradicción del investigado ni mucho menos se demostró dentro del proceso que esas presuntas irregularidades hubieren determinado una decisión diferente.

³ Consejero Ponente Gabriel Valbuena Hernández – Demandado Municipio de Popayán

⁴ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección A en la radicación No. 9001-23-33-000-2015-00069-00(2089-17) del 11 de julio de 2019. Consejero Ponente Gabriel Valbuena Hernández.

RESOLUCIÓN No. 0093

13 ENE 2022

“Por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la disciplinada Flor María Mesa Martínez contra la decisión que la declaró responsable disciplinariamente, con una sanción de suspensión en el ejercicio del cargo por el término de un (1) mes”.

En ese orden de ideas, únicamente las irregularidades que transgredan el debido proceso, el derecho de defensa y contradicción de una manera sustancial que incidan en una decisión disciplinaria diferente, son susceptibles de ser declaradas nulas por el Juez Contencioso Administrativo”.

En consecuencia, no será aceptado este argumento de la disciplinada, teniendo en cuenta que además de lo explicado jurisprudencialmente, se concluye que no toda irregularidad en el proceso disciplinario genera desconocimiento, por sí sola de las garantías constitucionales que fueron otorgadas en todas las etapas de la investigación, conllevando a negar la solicitud de nulidad deprecada frente al proceso disciplinario adelantado en su contra, en el cual se logró, luego de un estudio exhaustivo, probar la conducta reprochable disciplinariamente (tipicidad, antijuricidad y culpabilidad).

En cuanto al **punto tres** de alzada, la disciplinada solicitó invalidar las actuaciones disciplinarias presuntamente por transgresión a sus derechos fundamentales por indebida estructuración de la responsabilidad, debido a un error en las fechas de los autos que dieron trámite al Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos de la menor de edad SMSM, de lo que concluye se configura causal eximente de responsabilidad disciplinaria.

Adujo la recurrente que no contaba con equipo psicosocial, lo que le impidió superar el error. Asimismo, alega en su inconformidad, transgresión al principio de congruencia, indebida acreditación en su calidad de disciplinada y el inadecuado análisis de culpabilidad, por cuanto se observó que el fallador les dio mayor relevancia a los criterios de gravedad que a los de levedad de la falta, obviando el principio de favorabilidad fundado en la dignidad humana, que acompaña a todo investigado.

Pues bien, este Operador Disciplinario dejará sin sustento jurídico estos argumentos relacionados por la encartada, con base en lo que se consignará a continuación:

a) De la acreditación de la calidad de disciplinada: La Defensora de Familia FLOR MARÍA MESA MARTÍNEZ, es destinataria de la Ley Disciplinaria por tener la calidad de servidora pública vinculada al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Esto soportado en la Resolución No. 379 del 28 de enero de 2010 y el Acta de Posesión No. 0018 del 15 de febrero de 2010. Asimismo, con base en la Resolución No. 7620 del 10 de septiembre de 2013 y Acta de Posesión No. 000139 del mismo día, mes y año en la cual fue nombrada en el cargo de Defensor de Familia Código 2125 Grado 17, de la Planta Global de Personal del ICBF asignada a la Regional Antioquia (fls. 46-51).

Documentos que reposan en el expediente físico y, que sin duda, tuvo la oportunidad de consultarlos para verificar su autenticidad y veracidad en dicha información, sobre los cuales nunca fueron tachados de falsos, o por lo menos, señaló duda sobre su procedencia o contenido, aportando otra como mejor evidencia.

Así las cosas, no encuentra eco tal punto de disenso plasmado por la recurrente en su escrito y, por ende, en tal sentido debe dejarse incólume la decisión adoptada por el *a quo*.

b) De las causales de exclusión de la responsabilidad disciplinaria: En el artículo 28 de la Ley 734 de 2002 se establecen como causales de exclusión de responsabilidad, la fuerza mayor o caso fortuito; actuar en estricto cumplimiento de un deber constitucional o legal de mayor importancia que el sacrificado; actuar en cumplimiento de orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades legales; por salvar un derecho propio o ajeno al cual

RESOLUCIÓN No. 0093

13 ENE 2022

"Por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la disciplinada Flor María Mesa Martínez contra la decisión que la declaró responsable disciplinariamente, con una sanción de suspensión en el ejercicio del cargo por el término de un (1) mes".

deba ceder el cumplimiento del deber, en razón de la necesidad, adecuación, proporcionalidad y razonabilidad; por insuperable coacción ajena o miedo insuperable; con la convicción errada e invencible de que su conducta no constituye falta disciplinaria y, estar en situación de inimputabilidad.

Ahora bien, en el expediente disciplinario no existe una sola prueba que pueda llevar al conocimiento que la conducta de la encartada está cobijada por alguna de las causales en cita, como tampoco puede alegar un error en las fechas en que se registró la petición SIM 10728045, la cual data del 10 de abril de 2014 y no del día 11 de abril del mismo año, tal como se puede evidenciar a folio 61 del cuaderno original 1.

De igual manera, la responsabilidad disciplinaria se encuentra debidamente soportada y/o estructurada, en que la misma servidora pública MESA MARTÍNEZ fue quien ofició al Juzgado de Familia (reparto) el día 11 de agosto de 2014, manifestando que había perdido competencia frente a la situación de la niña SMSM y, por este motivo le correspondió continuar tales diligencias al Juzgado Quinto de Familia de Medellín.

Dicho esto, en este punto se aprovechará el espacio para analizar un aspecto importante relacionado con la mora justificada, ya que, la inculpada mencionó una excesiva carga laboral, ello tratado en Sentencia T-30 de 2005 de la Corte Constitucional:

"Desde esta perspectiva ha considerado esta Corporación que salvo en el caso que la persona se encuentre ante un perjuicio irremediable, "el mero incumplimiento de los plazos no constituye por sí mismo violación del derecho fundamental indicado, ya que la dilación de los plazos puede estar justificada por razones probadas y objetivamente insuperables que impidan al juez o fiscal adoptar oportunamente la decisión."^[60] En otras palabras, "la mora judicial sólo se justificaría en el evento en que, ante la diligencia y celeridad judicial con la que actúe el juez correspondiente, surjan situaciones imprevisibles e ineludibles que no le permitan cumplir con los términos judiciales señalados por la ley."^[61]

En síntesis, si bien la administración de justicia debe ser pronta, no todo retardo genera una afectación del derecho a un proceso sin dilaciones, puesto que debe suscitarse un incumplimiento de los términos procesales que tenga un origen "injustificado"^[62], es decir, producto de la falta de diligencia de quien administra justicia en el cumplimiento de su función.

No obstante, el funcionario judicial que pretenda justificar la mora debe acreditar que ésta se dio a pesar del cumplimiento oportuno y cabal de sus funciones y que ésta se generó por razones objetivas insuperables que no pudo prever ni eludir.^[63] En este sentido, es menester recordar que de conformidad con lo establecido en el artículo 153 de la Ley 270 de 1996 dentro de los deberes de los funcionarios judiciales se encuentran: i) respetar, cumplir y, dentro de la órbita de su competencia, hacer cumplir la Constitución, las leyes y los reglamentos^[64]; ii) desempeñar con celeridad las funciones a su cargo^[65]; iii) poner en conocimiento del superior los hechos que puedan perjudicar la administración y las iniciativas que se estimen útiles para el mejoramiento del servicio^[66] y, iv) resolver los asuntos sometidos a su consideración dentro de los términos previstos en la ley y con sujeción a los principios y garantías que orientan el ejercicio de la función jurisdiccional.^[67]

La observancia de estos deberes del funcionario judicial debe ser tenidos en cuenta al momento de analizar, en cada caso particular, la posible violación o amenaza del derecho fundamental a un debido proceso sin dilaciones injustificadas puesto que como

RESOLUCIÓN No. 0093

13 ENE 2022

"Por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la disciplinada Flor María Mesa Martínez contra la decisión que la declaró responsable disciplinariamente, con una sanción de suspensión en el ejercicio del cargo por el término de un (1) mes".

se ha indicado la mora judicial solo se justificaría al magistrado, juez o fiscal si a pesar de que éstos agotaron todas las medidas para evitar la congestión del despacho judicial, aun así la dilación surge de forma imprevisible e ineludible. Debiéndose en todo caso informarse de esa situación a los administrados quienes tienen derecho a conocer con precisión y claridad las circunstancias por las que atraviesa el despacho judicial y que impiden una resolución pronta de los procesos. Lo contrario sería asumir como constitucionalmente válido que el administrado deba ser sometido a una espera indefinida en la resolución de su demanda de justicia, situación que repugna al Estado social de derecho dada la garantía material y no meramente formal de los derechos que en él se prohija.

Obsérvese como la Corte, establece claramente que el simple incumplimiento de los plazos establecidos en las leyes, no implica la vulneración o violación de un derecho fundamental (es decir desde la perspectiva del sujeto de derechos, la niña) pues esta puede ser justificada por una situación imprevisible, ineludible y objetivamente insuperable, aspecto este que no se evidencia en el curso del proceso disciplinario, en el entendido, como ya ha explicado anteriormente, la Defensora de Familia FLOR MARÍA MESA MARTÍNEZ tuvo conocimiento del caso desde el 10 de junio de 2014; que para el desarrollo de sus funciones y específicamente para adelantar el procedimiento correspondiente contaba con un equipo psicosocial a quien efectivamente ordenó la realización de los conceptos correspondientes, sin embargo, su actuar se limitó a esperar hasta el 11 de agosto de 2014, aun contando con los conceptos correspondientes, la investigada tardó y no resolvió la situación jurídica de la niña SMSM.

De otra parte como bien lo establece la Corte, el funcionario que pretenda justificar la mora debe demostrar el cumplimiento oportuno de sus funciones, lo cual como ya se explicó ampliamente, no se demostró en el curso del proceso, sumado a que la Defensora de Familia contrario a dar celeridad a los trámites para cumplir los términos, tardó en ellos, prolongando injustificadamente la inobservancia, vulneración o violación de derechos de la niña sin tener una excusa que pueda tenerse en cuenta en este momento procesal.

Seguidamente, frente a la certificación que reposa a folio 335 del cuaderno original 2 suscrita por el Líder de Proyecto Unidad de Niñez Secretaría de Inclusión Social, Familia y Derechos Humanos, con relación a la cuantificación de los ingresos en el Centro de Diagnóstico y Derivación, Hogar de Paso 1 y Hogar de Paso 2, indicó que entre el 11 de abril de 2014 y 10 de agosto de 2014 se atendieron 1.012 niñas, niños y adolescentes, así:

- Centro de Diagnóstico y Derivación = 837 ingresos de NNA
- Hogar de Paso PAN – Hogar de Paso 1 = 139 ingresos de NNA
- Hogar de Paso ASPERLA – Hogar de Paso 2 = 36 NNA

Así las cosas, al realizar una sumatoria de los ingresos a los Hogares de Paso 1 y 2 que es en lo que se debe centrar la competencia disciplinaria, sería un total de 175 casos y si se dividen en partes iguales a cada uno le correspondería 87.5 casos, elevándolo a 88 para ser exactos, lo cual correspondería a 22 situaciones jurídicas para resolver mensualmente, cifra que de ninguna manera excede una carga laboral y que en cuatro meses debían ser tramitadas. Lo que de plano descartaría la configuración de una de las causales de exclusión de responsabilidad disciplinaria. (Recuérdese que la servidora investigada en ningún momento demostró carga laboral, alegó que no contaba con equipo psicosocial).

RESOLUCIÓN No. 0093

13 ENE 2022

"Por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la disciplinada Flor María Mesa Martínez contra la decisión que la declaró responsable disciplinariamente, con una sanción de suspensión en el ejercicio del cargo por el término de un (1) mes".

Frente a la afirmación de la disciplinada que no contaba con equipo psicosocial; se debe indicar por esta segunda instancia que, realizando un paralelo entre esta manifestación y las documentales allegadas al expediente disciplinario, la Defensora de Familia MESA MARTÍNEZ sí contaba con un equipo psicosocial, prueba de ello fueron las valoraciones realizadas a la menor de edad SMSM, que se consignaron en el acápite de consideraciones jurídicas respecto al punto uno desarrollado de la alzada⁵.

Además, la testimonial rendida por GLORIA SOTO BARRENECHE, Directora de los Hogares de Paso No. 1 y 2 del Programa de Hogares de la Alcaldía de Medellín, confirmó que los casos recibidos entre el 11 de abril al 10 de agosto de 2014 correspondieron a 178 asuntos y, que se contaba con todo el apoyo del equipo psicosocial de la Alcaldía de Medellín, el cual estaba al servicio total de las Defensoras de Familia asignadas a los Hogares de Paso 1 y 2. (fl. 333 cd c.o. 2).

Recuérdese que la servidora pública FLOR MARÍA MESA MARTÍNEZ, como máxima autoridad de la defensoría a su cargo, tuvo los mecanismos y herramientas para cumplir y hacer cumplir las actividades y gestiones correspondientes para tramitar la actuación administrativa de restablecimiento de derechos PARD, dentro de los términos establecidos por la ley, por lo que estos argumentos deberán ser despachados desfavorablemente por esta instancia disciplinaria, corriendo la misma suerte que los anteriores, por carecer de asidero jurídico.

c) De la transgresión al principio de congruencia: Este principio consiste en que el auto de formulación de cargos y el fallo disciplinario deben tratar la falta disciplinaria en igualdad con relación a la denominación jurídica formulada al disciplinado.

Traducido lo anterior, está prohibido que la falta imputada en el pliego de cargos se trate de forma diferente en el fallo disciplinario.

Así las cosas, la falta imputada a la servidora pública FLOR MARÍA MESA MARTÍNEZ en el pliego de cargos y lo establecido en el fallo disciplinario objeto de sanción, fue tratada como falta grave consagrada en el artículo 34 de la Ley 734 de 2002 numeral 1, a título de culpa grave, generando de esa forma la sanción de suspensión en el cargo ordenada por el artículo 44 *ibidem*, descartando de plano la sanción de amonestación escrita, lo cual resulta imposible jurídicamente, ya que no se le formuló una falta leve culposa.

Por lo tanto, no existe incongruencia entre el pliego de cargos y el fallo disciplinario emitido en contra de la encartada, por lo que deberá despacharse de manera desfavorable la solicitud de invalidación de las actuaciones disciplinarias deprecadas por la disciplinada (fls.109-128 c.o.1 y fls. 374-391 c.o. 2).

Al respecto, la Ley 1098 de 2006 aplicable para la época de los hechos, establece:

"ARTÍCULO 81. DEBERES DEL DEFENSOR DE FAMILIA. Son deberes del Defensor de Familia:

⁵ Folios 62 - 162 al 169 - 175 al 179 - 235 al 2243 -251 c.o. 1

RESOLUCIÓN No. 0093

13 ENE 2022

"Por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la disciplinada Flor María Mesa Martínez contra la decisión que la declaró responsable disciplinariamente, con una sanción de suspensión en el ejercicio del cargo por el término de un (1) mes".

1. Dirigir el proceso, velar por su rápida solución, adoptar las medidas conducentes para impedir la paralización y procurar la mayor economía procesal, so pena de incurrir en responsabilidad por las demoras que ocurran.

(...)

6. Dictar las providencias dentro de los términos legales; resolver los procesos en el orden en que hayan ingresado a su despacho, salvo prelación legal; fijar las audiencias y diligencias en la oportunidad legal, y asistir a ellas.

ARTÍCULO 100. TRÁMITE.

Parágrafo 2°. En todo caso, la actuación administrativa deberá resolverse dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha de la presentación de la solicitud o a la apertura oficiosa de la investigación (...) Vencido el término para fallar o para resolver el recurso de reposición sin haberse emitido la decisión correspondiente, la autoridad administrativa perderá competencia para seguir conociendo del asunto y remitirá inmediatamente el expediente al Juez de Familia (...)"

De otra parte, respecto a la responsabilidad, la Ley 734 de 2002 establece entre otros, los siguientes deberes:

"Artículo 34. Deberes. Son deberes de todo servidor público:

1. Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de Derecho Internacional Humanitario, los demás ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas, los contratos de trabajo y las órdenes superiores emitidas por funcionario competente.

Dicha conducta endilgada a la Defensora de Familia encartada, a la luz de la documental se encuentra debidamente sustentada y probada en el expediente disciplinario, los cuales conllevaron a la certeza jurídica, más allá de toda duda razonable y, que no fueron objeto de rechazo durante la investigación.

Sumado a que la responsabilidad disciplinaria recae en la autoridad administrativa que dirige el Proceso de Restablecimiento de Derechos de los NNA, haciendo énfasis que su cabeza principal es el Defensor de Familia, desde el momento en que tiene conocimiento del caso, es decir, cuando le es asignada la Historia de Atención.

d) Del inadecuado análisis de culpabilidad: La inculpada refiere que se realizó un inadecuado análisis de culpabilidad, por cuanto se observó que el fallador les dio mayor relevancia a los criterios de gravedad que a los de levedad, obviando el principio de favorabilidad fundado en la dignidad humana; sin embargo, para este Superior Jerárquico este argumento carece de soporte legal, teniendo en cuenta que la norma aplicable al caso de marras fue la siguiente:

"Artículo 44. Clases de sanciones. El servidor público está sometido a las siguientes sanciones:

1. Destitución e inhabilidad general, para las faltas gravísimas dolosas o realizadas con culpa gravísima.

2. Suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial para las faltas graves dolosas o gravísimas culposas. (Negrilla y subrayado fuera de texto).

RESOLUCIÓN No. 0093

13 ENE 2022

"Por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la disciplinada Flor María Mesa Martínez contra la decisión que la declaró responsable disciplinariamente, con una sanción de suspensión en el ejercicio del cargo por el término de un (1) mes".

3. Suspensión, para las faltas graves culposas. (Negrilla y subrayado fuera de texto).
4. Multa, para las faltas leves dolosas.
5. Amonestación escrita, para las faltas leves culposas.

Parágrafo. Habrá culpa gravísima cuando se incurra en falta disciplinaria por ignorancia supina, desatención elemental o violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento. La culpa será grave cuando se incurra en falta disciplinaria por inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones. (Negrilla y subrayado fuera de texto).

ARTÍCULO 46. LÍMITE DE LAS SANCIONES La inhabilidad general será de diez a veinte años; la inhabilidad especial no será inferior a treinta días ni superior a doce meses;

La suspensión no será inferior a un mes ni superior a doce meses. Cuando el disciplinado haya cesado en sus funciones para el momento de la ejecutoria del fallo o durante la ejecución del mismo, cuando no fuere posible ejecutar la sanción se convertirá el término de suspensión o el que faltare, según el caso, en salarios de acuerdo al monto de lo devengado para el momento de la comisión de la falta, sin perjuicio de la inhabilidad especial. (Negrilla y subrayado fuera de texto).

La multa no podrá ser inferior al valor de diez, ni superior al de ciento ochenta días del salario básico mensual devengado al momento de la comisión de la falta.

La amonestación escrita se anotará en la correspondiente hoja de vida. "

Se evidencia entonces para el caso que llama la atención de este Operador Disciplinario, que sin lugar a equívocos a la servidora pública FLOR MARÍA MESA MARTÍNEZ, se le endilgó una falta grave a título de culpa grave, lo que conlleva a aplicar una sanción disciplinaria de suspensión en el ejercicio del cargo, sumado a que la sanción fue la mínima establecida en la norma consistente en un (1) mes, teniendo en cuenta que la inculpada no registró antecedentes disciplinarios para la época de los hechos, tal como se estableció en el certificado de antecedentes disciplinarios de la Procuraduría General de la Nación a fecha 14 de febrero de 2019 (fl. 68 c.o.1).

Así las cosas, no hay lugar a interpretaciones erróneas por parte de la servidora pública sancionada, ya que la norma es clara y se aplicó en literalidad, contrario de lo alegado en la alzada, para este despacho la responsabilidad en el cumplimiento de los deberes y obligaciones que corresponden al trámite, manejo, supervisión y control de los casos que ingresan a la defensoría de familia recaen en cabeza de su titular, es decir, para el caso que ocupa la atención de este Despacho, resulta en la Defensora de Familia MESA MARTÍNEZ.

Por tanto, no es de recibo que la aquí investigada pretenda relevar su responsabilidad en errores que no existieron, por el contrario, su obligación consistía en definir la situación jurídica de una menor de edad dentro del término de cuatro (4) meses, lo cual es acertado y, no podemos realizar para estos casos interpretaciones fuera de la norma, en cuanto a la contabilización del tiempo, mucho menos cuando existen derechos amenazados, vulnerados o inobservados, más aun tratándose de un caso de presunto abuso sexual de un NNA, lo cual se encuentra consignado en el expediente.

RESOLUCIÓN No. 0093

13 ENE 2022

"Por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la disciplinada Flor María Mesa Martínez contra la decisión que la declaró responsable disciplinariamente, con una sanción de suspensión en el ejercicio del cargo por el término de un (1) mes".

Obsérvese que, la importancia de los procedimientos que se deben adelantar y la diligencia con la que deben actuar las autoridades que conocen el caso es tal, que es importante destacar y recalcar aquellas actuaciones en el proceso administrativo tendiente a restablecer los derechos del niño, niña o adolescente, no puede ni debe pasarse por alto el término o plazo para realizar las actuaciones correspondientes, so pena, de perder la competencia, en cuyo caso debe remitirlo de manera inmediata a quien a partir de ese momento, deberá adelantar los trámites procedimentales que no se cumplieron – Juzgados de Familia -.

Las decisiones que se adopten como resultado del Procedimiento Administrativo de Restablecimiento de Derechos - PARD son de gran relevancia, puesto que lo decidido el Defensor de Familia, dependen los derechos fundamentales de un núcleo familiar y, lo que es más importante, los derechos, la integridad y la protección de un NNA.

Al respecto la Honorable Corte Constitucional manifestó:

"Se ha visto entonces, que las decisiones que dentro de este proceso se adopten, son de vital importancia precisamente por el tipo de intereses que están en juego, sobretudo en relación con el deber reforzado de protección y garantía de los derechos del niño involucrado. Es por esto que la observancia de la práctica de todas las pruebas pertinentes posibles, sean indispensables para que los padres o familiares del niño gocen de las garantías que ofrece el derecho al debido proceso, y corresponde al juez de familia ejercer el control de legalidad a él conferido, motivando suficientemente las razones que lo justifiquen.

Así las cosas, ha concluido la jurisprudencia constitucional, en relación con la actuación administrativa de restablecimiento de derechos⁶, que la adopción de estas medidas (amonestación, ubicación en familia de origen o extensa, en hogar de paso o sustituto llegando hasta la adopción), debe encontrarse precedida y soportada por labores de verificación, encaminadas a "determinar la existencia de una real situación de abandono, riesgo o peligro que se cierne sobre los derechos fundamentales del niño, niña o adolescente".

En conclusión, en criterio de este despacho, ante el conocimiento de un caso en el que se presenta un menor de edad y, ante la posibilidad que se estén vulnerando, violando o inobservando sus derechos fundamentales, es tan importante las gestiones, verificaciones que se realicen y ordenes que se impartan, como la evaluación y medidas que en derecho se adopten, y el tiempo en el que todo este procedimiento se realice; de tal suerte que la inobservancia de alguno de ellos, expone al NNA a riesgos o vulneraciones aún mayores, agudizándose cuando se trata de víctimas de delitos sexuales, como se evidenció en precedencia.

A menudo vemos como los NNA han sido objeto de protección especial desde la misma norma constitucional, es ahí de donde se desprende que normas como la Ley 1098 de 2006, estén dirigidas única y exclusivamente a la protección, observancia y regulación de las actividades en las que se vean envueltos los menores de edad, lo cual es uno de los pilares fundamentales que sustentan la existencia misma de instituciones como el ICBF. Es tan grande la responsabilidad que recae en la institución representada en todo el territorio nacional a través de los Defensores de Familia, que la sociedad en general deposita su confianza al acudir en busca del reconocimiento, protección y defensa de los derechos de los NNA esperando, eficacia, agilidad y pronta respuesta satisfactoria a las necesidades de estos.

⁶ Sentencia T-572 de 2009. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

RESOLUCIÓN No. 0093

13 ENE 2022

"Por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la disciplinada Flor María Mesa Martínez contra la decisión que la declaró responsable disciplinariamente, con una sanción de suspensión en el ejercicio del cargo por el término de un (1) mes".

Este despacho encuentra oportuno indicar que Corte Constitucional mediante Sentencia C – 155 de 2002, manifestó:

"La sujeción que debe el derecho disciplinario a la Constitución implica que además de garantizar los fines del Estado Social de Derecho, debe reconocer los derechos fundamentales que rigen nuestro ordenamiento jurídico, siendo la culpabilidad uno de ellos según lo consagrado en el artículo 29 Superior en virtud del cual "Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable".

Es decir, que en nuestro sistema jurídico ha sido proscrita la responsabilidad objetiva y, por lo tanto, la culpabilidad es "Supuesto ineludible y necesario de la responsabilidad y de la imposición de la pena lo que significa que la actividad punitiva del estado tiene lugar tan sólo sobre la base de la responsabilidad subjetiva de aquellos sobre quienes recaiga"⁷. Principio constitucional que recoge el artículo 14 del C.D.U. acusado, al disponer que "en materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva y las faltas sólo son sancionables a título de dolo o culpa". Así lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Corporación al señalar que "el hecho de que el Código establezca que las faltas disciplinarias solo son sancionables a título de dolo o culpa, implica que los servidores públicos solamente pueden ser sancionados disciplinariamente luego de que se haya desarrollado el correspondiente proceso – con las garantías propias del derecho disciplinario y, en general, del debido proceso -, y que dentro de éste se haya establecido la responsabilidad del disciplinado"⁸.

Si la razón de ser de la falta disciplinaria es la infracción de unos deberes, para que se configure violación por su incumplimiento, el servidor público infractor sólo puede ser sancionado si ha procedido dolosa o culposamente, pues como ya se dijo, el principio de la culpabilidad tiene aplicación no sólo para las conductas de carácter delictivo sino también en las demás expresiones del derecho sancionatorio, entre ellas el derecho disciplinario de los servidores públicos, toda vez que "el derecho disciplinario es una modalidad de derecho sancionatorio, por lo cual los principios de derecho penal se aplican mutatis mutandi en este campo pues la particular consagración de garantías sustanciales y procesales a favor de la persona investigada se realiza en aras del respeto de los derechos fundamentales del individuo en comento, y para controlar la potestad sancionadora del Estado"⁹.

Al evidenciar entonces que la disciplinada no fue eficiente, ni garantizó el restablecimiento de derechos de la multicitada menor de edad, siendo el procedimiento para estos casos especiales, ágiles y expeditos ante la inobservancia, amenaza o vulneración de derechos de los NNA, dejando de lado la Defensora de Familia acusada, los intereses que por mandato legal se le imponen al servidor público en esta condición, no podrá entonces valorarse justificación alguna frente al bienestar y protección integral de los derechos de los NNA, lo que conlleva a una responsabilidad de carácter disciplinario y su consecuente sanción.

Frente a la responsabilidad de los servidores públicos el Ex Viceprocurador General de la Nación doctor CARLOS ARTURO GÓMEZ PAVAJEAU¹⁰, señala que el simple desconocimiento de los deberes constituye culpa:

"La responsabilidad del servidor público y la del particular a quien le es exigible responsabilidad de carácter disciplinario, trasciende del ámbito general cuyo único

⁷ C- 626 de 1996

⁸ C- 728 de 2000

⁹ Cfr. Sentencias C-195 de 1993, C-280 de 1996, C-306 de 1996, C-310 de 1997, entre otras

¹⁰ Lecciones de Derecho Disciplinario, pág. 28 Procuraduría General de la Nación

RESOLUCIÓN No. 0093

13 ENE 2022

"Por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la disciplinada Flor María Mesa Martínez contra la decisión que la declaró responsable disciplinariamente, con una sanción de suspensión en el ejercicio del cargo por el término de un (1) mes".

referente de exigibilidad es la pertenencia al grupo social, para pasar a una esfera mucho más restringida, cuya condición de validez es la voluntaria aceptación de las cargas que le impone el desempeño de la función pública encomendada.

(...)

El simple desconocimiento de los deberes, constituye culpa. De allí surge la posibilidad de afirmar que el legislador censura la ocurrencia de un hecho evitable, como corolario del mayor nivel de diligencia que al servidor público le es exigible."

Conforme los planteamientos de la inculpada, es claro para esta funcionaria en segunda instancia y de acuerdo con el artículo 28 de la Ley 734 de 2002, que no puede configurarse una causal de exclusión de responsabilidad, toda vez que desde el punto de vista funcional, los servidores públicos deben cumplir y hacer cumplir los deberes contenidos en la Constitución y la Ley y al existir una latente vulneración de derechos de una menor de edad, expuestos ante personas presuntamente abusadoras sexualmente, se elimina cualquier intención de plantear justificaciones. Analicemos lo que ha señalado en esta oportunidad la Honorable Corte Constitucional¹¹:

"Fundamentos constitucionales

El fundamento del derecho disciplinario se encuentra especialmente en los artículos 1º, 2º, 6º, 92, 122, 123, 124, 125, 150.2, 209 y 277 de la Carta Política¹²:

Es una herramienta fundamental para el cumplimiento de los fines del Estado (arts. 1º y 2º de la Constitución)

El derecho disciplinario es una modalidad del derecho sancionador, cuya concepción hoy en día debe estar orientada por los principios del Estado social y Democrático de Derecho previstos en el artículo 1º de la Constitución, garantizando el respeto a las garantías individuales pero también los fines del Estado determinados en el artículo 2º Superior y para los cuales han sido instituidas las autoridades públicas¹³.

En este sentido, la realización de los fines del Estado demanda tanto la existencia de unos presupuestos institucionales mínimos como la disponibilidad de múltiples instrumentos y medios de orden jurídico y fáctico. Entre los primeros se encuentra la noción de función pública en sus diferentes ámbitos, y entre los segundos es pertinente destacar las medidas de estímulo, al lado de los mecanismos de prevención y corrección de conductas oficiales contrarias a derecho y al servicio mismo¹⁴.

Concluye esta Funcionaria sin lugar a equívocos que de las pruebas allegadas al expediente disciplinario de acuerdo con la Ley 734 de 2002, se tiene certeza más allá de toda duda razonable que la servidora pública FLOR MARÍA MESA MARTÍNEZ, Defensora de Familia Código 2125 Grado 17 asignada al Centro Zonal Noroccidental Regional ICBF Antioquia, incurrió en la falta enrostrada del artículo 34 numeral 1, *ibidem*, calificada como GRAVE a título de CULPA, en concordancia con los numerales 1 y 6 del artículo 81 y el párrafo 2 del artículo 100 de la Ley

¹¹ Sentencia C-721 del 25 de noviembre de 2015, con ponencia del Magistrado JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB

¹² Sentencia de la Corte Constitucional C-030 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

¹³ Sentencias de la Corte Constitucional C-155 de 2002 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-811 de 2003 M.P. Álvaro Tafur Galvis y C-908 de 2013 M.P. Alberto Rojas Ríos

¹⁴ Sentencia de la Corte Constitucional C-1193 de 2008 M.P. Jaime Araujo Rentería

0093

13 ENE 2022

RESOLUCIÓN No.

"Por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la disciplinada Flor María Mesa Martínez contra la decisión que la declaró responsable disciplinariamente, con una sanción de suspensión en el ejercicio del cargo por el término de un (1) mes".

1098 de 2006, por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia, debido a que los derechos de la niña SMSM permanecieron sin restablecimiento alguno, prolongando su vulneración y desconocimiento por su conducta omisiva como servidora pública, directora del proceso de restablecimiento de derechos y autoridad competente, por lo que en virtud de los artículos 16, 42, 50 y 196 del CDU, es merecedora de la respectiva imputación fáctica y jurídica y la consecuente sanción disciplinaria, los cuales a su letra rezan:

"Artículo 16. Función de la sanción disciplinaria. La sanción disciplinaria tiene función preventiva y correctiva, para garantizar la efectividad de los principios y fines previstos en la Constitución, la ley y los tratados internacionales, que se deben observar en el ejercicio de la función pública.

Artículo 42. Clasificación de las faltas. Las faltas disciplinarias son:

1. *Gravísimas*
2. *Graves.* (Negrilla y subrayado fuera de texto).
3. *Leves.*

Artículo 50. Faltas graves y leves. Constituye falta disciplinaria grave o leve, el incumplimiento de los deberes, el abuso de los derechos, la extralimitación de las funciones, o la violación al régimen de prohibiciones, impedimentos, inhabilidades, incompatibilidades o conflicto de intereses consagrados en la Constitución o en la ley. (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Artículo 196. Falta disciplinaria. Constituye falta disciplinaria y da lugar a acción e imposición de la sanción correspondiente el incumplimiento de los deberes y prohibiciones, la incursión en las inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflictos de intereses previstos en la Constitución, en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y demás leyes." (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Expuesta la normatividad y las consideraciones que conllevaron a la imputación fáctica y jurídica del cargo formulado, este fallador en segunda instancia, **CONFIRMARÁ** la responsabilidad disciplinaria de la servidora pública **FLOR MARÍA MESA MARTÍNEZ**, Defensora de Familia Código 2125 Grado 17 asignado al Centro Zonal Noroccidental de la Regional ICBF Antioquia, imponiendo la correspondiente sanción disciplinaria consistente en **UN (1) MES de SUSPENSIÓN EN EL EJERCICIO DEL CARGO**, de conformidad con lo consignado en esta decisión.

En mérito de lo expuesto la Directora General del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo sancionatorio de primera instancia objeto de apelación emitido por la Jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar consistente en declarar responsable disciplinariamente a la servidora pública **FLOR MARÍA MESA MARTÍNEZ**, Defensora de Familia de la Regional ICBF Antioquia, por incurrir en la falta consagrada en el artículo 34 numeral 1 de la Ley 734 de 2002, en concordancia con los

RESOLUCIÓN No. 0093

13 ENE 2022

"Por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la disciplinada Flor María Mesa Martínez contra la decisión que la declaró responsable disciplinariamente, con una sanción de suspensión en el ejercicio del cargo por el término de un (1) mes".

numerales 1 y 6 del artículo 81 y el parágrafo 2 del artículo 100 de la Ley 1098 de 2006, de acuerdo con lo expuesto en las consideraciones de esta decisión.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sanción disciplinaria de **UN (1) MES DE SUSPENSIÓN EN EL EJERCICIO DEL CARGO**, impuesta a la servidora pública **FLOR MARÍA MESA MARTÍNEZ**, Defensora de Familia de la Regional ICBF Antioquia, como bien se consideró en precedencia.

TERCERO: COMISIONAR a la Oficina de Control Interno Disciplinario del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF para que adelante las notificaciones correspondientes a los sujetos procesales.

CUARTO: COMISIONAR a la Oficina de Control Interno Disciplinario del ICBF, para que **COMUNIQUE** la presente decisión a la Oficina de Registro y Control de la Procuraduría General de la Nación y la Procuraduría Regional de Antioquia y en consecuencia se realicen las anotaciones de rigor.


QUINTO: Devuélvase el expediente a la Oficina de Origen para que cumpla con lo aquí dispuesto.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los

13 ENE 2022


LINA MARÍA ARBELÁEZ ARBELÁEZ
Directora General

Aprobó:  Jefe Oficina Asesora Jurídica /  Asesora Dirección General

