



Sentencia 2011-00701 de 2019 Consejo de Estado

PROCESO DISCIPLINARIO / ELEMENTOS ESTRUCTURALES DE LA FALTA DISCIPLINARIA / TIPICIDAD DISCIPLINARIA / PRINCIPIO DE CONGRUENCIA – Entre el pliego de cargos y el fallo / VALORACIÓN PROBATORIA – Aplicación de las reglas de la sana crítica / DEBIDO PROCESO EN MATERIA DISCIPLINARIA – El ejercicio del poder disciplinario debe circunscribirse al lapso de 5 años que establece el legislador / PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

[L]os elementos de la tipicidad, la culpabilidad y la antijuridicidad o ilicitud sustancial son estructurales para que se configure la falta disciplinaria; y, se entiende que la conducta es típica cuando ésta se encuadra en una norma preexistente que contiene el incumplimiento de un deber, la incursión de una prohibición, la violación del régimen de inhabilidades o incompatibilidades, describe una falta gravísima y la sanción a imponer; el elemento subjetivo cuando el sujeto pasivo de la acción disciplinaria actúa a título de dolo o culpa; y el comportamiento es sustancialmente ilícito si se afecta esencialmente la función pública o los fines misionales de la entidad. [...] [E]xistió plena congruencia entre el pliego de cargos y el fallo de primera instancia, además que el INPEC realizó el ejercicio de la subsunción típica en forma correcta, y la sanción impuesta estuvo dentro de los límites previstos en el Artículo 32 de la Ley 2002 de 1995, de acuerdo con la calificación de la falta como grave; el elemento subjetivo fue motivado, al indicarle al demandante que actuó a título de culpa por la negligencia y descuido en la realización de las funciones encomendadas, es decir, que el implicado sabía plenamente porque título de culpabilidad se le investigaba; y la ilicitud sustancial se le concretó (...) por afectar su deber funcional de vigilancia y custodia respecto de los internos asignados al INPEC, al permitir la fuga (...) ocasionando un perjuicio de naturaleza esencial en el servicio misional de la entidad, a la sociedad y al recluso, de ahí que no concurre ninguna de las causales de nulidad invocadas por la parte actora. [...] [L]a actuación procesal desplegada por el INPEC fue imparcial, valorando las pruebas de forma integral, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, las cuales irrefutablemente demostraban el comportamiento reprochado al actor y a los demás sancionados. [...] [L]a Sala destaca que, el Artículo 29 de la Constitución Política dispone que el implicado tiene derecho a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, contenido normativo que conlleva a determinar que los términos y plazos en los procedimientos administrativos y judiciales no son indefinidos, por ende el ejercicio del poder disciplinario del Estado debe circunscribirse dentro del lapso que establece el legislador, 5 años, y en el sub examine las dos instancias procesales se cumplieron en el término de prescripción que prevé el Artículo 30 de la Ley 734 de 2002, por esta razón los cargos alegados por la parte actora no están llamados a prosperar. [...] [E]n el sub examine está probado que el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario no faltó a la realidad procesal, consignando en el fallo de primera instancia la situación fáctica acaecida, respetando los derechos al debido proceso, a la defensa y contradicción del demandante, pues éste solicitó pruebas, presentó alegatos e interpuso los recursos de ley, es decir, la actuación disciplinaria se adelantó conforme a las reglas del debido proceso, y se le garantizó el principio de presunción de inocencia, ya que solamente se responsabilizó y sancionó (...) al quedar probado que la conducta reprochada se encuadraba en las normas citadas como infringidas, que los responsables o autores de la acción disciplinaria fueron el inspector y dragoneantes comisionados, quienes a título de culpa permitieron la fuga del interno, sin que se presentara ninguna causal de exclusión de responsabilidad.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN “B”

Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Bogotá, D.C., cinco (5) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 11001-03-25-000-2011-00701-00(2675-11)

Actor: HÉCTOR AURELIO LEÓN PALACIOS

Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. DECRETO 01 DE 1984. SANCIÓN – SUSPENSIÓN EN EL EJERCICIO DEL CARGO POR EL TÉRMINO DE 60 DÍAS

Decide la Sala en única instancia¹ sobre las pretensiones de la demanda formulada por el señor Héctor Aurelio León Palacios contra el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, en adelante INPEC, al ser sancionado con suspensión en el ejercicio del cargo por el término de 60 días.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

En desarrollo de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, prevista en el Artículo 85 del Decreto 01 de 1984, el señor Héctor Aurelio León Palacios, por conducto de apoderado judicial, demanda las siguientes declaraciones y condenas:

Que se disponga la nulidad parcial de los actos administrativos de primera instancia del 11 de febrero de 2005 proferida por el director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Combita, Boyacá, con el cual se sancionó al actor con suspensión en el ejercicio del cargo por el término de 60 días; y la Resolución 1307 del 16 de marzo de 2005 dictada por el director general del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, con la cual resolvió el recurso de apelación, confirmando la sanción impuesta al actor en primera instancia.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó que se condene a la entidad demandada a que le sean remunerados los 60 días de suspensión por la sanción impuesta, y que se le cancele el registro de antecedentes disciplinarios.

Pidió reconocer y pagar los sueldos, primas, vacaciones, cesantías, bonificaciones, y demás emolumentos a que tenga derecho a consecuencia de la sanción de suspensión en el ejercicio del cargo por el término de 60 días.

Demandó que se condene al INPEC a pagar “por concepto del daño material y el daño moral subjetivo y daño moral por desprestigio profesional, en la suma total de \$42.603.464,00 de conformidad con las pruebas y liquidación que se practica en esta demanda, o la que resulte probado en el proceso”.

Requirió dar cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en los Artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo².

Los hechos que fundamentan las pretensiones son los siguientes:

Se inició la investigación disciplinaria en contra del actor y otros servidores del INPEC por la fuga del interno José Alirio Garzón, el 17 de marzo de 2000, en la ciudad de Bogotá cuando cumplían la comisión oficial ordenada en el auto comisorio 08 al mando del inspector Mario Jerez García.

La parte actora describió cronológicamente la actuación procesal adelantada contra el demandante y otros servidores, destacando las siguientes providencias, i) la del 18 de marzo de 2000 con la cual se ordenó la indagación preliminar; ii) la del 21 de julio de 2000 que dispuso la apertura de la investigación; iii) la del 11 de noviembre de 2003 con la que se le formuló pliego de cargos al actor y a los demás implicados; iv) la del 11 de febrero de 2005 con la cual se sancionó en primera al demandante; y v) la del 16 de marzo de 2005 que confirmó la decisión de primera instancia.

Expresó que en el trámite procesal se presentaron irregularidades sustanciales y procesales que no fueron atendidas por el INPEC, sin embargo, se le impuso de manera ilegal la sanción de suspensión en el ejercicio del cargo por el término de 60 días³.

Normas violadas y concepto de violación

Como normas violadas el demandante, Héctor Aurelio León Palacios, citó las siguientes:

De la Constitución Política, los Artículos 1, 2, 6, 13, 25, 29, 42 y 209.

De la Ley 734 de 2002, los Artículos 57, 65, 101 y 155.

La parte actora conforme a las normas constitucionales referidas indicó que nuestro Estado Social de Derecho se funda en el respecto a la dignidad humana, la protección al trabajo, la solidaridad de las personas que lo integran, pero el INPEC no actuó con esta orientación garantizando el derecho al trabajo del demandante, con lo cual no le permitió recibir remuneración durante dos meses, haciendo imposible el sostenimiento a su familia.

Al actor no se le garantizó el derecho a la igualdad, ya que recibió un trato discriminatorio, al no aplicarle la ley disciplinaria en similares condiciones que a otros investigados, y se le sancionó sin expresarles los criterios de graduación, es decir, que la decisión fue subjetiva.

Se desconoció el debido proceso, pues debiendo adoptar el procedimiento verbal, se escogió ordinario, amén que no le notificaron todas las decisiones, verbigracia, el auto que decretó la nulidad del primer traslado para alegar; se le concedieron 5 días para alegar, cuando debieron ser 10 días en aplicación del Código Contencioso Administrativo, de acuerdo con el Artículo 21 de la Ley 734 de 2002; presentó un escrito solicitando la nulidad de la actuación, y éste no fue resuelto por el superior; puso en peligro la estabilidad de la familia al no permitir que devengara el salario por 60 días; y, no se tuvieron en cuenta los principios de la función pública.

Afirmó que si la falta es confesada antes de formular cargos o los autores de la conducta son sorprendidos en flagrancia la actuación se debe tramitar por el procedimiento verbal, no por el ordinario, situación que vulnera el debido proceso

Expresó que no existió imparcialidad en la investigación, dejando de investigar lo favorable para el actor, al tener, que el INPEC no estableció quienes se encontraban de turno el día de la fuga del interno, bastaba pedir copias de los turnos o libros de minutas para ubicar al inspector jefe, con el fin de que rindiera el testimonio, circunstancia similar ocurrió con la declaración del dragoneante Armando Rodríguez Hernández y, de los policiales que impidieron la persecución para lograr la recaptura del interno fugado; se practicaron declaraciones de oficiales que no tenían relación con los hechos; y no se dictaminó el vehículo donde se transportaba al interno fugado, pese a que la prueba fue decretada; no se motivó cuantos funcionarios del INPEC se requerían para la vigilancia y custodia para una remisión de internos en el desplazamiento Bogotá – Tunja; no se tuvo en cuenta como atenuante el hecho que el interno fue recaptura, pues se insistió en la falta grave; el pliego de cargos se sustentó en la perturbación del servicio, entre tanto, en los fallos sancionatorios se esgrimieron otros criterios sobre los cuales el sancionado no ejerció el derecho a la defensa y contradicción; y reitera que se plantearon dos nulidades que no fueron resueltas, además que no le notificaron el auto 199 del 16 de septiembre de 2004.

Agregó el apoderado del actor, que no se aplicaron los principios de economía y celeridad procesal, pues la investigación disciplinaria se desarrolló durante un término superior al previsto por el legislador.

Afirmó la parte demandante que al dragoneante no se le permitió contradecir las decisiones al no notificarle las providencias, concretamente le sucedió en el auto 199 del 16 de septiembre de 2004.

Sostuvo que no se realizó una investigación integral, ni se le practicaron las pruebas decretadas, como la de Armando Rodríguez Hernández, ni le tuvieron en cuenta las favorables, como eran las testimoniales de los señores Henry Barreto Garzón y Faber Páez Ladino, y con ello se hubiese determinado si el vehículo en que se transportaban los internos se encontraba en el punto de control de la Cárcel Modelo; si el personal asignado era suficiente para custodiar a los internos que transportaban; y que los dragoneantes actuaron diligentemente en la custodia de los reclusos, transportando en igualdad de condiciones a los internos, incluido el fugado, que por sus habilidades se quitó las esposas y escapó por una ventana de la buseta, y en represalia el fugado por su recaptura sostuvo en su declaración situaciones que no correspondían a la realidad.

Precisó que el fallo de primera instancia se motivó indebidamente, al señalar en éste que la remisión del interno Henry Oswaldo Barreto Garzón se ordenó mediante el auto comisorio 08, sin que en el expediente obre prueba sobre ello, por lo que se presenta la causal de falsa y falta motivación; ni se motivó el grado de culpabilidad, simplemente se afirmó que la conducta se realizó con culpa; igualmente faltó motivación al no pronunciarse sobre la presunción de inocencia, la responsabilidad compartida y la causal de justificación de la falta, además que solamente se citaron las normas transgredidas sin explicar las razones de la infracción como lo exige la sentencia SU-250 de 1998 de la Corte Constitucional, lo cual conlleva la nulidad de los actos acusados.

Indicó que no se hizo un análisis de la tipicidad, culpabilidad y antijuricidad de la conducta reprochada reiterando en su orden lo siguiente: *“que toda la investigación se fundamentó en determinadas normas infringidas, pero ya el fallo está edificado sobre una normatividad adicional que no se enmarcó, que no encuadró o no se adecuó oportunamente, por lo que se presenta la figura de la atipicidad”*⁴; *“en el cual se evidenciará que es carente del análisis de este elemento subjetivo, es decir, solo se hace la mención correspondiente a que mi conducta es a título de culpa, en forma general (...)”*⁵; y *“no se estimó cual fue el bien jurídico afectado o puesto en peligro, circunstancia indispensable para endilgarle responsabilidad disciplinaria”*⁶.

Adujo el apoderado del dragoneante que, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario referente al auto de cargos sólo transcribió las normas violadas, no analizó las pruebas se limitó a relacionarlas, el único criterio que tuvo en cuenta para determinar la gravedad o levedad de la falta fue el de la perturbación del servicio, contenido en el numeral 2 del Artículo 27 de la Ley 200 de 1995, pero en los fallos se observaron otros criterios, como el grado de culpabilidad, naturaleza esencial del servicio y naturaleza y efectos de la falta, por lo que se desconoció los derechos al debido proceso y a la defensa

Respecto del fallo de segunda instancia indicó que el INPEC estaba presionado para expedir el acto administrativo, ya que el 17 de marzo de 2005 prescribía la acción disciplinaria, por lo que se presentaron las siguientes irregularidades, las cuales fueron esgrimidas por el demandante en el recurso de apelación contra la decisión de primera instancia, y para el efecto repitió que, i) el procedimiento era el verbal y no el ordinario, ya que existió flagrancia; ii) la investigación no fue imparcial; iii) no se aplicaron los principios de economía y celeridad procesal; iv) se desconoció el derecho de contradicción; v) no se realizó un examen integral de las pruebas, ni se tuvieron en cuenta las favorables al actor; y vi) no se analizó la tipicidad, culpabilidad y antijuricidad de la conducta endilgada, por lo anterior insistió que concurren las causales de nulidad de falsa y falta motivación⁷.

2. Trámite procesal

Con auto del 21 de septiembre de 2011, el Juzgado Primero en Descongestión Administrativo del Circuito de Tunja, dispuso declarar la nulidad de lo actuado, aclarando que las pruebas conservan su validez, y remitió el expediente al Consejo de Estado por ser éste el competente para conocer en única instancia de las sanciones disciplinarias que imponen el retiro definitivo o temporal del servicio, de acuerdo con la providencia del 18 de mayo de 2011, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, radicado interno 0145-2010, magistrado ponente, Víctor Hernando Alvarado Ardila⁸.

Mediante auto del 21 de enero de 2015, el despacho admitió la demanda de acción de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada por el señor Héctor Aurelio León Palacios contra el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC⁹.

A través del auto del 15 de diciembre de 2015, se abrió el periodo probatorio de conformidad con el Artículo 209 del Decreto 01 de 1984, disponiendo tener en cuenta los documentos acompañados en la demanda y en la contestación de ésta, ordenando practicar las pruebas pedidas por la parte actora¹⁰.

3. Contestación de la demanda

El Instituto Nacional y Penitenciario y Carcelario – INPEC- a través de apoderada contestó la demanda manifestando que se opone a las pretensiones, y presentó las siguientes excepciones:

Presunción de legalidad de los actos administrativos demandados y falta de fundamento jurídico, al ser expedidos por las autoridades competentes con el cumplimiento de los preceptos legales, Constitución y Ley 200 de 1995, y la sanción fue el resultado de la investigación disciplinaria adelantada con imparcialidad, respetándole al actor las garantías procesales, el derecho a la defensa y contradicción. Seguidamente hizo un recuento de toda la actuación procesal, destacando las providencias emitidas, notificaciones de éstas, las declaraciones de nulidad por irregularidades adjetivas, e indicó que la sanción impuesta es proporcional a la falta disciplinaria que realizó el señor Héctor Aurelio León Palacios a título de culpa grave.

Inexistencia de las causales de nulidad alegadas por la parte demandante: i) pues el procedimiento a seguir era el ordinario y, no el verbal, porque los dragoneantes investigados no fueron sorprendidos en acto contrario al servicio de custodia, es decir, no estaban flagrancia; ii) las pruebas testimoniales decretadas y no practicadas, tales como la inspección al vehículo, entre otras, fueron suficientemente explicadas en el auto 144 del 27 de abril de 2004, por lo que la investigación se reitera fue imparcial, además en el proceso quedó demostrado que la responsabilidad de la fuga del interno fue de los dragoneantes que lo custodiaban y, no por la estructura de la buseta donde se transportaban; iii) la recaptura no se tuvo en cuenta como atenuante, en razón a que ésta no fue producto de la actividad desplegada por el implicado, ni tampoco hacía desaparecer la perturbación del servicio; iv) el auto que ordenó correr traslado para alegar de conclusión fue notificado por conducta concluyente, ya que el dragoneante presentó los alegatos de conclusión dentro del término de 5 días, conforme lo establecía la sentencia C-107 de 2004 de la Corte Constitucional; v) no se desconocieron los principios de economía y celeridad procesal, al cumplir con el plazo de la investigación y, los fallos de primera y segunda se expidieron en término, olvidando el actor que eran 5 los implicados por lo que los plazos se prorrogan, y al decretarse la nulidad se repuso la actuación contándose nuevamente los términos; vi) no se desconoció el principio de contradicción, al estar probado que el dragoneante tuvo la oportunidad de refutar las decisiones proferidas en la investigación, presentar descargos y nulidades, solicitar pruebas; vii) la investigación fue integral al valorarse en conjunto las declaraciones acopiadas obteniendo como resultado que los implicados actuaron de forma negligente en la vigilancia y cuidado de los internos que se encontraban en la buseta del INPEC, al permitir la huida de uno de éstos; y viii) se hizo un análisis de la tipicidad, culpabilidad y antijuridicidad de la conducta reprochada al actor, ya que al demandante se le encuadró la conducta endilgada en el literal c) del Artículo 44 de la Ley 65 de 1993, que establece, “[c]ustodiar y vigilar constantemente a los internos en los centros penitenciarios y carcelarios, en las remisiones, diligencias judiciales, hospitales y centros de salud, conservando en todo caso la vigilancia visual”, el comportamiento fue culposos, pues “conociendo el riesgo se debió haber previsto un resultado previsible para evitar la fuga, lo cual explica claramente la actitud negligente del funcionario suficiente para demostrar el grado de culpabilidad”, y con la comisión de la falta dio mal ejemplo a la comunidad dado la función de seguridad que tiene asignada el INPEC, al darle la oportunidad al interno de fugarse.

También propuso la excepción genérica o innominada¹¹.

4. Alegatos de conclusión

Mediante auto del 30 de noviembre de 2016, el despacho corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y, al Ministerio Público que conceptuara, de conformidad con el Artículo 210 del Código Contencioso Administrativo¹².

El 10 de marzo de 2017, el secretario de la Sección Segunda del Consejo de Estado, expresó que el demandante y demandado, guardaron silencio¹³.

La Procuraduría Tercera Delegada ante el Consejo de Estado solicitó *“de la Sala de Conocimiento la invalidez deprecada al quedar determinado que los actos administrativos disciplinarios endilgados al actor Héctor Aurelio León Palacios se proveyeron con base en normativa adjetiva de carácter sustancial derogada, ya que al declararse nulo el pliego cargos y proveerse hasta el año 2003, la norma a tenerse en cuenta era la consagrada en la Ley 734 de 2002 y no la derogada de la Ley 200 de 1995”*¹⁴.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Corresponde conocer en única instancia al Consejo de Estado¹⁵ del presente proceso que se tramita por el Decreto 01 de 1984, por controvertirse una sanción disciplinaria consistente en suspensión en el ejercicio del cargo, expedida por una autoridad nacional, como lo es, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-.

2. Análisis de las excepciones

El INPEC en la contestación de la demanda presentó las siguientes excepciones: i) presunción de legalidad de los actos administrativos y falta de fundamento jurídico; ii) inexistencia de las causales de nulidad alegadas por la parte demandante; y iii) genérica o innominada.

Sobre las dos primeras excepciones, la Sala indica que, los argumentos expuestos por el INPEC se encuentran orientados a justificar y desvirtuar los cargos alegados por la parte actora en la demanda y, no se refieren a situaciones procesales o sustantivas que impidan continuar con el trámite normal del proceso, por esta razón el juez contencioso administrativo determinará la legalidad de las decisiones de primera y segunda instancia en los numerales siguientes cuando se analice el concepto de violación alegado por la parte actora; en consecuencia, estas excepciones no prosperan.

Respecto de la excepción genérica o innominada, la Sala al revisar el proceso no advierte la configuración de una anomalía sustancial o procesal para decretarla de oficio.

3. Problema jurídico

Teniendo en cuenta el extenso concepto de violación expuesto en la demanda, la Sala determinará si los actos administrativos acusados expedidos por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, mediante los cuales se sancionó al dragoneante Héctor Aurelio León Palacios con suspensión en el ejercicio del cargo por el término de 60 días, están afectados de nulidad al configurarse las causales de falsa y falta motivación, y al desconocer los derechos al debido proceso, a la defensa y contradicción.

El demandante estima que los actos administrativos están viciados de las causales de nulidad referidas, al tener, que: i) se adelantó el trámite por el procedimiento ordinario, y no el verbal, cuando se daban los presupuestos para este último; ii) no se efectuó un análisis de tipicidad, culpabilidad, antijuridicidad de la conducta reprochada; iii) no existió congruencia entre el pliego de cargos y los fallos acusados, al tener que en el auto de cargos el único criterio para establecer la gravedad o levedad fue la perturbación del servicio, contenida en el numeral 2 del Artículo 27 de la Ley 200 de 1995 y, en los fallos se observaron otros criterios; iv) la valoración probatoria no fue integral; v) se desconocieron los principios de economía y celeridad procesal; y vi) no se notificó en debida forma al actor de la providencia que decretó la nulidad del auto corría traslado para alegar, ni le concedieron los términos legales para presentar los alegatos.

A su turno, el Ministerio Público solicitó *“la invalidez deprecada al quedar determinado que los actos administrativos disciplinarios endilgados al actor Héctor Aurelio León Palacios se proveyeron con base en normativa adjetiva de carácter sustancial derogada, ya que al declararse nulo el pliego cargos y proveerse hasta el año 2003, la norma a tenerse en cuenta era la consagrada en la Ley 734 de 2002 y no la derogada de la Ley 200 de 1995”*¹⁶.

Con el fin de resolver el problema jurídico, la Sala seguirá el siguiente esquema: 3.1 Actuación disciplinaria; y 3.2 Caso concreto.

3.1 Actuación disciplinaria

Mediante auto de cargos del 11 de noviembre de 2003, el director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Combita, "le formula el siguiente cargo al DGTE HÉCTOR AURELIO LEÓN PALACIOS en su calidad de dragoneante, para la época de los hechos en la Penitenciaría de El Barne, por irregularidad en el ejercicio de sus funciones ya que por actuar al descuidar (sic) la custodia de los internos, labor que se le había encomendado se produjo la fuga del interno GARZÓN JOSÉ ALIRIO"¹⁷.

El 11 de febrero de 2005, el director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Combita, en primera instancia sancionó con suspensión en el ejercicio del cargo por el término de 60 días al dragoneante Héctor Aurelio León Palacios, al encontrarlo responsable del comportamiento reprochado cometido a título de culpa¹⁸.

El director general del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, mediante la Resolución 1307 del 16 de marzo de 2005, resolvió el recurso de apelación interpuesto por el sancionado contra el acto de primera instancia, confirmando la sanción de suspensión en el ejercicio del cargo por el término de 60 días impuesta al demandante¹⁹.

3.2 Caso concreto

En el presente asunto se estudia la legalidad de los actos administrativos de primera y segunda instancia proferidos por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, a través de los cuales se sancionó con suspensión en el ejercicio del cargo por el término de 60 días, al dragoneante Héctor Aurelio León Palacios, por la falta grave, consisten en descuidar la custodia de los internos que transportaban en la buseta del INPEC, permitiendo la fuga del guardado José Alirio Garzón, comportamiento cometido a título de culpa.

Determinada los supuestos objeto del reproche disciplinario que conllevaron a sancionar al señor Héctor Aurelio León Palacios, la Sala pasa a resolver los extensos conceptos de nulidad que estima la parte actora presentan las decisiones de primera y segunda instancia. Igualmente, se estudiara lo afirmado por el Ministerio Público.

Violación de los derechos al debido proceso, a la defensa y contradicción

3.2.1 Procedimiento aplicable

Indica el Ministerio Público que el procedimiento aplicable al sub lite era la Ley 734 de 2002 y no la Ley 200 de 1995, en razón a que el pliego de cargos fue declarado nulo y, el nuevo se rehízo el 11 de noviembre de 2003.

Ciertamente la autoridad disciplinaria le formuló al actor y a otros servidores el pliego de cargos, el 11 de noviembre de 2003²⁰, circunstancia temporal que determina que la norma procesal aplicable a la actuación disciplinaria adelantada contra el actor era la Ley 734 de 2002, pues este código entró a regir el 5 de mayo de ese año, y de acuerdo con el mandato de transitoriedad del Artículo 223 ibídem se llega a ese colofón, al prever la referida disposición que, "[l]os procesos disciplinarios que al entrar en vigencia la presente ley se encuentren con auto de cargos continuarán su trámite hasta el fallo definitivo, de conformidad con el procedimiento anterior", esto es la Ley 200 de 1995, y como esta no era la situación adjetiva en el sub examine se reitera que el estatuto aplicable era la Ley 734 de 2002.

En ese orden de ideas, la Sala encuentra que, el INPEC encauzó la acción disciplinaria bajo la ritualidad procesal de la Ley 734 de 2002, es así, que el auto de cargos lo formuló al tener probado los presupuestos del Artículo 162 y, lo realizó conforme los parámetros del Artículo 163, así mismo la notificación de la providencia de cargos la efectuó según el Artículo 165, concediéndole al actor un término de 10 días para presentar los descargos como lo prevé el Artículo 166, y los fallos de primera y segunda instancia se profirieron dentro del marco de la citada Ley 734 de 2002.

Ahora bien, en lo referente a las disposiciones sustantivas aplicables, la Sala precisa que éstas corresponden a la Ley 200 de 1995, de conformidad con la cláusula general del debido proceso, al establecer el inciso segundo del Artículo 29 de la Constitución Política que, "[n]adie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa (...)", y para el día 17 de marzo de 2000, cuando ocurrió la fuga del interno estaba vigente la referida Ley 200 de 1995, por esta razón la autoridad disciplinaria le citó al demandante y demás implicados las siguientes normas como infringidas: los numerales 1 y 2 del Artículo 40 de la Ley 200 de 1995²¹ y Artículos 16 numeral 12 y 118 literal h) del Decreto 407 de 1994²².

En suma, el INPEC atendiendo la entrada en vigencia de la Ley 734 de 2002, como su transitoriedad siguió la ritualidad procedimental del nuevo Código Disciplinario Único, contenido en Ley 734 de 2002, y como los hechos fueron cometidos en vigencia de Ley 200 de 1995, aplicó ésta en lo concerniente al aspecto sustancial; en este sentido se ha pronunciado la Sección Segunda del Consejo de Estado, al estudiar casos similares al del sub examine, sosteniendo:

“La Sala considera que el trámite de la actuación disciplinaria, en lo que se refiere a la ritualidad del proceso, se debió regir por la Ley 734 de 2002, a partir de su vigencia; sin embargo, no ocurre lo mismo en lo que se refiere al aspecto sustancial, pues, en garantía del derecho al debido proceso consagrado en el Artículo 29 constitucional «nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa», de tal forma, como los hechos que se investigaron ocurrieron en el mes junio de 2000, la ley que consagraba la falta disciplinaria endilgada, es aquella vigente al momento en que estos ocurrieron”²³.

Por lo expuesto, el aserto del Ministerio Público queda sin fundamento, sin dar lugar a acceder a lo solicitado por la procuradora Tercera Delegada ante el Consejo de Estado.

3.2.2 Procedimiento verbal

Afirma la parte actora que se adelantó el disciplinario por el procedimiento ordinario, cuando el actor fue sorprendido en flagrancia y confesó la comisión de la conducta reprochada antes de que le formularan cargos.

Sobre este cargo, la Sala indica que el Artículo 175 de la Ley 734 de 2002 antes de ser modificado por Ley 1474 de 2011²⁴, establecía:

“ARTÍCULO 175. Aplicación del procedimiento verbal. El procedimiento verbal se adelantará contra los servidores públicos en los casos en que el sujeto disciplinable sea sorprendido en el momento de la comisión de la falta o con elementos, efectos o instrumentos que provengan de la ejecución de la conducta, cuando haya confesión y en todo caso cuando la falta sea leve.

También se aplicará el procedimiento verbal para las faltas gravísimas contempladas en el Artículo 48 numerales 2, 4, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 32, 33, 35, 36, 39, 46, 47, 48, 52, 54, 55, 56, 57, 58, 59 y 62 de esta ley.

En todo caso, y cualquiera que fuere el sujeto disciplinable, si al momento de valorar sobre la decisión de apertura de investigación estuvieron dados los requisitos sustanciales para proferir pliego de cargos se citará a audiencia”. (Negritas fuera del texto).

De los argumentos plasmados en las providencias de indagación preliminar²⁵ y apertura de la investigación²⁶, se determina que la acción disciplinaria se inició con fundamento en el informe del 18 de marzo de 2000, suscrito por los dragoneantes que custodiaban al interno que se fugó de la buseta del INPEC, el 17 del mes y año referido, en el que describieron las circunstancias de modo, lugar y tiempo de la huida del guardado, José Alirio Garzón²⁷.

Del acervo probatorio acopiado en la acción disciplinaria adelantada contra el demandante y otros servidores del INPEC, no obra diligencia de confesión por parte del actor, pues las pruebas existentes en la actuación que provienen del señor Héctor Aurelio León Palacios corresponde a la denuncia del 18 de marzo de 2000 formulada por los implicados ante el Departamento Administrativo de Seguridad -DAS- por la fuga del interno²⁸; la diligencia de ratificación del informe presentado el 18 de marzo de 2000²⁹; el escrito con el cual allegó dos fotografías tomadas “en la ciudad de Bogotá Cárcel Nacional La Modelo, las cuales son pruebas objetivas que demuestran el (sic) como se encontraba asegurado el señor interno GARZÓN JOSÉ ALIRIO, momentos antes de darse la fuga el pasado 17 de marzo del presente año”³⁰; y la del libro de anotaciones donde se plasmó que, el día 17 de marzo de 2000 a las 17:30 horas, “informó el señor Teniente Acosta Bejarano Libardo que recibió una llamada de la Cárcel Nacional Modelo hecha por el dragoneante León Palacios Héctor en el cual manifestó que estando frente a la Cárcel Nacional Modelo esperando al inspector Jerez García Mario el interno Garzón José Alirio se les votó (sic) por una ventana de la buseta dándose a la fuga”³¹, es decir, que en el sub examine no obra prueba de la diligencia de confesión por parte del dragoneante Héctor Aurelio León Palacios sobre los hechos investigados, los cuales dieron lugar a la imposición de la sanción de suspensión en el ejercicio del cargo por el término de 60 días.

Sobre la confesión la Corte Constitucional ha indicado, que es “el individuo sometido a una investigación disciplinaria el que libremente toma la decisión de confesar, teniendo en consideración los beneficios o perjuicios que puede desencadenar la conducta que asuma. Por otro lado, el funcionario público que confiesa antes de la formulación de cargos ahorra al aparato disciplinario un desgaste innecesario en tiempo, dinero, recursos físicos y de personal, etc. Esta colaboración racionaliza el desarrollo de la investigación disciplinaria y justifica un trato diferente para el que confiese frente a aquél que no lo hace, aunque la Corte considera que es obvio que la sola confesión no convierte en sí misma una falta

grave en leveⁿ³². (Negrilla fuera del texto)

Así entonces, a la luz del Artículo 175 de la Ley 734 de 2002, no concurrieron los presupuestos que alegó el actor para que la autoridad sancionadora adelantara la actuación disciplinaria a través del procedimiento verbal contra el dragoneante Héctor Aurelio León Palacios y los demás implicados, pues no fueron sorprendidos los servidores del INPEC desatendiendo las labores funcionales de custodia que le permitieron al interno José Alirio Garzón fugarse de la buseta del instituto, sino que la investigación se inició por el informe que presentaron los dragoneantes al día siguiente de ocurrencia de los hechos objeto de sanción, 18 de marzo de 2000, y tampoco existió confesión por parte del dragoneante Héctor Aurelio León Palacios, por estas razones el trámite a seguir era el ordinario, cuyos términos son más amplios.

En ese orden de ideas, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- aplicó el procedimiento ordinario y los términos allí establecidos, cumpliendo con las formalidades legales previstas en las disposiciones que regulan este proceso, sin desconocer los derechos al debido proceso, a la defensa y contradicción del actor, por lo que este cargo no prospera.

3.2.3 No se efectuó un análisis de tipicidad, culpabilidad, antijuridicidad de la conducta reprochada al actor, ni existió congruencia entre el pliego de cargos y el fallo de primera instancia en los criterios para establecer la gravedad o levedad de la falta

Sostiene la parte actora que no existió congruencia entre el pliego de cargos y los actos administrativos sancionatorios, pues en el auto de cargos el único criterio para establecer la gravedad o levedad de la falta fue la perturbación del servicio, contenida en el numeral 2 del Artículo 27 de la Ley 200 de 1995, y en las providencias acusadas se observaron otros criterios.

Afirma el demandante que no se hizo un estudio de la culpabilidad, solo se hace mención de forma general, a la culpa, sin ninguna motivación. Ni tampoco se estimó cual fue el bien jurídico afectado, elemento indispensable para endilgarle la responsabilidad disciplinaria al actor.

Sobre estos aspectos de nulidad alegados por la parte actora, la Sala precisa que los elementos de la tipicidad, la culpabilidad y la antijuridicidad o ilicitud sustancial son estructurales para que se configure la falta disciplinaria; y, se entiende que la conducta es típica cuando ésta se encuadra en una norma preexistente que contiene el incumplimiento de un deber, la incursión de una prohibición, la violación del régimen de inhabilidades o incompatibilidades, describe una falta gravísima y la sanción a imponer; el elemento subjetivo cuando el sujeto pasivo de la acción disciplinaria actúa a título de dolo o culpa; y el comportamiento es sustancialmente ilícito si se afecta esencialmente la función pública o los fines misionales de la entidad.

Conforme lo anterior, la Sala determina que el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario observó las ritualidades procesales contenidas en la Ley 734 de 2002 para estructurar la responsabilidad disciplinaria del dragoneante Héctor Aurelio León Palacios, y sancionarlo con suspensión en el ejercicio del cargo por el término de 60 días, de acuerdo con los límites previstos por el legislador en el Artículo 32 de la Ley 200 de 1995³³.

Ciertamente, en el auto de cargos del 11 de noviembre de 2003 se le reprochó al actor, que en el ejercicio de sus funciones descuidó la custodia de los internos que se le había encomendado, produciendo la fuga del guardado José Alirio Garzón, y le citaron como normas infringidas, las siguientes:

"1) El Artículo 40 de la ley 200 de 1995, de los deberes numeral 1. "cumplir...los reglamentos...los estatutos de la entidad por cuanto incumplió el decreto 407 de 1994, reglamento interno del personal del INPEC, consagrado en el libro 1, capítulo III, Art. 16) numeral 12) observar el debido celo y discreción en todos sus actos y procedimientos en aras de salvaguardar la seguridad...de los funcionarios y de los mismos internos". Esta (sic) claro que su actuar fue negligente ya que no estuvo atento a la vigilancia de los internos que se encontraban a su cargo, que su conducta pasiva condujo al resultado: la fuga del interno GARZON JOSE ALIRIO. 2) El Artículo 40 de la ley 200 de 1995, numeral 2 de los deberes "cumplir con diligencia, eficiencia...el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto, omisión que cause la suspensión o perturbación de un servicio esencial...". El DGTE HECTOR AURELIO LEON PALACIOS incumplió el deber como funcionario público del INPEC, le imponía cual era el de permanecer atento al menor movimiento de los internos que debían custodiar evitando que se produjera el resultado como fue la fuga del interno GARZON JOSE ALIRIO,...se da la oportunidad en las circunstancias en que se encontraban y, exceso de confianza causando la perturbación del servicio. 3) El Decreto 407 de 1994 art. 118, "funciones y deberes de los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciario carcelario nacional, los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciario y carcelario nacional, tendrán los siguientes deberes especiales...literal h) custodiar y vigilar constantemente los internos...en las remisiones, diligencias judiciales,...conservando en todo caso la vigilancia visual. El que incumplió el DGTE HECTOR AURELIO LEON PALACIOS ya que de las versiones se desprende que no vigilaron constantemente a los internos que afirmando que por un momento perdieron la vigilancia de sus objetivos "Al reuniesen en su totalidad en la parte delantera de la buseta", aprovechándose de esto el interno JOSE ALIRIO GARZON para emprender la huida"ⁿ³⁴.

En el citado auto de cargos del 11 de noviembre de 2003, la autoridad disciplinaria respecto de la culpabilidad e ilicitud sustancial, le indicó al dragoneante Héctor Aurelio León Palacios, lo siguiente:

"c) Para el DG HECTOR AURELIO LEON en su calidad de dragoneante encargado de cumplir la remisión para la época de marras misión que le fuera encomendada y que debía cumplir siendo un funcionario perteneciente al Cuerpo de Custodia y Vigilancia es de anotar que ha recibido la instrucción necesaria y conoce los procedimientos que se deben tomar para esta clase de remisiones. Por lo que es conocedor de la ilicitud de su actuar, al no observar con diligencia y eficiencia como es de exigirse en estos casos (sic) por lo que se produjo el resultado: la fuga del interno

JOSE ALIRIO GARZON su conducta es culposa. Tal como se establece en el art. 24 de la ley 200 de 1995, se regula la clasificación y connotación de las faltas, enunciándolas como gravísimas, graves y leves. En el art. 27 estipula los criterios para determinar la gravedad o levedad de la falta. Para el caso que nos ocupa el dragoneante, se encuentra incurso en la establecida en el numeral 2- “El grado de perturbación del servicio, siendo el grado de perturbación del servicio” hubo lesión del bien jurídico tutelado cual es la seguridad constituyéndose en una conducta antijurídica y la connotación social que deja conductas como estas causen perjuicio a la sociedad, como corolario de lo antes dicho se obstruyó, con el actuar de los funcionarios aquí disciplinados la finalidad de la pena y el cumplimiento de la función de los estamentos penitenciarios cual es que los internos respondan ante la justicia por violación a la ley, por lo que se califica como GRAVE”³⁵.

A su turno, el fallo de primera instancia se fundamentó en el pliego de cargos del 11 de noviembre de 2003 para responsabilizar disciplinariamente al dragoneante Héctor Aurelio León Palacios, garantizando el principio de congruencia como se pasa a demostrar.

En la providencia de primera instancia del 11 de febrero de 2005, la directora del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Combita respecto de los elementos estructurales de la falta disciplinaria endilgada al actor como grave, transcribió las normas que le fueron citadas como violadas en el auto de cargos del 11 de noviembre de 2003, también le indicó que su conducta fue negligente y pasiva conduciendo a la fuga del interno José Alirio Garzón³⁶; sobre el principio de culpabilidad le manifestó que, se considera culposa, en el entendido que conociendo el riesgo y habiendo podido evitar el resultado, la fuga del interno, no lo hizo, citando la sentencia de constitucionalidad C-155 de 2002, sobre el factor de culpabilidad³⁷; y sobre la modalidad de la falta indicó, “[d]e conformidad con lo establecido art. 27 de la ley 200 de 1995, las faltas disciplinarias y para el caso que nos ocupa se califica la falta imputada al señor HECTOR AURELIO LEON PALACIOS como GRAVE, atendiendo a los criterios señalados en la misma norma, como son el señalado en su numeral 1), el grado culpabilidad, 2) por el grado de perturbación del servicio, ya que se produjo el resultado, como fue la fuga del interno JOSE ALIRIO GARZON, 3) la naturaleza esencial del servicio, como ya se ha establecido por ser esencialmente el de seguridad custodia y vigilancia de las personas que se encuentren privadas de la libertad. 7) la naturaleza y los efectos de la falta, las modalidades y circunstancias del hecho se apreciaron para el caso aquí investigado, por la transcendencia social de la falta, el mal ejemplo dado teniendo en cuenta que la función de seguridad ha sido asignada por el Estado al INPEC, al no dar cumplimiento con los fines perseguidos en la función encomendada de acuerdo con las circunstancias de los hechos el investigado pudo haber obrado diligentemente y no lo hizo pues, no previno el resultado que al retirarse a discutir con sus compañeros a la parte delantera de la buseta y hasta haberse bajado de la misma, dándole la oportunidad al interno GARZON JOSE ALIRIO para que aprovechara y se fugara”³⁸. (Negrilla fuera del texto).

Así las cosas, la autoridad disciplinaria se pronunció sobre los elementos estructurales de la falta disciplinaria. En efecto, el comportamiento desplegado por el actor el 17 de marzo de 2000 se subsumió en las disposiciones que le fueron citadas por el INPEC en el auto de cargos, de acuerdo con la conducta reprochada y lo probado; se le manifestó de forma precisa e inequívoca que su actuación la realizó a título de culpa, ya que su comportamiento fue negligente, al no tener el cuidado que se requería en el cumplimiento de las funciones encomendadas, la vigilancia y custodia de los internos que se transportaban en la buseta, amén de conocer el riesgo de fuga no actuó con la diligencia y cuidado para evitar el resultado antijurídico, esto es, la fuga del detenido José Alirio Garzón; y, la ilicitud sustancial la concretó la autoridad disciplinaria al señalar que con la actuación del implicado afectó el bien jurídico tutelado de custodia y seguridad, correspondiente a la función misional del INPEC, causando además un perjuicio a la sociedad al permitir que una persona que debía estar reclusa en un establecimiento carcelario se encuentre libre por la ciudad, y el interno por no cumplir con el fin de la pena, al no resocializarse.

Por otra parte, en lo referente a que la falta fue calificada como grave de acuerdo con los criterios que establecía el legislador en los numerales 1, 2, 3 y 7 del Artículo 27 de la Ley 200 de 1995³⁹, en el *sub examine* está acreditado que el INPEC en el auto de cargos del 11 de noviembre de 2003, se pronunció sobre aquéllos, y si bien, se mencionó de forma expresa el numeral 2, también hizo alusión en la motivación a los numerales 1, 3 y 7, sin identificarlos con el respectivo ordinal, cuando afirmó, “su conducta es culposa (...) y la connotación social que deja conductas como estas causen perjuicio a la sociedad, como corolario de lo antes dicho se obstruyó, con el actuar de los funcionarios aquí disciplinados la finalidad de la pena y el cumplimiento de la función de los estamentos penitenciarios cual es que los internos respondan ante la justicia por violación a la ley, por lo que se califica como GRAVE”⁴⁰. (Negrillas fuera del texto).

En síntesis, existió plena congruencia entre el pliego de cargos y el fallo de primera instancia, además que el INPEC realizó el ejercicio de la subsunción típica en forma correcta, y la sanción impuesta estuvo dentro de los límites previstos en el Artículo 32 de la Ley 200 de 1995, de acuerdo con la calificación de la falta como grave; el elemento subjetivo fue motivado, al indicarle al demandante que actuó a título de culpa por la negligencia y descuido en la realización de las funciones encomendadas, es decir, que el implicado sabía plenamente porque título de culpabilidad se le investigaba; y la ilicitud sustancial se le concretó al dragoneante Héctor Aurelio León Palacios por afectar su deber funcional de vigilancia y custodia respecto de los internos asignados al INPEC, al permitir la fuga del guardado José Alirio Garzón, ocasionando un perjuicio de naturaleza esencial en el servicio misional de la entidad, a la sociedad y al recluso, de ahí que no concurre ninguna de las causales de nulidad invocadas por la parte actora.

3.2.4 No existió valoración probatoria integral

Aduce la parte actora que, no se practicaron todas las pruebas ordenadas, ni se tuvieron en cuenta las que favorecían al dragoneante.

Formulado el auto de cargos el 11 de noviembre de 2003, los implicados presentaron los descargos, con los cuales solicitaron la práctica de pruebas, y la autoridad disciplinaria se pronunció sobre las pruebas pedidas por aquéllos en el auto 144 del 27 de abril de 2004, y respecto del dragoneante Héctor Aurelio León Palacios, expresó:

“Solicita se tengan en cuenta las pruebas: -Las obrantes en el expediente de acuerdo a lo ordenado en el numeral tercero de la parte resolutive de la resolución No 2266 del 30 de julio de 2003. -Copia informal del OFICIO 18 de septiembre de 2002. En que se anexo la cartilla decadactilar y foto del interno fugado, en el que se manifiesta que dicho interno había sido recapturado. Con el fin que sea tenida en cuenta al menos como atenuante.

-Se recepcione testimonio a los señores: del inspector jefe de la Cárcel Modelo, para la época de los hechos no allega datos, nombres o dirección. Del DG ARMANDO RODRIGUEZ HERNANDEZ, sobre lo que les conste acerca si ellos verificaron y pasaron revista a la buseta y a los internos, si observaron anomalías en los procedimientos de seguridad utilizados por nosotros, si los funcionarios de (sic) el BARNE estábamos o no cumpliendo con su deber, si fueron diligentes o no al respecto, si el vehículo en que transportaban a los internos se encontraba o no en la partir (sic) interna del punto de control de la Cárcel Modelo, si desde ese punto mantenían o no control visual sobre la buseta; y las demás que el despacho requiera.

-Recepcionar testimonio de los agentes de la policía que detuvieron a los dragoneantes, cuando estaban en persecución del interno fugado, para verificar esa situación ocurrió o no (sic) si se les reportó la fuga o no. Para el efecto deberá oficiarse al comando de policía Metropolitana para establecer sus nombres de acuerdo con el turno...para el día de los hechos ya que esta prueba demostrara que hubo diligencia de nuestra parte, determinar el tiempo que los dgtes fueron detenidos ya que con esta causal se evidencia la estructuración de la causal justificada.

-Se nombre perito con el fin de determinar la seguridad del vehículo en que se transportaban los internos para el día de los hechos.

-Se investigue si el interno JOSE ALIRIO GARZON o CARLOS ENRIQUE PIRAQUIVE son la misma persona fugada y recapturada conforme al oficio del 18 de septiembre de 2002 y se valore verdaderamente el grado de perturbación del servicio”⁴¹.

El INPEC en el auto referido, 144 del 27 de abril de 2004, aprobó la inspección judicial al vehículo en el cual se hizo la remisión de los internos, con el fin de constatar las medidas mínimas de seguridad requeridas para el transporte de internos y la declaración del interno fugado, José Alirio Garzón. Y, negó la declaración de los implicados por obrar en el expediente, la del inspector Ángel Niño Bolívar y la del dragoneante Eduardo Salas Fuquene por ser improcedente al no ser testigos presenciales de los hechos⁴².

El 3 de mayo de 2004 se notificó del auto de pruebas 144 del 27 de abril de 2004 al señor Héctor Aurelio León Palacios, quien no interpuso ningún recurso contra esta providencia⁴³.

Con auto 151 del 17 de mayo de 2004, el director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Combita fijo fecha para practicar las pruebas decretadas en el auto de pruebas 144 del 27 de abril de 2004⁴⁴, providencia notificada al actor el 21 de mayo de 2004⁴⁵. En cumplimiento de este auto se libraron, entre otros, los despachos comisorios 014 y 017 del 17 de mayo de 2004 para que se realizaran las diligencias de declaración del dragoneante Armando Rodríguez Hernández y la inspección al vehículo⁴⁶. Así mismo, se ofició al director del Establecimiento Carcelario La Modelo para que escuchará el testimonio del dragoneante Armando Rodríguez Hernández⁴⁷ y al comandante de la Estación de Policía de Puente Aranda, Bogotá, para recibir las declaraciones de los policiales que intervinieron en los hechos del 17 de marzo de 2000, cuando detuvieron a los funcionarios del INPEC que iniciaron la persecución contra el interno José Alirio Garzón⁴⁸.

El 31 de mayo de 2004, los funcionarios de policía judicial del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Median Seguridad de Combita, Unidad de Policía Judicial, indican que no pudieron hacer la inspección a la buseta, debido al tiempo transcurrido, ya que para esa fecha (31 de mayo de 2004) las condiciones del vehículo pudieron variar⁴⁹.

El 4 de junio de 2004, la secretaria del Grupo Local de Control Disciplinario del INPEC, informó que el dragoneante Armando Rodríguez Hernández laboró en el instituto hasta el 1 de septiembre de 2000, por tal motivo devolvió el despacho comisorio 014 del 17 de mayo de 2004⁵⁰.

El 4 de junio de 2004, el comandante de Policía de la Estación de Puente Aranda, comunicó que revisado los libros de archivo para el día 17 de marzo de 2000 no aparece ninguna anotación sucedida alrededor de la Cárcel Modelo, por lo que solicitó el nombre de los policiales, los números de chalecos o la placa de aquéllos para cumplir el despacho comisorio⁵¹.

Las actuaciones referidas demuestran que la autoridad disciplinaria realizó las diligencias que le correspondían para acopiar las pruebas solicitadas por el actor, las cuales, si bien, habían sido decretadas y ordenadas por el INPEC, no se evacuaron por situaciones exógenas, pues la inspección a la buseta no se pudo realizar al transcurrir un tiempo considerable desde la ocurrencia de la fuga hasta cuando fue dispuesta la inspección al vehículo, por lo que podía haber variado la estructura del bus. Además, la inspección resultaba irrelevante al estar acreditado que el interno se soltó las esposas porque los sancionados se las dejaron flojas⁵²; se desconocía el nombre de los policiales, amén que no se había dejado ninguna anotación de la fuga de un interno en la Estación de Policía de Puente Aranda, el 17 de marzo de 2000; y, no se tenía la dirección de la residencia o del domicilio del dragoneante Armando Rodríguez Hernández, es decir, que estas pruebas no se practicaron por circunstancias ajenas al operador administrativo.

Ante estas eventualidades probatorias, el Consejo de Estado ha estimado, que le “asistió razón al a quo, al negar la práctica de la prueba solicitada, por cuanto dicha norma es clara (Artículo 219 Código de Procedimiento Civil), al exigir que en la solicitud debe expresarse el domicilio

y residencia de los testigos, a fin de que el juez, que es a quien corresponde, pueda hacer la respectiva citación. Es oportuno precisar que la interpretación que debe darse a este Artículo, es qué cuando ha sido cumplida la carga de suministrar la información necesaria para practicar el testimonio, corresponde al juzgador, realizar la respectiva citación, en aras de hacer efectiva la prueba, y de ninguna manera puede excusarse de dicho deber, como al parecer se ha entendido por algunos jueces⁵³; y, concretamente sobre la carga de la prueba ha indicado, “[e]s entonces cuando las reglas de la carga de la prueba le indicarán en cabeza de cuál de las partes recaía la obligación de haber acreditado un determinado hecho y, por consiguiente, a quién corresponderá adscribir, en la sentencia, las consecuencias desfavorables derivadas de su no demostración, pues dichas reglas, precisamente, permiten al fallador cumplir con su función de resolver el litigio cuando falta la prueba, sin tener que abstenerse de dirimir, de fondo, la cuestión, para no contrariar, con un pronunciamiento inhibitorio, los principios de economía procesal y de eficacia de la función jurisdiccional”⁵⁴.

En ese orden, el sujeto procesal con el fin de desvirtuar o justificar la conducta reprochada por el Estado tenía la carga de suministrar los instrumentos o medios necesarios que permitieran practicar las pruebas ordenadas, sin poder trasladarle la obligación al INPEC, la cual en ejercicio de la potestad disciplinaria cumplió con su deber de acopiar el acervo probatorio que demostraba suficientemente el comportamiento reprochado a los sancionados; es decir, que la autoridad disciplinaria no perdió de vista lo preceptuado en los Artículos 128 y 129 de la Ley 734 de 2002, que establecen, “NECESIDAD Y CARGA DE LA PRUEBA. Toda decisión interlocutoria y el fallo disciplinario deben fundarse en pruebas legalmente producidas y aportadas al proceso por petición de cualquier sujeto procesal o en forma oficiosa. La carga de la prueba corresponde al Estado” e “IMPARCIALIDAD DEL FUNCIONARIO EN LA BÚSQUEDA DE LA PRUEBA. El funcionario buscará la verdad real. Para ello deberá investigar con igual rigor los hechos y circunstancias que demuestren la existencia de la falta disciplinaria y la responsabilidad del investigado, y los que tiendan a demostrar su inexistencia o lo eximan de responsabilidad. Para tal efecto, el funcionario podrá decretar pruebas de oficio”.

Es así, que en el *sub examine* obran las declaraciones de los servidores del INPEC, que sobre la fuga del interno José Alirio Garzón el día 17 de marzo de 2000, sostuvieron: i) inspector jefe Humberto Gil Castillo del Establecimiento Carcelario de La Modelo, “[s]i hubo alguna falla o imprevisión de los funcionarios encargados de la remisión no la reviertan con la disculpa que fue que no se les dejó integrar (sic) al establecimiento (...)”⁵⁵; ii) inspector Hernán Garzón Dueñas, “No, pero según comentarios del personal de guardia ellos dejaron sólo al interno en el vehículo”⁵⁶; y iii) capitán de presiones Álvaro Peña Suarez, “pues a mí no me consta porque después que sacan a los internos de la cárcel modelo queda a criterio del encargado de la misión, se supone que si se les voló faltaron a las medidas, se confían y se les voló (...) pues si hubo fuga no fueron diligentes y no puedo decir si tendrían control visual porque depende de donde estarían ubicados los funcionarios (...)”⁵⁷.

El interno fugado José Alirio Garzón fue recapturado, y en declaración rendida el 21 de mayo de 2004, manifestó, “[p]ara esa fecha, más o menos a eso de las 12:30 horas llegaron cuatro guardianes del Barne a mi celda en la Modelo, nos sacaron a tres muchachos y a mi persona, nos reseñaron y nos sacaron para la entrada de la Modelo, y ahí nos subieron a una buseta, y nos esposaron y nos tuvieron estacionados hasta las tres de la tarde y los guardianes decían que el cabo que iba frente a la remisión no aparecía y como a mí me pusieron casi sueltas las esposas hacía mucho calor y yo abrí la ventana de la buseta y la guardia no me dijo nada, y como a las tres en punto todos los guardianes se bajaron de la buseta, yo mire las esposas y como las podía sacar, las saque y aproveche que como ellos estaban todos debajo de la buseta discutiendo si se iban o no, o esperaban al cabo porque ya llevaban más de dos horas ahí, aproveche que pude sacar las manos y salte de la buseta y me fui caminando de la Modelo hasta la carretera principal hasta la trece y cogí un taxi y me fui para mi casa, en el barrio KENEDY (...) en ningún momento nadie me persiguió (...) no me pasaron revista a las esposas, ni ninguno de los que íbamos en esa remisión, tampoco nos movieron de las sillas, lo que sí fue que me dejaron abrir la ventana porque hacía mucho calor (...) nadie me perseguía porque ellos no se dieron cuenta cuando yo salte (...)”⁵⁸. (Negritas fuera del texto).

En ese orden de ideas, en el *sub lite* está determinado que el dragoneante Héctor Aurelio León Palacios junto con los demás servidores sancionados no cumplieron a cabalidad el deber funcional de custodiar y vigilar al interno José Alirio Garzón, al permitir el 17 de marzo de 2000 que éste se fugara de la buseta del INPEC, situación fáctica que condujo al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario a ejercer la potestad disciplinaria por la irregularidad presentada en desarrollo de la labor misional del instituto, custodia y vigilancia; entonces, la sanción disciplinaria impuesta al demandante se ajusta a las finalidades establecidas por el legislador, siendo la consecuencia jurídica del actuar del servidor público que afectó y puso en peligro la buena marcha de la gestión pública que le corresponde al INPEC.

En suma, la actuación procesal desplegada por el INPEC fue imparcial, valorando las pruebas de forma integral, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, las cuales irrefutablemente demostraban el comportamiento reprochado al actor y a los demás sancionados; y, los falladores no tuvieron en cuenta como atenuante de la falta, ni de la sanción, el hecho de ser recapturado el interno José Alirio Garzón, conforme se indicó en la providencia de segunda instancia, “el Despacho comparte la decisión del a-quo, si se tiene en cuenta que la recaptura no fue el producto de la actividad desplegada por el disciplinado por lo tanto no puede considerarse como un atenuante a su favor. Además, por el hecho de la recaptura, no desaparece la perturbación del servicio, puesto se dio todo el tiempo que el interno estuvo prófugo. Así mismo, el carácter de grave de la falta, tampoco desaparece con la recaptura, porque la calificación se dio atendiendo los criterios

del Artículo 27 de la ley 200 de 1995, precisamente la naturaleza esencial del servicio y la perturbación del mismo y no se dio como se dijo antes, la recaptura por iniciativa propia para que pudiera darse la atenuante del literal g) de dicha disposición”⁵⁹ (numeral 7 del Artículo 27 ibídem), en otras palabras, es un deber del Estado hacer que los infractores de la ley penal cumplan con las condenas impuestas y se resocialicen.

Por lo expuesto, este cargo no está llamado a prosperar, pues no hubo violación de ninguno de los derechos al debido proceso y a la defensa del

actor.

3.2.5. Se desconocieron los principios de economía y celeridad procesal

Aduce la parte actora que se desconocen los principios referidos, al tener que la apertura de investigación se inició con el auto 039 del 13 de abril de 2000, y el término de esta etapa no podía superar los 13.5 meses por ser varios los implicados e investigarse por una falta grave.

Agrega que el auto de cargos se expidió el 11 de noviembre de 2003, y el fallo de primera instancia se produjo el 11 de febrero de 2005, es decir que transcurrió un tiempo de 15 meses, por lo cual se debió ordenar el archivo definitivo del expediente.

Sobre este aspecto de violación, el fallador de segunda instancia lo resolvió de la siguiente manera: *“al respecto el Despacho controvierte este argumento afirmando que lo que interesa a la administración es hacer justicia y en el caso en estudio al existir cinco implicados los términos se prorrogan y además al haberse decretado la nulidad a favor de los disciplinados al reponer la actuación se volvieron a conceder nuevos términos, lo que se ajusta a la ley”⁶⁰.*

En la actuación disciplinaria está acreditado que el director de la Penitenciaría Nacional de Tunja “EL BARNE” expidió el auto 039 del 13 de abril de 2000 ordenando la apertura de la investigación contra el inspector Mario Jerez García y los dragoneantes Héctor Aurelio León Palacios, Wilson Franco Yepes, Heriberto Rueda Rueda y Nelson Garavito Almonacid, por la fuga del interno José Alirio Garzón el 17 de marzo de 2000, quien se encontraba bajo la vigilancia del actor y otros servidores del INPEC⁶¹; con la Resolución 2266 del 30 de julio de 2002, director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, se abstuvo de resolver el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, y declaró la nulidad de la actuación a partir del auto de cargos 192 del 11 de septiembre de 2000⁶², manteniendo la validez de las pruebas practicadas⁶³; se repuso la actuación invalidada con el auto de cargos del 11 de noviembre de 2003⁶⁴; y mediante los fallos de primera y segunda instancia, del 11 de febrero y del 16 de marzo de 2005, respectivamente⁶⁵, se finiquitó la acción disciplinaria.

La actuación procesal referida conlleva a establecer que para el 13 de abril de 2000 cuando la autoridad administrativa dispuso la apertura de investigación estaba regiendo la Ley 200 de 1995, la cual establecía en el Artículo 146 el término de la investigación, así:

“Cuando la falta que se investigue sea grave el término será hasta de nueve (9) meses y, si la falta es gravísima, será hasta de doce (12) meses prorrogable hasta doce (12) meses más contados a partir de la notificación de los cargos, según la complejidad de las pruebas.

En el caso de concurrencia de faltas en una misma investigación el término será el correspondiente a la más grave y cuando fueren dos o más los disciplinados, el término se prorrogará hasta en la mitad del que le corresponda”. (Negrillas fuera del texto).

Conforme a esta disposición, al ser calificada la falta como grave el INPEC tenía 9 meses para adelantar la correspondiente investigación disciplinaria, empero cuando son dos o más los implicados, como en el caso en estudio, el plazo se podía aumentar hasta en la mitad del que corresponda, significa que la autoridad disciplinaria tenía 13.5 meses para esta etapa procesal; sin embargo, en el *sub lite* se encuentra probado que el auto de cargos que fue declarado nulo se expidió el 11 de septiembre de 2000, es decir, que la etapa de investigación que se inició el 13 de abril de 2000 se ejecutó dentro del plazo establecido por el legislador, 9 meses, por esta razón no se advierte desconocimiento de los principios orientadores en la actuación administrativa de economía⁶⁶ y celeridad⁶⁷.

Ahora bien, al ser decretada la nulidad a partir del auto de cargos del 11 de septiembre de 2000, y reponiéndose la misma el 11 de noviembre de 2003, con la expedición del nuevo auto de cargos, el plazo se cuenta a partir del 30 de julio de 2002 que fue cuando se dispuso la nulidad de la actuación, estando en vigencia la Ley 734 de 2002, la cual entró a regir el 5 de mayo de esa anualidad, previendo en el Artículo 156 *ibídem*, antes de ser modificado por la Ley 1474 de 2011, que el término para la etapa de la *“investigación disciplinaria será de seis meses, contados a partir de la decisión de apertura. En los procesos que se adelanten por las faltas descritas en el Artículo 48, numerales 5, 6, 7, 8, 9, 10 y 11 de este código, la investigación disciplinaria no se podrá exceder de doce meses. Este término podrá aumentarse hasta en una tercera parte, cuando en la misma actuación se investiguen varias faltas o a dos o más inculpados. (...)”*. (Negrillas fuera del texto).

Según la norma transcrita, en principio la autoridad disciplinaria tenía 6 meses para adelantar la correspondiente investigación disciplinaria, al tener que la falta era grave; empero, como lo establece la parte final del inciso segundo del Artículo referido, cuando son dos o más los implicados, como en el caso en estudio, el plazo se podía aumentar hasta en una tercera parte de los 12 meses que previó el legislador para las faltas gravísimas contenidas en los numerales que expresamente señaló en la norma. Es decir, que el término no sería de 6 meses, sino que podía aumentarse hasta en 16 meses, y al estar probado que se decretó la nulidad el 30 de julio de 2002 al 11 de noviembre de 2003 cuando se repuso la actuación con la expedición del auto de cargo transcurrieron 15 meses y 11 días, quedando demostrado que la autoridad disciplinaria no se excedió en el término establecido en la Ley 734 de 2002, con lo cual tampoco se desconocieron los principios de economía y celeridad referidos por la parte actora.

Como corolario de lo expuesto, la Sala determina que, la autoridad disciplinaria no se superó los términos procesales en la actuación sancionatoria adelantada contra el actor y los demás servidores del INPEC, y si bien, el proceso se inició el 18 de marzo de 2000 con la indagación preliminar, se falló en primera instancia la acción disciplinaria, el 2 de febrero de 2005 y, se resolvió el recurso de apelación contra esta providencia, el 16 de marzo de esa anualidad, por lo que el lapso total de la actuación administrativa fue de 4 años, 11 meses y 29 días, es decir, que no alcanzó a excederse el término de prescripción de 5 años, contados desde la comisión de la falta, esto es, el 17 de marzo de 2000.

En efecto, el Artículo 30 de la Ley 734 de 2002, sin ninguna de las modificaciones efectuadas, preveía que la acción disciplinaria prescribía en 5 años, contados para las faltas instantáneas desde el día de su consumación, término que fue cumplido por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, pues la falta se cometió el 17 de marzo de 2000 y el fallo de segunda instancia se expidió el 16 de marzo de 2005, de ahí, que no se presentó transgresión de los derechos al debido proceso y a la defensa del actor, ni a los principios de economía y celeridad alegados en la demanda.

En suma, la Sala destaca que, el Artículo 29 de la Constitución Política dispone que el implicado tiene derecho a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, contenido normativo que conlleva a determinar que los términos y plazos en los procedimientos administrativos y judiciales no son indefinidos, por ende el ejercicio del poder disciplinario del Estado debe circunscribirse dentro del lapso que establece el legislador, 5 años, y en el *sub examine* las dos instancias procesales se cumplieron en el término de prescripción que prevé el Artículo 30 de la Ley 734 de 2002, por esta razón los cargos alegados por la parte actora no están llamados a prosperar.

3.2.6. No se notificó en debida forma al actor la providencia que decretó la nulidad del auto que ordenó correr traslado para alegar, ni le concedieron los términos legales para presentar los alegatos

Aduce la parte actora que no se le notificó la providencia 199 del 16 de septiembre de 2004, que declaró la nulidad del auto que ordenó correr traslado para alegar, y se le concedió un término de 5 días para presentar alegatos, cuando eran 10 días conforme lo dispone el Artículo 210 del Decreto 01 de 1984, norma aplicable en atención a lo dispuesto en el Artículo 21 de la Ley 734 de 2002.

En la actuación disciplinaria se encuentra probado que, mediante auto 199 del 16 de septiembre de 2004, el director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Combita, declaró la nulidad de lo actuado a partir del auto 195 del 25 de agosto de ese año, el cual corría traslado para alegar y, ordenó notificar a los implicados⁶⁸.

Con el despacho comisorio 038 del 20 de septiembre de 2004 se le solicitó al director de la Cárcel Distrital de Tunja notificar al dragoneante Héctor Aurelio León Palacios del auto 199 del 16 de septiembre del mismo año⁶⁹, pero no obra en el proceso la constancia de notificación al implicado, ni el edicto.

La actuación se repuso mediante el auto 001 del 18 de enero de 2005, ordenando correr traslado a los implicados por el término de 5 días hábiles, de acuerdo con el Artículo 165 del Código de Procedimiento Penal⁷⁰, y para el efecto se remitió el despacho comisorio 003 del 18 de enero de ese año para notificar al dragoneante Héctor Aurelio León Palacios⁷¹, se notifica de este proveído al actor, el 25 de enero de 2005⁷²; y, el 2 de febrero de 2005, el dragoneante Héctor Aurelio León Palacios presentó los alegatos de conclusión, haciendo referencia que el término de 5 días concedido para que allegara éstos es violatorio del debido proceso⁷³.

El fallador de segunda instancia le resolvió este aspecto de nulidad que alega la parte actora, afirmando:

“Solicita la nulidad porque el auto que ordenó correr traslado para alegar de conclusión no le fue notificado, pese a que el Artículo segundo de dicha providencia ordenaba notificar dicha decisión. Al respecto el Despacho observa que el disciplinado presentó escrito exponiendo sus argumentos para alegar de conclusión, lo que significa que se notificó por conducta concluyente, notificación contemplada como válida en la ley 200 de 1995. Lo importante, es que el disciplinado ejerció su derecho de defensa, lo que subsana la omisión planteada.

Así mismo, el término para alegar de conclusión es de cinco (5) días según la jurisprudencia contenida en la sentencia C-107-04, que llena el vacío de la Ley 734 de 2002, respecto del término para alegar de conclusión, por lo tanto no es aplicable el Artículo 210 del CCA, que solicita el recurrente”⁷⁴.

De las actuaciones procesales enunciadas, y de lo plasmado en el fallo de segunda instancia, la Sala determina que, ciertamente al demandante no se le notificó el auto 199 del 16 de septiembre de 2004, pero si se le comunicó de forma personal la providencia que le corría traslado para alegar, presentando en término los alegatos, y el plazo concedido de 5 días que contenía el Artículo 165 del Código de Procedimiento Penal no fue arbitrario, pues la autoridad disciplinaria lo aplicó según la *ratio decidendi* de la sentencia C-107 de 2004, por medio de la cual la Corte Constitucional declaró exequible el numeral 8º del Artículo 92 de la Ley 734 que establece, “[c]omo sujeto procesal, el investigado tiene los siguientes derechos (...) 8. Presentar alegatos de conclusión antes del fallo de primera o única instancia”, al afirmar:

“Según se observa, a través de su Artículo 21 la ley 734 de 2002 fija una regla de reenvío que tiene como fin el completar la preceptiva rectora del Código Disciplinario Único. De suerte tal que, en el evento de la norma de reenvío el operador jurídico se halla ante una regla que le ordena al operador - frente a lo no previsto- dirigirse al Artículo o a los Artículos correspondientes de otra u otras leyes, en orden a la correcta solución del caso concreto que se plantea.

Por lo mismo, en el ordenamiento jurídico la regla de reenvío se erige como un valioso instrumento para la atención y solución de determinadas hipótesis jurídicas, donde, a tiempo que se actualiza la preeminencia del debido proceso, se realiza en cabeza de cada titular el derecho que el ordenamiento jurídico le dispensa. De lo cual se sigue que, la regla de reenvío se acompasa plenamente con el Estado Social de Derecho y la materialización de sus fines, particularmente, para el caso bajo examen, en lo concerniente a la concreción de la justicia administrativa.

En lo concerniente a la figura del reenvío dice la doctrina: Un segundo problema interesante es el de los reenvíos de las leyes. ¿En qué casos se habla de reenvío y cuántas clases de reenvíos existen? En principio, se puede hablar de reenvío “cuando un texto legislativo (la llamada norma de remisión) se refiere a otro de forma tal que su contenido deba considerarse como parte de la normativa que incluye la norma de remisión”. En otras palabras, se está frente a un reenvío cuando una norma se refiere a otra como parte de su contenido, creando una dependencia respecto de ella en orden a la determinación de su propio sentido.

Pues bien, de acuerdo con el Artículo 21 de la ley 734 de 2002 el Código Disciplinario Único debe aplicarse privilegiando los principios establecidos en esta ley y en la Constitución Política. En lo no previsto se aplicarán los tratados internacionales sobre derechos humanos y los convenios internacionales de la OIT ratificados por Colombia, y lo dispuesto en los códigos Contencioso Administrativo, Penal, de Procedimiento Penal y de Procedimiento Civil en lo que no contravengan la naturaleza del derecho disciplinario.

En desarrollo de esta norma de reenvío, tal y como lo expresó la Vista Fiscal, la solución al caso planteado por el actor se consigue mediante la aplicación del Artículo 165 del Código de Procedimiento Penal, esto es, entendiendo que el término de traslado para alegar es de cinco (5) días contados a partir de la ejecutoria de la notificación del auto pertinente. Auto que deberá expedirse en concordancia con el Artículo 169 de la ley 734 de 2002, a saber: (i) si no hubiere pruebas que practicar, el funcionario de conocimiento proferirá el auto el día siguiente al de la fecha de vencimiento del término para presentar descargos; (ii) si se decretaron y practicaron pruebas, dicho funcionario expedirá el auto el día siguiente al de la fecha de vencimiento del término probatorio. Quedando así claramente definido el término dentro del cual el investigado puede presentar sus alegatos de conclusión.

Como bien se aprecia, al tenor de esta aplicación sistemática el dispositivo cuestionado se acompasa nítidamente con el Artículo 29 de la Carta Política, debiendo al efecto permanecer en el ordenamiento jurídico con todo su vigor, tal como se resolverá”. (Negritas fuera del texto).

Sentado lo anterior, para la Sala no se evidencia desconocimiento de los derechos al debido proceso y a la defensa del actor en la actuación procesal adelantada por el INPEC, y siguiendo la jurisprudencia constitucional el vacío que tenía la Ley 734 de 2002 antes de ser modificada por la Ley 1474 de 2011, lo llenó la Corte Constitucional aplicando al procedimiento disciplinario el contenido del Artículo 165 del Código de Procedimiento Penal, que preveía un término de 5 días para presentar los alegatos de conclusión, por estas razones los cargos alegados por la parte actora no prosperan.

Nulidad por falsa y falta motivación en el fallo de primera instancia

3.2.7 Falsa y falta motivación

Indica la parte actora que “la remisión del interno BARRETO GARZÓN HENRY OSWALDO, se ordenó mediante auto comisorio No 08, sin embargo, mi mandante solicitó en su apelación, se le indicara en el fallo de segunda instancia, a que folio del expediente obra tal prueba, pues sin ella, no podía haberse determinado la exactitud de su contenido, que el a quo adujo en el fallo”⁷⁵, por lo que la providencia de primera instancia adolece de falsa y falta motivación.

Respecto de este cargo de nulidad, la Sala observa que en el fallo de primera instancia del 11 de febrero de 2005, en la relación de los hechos se hizo alusión al “auto comisorio 08 efectuar la remisión al interno BARRETO GARZON HENRY OSWALDO a la ciudad de Bogotá”⁷⁶, prueba que obra en el sub lite, y textualmente señala, “AUTO COMISORIO No 08. El Director de la Penitenciaría Nacional de Tunja “EL BARNE” comisiona a los funcionarios que se relacionan a continuación para que se desplacen vía terrestre o área la conducción de los siguientes internos: PARA EL JUZGADO TREINTA PENAL DEL CIRCUITO al interno BARRETO GARZON HENRY OSWALDO (...) a partir del 17 de marzo de 2000, hasta el cumplimiento de la remisión al lugar indicado. FUNCIONARIOS COMIISONADOS: INSP JEREZ GARCIA MARIO (comandante de la remisión). DGTE FRANCO YEPES WILSON (conductor). DGTE RUEDA RUEDA ERIBERTO. DGTE LEON PALACIOS HECTOR. DGTE GARAVITO ALMONACID NELSON”⁷⁷.

Así entonces, en el sub examine está probado que el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario no faltó a la realidad procesal, consignando en el fallo de primera instancia la situación fáctica acaecida, respetando los derechos al debido proceso, a la defensa y contradicción del demandante, pues éste solicitó pruebas, presentó alegatos e interpuso los recursos de ley, es decir, la actuación disciplinaria se adelantó conforme a las reglas del debido proceso, y se le garantizó el principio de presunción de inocencia, ya que solamente se responsabilizó y sancionó al dragoneante Héctor Aurelio León Palacios y demás implicados, al quedar probado que la conducta reprochada se encuadraba en las normas citadas como infringidas, que los responsables o autores de la acción disciplinaria fueron el inspector y dragoneantes comisionados, quienes a título de culpa permitieron la fuga del interno, sin que se presentara ninguna causal de exclusión de responsabilidad.

En consecuencia de lo anterior, la Sala determina que, los actos acusados mantienen su legalidad al fundarse en hechos reales que llevaron a la certeza de las autoridades disciplinarias sobre la realización de la falta grave endilgada al dragoneante Héctor Aurelio León Palacios, como fue el permitir la fuga del interno José Alirio Garzón.

III. DECISIÓN

Visto lo anterior, una vez estudiados los cargos formulados en la demanda se concluye que el demandante no desvirtuó la presunción de legalidad de los actos administrativos acusadas, en consecuencia se negarán las pretensiones de la demanda.

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

FALLA

PRIMERO. DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas en la contestación de la demanda por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, de acuerdo a lo expuesto en el capítulo de consideraciones.

SEGUNDO. NEGAR las pretensiones de la demanda interpuesta por el señor Héctor Aurelio León Palacios contra el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, de conformidad con lo argumentado en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. No hay lugar a condena en costas.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la fecha.

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

SANDRA LISETT IBARRA VÉLEZ

CARMELO PERDOMO CUÉTER

NOTAS DE IE DE PÁGINA:

1. Por auto de 18 de mayo de 2011, N.I. 0145-2010. C.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado, la Sección Segunda del Consejo de Estado, consolidó la línea jurisprudencial sobre competencia en materia disciplinaria, determinando que acorde con las providencias del 12 de octubre de 2006, M.P. Alejandro Ordóñez Maldonado, número interno 799-2006; 27 de marzo de 2009, M.P. Gerardo Arenas Monsalve, número interno 799-2006; 27 de marzo de 2009, MP Gerardo Arenas Monsalve, número interno 1985-2006; y 4 de agosto de 2010, M.P. Gerardo Arenas Monsalve, número interno 1203-2010, esta Corporación en única instancia no solo conocía de las sanciones disciplinarias administrativas de destitución, sino también la de suspensión en el ejercicio del cargo, siempre y cuando las sanciones provengan de autoridades de orden nacional.

2. Folios 2 y 3 del cuaderno principal.

3. Folios 3 al 6 del cuaderno principal.

4. Folio 19 del cuaderno principal.

5. Folio 19 del cuaderno principal.

6. Folio 19 del cuaderno principal.

7. Folios 6 al 45 del cuaderno principal.

8. Folios 383 al 385 del cuaderno principal.

9. Folios 406 al 409 del cuaderno principal.

10. Folios 431 y 432 del cuaderno principal.

11. Folios 416 al 426 del cuaderno principal.

12. Folio 441 del cuaderno principal.

13. Folio 451 del cuaderno principal.

14. Folios 443 al 450 del cuaderno principal.

15. Por auto de 18 de mayo de 2011, N.I. 0145-2010. C.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado, la Sección Segunda del Consejo de Estado, consolidó la línea jurisprudencial sobre competencia en materia disciplinaria, determinando que acorde con las providencias del 12 de octubre de 2006, M.P. Alejandro Ordóñez Maldonado, número interno 799-2006; 27 de marzo de 2009, M.P. Gerardo Arenas Monsalve, número interno 1985-2006; y 4 de agosto de 2010, M.P. Gerardo Arenas Monsalve, número interno 1203-2010, esta Corporación en única instancia no solo conocía de las sanciones disciplinarias administrativas de destitución, sino también las de suspensión en el ejercicio del cargo, siempre y cuando las sanciones provengan de autoridades del orden nacional.

16. Folios 443 al 450 del cuaderno principal.

17. Folio 103 del cuaderno principal.

18. Folios 266 al 290 del cuaderno principal.

19. Folios 242 al 265 del cuaderno principal.

20. Folios 98 al 112 del cuaderno principal.

21. "Artículo 40º.- Los deberes. Son deberes de los servidores públicos los siguientes: 1. Cumplir y hacer que se cumpla la Constitución, los Tratados Públicos ratificados por el Gobierno Colombiano, las Leyes, las Ordenanzas, los Acuerdos Municipales, los Estatutos de la Entidad, los Reglamentos, los Manuales de Funciones, las órdenes superiores, cuando correspondan a la naturaleza de sus funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas y contratos de trabajo. 2. Cumplir con diligencia, eficiencia e imparcialidad el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o perturbación de un servicio esencial o que implique

abuso o ejercicio indebido del cargo de función. (...)”

22. “ARTÍCULO 16. DEBERES. Son deberes de los funcionarios del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, los siguientes: (...)12. Observar el debido celo, fidelidad, sigilo y discreción en todos sus actos y procedimientos en aras de salvaguardar la seguridad del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, de sus funcionarios y de los mismos internos.” y “ARTÍCULO 118. FUNCIONES Y DEBERES DE LOS MIEMBROS DEL CUERPO DE CUSTODIA Y VIGILANCIA PENITENCIARIA Y CARCELARIA NACIONAL. Los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional observarán los siguientes deberes especiales: (...) h) Custodiar y vigilar constantemente a los internos en los centros penitenciarios y carcelarios, en las remisiones, diligencias judiciales, hospitales y centros de salud, conservando en todo caso a la vigilancia visual; (...) “.

23. Sentencia del 12 de julio de 2017, Subsección A, Sección Segunda del Consejo de Estado, Consejero ponente Rafael Francisco Suárez Vargas, radicado 11001-03-25-000-2010-00310-00(2454-10).

24. ARTÍCULO 30. TÉRMINOS DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DISCIPLINARIA. <Artículo modificado por el Artículo 132 de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> La acción disciplinaria caducará si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia de la falta, no se ha proferido auto de apertura de investigación disciplinaria. Este término empezará a contarse para las faltas instantáneas desde el día de su consumación, para las de carácter permanente o continuado desde la realización del último hecho o acto y para las omisivas cuando haya cesado el deber de actuar.

25. Folios 4 y 5 del anexo1.

26. Folios 104 al 106 del anexo1.

27. Folios 1 al 3 del anexo1.

28. Folios 52 al 54 del anexo1.

29. Folios 14 al 18 del anexo1.

30. Folios 40, 41y 42 del anexo1.

31. Folio 518 del anexo1.

32. Sentencia C -280 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

33. “Límite de las sanciones. (...) Las faltas graves se sancionarán con multa entre once (11) y noventa (90) días del salario devengado al tiempo de cometerlas, suspensión en el cargo hasta por el mismo término o suspensión del contrato de trabajo o de prestación hasta por tres (3) meses, teniendo en cuenta los criterios señalados en el Artículo 27 de esta Ley (...)

34. Folios 103 y 104 del cuaderno principal

35. Folio 110 del cuaderno principal

36. Folio 282 del cuaderno principal

37. Folio 282 del cuaderno principal

38. Folio 283 del cuaderno principal

39. "Artículo 27. Se determinará si la falta es grave o leve de conformidad con los siguientes criterios: 1. El grado de culpabilidad. 2. El grado de perturbación del servicio. 3. La naturaleza esencial del servicio. 4. La falta de consideración para con los administrados. 5. La reiteración de la conducta. 6. La jerarquía y mando que el servidor público tenga en la respectiva institución. 7. La naturaleza y efectos de la falta, las modalidades y circunstancias del hecho, los motivos determinantes teniendo en cuenta entre otros, los siguientes criterios: a) La naturaleza de la falta y sus efectos se apreciarán según la trascendencia social de la misma, el mal ejemplo dado, la complicidad con subalternos y el perjuicio causado; b) Las modalidades o circunstancias de la falta se apreciarán teniendo en cuenta su cuidadosa preparación, el grado de participación en la comisión de la misma y el aprovechamiento de la confianza depositada en el agente; c) Los motivos determinantes se apreciarán según se haya procedido por causas innobles o fútiles o por nobles y altruistas; d) La demostrada diligencia y eficiencia en el desempeño de la función pública; e) Haber sido inducido por un superior a cometerla; f) El confesar la falta antes de la formulación de cargos; g) Procurar, por iniciativa propia, resarcir el daño o compensar el perjuicio causado, antes de que le sea impuesta la sanción; h) Cometer la falta en estado de ofuscación originado en circunstancias o condiciones de difícil prevención y gravedad extrema, comprobada debidamente". (La parte negrilla fuera la utilizada por el INPEC para la calificación de la falta como grave).

40. Folio 110 del cuaderno principal

41. Folios 386 al 388 del anexo 1.

42. Folios 385 al 391 del anexo 1.

43. Folio 394 del anexo 1.

44. Folios 397 y 405 del anexo 1.

45. Folio 435 del anexo 1.

46. Folios 414 y 423 del anexo 1.

47. Folio 424 del anexo 1.

48. Folio 432 del anexo 1.

49. Folio 436 del anexo 1.

50. Folio 441 del anexo 1.

51. Folio 443 del anexo 1.

52. Folio 480 del anexo 1.

53. Sentencia del 17 de abril de 2008, Sección Primera del Consejo de Estado, Magistrado ponente Marco Antonio Velilla Moreno, radicado 25000-23-24-000-2005-01324-01.

54. Sentencia del 4 de febrero de 2010, Sección Tercera del Consejo de Estado, Magistrado ponente Mauricio Fajardo Gómez, radicado 70001-23-31-000-1995-05072-01 (17720).

55. Folio 506 del anexo 1.

56. Folio 504 del anexo 1.

57. Folio 50o del anexo 1.

58. Folios 479 y 480 del anexo 1.

59. Folio 263 del cuaderno principal.

60. Folio 264 del cuaderno principal.

61. Folio 51 del anexo 1.

62. Folios 121 al 124 del anexo 1.

63. Folios 279 al 288 del anexo1.

64. Folios 327 al 340 del anexo 1.

65. Folios 46 al 94 del cuaderno principal.

66. El principio de economía se define en el Artículo 3 del Decreto 01 de 1984, así: "En virtud del principio de economía, se tendrá en cuenta que las normas de procedimiento se utilicen para agilizar las decisiones, que los procedimientos se adelanten en el menor tiempo y con la menor cantidad de gastos de quienes intervienen en ellos, que no se exijan más documentos y copias que los estrictamente necesarios, ni autenticaciones ni notas de presentación personal sino cuando la ley lo ordene en forma expresa.

67. El principio de economía se define en el Artículo 3 del Decreto 01 de 1984, así: "En virtud del principio de celeridad, las autoridades tendrán

el impulso oficioso de los procedimientos, suprimirán los trámites innecesarios, utilizarán formularios para actuaciones en serie cuando la naturaleza de ellas lo haga posible y sin que ello releve a las autoridades de la obligación de considerar todos los argumentos y pruebas de los interesados.

68. Folios 575 al 580 del anexo 1.

69. Folio 582 del anexo 1.

70. Folio 637 del anexo 1.

71. Folio 625 del anexo 1.

72. Folio 657 del anexo 1.

73. Folio 685 del anexo 1.

74. Folios 263 y 264 del cuaderno principal.

75. Folio 15 del cuaderno principal.

76. Folio 267 del cuaderno principal.

77. Folio 90 del anexo

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 12:35:11