



Sentencia 2012-00121 de 2019 Consejo de Estado

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN - Objeto / CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Cómputo / CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO QUE DA LUGAR AL RETIRO DEL SERVICIO - No configuración

El fenómeno de la caducidad es la sanción que limita el ejercicio del derecho sustancial como consecuencia de la presentación de las acciones judiciales excediendo el plazo que la ley establece para ello. Además, es un presupuesto, ligado al principio de seguridad jurídica, encaminado a eliminar la incertidumbre que representa para la administración la eventual revocatoria de sus actos en cualquier tiempo. A su vez, esta situación define la carga procesal que tienen las partes para impulsar el litigio, pues de no hacerlo se pierde la oportunidad para acudir ante la administración de justicia. (...). La demanda de nulidad y restablecimiento del derecho debe interponerse dentro de los cuatro meses siguientes a la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo objeto de enjuiciamiento, so pena de que opere el fenómeno de la caducidad, que por ninguna circunstancia se puede revivir. (...). En materia disciplinaria, cuando se produce el retiro del servicio como consecuencia de la sanción de suspensión, el término de caducidad empieza a correr a partir del día siguiente a la notificación de la ejecución del acto administrativo sancionatorio, lo cual en este caso ocurrió el 22 de septiembre de 2010. A su vez, la solicitud de conciliación se radicó el 21 de enero de 2011, diligencia que tuvo lugar el 13 de abril del mismo año, fecha en que también se expidió la respectiva constancia, es decir, que la parte actora, desde la última fecha, tenía 1 día para presentar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. A su turno, la demanda fue radicada el 14 de abril de 2011, esto es, dentro del término legalmente establecido, por lo cual, su presentación es oportuna y no se encuentra afectada por el fenómeno de la caducidad, razón por la cual esta excepción no prospera.

NOTA DE RELATORÍA: En cuanto al objeto de la caducidad de la acción, ver: Corte constitucional, sentencia C-832 de 2001, M.P.: Rodrigo Escobar Gil. Sobre el cómputo de la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, ver: Corte constitucional, sentencia C-341 de 2014. En lo que tiene que ver con la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra actos administrativos de contenido disciplinario que dispongan el retiro temporal o definitivo del servicio, ver: Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Segunda, auto de 25 de febrero de 2016, radicación: 1493-12, C.P.: Gerardo Arenas Monsalve.

FUENTE FORMAL: DECRETO 01 DE 1984 - ARTÍCULO 136 ORDINAL 2 / LEY 640 DE 2001 - ARTÍCULO 21

PROCESO DISCIPLINARIO CONTRA DRAGONEANTE DEL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC - Competencia funcional / INVESTIGACIÓN DISCIPLINARIA Y RECAUDO DE PRUEBAS POR FUNCIONARIO NO COMPETENTE - No da lugar a la anulación del fallo disciplinario cuando el fallo disciplinario sea proferido por el funcionario competente / IRREGULARIDADES PROCESALES NO SUSTANCIALES - No dan lugar a la anulación del fallo disciplinario

Encuentra la Sala que: primero, el auto de apertura de investigación disciplinaria y el decreto y práctica de pruebas se llevó a cabo por un funcionario de superior jerarquía que el disciplinado, en su condición de dragoneante, esto es, por la directora Regional INPEC Occidente - Coordinadora Grupo CUD; segundo, el fallo de primera instancia, fue emitido por el Grupo Control Disciplinario - Regional Occidente del INPEC, dependencia que para dicho momento, era la competente, en atención a lo dispuesto en la Resolución No. 0698 de 2008, la cual varió las competencias en materia disciplinaria en el INPEC; tercero, dicho procedimiento estuvo amparado bajo el principio de la legalidad, en la medida en que, conforme al principio de la doble instancia, el director general del INPEC, es decir, el nominador del actor, en segunda instancia, resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la decisión inicial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 76 de la Ley 734 de 2002; y cuarto, la sanción impuesta es el resultado de una decisión administrativa derivada de la irreprochabilidad disciplinaria correccional, en donde al actor se le respetaron las garantías fundamentales al debido proceso y defensa, en tanto que el trámite administrativo se adelantó de cara a lo dispuesto en la Ley 734 de 2002; se le permitió ejercer su derecho de contradicción formulando descargos, alegando de conclusión, apelando el fallo de primera instancia, es decir, permitiendo su participación activa ante el operador disciplinario; y se efectuó una adecuada individualización de la conducta objeto de reproche. En ese orden de ideas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 143 del Código Único Disciplinario, contrario a lo sostenido por el actor y el Ministerio Público, no se genera una nulidad de la actuación disciplinaria por haberse dado apertura a la investigación disciplinaria y decretado y practicado pruebas por un funcionario que, en principio, no estaba facultado, en la medida en que, como se mencionó, el fallo fue proferido por la dependencia competente y si bien pudo existir una omisión al respecto, no se vulneró derecho alguno al actor, en tanto que este ejerció su derecho de defensa y siempre tuvo conocimiento de la conducta que le estaba siendo endilgada.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo para controlar los fallos disciplinarios en su integralidad, ver: Consejo de Estado, Sala Plena de lo contencioso administrativo, sentencia de 9 de agosto de 2016, radicación: 2011-00316-00, C.P.: William Hernández Gómez. En relación con la salvaguarda del debido proceso administrativo en actuaciones de tipo sancionatorio, ver: Corte constitucional, sentencia C-341 de 2014, M.P.: Mauricio González Cuervo. Sobre la nulidad del fallo disciplinario por dictarse por funcionario que carezca de competencia, ver: Corte constitucional, sentencia C-181 de 2002, M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra. Sobre la no procedencia de la anulación de los fallos disciplinarios por irregularidades que no afectan el derecho al debido proceso, ver: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 28 de marzo de 2019, radicación: 1426-15, C.P.: William Hernández Gómez.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 2 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 13 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 25 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 29 / LEY 734 DE 2002 - ARTÍCULO 2 / LEY 734 DE 2002 - ARTÍCULO 9 / LEY 734 DE 2002 - ARTÍCULO 75 / LEY 734 DE 2002 - ARTÍCULO 76 / LEY 734 DE 2002 - ARTÍCULO 77 / LEY 734 DE 2002 - ARTÍCULO 143 / DECRETO 01 DE 1984 - ARTÍCULO 84

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Bogotá, D. C., cuatro (4) de abril de dos mil diecinueve (2019).

Radicación número: 11001-03-25-000-2012-00121-00(0527-12)

Actor: FERNEY MUÑOZ ILES

Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC

Por conducto de apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 85 del CCA, el señor Ferney Muñoz Iles presentó demanda contra el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC.

1. Antecedentes

1.1. La demanda

1.1.1. Las pretensiones

El actor solicita que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos: i) Resolución No. 001 de 24 de junio de 2009, proferida, en primera instancia, por la Dirección Regional Occidente - Grupo Regional Disciplinario, por medio de la cual se declaró responsable disciplinariamente y se le impuso sanción de suspensión en el ejercicio del cargo por el término de 4 meses; ii) Resolución No. 003689 de 25 de marzo de 2010, emitida por el director general (e) del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC, que confirmó la decisión inicial; iii) Auto No. 0051 de 28 de junio de 2010, mediante el cual el director general del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC corrigió la parte resolutive del acto administrativo antes mencionado; y iv) Resolución No. 009063 de 29 de julio de 2010, a través de la cual el director general (e) del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC ejecutó la sanción disciplinaria que le fue impuesta.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, solicitó condenar a la entidad demandada a reconocer y pagar los salarios y prestaciones sociales que dejó de devengar desde el 21 de septiembre de 2010 y el y el 20 de enero de 2011, así como los perjuicios morales a los que se vio sometido con las decisiones acusadas; ordenar la actualización de las sumas que resulten de la condena, de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo; y disponer el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 *ibidem*.

1.1.2. Hechos

Los hechos que fundamentaron sus pretensiones, son los siguientes:

Se vinculó al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, que de ahora en adelante se denominará INPEC, en el cargo de dragoneante.

El 24 de junio de 2006, bajo su custodia, se fugó el interno Daniel Alava Grisales, quien estaba ingresado en el Hospital Universitario del Valle del Cauca de la ciudad de Cali.

En atención a lo anterior, mediante Auto No. 033 de 8 de septiembre de 2006, la Coordinadora del Grupo de Control Único Disciplinario de la Regional Occidente del INPEC dio apertura de investigación disciplinaria en su contra, decisión que le fue notificada personalmente el 25 del mismo mes y año.

Por Auto de 31 de octubre de 2006, la Dirección Regional Occidente - Grupo Disciplinario remitió el asunto, por falta de competencia, al director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Cali, quien, a través de Auto No. 007-06 de 22 de noviembre de 2006, avocó el conocimiento de la investigación disciplinaria.

Mediante Auto No. 003 de 1.º de julio de 2007, se profirió pliego de cargos en su contra.

Posteriormente, por Auto No. 107 de 8 de junio de 2009, la Dirección Regional Occidente avocó nuevamente el conocimiento de la investigación disciplinaria, en atención a que a través de la Resolución No. 0698 de 10 de junio de 2008, se modificaron las competencias de orden disciplinario en el INPEC.

Mediante Resolución No. 001 de 24 de junio de 2009, la Dirección Regional Occidente – Grupo Regional disciplinario, en primera instancia, lo declaró disciplinariamente responsable y le impuso sanción de suspensión en el ejercicio del cargo por el término de 4 meses.

Contra dicha decisión interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto a través de Resolución No. 003689 de 25 de marzo de 2010, por el director general (e) del INPEC, confirmando la decisión inicial.

1.1.3. Normas violadas y concepto de violación

Como tales se señalaron los artículos 2, 4, 29, 229 y 230 de la Constitución Política; 140 de la Ley 65 de 1993; 74 a 83 y 143 de la Ley 734 de 2001; y Resolución No. 1996 de 2002.

Al desarrollar el concepto de violación, adujo que la entidad demandada vulneró su derecho al debido proceso por falta de competencia, en la medida en que luego de que la Dirección Regional Occidente – Grupo Disciplinario emitió el Auto de apertura de investigación disciplinaria y decretó la práctica de pruebas, al director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Cali avocó el conocimiento del asunto y continuó con la investigación disciplinaria, sin haber declarado la nulidad de todo lo actuado, incurriéndose así en una irregularidad que hace que los actos administrativos se encuentren viciados de nulidad.

1.2. Contestación de la demanda

La apoderada del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y expuso como argumentos de defensa los siguientes¹:

Consideró que la falta disciplinaria que le fue endilgada se hizo bajo el principio de legalidad y proporcionalidad, por cuanto se ajustó a la normativa y jurisprudencia aplicable.

Dijo que no se vulneró el derecho al debido proceso, en tanto que, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución No. 0698 de 10 de junio de 2008, el funcionario competente para emitir la decisión de primera instancia era la Dirección Regional Occidente – Grupo Disciplinario y no el director del Establecimiento Carcelario de Cali, como erróneamente lo argumentó el apoderado del actor.

Finalmente, propuso como excepciones, la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, el pago y compensación, cobro de lo no debido y enriquecimiento sin causa.

1.3. Alegatos de conclusión

1.3.1. De la parte demandante²

Reiteró los argumentos expuestos en el escrito de la demanda y agregó que, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 734 de 2002, la Dirección Regional referida no podía desplazar de manera alguna al juez natural del proceso, esto es, al director del Establecimiento Carcelario de Cali, quien era el único facultado para imputarlo, acusarlo y sancionarlo en primera instancia, por haber estado vinculado, al momento de la ocurrencia de los hechos investigados, como dragoneante en dicho establecimiento.

1.3.2. De la parte demandada³

Insistió en los argumentos presentados en la contestación de la demanda y aseguró que en el escrito introductorio no se explicaron en debida forma las causales de ilegalidad de los actos administrativos demandados.

Aclaró que al actor dentro de la investigación disciplinaria se le garantizaron sus derechos al debido proceso, defensa y contradicción y que con el material probatorio obrante dentro del expediente disciplinario, se acreditó que en su condición de dragoneante del INPEC desatendió la custodia y el cuidado del interno incurriendo así en la falta gravísima por la que fue sancionado.

1.4. Concepto del Ministerio Público.

La procuradora segunda delegada ante el Consejo de Estado emitió concepto en el que solicitó acceder a las pretensiones de la demanda⁴:

Indicó que le asiste razón al demandante, en tanto que en virtud de la Resolución No. 1996 de 8 de julio de 2002, quien debió iniciar la investigación disciplinaria en su contra, era el director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Cali al que estaba adscrito el demandante, y no el director regional del INPEC Occidente Coordinadora Grupo CUD, dependencia que profirió el auto de apertura de investigación, y escuchó en versión libre al señor Ferney Muñoz Iles.

Agregó que si bien mediante Auto 07-06 de 22 de noviembre de 2006, el director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Cali avocó el conocimiento de la investigación disciplinaria adelantada en contra del dragoneante Ferney Muñoz, por ser el competente, este no anuló el Auto de apertura de investigación y, por consiguiente, convalidó las pruebas recibidas por el funcionario que no tenía dicha atribución, incurriendo así en las causales de nulidad previstas en los numerales 1 y 3 del artículo 143 de la Ley 734 de 2002.

Manifestó que si bien el señor Muñoz les facilitó la fuga del interno Daniel Alava Grisales, como se encontró plenamente demostrado, los errores procesales cometidos por la entidad demandada impiden que el ejercicio de la acción disciplinaria cumpla su fin sancionatorio, razón por la cual solicita se acceda a las pretensiones de la demanda.

2. Consideraciones

2.1. De las excepciones propuestas por la entidad demandada

Previo a estudiar el fondo del asunto procede la Sala a resolver las excepciones planteadas por el apoderado del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, las cuales denominó, caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, pago y compensación, cobro de lo no debido y enriquecimiento sin causa.

2.1.1. De la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho

Uno de los presupuestos procesales del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es el referente a que la demanda se interponga dentro del término fijado por el legislador, pues de lo contrario se configura la caducidad de la acción.

En efecto, el ordenamiento constitucional ha establecido la garantía de acceso efectivo a la administración de justicia, la cual conlleva el deber de un ejercicio oportuno del derecho de acción, so pena de que las situaciones adquieran firmeza y no puedan ser discutidas en vía judicial⁵. Al respecto la Corte Constitucional ha sostenido⁶:

El legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia. Su fundamento se haya en la necesidad por parte del conglomerado social de obtener seguridad jurídica, para evitar la paralización del tráfico jurídico. En esta medida, la caducidad no concede derechos subjetivos, sino que por el contrario apunta a la protección de un interés general. La caducidad impide el ejercicio de la acción, por lo cual, cuando se ha configurado no puede iniciarse válidamente el proceso. Esta es una figura de orden público lo que explica su carácter irrenunciable, y la posibilidad de ser declarada de oficio por parte del juez, cuando se verifique su ocurrencia.

(...)

La justificación de la aplicación de la figura de la caducidad en las acciones contencioso administrativas, tiene como fundamento evitar la incertidumbre que podría generarse ya sea por la eventual anulación de un acto administrativo, o el deber que podría recaer sobre el Estado de reparar el patrimonio del particular afectado por una acción u omisión suya. Así, en esta materia, se han establecido plazos breves y perentorios para el ejercicio de estas acciones, transcurridos los cuales el derecho del particular no podrá reclamarse en consideración del interés general.

En este orden de ideas, el fenómeno de la caducidad es la sanción que limita el ejercicio del derecho sustancial como consecuencia de la presentación de las acciones judiciales excediendo el plazo que la ley establece para ello. Además, es un presupuesto, ligado al principio de seguridad jurídica, encaminado a eliminar la incertidumbre que representa para la administración la eventual revocatoria de sus actos en cualquier tiempo. A su vez, esta situación define la carga procesal que tienen las partes para impulsar el litigio, pues de no hacerlo se pierde la oportunidad para acudir ante la administración de justicia⁷.

El numeral 2 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, establecía en cuanto a la caducidad de las acciones, que «La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso».

De acuerdo con el anterior enunciado normativo, la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho debe interponerse dentro de los cuatro meses siguientes a la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo objeto de enjuiciamiento, so pena de que opere el fenómeno de la caducidad, que por ninguna circunstancia se puede revivir.

Por su parte, la expresión «según el caso» implica que el conteo del término de caducidad depende de la clase de acto administrativo que se cuestiona. A modo de ejemplo, puede afirmarse que si se demanda un acto que concluye una actuación administrativa debe demandarse a partir de su notificación; cuando se trata de actos demandables que solo requieren su ejecución, a partir de este último momento; de actos que requieran ser publicados, desde ese hecho; y, a partir de la comunicación cuando no exista otro medio más idóneo que garantice el conocimiento de la decisión. A su turno, estos plazos comienzan a correr desde el día siguiente⁸.

Ahora bien, al tenor de lo dispuesto por el artículo 21 de la Ley 640 de 2001, la solicitud de conciliación suspende por una sola vez el término de caducidad del medio de control «hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2º de la presente ley o hasta que se

venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero»⁹.

2.1.2. Del conteo de la caducidad en procesos disciplinarios.

La Sección Segunda de esta Corporación¹⁰, mediante sentencia de unificación, precisó que, en materia disciplinaria, cuando se discutan sanciones que impliquen el retiro temporal o definitivo del servicio, la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho se cuenta a partir de la ejecución de la sanción impuesta, siempre y cuando exista la necesidad de proferir un acto de esa naturaleza. En tal sentido precisó:

En definitiva, es claro que en aquellos casos en los que haya sido emitido un acto ejecutando una sanción disciplinaria de retiro temporal o definitivo del servicio, y éste materialice la situación laboral del servidor público, debe preferirse la interpretación según la cual el término de caducidad de la acción contenciosa debe computarse a partir del acto de ejecución, en la medida en que ésta constituye una garantía para el administrado y una forma de facilitar el control de los actos de la administración.

Distinto ocurre cuando no se presenta el escenario antes descrito, esto es, cuando o bien no existe un acto que ejecute la sanción disciplinaria de retiro del servicio, o cuando dicho acto no tiene relevancia frente a los extremos temporales de la relación laboral, situaciones que impiden aplicar el criterio expuesto en esta providencia y frente a las cuales debe contarse el término de caducidad a partir de la ejecutoria del acto definitivo que culminó el proceso administrativo disciplinario.

[...]

La anterior consideración se justifica por cuanto, como se afirmó en los acápites precedentes, solamente en aquellos casos en los que el acto de ejecución tiene incidencia efectiva en la terminación de la relación laboral administrativa, puede afirmarse que dicho acto tiene relevancia frente al conteo del término de caducidad de las acciones ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

De acuerdo con el anterior criterio, en materia disciplinaria, el acto de ejecución es relevante para computar la caducidad del medio de control cuando: i) se controvierten sanciones disciplinarias que impliquen el retiro temporal o definitivo del servicio; ii) se haya emitido un acto de ejecución; y iii) el acto de ejecución materialice la suspensión o terminación de la relación laboral.

A su turno, esta Corporación ha precisado que el conteo de la caducidad puede comenzar a computarse a partir del día siguiente a la notificación del acto de ejecución «siempre que éste tenga incidencia efectiva en la terminación de la relación laboral»¹¹. Esta tesis es razonable en la medida en que hace efectivos los principios *pro homine* y *pro actione*; igualmente, es consonante con la naturaleza de los actos de ejecución en tanto plasman en el «mundo material o jurídico»¹² el contenido del acto que ejecutan, «dándole efectividad real y cierta»¹³.

En el *sub examine* afirma el apoderado que la presente acción se encuentra caducada, en la medida en que una vez se profirió el acto administrativo a través del cual se ejecutó la sanción disciplinaria y se realizó la solicitud de conciliación prejudicial, como requisito de procedibilidad, transcurrieron más de cuatro meses.

En atención a lo anterior, en el caso concreto, se encuentra probado lo siguiente:

El 25 de marzo de 2010, el director general (e) del INPEC profirió fallo de segunda instancia, mediante el cual confirmó la decisión inicial consistente en declarar responsable disciplinariamente al señor Ferney Muñoz Iles, en su condición de dragoneante del INPEC, sancionándolo con suspensión en el ejercicio del cargo por el término de 4 meses¹⁴.

Dicho acto administrativo quedó ejecutoriado el 4 de mayo de 2010¹⁵.

A través de Auto No. 0051 de 28 de junio de 2010, el director general (e) del INPEC resolvió corregir la parte resolutive de la Resolución No. 003689 de 25 de marzo del mismo año¹⁶.

Mediante Resolución No. 009063 de 29 de julio de 2010, proferida por el director general (e) del INPEC se ejecutó la sanción disciplinaria impuesta¹⁷.

Dicha decisión fue notificada personalmente al actor, el 21 de septiembre de 2010¹⁸.

El 21 de enero de 2011, el señor Muñoz Iles presentó ante la Procuraduría General de la Nación, la solicitud de conciliación extrajudicial¹⁹.

Una vez se realizó la diligencia de conciliación y esta se declaró fallida por falta de ánimo conciliatorio, el 13 de abril de 2011, la Procuraduría General de la Nación expidió la constancia respectiva²⁰.

El 14 de abril de 2011, el señor Ferney Muñoz Iles instauró la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el INPEC²¹.

De conformidad con lo expuesto en acápites precedentes, en materia disciplinaria, cuando se produce el retiro del servicio como consecuencia de la sanción de suspensión, el término de caducidad empieza a correr a partir del día siguiente a la notificación de la ejecución del acto administrativo sancionatorio, lo cual en este caso ocurrió el 22 de septiembre de 2010.

A su vez, la solicitud de conciliación se radicó el 21 de enero de 2011, diligencia que tuvo lugar el 13 de abril del mismo año, fecha en que también se expidió la respectiva constancia, es decir, que la parte actora, desde la última fecha, tenía 1 día para presentar la acción de nulidad de restablecimiento del derecho. A su turno, la demanda fue radicada el 14 de abril de 2011, esto es, dentro del término legalmente establecido, por lo cual, su presentación es oportuna y no se encuentra afectada por el fenómeno de la caducidad, razón por la cual esta excepción no prospera.

2.1.3. Pago y compensación, cobro de lo no debido y enriquecimiento sin causa

Al respecto, sostiene la apoderada de la entidad demandada que las sumas de dinero que pretende el demandante le fueron debidamente canceladas durante su vinculación laboral en el INPEC, razón por la cual no le asiste razón al demandante en cuanto al restablecimiento del derecho solicitado.

En tal sentido, debe advertirse, primero, que dichas excepciones no se encuentran contempladas como tales en la normativa aplicable, y segundo, que lo relacionado al restablecimiento del derecho debe analizarse luego de que se determine la legalidad o no de los actos administrativos acusados con base en los cargos expuestos en el escrito de la demanda, razón por la cual, una vez el Despacho analice el asunto y decida negar o acceder a las pretensiones, ordenará el pago de los salarios y prestaciones a que haya lugar como consecuencia de la sanción disciplinaria impuesta, esto es, suspensión en el ejercicio del cargo por el término de 4 meses, circunstancia que hace que esta no sea la oportunidad procesal pertinente para hacer referencia al argumento expuesto por la entidad demandada.

2.2. El problema jurídico

Se circunscribe a determinar si con la expedición de los actos acusados, la entidad demandada incurrió en violación del derecho al debido proceso, al tramitar la investigación disciplinaria por un funcionario que no era competente para el efecto.

2.3. Marco normativo

De conformidad con el artículo 2 de la Constitución Política, son fines esenciales del Estado, «servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares».

En su artículo 6 se establece que los servidores públicos son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución Política y las Leyes, y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

Por su parte, en relación con los derechos fundamentales a la libertad y trabajo, la Carta Política consagra en sus artículos 13 y 25, respectivamente, que:

ARTICULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

(...)

ARTICULO 25. El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.

Ahora, dentro de las garantías del derecho al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Carta Política se encuentran las relacionadas a que «Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio (...) Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho».

Por otra parte, debe resaltarse que el artículo 209 *ibidem* dispone como principios de la función administrativa, la igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

Por su parte, la Ley 734 de 2002 dispone en cuanto al principio de legalidad, que «el servidor público y el particular en los casos previstos en este código solo serán investigados y sancionados disciplinariamente por comportamientos que estén descritos como falta en la Ley vigente al momento de su realización».

A su vez, respecto a la presunción de inocencia, el artículo 9 ibídem, señala que «a quien se atribuya una falta disciplinaria se presume inocente mientras no se declare su responsabilidad en fallo ejecutoriado. Durante la actuación toda duda razonable se resolverá a favor del investigado cuando no haya modo de eliminarla».

Ahora bien, el Código Único Disciplinario consagra en su artículo 143, como causales de nulidad, las siguientes: «1. La falta de competencia del funcionario para proferir el fallo; 2. La violación del derecho de defensa del investigado; y 3. La existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso».

2.4. Hechos probados

De conformidad con las pruebas obrantes dentro del expediente, puede establecerse lo siguiente:

2.4.1. En relación con la actuación disciplinaria

Mediante Resolución No. 127 de 6 de junio de 2006, la directora Regional Occidente del Inpec ordenó el traslado del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Tejada, Cauca para el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Cali del interno Daniel Alava Grisales, por motivos de salud²².

El 25 de junio de 2006, el dragoneante Ferney Muñoz Iles presentó ante la directora (e) del establecimiento penitenciario y carcelario de Cali el siguiente informe de novedad²³:

De manera atenta y siguiendo el debido conducto regular, me dirijo a su despacho con el fin de informarle que el día 23 de junio de los corrientes, siendo las 23:50 horas se llevó a cabo el sorteo de servicio de vigilancia en la oficina del oficalato de servicio correspondiéndome servicio en el hospital Universitario del Valle, custodiar al interno Alya Grisales Daniel, quien se encuentra en la habitación 535 piso 5 quinto, condenado a 4 años por cuenta del juzgado 4 de ejecución de penas, por el delito de hurto según reporte de la oficina jurídica.

Siendo aproximadamente las 6:20 am del día 24 de junio del año en curso, me pidió permiso el referido para ir al baño, ubicado a unos 30 metros de la habitación, él se encontraba en silla de ruedas al parecer por invalidez lo acompañé y esperé al pie de la puerta escuché que soltó la cisterna y abrió llave de la ducha, luego como todo ser humano me dio necesidad de ir al baño, ingresé a otro baño contiguo a este, cuando salí de hacer mi necesidad y esperar un momento muy corto me di cuenta que no salía del baño, le llamé al no tener respuesta y mirar que la puerta estaba ajustada la abrí y observé que el interno no se encontraba allí solamente la silla de ruedas y una toalla de color amarillo, de inmediato me desplacé a la habitación asignada al interno a verificar si había regresado, revisé y no lo encontré, le pregunté al compañero Martínez Osejo José Omar que si lo había visto y me respondió. No, nos desplazamos a revisar las habitaciones del mismo pasillo sin encontrarlo.

Al observar que no estaba allí salí corriendo por las escaleras de acceso al primer piso y le pedí a los señores de la seguridad privada del hospital, que por favor me colaboraran porque se había desaparecido el interno de la silla de ruedas; el dgte Martínez informa por radio al establecimiento carcelario de la novedad, siendo aproximadamente las :07:10 am se hace presente el SR. TE Fernández con varias unidades de guardia procediendo a rodear las instalaciones del Hospital y revisar piso por piso y las habitaciones con resultados negativos (...).

El 27 de junio de 2006, el jefe de seguridad del Hospital Universitario del Valle del Cauca presentó informe sobre la fuga del paciente Daniel Alava Grisales, bajo los siguientes argumentos²⁴:

Atendiendo el asunto de la referencia nos permitimos informar que dadas las circunstancias que rodearon este hecho, salen a relucir las actitudes inapropiadas del personal a su cargo en el ingreso y permanencia en el Hospital Universitario del Valle Evaristo García E.S.E.

ha sido permanente que al ingreso de los pacientes, los guardianes no reportan su nombre y destino dentro de la Institución, razón por la cual la seguridad institucional pierde control y ubicación de estos pacientes. Los desplazamientos lo desarrollan sin ninguna norma de seguridad, pues en vez de tener control de las áreas como tal, se concentran en el paciente sin observar su entorno.

Cuando se trata de pacientes hospitalizados hemos observado que se dedican a otras actividades diferentes a la custodia del mismo, autorizan permanentemente visitas familiares como sucedió en el caso de la referencia, en donde la señora esposa del SR. ALAVA GRISALES pernoctaba en la habitación.

(...)

Con el ánimo de mejorar la seguridad de la comunidad hospitalaria, se solicita la supervisión directa de la institución carcelaria Inpec en los casos referidos y comunicarse directamente con la jefatura de seguridad del H.U.V. y los supervisores encargados (...).

En atención a lo anterior, mediante Auto de 8 de septiembre de 2006, la Dirección Regional Occidente – Grupo Disciplinario del INPEC dio apertura de investigación disciplinaria en contra de Ferney Muñoz Iles, en su condición de dragoneante, Código 51170 Grado 13, adscrito al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Cali²⁵.

Por Auto de 19 de septiembre de 2006, la Dirección Regional Occidente – Grupo Disciplinario del INPEC decretó la práctica de pruebas²⁶.

El 28 de septiembre de 2006, el señor Ferney Muñoz Iles rindió su versión libre, bajo los siguientes argumentos²⁷:

(...) manifiesto que el día 23 de junio de 2006, a eso de las 23:50 horas se llevó a cabo el sorteo de servicios de vigilancia en el oficialato de servicios correspondiéndome prestar el servicio en el Hospital Universitario del Valle, para custodiar al interno Alava Grisales Daniel, quien se encontraba en la habitación 535 del piso 5, el turno de vigilancia lo presté por la puerta que comunica a la habitación donde se encontraba el interno, a eso de las 6:20 am del día 24 de junio de 2006, el interno me manifestó permiso para ir al baño el cual se encuentra ubicado a unos 30 o 35 metros aproximadamente de la habitación, me dirigí con el interno el cual se encontraba en silla de ruedas por invalidez, hice que ingresara al interior del baño para que hiciera sus necesidades y yo me ubiqué en la puerta del baño, escuche que soltó la cisterna y que luego abría la llave de la ducha luego como a todo ser humano me dio necesidad de ir al baño ingrese a otro baño que queda contiguo, cuando salí de hacer mis necesidades y esperar un momento muy corto y al observar que el interno no salía del baño le llame al no tener respuesta y observar que la puerta estaba ajustada la abrí y no observe al interno dentro del baño (...) Preguntado. Usted informó a la enfermera que el interno Daniel Alava Grisales estaba solicitando llevarlo al baño. Respondió. No, yo no informé, porque cuando se presta un servicio allá no se solicita permiso a los médicos o enfermeras sino que voluntariamente se les colabora para que se bañen los internos hospitalizados y hagan sus necesidades. Preguntado. Dice usted que el interno se encontraba en silla de ruedas, dígame si alguien más lo estaba acompañando para llevar al baño, de ser así indique el nombre de la persona. Respondió. No, no iba nadie más. Preguntado. Explique entonces, como es que usted se quedó en la puerta del baño a donde el interno ingresó, si estaba en silla de ruedas y cuando usted escuchó que abrieran la llave de la ducha para bañarse como se explicó que el interno lo estuviera haciendo solo. Respondió. Yo ayudo a que el interno ingrese al interior del baño y ya una vez estando adentro el procedí a hacer sus necesidades, como yo que me quedé así en la puerta entreabierta entonces observo que el primero se sienta en el sanitario y luego vuelve a su silla nuevamente y se desplaza hacia la ducha. Preguntado. Como se explicó usted que un enfermo de silla de ruedas estuviera haciendo eso solo sin la ayuda de nadie. Respondió. El interno busca la manera de levantarse de su silla y sentarse en la taza sanitaria con la ayuda de sus brazos y luego con sus mismos brazos regresa a la silla y se desplaza a la ducha que queda dentro del mismo baño. (...) Preguntado. Cuando usted decidió ir al baño contiguo le dijo a alguien del Hospital que estuviera pendiente del interno, mientras usted salía del baño de hacer sus necesidades. Respondió. No, yo no le dije nada más. Preguntado. Fue informado por el jefe de seguridad del Hospital (...) y la interventora del contrato (...) que en el caso del interno (...) la señora esposa del interno pernoctaba en la habitación por autorización del guardia del Inpec, porque se autoriza visitas como en este caso sin avisar al jefe de seguridad del centro hospitalario o a las enfermeras o médicos, que son quienes en últimas tiene que concederlas. Respondió. Cuando yo recibí el interno a las 12:20 pm del día 24 de junio de 2006, es verdad que dentro de la misma habitación donde estaba el interno se encontraba una señora inclusive yo saludé de inmediato di media vuelta y le pregunté al compañero ÁLVAREZ Quintero Oscar quien era ella, el me manifestó que al parecer era la esposa del interno quien creo que por orden del Hospital tenía permiso para permanecer junto a él y ayudarlo en las diferentes necesidades, la señora se retiró de la habitación aproximadamente a las 6 de la mañana y lo dejó solo conmigo, y ella se fue, luego a los 20 minutos aproximadamente fue que el interno me solicitó el permiso para ir al baño. Preguntado. Sírvase decir cuánto duro el interno en el baño ya que la señora se fue a las 6 de la mañana, luego aproximadamente a los 20 minutos el interno pidió permiso para ir al baño o sea ya serían las seis y veinte, cuanto tiempo transcurrió el interno en el baño hasta que usted decidió abrir la puerta, entrar y verificó que el interno ya no se encontraba. Respondió. Otros veinte minutos transcurrieron del interno en el baño hasta que ya entré a verificar si el interno se encontraba. (...) Preguntado. Usted como responsable de la vigilancia del interno Daniel Alava Grisales en el centro Hospitalario había sido instruido en el sentido de que al custodiar un interno no se puede perder la vigilancia visual, porque no solicitó colaboración de algún funcionario del hospital para entrar a hacer sus necesidades al baño contiguo. Respondió. No le dije a nadie porque fue la misma necesidad fisiológica la que me obligó a ingresar de inmediato al baño, pues una necesidad de este tipo en este caso una diarrea no podía realizarla en mi ropa, quedándome ahí parado tenía que buscar el servicio sanitario para evaluar la necesidad de mi organismo. Preguntado. Si usted se encontraba enfermo porque no dio a conocer a sus superiores en el EPC de Cali, para que no le nombraran ese servicio en el Hospital. Respondió. Yo no informé de mi problema de salud puesto que el problema venía conmigo hacía 3 días antes y ese día me sentía mi organismo normal de pronto pudo alterar el organismo un café que ingerí antes de desplazarnos al hospital, el café lo elaboró un compañero en el establecimiento carcelario de Cali a eso de las 8:30 de la noche, para suministrar a los diferentes dragoneantes de servicio al interior del establecimiento como garitas y otros.

El 4 de octubre de 2006, la señora Gloria Jiménez Salinas presentó su declaración dentro de la investigación disciplinaria, en la que afirmó²⁸:

(...) respecto al interno desconocía que había llegado de Puerto Tejada, había llegado directamente al centro hospitalario para ser atendido en problemas de salud, al establecimiento carcelario de Cali el interno no llegó, por lo tanto no se tenía hoja de vida del interno, se le nombró vigilancia para custodia en el sitio donde él estaba hospitalizado, el manejo de seguridad estaba a cargo del comandante de vigilancia Manuel Marín Méndez, me enteré de la fuga a las 7 de la mañana a través de la radio, cuando yo ingresé al establecimiento ya estaba dispuesto los operativos coordinados por el comandante de vigilancia, cuando yo recibí el informe de novedad del dragoneante Ferney Muñoz Iles el día 25 de junio de 2006, solicité al comando de vigilancia pasar revista al hospital situación que se llevó a cabo a las 14: 30 horas, se entrevistó a las enfermeras o sea las que se encontraban en ese momento se solicitó las llaves, se hizo inspección al cuarto donde estaba el interno, igualmente al sitio donde se encuentra el baño, se examinó la habitación las ventanas y se pudo concluir que el interno no se pudo haber escapado de la habitación, y por el baño no se pudo haber fugado tampoco, ahí se escuchó la enfermera que estuvo de turno en la hora de la fuga quien expresó que vio al interno que ingresó al baño con la señora, que como la llamaron se ausentó a atender a otro paciente que cuando regresó se encontró con el dragoneante quien le preguntó por el interno y que en el baño no había nada (...).

Por Auto de 31 de octubre de 2006, la Dirección Regional Occidente - Grupo Disciplinario remitió la investigación disciplinaria, por competencia, a la Oficina de Control Único Disciplinario del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Cali (Valle), con base en lo siguiente: «se vislumbra que en desarrollo a lo previsto en el artículo 76 de la Ley 734 de 2002 y lo reglamentado en la Resolución 1996 emanada de la Dirección General del INPEC, acto administrativo que determinó las competencias en materia disciplinaria para indagar, investigar y fallar, la competencia corresponde al Jefe de la Oficina de Control Único Disciplinario del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Cali (Valle) y de continuarla la Dirección Regional INPEC Occidente, este grupo podría estar incurriendo en una causal de nulidad por incompetencia del funcionario

investigador»²⁹.

A través de Auto de 22 de noviembre de 2006, el director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Cali, Valle avocó el conocimiento de la investigación disciplinaria³⁰.

Mediante Auto No. 003/07 de 1 de julio de 2007, la Oficina Local Control Disciplinario del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Cali, Valle formuló pliego de cargos en contra de Ferney Muñoz Iles, en su condición de dragoneante del INPEC, así³¹:

Se investiga en el presente proceso disciplinaria las presuntas irregularidades en el cumplimiento de las funciones asignadas al señor dragoneante Muñoz Iles Ferney, encargado de la vigilancia y seguridad del interno Daniel Alava Grisales quien se fugó el día 24 de junio de 2006 (...) cuando era custodiado y vigilado por el ya citado funcionario en el piso quinto del Hospital Universitario de Cali, el interno se encontraba hospitalizado para practicarle una serie de exámenes médicos.

Cargo único.

(...) procurar o facilitar la fuga del señor interno Daniel Alava Grisales el día 24 de junio de 2006 aproximadamente a las 6:20 am cuando usted encontraba encargo (sic) de la custodia y vigilancia de este interno y por su comportamiento omisivo al no prever con precaución los medios de seguridad (requisar al interno, revisar infraestructura locativa del balo, solicitar ayuda a una enfermera, pedir apoyo de otra unidad de guardia de la cárcel policía o persona de vigilancia del Hospital), permitió o facilitó la fuga del interno mencionado.

Con dicha conducta se estableció que el disciplinado incurrió en la falta gravísima consagrada en el literal a) del parágrafo 4 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, a título de culpa grave.

El 15 de noviembre de 2007, el señor Ferney Muñoz Iles presentó sus descargos, bajo los siguientes argumentos³²:

Esta defensa técnica considera que a mi patrocinado en ningún momento infringió el régimen disciplinario vigente, y jamás procuró o facilitó la fuga del interno Daniel Alava Grisales, por el contrario, siempre se ha desempeñado de manera ejemplar en la institución a la cual pertenece, durante su trayectoria se ha caracterizado por ser una persona diligente y cumplidora de su deber, por tanto se considera infundado el cargo de procurar o facilitar la fuga de cualquier interno, lo que si se denota en la investigación son serias irregularidades en el control y los procedimientos que se llevaron a cabo con el interno fugado Daniel Alava Grisales.

(...)

No encuentro en ninguna pieza procesal la orden de remisión por parte del galeno del centro de reclusión de Cali, en donde se ordena que el interno Daniel Alava Grisales sea recluido en el Hospital Universitario de esta ciudad por su presunta grave lesión en su medula espinal. No se sabe quién fue el que ordenó su traslado al centro hospitalario y porque circunstancias y bajo qué concepto médico se produjo su traslado al centro hospitalario. Tampoco sabemos cuál era la verdadera razón de la permanencia del interno en el Hospital Universitario del Valle.

(...)

Estas tres circunstancias específicas, me dan pie para afirmar que mi patrocinado está siendo utilizado como 'chivo expiatorio' para desviar la verdadera responsabilidad de aquellas personas que sí facilitaron la fuga del interno. No comprendo por qué nunca se le practicó el examen médico de ingreso al señor Daniel Alava Grisales. Porque solo estaba custodiado por una sola unidad de guardia y no comprendo cuales fueron las razones de la permanencia del interno en el centro hospitalario.

A través de Auto de 8 de junio de 2009, el coordinador del Grupo Disciplinario de la Regional Occidente del INPEC resolvió continuar con el trámite de la investigación disciplinaria referida, por lo siguiente: «que mediante Resolución No. 06908 de fecha 10 de junio de 2008, la Dirección General del Inpec, determina las competencias en materia disciplinaria y crea los grupos regionales que conocen de las investigaciones de los funcionarios adscritos a cada jurisdicción»³³.

Mediante Resolución No. 001 de 24 de junio de 2009, la Dirección Regional Occidente – Grupo Regional Disciplinario del INPEC, en primera instancia, declaró responsable disciplinariamente al señor Ferney Muñoz Iles, en su condición de dragoneante, sancionándolo con suspensión en el ejercicio del cargo por el término de 4 meses. Al respecto, sostuvo³⁴:

Es de anotar que el señor dragoneante Ferney Muñoz Iles, en su calidad de servidor público, dentro de sus deberes están las de cumplir con diligencia, eficiencia el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión de un servicio esencial, que en este caso, el inculpado no tuvo el deber de cuidado de custodiar y vigilar al interno Alava Grisales, siendo su función principal, porque no se presentan actos que vulneren la seguridad, y en el presente caso el disciplinado con su accionar omisivo conllevó a la violación de la ley y los reglamentos con relación a sus deberes y funciones de custodiar y vigilar al interno (...) al estar prestando el servicio en el Hospital universitario del Valle de esta ciudad (...)

Encuentra el despacho razones suficientes que llevan a concluir que efectivamente el dragoneante Muñoz Iles Ferney que incurrió en falta disciplinaria contemplada en el artículo 48 parágrafo 4 (...) literal a (...)

Contra dicha decisión el señor Muñoz Iles interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto a través de Resolución No. 003689 de 25 de marzo

de 2010, por el director general (e) del Inpec, confirmando la decisión inicial de suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial por el término de 4 meses³⁵.

Por Auto No. 0051 de 28 de junio de 2010, el director general (e) del Inpec corrigió la parte resolutive de la Resolución No. 003689 de 25 de marzo de 2010, en el sentido de confirmar la decisión inicial y sancionar al señor Fenrey Muñoz Iles con suspensión en el ejercicio del cargo por el término de 4 meses³⁶.

Mediante Resolución No. 009063 de 29 de julio de 2010, el director general (e) del INPEC, ejecutó la sanción disciplinaria impuesta³⁷.

2.4.2. Pruebas allegadas durante la actuación judicial

Mediante Auto de 30 de marzo de 2016, el Despacho ofició a la Dirección General del INPEC, para que allegara copia auténtica de la Resolución No. 1996 de 2002, mediante la cual se establecieron las competencias para adelantar investigaciones disciplinarias en el INPEC entre los años 2002 a 2008³⁸, la cual fue allegada a través de memorial de 22 de agosto del mismo año³⁹.

3. Caso concreto

3.1. Análisis integral de la actuación disciplinaria, dentro del proceso contencioso administrativo

En primer término la Sala considera indispensable precisar que el control de legalidad de los actos de carácter sancionatorio y de los proferidos en el marco de una actuación disciplinaria conlleva, entre otras cosas, el estudio encaminado a verificar que dentro del trámite correspondiente se hubieran observado las garantías constitucionales que le asisten al sujeto disciplinado y, en general, comporta un control judicial integral. Así lo sostuvo recientemente la Sala Plena de esta Corporación, en sentencia de unificación:

b) El control judicial integral de la decisión disciplinaria - criterios de unificación-. El control que la jurisdicción de lo contencioso administrativo ejerce sobre los actos administrativos disciplinarios, es integral. Ello, por cuanto la actividad del juez de lo contencioso administrativo supera el denominado control de legalidad, para en su lugar hacer un juicio sustancial sobre el acto administrativo sancionador, el cual se realiza a la luz del ordenamiento constitucional y legal, orientado por el prisma de los derechos fundamentales.

(...)

Según lo discurrido, ha de concluirse que el control judicial es integral, lo cual se entiende bajo los siguientes parámetros: 1) La competencia del juez administrativo es plena, sin “deferencia especial” respecto de las decisiones adoptadas por los titulares de la acción disciplinaria. 2) La presunción de legalidad del acto administrativo sancionatorio es similar a la de cualquier acto administrativo. 3) La existencia de un procedimiento disciplinario extensamente regulado por la ley, de ningún modo restringe el control judicial. 4) La interpretación normativa y la valoración probatoria hecha en sede disciplinaria, es controlable judicialmente en el marco que impone la Constitución y la ley. 5) Las irregularidades del trámite procesal, serán valoradas por el juez de lo contencioso administrativo, bajo el amparo de la independencia e imparcialidad que lo caracteriza. 6) El juez de lo contencioso administrativo no sólo es de control de la legalidad, sino también garante de los derechos. 7) El control judicial integral involucra todos los principios que rigen la acción disciplinaria. 8) El juez de lo contencioso administrativo es garante de la tutela judicial efectiva⁴⁰.

En consecuencia, el estudio integral de los actos disciplinarios cuestionados en esta controversia, se hará dentro del marco planteado en la sentencia previamente trascrita.

3.2. Violación del derecho al debido proceso

Los artículos 29 de la Constitución Política y 6 de la Ley 734 de 2002, disponen que el debido proceso se aplica tanto a las actuaciones judiciales como a las de carácter administrativo, e implica que nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante el juez competente, y con observancia de las formas propias de cada juicio.

La Corte Constitucional respecto al mencionado derecho, ha manifestado que en materia disciplinaria las actuaciones deben estar acordes a este, en garantía de un orden justo, la seguridad jurídica, los derechos fundamentales del investigado y el control de la potestad estatal disciplinaria⁴¹.

Aunado a lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso como el «conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. Hacen parte de las garantías del debido proceso: (i) el derecho a la jurisdicción, que a su vez conlleva los derechos al libre e igualitario acceso a los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo; (ii) el derecho al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley; (iii) el derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso; (iv) el derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la

actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables; (v) el derecho a la independencia del juez, que solo es efectivo cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo y (vi) el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, conforme a los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas»⁴².

Frente a este cargo, el demandante sostiene que le fue vulnerado su derecho al debido proceso, toda vez que el operador disciplinario que dio apertura a la investigación disciplinaria y practicó las pruebas, no era el competente.

En tal sentido, es pertinente advertir que atendiendo a que el concepto de violación del escrito introductorio se refirió solamente a la falta de competencia para declarar la nulidad de los actos administrativos demandados, la Sala se ceñirá a resolver lo solicitado.

3.2.1. De la falta de competencia

El artículo 84 del Código Contencioso Administrativo establece como causales de nulidad de todo acto administrativo, las siguientes: «procederá no solo cuando los actos administrativos infrinjan las normas en que deberían fundarse, sino también cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió».

Respecto a la competencia, la doctrina la ha definido como «el conjunto de facultades, de poderes y de atribuciones que corresponden a un determinado órgano en relación con los demás»⁴³ «Potestad, aptitud habilidad, idoneidad, disposición, etc que pueda tener una autoridad administrativa para ejercer determinada función. En derecho administrativo colombiano, la autoridad genéricamente designada debe estar revestida de las atribuciones necesarias cuando cumpla funciones administrativas, de lo contrario los actos administrativos que ella expida estarán viciados de 'incompetencia'»⁴⁴

3.2.2. De la competencia para adelantar investigaciones disciplinarias

De conformidad con lo manifestado por la Corte Constitucional, la finalidad del control disciplinario es garantizar que la función pública sea llevada a cabo en beneficio de la comunidad y para proteger los derechos y libertades de los asociados⁴⁵. Dicha potestad es ejercida tanto por la Procuraduría General de la Nación, como por las Personerías y por las entidades a través de las oficinas de control disciplinario. Al respecto, el artículo 2 de la Ley 734 de 2002, dispone:

ARTÍCULO 2°. Titularidad de la acción disciplinaria. Sin perjuicio del poder disciplinario preferente de la Procuraduría General de la Nación y de las Personerías Distritales y Municipales, corresponde a las oficinas de control disciplinario interno y a los funcionarios con potestad disciplinaria de las ramas, órganos y entidades del Estado, conocer de los asuntos disciplinarios contra los servidores públicos de sus dependencias.

El titular de la acción disciplinaria en los eventos de los funcionarios judiciales, es la jurisdicción disciplinaria.

La acción disciplinaria es independiente de cualquiera otra que pueda surgir de la comisión de la falta. (Negrilla fuera de texto).

En atención a esta norma, la acción disciplinaria se lleva a cabo, preferentemente, por la Procuraduría General de la Nación a través de un control externo por parte del procurador general de la nación, los procuradores delegados, regionales y provinciales, conforme a sus competencias establecidas en el Decreto 262 de 2000.

De igual forma, esta facultad punitiva del Estado también puede ser ejercida por cada entidad pública, para lo cual debe contar con una oficina de control interno disciplinario encargada de conocer de los trámites disciplinarios iniciados en contra los servidores públicos de sus dependencias; y por las Personerías Municipales y Distritales.

Ahora bien, la competencia en materia disciplinaria, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 74 ibídem, se determina por: la calidad del sujeto disciplinable, la naturaleza del hecho, el territorio donde se cometió la falta, el factor funcional y el de conexidad.

Frente a la competencia por la calidad del sujeto disciplinable, el artículo 75 ibídem prevé que «corresponde a las entidades y órganos del Estado, a las administraciones central y descentralizada territorialmente y por servicios, disciplinar a sus servidores y miembros».

Por su parte, frente al control disciplinario interno⁴⁶ de las diferentes entidades del estado, el artículo 76 del Código Único Disciplinario, consagra:

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.

(...)

PARÁGRAFO 2o. Se entiende por oficina del más alto nivel la conformada por servidores públicos mínimo del nivel profesional de la administración.

Dicha norma dotó a las oficinas de control interno disciplinario de la potestad para adelantar la función disciplinaria y, por lo tanto, les concedió la aptitud legal para asumir el conocimiento de las indagaciones preliminares e investigaciones, ejercer vigilancia de la conducta de los servidores públicos y proferir los fallos de primera instancia dentro del trámite llevado a cabo contra los empleados de la entidad pública.

Al respecto, es oportuno advertir que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 77 del Código Único Disciplinario, «cuando en este código se utilice la locución ‘control disciplinario interno’ debe entenderse por tal, la oficina o dependencia que conforme a la ley tiene a su cargo el ejercicio de la función disciplinaria. Tal acepción implica que la providencia se profiera, excepto el fallo de primera instancia, con independencia del rango del empleado de la dependencia que la suscriba, debe entenderse que la ‘oficina de control disciplinario interno’ fue quien la emitió, luego la segunda instancia siempre estará en cabeza del nominador como superior jerárquico de esta, conforme el inciso 3.º del artículo 76 del CDU»⁴⁷.

Bajo los parámetros expuestos, puede concluirse que: i) toda entidad del Estado está en la obligación de establecer dentro de su organigrama, una oficina de control interno disciplinario, la cual tiene a su cargo el ejercicio de la función disciplinaria; ii) esta debe estar conformada por servidores públicos, mínimo del nivel profesional; iii) su estructura jerárquica debe permitir la doble instancia; iv) donde existan regionales o seccionales, las entidades podrán crear oficinas de control interno disciplinario con las competencias pertinentes; v) la segunda instancia, es competencia exclusiva del nominador, salvo disposición legal en contrario; y vi) estas medidas no vulneran el debido proceso del disciplinado porque este cuenta con las mismas garantías y derechos a presentar descargos, solicitar pruebas, controvertirlas, incoar recursos, recusaciones, nulidades etc.

3.2.3. Caso concreto

En síntesis, el demandante sostiene que se violaron las reglas de la competencia, toda vez que: i) la dependencia que dio apertura a la investigación disciplinaria y decretó y practicó algunas pruebas (versión libre y declaraciones) fue la Dirección Regional Occidente - Grupo Disciplinario, quien, posteriormente, remitió el asunto, por competencia, a la Oficina de Control Único Disciplinario del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Cali; y ii) una vez ésta asumió el conocimiento de la investigación disciplinaria, continuó con el trámite, sin haber declarado la nulidad de todo lo actuado con anterioridad a su avocamiento.

Respecto a la competencia en materia disciplinaria dentro del INPEC, la Resolución No. 1996 de 8 de julio de 2002 «Por medio de la cual se integra el Sistema Disciplinario Institucional y se organizan las funciones de la Oficina de Control Interno Disciplinario, como dependencia encargada de la función disciplinaria del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC», establecía lo siguiente:

(...) Artículo 8. Son competentes para investigar y fallar en primera instancia: a. Oficina de control único disciplinario. Será competente para investigar y fallar de los procesos disciplinario que se adelanten por la comisión de faltas leves, graves o gravísimas contra Asesores, Jefes de Oficina, Jefes de División, Directores Regionales, Funcionarios adscritos a las dependencias de la sede central, que no correspondan a los cargos cuya competencia haya sido atribuida a otra autoridad y funcionarios adscritos a los Grupos Regionales o Locales de la Oficina de Control Único Disciplinario.

b. Grupos Regionales. Serán competentes para investigar y fallar los procesos disciplinarios que deban adelantarse por la comisión de faltas leves, graves o gravísimas contra los funcionarios adscritos a la Dirección Regional de su sede, Directores, Subdirectores, funcionario del nivel profesional y comandantes del cuerpo de custodia y vigilancia de los establecimiento que integran la jurisdicción de la Regional correspondiente.

c. Grupos locales. Serán competentes para investigar y fallar los procesos disciplinarios que deban adelantarse por la comisión de faltas leves, grave y gravísimas contra los funcionarios del nivel técnico, asistencial y del Cuerpo de Custodia y Vigilancia a excepción del Comandante.

(...) artículo 10. En los procesos disciplinarios que se adelanten por la comisión de faltas graves y gravísimas, sin excepción, la segunda instancia corresponde al nominados, de conformidad con lo previsto por el artículo 76 del Código Único Disciplinario.

(...)

Artículo 12. (...) Parágrafo 1. Mientras se provee en el Instituto la creación de cargos con la jerarquía requerida para ejercer como coordinadores de los Grupos Regionales y Locales a que se refiere el presente acto administrativo, asígnese tales funciones a los Directores Regionales y de Establecimiento Carcelario sin perjuicio de las funciones inherentes a su cargo y de acuerdo con lo determinado en el artículo 76, parágrafo 2 de la Ley 734 de 2002.

Posteriormente, a través de la Resolución No. 0698 de 10 de junio de 2008, en su artículo 4.º se resolvió: «modificar el literal b del artículo 8, de la Resolución No. 1996 de julio 8 de 1992, el cual quedará así. V-Grupos Regionales. Serán competentes para investigar y fallar los procesos disciplinarios que deban adelantarse por la comisión de faltas leves, graves o gravísimas contra los funcionarios adscritos a la Dirección Regional de su sede y contra los funcionarios de nivel profesional, técnico y asistencial y funcionarios del Cuerpo de Custodia y Vigilancia incluidos los que

desempeñen el cargo de comandante de vigilancia, de los establecimientos que integran la jurisdicción de la Regional correspondiente».

De acuerdo con dichas normas, en vigencia de la Resolución No. 1996 de 8 de julio de 2002, la competencia para investigar y fallar los procesos disciplinarios adelantados por la comisión de faltas, leves, graves y gravísimas contra los funcionarios del nivel técnico, asistencial y del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del INPEC, le correspondía a los Grupos Locales – Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario, y posteriormente, con la entrada en vigencia de la Resolución No. 0698 de 10 de junio de 2008, la facultad para investigar disciplinariamente y fallar, en primera instancia, a los funcionarios referidos, se le otorgó a los Grupos Regionales – Director Regional del INPEC.

En el *sub examine* de conformidad con el material probatorio obrante dentro del expediente, las actuaciones que se adelantaron dentro de la investigación disciplinaria en contra del actor, fueron las siguientes:

- Mediante Auto de 8 de septiembre de 2006, la Dirección Regional Occidente – Grupo Disciplinario dio apertura de investigación disciplinaria en contra de Ferney Muñoz Iles, en su condición de dragoneante del INPEC⁴⁸.
- A través de Auto de 19 de septiembre de 2006, la Dirección Regional Occidente – Grupo Disciplinario decretó la práctica de pruebas⁴⁹: versión libre del investigado⁵⁰, declaraciones de CT. Gustavo Ordóñez Cardona, de William Valencia Flórez⁵¹, y de Gloria Jiménez Salinas⁵².
- Una vez se llevó a cabo la práctica de las pruebas mencionadas, por Auto de 31 de octubre de 2006, la Dirección Regional Occidente – Grupo Disciplinario remitió la investigación disciplinaria, por competencia, a la Oficina de Control Único Disciplinario del Establecimiento y Carcelario de Cali, en atención a lo dispuesto en la Resolución No. 1996 de 2002⁵³.
- De conformidad con lo anterior, mediante Auto de 22 de noviembre de 2006, el director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Cali – Grupo Local, avocó el conocimiento del asunto y dispuso continuar con el trámite de la actuación disciplinaria⁵⁴.
- El 1.º de julio de 2007, la Oficina Local Control Único Disciplinario del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Cali formuló pliego de cargos en contra del actor.
- Posteriormente, en atención a la entrada en vigencia de la Resolución No. 0698 de 10 de junio de 1998, a través de Auto de 8 de junio de 2009, el Grupo Control Disciplinario Regional Occidente del INPEC resolvió continuar con el trámite de la investigación disciplinaria⁵⁵.
- Mediante fallo de 24 de junio de 2009, en primera instancia, el Grupo Control Disciplinario – Regional Occidente del INPEC declaró responsable disciplinariamente al señor Ferney Muñoz Iles, en su condición de dragoneante del INPEC, sancionándolo con suspensión en el ejercicio del cargo por el término de 4 meses⁵⁶.
- En segunda instancia, el director general (e) del INPEC, confirmó la decisión inicial⁵⁷ el Grupo Regional Occidente

En atención a lo anterior, puede concluirse que: i) de conformidad con lo establecido en la Resolución No. 1992 de 2002, al momento de la apertura de investigación disciplinaria en contra del señor Ferney Muñoz Iles, en su condición de dragoneante, cargo que pertenece al nivel asistencial del INPEC, el competente para tramitar la actuación disciplinaria era la Oficina Local Control Único Disciplinario del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Cali; ii) no obstante lo anterior, la apertura de la investigación disciplinaria y el decreto y práctica de pruebas fue llevado a cabo por la Dirección Regional Occidente – Grupo Disciplinario; iii) una vez, dicha dependencia observó su falta de competencia, remitió el asunto a la Oficina Local Control Único Disciplinario del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Cali, quien siguió tramitando la investigación disciplinaria, con base a lo dispuesto en la Ley 734 de 2002; y iv) en atención a la expedición de la Resolución No. 0698 de 2008, la Dirección Regional Occidente – Grupo Disciplinario avocó el conocimiento del asunto, reasumió el conocimiento de la investigación disciplinaria, y emitió el fallo de primera instancia, por estar legalmente facultada para el efecto.

En consideración a lo anterior, la Sala observa que las actuaciones de la investigación disciplinaria adelantada en contra del actor, relacionadas con el Auto de apertura de investigación disciplinaria y decreto y práctica de pruebas, si bien fueron adelantadas por un funcionario que no tenía competencia para ello, esta circunstancia no genera nulidad alguna y tampoco vulneración del derecho al debido proceso, como se verá a continuación.

El artículo 143 de la Ley 734 de 1992, dispone como causales de nulidad, las siguientes: «1. La falta de competencia para proferir el fallo; 2. La violación del derecho de defensa del investigado; y 3. La existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso».

A su turno, la Corte Constitucional al realizar el estudio de exequibilidad del numeral 1.º del artículo 131 de la Ley 200 de 1995⁵⁸, que señalaba, al igual que la norma anterior, «Son causales de nulidad en el proceso disciplinario: 1 la incompetencia del funcionario para fallar», manifestó⁵⁹:

En relación con la constitucionalidad de la norma acusada, esta Corporación coincide plenamente con los argumentos formulados por la Vista Fiscal según los cuales se “encuentra razonable y proporcionada esta determinación, toda vez que la actuación y competencia de la Procuraduría General de la Nación no puede ser confundida con la de los jueces de la República, en donde los conceptos de jurisdicción y competencia demarcan el derrotero de la actuación de éstos. La función disciplinaria de la Procuraduría es una y, en ese orden, pese a que el legislador distribuyó la actuación disciplinaria en cabeza de distintos funcionarios que componen o integran la Procuraduría, no existe razón para que se decrete la nulidad de aquellas actuaciones surtidas por funcionario distinto a aquel que debe fallar”.

En efecto, de conformidad con la estructura jerárquica sobre la cual se levanta el control disciplinario de los servidores públicos es posible señalar que la etapa de instrucción de una falta disciplinaria no determina el resultado de las diligencias ni afecta las garantías implícitas del debido proceso del investigado. En primer lugar, porque si el marco de referencia es el control disciplinario externo que ejerce la Procuraduría General de la Nación, es claro que en virtud de la potestad de delegación que ostenta el Procurador General éste podría asignar la instrucción del proceso a cualquiera de sus agentes. La competencia disciplinaria de la Procuraduría, tal como se adelantó, es general y, por tanto, sólo la incompetencia para fallar el proceso, es decir, para imponer la sanción, podría derivar en la nulidad del proceso disciplinario.

Si, por el contrario, el escenario es el del control interno de la falta disciplinaria, la restricción al ejercicio de la competencia estaría impuesta por el propio artículo 57 de la Ley 200 de 1995, según el cual, la investigación disciplinaria puede ser adelantada por la oficina de control interno o por quien decida el jefe de la Entidad o de la dependencia regional o seccional, siempre y cuando aquella se efectúe por un funcionario “*de igual o superior jerarquía a la del investigado*.”. Es visto que si en el jefe de la entidad o en la oficina de control interno está la potestad de asignar el funcionario encargado de adelantar la investigación disciplinaria, la incompetencia para investigar no es determinante en la validez de las actuaciones correspondientes.

(...)

De la misma manera podría exceptuarse, entre otras, el caso en el que la incompetencia del funcionario para investigar desconoce el derecho a la doble instancia del procesado, así como las investigaciones que asume directamente el Procurador General de la Nación en los casos previstos en la Constitución o la ley.

Con base en lo anterior, la incompetencia para investigar no es determinante en la validez de las actuaciones del proceso disciplinario cuando el que tramita el proceso disciplinario es un funcionario de igual o superior categoría que el disciplinado y, quien profiere el fallo, es quien está legalmente facultado.

En el asunto sometido a consideración, encuentra la Sala que: primero, el auto de apertura de investigación disciplinaria y el decreto y práctica de pruebas se llevó a cabo por un funcionario de superior jerarquía que el disciplinado, en su condición de dragoneante, esto es, por la directora Regional INPEC Occidente – Coordinadora Grupo CUD; segundo, el fallo de primera instancia, fue emitido por el Grupo Control Disciplinario – Regional Occidente del INPEC, dependencia que para dicho momento, era la competente, en atención a lo dispuesto en la Resolución No. 0698 de 2008, la cual varió las competencias en materia disciplinaria en el INPEC; tercero, dicho procedimiento estuvo amparado bajo el principio de la legalidad, en la medida en que, conforme al principio de la doble instancia⁶⁰, el director general del INPEC, es decir, el nominador del actor, en segunda instancia, resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la decisión inicial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 76 de la Ley 734 de 2002; y cuarto, la sanción impuesta es el resultado de una decisión administrativa derivada de la irreprochabilidad disciplinaria correccional, en donde al actor se le respetaron las garantías fundamentales al debido proceso y defensa, en tanto que el trámite administrativo se adelantó de cara a lo dispuesto en la Ley 734 de 2002; se le permitió ejercer su derecho de contradicción formulando descargos, alegando de conclusión, apelando el fallo de primera instancia, es decir, permitiendo su participación activa ante el operador disciplinario; y se efectuó una adecuada individualización de la conducta objeto de reproche.

En ese orden de ideas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 143 del Código Único Disciplinario, contrario a lo sostenido por el actor y el Ministerio Público, no se genera una nulidad de la actuación disciplinaria por haberse dado apertura a la investigación disciplinaria y decretado y practicado pruebas por un funcionario que, en principio, no estaba facultado, en la medida en que, como se mencionó, el fallo fue proferido por la dependencia competente y si bien pudo existir una omisión al respecto, no se vulneró derecho alguno al actor, en tanto que este ejerció su derecho de defensa y siempre tuvo conocimiento de la conducta que le estaba siendo endilgada. Ello, para concluir que no toda irregularidad dentro del proceso disciplinario genera por sí sola la nulidad de los actos administrativos a través de los cuales se sanciona a un funcionario, ya que lo que interesa es que no se haya incurrido en faltas de tal envergadura que impliquen violación de garantías mínimas del derecho de defensa y del debido proceso⁶¹, situación que no ocurrió en el asunto materia de examen.

Al respecto, la Sección Segunda, Subsección del Consejo de Estado, a través de Sentencia de 28 de marzo de 2019, radicado interno No. 1426-2015, consejero ponente: William Hernández Gómez, respecto al principio de trascendencia⁶², sostuvo:

Expuesto lo anterior, es pertinente señalar que el derecho al debido proceso goza de una naturaleza dual, la cual se manifiesta en una perspectiva formal y otra material. La primera se refiere a las ritualidades legalmente establecidas, como las etapas que deben surtir, los términos que han de cumplirse, las oportunidades de actuación procesal, entre otras. De otro lado, su dimensión material alude a las garantías sustanciales en las que se proyectan esas formalidades, entre las cuales pueden destacarse el principio de publicidad, la doble instancia, la contradicción, la presunción de inocencia, la imparcialidad, el *non bis in idem*, entre otros.

Con base en esa distinción, es plausible aseverar que no toda violación a la dimensión formal del debido proceso debe traducirse inexorablemente en la anulación de la actuación procesal afectada, pues, para tales efectos, será necesario que aquella transgresión se proyecte en la esfera material de protección de aquel derecho.

En armonía con ello, se ha sostenido en cuanto a las irregularidades procesales que, para que puedan afectar la validez de lo actuado en el procedimiento disciplinario, tienen que ser determinantes, de manera que cuando se resguardan las garantías sustanciales con que cuentan los disciplinados para ejercer su derecho de defensa, los yerros procesales de menor entidad no pueden aducirse a efectos de anular el acto administrativo sancionatorio.

En ese orden de ideas, considera la Sala que no se configuró una vulneración del derecho al debido proceso, pues si bien, la actuación disciplinaria se adelantó, en principio, por un funcionario que no era competente, los fallos de primera y segunda instancia fueron proferidos por las dependencias facultadas para el efecto tanto en la Ley 734 de 2002 como en la Resolución No. 0698 de 2008, aunado al hecho que la investigación disciplinaria se tramitó bajo el procedimiento establecido en la Ley, garantizándole al actor en todo momento, el ejercicio de sus derechos de defensa y contradicción, motivo por el cual el cargo no está llamado a prosperar.

4. Conclusión

Con base en los anteriores planteamientos se concluye que el actor no logró desvirtuar la legalidad de los actos demandados, por lo que, 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 A, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC.

DENEGAR las pretensiones de la demanda interpuesta por el señor Ferney Muños Iles en contra del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

Cópiese, Notifíquese y ejecutoriada, archívese el expediente.

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

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

GMSM

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1. Mediante memorial de folios 233 a 240.
2. Folios 301 y 302.
3. Folios 297 a 299.
4. Folios 303 a 306.
5. Sentencia C-832 de 8 de agosto de 2001, magistrado ponente: Rodrigo Escobar Gil.

6. Sala Plena Corte Constitucional, sentencia C-832 de 8 de agosto de 2001, magistrado ponente: Rodrigo Escobar Gil.

7. Cfr. Sentencia de la Corte Constitucional C-652 de 1997, magistrado ponente: Vladimiro Naranjo Mesa, «El derecho de acceso a la administración de justicia resultaría seriamente afectado en su núcleo esencial si, como lo anotó la Corte, “este pudiera concebirse como una posibilidad ilimitada, abierta a los ciudadanos sin condicionamientos de ninguna especie”. Tal interpretación, evidentemente llevaría a la parálisis total del aparato encargado de administrar justicia, e implicaría per se la inobservancia de ciertos derechos de los gobernados, en particular aquel que tienen las personas de obtener pronta y cumplida justicia».

8. Al respecto la Corte Constitucional en sentencia C-341 del 4 de junio de 2014, precisó: «1.3. Sumado a lo anterior, por cuanto la fijación de las diversas modalidades de comunicación, hacen parte de la libertad de configuración del Legislador y los mecanismos para concretar la comunicación previstos en la norma, como lo son el correo o el correo electrónico, - cuando no haya otro medio más eficaz - la divulgación en medio masivo de comunicación nacional o local o la utilización de cualquier otro medio eficaz, satisfacen la obligación de poner en conocimiento de los terceros interesados, la existencia de la actuación administrativa, permitiéndoles ejercer el derecho a la defensa».

9. Al respecto puede consultarse la siguiente providencia: Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Consejero ponente: Enrique Gil Botero Bogotá dic., veinticinco (25) de noviembre de dos mil nueve (2009) radicación número: 05000-12-31-000-2009-00858-01(37555) actor: Alfonso Manuel Gutiérrez Ricardo y otros demandado: Nación-Consejo Superior de la Judicatura y Fiscalía general de la Nación referencia: Acción de reparación directa

10. Expediente No.: 11001-03-25-000-2012-00386-00 (1493-2012). Actor: Rafael Eberto Rivas Demandado: Procuraduría General de la Nación. Magistrado ponente: Dr. Gerardo Arenas Monsalve. Sala de Sección Segunda 25 de febrero de 2016.

11. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejero ponente: Dr. César Palomino Cortés, Sentencia de 19 de febrero de 2018, Radicado No. 11001-03-25-000-2012-00067-00(0285-12), Actor: Oscar Orlando Parra Matiz.

12. Manual del Acto Administrativo. Sexta edición. Autor: Luis Enrique Berrocal Guerrero, página 330.

13. Ibídem.

14. Folios 13 a 24 del Cdno. Ppal.

15. Folio 11 del Cdno. Ppal.

16. Folios 5 y 6 del Cdno. Ppal.

17. Folios 7 y 8 del Cdno. Ppal.

18. Folio 43 del Cdno. Ppal.

19. Folios 48 a 54 del Cdno. Ppal.

20. Folio 55 del Cdno. Ppal.

21. Folios 86 a 99 del Cdno. Ppal.

22. Folios 33 del Cdno. No. 2.

23. Folio 3 del Cdno. No. 2.

24. Folio 17 del Cdno. No. 2.

25. Folios 37 a 40 del Cdno. No. 2.

26. Folios 45 y 46 del Cdno. No. 2. «1. Se recibirá versión libre al dragoneante Ferney Muñoz Iles y para ello se fija el día 28 de septiembre de 2006 (...) 2. Declaración bajo la gravedad del juramento al DT. Gustavo Ordóñez Cardona quien se desempeña como comandante de Vigilancia del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Cali, Valle (...) 3. Recibir declaración bajo la gravedad del juramento al médico coordinadora del EPC de Cali (...) 4. Se recibirá declaración bajo la gravedad del juramento a la doctora Gloria Jiménez Salinas quien se desempeña como subdirectora del establecimiento penitenciario y carcelario de Cali».

27. Folios 57 a 61 del Cdno. No. 2.

28. Folios 65 y 66 del Cdno. No. 2.

29. Folios 74 y 75 del Cdno. No. 2.

30. Folios 100 y 101 del Cdno. No. 2.

31. Folios 76 a 85 del Cdno. No. 2.

32. Folios 92 a 96 del Cdno. No. 2.

33. Folios 121 y 122 del Cdno. No. 2.

34. Folios 26 a 41 del Cdno. Ppal.

35. Folios 13 a 24 del Cdno. No. 2.

36. Folios 5 y 6 del Cdno. Ppal.

37. Folios 7 y 8 del Cdno. Ppal.

38. Folios 259 y 260 del Cdno. Ppal.

39. Folios 287 a 294 del Cdno. Ppal.

40. Sentencia del 9 de agosto de 2016, proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, consejero ponente: William Hernández Gómez, referencia: 11001032500020110031600, demandante: Piedad Esneda Córdoba Ruíz.

41. Sentencia C-708 de 22 de septiembre de 1999, magistrado ponente Álvaro Tafur Galvis.

42. Sentencia C-341 de 4 de junio de 2014, magistrado ponente Mauricio González Cuervo.

43. García Trevijano Fos, José Antonio. Tratadi de Derecho Administrativo. Tomo II. Madrid. Editorial Revista Derecho Privado.1970

44. Arnanz, Rafael A. De la competencia administrativa. Madrid. Editorial Montezorro, 1967.

45. Ver sentencias de la Corte Constitucional C-417 de 1993, C-251 de 1994, C-427 de 1994.

46. Artículo 77 de la Ley 734 de 2002: Cuando en este código se utilice la locución "control disciplinario interno" debe entenderse por tal, la oficina o dependencia que conforme a la ley tiene a su cargo el ejercicio de la función disciplinaria.

47. Sentencia de la Sección Segunda, Subsección A de 20 de abril de 2017, radicado interno No. 0544-2012, consejero ponente: William Hernández Gómez.

48. Folios 37 a 40 del Cdno. No. 2.

49. Folios 45 y 46 del Cdno. No. 2.

50. Folios 57 a 61. Diligencia llevada a cabo el 28 de septiembre de 2006.

51. Folios 62 y 63 del Cdno. No. 2. Diligencia llevada a cabo el 3 de octubre de 2006.

52. Folios 65 y 66 del Cdno. No. 2. Diligencia llevada a cabo el 4 de octubre de 2006.

53. Folios 74 y 75 del Cdno. No. 2.

54. Folios 100 y 101 del Cdno. No. 2.

55. Folios 121 y 122 del Cdno. No. 2.

56. Folios 26 a 41 del Cdno. Ppal.

57. Folios 13 a 24 del Cdno. Ppal.

58. «Por el cual se adopta el Código Disciplinario Único»

59. Sentencia C-181 de 2002, magistrado ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.

60. De conformidad con lo establecido en el artículo 31 de la Constitución Política, a través del principio de la doble instancia se garantiza de manera plena y eficaz el ejercicio del derecho fundamental de defensa y contradicción.

61. Al respecto, ver sentencia de la Sección Segunda, Subsección A de 7 de abril de 2011, radicado No. 2553-08. Actor: Enna Castillo de Melo.

62. «En efecto, este postulado se compadece con el llamado principio de trascendencia que consagra el artículo 310, numeral 1, de la Ley 600 de 2000, aplicable al proceso disciplinario en virtud del artículo 143 de la Ley 734 de 2002, que en su párrafo dispone la incorporación de los principios que, en materia penal, orientan la declaratoria de nulidad y su convalidación. Esta norma señala sobre el principio en cuestión que '[...] Quien alegue la nulidad debe demostrar que la irregularidad sustancial afecta garantías de los sujetos procesales, o desconoce las bases fundamentales de la instrucción y el juzgamiento [...]».

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 10:59:32