



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISIÓN No. 4

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO

Tunja, 22 MAYO 2018

DEMANDANTE:	MARCO ELIECER TULIO MORALES TRISTANCHO
DEMANDADO:	INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES
REFERENCIA:	150012333000-2014-00540-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
TEMA:	NULIDAD DE RESOLUCIÓN QUE IMPONE SANCIÓN DISCIPLINARIA
ASUNTO:	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Agotados los ritos propios de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, profiere la Sala sentencia de primera instancia.

I. ANTECEDENTES

1. DEMANDA

El señor MARCO ELIECER TULIO MORALES TRISTANCHO, a través de apoderada judicial, acudió a esta jurisdicción con el fin de instaurar Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, contra el INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES, con ocasión de la sanción disciplinaria impuesta, consistente en suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial para ejercer funciones públicas por el término de cuarenta y cinco (45) días.

1.1. DECLARACIONES Y CONDENAS (fls. 4-5)

En primer lugar, solicitó que se declare la nulidad del **Auto No 00237 de 9 de noviembre de 2011**, expedido por la Oficina de Control Interno Disciplinario del Instituto Legal de Medicina Legal y Ciencias Forenses, mediante el cual se impone sanción disciplinaria, consistente en la suspensión en el ejercicio del cargo por un término de cuarenta y cinco días (45) y una inhabilidad especial por el mismo término.

Asimismo, solicitó que se declare la nulidad de la **Resolución No 000075 de 15 de febrero de 2012**, a través de la cual se resolvió el recurso de apelación elevado contra aquél.

Que como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, solicitó que se **i)** condene a la entidad accionada a la liquidación y pago del salario dejado de percibir, esto es, desde el 7 de mayo hasta el 20 de junio de 2012, en cuantía de \$1.621.000, y en general todo lo que constituyó salario para dicha fecha, **ii)** condene al reconocimiento liquidación y pago de dos meses de salario, esto es la suma de \$3.242.000, y se **iii)** condene al pago de los intereses moratorios e indexación de las anteriores sumas de dinero, de conformidad con el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

1.2. FUNDAMENTOS FÁCTICOS (fls. 5-18)

La apoderada del demandante, indicó que la Oficina de Control Interno Disciplinario del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses abrió investigación disciplinaria en contra del señor MARCO ELIECER TULIO MORALES TRISTANCHO, en calidad de Asistente Forense Clase III, Grado 3º adscrito a la unidad básica de Sogamoso.

Precisó que mediante auto de 11 de mayo de 2010, se ordenó iniciar Indagación Preliminar No 054-2010-CDI, cuya finalidad era establecer la existencia de una posible falta del actor, al no realizar un procedimiento de necropsia médico legal y en su lugar acudir a otro profesional para el diligenciamiento del certificado de defunción.

Indicó que mediante auto de 28 de septiembre de 2010, se ordenó la apertura de la investigación disciplinaria y el 13 de abril de 2011, se resuelve formular cargo contra el actor, con fundamento en la extralimitación de sus funciones al haber inducido al profesional médico a expedir y firmar certificado de defunción de la señora Josefina Nova, sin cumplir con uno de los requisitos previos, como lo es la práctica de la diligencia de necropsia.

Refirió que a lo largo de la investigación se fue desestimando la necesidad de la práctica de necropsia, al demostrarse que se trataba de una paciente que murió por causas naturales en una institución privada, quien fue valorada por el Cuerpo Técnico de Investigación CTI de la Fiscalía General de la Nación, razón por la cual no requería práctica de necropsia, máxime cuando no existía solicitud de algún familiar de la occisa, ni orden de práctica de necropsia por parte de la autoridad judicial competente.

Señaló que mediante sentencia de 9 de noviembre de 2011, se declaró la responsabilidad disciplinaria del actor, y en consecuencia le fue impuesta suspensión en el ejercicio del cargo por un término de

cuarenta y cinco (45) días y una inhabilidad especial por el mismo término.

Finalmente, sostuvo que respecto a dicha decisión interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto mediante Resolución No 000075 de 15 de febrero de 2012, confirmando aquella en su integridad.

Aseveró que la mencionada decisión más allá de confirmar la decisión de primera instancia, reemplazó los argumentos que sirvieron de sustento para declarar la responsabilidad disciplinaria del actor, toda vez que la misma se estructuró en fundamentos que no fueron objeto de debate en primera instancia.

Al respecto, manifestó que se restó importancia a lo inicialmente imputado y debatido, esto es, la falta de diligencia de la necropsia, pues el debate se centró en cuestionar la intervención del Instituto Nacional de Medicina Legal y la no existencia de solicitud de práctica de necropsia médico legal, cercenándose así el derecho de defensa del actor.

1.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Consideró como preceptos normativos violados los siguientes:

Constitucionales: Artículos 1, 2, 4, 6, y 29 de la Carta Política.

Legales: Ley 1437 de 2011 y Código Disciplinario Único

2. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 25 de septiembre de 2014 (fl. 386) correspondiéndole por reparto al Tribunal Administrativo de Boyacá. Mediante auto de 7 de octubre de 2014, esta Corporación resolvió admitir la demanda. (fls. 388-389). La demandada contestó dentro del término legal (fls. 414-426).

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (fls. 414-426)

Dentro de la oportunidad concedida para el efecto, la apoderada judicial de la entidad demandada INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda al considerar que los actos administrativos demandados fueron proferidos con sujeción a la constitución y a la ley.

Propuso como excepciones las que denominó:

i) Inexistencia de la violación de los artículos 2 y 3 de la Ley 1437 de 2011:

Indicó que en razón a que los fallos sancionatorios de primera instancia y segunda instancia fueron dictados el 9 de noviembre de 2011 y el 15 de febrero de 2012, respectivamente, los mismos no vulneran las disposiciones señaladas, por cuanto al momento de ser proferidos, aquéllas no gozaban de efectos jurídicos vinculantes.

ii) Inexistencia de desconocimiento del derecho de defensa, de congruencia, de audiencia y de defensa:

Señaló que no es cierto que en sede de segunda instancia se le haya impuesto una sanción por hechos diversos al que fue objeto de investigación disciplinaria, toda vez que el fallador de segunda instancia simplemente realizó algunas precisiones en torno a la causa de la sanción, esto es, que no se estaba sancionando porque el cadáver presentara o no signos de violencia, ni porque la fundación fuera o no de carácter oficial, sino porque al no existir orden judicial de necropsia médico legal, el instituto no debió intervenir tal y como lo hizo, pues el actor se extralimitó en sus funciones, toda vez que intervino ante otros funcionarios para que no judicializaran el caso y para que certificaran la muerte sin que mediara orden judicial que así lo dispusiera, abrogándose funciones y actos que no le competían.

iii) Inexistencia de violación del artículo 29 Constitucional y de los artículos 4, 6, 19, 21, 94, 129, 141, 162, 163, 170 y 171 de la Ley 734 de 2002:

Adujo que no es cierto que se hayan vulnerado los artículos 142 y 162 de la Ley 734 de 2002, por cuanto la sanción impuesta no dependió de la existencia de la orden judicial para llevar a cabo la necropsia médico legal, toda vez que precisamente al no existir dicha orden, el actor no debió gestionar ni promover la certificación del deceso por parte del perito forense de la Institución.

Aseveró que en el expediente disciplinario obra prueba suficiente, y legalmente decretada y practicada que respalda tanto la imputación como la sanción impuesta, toda vez que se demostró que el actor, sin mediar orden judicial, revisó el cadáver, le manifestó a los investigadores del CTI que el mismo no presentaba lesiones y que se trataba de muerte natural, razón por la cual iba a ser certificada por el médico tratante, trasladándose a la ciudad de Duitama en busca del perito forense del INML y CF, a quien le indicó que había revisado el cadáver, sin encontrar lesión alguna y que en vista de ello los investigadores desistieron de judicializar el caso por cuanto se trataba de muerte natural, induciendo así en error al profesional médico, quien en efecto certificó el deceso.

Indicó que no es cierto que tanto el *a quo* como el *a quem* no hayan valorado los alegatos de conclusión, ni el recurso de reposición, toda vez que en los fallos disciplinarios no solo se expusieron los argumentos de defensa de los disciplinados, sino que se efectuó un análisis jurídico y fáctico de los mismos.

iv) Inexistencia de violación del debido proceso y del derecho de audiencia y defensa: Preciso que en el desarrollo del proceso disciplinario, el actor contó con todas las posibilidades reales y materiales para ejercer el derecho de defensa y contradicción.

Sostuvo además, que el proceso disciplinario se adelantó con sujeción al debido proceso, por cuanto se tramitó conforme a las leyes preexistentes al acto de imputación, con determinación de la conducta investigada, de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente y con la congruencia debida entre el cargo imputado y la sanción disciplinaria impuesta tanto por el *a quo*, como por el *a quem*.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1. Parte demandante (fls. 506-525)

El apoderado del accionante reiteró los argumentos del escrito de demanda, en el sentido de señalar que en la decisión de segunda instancia se cambió abruptamente los argumentos de la imputación de cargos, así como los soportes y fundamentos que estructuraron el fallo de primera instancia, vulnerándose así el derecho a la defensa del actor.

Sostuvo que en razón a que todas las instancias procesales desarrolladas en el proceso disciplinaria, desde la apertura de la investigación hasta el fallo, se encaminaron a imputar al actor falta disciplinaria por haber gestionado un certificado de defunción sin la práctica de necropsia e inducir en error al profesional médico, y a lo largo del proceso se demostró que no era necesaria la práctica de diligencia de necropsia de la señora Josefina Nova y que no existía orden de autoridad competente para la misma, no existe razón para aseverar que el actor indujo en error al profesional médico, pues no le omitió ninguna información para el diligenciamiento del certificado de defunción.

Conforme a lo anterior, sostuvo que el fallo de segunda instancia fue proferido desconociendo el derecho de defensa, el debido proceso y la motivación de los actos administrativos.

4.2. Parte demandada – Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (546-560)

La apoderada de la entidad accionada reiteró los argumentos del escrito de contestación, en el sentido de que en el transcurso de las diferentes etapas del proceso disciplinario, se dio estricto cumplimiento a lo dispuesto en la Carta Política y en el Código Único Disciplinario, garantizando el debido proceso y el derecho de defensa del investigado, existiendo completa coherencia entre la conducta endilgada, las pruebas evaluadas por el *a quo* y el *a quem*, añadió que el actor lo que pretende con la demanda es que esta corporación se convierta en una tercera instancia para discutir y controvertir la responsabilidad disciplinaria endilgada, responsabilidad que quedó plenamente determinada, pues del material probatorio recabado se concluyó la extralimitación de funciones del señor Eliecer Marco Tulio Morales, quien pese a su experiencia en la institución procedió contrario a la Ley, pues aunque no se trató de una muerte violenta ni existió solicitud de necropsia, logró que el médico adscrito al Instituto Nacional de Medicina Legal certificara la defunción, cuando las circunstancias no lo ameritaban.

Respecto a los perjuicios morales y económicos señalados por el actor, precisó que en los testimonios practicados a los señores Jenny Rocío Cabrera y Juan de Jesús Cruz Sandoval, si bien es cierto se señaló una posible afectación moral y económica, los mismos presentan imprecisiones respecto a los hechos acaecidos y a los supuestos perjuicios ocasionados.

5. CONCEPTO MINISTERIO PÚBLICO

Dentro de la oportunidad concedida para el efecto, guardó silencio.

II. CONSIDERACIONES

Transcurrido en legal forma el trámite del proceso ordinario, establece que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, por lo que se procede a proferir la decisión que en derecho corresponde.

1. PROBLEMA JURÍDICO

Tal como quedó establecido en la audiencia inicial el problema jurídico a resolver consiste en establecer si se incurrió en causal de nulidad por

desconocimiento del derecho de audiencia y defensa o debido proceso en el acto administrativo que impone sanción disciplinaria al señor ELIECER MORALES TRISTANCHO; como consecuencia de lo anterior si resulta procedente anular los actos administrativos demandados, habría lugar a reconocer a título de restablecimiento del derecho, los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir durante el tiempo en que estuvo suspendido en el cargo y a título de indemnización, dos meses de salario por el equilibrio económico que presuntamente se rompió?

De la interpretación de los argumentos de las partes y la normatividad aplicable al caso, la Sala anuncia la posición que asumirá así:

1.1. Tesis argumentativa propuesta por la Sala:

Las pretensiones de la demanda serán negadas, como quiera fueron infundados los cargos de nulidad que se formularon contra los fallos sancionatorios proferidos por el INML y CF, en tanto se encontró probado a lo largo del decurso procesal sancionatorio de primera y segunda instancia que, de desde el pliego de cargos se estructuró con fundamento en el análisis del material probatorio recaudado en las etapas preliminares incluido el estudio de los argumentos expuestos por el sujeto disciplinado, que fueron consecuentes con los argumentos de defensa en el tramite sancionatorio y las pruebas oportunamente allegadas, sin que se advierta nueva formulación o modificación alguna desde la imputación de cargos, del cual se edifica el proceso disciplinario, hasta la confirmación del fallo sancionatorio, toda vez que el Jefe del Grupo de Control Interno además de exponer en esa providencia las circunstancias de tiempo, modo y lugar, indicó la descripción y determinación de la conducta investigada, las normas presuntamente violadas, el concepto de la violación, entre otros, y adicionalmente se desarticulo uno a uno los argumentos sostenidos por el demandante en la oportunidad procesal correspondiente de acuerdo a las pruebas recaudadas y de la misma forma se procedió en el fallo confirmatorio.

2. ANÁLISIS DE LA SALA

2.1. Naturaleza jurídica del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

El artículo 27 transitorio de la Constitución Política de Colombia, dispuso que el Instituto Nacional de Medicina Legal, es un organismo adscrito a la Fiscalía General de la Nación.

"Artículo Transitorio 27. La Fiscalía General de la Nación entrará a funcionar cuando se expidan los decretos extraordinarios que la organicen y los que establezcan los nuevos procedimientos penales, en desarrollo de las facultades concedidas por la Asamblea Nacional Constituyente al Presidente de la República.

(...)

Las actuales fiscalías de los juzgados superiores, penales del circuito y superiores de aduana, y de orden público, pasarán a la Fiscalía General de la Nación. Las demás fiscalías se incorporarán a la estructura orgánica y a la planta de personal de la Procuraduría. El Procurador General señalará la denominación, funciones y sedes de estos servidores públicos, y podrá designar a quienes venían ejerciendo dichos cargos, conservando su remuneración y régimen prestacional.

(...)

La Dirección Nacional de Medicina Legal del Ministerio de Justicia, con sus dependencias seccionales, se integrará a la Fiscalía General como establecimiento público adscrito a la misma.

Las dependencias que se integren a la Fiscalía General pasarán a ella con todos sus recursos humanos y materiales, en los términos que señale la ley que la organice". (Subraya la Sala).

En este sentido, la Corte Constitucional, de manera reiterada ha hecho claridad sobre la naturaleza jurídica del referido Instituto, en los siguientes términos:

(...)3.4.2. Sin embargo, lo dicho hasta aquí no es predicable del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, pues este ente, pese a tener la denominación de establecimiento público con las características de éstos, **no está adscrito a ningún organismo principal de la rama ejecutiva, entiéndase Ministerio o Departamento Administrativo, sino a uno de la rama judicial: la Fiscalía General de la Nación, por disposición expresa del Constituyente.**

La adscripción que en tal sentido hizo el Constituyente, excluye entonces a ese Instituto de la esfera propia de la rama ejecutiva del poder público, pues, por decisión del

constituyente, ese Instituto hace parte de la rama judicial, en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, como expresamente quedó establecido en el artículo 27 transitorio de la Constitución, en orden a lograr un mejor desempeño de su misión, pero bajo la coordinación del órgano que, en razón de su función principal, requiere en grado sumo de la labor técnica-científica que presta el Instituto, órgano que no es otro que la Fiscalía General de la Nación¹. (...) (Negrilla de la Sala)

En virtud de lo anterior, y teniendo en cuenta que el demandante desempeñó un cargo en el Instituto Nacional de Medicina Legal, organismo adscrito a la Fiscalía General de la Nación, y por ende, perteneciente a la Rama Judicial, le son aplicables las disposiciones de la Ley 270 de 1996, incluido el artículo 150, del cual derivó la falta imputada.

2.2. El marco normativo y jurisprudencial del control de legalidad de los actos administrativos que imponen sanciones disciplinarias.

La potestad sancionadora del Estado en el ámbito disciplinario tiene razón de ser en el cumplimiento de sus fines esenciales² al operar ante la infracción de la Constitución y las leyes, así como por la omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones atribuidas a los servidores públicos³ o particulares que cumplan labores de interventoría en los contratos estatales, que ejerzan funciones públicas, presten servicios públicos y administren recursos del Estado. Todo lo anterior, en el ámbito de lo establecido por el legislador como falta disciplinaria.

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", con ponencia del Consejero Doctor Gustavo E. Gómez Aranguren, dentro del expediente N° 110010325000201200902-00.- (2746-2012), en sentencia de 20 de marzo de 2014, sobre la noción del derecho disciplinario, expresó:

¹ Sentencia 1505 de 2000. M.P. Alfredo Beltrán. 8 de noviembre de 2000. Actor: Ernesto Rey Cantor.

² Artículo 2º Constitución Política. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de 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.

³ Artículo 6º Constitución Política. Principio de responsabilidad de los servidores públicos

"La potestad disciplinaria constituye una de las modalidades de los poderes sancionatorios del Estado; en la misma medida, el derecho disciplinario es una modalidad del derecho sancionador, cuya concepción misma, a más de su ejercicio, deben estar orientados a garantizar la materialización de los principios propios del Estado Social de Derecho, el respeto por los derechos y garantías fundamentales, y el logro de los fines esenciales del Estado que establece la Carta Política y justifica la existencia misma de las autoridades.⁴ El ejercicio de la potestad disciplinaria del Estado, por tanto, se orienta a asegurar la apropiada gestión de la Administración Pública para que ésta pueda materializar los fines estatales para cuya consecución fue creada. De allí que el derecho disciplinario, según ha explicado la Corte Constitucional, "busca entonces la buena marcha y el buen nombre de la administración pública y por ello sus normas se orientan a exigir '(...) a los servidores públicos un determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones'⁵. Por ello ha precisado la jurisprudencia, que el derecho disciplinario '(...) está integrado por todas aquellas normas mediante las cuales se exige a los servidores públicos un determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones, independientemente de cual sea el órgano o la rama a la que pertenezcan'⁶."⁷ (...)"

Esta facultad se materializa en la imposición de sanciones con consecuencias jurídicas que afectan o limitan de manera ostensible los derechos del investigado en relación con su vinculación al servicio público, el ejercicio de funciones estatales o su patrimonio, en tanto el artículo 44 de la Ley 734 de 2002, prevé como sanciones disciplinarias la destitución, inhabilidad general, suspensión en el ejercicio del cargo, inhabilidad especial y multas.

Por ello, como límite al ejercicio del ius puniendi del Estado, el derecho disciplinario está sujeto a los principios constitucionales de legalidad⁸,

⁴ En este sentido, en la sentencia C-155 de 2002 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), la Corte Constitucional argumentó: "El derecho disciplinario es una modalidad del derecho sancionador, cuya concepción hoy en día debe estar orientada por los principios del Estado social y democrático de derecho previstos en el artículo 1º de la Constitución, garantizando el respeto a las garantías individuales pero también los fines del Estado determinados en el artículo 2º ibidem y para los cuales han sido instituidas las autoridades públicas."

⁵ Sent. C-417 de 1993

⁶ Sent. C-417 de 1993

⁷ Corte Constitucional, sentencia C-155 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁸ Artículo 4 Ley 734 de 2002. Legalidad. El servidor público y el particular en los casos previstos en este código sólo serán investigados y sancionados disciplinariamente por comportamientos que estén descritos como falta en la ley vigente al momento de su realización.

tipicidad, reserva de ley, al debido proceso, el reconocimiento de la dignidad humana⁹ y a la presunción de inocencia¹⁰.

Además, las decisiones así adoptadas, al constituir el ejercicio de la función administrativa y gozar de las características de los actos administrativos, están sujetas al control jurisdiccional, de tal suerte que a través de la nulidad y restablecimiento de derecho se refuerza la protección de los derechos fundamentales del investigado y se evita un desequilibrio frente a los excesos en los que pueda incurrir el Estado.

La evolución jurisprudencial de lo Contencioso Administrativo sobre los límites de ese control jurisdiccional, ha sido coherente con el reconocimiento de los principios rectores del Estado Social de Derecho, establecidos en la Constitución Política de 1991 y con los tratados y convenios internacionales que reconocen los derechos humanos.

En efecto, de forma reciente, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia proferida el 9 de agosto de 2016 con ponencia del Consejero doctor William Hernández Gómez, en el proceso radicado bajo el número 11001032500020110031600 promovido por Piedad Esneda Córdoba Ruíz, contra la Procuraduría General de la Nación, unificó jurisprudencia para admitir que el alcance del control judicial de los actos administrativos proferidos por los titulares de la acción disciplinaria regulada en la Ley 734 de 2002, constituye el recurso judicial efectivo para garantizar los derechos fundamentales del sujeto disciplinario.

2.3. El derecho fundamental al debido proceso disciplinario.

En atención a que la facultad sancionadora disciplinaria es de carácter administrativo y restrictivo de derechos, resulta imperativo en el Estado Social de Derecho, que uno de los pilares del juicio, así como de la decisión, sea el **derecho al debido proceso** consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, que implica la garantía de ciertos principios para la vigencia del ordenamiento jurídico justo:

“Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

⁹ Artículo 8º Ley 734 de 2002. Reconocimiento de la dignidad humana. Quien intervenga en la actuación disciplinaria será tratado con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

¹⁰ Artículo 9º Ley 734 de 2006. Presunción de inocencia. A quien se atribuya una falta disciplinaria se presume inocente mientras no se declare su responsabilidad en fallo ejecutoriado. Durante la actuación toda duda razonable se resolverá a favor del investigado cuando no haya modo de eliminarla.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las 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.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y asistencia de un abogado escogido por él, de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso."

La jurisprudencia del órgano de cierre de lo Contencioso Administrativo¹¹ a partir del contenido de la norma citada, ha considerado que el debido proceso está conformado por garantías procedimentales y sustanciales. La primera, hace referencia a la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio, que exige que la actuación disciplinaria se apegue a las etapas y los términos previstos en la ley. La otra alude a la legalidad de la falta y sanción disciplinaria, el juez natural, la aplicación de la ley permisiva o favorable aun cuando sea posterior, la presunción de inocencia, la exclusión de la responsabilidad objetiva, la defensa material y técnica, la publicidad, la contradicción, la prueba, así como la cosa juzgada.

Así entonces, el desconocimiento por parte del ente investigador de estas garantías exige que la decisión administrativa desaparezca del ordenamiento jurídico y el restablecimiento del derecho a quien resultó afectado con tal omisión de ser del caso.

¹¹ Ver entre otras: Sección Segunda, Subsección "B", sentencia proferida el 6 de octubre de 2016. Demandante: Piedad Córdoba. Demandado: Procuraduría General de la Nación. Radicación: 11001-03-25-000-2012-00681-00 (2362-2012)

3. Caso concreto

3.1. De lo probado en el proceso.

La Sala encuentra probado, de acuerdo al orden cronológico las siguientes pruebas:

- Mediante oficio No. 156-2010 DSB del 14 de abril de 2010, el Director Seccional del INML y CF, Seccional Boyacá requirió al señor Eliecer Marco Tulio Morales Tristancho, para que informara la razón por la cual desconoció las indicaciones impartidas por el señor Néstor Ricardo Cárdenas, en relación con la necesidad de practicar necropsia médico legal al cadáver de una mujer que falleció en las instalaciones de la Fundación "Nuevo Amanecer", y las razones por las cuales procedió a buscar a otro médico para el diligenciamiento del correspondiente certificado (fl. 44).
- Mediante oficio No. 157-2010 DSB del 14 de abril de 2014, el mismo INML y CF requirió al señor Pedro Aldemar Sánchez Blanco, quien en la época se desempeñaba como Profesional Universitario Forense, Unidad Básica de Sogamoso, y quien suscribió el certificado de defunción, para que informara la razón por la cual diligenció y firmó el precitado certificado de defunción sin el cumplimiento de los procedimientos establecidos en el Decreto 786 de 1990, que establece la obligatoriedad de la práctica de necropsia médico legal de cadáveres que se encuentran bajo su custodia del INML y CF (fl. 45).
- En respuesta al requerimiento realizado por el Director Seccional de Boyacá del INML y CF, mediante escrito de fecha 19 de abril de 2010 el señor **Eliecer Marco Tulio Morales Tristancho**, señaló que *"siendo la hora de la 3:00 pm fui contactado por personal de la funeraria donde se encontraba el cadáver y familiares de la occisa en cuestión; quienes me indicaron que un funcionario del CTI, había revisado el cadáver así como la historia clínica y les sugirieron que no era conducente llevar a cabo la necropsia, que trataran de conseguir el certificado con su médico, dado que tampoco presentaba lesiones externas de trauma, entonces me comuniqué con el Dr. Pedro Sánchez, a quien le informe del caso telefónicamente y luego me dirigí a la funeraria donde se encontraba la occisa a fin de corroborar lo expuesto por el funcionario del CTI y recolectar la información necesaria con el fin de ver la viabilidad de certificar la muerte. Posteriormente al revisar el cuerpo, encontré cadáver de mujer adulta, completo*

fresco sin evidencia externa trauma, caquética y con mal olor. A continuación le comunico al Dr. Sánchez el estado del cuerpo, ante lo cual y confiando en la experiencia y trayectoria que llevo en la institución, me manifiesta que no ve inconveniente para realizar el diligenciamiento del certificado de defunción sin judicializar el caso, excepto que en ese momento él se encontraba en la ciudad de Duitama, ante lo cual y aprovechando la realización de diligencia de índole personal, me desplazo a Duitama lugar donde nos encontramos y se realiza el diligenciamiento del certificado...

En cuanto a si desconocí las órdenes del Dr. Néstor Castillo, me sirvo aclarar que por parte de él solamente fui informado de la posible realización de un procedimiento de Autopsia, que estuviera pendiente de ello..." (fl. 45-46)

- Se aportó Informe de fecha del 22 de abril de 2010, remitido al Dr. Rafael Parra Serna, Director Seccional de Boyacá del INML y CF, por parte de Pedro Aldemar Sánchez. En dicho informe se indicó que "el día 7 de abril de 2010, realice la expedición del certificado de defunción No. 80493110-7 luego de ser contactado vía telefónica por parte del Técnico Forense Eliecer Morales, quien me informa sobre la existencia de un cadáver de una mujer adulta que se encontraba en su lugar de habitación al momento del deceso y que la causa del mismo al parecer era natural, ante lo cual la familia estaba solicitando colaboración para el diligenciamiento del certificado de defunción y que además el cuerpo ya había sido revisado por un funcionario del CTI quien había determinado que no era conducente la realización del procedimiento de levantamiento del cadáver, pues no presentaba signos de violencia, lo cual según información también aportada por el señor Morales, fue confirmado por el mismo, quien inspeccionó el cuerpo, encontrando cadáver de mujer adulta, completo, fresco, sin evidencia externa de trauma, caquética, con mal olor y quien tenía antecedentes de enfermedad psiquiátrica y que según los familiares en los últimos días estaba en postración y no había realizado ingesta alimentaria.

Basado en la anterior información fue realizada la expedición del certificado de defunción, pues en ningún momento me fueron referidos antecedentes traumáticos recientes ni el estado de custodia bajo el cual se encontraba la hoy occisa.

Finalmente soy consciente del error de procedimiento que realice ya que la inspección del cuerpo no fue realizada personalmente y

dando plena confianza de la información recibida por parte del Técnico Forense Eliecer Morales quien considero persona de bastante trayectoria y conocimiento en el campo forense, obrando de buena fe y con el único fin de colaborar a los familiares de la occisa de una manera desinteresada, realicé la expedición de dicho certificado". (fl. 61-62)

- Se aportó Diligencia de Declaración juramentada, rendida por el Dr. Rafael Parra Serna, Director Seccional de Boyacá del INML y CF. En dicha diligencia manifestó que: "en el mes de abril recibí un oficio del médico jefe de la unidad básica de Sogamoso, en el cual manifestaba una supuesta irregularidad por parte del asistente forense ELIECER MORALES, en el sentido de un desacato a una orden impartida por el profesional al no realizar una necropsia médico legal, procediendo a buscar a otro profesional para que diligenciara el certificado de defunción, como es mi deber solicité que las personas involucradas en el hecho me rindieran sus descargos al respecto. PREGUNTADO: manifieste a este despacho cuando se requiere aplicar una diligencia de necropsia médico legal en el INML y CF. CONTESTÓ: el Decreto 786 del año 1990 establece las situaciones en las cuales se debe realizar una autopsia médico legal, y estas son: en los casos de muertes violentas, es decir homicidios, suicidios, y accidentes; en los casos de algunas muertes naturales, si estas son de origen súbito, otra en los casos de maltrato infantil, en los casos de responsabilidad de un profesional de la salud, en los casos de muertes de personas que se encuentran bajo custodia estatal ...PREGUNTADO: manifieste a este Despacho, si a la mujer de 49 años de edad que falleció en la mencionada Fundación se le debía realizar diligencia de necropsia. CONTESTÓ: Son 3 situaciones que se deben evaluar en este caso en particular y después de ese análisis sí establecer si se requería la práctica de la necropsia médico legal. Estas 3 situaciones son: Se trate de una muerte súbita, segunda, se tiene traumas en la superficie de su cuerpo y tercero, se encuentre bajo custodia estatal..."

Añadió que para que un médico certifique la muerte de una persona se debe hacer con base al inspección del cadáver, la revisión de la historia clínica o con interrogatorio a familiares y testigos; sobre el certificado de defunción en los casos de muerte natural comentó que este debe ser expedido por el médico tratante o por la IPS y que excepcionalmente este podrá ser hecho por el médico forense cuando la persona no cuenta con ningún tipo de seguridad social; Indico que para el día de los

hechos el señor Morales no contaba con ningún permiso u autorización para dicho desplazamiento; sin embargo, dijo que en algunas ocasiones dada a la necesidad del servicio se puede autorizar al personal para que asistan a ciudades como Duitama (fl. 66-68).

- En Versión libre rendida por Eliecer Marco Tulio Moreno Tristancho, expresó que: "el día 7 de abril de 2010 el Doctor Néstor Castillo, me comentó que probablemente había una necropsia para que estuviera pendiente, en horas de la tarde como a las 3:00 fui contactado por familiares de la paciente y funcionarios de la Funeraria Luz y Paz quienes me comentaron que la paciente que había fallecido en la fundación Nuevo Amanecer y que ellos ya la habían embalsamado y que posibilidades había que la revisara y si era posible que les colaborara con el diligenciamiento del certificado de defunción, que había un funcionario del CTI que revisó a la paciente y que no era conducente la necropsia médico legal que había historia clínica de antecedentes de la señora de Cáncer de Cérvix y antecedentes de esquizofrenia paranoide, en vista de los que ellos me informaron me dirigí a la funeraria en donde revise el cuerpo de la occisa sin encontrar evidencia de lesión externa como lo dice el doctor CASTILLO, revise el cuerpo y llame al doctor PEDRO SANCHEZ le comente como había hallado a la occisa baja de peso caquética y con un olor fétido que es característico de un cadáver en descomposición por sus antecedentes de su cáncer. Entonces el Doctor PEDRO me dijo que no había ningún inconveniente que si ya había revisado el cuerpo que él me colaboraba con el diligenciamiento del certificado de defunción con base en lo que le había dicho como Técnico, pero que le llevara la Historia Clínica a la ciudad de Duitama donde él se encontraba. PREGUNTADO: Manifieste a este Despacho cuando se requiere aplicar una diligencia de necropsia médico legal en el INML y CF. CONTESTÓ: cuando hay una orden judicial de una autoridad competente como SIJIN CTI o URI..." (fl. 76-78).
- Por medio del auto de fecha del 28 de septiembre de 2010, se decidió abrir investigación Disciplinaria en contra Eliecer Marco Tulio Morales Tristancho y del funcionario Pedro Aldemar Sánchez Blanco (fl. 91-102 y 103-114).
- Se allegó Acta del posesión del señor Eliecer Marco Tulio Morales en el cargo de asistente forense clase III grado 3 dependencia Unidad Básica Sogamoso Dirección Seccional Boyacá – Dirección

regional Oriente, documento que describe las principales funciones.

- Se aportó Auto de formulación de cargos a los investigados Eliecer Marco Tulio Morales y Pedro Aldemar Sánchez Blanco, proferido por la Oficina de Control Interno Disciplinario del Instituto de Medicina Legal y Ciencias forenses, decidió formular cargos contra el servidor Público Morales tras considerar que se extralimitó en sus funciones al inducir al doctor Pedro Aldemar Sánchez a expedir y firmar el certificado de defunción, sin haber cumplido los requisitos previos como lo es la práctica de la diligencia de necropsia, de conformidad a lo establecido en el Decreto Reglamentario No. 786 de 1990, calificando la falta como grave a título de dolo, cuyo principal argumento fue conocer cuál era el procedimiento para la expedición del certificado de defunción y la obligación de la realización de la necropsia, procedimiento que jamás fue hecho haciendo inducir al error al médico Pedro Aldemar Sánchez (fls. 197-222).
- Se encuentra fallo de primera instancia Proceso Disciplinario No. 054-2010 en el que se decidió declarar disciplinariamente responsable al señor Marco Tulio Morales Trisancho e imponerle una sanción disciplinaria consistente en la suspensión en el ejercicio del cargo por un término de 45 días y una inhabilidad especial por el mismo lapso de tiempo. En dicho fallo se señaló que:

*"(...)se presenta una vulneración a la naturaleza esencial del servicio en razón a que el funcionario investigado tenía obligaciones propias de un servidor público en lo que tiene que ver con la realización de una diligencia de necropsia en la humanidad de la señora **JOSEFINA NOVA**, lo anterior a fin de certificar la muerte de la misma, teniendo que seguir las instrucciones previas de su superior **NESTOR RICARDO CASTILLO CARDENAS**, Coordinador para la época de los hechos de la Unidad Básica de Sogamoso del INML y CF, lo que no ocurrió y posteriormente indujo en error al funcionario **PEDRO ALDEMAR SANCHEZ BLANCO** si bien es cierto que su conducta no trasgredió socialmente, no se realizó con la intervención de otras personas, pero si dejo entre dicho la actuación del INML y CF ya que con su actuar, se certificó una muerte sin haber realizado una necropsia médico legal, lo que permite calificar provisionalmente la falta como **GRAVE**.*

En cuanto a la imputación subjetiva, se considera que la falta fue cometida a título de **DOLO** para lo cual resulta determinante el conocimiento que tenía el investigado de las funciones que le correspondían como servidor público del Instituto Nacional de Medicina Legal y ciencias forenses ya que el mismo tenía conocimiento tanto de sus funciones como asistente forense y además porque conociendo el procedimiento para la expedición de los certificados de defunción y de la obligación de realizar la diligencia de necropsia a la señora JOSEFINA NOVA a fin de emitir un posterior certificado de defunción lo que en el caso concreto no ocurrió y por el contrario indujo en error al médico **PEDRO ALDEMAR SÁNCHEZ** a realizar el procedimiento en mención, (fls. 253-266).

- Se aportó recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, (fls 267-272).
- Se aportó Resolución no. 000075 del 15 de febrero de 2012, por medio de la cual se resolvió el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, en el cual se decide confirmar la decisión del fallo inicial, tras considerar que en el proceso lo que realmente importó fue que el sancionado gestionó la expedición del certificado de defunción a pesar de que no se había practicado la necropsia que jamás se practicó, decidiendo a motu proprio desplazarse a la ciudad de Duitama, para solicitar al Doctor Pedro Aldemar Sánchez la firma de la certificación correspondiente y a quien le informa que junto con la policía judicial se había inspeccionado el cadáver y que este no presentaba ningún trauma, desconociendo de esta manera los postulados normativos que regulan dicho procedimiento.

De acuerdo al análisis probatorio anteriormente relacionado se adentrará la Sala la estudio del derecho invocado como vulnerado, es decir al debido proceso, con el fin de verificar si éste fue realmente vulnerado dentro del proceso disciplinario que se surtió en sede administrativa.

En el escrito de demanda se advierte que el fallo de primera instancia fue dirigido a sancionar al actor por la presunta extralimitación de sus funciones al inducir al Doctor Pedro Aldemar Sánchez Blanco, a expedir y firmar el certificado de defunción de la señora Josefina Nova, sin el cumplimiento de uno de los requisitos previos como es la práctica de la diligencia de necropsia, conforme a lo establecido en el Decreto 786 de 1990, desconociendo la orden dada por su inmediato superior, en el que

le solicitó estar atento ante la posible solicitud de necropsia por la autoridad judicial, lo que a su juicio se desvirtuó en el trámite surtido, como quiera que la muerte de la señora Nova, en la Fundación Nueva Vida no se encasillaba dentro de los parámetros establecidos en el precitado Decreto, por lo que consideró que no era necesario la realización de la necropsia, más aun cuando luego de inspeccionado el cadáver por un funcionario del CTI, consideró que no era necesario la realización de necropsia alguna, lo que permitía la expedición de la certificación de defunción correspondiente.

Añadió que, como quiera que no se logró probar la responsabilidad del actor por la presunta extralimitación de sus funciones, lo cual fue debatido en el trámite sancionatorio, en el fallo de segunda instancia se encaminó la tipicidad de la conducta en la improvisación de conductas ajenas a las funciones que le correspondían, es decir, a su juicio restó importancia a la conducta inicialmente imputada y debatida al actor para darle paso a la indebida intervención del INML y CF en la tramitación del certificado de defunción sin la orden expresa de la autoridad correspondiente, lo que consideró que es vulneratorio del derecho de defensa, en la medida que se remplazó en la decisión de segunda instancia el debate para la imposición de la sanción disciplinaria.

• FALTAS DISCIPLINARIAS ENDILGADAS

Al señor Eliecer Marco Tulio Morales Tristancho se le imputo el cargo que a continuación se transcribe:

*“por haberse extralimitado en sus funciones al incurrir al doctor **PEDRO ALDEMAR SANCHEZ BLANCO** a expedir y firmar el certificado de defunción de la señora **JOSEFINA NOVA**, sin cumplir con uno de los requisitos previos como es la práctica de la diligencia de necropsia, según lo establecido en el decreto reglamentario No. 786 de 1990, desconociendo lo advertido con anterioridad por su superior inmediato.*

Con fundamento en lo anterior se advierte que uno de los requisitos necesarios que debe contener el pliego de cargos y de acuerdo al artículo 163 de la Ley 734 de 2002¹², es la descripción y determinación de

¹² "{...}

Artículo 163. Contenido de la decisión de cargos. La decisión mediante la cual se formulen cargos al investigado deberá contener:

1. La descripción y determinación de la conducta investigada, con indicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se realizó.
2. Las normas presuntamente violadas y el concepto de la violación, concretando la modalidad específica de la conducta.

la conducta investigada, con indicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se realizó.

• **EL PRINCIPIO DE INVESTIGACIÓN INTEGRAL EN MATERIA DISCIPLINARIA.**

En primer lugar se referirá la Sala a la valoración probatoria efectuada por la autoridad disciplinaria, en los fallos disciplinarios de primera y segunda instancia objeto de revisión para establecer si se incurrió en violación al debido proceso, en tal medida se encuentra que el Art 141 del CDU, establece que las pruebas se deben valorar de manera integral, a la luz de las reglas de la sana crítica y exponiendo en forma completa el razonamiento de la autoridad que las aprecia.

Recordando además que el margen de valoración probatoria con el que cuenta el fallador disciplinario es más amplio que aquél con el que cuenta, por ejemplo, el juez penal, dadas las especificidades del derecho disciplinario y la definición misma de la falta disciplinaria como un incumplimiento del deber funcional,¹³ margen que, sin embargo, debe ser plenamente consistente con la delimitación legal de las facultades y potestades probatorias de las autoridades disciplinarias, según la normatividad legal y constitucional que reglamenta la materia.

Al confrontar esta exigencia con el cargo objeto de reproche, en el fallo de primera instancia y en la decisión confirmatoria, se puede concluir que en ningún momento es ambiguo, ya que al demandante se le indicaron las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se cometió los hechos presuntamente irregulares, argumentos los cuales, fueron sometidos en la decisión confirmatoria, como se pasa a explicar.

En efecto, en el aludido fallo inicial, se indicó que el señor Morales Tristancho en su calidad de Asistente Forense, resolvió a su arbitrio facilitar la expedición del certificado de defunción de la señora Nova, quien para la fecha de su fallecimiento se encontraba recluida en la Fundación Nuevo Amanecer, que de acuerdo al material probatorio recopilado en la investigación disciplinaria, se logró determinar que el aquí accionante había recibido instrucción previa de su superior

3. La identificación del autor o autores de la falta.

4. La denominación del cargo o la función desempeñada en la época de comisión de la conducta.

5. El análisis de las pruebas que fundamentan cada uno de los cargos formulados.

6. La exposición fundada de los criterios tenidos en cuenta para determinar la gravedad o levedad de la falta, de conformidad con lo señalado en el artículo 43 de este código.

7. La forma de culpabilidad.

8. El análisis de los argumentos expuestos por los sujetos procesales

(...)"

⁵⁰ Al respecto Sentencias T-561 de 2005 y Sentencia T-1093 de 2004.

inmediato, quien verbalmente le solicitó tener disponibilidad para la posible orden de necropsia al cadáver de la señora Josefina Nova, quien falleciera el 7 de abril de 2010; no obstante lo anterior, el actor y entonces disciplinado se trasladó a la ciudad de Duitama para obtener la certificación que emitiera el médico forense Pedro Aldemar Sánchez, lo que a simple vista dejó entrever la falta de atención a la orden impartida, cuando informalmente fue advertido, por su superior de la posible necesidad de la necropsia, ante la evidencia de posibles contusiones encontradas en el cadáver, luego no podía sortear una orden a su discrecionalidad, lo que en efecto se le indicó en el fallo de primera instancia al advertirle que el demandante había incurrido en violación al artículo 34 de la Ley 734 de 2002, *"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 injustificada de un servicio esencial, o que implique abuso indebido del cargo o función"* ¹⁴.

Ciertamente, en la decisión proferida por la oficina de Control Disciplinario Interno, se afirmó que el funcionario Eliecer Marco Tulio Morales Tristancho, faltó a sus deberes al no atender las instrucciones de sus superiores, omitiendo la orden del Médico Forense Néstor Castillo, quien se encontraba de turno y le comunicó de la posible orden de necropsia; así las cosas, la intervención que realizó el accionante, al interponer su actuar, sin que mediara facultades que se lo permitieran e induciendo al galeno Pedro Aldemar Sánchez a expedir el certificado de defunción, terminó con una irregularidad administrativa, adicionalmente se estableció en dicho fallo que el accionante se desplazó hasta la Funeraria donde reposaban los restos de Josefina Nova, y allí le indicó a los miembros de la Policía Nacional que no se requeriría procedimiento de necropsia, luego de lo cual, se desplazó al Municipio de Duitama en búsqueda de la firma del forense.

Nota la Sala que los argumentos que indujeron a la sanción disciplinaria contra el actor, fueron fundados en la intromisión o mediación que hiciera frente a la expedición del certificado de defunción, cuando de acuerdo al cargo que ocupaba de Asistente Forense, le estaban permitidos únicamente realizar las funciones que le eran de su competencia, (dentro de los cuales no se encontraba la tramitación de certificados de defunción¹⁵) y adicionalmente las que directamente le fueran encomendados por sus superiores, lo que dista la función del cargo para imponer su actuar frente a competencias ajenas.

¹⁴ Folio 254 motivación del fallo de primera instancia

¹⁵ Folio 130 se encuentra manual de funciones y competencias laborales del cargo de Asistente Forense

Así las cosas, se advierte que de los argumentos tenidos como base para la imposición de la sanción al actor en el fallo disciplinario inicial, radicaron en la versión libre rendida, en lo que concierne a Morales Tristancho, quien bajo la gravedad de juramento, indicó que fue contactado por familiares de la paciente y funcionarios de la Funeraria Luz y Paz, y que se dirigió a la funeraria donde le indicaron que un miembro de la policía les había indicado que no era necesario la realización de necropsia a la occisa¹⁶.

De acuerdo a lo anterior, en el fallo disciplinario de primera instancia se consideró que de acuerdo al material probatorio recaudado, en lo que al señor Morales Tristancho se refiere, se dijo que se extralimitó en las funciones que de acuerdo al manual de funciones le compete, adicionalmente se señaló que el Técnico Forense Morales Tristancho, vía telefónica se comunicó con el galeno Pedro Aldemar, quien firmó el certificado de defunción, y a quien le informó de la existencia del cadáver de la señora Josefina Nova, y que la causa del deceso al parecer había sido por muerte natural¹⁷, igualmente, se hizo referencia a la rendición de descargos por parte del galeno Néstor Ricardo Castillo¹⁸, quien refirió que le advirtió al aquí demandante, de la disponibilidad para la posible realización de necropsia a espera de la orden judicial; no obstante, luego se percató que el señor Eliecer Morales omitió la orden, dirigiéndose, sin decisión de superior, a revisar el cadáver y a gestionar la certificación, desplazándose a la ciudad de Duitama en búsqueda del forense Pedro Aldemar, para que le firmara el acta de defunción, quien sin haber inspeccionado el cadáver firmó la pluricitada certificación, luego la irregularidad encontrada en cabeza de Morales Tristancho radicó en que su comportamiento sugería una irregularidad relacionada con el no acatamiento de una orden superior y el inducir a un funcionario a realizar un procedimiento de firma de acta de defunción, sin contar con los parámetros claros para ello, desconociendo los lineamientos éticos y misionales propios de un servidor público, ya que su deber consistía en cumplir a cabalidad con sus funciones, las cuales previamente se encontraban establecidas por los lineamientos internos del INML y CF.

Frente a la naturaleza jurídica de la Institución Nuevo Amanecer, refirió el fallo disciplinario inicial, que uno de los requisitos necesarios para la aplicación de una necropsia médico legal es que una persona haya fallecido en una institución de carácter estatal; que de acuerdo a la certificación expedida por la Secretaría de Salud del Municipio de

¹⁶ Folio 210-211

¹⁷ Dicho argumento se tuvo en cuenta conforme a la versión libre que rindiera el doctor Pedro Aldemar y el cual reposa a folios 83-86

¹⁸ Folio 212

Sogamoso, se logró establecer que la Institución donde falleciera la señora Nova, la misma es una entidad sin ánimo de lucro, de carácter privado que no depende de ninguna entidad estatal y más adelante refirió: "... por lo que desvirtuar el carácter de estatal de la mencionada fundación y tal como lo mencionó el funcionario **MARIO HERNANDEZ** en su declaración (Folios 77-79) era justamente el medico de dicha institución debería ser quien se responsabilizara de la expedición del certificado de defunción ya que es el encargado de llevar la historia clínica de todos los pacientes internos lo que en este caso en particular no ocurrió.

Se evidencia también que no se debió en ningún momento acudir a los funcionarios del INML y CF toda vez que no existía un acta de inspección al cadáver de la señora JOSEFINA NOVA y por el contrario ante un llamado de la familia y la funeraria los funcionarios del INML y CF, su actuar debió estar encaminado a la orientación a fin de realizar los actos correctos según los parámetros legales y normativos." (fl. 262 y vto).

Inconforme con la decisión inicial del fallo disciplinario proferido, el accionante interpuso recurso de apelación en el que insistía que los restos mortales de Josefina Nova, no tenían lesiones a simple vista por la inspección que el mismo hiciera al respecto, lo que a su juicio, si bien fue reiterado indistintamente por el médico Forense Néstor Ricardo y que en efecto le comunicó al actor, no paso de ser, "una mera divagación", por cuanto la directora del Instituto Nuevo Amanecer, Emilcen Marques, en declaración rendida desmintió dicho argumento, añadió que de acuerdo a la revisión de la Historia Clínica tampoco se logró establecer lesión alguna en la corporalidad de Josefina Nova o trauma craneoencefálico, lo que a su juicio convirtió la manifestación del doctor Néstor Castillo en testimonio de oídas, que tampoco tuvo eco en el desarrollo del proceso.

Advirtió que la naturaleza jurídica de la Institución Nuevo Amanecer, es una entidad privada, sin que medie la intervención del Estado, y que contrario a lo señalado, no estaba atada a la realización de necropsias, en tanto la señora Josefina Nova no estaba bajo la custodia estatal.

En cuanto a la presunta extralimitación de sus funciones, por la conducta omisiva de la orden impartida del superior inmediato, bajo el argumento de la necesidad de realizar la necropsia a la causante, señaló que a lo largo del expediente no existió orden judicial que estableciera la necesidad de la realización de la mentada necropsia, y por cuanto a su juicio, la experiencia del demandante de más de 15

años al servicio del INML y CF, al observar el cuerpo coincidió con la Fiscalía que no existía necesidad de la intervención del cadáver.

Añadió en su escrito que conforme a lo establecido en el artículo 204 C.P.P., se estableció que el INML y CF, es un órgano de apoyo Técnico – Científico, el cual presta servicios de apoyo técnico y científico en las investigaciones desarrolladas por la Fiscalía General de la Nación, los órganos con funciones de policía judicial cuando sean solicitados, en tal virtud señaló que contrario a lo manifestado en el fallo sancionaría inicial, si bien no se encuentra dentro de los deberes del funcionario sancionado la tramitación de actas de defunción, decidió prestar pronta colaboración, que contrario a lo indicado por el médico forense Nelson Castillo, lo que califica como “actuar al tope de nervios”, prejuzgando la muerte de la Josefina y aun obviando que funcionario del CTI ya había constatado que no era necesaria la intervención del cuerpo insistió al siguiente día en denunciar al actor (fl. 267-272).

La dirección General del INML y CF, a través de Resolución 000075 del 15 de febrero de 20152, resuelve el recurso de apelación contra el fallo inicial, argumentando respecto de Morales Trisancho, que la actuación disciplinaria se inició con base en el informe remitido por el Doctor Néstor Castillo, en el que da cuenta de las posibles irregularidades surgidas con la expedición, por parte del Doctor Pedro Aldemar Sánchez, adscrito al INML y CF, del certificado de defunción de la señora Nova, que dentro de las probanzas se determinó que el Funcionario Eliecer Morales, fue quien adelantó gestiones para que dicho certificado de defunción fuese expedido por el mencionado Doctor Sánchez, al punto de tener que desplazarse a la ciudad de Duitama en busca del Forense para tal fin, y quien procedió a informar que junto con funcionarios del CTI, habrían observado el cadáver sin que hubiesen detectado señales de violencia, concluyendo que se trataba de una muerte natural, siendo innecesario su judicialización.

Refirió el ad quem, que teniendo en cuenta los argumentos de disenso del aquí demandante, y conforme a los alegatos rendidos por el disciplinado Pedro Sánchez, se pierde relevancia a la discusión surgida dentro del proceso de si el cadáver presentaba o no contusiones o lesiones o de si fue o no revisado por el forense, o por el Asistente Morales Trisancho, o por funcionarios del CTI, puesto que lo que al proceso interesa, con relación al disciplinado Morales Trisancho, es la existencia de solicitud de la práctica de necropsia médico legal, al INML y CF quien no debió intervenir; sin embargo, por gestión del señor Morales Trisancho se efectuó la expedición del acta de defunción por parte del forense Pedro Sánchez, quien atendiendo a que no existía

solicitud de practica o intervención forense al cuerpo, por parte de autoridad competente deliberadamente decidió desplazarse al municipio de Duitama, en búsqueda del doctor Pedro Sánchez, a quien le informó que junto con la Policía Judicial, habrían inspeccionado el cadáver sin observar trauma alguno, tratándose de una muerte natural.

Frente a lo anterior se indicó que la conducta desplegada por Morales Tristancho, al buscar la certificación de un funcionario del INML y CF, violentó lo establecido en el Decreto 786 de 1990, reglamentado por la Ley 9 de 1979.

Frente al argumento del apelante, en lo que concierne a que el Instituto Nuevo Amanecer no es un establecimiento del estado, por lo que no era un deber la realización de la necropsia, advirtió el ad quem que dicho argumento no fue objeto de reproche, sino la certificación expedida por el funcionario del Instituto, cuando no le correspondía intervenir.

Recalcó entonces que el funcionario Morales Tristancho se extralimitó en sus funciones, al tramitar la certificación de dicha defunción, cuando no le correspondía efectuarla, atendiendo a la trayectoria que tenía con la institución lo hacían lo suficientemente conocedor de los procedimientos aplicables en cada caso, que de acuerdo a lo dispuesto en la Constitución Política, se encuentra establecida la delimitación de las funciones de los servidores públicos, quienes además de responder por infringir la norma superior y las leyes, también responden por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, por lo que consideró que bajo ningún motivo, es plausible improvisar funciones ajenas a su competencia, que fue lo que desencadenó la investigación, añadió que su deber se sometía únicamente a estar atento a la realización de la necropsia en caso de ser solicitada por la autoridad judicial y como en efecto fue prevenido por el superior inmediato.

Agregó que contrario a lo señalado por el apelante, precisamente los deberes del INML y CF corresponde a la colaboración pero precisó en cuanto a ello que solemne cuando la autoridad judicial lo requiera, más no a su arbitrio como en efecto sucedió.

Conforme al análisis anterior, advierte la Sala que corroborado el fallo de segunda instancia, precisamente tuvo en cuenta los argumentos aducidos en la decisión inicial y los argumentos de disenso del actor, confirmando la decisión, por lo que no es de recibo para este Órgano Colegiado, el argumento del actor en el que en un intento frustrado señala que la decisión de segunda instancia se refirió a argumentos nuevos, cuya defensa no fue posible debatir, argumentando que el fallo

de primera instancia se limitó a señalar la extralimitación de las funciones del actor, mientras que la decisión de segunda instancia se encaminó a resolver lo concerniente a la expedición de la certificación de defunción por parte de los funcionarios del INML y CF, sin ser las autoridad competente para la expedición del mismo, por cuanto se advierte que dicho argumento en efecto fue referido en el fallo inicial, al advertirse que verificada la naturaleza de la Fundación Nuevo Amanecer, era una entidad de carácter privado, sin injerencia del estado, por lo que lo correspondía a los funcionarios del INML y CF, atendiendo a los conocimientos como funcionarios conocedores de los procedimientos de la Institución que representaban, era orientar a los familiares a realizar los actos correctos, para que el funcionario competente expidiera el certificado de defunción solicitado según los parámetros legales y normativos establecidos para tal efecto, sin que fuera procedente atribuirse dichas funciones.

A partir de lo anterior, se advierte que no es de recibo alegar que se le ha violado el derecho de defensa, o incluso el debido proceso, pues por una parte, se observa que el demandante tuvo la oportunidad de oponerse a los cargos imputados en primera instancia, lo que confirma el derecho de defensa, y por otra, los fallos disciplinarios de primera y segunda instancia, fueron consecuentes con los argumentos de defensa en el trámite sancionatorio y las pruebas oportunamente allegadas, sin que se advierta nueva formulación o modificación alguna desde la imputación de cargos, del cual se edifica el proceso disciplinario, hasta la confirmación del fallo sancionatorio, toda vez que el Jefe del Grupo de Control Interno además de exponer en esa providencia las circunstancias de tiempo, modo y lugar, indicó la descripción y determinación de la conducta investigada, las normas presuntamente violadas, el concepto de la violación, entre otros, y adicionalmente se desarticuló uno a uno los argumentos sostenidos por el demandante en la oportunidad procesal correspondiente de acuerdo a las pruebas recaudadas y de la misma forma se procedió en el fallo confirmatorio.

De manera que no es de recibo el argumento del demandante referente a que no podía ejercer su derecho de defensa porque existía ambigüedad en el cargo que se le imputó en el fallo inicial, como quiera que quedó plenamente desvirtuada tal afirmación atendiendo que el cargo de extralimitación de sus funciones al proceder a desplazarse en búsqueda de la firma del médico forense, para que firmara el acta de defunción, sin que mediara orden de su superior y, atendiendo a la trayectoria que tenía en el INML y CF, por más de 15 años, como funcionario público, debió poner en conocimiento que no era la

autoridad competente para expedir dicha certificación, atendiendo a la naturaleza de la entidad donde feneciera la señora Josefina Nova.

Lo anterior demuestra que las autoridades administrativas realizaron un examen crítico de los testimonios y de las pruebas obrantes en el proceso como para sancionar al demandante; en otras palabras, los elementos de juicio recaudados fueron las que el ente demandado apreció de una manera conjunta para considerar responsable al encartado.

Visto lo anterior, se concluye que el señor Eliecer Marco Tulio Moreno Tristancho, además de estar obligado a conocer la ley, en razón a que no puede invocarse su ignorancia como excusa, no podía realizar interpretaciones ajenas, habida cuenta que de acuerdo al artículo 6º de la Constitución Política, los particulares son responsables por infringir la Constitución y la Ley, mientras que los servidores públicos lo serán por la misma causa y por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, como en efecto fue señalado en los fallos sancionatorios, sin que se observe irregularidad alguna en el proceder sancionatorio, pues evidentemente el funcionario omitió las ordenes de un superior, e indujo en error a otro funcionario, y para más reproche, se extralimitó en su deber funcional al inferir en la expedición del certificado de defunción de la señora Nova, sin que tuviera las facultades para hacerlo.

Así las cosas, en el *sub lite* no se logró desvirtuar la presunción de legalidad que ampara a los actos administrativos acusados, ni se acreditó alguna causal que los vicie de nulidad, razón por la cual no pueden prosperar las súplicas de la demanda y en tal virtud serán denegadas las pretensiones.

• • • • •

- **Costas y agencias en derecho**

Atendiendo lo contemplado en el artículo 188 del CPACA y 365 del C.G.P., la Sala impone condenar en costas a Eliecer marco tulio morales Tristancho, extremo procesal vencido en éste proceso; condena que se liquidará por la Secretaría de ésta Corporación y seguirá el trámite contemplado en el artículo 366 del C.G.P.

Ahora bien, tomando en consideración el Artículo en comento, debe la Sala fijar las agencias en derecho que se hayan causado dentro del litigio que se decide, por lo que resulta imperante acudir al Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, acto administrativo que en su numeral 3.1.2, fija como tarifa para los procesos ordinarios de primera instancia con cuantía en la jurisdicción de lo Contencioso

Administrativo, hasta un 20 % del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia. En ese sentido, estima pertinente la Sala fijar como agencias lo correspondiente al 2% de la estimación de la cuantía indicada en el escrito de demanda.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, La Sala de decisión No. 4 del Tribunal Administrativo de Boyacá, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- DENEGAR las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

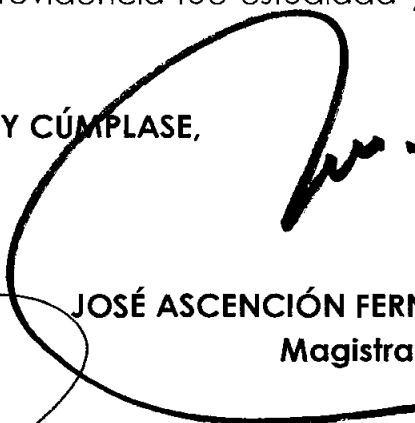
SEGUNDO.- CONDENAR en costas a la parte vencida, liquídense por secretaría y aplíquese el procedimiento establecido en el artículo 366 del C.G.P.

TERCERO.- Fijar como agencias en derecho lo correspondiente al 2% de la estimación de la cuantía indicada en el escrito de demanda.

CUARTO.- En firme la decisión anterior, procédase al archivo correspondiente, dejando las anotaciones y constancias de rigor.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO
Magistrado


ÓSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado


FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE BOYACÁ
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
El actor se notifica por estado
No 83 de 2018
5 MAY 2018
EL SECRETARIO