



**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO
DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

*PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICADO: 11001-3335-012-2019-00016-00
DEMANDANTE: ANGEL ANIBAL RUEDA MOLINA
DEMANDADO: INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA*

**ACTA N° 167- 2021
AUDIENCIA JUZGAMIENTO
ART. 182 LEY 1437 DE 2011**

En Bogotá D.C. a los 13 días del mes de julio de 2021, siendo las 9:30 a.m. fecha y hora previamente señaladas para llevar a cabo la presente audiencia virtual en la plataforma Lifesize la suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad de Bogotá, constituyó audiencia pública con la asistencia de los siguientes:

INTERVINIENTES

Parte demandante: *Se deja constancia que no comparece.*

Parte demandada: *Abogado Oscar Eduardo Carreño Acosta*

PRESENTACIÓN DE LA AUDIENCIA

Se informó a las partes, asistentes y/o intervinientes a esta audiencia que de conformidad con el artículo 180 del CPACA, se agotarán las siguientes etapas:

- *Saneamiento del Proceso*
- *Sentencia*

SANEAMIENTO DEL PROCESO

Se concede el uso de la palabra a los apoderados con el fin de que se pronuncien si observan alguna irregularidad que pueda ser saneada en este momento. Como los apoderados no expresan ninguna irregularidad que deba ser saneada y como quiera que el Despacho tampoco evidencia causal que invalide lo actuado, se da por agotada la etapa de saneamiento del proceso.

DECISION NOTIFICADA EN ESTRADOS

*Escuchadas las alegaciones de las partes en audiencia anterior, procede el despacho a emitir **SENTENCIA** en los siguientes términos*

CARGOS DE NULIDAD

La parte demandante sostiene que los fallos disciplinarios están viciados de nulidad por cuanto:

- *La actuación disciplinaria fue adelantada con vulneración del debido proceso, toda vez que se tramitó por un procedimiento distinto al que correspondía, esto es por el verbal cuando debió hacerse por el ordinario.*
- *Se le endilgó la falta disciplinaria denominada “realizar objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo”*

no obstante la conducta desplegada por el actor no constituye el delito de hurto, como erradamente lo consideró el operador disciplinario.

- *Hubo carencia de pruebas y una indebida valoración de las que se aportaron al proceso disciplinario*

1. PROBLEMA JURÍDICO

Debe el Despacho determinar:

- *Si el procedimiento disciplinario verbal mediante el cual se tramitó el expediente No. 036-2016, era el adecuado según las particularidades de la investigación.*
- *Si la conducta endilgada al accionante constituye falta disciplinaria, en caso afirmativo, determinar si quedó plenamente demostrada su responsabilidad y su debida tipificación.*

2. CONSIDERACIONES

2.1. El control que ejerce el juez administrativo sobre los procesos disciplinarios.

Los actos de control disciplinario adoptados por la Administración Pública, en ejercicio de la potestad disciplinaria en sus ámbitos interno y externo, constituyen ejercicio de función administrativa. En consecuencia, son actos administrativos sujetos al control de legalidad y constitucionalidad por la jurisdicción contencioso-administrativa, así lo ha expresado el Consejo de Estado¹

[...] 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 efectiva [...]»

De acuerdo con el marco de competencia trazado por el alto Tribunal frente a las decisiones disciplinarias, corresponde al Juez realizar un análisis integral del caso. Para el efecto debe valorar la afectación sustancial del deber funcional y las justificaciones expuestas por el disciplinado².

2.2. Condiciones para la aplicación del procedimiento verbal disciplinario

Con la finalidad de lograr mayor celeridad en los trámites disciplinarios, e impedir que la sanción pierda su pertinencia y efectos reparadores, la Ley 734 de 2002 concibió el procedimiento verbal como un medio expedito para adelantar las diligencias tendientes a verificar la responsabilidad del servidor público, siempre que se cumplan determinadas condiciones.

¹ Consejo de Estado. Radicación número: 11001-03-25-000-2011-00519-00(2009-11). Sentencia de 23 de marzo de 2017. C.P. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

² Consejo De Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, C.P.: Gabriel Valbuena Hernández, Bogotá, D.C., veintiuno (21) de junio de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 25000-23-42-000-2013-06306-01(4870-15), Actor: Nancy Stella Marulanda Rodríguez, Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional

El artículo 175 de la Ley 734 de 2002 definió los eventos en los cuales es viable adelantar la investigación disciplinaria por el procedimiento verbal, así:

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

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

En los eventos contemplados en los incisos anteriores, se citará a audiencia, en cualquier estado de la actuación, hasta antes de proferir pliego de cargos.

En todo caso, y cualquiera que fuere el sujeto disciplinable, si al momento de valorar sobre la decisión de apertura de investigación estuvieren dados los requisitos sustanciales para proferir pliego de cargos se citará a audiencia

Puede observarse que además de los eventos de flagrancia, confesión, falta leve y las faltas gravísimas taxativamente definidas en la norma, el inciso cuarto de esa disposición señaló que, «en todo caso, y cualquiera que fuere el sujeto disciplinable», si al decidir sobre la procedencia de la apertura de investigación, la autoridad disciplinaria encuentra que se cumplen los requisitos sustanciales para proferir pliego de cargos, esta deberá citar a audiencia.

Así para el caso que nos ocupa, el operador disciplinario a través de auto de 27 de noviembre de 2017 citó a audiencia verbal al señor ANGEL ANIBAL RUEDA MOLINA, como sustento de su decisión argumentó:

“(…) Conforme los criterios que consagra el artículo 175 de la Ley 734 de 2002 modificado por el artículo 57 de la Ley 1474 de 2011, el procedimiento a seguir será el Procedimiento Verbal, toda vez, que el sujeto disciplinable fue sorprendido con elementos que provienen de la ejecución de la conducta, y a la fecha se cuentan con elementos suficientes para proferir pliego de cargos, conforme ha quedado plasmado en la parte superior de esta decisión, lo que con base en el artículo en mención, nos permite citar a audiencia.”

Señala el abogado demandante que a este le fue imputada la falta gravísima contemplada en el artículo 48 numeral 1 de la ley 732 de 2002, conducta que no fue prevista por el legislador para ser investigada a través del proceso verbal y que al haberse tramitado se vulneró su derecho al debido proceso.

Para el Despacho no es de recibo el argumento de la parte actora, ello por cuanto en el caso particular, el encartado fue sorprendido en flagrancia llevando en su maletín personal elementos médicos propiedad del Hospital, situación por la cual se inició la investigación. Aunado a ello, para citar a audiencia el operador disciplinario tuvo en cuenta la declaración de 3 testigos que corroboraron que el investigado llevaba dentro de sus pertenencias personales material del Centro Médico, cuya propiedad fue corroborada con el oficio INT-OFI-01965-2017 de 06 de marzo de 2017. En consecuencia, resulta claro que el ente sancionador contaba, como lo requiere la norma, con elementos probatorios suficientes para proferir pliego de cargos y citar audiencia.

De igual manera se precisa que el aquí demandante contó con todas las garantías procesales para su defensa, pues se le escuchó en versión libre y tuvo la oportunidad de solicitar pruebas. Aunado a ello, se evidencia que en el trámite disciplinario fue interpuesta nulidad por la misma causal aquí invocada, la cual fue debidamente resuelta y contra la que se interpuso recurso de reposición que también fue resuelto de

manera motivada. Así las cosas, el cargo de nulidad invocado no tiene vocación de prosperidad.

2.3. Conductas disciplinarias imputadas al actor

Al señor ÁNGEL ANÍBAL RUEDA MOLINA, quien se desempeñaba en el cargo Enfermero Auxiliar 4128-19 dentro de la planta global de la entidad demandada, se le inició investigación disciplinaria como consecuencia de los hechos ocurridos el 19 de septiembre de 2016, "(...)cuando una vez terminado su turno se le encontró dentro del maletín de su propiedad diferentes elementos, como 1 caja Stomahesive (pasta) lote 6A00277, 1 caja Fixomull Stretch lote 54810230, 1 rollo nuevo de Fixomull (sin lote), 1 rollo nuevo de esparadrapo grande (sin lote), 2 rollos nuevos esparadrapo mediano (sin lote), 1 rollo nuevo esparadrapo pequeño (sin lote), y dentro del locker 7 pañales para adulto TENA y 1 pañal sin marca."

Como consecuencia de la precitada conducta, el operador disciplinario imputó al señor RUEDA MOLINA la violación de las siguientes disposiciones de la ley 734 de 2002

“ARTÍCULO 34. DEBERES. Son deberes de todo servidor público:

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

(...)

2. Cumplir con diligencia, eficiencia e imparcialidad el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o perturbación injustificada de un servicio esencial, o que implique abuso indebido del cargo o función.

ARTÍCULO 35. PROHIBICIONES. A todo servidor público le está prohibido:

1. Incumplir los deberes o abusar de los derechos o extralimitar las funciones contenidas en la Constitución, los tratados internacionales ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas y los contratos de trabajo.

ARTÍCULO 48. FALTAS GRAVÍSIMAS. Son faltas gravísimas las siguientes:

1. Realizar objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo.

2.3.1 La decisión Disciplinaria.

El operador disciplinario consideró que el aquí demandante no tuvo en cuenta los preceptos constitucionales de transparencia, honradez e imparcialidad. Agregó que, no es justificable que el servidor público abusando del cargo desempeñado, se haya apoderado de insumos destinados para la prestación del servicio de salud, poniendo en riesgo la salud y el bienestar de los pacientes del Instituto Nacional de Cancerología. En consecuencia, le impuso la sanción de destitución e inhabilidad por 10 años.

2.3.1.1. Material probatorio en que se sustentó el fallo disciplinario.

La decisión disciplinaria estuvo sustentada en las siguientes pruebas:

-Oficio de 20 de septiembre de 2016, suscrito por el Coordinador de Vigilancia, dando a conocer la novedad ocurrida el 19 de septiembre de 2016 con el señor Ángel Aníbal Rueda a quien se le encontraron en su morral los siguientes elementos:

*“1 Caja Stomahesive (pasta) Lote 6A00277
1 Caja Fixomull Stretch Lote 54810230
1 Rollo nuevo de Fixomull (Sin lote)
1 Rollo nuevo de Esparadrapo grande (Sin lote)
2 Rollos nuevos de Esparadrapo mediano (Sin lote)
1 Rollo nuevo de Esparadrapo pequeño (Sin lote)*

En el locker se encontraron 7 pañales para adulto TENA y 1 pañal sin marca”

- Declaraciones de los funcionarios Oscar Numpaqué Gambasica; Iván Darío Castiblanco Quijano; Nubis Aurora Moreno Quevedo y Alejandro Siervo González

-Oficio No. INT-OFI-01965-2017 de 06 de marzo de 2017, a través del cual la Coordinadora del Grupo de Servicios Farmacéuticos relaciona algunos insumos de rotación desde el mes de julio de 2016, dentro de los que se destacan los denominados GASA ADHESIVA STRETCH REF 2037 ROL X 10MT FIXOMULL 10CM: lotes (...) 54810230 y PASTA STOMAHESIVE REF 189310 TUB X 56.7GR CONVATEC: lotes:6A00277.

-versión libre del disciplinado.

Sobre la conducta investigada, el disciplinado en versión libre rendida el 19 de diciembre de 2017 manifestó que el 18 de septiembre recibió turno a las 7 de la noche, al hacer la revisión de los pacientes asignados, advirtió que uno de ellos ubicado en la cama 343, requería mayor cuidado y atención respecto de los demás. Agregó que le efectuó curaciones hacia las 11 de la noche y en la madrugada un familiar del paciente le requirió hacer nuevas curaciones, y le pidió el favor de reservar elementos de curación por cuanto a veces escaseaban y no era posible efectuar dicho procedimiento. Señaló que en virtud de esa situación, él tomó los referidos elementos y los guardó en su maletín. Preciso que al momento de la requisa le informó al señor Oscar Numpaqué que los elementos que portaba eran de reserva para la curación de un paciente. Frente a los pañales encontrados en su locker señaló que estos no eran propiedad del Instituto, sino que correspondían a sobrantes que eran donados por familiares de pacientes a otros enfermos.

2.3.1.2. Análisis probatorio del operador disciplinario.

Sobre las pruebas en que se basó su decisión, el operador disciplinario concluyó que “en cuanto a la atribución de responsabilidad, en dichos actos, en cabeza de la persona involucrada, militan una serie de pruebas directas e indicios que efectivamente concluyen con certeza, más allá de toda duda razonable, que el hecho endilgado fue acometido por el señor ÁNGEL ANÍBAL RUEDA MOLINA”. Recalcó que quedó demostrado que los lotes de los elementos hallados en el morral del disciplinado concuerdan con los de los insumos que maneja el Instituto Nacional de Cancerología. Aunado a ello enfatizó que, las declaraciones de quienes presenciaron el hallazgo del citado material hospitalario en el maletín del encartado, se mostraron espontáneas y sinceras.

Frente a la versión libre rendida por el señor Rueda Molina el fallador, consideró que sus aseveraciones carecían de sustento y credibilidad, en el entendido que el manejo

de medicamentos e insumos relacionados no se hace a mutuo propio, sino que para ello existen en la Institución los respectivos jefes encargados.

2.4. Sobre la conducta de Hurto

Discute la parte demandante que se le endilgó la falta disciplinaria denominada “realizar objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo” no obstante, la conducta desplegada por el actor no constituye el delito de hurto, como erradamente lo consideró el operador disciplinario.

En el caso de autos, al señor ANGEL ANIBAL RUEDA MOLINA el 19 de septiembre de 2016, luego de terminar su turno, le fueron encontrados en su morral personal 1 caja Stomahesive (pasta) lote 6A00277, 1 caja Fixomull Stretch lote 54810230, 1 rollo nuevo de Fixomull (sin lote), 1 rollo nuevo de esparadrapo grande (sin lote), 2 rollos nuevos esparadrapo mediano (sin lote), 1 rollo nuevo esparadrapo pequeño (sin lote), y dentro de su locker 7 pañales para adulto TENA y 1 pañal sin marca.” Respecto de estas circunstancias, el operador disciplinario consideró que el investigado había incurrido en el delito de hurto y le imputó la falta gravísima contenida en el numeral 1 del artículo 48 de la ley 734 de 2002 “Realizar objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo”

Ahora bien, sobre el delito del hurto la Corte Suprema de Justicia ha señalado que para que exista la consumación del delito de hurto no basta únicamente con que se realice la sustracción del elemento, sino que requiere el apoderamiento, es decir que el bien ingrese al ámbito de disponibilidad del sujeto activo del delito. Así lo dispuso el Alto Tribunal “(...) Conforme con su descripción típica, el hurto se consuma cuando el autor o partícipe logran sacar de la esfera de dominio de la víctima la cosa mueble ajena para incorporarla a la suya; el rompimiento de esa relación estructura el atentado patrimonial (...).”³.

De lo expuesto, se colige entonces que en el sub judice el delito no fue consumado, pues si bien el encartado portaba en su morral elementos de propiedad del centro hospitalario, con ocasión a la requisita efectuada, no tuvo la disponibilidad de dicho material para ejercer actos de disposición propios de señor y dueño. En igual sentido respecto de los pañales encontrados en el locker, no se acreditó que los mismos hayan sido propiedad del hospital, por el contrario, la afirmación del señor RUEDA MOLINA según la cual, estos eran donados por familiares de pacientes fue corroborada con la declaración de la señora Nubis Aurora Moreno quien a la pregunta sobre el origen de los pañales contestó “ (...) De los 4 o 3 pañales que se encontraba hay (sic) doy fe que los regalo un familiar de un paciente que falleció. PREGUNTADO. De acuerdo con su respuesta, dígame al despacho si los pañales simplemente habían sido guardados en el locker de Ángel pero no eran de su exclusiva disposición, es decir que podrían ser utilizados por cualquiera de los enfermeros que los requiriera con sus respectivos pacientes. CONTESTO. Si uno los necesitaba le decía Ángel regáleme un pañal para el paciente, vuelvo y digo hablando de esos 3 o 4 pañales que se encontraban en locker (...).

No obstante, en relación con la tipificación del delito, es importante resaltar que la norma disciplinaria hace alusión a conductas tipificadas como delito, independientemente de que sean agravadas, calificadas, delito continuado o en grado de tentativa, porque este tipo de calificación corresponde hacerla al juez penal con la finalidad de poder dosificar la pena.

En este sentido, aunque el operador disciplinario erró al no precisar que la conducta cometida por el señor RUEDA MOLINA era en grado de tentativa, esta censora estima que ello no vulneró el derecho de defensa frente al cargo, pues al acusado se le dio la

³ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 02/11/2016 proceso 46782. Magistrado LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

oportunidad de presentar las pruebas y explicar las razones por las cuales los insumos hospitalarios se encontraban en su maletín. Dicha defensa se sustenta en los mismos hechos que darían lugar a tipificar el delito de hurto consumado como para su modalidad de tentativa.

2.5. Sobre la indebida valoración probatoria

Argumenta la parte demandante que hubo carencia de pruebas y existió una indebida valoración del material probatorio aportado, toda vez que no se tuvo en cuenta que los elementos hallados en el morral del disciplinado estaban destinados a ser utilizados en un paciente interno del Instituto y no como erradamente lo apreció el ente sancionador, al considerar que iban a ser hurtados.

Sea lo primero precisar que no se cuestiona que al disciplinado le haya sido hallado en su maletín personal: 1 Caja Stomahesive (pasta) Lote 6A00277; 1 Caja Fixomull Stretch Lote 54810230; 1 Rollo nuevo de Fixomull (Sin lote); 1 Rollo nuevo de Esparadrapo grande (Sin lote); 2 Rollos nuevos de Esparadrapo mediano (Sin lote); 1 Rollo nuevo de Esparadrapo pequeño (Sin lote) y en su locker 7 pañales para adulto TENA y 1 pañal sin marca.

La defensa del sancionado se basa en que los elementos hallados en su morral iban a ser utilizados en una paciente que requería cuidados especiales. En este punto el Despacho retoma la declaración rendida, en el trámite disciplinario, por el señor Oscar Numpaqué Gambasica, Coordinador del Área de Enfermería Oncológica y quien fue la persona que efectuó la requisita al hoy demandante.

PREGUNTADO. Sírvase relatarle al despacho los hechos. CONTESTO: (...) tipo 7:30 de la mañana en el área de los ascensores saliendo del servicio empiezan a salir personas de la noche donde se les informa que se va a realizar una ronda de revisión, sale primero Ángel abre su maleta (...) al momento de sacar el uniforme se evidencia, caja y rollo/ de fixomull nuevos, esparadrapo de diferentes tamaños, pasta adhesiva de colostomía y a lo cual manifiesta Ángel que esos elementos se los había entregado el familiar de una paciente para realizar curaciones, manifiesta que el familiar está en el primer piso pero nunca llega el familiar cuando compañera le manifiesta que el familiar está en la habitación de la paciente, le digo a Ángel en ese momento que se acerque a la familiar él se dirige hacia la habitación, me voy detrás de él, al momento del ingreso de la habitación iba con su maleta y saca 2 rollos de esparadrapo los cuales los bota al lavamanos (...) Ángel manifiesta también que él puede conseguir la factura de esos elementos y hasta la fecha no reporto, (...) PREGUNTADO Sírvase informarle al despacho si la paciente corrobora el hecho de haber entregado estos elementos al señor Ángel Aníbal Rueda Molina. CONTESTO: No (...)”

De la anterior declaración, que se entiende rendida bajo la gravedad del juramento, se advierte que, si bien al momento en que le fueron hallados los elementos al señor ANGEL RUEDA, este manifiesta que son elementos suministrados por el familiar de una paciente, no fue posible identificar a esa persona. Aunado a ello, señala que puede conseguir la factura de dichos insumos, afirmación que contradice lo expuesto en la versión libre donde manifiesta que los instrumentos que llevaba en su maletín habían sido reservados para una paciente en particular debido a la escasez de estos.

El Despacho no comparte la argumentación esbozada por el disciplinado, por cuanto, según su relato, la paciente de la cama 343 requería de curaciones con mayor frecuencia de lo normal. Según los hechos narrados, la curación debía realizarse en un interregno de cuatro a cinco horas aproximadamente⁴, de manera que, dichos elementos de curación se necesitaban, después de finalizado el turno del señor Rueda

⁴ El investigado sostiene que le hizo al paciente una curación sobre las once de la noche y volvió a hacerla en horas de la madrugada.

Molina y antes de que lo retomara. Así, la justificación de “reservar” materiales para curaciones posteriores del citado enfermo carecen de lógica, pues al finalizar su jornada laboral cesaba la obligación de realizar procedimientos al paciente y sólo volvería a atenderle, eventualmente, en el siguiente turno, es decir, doce horas después.

Asimismo, es evidente que la conducta de guardar instrumentación fue en contravía de la propia finalidad alegada por el aquí demandante, ya que dejó desprovisto al Instituto de material para la atención de la paciente que demandaba curaciones constantes y en general de otros usuarios de la entidad. Se resalta que los elementos hallados, entre ellos el esparadrapo, correspondía a más de 2 unidades y en diferentes tamaños, con lo cual puede inferirse diáfano que los mismos no eran para uso exclusivo de un solo enfermo.

Bajo estas circunstancias, encuentra el Despacho que el proceder del funcionario RUEDA MOLINA, quien abusando de su cargo ocultó en su morral material médico propiedad de la entidad accionada, incumplió los deberes que como servidor público estaba en la obligación de observar, causando con ello afectación en la prestación del servicio de salud. En consecuencia, advierte esta Juzgadora que las valoraciones y conclusiones efectuadas por el operador disciplinario, se encuentran ajustadas a derecho, por lo cual se comparte lo dicho en el acto sancionatorio donde se señaló:

“Así las cosas, lo que se demostró en el plenario es que el señor Ángel Aníbal Rueda Molina, en su condición de Enfermero Auxiliar No. 4128-19, se apartó de la función pública en cuanto no desempeñó sus funciones de actuar en beneficio del bien general, dentro del marco de sus deberes funcionales, protegiendo o tutelando el bien jurídico de la función pública y los principios que la gobiernan, sino que por el contrario usó su cargo para buscar su beneficio personal, trasgrediendo el fin último del servicio público que es servir a los demás y no servirse a sí mismo.

Por lo anterior, el disciplinado contravino los principios de moralidad pública y honradez, que regulan y garantizan la función pública y el deber de no usar el empleo para obtener beneficios propios, alejándose con su comportamiento de los fines estatales que buscan la garantía de los principios, derechos y deberes y la procura de una convivencia pacífica.”

Así las cosas, para este Estrado Judicial fue acertada la decisión del ente sancionador al declararlo disciplinariamente responsable por la transgresión de los deberes contenidos los numerales 1 y 2 del art. 34 de la ley 734 de 2002 y haber incurrido en la prohibición fijada por el artículo 35 de la citada ley.

2.6 Sobre el tipo de falta disciplinaria cometida

Ahora bien, dispone el artículo 50 del Código Disciplinario Único que “Constituye falta disciplinaria grave o leve, el incumplimiento de los deberes, el abuso de los derechos, la extralimitación de las funciones, o la violación al régimen de prohibiciones, impedimentos, inhabilidades, incompatibilidades o conflicto de intereses consagrados en la Constitución o en la ley.

La gravedad o levedad de la falta se establecerá de conformidad con los criterios señalados en el artículo 43 de este código

Los comportamientos previstos en normas constitucionales o legales como causales de mala conducta constituyen falta disciplinaria grave o leve si fueren cometidos a título diferente de dolo o culpa gravísima.”

Para el caso de marras, como quedó acreditado, el disciplinado incumplió los deberes contenidos los numerales 1 y 2 del art. 34 de la ley 734 de 2002 e incurrió en la

prohibición fijada por el artículo 35 de la citada ley, conductas consideradas graves o leves, según las particularidades de cada caso, pero además incurrió en una conducta tipificada como delito, por lo cual el operador disciplinario sancionó al investigado bajo la modalidad de falta gravísima, por lo que fue sancionado con destitución e inhabilidad por diez años.

Se tiene que artículo 18 del CDU establece que “La sanción disciplinaria debe corresponder a la gravedad de la falta cometida. En la graduación de la sanción deben aplicarse los criterios que fija esta ley.” Sobre el particular, el Consejo de Estado ha explicado, que la proporcionalidad de la sanción disciplinaria también está íntimamente ligada a la culpabilidad que se logre demostrar durante el proceso en cabeza del funcionario disciplinado:

“Culpabilidad (...). De acuerdo con este principio, en materia disciplinaria está proscrita toda forma de responsabilidad objetiva y las faltas sólo son sancionables a título de dolo o culpa.

Llama la atención la relación existente entre éste y el principio de proporcionalidad, pues reiterando lo dicho por la doctrina más autorizada sobre la materia ‘la pena proporcional a la culpabilidad, es la única pena útil’⁵.

En efecto, ‘el concepto de proporcionalidad nace íntimamente vinculado al de culpabilidad. En la actualidad, en el Derecho Sancionador Administrativo, culpabilidad y proporcionalidad continúan estrechamente unidas. La reacción punitiva ha de ser proporcionada al ilícito, por ello, en el momento de la individualización de la sanción, la culpabilidad se constituye en un límite que impide que la gravedad de la sanción supere la del hecho cometido; siendo, por tanto, función primordial de la culpabilidad limitar la responsabilidad. (...) El principio de dolo o culpa, nos permite distinguir diversos grados de culpabilidad en la comisión de la infracción, los cuales deben ser considerados por el órgano administrativo competente en el momento de individualizar la sanción. De este modo, el principio de culpabilidad coadyuva a la correcta aplicación del principio de proporcionalidad, pues permite una mayor adecuación entre la gravedad de la sanción y la del hecho cometido. (...)’⁶

En idéntico sentido, la Corte Constitucional ha afirmado que la proporcionalidad es un principio que impone límites a la sanción disciplinaria, “en virtud del cual la gradación, en abstracto y en concreto, de la sanción, debe hacerse de acuerdo con la gravedad del injusto, y el grado de culpabilidad”⁷.

Como quedó dicho, el disciplinado incurrió en el delito de hurto en grado de tentativa, incumplió deberes que como servidor público debía observar e incurrió en la prohibición de abusar de su cargo toda vez que dispuso a su arbitrio de insumos médicos dejando desprovisto al Instituto de material para la atención de los pacientes que demandaran curaciones, causando con ello afectación en la prestación del servicio de salud.

De la conducta desplegada por el disciplinado se advierte que, dadas las funciones propias de su cargo de enfermero, tenía pleno conocimiento de cómo era la asignación de insumos médicos a los pacientes; de igual manera, sabía que le estaba prohibido

⁵ De Palma Del Teso, Angeles, ‘El Principio de Culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador’. Editorial Tecnos, Madrid (España), 1996. Páginas 44 y 45.

⁶ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”. Sentencia del 19 de mayo de 2011. Radicación No. 25000-23-25-000-2000-00281-01(2157-05). Consejero Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila.

⁷ Corte Constitucional, sentencia C-285 de 1997 (M.P. Carlos Gaviria Díaz). Reiterada en: Corte Constitucional, sentencia C-708 de 1999 (M.P. Alvaro Tafur Galvis).

reservar y ocultar dichos elementos dentro de sus pertenencias personales. De manera que, su proceder debe catalogarse doloso.

2.6.1. De la sanción impuesta

Según el artículo 44-1 del CDU, a las faltas gravísimas dolosas, como la que cometió el señor Rueda, corresponde la sanción de destitución e inhabilidad general que según el artículo 46 de la misma reglamentación será de 10 a 20 años.

Para el caso particular, atendiendo las conductas desplegadas por el disciplinado, el valor económico de los bienes que le fueron hallados en su maletín y el grado de tentativa en que se cometió el delito, considera el Despacho que la sanción de diez años resulta proporcional con la conducta cometida.

3. Decisión

Bajo las consideraciones expuestas corresponde a este Estrado Judicial denegar las pretensiones de la demanda. Ello por cuanto no se logró probar los cargos de nulidad invocados en la demanda. Por el contrario, se evidenció diáfamanamente que el demandante incurrió en las faltadas disciplinarias endilgadas.

4. Condena en costas

Se resolverá sobre la condena en costas bajo un criterio objetivo valorativo en el que se conjuga la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la actuación procesal adelantada. Esto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, y con la interpretación que del mismo ha hecho el Consejo de Estado⁸

Habida cuenta que la entidad tuvo que nombrar apoderado para que representara sus intereses se condenará en costas a la parte actora y a favor de la accionada, el equivalente al 10% del SMMLV del año 2021.

5. Remanentes de los gastos

El Despacho dispone destinar el remanente de lo consignado para gastos del proceso a favor del Consejo Superior de la judicatura, toda vez que cubrió los elementos necesarios para su funcionamiento⁹

*En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,*

RESUELVE

PRIMERO. NEGAR las pretensiones de la demanda, por las razones suscritas en el presente fallo.

SEGUNDO. CONDENAR EN COSTAS a la parte actora, a favor de la entidad demandada con 10% del S.M.M.L.V, del año 2021 de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: ORDENAR A LA ENTIDAD, en caso de no haberlo hecho, presentar la correspondiente denuncia penal por los hechos cometidos por el señor **ANGEL ANIBAL RUEDA MOLINA**

⁸ Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, 24 de octubre 2016, Radicación número: 11001-03-26-000-2013-00006-00(45987)

⁹ Artículo 8º del Acuerdo 2552 de 2004 "Por el cual se regulan los gastos del proceso y la expedición de copias en la jurisdicción contencioso administrativa",

CUARTO. DESTINAR los remanentes de los gastos del proceso a favor del Consejo Superior de la judicatura de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO. EJECUTORIADA esta providencia, **ARCHIVAR** las diligencias, previas las anotaciones respectivas.

DECISION NOTIFICADA EN ESTRADOS. Las partes cuentan con el término de ley para interponer los respectivos recursos.

Asistió como secretaria ad hoc Fernanda Fagua.

Firmado Por:

YOLANDA VELASCO GUTIERREZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 012 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO BOGOTA-CUNDINAMARCA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

31ac08242a1cf907c036a0375c72034f43f73c2614e5d9b699d7d092816c2d81

Documento generado en 13/07/2021 02:37:58 p. m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>