



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO 25 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA - ORAL**

Correo único de radicaciones: correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO No.	11001-33-35-025-2017-00240-00
DEMANDANTE	EDUIN ALBERTO SAENZ OSPINA
DEMANDADO	INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO (INPEC)
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

De conformidad con lo previsto en los artículos 182A y 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, procede el Despacho a proferir **sentencia de primera instancia**, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor **Eduin Alberto Sáenz Ospina** contra el **Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario** [en adelante **INPEC**].

I. ANTECEDENTE

1.1 Pretensiones.

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento de derecho, el señor **Eduin Alberto Sáenz Ospina**, a través de apoderado judicial, deprecia la nulidad de los **actos administrativos** contenidos en el acta No 6 del 19 de septiembre de 2016, en la Resolución No.000364 16 de febrero del 2017 y la Resolución No. 000738 del 24 de marzo de 2017, expedidos por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, a través de los cuales se declaró responsable disciplinariamente al Dragoneante Eduin Sáenz Ospina, sanción consistente en la destitución e inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas.

A título de **restablecimiento del derecho** solicitó el reintegro del actor al cargo de Dragoneante código 4141 grado 11, que venía desempeñando al momento del despido, con el pago de las prestaciones sociales dejadas de percibir; al cumplimiento de la sentencia en los términos del artículo 192 ibidem y a la condena en costas.

1.2 Fundamentos fácticos:

Los hechos y omisiones en que se apoyan las anteriores declaraciones y condenas se resumen de la siguiente manera:

- El demandante prestó sus servicios en el cargo de dragoneante para el **INPEC**, desde el 26 de diciembre de 2002 hasta el 27 de marzo de 2017.
- Mediante investigación No 759-15 se rindió informe del actor por presentar una incapacidad presuntamente falsa, a la cual se sumó denuncia penal instaurada por el presunto delito de falsedad en documento privado.
- Indica que el Doctor Cesar Augusto Ceballos Giraldo, relacionó los documentos necesarios para iniciar la apertura de la investigación, dentro de estos señala que se anexa un formato de incapacidad de los días 21 al 26 de diciembre de 2014, junto con una serie de documentos como historia clínica de fecha 21 de enero de 2015.
- Manifiesta que desde el mismo inicio de la investigación se evidenciaron falencias en cuanto las fechas de las incapacidades, fechas de posesión y la certificación expedida por la clínica de Occidente donde se manifestó que el actor no había sido atendido en las instalaciones de la clínica; pues este no contiene registro, ingreso y atención.
- Indica que ha venido alegando frente a la inexistencia de la certificación expedida por la clínica de occidente, solicitada por la entidad; situación frente a la cual el ente investigador se ha manifestado diciendo que se han entregado las copias expedidas y que el actor las recibió conforme, afirma que esto le ha afectado la posibilidad de ejercitar el derecho a la contradicción de la prueba.
- Señala varios errores en la foliatura del proceso e informa que solicitó la recusación de la Doctora Constanza Cañón, pues se instauró una denuncia penal en su contra por lo delitos de injuria y calumnia.
- Finalmente, la investigación disciplinaria finalizó con la expedición de la Resoluciones demandadas, en las que se impone sanción.

2. NORMAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN.

2.1. Normas violadas

Constitucionales: Artículo 1, 2,4,5,13 ,15, 25, 29, 53, 121, 122, 125

Legales:

Decretos 407 de 1994, ley 734 de 2002.

2.2. Concepto de violación

Considera que los actos administrativos acusados fueron expedidos con violación al debido proceso y derecho de defensa establecidos en el artículo 29 de la Constitución Política, por abuso del derecho y desviación de poder por defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio que dieron origen a la decisión sanción impuesta, constituyendo una vía de hecho.

Indica que se valoraron de manera defectuosa la pruebas y no se mejora el servicio por el contrario disminuye en una unidad de guardia al establecimiento carcelario en el que prestaba sus servicios como Dragoneante, pero se afecta la buena administración de justicia en materia disciplinaria por cuanto se han presentado irregularidades sustanciales que culminan con una decisión aparatada de la legalidad.

Indica que se utiliza como causa de la investigación disciplinaria una falta y afirma que cometió los punibles de fraude procesal y uso de documento falso, dos tipos penales que nunca fueron objeto de Juicio en el que el actor haya sido condenado, no obstante la operadora jurídica en lo disciplinario que llevo el proceso del actor en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, puede estar incurso en la comisión de los delitos de injuria, calumnia y prevaricato por acción y fue denunciada ante la fiscalía general de la nación por parte del demandante, pero en este evento el INPEC no le inicio ninguna investigación disciplinaria demostrando que no existe imparcialidad y que el racero de la administración de justicia en la entidad demandada es selectiva. Dependiendo de quién sea el disciplinado, el nivel de jerarquía, pero jamás justa confiable para los usuarios de ella.

Finalmente, considera que se vulnera el derecho a la igualdad, teniendo en cuenta que, dentro del mismo auto de formulación de cargos, se realiza la calificación del procedimiento verbal y se cita a audiencia, no estando de acuerdo con la decisión del ente investigador en el sentido de que la investigación se tramite como un procedimiento verbal.

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue admitida por medio de auto del 22 de noviembre de 2021¹, notificándose² en debida forma a la entidad demandada, a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado y al Agente del Ministerio Público.

2.1 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

En la oportunidad adecuada el apoderado del INPEC contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones de esta, al tenor de los siguientes argumentos:

Consideró que Sobre la inexistencia de fallo penal condenatorio emitido con base en los mismos hechos: Son pacíficas las voces jurisprudenciales tanto de la especialidad constitucional como contenciosa administrativa en torno al desarrollo interpretativo del numeral 1 del artículo 48 de la ley 734 de 2002, Para impulsar un proceso disciplinario por hechos que puedan encuadrarse típicamente en los elementos valorativos de una conducta delictiva, no requiere el juzgador disciplinario denotar la existencia de un proceso penal paralelo con mérito en el cual la persona sea hallada responsable por la conducta investigada.

Sostiene que los conceptos de violación ventilados por el demandante se limitan a presentar desaciertos formales carentes de la entidad suficiente para enervar la presunción de legalidad del acto administrativo, los yerros que el demandante presenta como criterios de violación al debido proceso constitucional, no son otra cosa que errores humanos de digitación, foliatura o transcripción, hallados en actos administrativos de mero impulso o de trámite que no configuran violaciones sustanciales de los derechos del demandante.

En cuanto a los procesos verbales manifiesta que, Son susceptibles de ser adelantadas mediante el procedimiento verbal, dispuesto por el artículo 175 del Código Disciplinario Único todas aquellas diligencias en las cuales se investiguen hechos cometidos en flagrancia; hayan sido objeto de confesión; sean constitutivos de faltas leves; se actualicen en el listado de faltas gravísimas dispuestas en el articulado traído a colación; y en los que se presenten los requisitos sustanciales para proferir pliego de cargos en el momento en el cual se valore la decisión de apertura de investigación.

¹ Carpeta 007.

² Carpeta 008.

Finalmente indica que todas las diligencias disciplinarias adelantadas en el marco de la investigación 759/2015 se notificaron personalmente para garantizar los derechos constitucionales del demandante.

2.2 PRUEBAS APORTADAS Y PRÁCTICADAS.

Por la parte demandante:

- Copia acta 006 de fecha 19 de septiembre de 2016. (fs. 5-41)
- Copia Resolución No No.000364 de 16 de febrero de 2017. (fs.42-51)
- Copia Resolución No. 000738 de 14 de marzo de 2017. (fs. 52-54)
- Copia Resolución No.008 de 7 de julio de 2004. (fs. 55-57)
- Copia Acta de Conciliación ante Procuraduría. (fs.58-59)
- Copia Certificado de Antecedentes Judiciales. (fs. 60-61)

Por parte de la entidad demandada:

- Copia expediente administrativo. (Carpeta 010)
- Expediente disciplinario 759-2015 (Archivo anexos)

2.3 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Parte demandante:

Guardó silencio

Parte demandada (carpeta014): alegó dentro del término de traslado, mediante escrito en el que adujo que el acto demandado se encuentra conforme a derecho y solicitó la absolución de la entidad.

III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

3.1. El problema jurídico

El problema jurídico del cual se ocupará el Despacho, consiste en determinar si hay lugar a declarar la nulidad de los actos administrativos acusados que declararon la responsabilidad disciplinaria del demandante y en consecuencia determinar si tiene derecho a que la accionada le restablezca todos sus derechos laborales en idénticas condiciones a las que tenía al momento de ser sancionado, así como al pago de las prestaciones sociales dejadas de percibir durante el tiempo que fue

sancionado debidamente indexados, el reconocimiento de los daños morales equivalente a 10 salarios mínimos

Previo a decidir la cuestión planteada, se hará un pronunciamiento respecto de la facultad de control a los actos administrativos sancionatorios.

3.2 El control disciplinario como manifestación de la función administrativa y de la potestad disciplinaria del Estado - Generalidades. Control judicial de los actos administrativos de contenido disciplinario

Los deberes, los derechos y las prohibiciones consagradas en la ley para los servidores públicos constituyen un desarrollo de las relaciones que gobiernan su vinculación con el Estado, quienes en razón de dichas relaciones especiales de sujeción, asumen cargas especiales u obligaciones que le exigen adecuar su conducta oficial hacia el cumplimiento de sus funciones, en aras de lograr también la consecución de los fines del Estado, la prevalencia del interés general y el desarrollo de los principios de la función administrativa.

En este mismo sentido el artículo 209 superior establece que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y que las autoridades deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado.

La potestad disciplinaria es una de las más importantes manifestaciones del *ius puniendi estatal*, la cual tiene como objetivo fundamental prevenir y sancionar aquellas conductas que contrarían el ordenamiento jurídico y los deberes funcionales. La ley disciplinaria, entonces, se orienta a asegurar el cumplimiento de los deberes funcionales que le asisten al servidor público o al particular que cumple funciones públicas, cuando sus faltas interfieran con las labores estipuladas³.

Por esa razón, siempre que el servidor público incurra en una conducta que se desvíe de los anteriores postulados, se predica la existencia de una infracción a sus deberes funcionales, que constituye el fundamento de la imputación disciplinaria, tal como lo establece el artículo 5º de la Ley 734 de 2002, al disponer que hay falta disciplinaria cuando se afecta sustancialmente el deber funcional sin justificación alguna.

³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "A"; Sentencia de 5 de septiembre de 2012; Radicación 11001-03-25-000-2010-00177-00 (1295-10) ,C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

La potestad disciplinaria, está sujeta a un procedimiento totalmente reglado, por lo que cualquier decisión sancionatoria de las autoridades debe observar plenamente la garantía fundamental del debido proceso, en aplicación de la ley, debe incluir un proceso de adecuación típica de la conducta⁴ de la persona procesada bajo la norma sancionatoria aplicable. También debe sujetarse a unas etapas previamente establecidas en la Ley, y materializar la protección de los derechos de defensa y contradicción del investigado.

De otro lado, se debe indicar que el derecho disciplinario se encuentra caracterizado por una especificidad concreta, a partir de la cual, es viable afirmar que *«la ley disciplinaria tiene como finalidad específica la prevención y buena marcha de la gestión pública, así como la garantía del cumplimiento de los fines y funciones del Estado en relación con las conductas de los servidores públicos que los afecten o pongan en peligro»*⁵.

En ese sentido, la Corte Constitucional ha indicado que *«constituye elemento básico de la organización estatal y de la realización efectiva de los fines esenciales del Estado social de derecho, la potestad del mismo de desplegar un control disciplinario sobre sus servidores, dada la especial sujeción de éstos al Estado, en razón de la relación jurídica surgida por la atribución de una función pública; de manera que, el cumplimiento de sus deberes y responsabilidades se efectúe dentro de una ética del servicio público y con sujeción a los principios de moralidad, eficacia y eficiencia que caracterizan la actuación administrativa y el cabal desarrollo de la función pública»*⁶, de manera que, *«[e]n el cumplimiento de esos cometidos estatales y durante el ejercicio de las correspondientes funciones o cargos públicos, los servidores públicos no pueden distanciarse del objetivo principal para el cual fueron instituidos, como es el de servir al Estado y a la comunidad en la forma establecida en la Constitución, la ley y el reglamento; por lo tanto, pueden verse sometidos a una responsabilidad pública de índole disciplinaria, cuando en su desempeño vulneran el ordenamiento superior y legal vigente, así como por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones»*⁷.

En consecuencia, aquella atribución para disciplinar a sus servidores o a los particulares que ejercen funciones administrativas no resulta caprichosa, sino que propende por el aseguramiento de los fines más esenciales del Estado, en orden a garantizar que aquellos cumplan los contenidos funcionales que la sociedad les ha confiado en cada órgano, institución o dependencia pública y, bajo la observancia de los principios de moralidad, eficacia y eficiencia, sea posible garantizar la vigencia del orden jurídico y el ejercicio de los derechos reconocidos a los ciudadanos.

⁴ Artículo 4 del Código Disciplinario Único: “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” (subraya la Sala), lo cual significa que el Juez disciplinario debe determinar expresamente en cada caso si el comportamiento investigado se adecua a la descripción típica contenida en la ley que se le va a aplicar.

⁵ Corte Constitucional, sala plena; sentencia C-948 de 9 de noviembre de 2002; M. P. Dr. Álvaro Tafur Galvis.

⁶ *Ibidem*.

⁷ *Ibidem*.

Así, a partir del artículo 6 de la Carta Política, según el cual «[l]os particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes» mientras que «[l]os servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones», el Legislador ha expedido sendos estatutos, contenidos, primero, en la Ley 20 de 1995; luego, en la Ley 734 de 2002 (aplicable al particular) y ahora en la Ley 1952 de 2019 (en vigor desde el 29 de marzo de 2022).

No obstante, el ejercicio de la potestad disciplinaria por parte de las autoridades investidas con dicha facultad no es una cláusula definitiva ni incontrovertible, pues, cuando es desempeñada con la naturaleza de actividad administrativa, es susceptible del control judicial reconocido a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, que, conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, ejerce un control integral sobre dichas actuaciones, veamos⁸:

El Consejo de Estado se ha manifestado en repetidas oportunidades sobre el control judicial⁹ que ejerce respecto de las decisiones, pruebas y demás actuaciones que se presentan en desarrollo del proceso administrativo sancionatorio y actualmente la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sentencia del 9 de agosto de 2016¹⁰, consideró frente al alcance de aquél:

*“En conclusión: El control judicial de las decisiones adoptadas por los titulares de la acción disciplinaria, es **integral**.*

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

Así las cosas, el Despacho concluye que la potestad disciplinaria del Estado, cuando es ejercida como función administrativa, y pese a estar dirigida al cumplimiento de valores, principios y normas superiores de carácter esencial para la Nación, también se encuentra atada al escrutinio judicial integral por parte de los

⁸ Consejo de Estado, sala plena de lo contencioso administrativo; sentencia de 9 de agosto de 2016; expediente: 11001-03-25-000-2011-00316-00 (1210-11); C. P. Dr. William Hernández Gómez. **Citada en:** Consejo de Estado, sección segunda, subsección B; sentencia de 25 de noviembre de 2021; expediente 25000-23-42-000-2015-04473-01(2028-19); C. P. Dr. César Palomino Cortés.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren (E) Bogotá D.C., veinte (20) de marzo de dos mil catorce (2014).- Radicación número: 11001-03-25-000-2012-00902-00(2746-12) Actor: Víctor Virgilio Valle Tapia Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, M.P. William Hernández Gómez (e), proceso con radicado 11001-03-25-000-2011-00316-00 y número interno 1210-11

jueces contencioso-administrativos, quienes ostentan competencia para efectuar un análisis integral de cada situación.

En tal virtud, esta Judicatura se encamina al examen de la actuación disciplinaria acusada, comenzando por los contenidos concernidos al debido proceso y competencia, para luego, seguir con el análisis de fondo de la causa.

3.2. Régimen disciplinario aplicable al actor

Como los hechos que dieron lugar a la investigación disciplinaria que se adelantó en contra del accionante, ocurrieron el 21 de diciembre de 2014, cuando se desempeñaba como dragoneante del Instituto Carcelario y Penitenciario de Bogotá -INPEC, le son aplicables las disposiciones que entonces se encontraban vigentes, previstas en la Ley 734 de 2002 con las modificaciones que introdujo la Ley 1474 de 2011¹¹, respecto del cual se rememora que con la expedición del Código Disciplinario Único, se buscó instaurar un estatuto uniforme y comprensivo de todo el régimen disciplinario aplicable a los servidores del Estado¹².

3.4 Elementos a analizar dentro del control de legalidad

En razón de los cambios jurisprudenciales respecto del control de legalidad de los actos disciplinarios, el Consejo de Estado unificó su posición mediante sentencia del 9 de agosto de 2016¹³, en la que precisó:

“En conclusión: El control judicial de las decisiones adoptadas por los titulares de la acción disciplinaria, es integral.

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

¹¹ “Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública”.

¹² Así lo expresó la Corte Constitucional, en la sentencia C- 819 de 2006. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño.

¹³ Consejo de Estado, Sala Plena; sentencia de 9 de agosto de 2016; Radicación 11001032500020110031600. (1210-11); C.P. William Hernández Gómez (E).

□ *Respecto de las causales de nulidad.*

Ahora bien, el juez de lo contencioso administrativo tiene competencia para examinar todas las causales de nulidad previstas en el artículo 137 de la Ley 1437. Si bien, prima facie, el juicio de legalidad se guía por las causales de nulidad invocadas en la demanda, también es cierto, que en virtud de la primacía del derecho sustancial, el juez puede y debe examinar aquellas causales conexas con derechos fundamentales, con el fin de optimizar la tutela judicial efectiva, de máxima importancia al tratarse del ejercicio de la función pública disciplinaria que puede afectar de manera especialmente grave el derecho fundamental al trabajo, el debido proceso, etc.

(...)

□ *Respecto de la valoración de las pruebas recaudadas en el disciplinario.*

De las causales de nulidad que regula el artículo 137 de la L. 1437, se destacan cuatro de ellas, porque tendrían relación directa con la valoración probatoria bajo los parámetros de un juicio integral, a saber: (i) violación del derecho de audiencias y de defensa, que vincula el derecho al debido proceso regulado en el artículo 29 Constitucional que consagra el derecho a presentar pruebas, solicitarlas o controvertirlas. (ii) Infracción de las normas en que debe fundarse el acto administrativo. Cuando el acto administrativo no se ajusta a las normas superiores a las cuales debía respeto y acatamiento¹⁴, resulta lógico deducir que en el evento en que la decisión disciplinaria contraría los principios y reglas ya estudiadas que regulan la actividad de recaudo y valoración probatoria, establecidas en el artículo 29 de la Constitución y en las normas citadas de la Ley 734 de 2002, estará viciada por no sujetarse a las normas sustanciales y procesales que son imperativas para el operador disciplinario. (iii) Falsa motivación, se configura cuando las razones de hecho o de derecho que se invocan como fundamento de la decisión no corresponden a la realidad. Motivación que constituye un principio rector en el artículo 19 de la L. 734. El juicio integral permite controlar la valoración de la prueba porque sólo a partir de su objetiva y razonable ponderación, se puede colegir si el acto disciplinario se encuentra debidamente motivado.

□ *Respecto de los principios rectores de la ley disciplinaria.*

Este control judicial integral, permite que el juez de lo contencioso administrativo pueda y deba examinar en la actuación sancionatoria el estricto cumplimiento de todos los principios rectores de la ley disciplinaria, esto es, la legalidad, ilicitud sustancial, debido proceso, reconocimiento de la dignidad humana, presunción de inocencia, celeridad, culpabilidad, favorabilidad, igualdad, función de la sanción disciplinaria, derecho a la defensa, proporcionalidad, motivación, interpretación de la ley disciplinaria, aplicación de principios e integración normativa con los tratados internacionales sobre derechos humanos y los convenios internacionales de la OIT ratificados por Colombia¹⁵.

□ *Respecto del principio de proporcionalidad.*

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 11 de mayo de 2006, Rad. 14226, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

¹⁵ Ver el libro I, título 1, artículos 4 al 21, de la Ley 734 de 2002.

Se hace una especial referencia al principio de proporcionalidad previsto en el artículo 18 de la Ley 734, según el cual, la sanción disciplinaria debe corresponder a la gravedad de la falta cometida y la graduación prevista en la ley. En los casos en que el juicio de proporcionalidad de la sanción sea parte de la decisión judicial, el juez de lo contencioso administrativo dará aplicación al inciso 3º del artículo 187 del CPACA¹⁶ que permite “[...] estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas y modificar o reformar estas [...]”. El juez de lo contencioso administrativo está facultado para realizar un “control positivo”, capaz de sustituir la decisión adoptada por la administración, lo que permite hablar de “[...] un principio de proporcionalidad sancionador, propio y autónomo de esta esfera tan relevante del Derecho administrativo, con una jurisprudencia abundante y enjundiosa, pero de exclusiva aplicación en dicho ámbito.[...]”¹⁷ Ahora bien, cuando el particular demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo lo hace en defensa de sus intereses y no de la ley. En consecuencia, el juez debe atender la realidad detrás del juicio disciplinario administrativo (...)

□ *Respecto de la ilicitud sustancial.*

En el mismo sentido, el juez administrativo está facultado para hacer el análisis de racionalidad, razonabilidad y/o proporcionalidad respecto de la ilicitud sustancial, de tal suerte que si el caso lo exige, se valoren los argumentos que sustentan la afectación sustancial del deber funcional y las justificaciones expuestas por el disciplinado. Todo lo anterior no implica que desaparezca la exigencia prevista en el ordinal 4º del artículo 162 de la Ley 1437, que regula el contenido de la demanda, esto es, el deber de invocar los fundamentos de derecho de las pretensiones, las normas que se consideran trasgredidas y de explicar el concepto de violación, porque como bien se indicó en la sentencia de la Corte Constitucional (C-197 de 1999) dicha carga procesal de la parte demandante, es legítima y proporcionada.”

Bajo el precedente jurisprudencial expuesto, es dable concluir que la decisión del INPEC está sometida a control judicial por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en atención a lo previsto en la Ley 1437 de 2011, el cual debe ser integral.

3.5. Del caso concreto

En sede judicial el demandante ataca los actos acusados arguyendo desviación de poder sustentada en **i)** el no mejoramiento del servicio con el retiro del actor, pues en su criterio lo que se ocasionó fue la ausencia de un trabajador en su calidad de dragoneante y **ii)** ausencia de legalidad en la medida que en sede disciplinaria se utilizó como causa de la investigación la falta denominada por el investigador como comisión de los punibles de fraude procesal y uso de documento falso, tipos penales que no fueron objeto de juicio penal.

¹⁶ La misma regla se encontraba en el artículo 170 del CCA.

¹⁷ Ver “El principio de proporcionalidad en el Derecho Administrativo. Un análisis jurídico desde el Derecho español”. Daniel Sarmiento Ramírez – Escudero. Universidad Externado de Colombia. 2007, 1.ª ed. páginas 95-96. 41 Derecho Administrativo Sancionador, A. Nieto García, Madrid, 2002, pág. 214, citado por Ramírez Escudero pág. 95. 42 Ob. Cit. Sarmiento, 2007, pág. 329.

Del estudio del proceso disciplinario, se tiene que mediante auto del 19 de junio de 2015 se dio apertura a la indagación preliminar (fl. folio 46 archivo anexos, tomo 1, expediente 759-15 exp-pdf),

Actuación que le fue notificada al actor el 13 de julio de 2015, como se desprende de la diligencia de notificación obrante a folio 46 archivo anexos, tomo 1, expediente 759-15.

El 23 de noviembre de 2015 se escucha en versión libre al demandante (fl. folio 49 archivo anexos, tomo 1, expediente 759-15 exp-pdf),

Por medio del auto 0000014 del 27 de mayo de 2016 se efectúa la calificación de un procedimiento verbal y se cita a audiencia (fl. folio 49 archivo anexos, tomo 1, expediente 759-15 exp-pdf),

La citada decisión se notificó el 14 de junio de 2016 al disciplinado fl. folio 84 archivo anexos, tomo 1, expediente 759-15 exp-pdf),

Milita constancia secretaría suscrita por la Coordinadora Secretaría Común – Control Interno Disciplinario del INPEC, mediante la cual se concerta con el disciplinado la realización de la audiencia para el 28 de junio de 2016 (fl. folio 85 archivo anexos, tomo 1, expediente 759-15 exp-pdf),

Por medio de escrito del 27 de junio de 2016 el actor por medio de su apoderado solicitó aplazamiento por parte del actor (fl. folio 85 archivo anexos, tomo 1, expediente 759-15 exp-pdf).

Por medio de oficio 81601-OFIDI-2051-2016 DEL 28 DE JUNIO DE 2018 se le notificó al apoderado del demandante la reprogramación de la audiencia (fl. folio 118 archivo anexos, tomo 1, expediente 759-15 exp-pdf).

El 06 de julio de 2016 se llevó a cabo la audiencia a la cual hizo presencia el apoderado del actor proponiendo nulidad por ausencia de notificación al actor de la citación a la referida audiencia (fl. folio 118 archivo anexos, tomo 1, expediente 759-15 exp-pdf).

Constancia de notificación al demandante de la fijación de fecha de la continuación de la audiencia (fl. folio 136 archivo anexos, tomo 1, expediente 759-15 exp-pdf).

El 21 de julio de 2016 se llevo a cabo la continuación de la audiencia, con la presencia del actor, la cual fue suspendida (fl. folio 136 archivo anexos, tomo 1, expediente 759-15 exp-pdf).

Constancia de notificación al demandante para la realización de la continuación de la audiencia (fl. folio 152-154 archivo anexos, tomo 1, expediente 759-15 exp-pdf).

El 04 de agosto de 2016 se llevó a cabo la continuación de la audiencia, en la cual, entre otras cosas, se decretaron la pruebas deprecadas por la parte actora (fl. folio 155 archivo anexos, tomo 1, expediente 759-15 exp-pdf).

Constancia de notificación al demandante para la realización de la continuación de la audiencia (fl. folio 202 archivo anexos, tomo 1, expediente 759-15 exp-pdf).

El 12 de agosto de 2016 se continuó la audiencia con el interrogatorio al Médico que suscribió la incapacidad Moises Bonilla Robles, Gloria Inés Aguillón Porras, quien verificó en el INPEC la veracidad de la incapacidad, Cesar Augusto Ceballos Giraldo, Director del Complejo Carcelario Metropolitano de Bogotá COMEB para la época de los hechos, Magnolia Angulo Acevedo, Directora Encargada del Complejo Carcelario Metropolitano de Bogotá COMEB para la época de los hechos fl. folio 225, 231, 234 archivo anexos, tomo 1, expediente 759-15 exp-pdf).

Constancia de notificación al demandante para la realización de la continuación de la audiencia (fl. folio 63 y 82 archivo anexos, tomo 2, expediente 759-15 exp-pdf).

El 15 de septiembre de 2016 se continuó con la audiencia con presencia del actor (disciplinado), y su apoderado, donde amplió la versión libre por parte del actor y se rindieron los alegatos de conclusión (fl. folio 83 archivo anexos, tomo 2, expediente 759-15 exp-pdf).

Constancia de notificación al demandante para la realización de la continuación de la audiencia (fl. folio 88 archivo anexos, tomo 2, expediente 759-15 exp-pdf).

El 19 de septiembre se continuó con la audiencia, donde se profirió decisión o fallo de primera instancia declarando la responsabilidad del actor, sin embargo, en contra de este, el apoderado del demandante interpuso recurso de apelación (fl. folio 90 archivo anexos, tomo 2, expediente 759-15 exp-pdf).

Por medio de auto 000001 del 03 de febrero de 2017 el Director General del INPEC, corrió traslado para alegar de conclusión (fl. folio 143 archivo anexos, tomo 2, expediente 759-15 exp-pdf).

A través de Resolución 000364 del 16 de febrero de 2017, se desató el recurso de apelación confirmado la decisión de primera instancia (fl. folio 146 archivo anexos, tomo 2, expediente 759-15 exp-pdf).

Constancia de notificación al demandante de la Resolución 000364 del 16 de febrero de 2017 y a su apoderado (fl. folio 166 y 167 archivo anexos, tomo 2, expediente 759-15 exp-pdf).

Por medio de Resolución 000738 del 24 de marzo de 2017 se hizo efectiva la sanción de destitución del actor (fl. folio 179 archivo anexos, tomo 2, expediente 759-15 exp-pdf).

Constancia de notificación al demandante de la Resolución 000738 del 24 de marzo de 2017 y a su apoderado (fl. folio 183 archivo anexos, tomo 2, expediente 759-15 exp-pdf).

Ahora bien, manifiesta el actor que los actos administrativos acusados fueron expedidos con violación al debido proceso y derecho de defensa, por abuso del derecho y desviación de poder por defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio.

Estudiado el proceso disciplinario en su extensión encuentra el Despacho que el hecho medular que dio lugar al mismo es la presentación ante le INPEC por parte del demandante Sáenz Ospina, de una incapacidad por cuatro días, de fecha 21 de diciembre de 2014 suscrita por el galeno Moisés Bonilla de la Clínica Occidente, acompañada de la historia clínica, las cuales se puede apreciar a folios 14 a 17 tomo I del expediente disciplinario.

Producto de esta conducta se da inició al proceso disciplinario con la apertura de indagación preliminar mediante el auto 000165 del 19 de julio de 2015 y en adelante el trámite que ya se refirió, dentro del cual no es posible advertir la violación del debido proceso en la modalidad del derecho de defensa toda vez que de todas las actuaciones que compusieron el trámite estuvieron presididas por la notificación de cada una de ellas y representado por un abogado de confianza, sumado a ello, interpuso nulidad como se desprende de la audiencia llevada a cabo el 06 de julio de 2016, también se desprende del trámite el decreto de las pruebas deprecadas por el demandante en su totalidad y la resolución y concesión de los recursos interpuestos por aquel; en ese orden considerar vulnerado el debido proceso por violación al derecho de defensa es un tópico que esta sede judicial no encuentra probado.

De otro lado, se argumenta defectuosa valoración probatoria también como causal configurativa de abuso del derecho y desviación de poder.

Al respecto se debe indicar que las pruebas recaudadas en el curso del proceso disciplinario como los son la incapacidad, la historia clínica, los testimonios, la versión libre, resolución 5800 del 23 de octubre de 2014 por medio de la cual la dirección del COMEB reconoció al disciplinado el disfrute de un periodo vacacional del 01 al 30 de Diciembre de 2014, resolución 058 del 07 de enero de 2015 de la dirección del COMEB por medio de la cual se aplazó el disfrute de las anteriores vacaciones y se ampliaron por 4 días más en virtud de la citada incapacidad medica allegada por el funcionario debiendo regresar al servicio el disciplinado ya no el 31 de Diciembre de 2014 si no el 04 de Enero de 2015, fueron el insumo con que se adoptó la decisión de primera y segunda instancia de la decisión disciplinaria, al respecto, basta con verificar le numeral 3 del fallo de primera instancia folio 99 tomo 2, y el de segunda fl. 151 numeral 7.3.1 “pruebas documentales y 7.3.2 Pruebas testimoniales” donde se efectúa el análisis a las pruebas testimoniales y documentales, siendo ese insumo el que sirve de sustento a la decisión la cual se valoran en el acápite “análisis y valoración jurídica de los cargos, descargos y alegatos”

Se suma a lo expuesto, que resultó medular e irrefutable la conducta enrostrada con el testimonio del médico MOISÉS ELÍAS BONILLA ROBLES quien suscribió la incapacidad aportada por el actor, prueba esta de la cual se concluyó en el fallo disciplinario de primera instancia, confirmado por el de segunda lo siguiente:

2. Que el medico **MOISÉS ELÍAS BONILLA ROBLES**, otorgante de la incapacidad médica falsa, no ha laborado nunca en la clínica de Occidente, que los datos, firmas e información consignada en la incapacidad obrante en el expediente a folio 13 no la elaboró este, que nunca ha conocido ni ha tratado al dragoneante Eduin Alberto Sáenz Ospina.

Y que, al verificar la audiencia del 12 de agosto de 2016, (fl. 226 tomo 1 expediente disciplinario pdf), fecha en la que se reanudó la prueba el deponente indicó:

PREGUNTADO. Sírvase manifestar al despacho si la firma y el sello que aparece en el folio 13 del expediente que se le pone de presente, son suyos y usted los utiliza en todos sus actos públicos y privados. **CONTESTO.** No es mi firma ni mi cargo, ni mi profesión, ni he trabajado jamás en al clínica del occidente. No es mi letra, yo no soy medico general soy medico cirujano. La cedula si corresponde pero no a mi letra y el sello es de medico general, jamás lo he utilizado como general.

Como se observa, es coherente lo concluido por el órgano disciplinario con lo recaudado probatoriamente y esta prueba la cual demuestra mayor relevancia, pues

con este testimonio se desvirtúa de tajo la veracidad de la incapacidad aportada por el actor, hecho determinante para dar inicio a la investigación disciplinaria.

Luce pertinente anotar que la prueba testimonial del Médico Moisés Elías Bonilla Robles, fue deprecada por el mismo demandante dentro del proceso disciplinario y practicada en audiencia del 04 de agosto de 2016 y con la presencia del demandante y su apoderado.

En esa medida, no es acertado como lo pretende el actor en sede judicial, manifestar que medio una indebida valoración probatoria, pues esta decantado que tanto el recaudo, como la práctica de las pruebas se mostraron coherentes y ajustados a derecho.

De otro lado, de antaño es conocido que el derecho disciplinario guarda independencia de derecho penal, por tanto, es menester aguardar la decisión penal para adoptar la que corresponde en el derecho disciplinario, al respecto es oportuno traer a colación lo manifestado por el Consejo de Estado en la sentencia ocho (8) de julio de dos mil veintiuno (2021), radicado 15001-23-33-000-2014-00268-01(4058-15):

(...)

“En segundo término y el más importante, porque ha sido postura jurisprudencial reiterada según la cual el mismo comportamiento desplegado por un servidor público, puede ser objeto de cuestionamiento por distintas jurisdicciones y por los órganos de control disciplinario y fiscal, **o como en este caso ocurrió por la justicia penal militar, resultando indistinto que la decisión absolutoria o favorable adoptada en una jurisdicción, necesariamente tenga que repercutir en el mismo sentido en las otras decisiones.** (Negrilla fuera de texto)

Resulta pertinente tener presente las consideraciones esgrimidas por la Corte Constitucional, al descartar la supuesta violación a los principios del *non bis in ídem* y a la presunción de inocencia, al adelantarse al mismo tiempo el proceso disciplinario y el penal por la misma conducta desplegada por un servidor público¹⁸

“La posibilidad de que un servidor público o un particular, en los casos previstos en la ley, sean procesados penal y disciplinariamente por una misma conducta no implica violación al principio *non bis in ídem*, pues, como lo ha explicado la Corte, se trata de dos juicios diferentes que buscan proteger bienes jurídicos diversos y que están encaminados, según exista mérito para ello, a imponer sanciones que se caracterizan por ser de naturaleza jurídica distinta. La norma demandada tampoco implica violación al principio de presunción de inocencia, pues el proceso disciplinario constituye el instrumento jurídico idóneo para que el investigado presente los argumentos y las pruebas para su defensa,

¹⁸ Sentencia C-720 de 23 de agosto de 2006 M.P. Clara Inés Vargas Hernández

controvierta las que obran en su contra y, en general, desvirtúe los cargos que le puedan ser imputados, mediando en todo caso la presunción consagrada en el inciso cuarto del Artículo 29 de la Constitución Política y reiterada en el Artículo 9º. de la ley 734 de 2002”.

Sentencia C-720 de 23 de agosto de 2006 M.P. Clara Inés Vargas Hernández

En cuanto a las diferencias entre el proceso penal y el disciplinario, la citada sentencia consideró las siguientes:

“El proceso penal y el disciplinario atienden a naturaleza, materia y finalidades diferentes. Así, mientras en el proceso penal el sujeto activo de la conducta puede ser toda persona considerada imputable, en el disciplinario el destinatario de la ley únicamente es el servidor público, aunque se encuentre retirado del servicio o el particular contemplado en el Artículo 53 de la ley 734 de 2002; el trasgresor de la ley penal puede ser una persona indeterminada, al paso que el destinatario de la ley disciplinaria siempre será una persona subordinada a la administración pública o vinculada a ella; mientras en el proceso penal el legislador prevé distintos bienes jurídicos objeto de protección, en el disciplinario el único bien jurídico protegido está representado por la buena marcha de la administración, su eficiencia, su buen nombre, la moralidad pública, como también la eficacia y la honradez de la administración pública; además, mientras en el proceso penal la pena tiene una función de prevención general y especial, de retribución justa, de reinserción social y de protección al condenado, en el proceso disciplinario la sanción tiene una función preventiva y correctiva. En cuanto a la autoridad pública encargada de adelantar el proceso penal es evidente que se trata de funcionarios investidos de poder jurisdiccional cuyas decisiones hacen tránsito a cosa juzgada, mientras, por regla general, el proceso disciplinario está a cargo de autoridades administrativas cuyas decisiones pueden ser impugnadas ante la jurisdicción contencioso administrativa; además, en materia de tipicidad la descripción de la conducta señalada en la legislación penal no atiende a los mismos parámetros de aquella descrita por la legislación disciplinaria, pues en ésta *última el operador jurídico cuenta con un margen mayor de apreciación*”.

Sin duda alguna, las anteriores consideraciones se pueden replicar también para las decisiones adoptadas en otras legislaciones frente al derecho disciplinario, en el que se sanciona al servidor público que se apartó en el desempeño de sus funciones, de los principios que orientan la función administrativa. Despejada la anterior cuestión previa, la Sala procederá a resolver el recurso de apelación.”

Finalmente, no comparte el actor el hecho de tramitar la investigación como un procedimiento verbal.

Al respecto, es del caso recordar lo manifestado por la Corte Constitucional¹⁹ respecto de la aplicación de proceso verbales en el procedimiento disciplinario

3.1. La jurisprudencia constitucional sobre los procesos verbales

La Corte Constitucional ha analizado en varias oportunidades la constitucionalidad de los procesos verbales:

3.1.1. En la Sentencia C-1076 de 2002, la Corte Constitucional declaró la constitucionalidad del artículo 175 de la Ley 734, de acuerdo con el cual:

¹⁹ Sentencia 370 de 2012

“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 este fallo, ésta consideró que esta norma simplemente buscaba aplicar mayor celeridad frente a un número limitado de eventos:

“Una lectura atenta de los antecedentes de la Ley 734 de 2002 ponen de presente que fue la voluntad del Congreso de la República impregnar de una mayor celeridad los trámites disciplinarios, pero bajo determinadas condiciones:

“En la época actual, en que la celeridad es elemento esencial de la eficacia, es preciso que los órganos de control cuenten con herramientas legales ágiles y dinámicas que permitan dar respuestas oportunas, cuando todavía la sociedad resiente la conducta irregular del funcionario o el daño acusado, y no cinco años después cuando la sanción ha perdido tanto la pertinencia como sus efectos reparadores. Este es el criterio que orienta e inspira el procedimiento disciplinario previsto en el último libro del proyecto. Por esta razón, se creo un procedimiento verbal simplificado a la realización de una audiencia dentro de los dos días siguientes a la verificación de la situación de flagrancia o al conocimiento del hecho; es aplicable por el jefe inmediato cuando la falta sea leve o cuando el servidor público sea sorprendido en flagrancia o confiese la autoría de una falta grave o gravísima.”²⁰

Adviértase entonces que el legislador quiso establecer el trámite verbal para casos muy concretos, en función de la confesión del hecho, la comisión en flagrancia o cuando se tratase de determinadas faltas disciplinarias”²¹.

Adicionalmente, también se consideró que el establecimiento de procedimientos especiales en materia disciplinaria no vulnera el derecho a la igualdad, a lo cual agrega que los eventos en los cuales se aplica el procedimiento verbal están plenamente justificados:

“Comparte además la Corte la opinión del Ministerio Público de que la naturaleza especial de algunas faltas gravísimas justifican que el legislador haya establecido para las mismas el trámite verbal y no el ordinario. En efecto, todas ellas tienen un denominador común: se trata de faltas relacionadas con el servicio o la función, con el manejo de la hacienda pública y de los recursos públicos o con la contratación estatal, cuya característica principal es que por tratarse de conductas que no ameritan un extenso debate probatorio como el señalado en el proceso ordinario ya que al momento de valorar sobre la decisión de apertura de la investigación están dados todos los requisitos sustanciales para proferir pliego de cargos y citar a audiencia”²².

En la misma sentencia, la Corte declaró la constitucionalidad del inciso 4º del artículo 175 de la Ley 734 de 2002, de acuerdo con el cual: *“El Procurador General de la Nación, buscando siempre avanzar hacia la aplicación de un procedimiento que desarrolle los principios de oralidad y concentración, podrá determinar otros eventos de aplicación del procedimiento verbal siguiendo los derroteros anteriores”²³.*

Esta Corporación declaró inexecutable esta norma al considerar que en virtud del principio de reserva legal es el legislador y no el Procurador General de la Nación quien debe determinar tanto lo referente al funcionario competente para adelantarlos, así como las reglas, trámite, etapas, recursos y efectos de estos trámites administrativos:

²⁰ Gaceta del Congreso núm. 291 del 27 de julio de 2000, Senado de la República, Proyecto de Ley Número 19 de 2000, p. 24.

²¹ Sentencia de la Corte Constitucional C-1076 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

²² Sentencia de la Corte Constitucional C-1076 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

²³ Numeral 4º del artículo 175 de la Ley 734 de 2002

“En materia de procesos disciplinarios existe reserva legal, en el sentido de que corresponde al legislador determinar todo lo referente al funcionario competente para adelantarlos, así como las reglas, trámite, etapas, recursos y efectos de estos trámites administrativos. En tal sentido, la Corte en sentencia C-489/97 consideró:

“Le corresponde al legislador establecer autónoma y libremente las reglas del debido proceso administrativo, siempre que no exista una restricción de tipo constitucional, derivada de sus principios, valores, garantías y derechos. Es parte importante del debido proceso administrativo el establecimiento de recursos contra las decisiones de la administración e igualmente lo relativo al trámite y a los efectos en que se conceden dichos recursos; por consiguiente, esta materia no tiene rango constitucional, su regulación le corresponde al legislador, aun cuando su competencia debe ser ejercida con arreglo a criterios de razonabilidad, proporcionalidad y finalidad.”

De tal suerte que, al sujeto disciplinado le asiste el derecho a conocer, ab initio, quién va a ser el funcionario competente para adelantar la investigación y a proferir el fallo, e igualmente, cuál va a ser el trámite que se va a seguir en su caso. No contar con esa certeza viola, sin lugar a dudas, el derecho al debido proceso administrativo.

En efecto, no podía el Congreso de la República “delegar” en cabeza del Procurador General de la Nación la facultad de determinar la plenitud de las formas propias de cada juicio (art. 29 de la Constitución), so pretexto de avanzar en la aplicación de un procedimiento que desarrolle los principios de oralidad y concentración”²⁴.

De lo expuesto se colige que la aplicación de procesos verbales en el trámite de los procesos disciplinarios hace parte de la libertad configurativa que e materia legislativa posee el legislativo aunado al hecho de que tales procesos efectivizan y garantizan la efectividad de los derechos de las partes en este tipo de procesos.

En cuanto a la citación a audiencia antes del pliego de cargos fue declara exequible por la Corte Constitucional con la misma sentencia C-370 de 2012, al considerar que i) constituye un desarrollo de la libertad de configuración del legislador en materia disciplinaria, ii) la constitucionalidad de los procesos verbales ha sido plenamente admitida en el ordenamiento jurídico, iii) la Corte Constitucional admitió la posibilidad de que se modifique el procedimiento aplicable al disciplinado en el transcurso del proceso en la sentencia C-242 de 2010 y iv) la norma tampoco vulnera el principio de igualdad, pues la existencia de procedimientos especiales se funda en la existencia de situaciones diferentes completamente justificadas en el procedimiento disciplinario, al respecto sostuvo:

3.1.2. La citación a audiencia antes del pliego de cargos

La Corte considera que la expresión demandada del artículo 57 de la Ley 1474 de 2011 que permite la citación a audiencia, en cualquier estado de la actuación, hasta antes de proferir pliego de cargos es constitucional por las siguientes razones:

²⁴ Sentencia de la Corte Constitucional C-1076 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

3.1.2.1. En primer lugar, la norma constituye un desarrollo de la libertad de configuración del legislador en materia disciplinaria, pues no desconoce los principios y valores constitucionales, ni la vigencia de los derechos fundamentales de los ciudadanos, ni los principios de razonabilidad, proporcionalidad y prevalencia del derecho sustancial sobre lo adjetivo.

La posibilidad de adoptar el trámite del proceso verbal ya estaba contemplado en la versión inicial del artículo 177 de la ley 734 en el cual se señala *“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”*, norma que ya fue declarada constitucional en la sentencia C-242 de 2010 al no considerar que se vulnera ninguna norma de la Carta Fundamental.

El inciso demandado simplemente amplía la oportunidad para citar a audiencia hasta antes de proferir pliego de cargos, situación que no vulnera ningún derecho fundamental, pues a partir de ese momento se generan todas las garantías propias del proceso verbal, dentro de las cuales se encuentran entre otras las siguientes:

- (i) Notificación personal del auto que ordena adelantar el proceso verbal y de la citación a audiencia en el cual se incluya: *“la identificación del funcionario cuestionado, el cargo o empleo desempeñado, una relación sucinta de los hechos reputados irregulares y de las normas que los tipifican, la relación de las pruebas tomadas en cuenta y de las que se van a ordenar, lo mismo que la responsabilidad que se estima puede haber al funcionario cuestionado”*²⁵.
- (ii) Realización de versión propia de los hechos y de solicitar y aportar pruebas: *“Al inicio de la audiencia, a la que el investigado puede asistir solo o asistido de abogado, podrá dar su propia versión de los hechos y aportar y solicitar pruebas, las cuales serán practicadas en la misma diligencia, dentro del término improrrogable de tres (3) días. Si no fuere posible hacerlo se suspenderá la audiencia por el término máximo de cinco (5) días y se señalará fecha para la práctica de la prueba o pruebas pendientes”*²⁶.
- (iii) Presentación de alegatos de conclusión y posibilidad de solicitar un receso para elaborar los mismos²⁷.
- (iv) Posibilidad de interposición de recursos contra las decisiones que niegan la práctica de pruebas, las nulidades y la recusación²⁸, así como también contra el fallo.

²⁵ Inciso segundo del artículo 175 de la Ley 734 de 2002.

²⁶ Inciso cuarto del artículo 177 de la Ley 734 de 2002.

²⁷ El director del proceso podrá ordenar un receso, por el tiempo que estime indispensable, para que las partes presenten los alegatos de conclusión, el cual será de mínimo tres (3) días y máximo de diez (10) días. De la misma manera podrá proceder en aquellos eventos que no estén previstos y que hagan necesaria tal medida. Contra esta decisión no cabe ningún recurso.

²⁸ Artículo 180 de la Ley 734 de 2002: *“Recursos. El recurso de reposición procede contra las decisiones que niegan la práctica de pruebas, las nulidades y la recusación, el cual debe interponerse y sustentarse verbalmente en el momento en que se profiera la decisión. El director del proceso, a continuación, decidirá oral y motivadamente sobre lo planteado en el recurso.*

El recurso de apelación cabe contra el auto que niega pruebas, contra el que rechaza la recusación y contra el fallo de primera instancia, debe sustentarse verbalmente en la misma audiencia, una vez proferido y notificado el fallo en estrados. Inmediatamente se decidirá sobre su otorgamiento.

3.1.2.2. En segundo lugar, la constitucionalidad de los procesos verbales ha sido plenamente admitida en el ordenamiento jurídico, tal como se señaló anteriormente en esta sentencia, considerándose que el mismo desarrolla los principios de celeridad, economía procesal y publicidad.

En este sentido, cabe señalar que existen otros ordenamientos en los cuales es posible aplicar un procedimiento más abreviado si se presentan una serie de circunstancias consagradas objetivamente en la ley, tal como sucede en el proceso penal, en el cual el procedimiento se abreviará considerablemente si una persona es sorprendida en flagrancia, si se acoge a un preacuerdo o si se allana a cargos.

3.1.2.3. En tercer lugar, la Corte Constitucional admitió la posibilidad de que se modifique el procedimiento aplicable al disciplinado en el transcurso del proceso en la sentencia C-242 de 2010 en la cual señaló la constitucionalidad de otro inciso de la propia norma demandada en el cual se expresaba que *“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.”*

Según el accionante en esta sentencia esta Corporación expresó que el disciplinado tiene el derecho de conocer *ab initio* el proceso por el cual va a ser investigado, por lo cual, el cambio del procedimiento vulneraría el derecho al respeto de la plenitud de las formas de cada juicio.

Sin embargo, una lectura correcta de este fallo permite concluir que lo que se señaló es la posibilidad de variar el procedimiento porque el disciplinado desde un comienzo sabría que de acuerdo a las pruebas aportadas en la queja o en el desarrollo del proceso podría aplicarse el procedimiento abreviado:

“Como puede constatarse en este último evento, el inciso tercero permite la aplicación del procedimiento verbal en el proceso ordinario por mandato expreso de la ley, cuando se cumplen unas exigencias específicas. Así las cosas, cualquier funcionario público eventual sujeto de acción disciplinaria sabrá por adelantado que si con las pruebas que acompañan la queja o si en desarrollo del proceso ordinario durante la indagación preliminar la autoridad disciplinaria encuentra que se llenan las exigencias sustanciales para proferir pliego de cargos, entonces se podrá citar a audiencia. Desde el comienzo es claro para el funcionario encartado que, de existir prueba fehaciente de la configuración de la falta, podrá aplicarse el procedimiento verbal; en modo alguno se le sume en la incertidumbre jurídica-procesal, pues de antemano –

Procede el recurso de reposición cuando el procedimiento sea de única instancia, el cual deberá interponerse y sustentarse una vez se produzca la notificación en estrados, agotado lo cual se decidirá el mismo.

Las decisiones de segunda instancia se adoptarán conforme al procedimiento escrito.

De proceder la recusación, el ad quem revocará la decisión y devolverá el proceso para que se tramite por el que sea designado.

En caso de revocarse la decisión que negó la práctica de pruebas, el ad quem las decretará y practicará. También podrá decretar de oficio las que estime necesarias para resolver el fondo del asunto, debiendo garantizar el derecho de contradicción.

Antes de proferir el fallo, las partes podrán presentar alegatos de conclusión, para lo cual dispondrán de un término de traslado de dos (2) días, contados a partir del día siguiente al de la notificación por estado, que es de un día.

El ad quem dispone de diez (10) días para proferir el fallo de segunda instancia. Este se ampliará en otro tanto si debe ordenar y practicar pruebas.

inciso tercero del artículo 175 citado– sabe que ante la existencia de mérito en los elementos de prueba sobre la configuración de la falta y su eventual responsabilidad, el trámite a seguir es el procedimiento verbal. Así, el virtual disciplinado cuenta con tal factor de predictibilidad, sin que pueda alegar que se ha desconocido el derecho al debido proceso administrativo, pues ello no sobreviene de manera repentina ni arbitraria”²⁹.

De esta manera, la predictibilidad a la cual hace referencia el demandante no hace referencia a que el procedimiento no pueda variarse en el curso de la actuación, sino por el contrario a que puede modificarse y que el disciplinado sabe que se puede modificar si se dan las hipótesis contempladas en el artículo 175 de la Ley 734 de 2002.

3.1.2.4. Finalmente, esta norma tampoco vulnera el principio de igualdad, pues la existencia de procedimientos especiales se funda en la existencia de situaciones diferentes completamente justificadas en el procedimiento disciplinario y que ya han sido señaladas por esta Corporación, tales como la necesidad de aplicar el principio de economía procesal a determinados procedimientos en los cuales se requiere mayor celeridad.

En el presente caso, mediante auto 0000014 del 27 de mayo de 2016, se calificó el procedimiento verbal y se citó a audiencia teniendo como sustento normativo los siguientes que se traen a colación:

OBJETO A DECIDIR

De conformidad con lo establecido en los artículos 76, 175 y 177 de la Ley 734 de 2002, modificada por los Artículos 57, 58 y s.s., de la Ley 1474 de 2011, procede el Despacho a calificar el presente proceso y decidir la citación audiencia al señor **EDUIN ALBERTO SAENZ**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.039.151 de Bogotá, Dragoneante Adscrito al complejo Penitenciario y Carcelario Metropolitano de Bogotá “COMEB” “La Picota” de Bogotá, por los hechos que enunciarán más adelante.

AL determinar el procedimiento a seguir se indicó:

DETERMINACIÓN DEL PROCEDIMIENTO A SEGUIR:

El Artículo 175 inciso 3º de la Ley 734 de 2002, establece que 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. La doctrina, con respecto a la expresión “en todo caso”, contenida en el Artículo 175, inciso 4 del C.D.U, entiende que el procedimiento verbal se aplica para los siguientes cinco (5) casos indicados por el legislador, a saber:

(...)

²⁹ Sentencia de la Corte Constitucional C-242 de 2010, M.P. Mauricio González Cuervo.

Esta juzgadora primaria, al evaluar la actuación considera que se dan las condiciones jurídicas para adecuar el procedimiento verbal, como quiera que se ha concluido que, aparentemente, objetivamente se encuentra establecida la existencia de una falta disciplinaria que compromete la responsabilidad del señor Dragoneante **EDUIN ALBERTO SAENZ**, circunstancias por las cuales se abre paso al juzgamiento, con la formulación de los respectivos cargos, que constituyen el marco dentro del cual se debe desarrollar el presente proceso disciplinario, para que los sujetos procesales puedan proveer a su defensa.

De conformidad con lo expuesto como sustento jurisprudencial y aterrizado al caso concreto, para el Despacho no fue desacertado aplicar el procedimiento verbal en el presente caso en la medida que se encontraban dados los requisitos sustanciales para proferir pliego de cargos, (artículo 175 numeral 5), en punto de las pruebas que mediaban la actuación, ergo lo procedente era aplicar el procedimiento verbal como en efecto se efectuó.

Conclusión

De lo expuesto encuentra el Despacho que el proceso disciplinario adelantado en contra del actor se siguió la ritualidad propia de este procedimiento, se respetó las garantías procesales del demandante y orientó la investigación a las finalidades de la potestad disciplinaria, esto es, al cumplimiento de los cometidos estatales y al ejercicio correspondiente de las funciones públicas sin que el actor lograra desvirtuar la presunción de legalidad que los cobija.

Corolario de lo anterior, para el Despacho está acreditado que los actos administrativos demandados no se encuentran viciados de nulidad por las causales alegadas por la parte actora, en consecuencia, se negarán las pretensiones de la demanda.

COSTAS

De conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el numeral 8º del artículo 365 del Código General del Proceso³⁰, no hay lugar a la condena en costas, porque no se demostró su causación. Lo anterior acorde con el Artículo 2º, Parágrafo 4º del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura “Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho”.

³⁰ **“Artículo 365. Condena en costas.**

En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: (...) 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.”

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTICINCO (25) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

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

SEGUNDO. Sin condena en costas.

TERCERO. - En firme esta sentencia, liquídense los gastos procesales, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si los hubiere y archívese el expediente dejando las constancias del caso.

CUARTO. - La presente providencia se notifica a las partes, de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), en concordancia con el artículo 291 del Código General del Proceso (CGP).

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

ANTONIO JOSÉ REYES MEDINA
Juez

mas

Firmado Por:
Antonio Jose Reyes Medina
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Sala 025 Contencioso Admsección 2
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **93ec26e81c05123bcd78b73e24016582e2af51aa6880024e2e4f2d52fff1a0**

Documento generado en 21/02/2023 11:31:48 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>