

PROCESO DISCIPLINARIO – Falta gravísima / FALTA GRAVÍSIMA – Realizar negocios con un interno / NOTIFICACION DE PROVIDENCIAS – Proceso disciplinario / DEBIDO PROCESO – Se garantizaron las etapas procesales / DERECHO DE DEFENSA – Se garantizo la intervención en la diligencia y el ejercicio de los derechos del disciplinado / ALEGATOS DE CONCLUSION – Su no presentación no vulnera el derecho de defensa

Para efectos de la notificación al disciplinado del referido auto, libró oficio con el fin de efectuarla de manera personal, sin que obre constancia de su realización. No obstante lo anterior, se evidencia que tal proveído fue notificado por Estado a los sujetos procesales el 12 de mayo de 2008, en donde aparece inserta la fecha y hora tanto de su fijación como de su desafijación, por parte del Coordinador del Grupo C.I.D. Regional- Central CR. Orlando Gómez Guzmán. Este antecedente determina que la notificación del auto por medio del cual dispuso correr traslado a los interesados para que presentaran los alegatos de conclusión se notificó en debida forma, es decir, en los términos del citado artículo 105, aun cuando el demandado pretendió notificarlo forma personal. De esta manera, se aseguró no solamente de dar a conocer al interesado que se le estaba corriendo traslado para presentar los alegatos de conclusión sino que igualmente garantizó con ello que el notificado ejecutara el propio acto a su cargo, el que a la postre no efectuó, en la medida en que conforme a la constancia secretarial emanada de la Dirección Regional Central –Grupo Control Interno Disciplinario- adosada en el expediente no presentó los alegatos de conclusión. Esta omisión o negligencia no la puede justiciar el actor en una infundada ausencia de notificación del referido auto, cuando el trámite surtido en el interior del proceso disciplinario demostró otra situación diferente.

FUENTE FORMAL: LEY 734 DE 2002 – ARTICULO 105 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL – ARTICULO 165

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCION A

Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCON

Bogotá, D.C., dos (2) de mayo de dos mil trece (2013)

Radicación número: 11001-03-25-000-2010-00242-00(2036-10)

Actor: JULIÁN ALBERTO PIÑEROS GÒMEZ

Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC-

Autoridades Nacionales

Julián Alberto Piñeros Gómez, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, demandó de esta Corporación, la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- De la Resolución No. 0886 de 2008, expedida por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario "INPEC", por medio de la cual le impuso una sanción de destitución e inhabilidad para ejercer cargos públicos por el término de 10 años.
- De la Resolución No. 09872 de 2009 que resolvió el recurso de apelación, y confirmó la decisión anterior.
- De la Resolución No. 012493 de 2009 mediante la cual se ejecutó la sanción disciplinaria.

Igualmente, solicitó la condena en costas y agencias en derecho en contra del demandado¹.

Los hechos que sirven de fundamento a las pretensiones de la demanda se sintetizan así:

El señor Julián Alberto Piñeros Gómez, se desempeñó en el cargo de Dragoneante, código 4114, grado 11 de la planta global del Inpec, y se encuentra inscrito y escalafonado en la carrera administrativa desde el 25 de julio de 1999.

El actor fue objeto de una investigación disciplinaria, que inició la Oficina de Control Único Disciplinario de Cómbita (Boyacá), y posteriormente la asumió el Grupo Regional de Control Interno Disciplinario del Inpec, por la presunta exigencia de dinero a la señora Claudia Isabel Suárez Sanclemente, realizada a través del interno Andrés de Jesús Vélez Franco, la cual tenía por objeto el pago de una cirugía de hombro que debía practicarse.

Una vez se tramitó el proceso disciplinario, el Inpec profirió la Resolución No. 0886 de 2008 por medio de la cual sancionó al actor con destitución del cargo e inhabilidad para ejercer cargos públicos por el término de 10 años.

Contra esta decisión se interpuso el recurso de apelación, siendo resuelto por el

¹ Fls. 297-298

demandado a través de la Resolución No. 09872 de 2009, en la que confirmó en su integridad la sanción impuesta. La que se hizo efectiva mediante Resolución No. 012493 de 2009.

Dentro del proceso disciplinario que se le adelantó al demandante, se presentaron irregularidades procesales que dan lugar a la nulidad de lo ahí actuado.

Estas anomalías consistieron en la ausencia de comunicación, no solo de la fecha y hora en la cual se llevó a cabo la diligencia de testimonio de la Dra. Imelda Solórzano, lo que le impidió ejercer su derecho de contradicción, sino igualmente la falta de notificación del auto que corrió traslado para presentar los alegatos de conclusión, vulnerando de esta forma el debido proceso.

El 23 de abril de 2010 se realizó la Conciliación Extrajudicial ante la Procuraduría Segunda Judicial, la cual no prosperó, cumpliéndose con el requisito de procedibilidad².

CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Consideró el demandante que se le vulneró el derecho a la contradicción de la prueba, en la medida en que no se le informó la fecha y hora en la cual se realizó la diligencia de testimonio de la Doctora Imelda López Solórzano.

Arguyó para el efecto, el derecho que tiene toda persona de presentar pruebas, y de controvertir aquellas que se aportan en su contra dentro de un proceso disciplinario, pues según él constituye en esencia un derecho constitucional fundamental.

Precisó que la circunstancia de haberse realizado dicho testimonio sin haber sido enterado del mismo, vulneró el derecho al debido proceso, pues se le impidió intervenir en su práctica.

Refirió así mismo, que el derecho a la defensa igualmente se vio quebrantado, habida cuenta que el auto por medio del cual se ordenó correr traslado para presentar los alegatos de conclusión, no le fue notificado, coartando en esta forma

² Fls. 298-299

el ejercicio de tal garantía³.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El **Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario "INPEC"** a través de su apoderado judicial, se opuso a las pretensiones de la demanda y señaló en síntesis como razones de su defensa, las siguientes:

Las nulidades no son mecanismos a los cuales puede acudir para subsanar cualquier vicio que se presente en la actuación procesal sino que persiguen corregir fallas protuberantes del proceso que no pueden ser enmendadas por ningún otro medio, convirtiéndose en una garantía del debido proceso. De ahí que no toda irregularidad debe generar su declaratoria, por ello es indispensable verificar su existencia en cada caso.

El testimonio de la señora Imelda Solórzano fue solicitado por el disciplinado señor Julián Alberto Piñeros Gómez como medio probatorio a su favor. Fue decretado en primera instancia el 20 de junio de 2007 y recibido el 28 de marzo de 2008, a través de funcionario comisionado.

La discusión en torno a dicha declaración resulta irrelevante, pues la responsabilidad del implicado no se dirige exclusivamente a este medio probatorio, sino a otros elementos de juicio legalmente incorporados al proceso disciplinario.

Lo anterior significa que así se excluya del acervo probatorio la referida atestación como dispositivo de convicción, el juicio de responsabilidad contra el demandante se mantiene incólume, toda vez, que las pruebas restantes⁴, fueron suficientes para deducir la conducta por la que fue objeto de investigación.

Por último, precisó que de la actuación surtida en el proceso disciplinario, se desprende que al demandante se le notificó por estado el auto por medio del cual se le ordenó correr traslado para presentar alegatos de conclusión, de esta forma, se le garantizó el derecho el debido proceso⁵.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

³ Fls. 299-301

⁴ Testimoniales y documentales.

⁵ Fls. 337-344

La Procuradora Tercera Delegada ante esta Corporación después de efectuar una breve reseña de la Ley 734 de 2002⁶ y citar el artículo 321 del C.P.C⁷, consideró que se deben negar las súplicas de la demanda, fundada en las siguientes razones:

Las pruebas obtenidas en desarrollo del proceso disciplinario no dejaron duda de la responsabilidad del demandante. Así lo deja ver la declaración que rindió el interno Andrés de Jesús Vélez Franco, en la que resaltó su conocimiento directo de la ocurrencia de los hechos relacionados con la conducta del actor, agregó que tal dicho fue lógico y concordante en la descripción de los hechos y de las circunstancias de modo, tiempo y lugar.

En relación con el testimonio de la señora Imelda López Solórzano afirmó que no era determinante en la responsabilidad del actor, por cuanto quien sabía del tema de manera directa y específica era el afectado.

Señaló que en el desarrollo del proceso disciplinario la parte interesada debió estar atenta al discurrir del procedimiento, pues es apenas obvio que si se notificó del auto que decretó la práctica del testimonio aludido, le restaba solo estar pendiente para asistir a dicha diligencia.

Finalmente, aseveró que al actor no se le vulneró el debido proceso y menos el de defensa, por cuanto el auto que corrió traslado para presentar alegatos le fue notificado por Estado conforme lo establece el Código Único Disciplinario⁸.

Para resolver, se

CONSIDERA

El problema jurídico gira en torno a establecer la legalidad de las decisiones de 6 de junio de 2008⁹, 11 de septiembre de 2009¹⁰ y 28 de octubre de 2009¹¹, expedidas por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario "Inpec", por medio de

⁶ Código Único Disciplinario

⁷ Regula la notificación estado.

⁸ Fls. 370 -373

⁹ Resolución No. 0886 de 2008. Fls, 197-202

¹⁰ Resolución No. 09872 de 2009. Fls. 247-268

las cuales, en su orden, impuso sanción de destitución e inhabilidad para ejercer cargos públicos por 10 años al demandante, resolvió el recurso de apelación y ejecutó la respectiva sanción.

Esta sanción se aplicó en atención a que se encontró demostrado que el señor Julián Alberto Piñeros Gómez quien ejerció el cargo de Dragoneante y prestó sus servicios en el área de sanidad del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Cómbita (Boyacá), incurrió en la comisión de las siguientes faltas gravísimas:

- a) Ejercer actividades o recibir beneficios de negocios incompatibles con el buen nombre y prestigio de la institución a la que pertenece¹²(Art. 48 numeral 45 de la ley 734 de 2002)¹³.
- b) Contraer deudas o efectuar negocios de cualquier índole con los reclusos o con sus familiares. (Parágrafo 4 literal d) del artículo 48 a jusdem).

La anterior situación se presentó en razón a la celebración de negocios que realizó el actor con el interno Andrés de Jesús Vélez, al solicitarle dinero para una cirugía de hombro, suma que fue consignada en la cuenta de ahorros N°. 8550-5127371 de la Corporación Conavi, a favor de la señora Georjy Milena Galindo Torres, esposa del demandante.

Determinada la conducta procede la Sala entonces, al estudio de los cargos formulados, con el fin de que se declare la nulidad de los actos acusados.

Estima el actor que en el proceso disciplinario que se adelantó en su contra por el Instituto Carcelario y Penitenciario "Inpec", se presentaron irregularidades en su trámite, las cuales vulneraron ostensiblemente sus derechos al debido proceso y defensa.

Los cargos que hace a los actos acusados, se concretan en las siguientes:

- a) Ausencia de comunicación en cuanto a la fecha y hora en la cual se efectuó la

¹¹ Resolución No. 012493 de 2009. FIs.279-280

¹²Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-030 de 2012. La expresión "el buen nombre y prestigio" declarada INEXEQUIBLE por la Sentencia C-030 de 2012.

diligencia de testimonio de la Dra. Imelda Solórzano, con lo cual dice él se le vulneró el derecho de contradicción que le asistía y,

- b) La falta de notificación del auto por medio del cual se ordenó correr traslado para presentar alegatos de conclusión, conducta que le cercenó su derecho a la defensa.

Para el efecto, el numeral 4 del artículo 92 de la Ley 734 de 2002, refiere como uno de los derechos que tiene el investigado como sujeto procesal, el de solicitar o aportar pruebas, y controvertirlas e intervenir en su práctica.

Por su parte, los artículos 101 y 105 ibídem, precisan respectivamente qué providencias deben ser notificadas en forma personal y cuáles por estado. Entre las primeras encontramos el de apertura de la indagación preliminar y de investigación disciplinaria, el que formula pliego de cargos y el fallo. Por estado se deben notificar el auto de cierre de la investigación y el que ordena correr traslado para alegatos de conclusión.

En el proceso disciplinario, para la práctica de la prueba objeto de reparo, se adelantaron las siguientes actuaciones:

- Contestación del pliego de cargos por parte del demandante, en donde solicita como único medio probatorio la declaración de testigos, entre ellos, el de la señora Imelda López Solórzano¹⁴.
- Auto de Pruebas No. 034-07 de 20 de junio de 2007, en el que se decretó únicamente la declaración de la referida testigo, sobre los restantes se negó su práctica. Decisión que fue notificada al actor y respecto de la cual no interpuso recurso alguno¹⁵.
- Memorando 9593 de 13 de noviembre de 2007, dirigida al actor, informando la fecha y hora para la práctica de la diligencia de testimonio de la mencionada testigo¹⁶, en donde consta que fue enviada por vía Fax.¹⁷
- Memorando 10300 de 3 de diciembre de 2007, dirigida al Dg. Julián Alberto Piñeros Gómez, comunicando nueva fecha y hora para la práctica de dicha

¹³ Código Disciplinario único

¹⁴ Fls. 152 a 155

¹⁵ Fls. 161-163, 164 -168 y 170

¹⁶ 14 de noviembre de 2007 en las instalaciones de la Picota a las 7:30 a.m.

¹⁷ Fls. 173

diligencia de testimonio¹⁸, en donde consta que se recibió por la Regional Central del Inpec, el 3 de diciembre de 2007 a las 2:26 p.m.¹⁹.

- Despacho Comisorio Nro. 081-08, por medio del cual el Director Regional Central del "Inpec" comisiona al Subdirector del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Itaguí la recepción del testimonio de la doctora Imelda López Solórzano, conforme al cuestionario que se aportó, en el que además fijó como término de la comisión cinco (5) días libre de distancia²⁰.
- Memorando 2454 del 12 de marzo de 2008 dirigido al MY Luis Acuña Fonseca – Subdirector EPAMSCAS de Itaguí, por el funcionario comisionado Grupo Regional de Control Interno Disciplinario en donde le solicita se notifique al señor Julián Alberto Piñeros Gómez Dragoneante del EPCAMS de Cómbita, la fecha en la cual se realizará la declaración de la referida testigo²¹.
- Memorando 000746 del 4 de abril de 2008 dirigido a la Doctora Claudia Patricia Mateus Wilches, por parte de la directora EPAMSCAS ITAGUÍ Dra. Imelda López Solórzano, dando respuesta al memorando 2454 del 12 de marzo de 2008, comunicándole que se dio cumplimiento a dicha diligencia, el 1 de abril de 2008.²²
- Diligencia de declaración juramentada que rindió la Dra. Imelda López Solórzano, el 28 de marzo de 2008²³.

Conforme a la anterior reseña, el demandante como sujeto procesal de la investigación, tuvo la oportunidad de solicitar las pruebas que a su juicio consideraba pertinentes en procura de su defensa, y que si bien no todos los testimonios le fueron decretados a su favor, la providencia que así lo dispuso le fue debidamente notificada, sin que presentara reparo alguno, y con ello se le garantizó el debido proceso.

Igualmente, se infiere que la entidad demandada procuró a través de los memorandos 9593 de 13 de noviembre de 2007, 10300 de 3 de diciembre de 2007 y 2454 del 12 de marzo de 2008, comunicar al actor las diferentes fechas y horas en las cuales se realizaría la diligencia de testimonio de la señora Imelda López Solórzano, con la única finalidad de que interviniera en su práctica, lo cual se desprende de sus contenidos por cuanto en ellos cita expresamente el numeral 4 del artículo 92 de la ley 734 de 2002, es decir, que contempla entre los derechos

¹⁸ 11 de diciembre de 2007 a las 14:00 horas en las instalaciones del Grupo Regional del CID

¹⁹ Fls. 176

²⁰ Fls. 178 - 179

²¹ Fls. 182

²² Fls 193 y 194

²³ Fls. 187-186.

del investigado el de intervenir en la práctica de las pruebas.

Si bien el último de los mencionados fue puesto en conocimiento del actor el 1 de abril de 2008, 3 días después de recibirse la diligencia de testimonio de la citada testigo, esta situación no genera *per se* nulidad, pues lo cierto es que habiendo sido notificado de la providencia que ordenó la práctica del testimonio también era su obligación ejercer un mínimo de actividad en aras de intervenir en él.

Así debió estar pendiente de las actuaciones que se surtieron en el interior del proceso sancionatorio, máxime si se tiene en cuenta que el auto que decretó la práctica de la prueba del testimonio de la señora Imelda López Solórzano le fue notificado en debida forma, garantizando así su intervención en la diligencia y el ejercicio de los derechos que como disciplinado, consagra en su favor la ley disciplinaria.

Por tanto, debió desplegar una mayor atención y diligencia dirigida a participar en la evacuación de tal prueba, por el contrario, su conducta en este aspecto fue notoriamente pasiva, toda vez que no aparece demostrado dentro del proceso disciplinario, el más mínimo interés de participar en la referida diligencia, pues bien pudo haber solicitado, por ejemplo, la ampliación del testimonio.

Ahora bien, debe puntualizarse que la declaración rendida por la mencionada deponente, no tiene el impacto requerido para quebrantar la legalidad del acto que le impuso la sanción al demandante, habida cuenta que tal declaración no fue la prueba relevante en la decisión del ente demandado, en tanto aquella recayó esencialmente en la prueba documental aportada al proceso disciplinario, la que no hizo más que confirmar las conductas en que incurrió el actor²⁴, que a la postre lo llevo a ser sancionado.

Este testimonio fue un elemento simplemente complementario a la prueba documental, de manera que la posible intervención del actor en el mismo, no afectaba la decisión sancionatoria.

Por lo anterior, el cargo no tiene la vocación de prosperar.

²⁴ FIs. 197-202

El segundo cargo que hace el actor, lo hizo consistir en la falta de notificación del auto por medio del cual ordenó correr traslado para presentar alegatos de conclusión, omisión que a su juicio vulneró el derecho a la defensa.

Como bien se dijo anteriormente el artículo 105 del Código Único Disciplinario, determina qué autos deben ser notificados por anotación en estado, el del cierre de la investigación, y el que ordena el traslado para alegatos de conclusión.

Igualmente señala que la notificación por estado se hará en los términos establecidos por el Código de Procedimiento Civil.

Así las cosas, en la actuación sancionatoria, aparece que por auto del 16 de abril de 2008, la Dirección Regional Central del Inpec – Grupo Regional de Control Interno Disciplinario- ordenó correr traslado a los sujetos procesales por el término previsto en el artículo 165 del C.P.C. para que presentaran los alegatos de conclusión²⁵.

Para efectos de la notificación al disciplinado del referido auto, libró oficio con el fin de efectuarla de manera personal, sin que obre constancia de su realización²⁶.

No obstante lo anterior, se evidencia que tal proveído fue notificado por Estado a los sujetos procesales el 12 de mayo de 2008²⁷, en donde aparece inserta la fecha y hora tanto de su fijación como de su desafijación, por parte del Coordinador del Grupo C.I.D. Regional- Central CR. Orlando Gómez Guzmán.

Este antecedente determina que la notificación del auto por medio del cual dispuso correr traslado a los interesados para que presentaran los alegatos de conclusión se notificó en debida forma, es decir, en los términos del citado artículo 105, aun cuando el demandado pretendió notificarlo forma personal.

De esta manera, se aseguró no solamente de dar a conocer al interesado que se le estaba corriendo traslado para presentar los alegatos de conclusión sino que igualmente garantizó con ello que el notificado ejecutara el propio acto a su cargo,

²⁵ Fl. 190

²⁶ Fl.191-192

²⁷ Fl.195

el que a la postre no efectuó, en la medida en que conforme a la constancia secretarial emanada de la Dirección Regional Central –Grupo Control Interno Disciplinario- adosada en el expediente²⁸ no presentó los alegatos de conclusión.

Esta omisión o negligencia no la puede justiciar el actor en una infundada ausencia de notificación del referido auto, cuando el trámite surtido en el interior del proceso disciplinario demostró otra situación diferente.

En este orden de ideas, este cargo tampoco está llamado a prosperar.

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

FALLA

DENIÉGANSE las pretensiones de la demanda.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y una vez ejecutoriada esta providencia, **ARCHÍVESE** el expediente.

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

GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

²⁸ FI. 196