

**RETIRO DEL SERVICIO POR INCONVENIENCIA EN EL CUERPO DE CUSTODIA Y VIGILANCIA INPEC – Características. Causas / SUSPENSION O REEMPLAZO DEL SERVICIO POR ESTADO DE EMERGENCIA CARCELARIA Y PENITENCIARIA EN EL CUERPO DE CUSTODIA Y VIGILANCIA INPEC – Características. Causas / ACTO DE RETIRO DEL SERVICIO POR INCONVENIENCIA EN EL CUERPO DE CUSTODIA Y VIGILANCIA INPEC – Impugnación / ACTO DE SUSPENSION O REEMPLAZO DEL SERVICIO POR ESTADO DE EMERGENCIA CARCELARIA Y PENITENCIARIA EN EL CUERPO DE CUSTODIA Y VIGILANCIA INPEC – Impugnación**

Debe decirse, en primer lugar, que el retiro del servicio por inconveniencia entraña una medida permanente que persigue la separación definitiva del servicio de uno cualquiera de los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, en la medida en que su desempeño en el servicio no se adecue a las necesidades y los fines de la actividad penitenciaria y carcelaria y, decisión que debe estar precedida del concepto de la Junta Asesora, en los términos previstos en el artículo 65 del Decreto Ley 407 de 1994 y en la Resolución No. 0969 de 2000. Lo anterior, a diferencia de la suspensión prevista en el artículo 4 del decreto 221 de 1995 cuyo carácter temporal, esto es en vigencia de un estado de emergencia penitenciaria y carcelaria, persigue separar transitoriamente de sus funciones a los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario que presuntamente se encuentren involucrados en hechos que alteran la seguridad y el orden en los centros carcelarios, hasta tanto se restablezca la normalidad, esto es, se de por finalizado el citado estado de emergencia, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria a que haya lugar. De lo expuesto, a juicio de la Sala resulta evidente que el ejercicio de cada una de estas facultades, por parte del Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, supone la expedición de actos administrativos distintos cuya motivación está fundada en las circunstancias que tiene en cuenta la administración para la adopción de una u otra medida. Sin embargo, debe decirse que no siempre el acto administrativo mediante el cual se ordena el retiro definitivo del servicio por inconveniencia, de un miembro del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del INPEC, estará precedido del de sus suspensión temporal, como ocurrió en el asunto bajo examen, dado que, como quedó visto son las circunstancias particulares de cada caso en concreto las que llevan a la administración a adoptar las medidas necesarias, esto es, la suspensión temporal y/o el retiro definitivo del servicio por inconveniencia. Teniendo en cuenta las consideraciones que anteceden, considera la Sala que resulta acertada la proposición jurídica formulada por el señor Gustavo Gutiérrez, en el caso concreto, en tanto solicita la nulidad de las Resoluciones 0873 de 17 de febrero y 1465 de 16 de mayo de 2000, actos administrativos mediante los cuales el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, dispuso la suspensión en el ejercicio de sus funciones como Dragoneante, y su retiro definitivo por inconveniencia, respectivamente, al considerar que dichas medidas son falsamente motivadas y violatorias de su derecho de defensa.

**FUENTE FORMAL:** LEY 65 DE 1993 – ARTICULO 40 / DECRETO 221 DE 1995

**SUSPENSION DEL SERVICIO DE MIEMBROS DEL CUERPO DE CUSTODIA Y VIGILANCIA INPEC – Facultad discrecional. Razonabilidad. Falsa motivación / ACTA DE VISITA DE INSPECTOR DE TRABAJO – Copia simple. Valor probatorio. Falsa motivación**

La facultad con que cuenta el Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, para suspender a los miembros de su Cuerpo de Custodia y Vigilancia, en el marco del estado de emergencia carcelaria y penitenciaria, es de carácter discrecional, facultad que debe ser ejercida dentro de los límites de la razonabilidad y proporcionalidad, esto es, en los términos del artículo 36 del Código Contencioso Administrativo, lo que necesariamente implica que dicha medida debe partir de hechos que justifiquen su adopción de acuerdo al propósito establecido en la ley. La regla y medida de la discrecionalidad de un instrumento como la suspensión de los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, es la razonabilidad y proporcionalidad, en otras palabras la discrecionalidad es un poder en el derecho y conforme a derecho, que implica el ejercicio de los atributos de decisión dentro de límites justos y ponderados. El poder jurídico de la competencia para decidir, equivale a la satisfacción del interés general y por ende, a partir de la observación de los elementos fácticos se mueve la adopción de la decisión que mejor convenga a la comunidad. Sin embargo, la Sala constata, en primer lugar, que la referida acta fue allegada al expediente en copia simple lo que de acuerdo a lo dispuesto, en los artículos 252<sup>7</sup> y 254<sup>8</sup> del Código de Procedimiento Civil y, a la tradición jurisprudencial de esta Corporación<sup>9</sup>, impide su valoración probatoria en la medida en que no constituye un medio de convicción que tenga la virtualidad de hacer, constar o demostrar, el hecho que el demandante pretende acreditar, esto es, que en la Cárcel del Distrito Judicial de Medellín, Bellavista, no se registraron hechos que hubieran alterado el orden y seguridad en su interior. La exigencia contenida en el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil resulta razonable, en la medida en que su finalidad es garantizar al máximo la certeza en la demostración de los hechos que las partes alegan y pretenden demostrar dentro de una actuación judicial, esto en desarrollo del principio de lealtad procesal.

**FUENTE FORMAL:** LEY 65 DE 1993 – ARTICULO 168 / DECRETO 221 DE 1995 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 36 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL – ARTICULO 252 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL – ARTICULO 254

**RETIRO DEL SERVICIO POR INCONVENIENCIA DEL CUERPO DE VIGILANCIA Y CUSTODIA – Vulneración del derecho de defensa. Formulación de cargos. Traslado de pruebas**

El Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, cuenta con la facultad de retirar del servicio a los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia de dicho Instituto, por razones de conveniencia, esto es, en aras de alcanzar la depuración, moralización administrativa y funcional que se exige de quienes desarrolla una tarea tan importante y trascendental para la

---

<sup>7</sup> *ARTÍCULO 252. DOCUMENTO AUTÉNTICO. <Artículo modificado por el artículo 26 de la Ley 794 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito o firmado. El documento público se presume auténtico, mientras no se compruebe lo contrario mediante tacha de falsedad.>*

<sup>8</sup> *ARTÍCULO 254. VALOR PROBATORIO DE LAS COPIAS. <Artículo modificado por el artículo 1, numeral 117 del Decreto 2282 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:> Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, en los siguientes casos:*

- 1. Cuando hayan sido autorizadas por notario, director de oficina administrativa o de policía, o secretario de oficina judicial, previa orden del juez, donde se encuentre el original o una copia autenticada.*
- 2. Cuando sean autenticadas por notario, previo cotejo con el original o la copia autenticada que se le presente.*
- 3. Cuando sean compulsadas del original o de copia autenticada en el curso de inspección judicial, salvo que la ley disponga otra cosa.>*

<sup>9</sup> *Ver sentencias de 4 de abril de 1980 M.P., Carlos Betancourt Jaramillo; de 18 de octubre de 2007. Rad. 2003-300. M.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez y 18 de junio de 2008. Rad. 2003-0618. M.P. Dra. Ruth Stella Correa.*

sociedad como lo es la custodia y vigilancia de los nacionales o extranjeros privados de la libertad, sin que ello, desde luego constituya una potestad discrecional absoluta, en tanto el servidor objeto de esta medida debe contar con la posibilidad de ejercer su derecho de defensa. Así las cosas, para el caso los miembros de su Cuerpo de Custodia y Vigilancia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, tratándose de funcionarios de carrera, su retiro por inconveniencia, estará sujeto no sólo a los principios que gobiernan la función administrativa, artículo 209 de la Constitución Política, entre ellos la igualdad, moralidad e imparcialidad, sino a la efectiva garantía del derecho fundamental de defensa, artículo 29 de la Constitución Política, esto en la medida en que el funcionario objeto de dicha medida sea informado de los cargos e imputaciones que se le formulan, con el fin de que pueda controvertirlos allegando el material probatorio pertinente para tal efecto. El señor Gustavo Gutiérrez Rojas fue citado ante la Junta Asesora del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, con el fin de que opinara respecto a la solicitud de su retiro por inconveniencia del servicio estima la Sala, que tal hecho no constituye una garantía al debido proceso del actor en los términos previstos por la Jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa. El hecho que el Secretario General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario en varias ocasiones le hubiera solicitado al actor que manifestara su parecer respecto de la solicitud de retiro del servicio que pesaba en su contra, *per se*, no garantizaba su derecho de defensa toda vez que, no es mediante manifestaciones u opiniones que el señor Gustavo Gutiérrez Rojas podía controvertir las razones que fundaban la solicitud de su retiro del servicio. Sobre el particular, debe decirse que era necesario que la Junta Asesora hubiera puesto en conocimiento del demandante, de manera clara completa, los hechos que motivaban la referida solicitud, circunstancia que como quedó visto en el acta No. 86 de 12 de mayo de 2000, nunca ocurrió y en consecuencia imposibilitó controvertir las verdaderas razones que tenía la administración del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, para retirarlo del servicio, que por demás, vale decir, permanecieron ocultas tanto en la actuación administrativa como en sede judicial. No es una actuación formal o de mero trámite, como lo entendió el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, la que debía adelantarse previo a decidir el retiro de un miembro del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del citado Instituto, inscrito en carrera, se trata, debe precisarse, de una actuación en la que la administración debía informar al señor Gustavo Gutiérrez Rojas sobre los hechos en que se fundaba la solicitud de su retiro, esto mediante una formulación clara y detallada de cargos, poniendo a su disposición los informes y documentos que supuestamente le servían de soporte para ello, a fin de que hubiera podido controvertirlos allegando el material probatorio conducente, pertinente y eficaz para tal efecto, circunstancias, que, se repite no se observan en el caso concreto. Teniendo en cuenta las consideraciones que anteceden, concluye la Sala que en el caso bajo examen el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, previo al retiro del señor Gustavo Gutiérrez Rojas no adoptó las medidas tendientes a garantizarle el ejercicio de su derecho de defensa, esto mediante la notificación de los cargos que supuestamente justificaban la adopción de dicha medida, y el correspondiente traslado de pruebas.

**FUENTE FORMAL:** LEY 407 DE 1994 – ARTICULO 40 / DECRETO 1890 DE 1999 – ARTICULO 48 NUMERAL 4 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 121 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 209 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 29

#### **CONSEJO DE ESTADO**

#### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

## **SECCION SEGUNDA**

### **SUBSECCION "B"**

**Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE**

Bogotá D.C., trece (13) de octubre de dos mil once (2011).

**Radicación número: 05001-23-31-000-2000-03713-01(0355-10)**

**Actor: GUSTAVO GUTIÉRREZ ROJAS**

**Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO, INPEC**

### **AUTORIDADES NACIONALES**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 27 de mayo de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que negó las súplicas de la demanda promovida por GUSTAVO GUTIÉRREZ ROJAS contra el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC.

### **A N T E C E D E N T E S**

Gustavo Gutiérrez Rojas, por intermedio de apoderado y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del C.C.A., demandó del Tribunal Administrativo de Antioquia la nulidad de los siguientes actos administrativos:

1. Resolución No. 873 de 17 de febrero de 2000, suscrita por el Director General del Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, mediante la cual se suspendió del servicio a un número de funcionarios entre ellos al demandante.
2. Resolución No. 1465 de 16 de mayo de 2000, suscrita por el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, por la cual se dispuso el retiro del actor del cargo de Dragoneante, por inconveniencia en el servicio.

Como consecuencia de tal declaración y a título de restablecimiento del derecho, solicitó que se ordene a la entidad demandada reintegrarlo al mismo cargo que venía desempeñando o a uno de igual o superior categoría, sin solución de continuidad.

También pidió le fueran reconocidos la totalidad de los salarios y prestaciones sociales, legales y extralegales, dejadas de percibir, desde el momento de su retiro hasta su reintegro efectivo; ajustar las sumas resultantes de las diversas condenas conforme al artículo 178 del C.C.A., y dar cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 176 del C.C.A.

Los hechos de la demanda se resumen así:

El actor ingresó al servicio del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, a partir del 20 de noviembre de 1994, en el cargo de Dragoneante 5260, grado 11, del Cuerpo de Custodia y Vigilancia, de la Cárcel del Distrito Judicial de Medellín, Bellavista.

Sostuvo que, mediante Resoluciones 010 de 15 de abril de 1998 y 015 de 1 de junio de 1998, fue inscrito en el sistema de carrera administrativa previsto para los servidores del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC.

Manifestó que, el 16 de febrero de 2000 el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, declaró el estado de emergencia penitenciaria y carcelaria en los establecimientos de reclusión del orden nacional.

A través de la Resolución No. 0873 de 17 de febrero de 2000, la Dirección General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, suspendió a varios funcionarios, entre ellos al señor Gustavo Gutiérrez Rojas, del cargo de Dragoneante, poniendo dicha situación en conocimiento de la Junta Asesora de la citada entidad.

El 12 de mayo de 2000 la Junta Asesora mediante Acta No. 086-1 emitió concepto desfavorable, en relación con la situación del demandante, esto es, solicitando su retiro del servicio por inconveniencia.

Teniendo en cuenta el anterior concepto, el 16 de mayo de 2000, mediante Resolución No. 1465 el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, dispuso el retiro definitivo del servicio del señor Gustavo Gutiérrez Rojas como Dragoneante del Cuerpo de Custodia y Vigilancia.

Precisó que, la medida adoptada en los actos administrativos acusados resulta ilegal dado que no existen indicios que den cuenta de la participación del

demandante en los hechos que dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia carcelaria y penitenciaria en el territorio nacional.

Señaló que, el procedimiento adelantado por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, previo al retiro del servicio del demandante no garantizó plenamente su derecho de defensa, ya que en ningún momento se hizo una clara imputación o formulación de cargos que permitiera conocer las verdaderas razones que tuvo el citado Instituto para disponer su retiro del servicio.

Finalmente, se manifestó que la hoja de vida del actor da cuenta de su intachable comportamiento durante el tiempo que permaneció vinculado al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC.

### **NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

En la demanda se citan como normas vulneradas las siguientes:

De la Constitución Política, los artículos 1, 2, 25, 29, 53, 125 y 209.

Del Código Contencioso Administrativo, los artículos 3, 8, 44, 45, 46, 47, 48, 66 y 84.

De la Ley 65 de 1993, el artículo 68.

Del Decreto 407 de 1994, el artículo 46.

Del Decreto 221 de 1995, el artículo 4.

Al explicar el concepto de violación en la demanda se sostiene, que los actos administrativos demandados vulneraron el derecho al debido proceso del demandante en la medida en que el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, nunca dio a conocer los verdaderos motivos que tuvo para disponer su retiro del servicio.

Así mismo sostuvo que, la entidad demandada ordenó la suspensión, previo a su retiro del servicio, sin haber comprobado la participación del señor Gustavo Gutiérrez Rojas en los supuestos hechos delictivos que dieron lugar a la declaratoria de emergencia carcelaria y penitenciaria en los establecimientos de reclusión del orden nacional, lo que claramente constituye una actuación arbitraria que atenta contra los derechos fundamentales del actor al trabajo y el buen nombre.

Precisó que, la Junta Asesora del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, que emitió el concepto favorable de retiro del servicio del demandante no estuvo integrada en debida forma, esto es, como lo establece la ley, lo que constituye una expedición irregular de los actos demandados

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, contestó la demanda con los siguientes argumentos (fls. 190 a 198):

Se refiere en primer lugar, a que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido en diferente ocasiones que frente a la administración del personal que integra cuerpos jerarquizados como el del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, opera una facultad discrecional que le permite a la administración disponer el retiro de sus integrantes frente a hechos que atenten contra la buena prestación del servicio.

Precisó que, en el caso del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, dicha facultad está contenida en el artículo 65 del Decreto Ley 407 de 1994 el cual, establece el retiro por inconveniencia del servicio, con la condición de que exista concepto previo favorable por parte de la Junta Asesora, en los términos de la Resolución No. 0969 de 2000.

Manifestó que aún cuando el legislador únicamente exige el concepto previo de la Junta Asesora para el retiro del servicio de los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia, el mismo Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, con el fin de garantizar el debido proceso de los funcionarios objeto de esta medida reglamentó un procedimiento que les permitiera intervenir, formulando descargos, ante la Junta Asesora, con anterioridad a la emisión del concepto definitivo.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, argumentó que en el caso concreto el retiro del servicio del señor Gustavo Gutiérrez Rojas estuvo precedido de una actuación que en todo momento garantizó su derecho de defensa y contradicción razón por la cual, consideró, se deben desestimar las pretensiones de la demanda.

## LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Antioquia mediante sentencia de 27 de mayo de 2009 negó las pretensiones de la demanda, con los siguientes argumentos (fls. 405 a 411):

En primer lugar, sostuvo el Tribunal que el Decreto Ley 407 de 1994, por el cual se establece el régimen de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, establece las causales de retiro del servicio de sus servidores entre las que se encuentran, el retiro por voluntad del Director General del Instituto, previo concepto de la Junta Asesora.

Sobre este particular la Corte Constitucional en sentencia C- 108 de 1995 declaró exequible de manera condicionada la referida causal de retiro bajo el entendido de que no se trata de una potestad absoluta en cabeza del Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, sino de una medida que busca la depuración, moralización administrativa y funcional de los establecimientos carcelarios, ajustada a lo preceptuado por el artículo 125 de la Constitución Política.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Director General del Instituto Penitenciario y Carcelario, INPEC, profirió la Resolución No. 1465 de 16 de mayo de 2000 mediante la cual, previo concepto de la Junta Asesora, dispuso el retiro del servicio del señor Gustavo Gutiérrez Rojas por inconveniencia en el servicio.

Precisó que, de acuerdo con lo consignado en el Acta No. 086 del 12 de mayo de 2000 resulta evidente que el demandante no sólo tuvo la oportunidad de manifestar su versión de los hechos que rodearon la declaratoria de estado de emergencia carcelario y penitenciario en el país, sino de controvertir los cargos que le habían sido formulados con plena observancia de su derecho de defensa.

Así las cosas, concluyó el Tribunal que el procedimiento que se siguió con anterioridad a la expedición de los actos acusados se ajustó a lo dispuesto en el Decreto Ley 407 de 1994 y en la Resolución No. 0969 de 2000 garantizando, sin duda alguna, los derechos fundamentales del señor Gustavo Gutiérrez Rojas, entre ellos, los de defensa y contradicción, razón por la cual se niegan las pretensiones de la demanda.



## EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante interpuso recurso de apelación contra la anterior providencia (fl. 405 a 411):

Argumenta el recurrente, que un verdadero análisis del acta de la Junta Asesora que precedió el retiro del demandante da cuenta de que las mismas autoridades que intervinieron en su expedición manifestaron que no se trataba de hacer imputaciones directas sobre los hechos delictivos, que ocurrieron en el marco de la declaratoria de emergencia carcelaria y penitenciaria en el país, sino de *“una actuación formal de mero trámite.”*

Lo anterior, a juicio del actor dejó en claro que no es cierto como lo entendió el Tribunal que se le hubiera garantizado su derecho de defensa, y mucho menos que en la citada diligencia hubiera podido controvertir acusación alguna, toda vez que, nunca se le manifestó de forma concreta las razones que se tuvieron en cuenta para disponer su retiro del servicio.

Precisó que, no quedó demostrado dentro del expediente que el actor hubiera participado en actos delictivos, dentro de la emergencia carcelaria y penitenciaria, declarada por el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, y, mucho menos, que se le hubiera adelantado investigación disciplinaria o que constaran anotaciones negativas en su hoja de vida, que justificaran su retiro del servicio.

Sostuvo la parte demandante que resulta *“desconcertante”*, por decir lo menos, que existiendo pronunciamientos anteriores por parte del Tribunal, sobre los mismos hechos, en los que acoge las pretensiones de la demanda, en el caso concreto sin un estudio serio y profundo del abundante material probatorio, obrante en el expediente, se hubieran desestimado sus pretensiones.

Finalmente, señaló que reiteraba los cargos propuestos en contra de la Resolución No. 873 de 17 de febrero de 2000, los cuales se encontraban individualizados y explicados en el concepto de violación de la demanda.

## CONSIDERACIONES

Como no se observa causal que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes consideraciones.

#### **Los problemas jurídicos por resolver**

De acuerdo a lo expuesto por la parte demandante en el concepto de violación de la demanda y en el recurso de apelación deberá la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos:

En primer lugar, si la Dirección General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, al expedir la Resolución No. 073 de 2000, mediante la cual dispuso la suspensión del señor Gustavo Gutiérrez Rojas del cargo de Dragoneante, incurrió en falsa motivación, respecto de los hechos que sirvieron de fundamento a la expedición de la citada resolución.

Y, en segundo lugar, si la Dirección General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, al ordenar el retiro del servicio del demandante, por inconveniencia en el servicio, garantizó su derecho de defensa en los términos señalados en la sentencia de la Corte Constitucional C-108 de 1995 y en el artículo 65 del Decreto Ley 407 de 1994.

#### **Actos Acusados**

Observa la Sala que el actor en el escrito de demanda señala como actos demandados:

1. Resolución No. 873 de 17 de febrero de 2000, suscrita por el Director General del Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, mediante la cual se suspendió del servicio a un número de funcionarios entre ellos al demandante (fls. 9 a 11).
2. Resolución No. 1465 de 16 de mayo de 2000, suscrita por el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, por la cual se dispuso el retiro del actor del cargo de Dragoneante, por inconveniencia en el servicio (fl. 4).

#### **Hechos probados**

Mediante Acta No. 01479 de 17 de noviembre de 1994 el señor Gustavo Gutiérrez Rojas tomó posesión del cargo de Dragoneante, código 52 60, grado 01 del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC (fl. 25).

Mediante Resolución No. 1671 de 22 de abril de 1997, el señor Gustavo Gutiérrez Rojas es trasladado a la Cárcel del Distrito Judicial de Medellín, Bellavista (fl. 34).

Por Resoluciones No. 010 de 15 de abril de 1998 y 00061 de 25 de junio de 1999, la Junta de Carrera Penitenciaria del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, dispuso la inscripción del demandante en el escalafón de la carrera penitenciaria como Dragoneante, código 5260, grado 06, de la Cárcel Distrito Judicial de Medellín, y su posterior actualización en el citado escalafón como Dragoneante, código 5260, grado 09 (fls. 213 a 215).

El 16 de febrero de 2000 el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, mediante Resolución No. 0872 declaró el estado de emergencia penitenciaria y carcelaria en los establecimientos de reclusión del orden nacional (fls. 72 a 73).

Con posterioridad, mediante Resolución No. 0873 de 17 de febrero de 2000 la Dirección del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, teniendo en cuenta el estado de emergencia declarado, dispuso la suspensión de un número de funcionarios entre ellos el demandante (fls. 9 a 11).

El 12 de mayo de 2000 la Junta Asesora del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, recepcionó la versión del señor Gustavo Gutiérrez Rojas, sobre los hechos que rodearon la declaratoria de emergencia carcelaria y penitenciaria y su suspensión del cargo de Dragoneante (fls. 38 a 52).

El 12 de mayo de 2000 mediante Acta No. 086-1 la Junta Asesora del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, conceptuó que por motivos de inconveniencia se hacía necesario el retiro del servicio del señor Gustavo Gutiérrez Rojas (fl. 218).

Teniendo en cuenta lo anterior, por Resolución No. 1465 de 16 de mayo de 2000 el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, dispuso el

retiro del servicio del actor como Dragoneante del Cuerpo de Custodia y Vigilancia, del referido Instituto (fl. 4).

#### **Del fondo del asunto**

**I. De la legalidad de la Resolución No. 873 de 17 de febrero de 2000, mediante la cual se suspendió del servicio a un número de funcionarios del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, entre ellos el demandante.**

Estima la Sala pertinente precisar que el artículo 40<sup>1</sup> de la Ley 65 de 1993, por la cual se adopta el Código Penitenciario y Carcelario, dispone que el sistema de la carrera penitenciaria resulta independiente del servicio civil, en la medida en que se encuentra regulado por sus propios principios y por las disposiciones que lo complementen o adicionen, en los términos dispuestos por el gobierno nacional.

En desarrollo de la anterior preceptiva el Presidente de la Republica mediante el Decreto Ley 407 de 1994, estableció, en su artículo 65<sup>2</sup>, como causal de retiro de los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, entre otras, el retiro por inconveniencia, previo concepto de la Junta Asesora del citado instituto.

Así mismo, al reglamentar lo concerniente a la declaratoria del estado de emergencia carcelaria y penitenciaria, el Presidente de la República a través del Decreto 221 de 1995, precisó que el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, en el marco del estado de emergencia carcelaria cuenta con una serie de facultades entre ellas, la suspensión o reemplazo especial de los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del citado Instituto, presuntamente comprometidos en los hechos que alteren el orden y la seguridad en los centros de reclusión.

---

<sup>1</sup> ARTÍCULO 40. AUTONOMÍA DE LA CARRERA PENITENCIARIA. La carrera penitenciaria es independiente del servicio civil. Estará regulada por los principios que consagra este estatuto y por las normas vigentes y las que lo adicionen, complementen o modifiquen. El Gobierno Nacional la reglamentará.

<sup>2</sup> ARTÍCULO 65. RETIRO POR VOLUNTAD DEL DIRECTOR GENERAL PREVIO CONCEPTO DE LA JUNTA DE CARRERA PENITENCIARIA. <Artículo CONDICIONALMENTE exequible> Los oficiales, suboficiales, dragoneantes y distinguidos del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, podrán ser retirados del servicio a voluntad del Director General del Instituto en cualquier tiempo cuando su permanencia se considere inconveniente, previo concepto de la Junta de Carrera Penitenciaria.

Bajo estos supuestos, advierte la Sala que en desarrollo de las normas en cita el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, cuenta con dos facultades a saber: el retiro del servicio por inconveniencia y la suspensión o reemplazo especial de los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del INPEC, está última con ocasión del estado de emergencia carcelaria y penitenciaria.

Dos facultades que en sentir de la Sala tienen características y causas distintas en principio. En efecto, debe decirse, en primer lugar, que el retiro del servicio por inconveniencia entraña una medida permanente que persigue la separación definitiva del servicio de uno cualquiera de los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, en la medida en que su desempeño en el servicio no se adecue a las necesidades y los fines de la actividad penitenciaria y carcelaria y, decisión que debe estar precedida del concepto de la Junta Asesora, en los términos previstos en el artículo 65 del Decreto Ley 407 de 1994 y en la Resolución No. 0969 de 2000.

Lo anterior, a diferencia de la suspensión prevista en el artículo 4 del decreto 221 de 1995 cuyo carácter temporal, esto es en vigencia de un estado de emergencia penitenciaria y carcelaria, persigue separar transitoriamente de sus funciones a los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario que presuntamente se encuentren involucrados en hechos que alteran la seguridad y el orden en los centros carcelarios, hasta tanto se restablezca la normalidad, esto es, se de por finalizado el citado estado de emergencia, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria a que haya lugar.

De lo expuesto, a juicio de la Sala resulta evidente que el ejercicio de cada una de estas facultades, por parte del Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, supone la expedición de actos administrativos distintos cuya motivación está fundada en las circunstancias que tiene en cuenta la administración para la adopción de una u otra medida. Sin embargo, debe decirse que no siempre el acto administrativo mediante el cual se ordena el retiro definitivo del servicio por inconveniencia, de un miembro del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del INPEC, estará precedido del de sus suspensión temporal, como ocurrió en el asunto bajo examen, dado que, como quedó visto son las circunstancias particulares de cada caso en concreto las que llevan a la administración a adoptar las medidas necesarias, esto es, la suspensión temporal y/o el retiro definitivo del servicio por inconveniencia.

Teniendo en cuenta las consideraciones que anteceden, considera la Sala que resulta acertada la proposición jurídica formulada por el señor Gustavo Gutiérrez, en el caso concreto, en tanto solicita la nulidad de las Resoluciones 0873 de 17 de febrero y 1465 de 16 de mayo de 2000, actos administrativos mediante los cuales el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, dispuso la suspensión en el ejercicio de sus funciones como Dragoneante, y su retiro definitivo por inconveniencia, respectivamente, al considerar que dichas medidas son falsamente motivadas y violatorias de su derecho de defensa.

Hecha las anteriores precisiones, la Sala entrará a estudiar la legalidad de la Resolución No. 0873 de 17 de febrero de 2000, mediante la cual la Dirección General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, suspendió temporalmente del servicio al demandante, con las siguientes precisiones:

El 16 de febrero de 2000 el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, en uso de la facultades que le confería el artículo 168<sup>3</sup> de la Ley 65 de 1993, el Decreto 221 de 1995, y previo concepto del Ministro de Justicia y del Derecho<sup>4</sup>, declaró el estado de emergencia penitenciaria y carcelaria en los establecimientos de reclusión del orden nacional, en consideración a los hechos que venían perturbando el orden y la seguridad penitenciaria.

Así se observa en los considerandos de la citada resolución (fls. 72 a 73):

*“Que de conformidad con el artículo 168 de la Ley 65 de 1993, el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, previo el concepto favorable del Ministerio de Justicia y del Derecho, podrá decretar el estado de emergencia penitenciaria y carcelaria en todos los centros de reclusión nacional, cuando sobrevengan hechos que perturben o amenacen perturbar grave o inminentemente el orden y la seguridad penitenciaria y carcelaria.*

*Que durante los últimos meses se han presentado situaciones críticas, que perturban el orden interno y la seguridad penitenciaria y carcelaria a nivel nacional, impidiendo su normal funcionamiento.*

---

<sup>3</sup> ARTÍCULO 168. ESTADOS DE EMERGENCIA PENITENCIARIA Y CARCELARIA. El Director General del INPEC, previo el concepto favorable del Ministro de Justicia y del Derecho, podrá decretar el estado de emergencia penitenciaria y carcelaria, en todos los centros de reclusión nacional, en algunos o alguno de ellos, en los siguientes casos:

a) Cuando sobrevengan hechos que perturben o amenacen perturbar grave o inminentemente el orden y la seguridad penitenciaria y carcelaria;

b) Cuando sobrevengan graves situaciones de orden sanitario que expongan al contagio al personal del centro de reclusión o que sus condiciones higiénicas no permitan la convivencia en el lugar, o cuando acaezcan o se adviertan graves indicios de calamidad pública. (...).”

<sup>4</sup> Ver oficio de 16 de febrero de 2000, visible a folio 74 del expediente.

*Que no obstante las oportunas medidas adoptadas por la dirección del Instituto, la permanencia de situaciones que colocan en inminente peligro al sistema carcelario y penitenciario nacional, imposibilitan el cumplimiento de los objetivos institucionales.*

*Que al interior de los establecimientos carcelarios se han detectado actuaciones criminales e ilícitas tales como homicidios, extorsiones, secuestros y amotinamientos entre otros, que impiden el cumplimiento efectivo de la misión del instituto, como es la seguridad e integridad de internos y la resocialización de los mismos. (...).”*

El artículo 168 de la Ley 65 de 1993, Código Penitenciario y Carcelario, establece que previo el concepto favorable del Ministro de Justicia y del Derecho, el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, puede decretar el estado de emergencia penitenciaria y carcelaria cuando, entre otros casos, *“sobrevengan hechos que perturben o amenacen perturbar grave o inminentemente el orden y la seguridad penitenciaria y carcelaria.”*

Así mismo, en el artículo 168 ibídem se advierte que en caso de que los hechos que alteren el orden y la seguridad de los centros de reclusión se vea comprometido personal del servicio penitenciario, el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, podría ordenar su suspensión o reemplazo especial. Así se lee en la citada norma:

*“ARTÍCULO 168. ESTADOS DE EMERGENCIA PENITENCIARIA Y CARCELARIA. El Director General del INPEC, previo el concepto favorable del Ministro de Justicia y del Derecho, podrá decretar el estado de emergencia penitenciaria y carcelaria, en todos los centros de reclusión nacional, en algunos o alguno de ellos, en los siguientes casos:*

***a) Cuando sobrevengan hechos que perturben o amenacen perturbar grave o inminentemente el orden y la seguridad penitenciaria y carcelaria;***

*b) Cuando sobrevengan graves situaciones de orden sanitario que expongan al contagio al personal del centro de reclusión o que sus condiciones higiénicas no permitan la convivencia en el lugar, o cuando acaezcan o se adviertan graves indicios de calamidad pública.*

*En los casos del literal a) el Director General del INPEC está facultado para tomar las medidas necesarias con el fin de superar la situación presentada, como traslados, aislamiento de los internos, uso racional de los medios extraordinarios de coerción y el reclamo del apoyo de la fuerza pública de acuerdo con los artículos 31 y 32 de esta ley.*

**Si en los hechos que alteren el orden y la seguridad del centro o centros de reclusión estuviere comprometido personal de servicio penitenciario y carcelario, el Director del INPEC podrá suspenderlo o reemplazarlo, sin perjuicio de las investigaciones penales o disciplinarias correspondientes. (...).”**

La Corte Constitucional, en sentencia C-318 de 19 de julio de 1995, al estudiar la exequibilidad del artículo 168 de la Ley 65 de 1993 definió los límites y controles a la facultades del Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, en el marco de la emergencia carcelaria y penitenciaria, en los siguientes términos:

*“(...) la potestad administrativa, y en especial la discrecional, se encuentra sometida al principio de mensurabilidad, el cual consiste en que en ningún caso la potestad puede constituirse como un poder indefinido o ilimitado. En efecto, en primer término, la actuación del Estado a través de la potestad administrativa está sujeta a los lineamientos constitucionales, pues "en el Estado Social de Derecho las competencias son regladas y el margen de discrecionalidad de los agentes públicos debe ejercitarse dentro de la filosofía de los valores y principios materiales de la nueva Constitución. En segundo lugar, la potestad citada se encuentra condicionada a la definición de su ámbito de acción, determinándose los fines a cumplir y la forma en la cual se debe desplegar la conducta mencionada. Esto significa que la potestad siempre se debe entender limitada a la realización de los fines específicos que le han sido encomendados por el ordenamiento jurídico. Es así como la potestad administrativa sólo contiene una actuación legítima, en tanto y en cuanto, se ejecute en función de las circunstancias, tanto teleológicas como materiales, establecidas en la norma que la concede. Por ello, el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo, a cuyo tenor la Corte considera que deben ser interpretadas las facultades del INPEC durante el estado de emergencia carcelaria y penitenciaria, señala con claridad que "en la medida en que el contenido de una decisión, de carácter general o particular, sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa.”*

*Por ello la actuación discrecional no escapa del control judicial dado que es posible solicitar la anulación del acto discrecional a la jurisdicción contenciosa administrativa, ya sea por falsa motivación o por desviación de poder, porque dentro del contenido de legalidad del acto administrativo en comento se encuentran tanto el motivo como la finalidad de la potestad. (...).”*

La facultad con que cuenta el Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, para suspender a los miembros de su Cuerpo de Custodia y



Vigilancia, en el marco del estado de emergencia carcelaria y penitenciaria, es de carácter discrecional, facultad que debe ser ejercida dentro de los límites de la razonabilidad y proporcionalidad, esto es, en los términos del artículo 36 del Código Contencioso Administrativo, lo que necesariamente implica que dicha medida debe partir de hechos que justifiquen su adopción de acuerdo al propósito establecido en la ley.

La regla y medida de la discrecionalidad de un instrumento como la suspensión de los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, es la razonabilidad y proporcionalidad, en otras palabras la discrecionalidad es un poder en el derecho y conforme a derecho, que implica el ejercicio de los atributos de decisión dentro de límites justos y ponderados. El poder jurídico de la competencia para decidir, equivale a la satisfacción del interés general y por ende, a partir de la observación de los elementos fácticos se mueve la adopción de la decisión que mejor convenga a la comunidad.

En armonía con las afirmaciones anotadas, la presunción de legalidad que ostenta la generalidad de los actos discrecionales, se mantiene intacta en sede jurisdiccional en tanto la decisión esté precedida de supuestos de hecho reales, objetivos y ciertos, haciendo de esta forma operante el postulado consagrado en el artículo 36 del C.C.A.

Descendiendo al caso concreto, se advierte que el Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, dispuso la suspensión del demandante del cargo de Dragoneante de la Cárcel del Distrito Judicial de Medellín, Bellavista<sup>5</sup>, al considerar que se contaba con indicios e informes de los organismos de seguridad del Estado que daban cuenta de su participación en los actos que impidieron el normal funcionamiento de los establecimientos de reclusión, durante el estado de emergencia penitenciaria y carcelaria declarado en todo el país.

Así se lee en los considerandos de la Resolución No. 0873 de 17 de febrero de 2000:

---

<sup>5</sup> Mediante Resolución No. 1671 de 22 de abril de 1997, el señor Gustavo Gutiérrez Rojas es trasladado a la Cárcel del Distrito Judicial de Medellín, Bellavista (fl. 34).

*“Que mediante Resolución No. 872 de febrero de 2000 se ha decretado el estado de emergencia carcelaria y penitenciaria para todos los establecimientos carcelarios y penitenciarios del orden nacional.*

*Que el artículo 168 de la Ley 65 de 1993 faculta al Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, para suspender o reemplazar al personal del servicio penitenciario y carcelario que se encuentre comprometido en los hechos que alteren el orden y la seguridad de los centros de reclusión.*

*Que el Decreto 221 de 1995 artículo 4 literal a) señala que el Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario podrá suspender o reemplazar al personal del servicio penitenciario y carcelario, entre otros, cuando exista indicio de participación en los hechos que alteran el orden y la seguridad de los centros de reclusión, informes de los funcionarios del INPEC y de los diferentes organismos de seguridad del estado que tendrán valor probatorio para los efectos mencionados.*

*Que como consecuencia del cumplimiento a la Resolución No. 5 de noviembre 3 de 1999, expedida por la Junta Directiva de la Asociación Sindical de Empleados del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, ASEINPEC, en la cual se convoca a la realización de jornada de seguridad y desobediencia civil en todos los establecimientos penitenciarios y carcelarios del país, personal al servicio del INPEC, ha impedido el normal funcionamiento de los centros y perturbado gravemente el orden y la seguridad penitenciaria.*

***Que existen informes de funcionarios del INPEC y de los organismos de seguridad del estado en los que de manera directa y determinada señalan a funcionarios del INPEC como partícipes en los actos que han impedido el normal funcionamiento de los establecimientos de reclusión, perturbando el orden y la seguridad de los mismos. (...).”***

Sobre el particular, sostiene el demandante, en el concepto de violación de la demanda y el recurso de apelación, que la referida medida de suspensión se aparta de la razonabilidad que debe guiar el ejercicio de la facultad discrecional, al tiempo que está falsamente motivada toda vez que, a su juicio dentro del establecimiento carcelario de Bellavista, Medellín, donde venía prestando sus servicios, no se registró alteración del orden como lo certificaron los inspectores de trabajo de Medellín, en las actas de 12 de enero y 21 de febrero de 2000<sup>6</sup>, visibles a folio 69 y 70 del expediente.

En efecto, a folios 69 del expediente figura el acta de 12 de enero de 2000, suscrita por el Inspector del Trabajo en cumplimiento de la visita ordenada por la Jefatura de la División Trabajo de la Dirección Regional de Trabajo y Seguridad Social de

---

<sup>6</sup> Expedida con posterioridad a la Resolución No. 873 de 17 de febrero de 2000, por la cual se suspende temporalmente al demandante del servicio.

Antioquia, en la cual se afirma que durante la práctica de la citada diligencia la situación al interior de la Cárcel del Distrito Judicial de Medellín, Bellavista, era de absoluta normalidad.

Sin embargo, la Sala constata, en primer lugar, que la referida acta fue allegada al expediente en copia simple lo que de acuerdo a lo dispuesto, en los artículos 252<sup>7</sup> y 254<sup>8</sup> del Código de Procedimiento Civil y, a la tradición jurisprudencial de esta Corporación<sup>9</sup>, impide su valoración probatoria en la medida en que no constituye un medio de convicción que tenga la virtualidad de hacer, constar o demostrar, el hecho que el demandante pretende acreditar, esto es, que en la Cárcel del Distrito Judicial de Medellín, Bellavista, no se registraron hechos que hubieran alterado el orden y seguridad en su interior.

La exigencia contenida en el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil resulta razonable, en la medida en que su finalidad es garantizar al máximo la certeza en la demostración de los hechos que las partes alegan y pretenden demostrar dentro de una actuación judicial, esto en desarrollo del principio de lealtad procesal.

Así lo sostuvo la Corte Constitucional en sentencia C-023 de 11 de febrero de 1998. MP. Jorge Arago Mejía:

*“El numeral 2 del artículo 254 [Código de Procedimiento Civil] establece que las copias tendrán el mismo valor probatorio del original “cuando sean autenticadas por notario, previo cotejo con el original o la copia autenticada que se le presente”. La razón de ser de esta exigencia es elemental, ya se trate de transcripción del documento o de reproducción mecánica del original (fotocopia): resultaría imposible saber con certeza que la una o la otra corresponde al original, de no existir la autenticación. (...).*

*Así, la exigencia del numeral 2 del artículo 254 es razonable, y no vulnera el artículo 83 de la Constitución, como tampoco el 228. En*

---

<sup>7</sup> ARTÍCULO 252. DOCUMENTO AUTÉNTICO. <Artículo modificado por el artículo 26 de la Ley 794 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito o firmado. El documento público se presume auténtico, mientras no se compruebe lo contrario mediante tacha de falsedad.”

<sup>8</sup> ARTÍCULO 254. VALOR PROBATORIO DE LAS COPIAS. <Artículo modificado por el artículo 1, numeral 117 del Decreto 2282 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:> Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, en los siguientes casos:

1. Cuando hayan sido autorizadas por notario, director de oficina administrativa o de policía, o secretario de oficina judicial, previa orden del juez, donde se encuentre el original o una copia autenticada.
2. Cuando sean autenticadas por notario, previo cotejo con el original o la copia autenticada que se le presente.
3. Cuando sean compulsadas del original o de copia autenticada en el curso de inspección judicial, salvo que la ley disponga otra cosa.”

<sup>9</sup> Ver sentencias de 4 de abril de 1980 M.P., Carlos Betancourt Jaramillo; de 18 de octubre de 2007. Rad. 2003-300. M.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez y 18 de junio de 2008. Rad. 2003-0618. M.P. Dra. Ruth Stella Correa.

*este caso, la autenticación de la copia para reconocerle “el mismo valor probatorio del original” es un precepto que rige para todas las partes en el proceso, y que no tiene otra finalidad que rodear de garantías de certeza la demostración de los hechos, fundamento del reconocimiento de los derechos.*

*Sostener que el exigir una copia autenticada en el caso del numeral 2 del artículo 254 es presumir la mala fe de quien pretende hacerla valer como prueba, sería tanto como afirmar que también desconoce la presunción de buena fe la exigencia de solemnidades **ad substantiam actus** en algunos contratos (como en la compraventa de inmuebles), porque con el argumento de la buena fe deberían eliminarse las escrituras públicas, el registro de la propiedad inmobiliaria, el registro del estado civil, etc. Nada más absurdo y más contrario a las relaciones jurídicas y, en especial, a la seguridad, a la certeza, que debe haber en ellas.”.*

Así las cosas, y teniendo en cuenta lo antes expuesto, estima la Sala en el caso concreto el acta de 12 de enero de 2000, suscrita por el Inspector del Trabajo, carece de la validez probatoria necesaria para demostrar la supuesta falsa motivación en que incurrió el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, al expedir la Resolución No. 0873 de 2000, mediante la cual dispuso la suspensión del señor Gustavo Gutiérrez, dado que como quedó visto la misma fue aportada en copia simple contraviniendo la exigencia dispuesta por el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil.

No obstante lo anterior, y aún sí en gracia de discusión se llegara a valorar el acta de 12 de enero de 2000 tal circunstancia, a juicio de la Sala, no desvirtuaría la presunción de legalidad del acto acusado dado que, en la misma únicamente consta la verificación hecha en la Cárcel del Distrito Judicial de Medellín, Bellavista, el día 12 de enero de 2000, sin que de manera alguna se precise la situación al interior del citado centro penitenciario durante la totalidad del tiempo que se mantuvo vigente la emergencia carcelaria y penitenciaria, esto es, entre el 16 de febrero y el 17 de mayo de 2000.

De acuerdo a las consideraciones que anteceden, estima la Sala que el cargo por falsa motivación propuesto por el demandante, en contra de la Resolución No. 873 de 17 de febrero de 2000, no está llamado a prosperar toda vez que, no logró demostrar que las razones consignadas en la citada resolución, para ordenar su suspensión temporal del servicio, no obedecieran a la realidad por la que venía atravesando el sistema penitenciario y carcelario del país.

Así las cosas, considera la Sala que las razones expuestas son suficientes para negar la pretensión de nulidad respecto de la Resolución No. 873 de 17 de febrero de 2000.

**II. Del la legalidad Resolución No. 1465 de 16 de mayo de 2000, suscrita por el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, por la cual se dispuso el retiro del actor del cargo de Dragoneante, por inconveniencia en el servicio.**

**a. Del retiro del los miembros del Cuerpo de Vigilancia y Custodia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, por inconveniencia en el servicio.**

El Presidente de la República mediante el Decreto Ley 407 de 20 de febrero de 1994, por el cual se estableció el régimen de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, dispuso en su artículo 49 como causales de retiro del servicio de los empleados del citado Instituto, las siguientes:

*“ARTÍCULO 49. CAUSALES DE RETIRO. Son causales de retiro para los empleados del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, las siguientes:*

- a) Declaración de insubsistencia del nombramiento;*
- b) Renuncia regularmente aceptada;*
- c) Supresión del empleo;*
- d) Retiro con derecho a pensión;*
- e) Por invalidez absoluta;*
- f) Incapacidad profesional;*
- g) Destitución;*
- h) Edad de retiro forzoso;*
- i) Abandono del cargo;*
- j) Orden o decisión judicial;*
- k) Muerte;*
- l) Sobrepasar la edad máxima para cada grado;*
- m) Retiro del servicio de un miembro del Cuerpo de Custodia y Vigilancia por voluntad del Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, previo concepto de la Junta de Carrera Penitenciaria.”***

En este mismo sentido, el artículo 65 ibídem precisó que el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, previo concepto de la Junta Asesora podía disponer el retiro de los miembros del Cuerpo del Custodia y Vigilancia por inconveniencia en la prestación del servicio, en los siguientes términos:

*“ARTÍCULO 65. RETIRO POR VOLUNTAD DEL DIRECTOR GENERAL PREVIO CONCEPTO DE LA JUNTA DE CARRERA PENITENCIARIA. Los oficiales, suboficiales, dragoneantes y distinguidos del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, podrán ser retirados del servicio a voluntad del Director General del Instituto en cualquier tiempo cuando su permanencia se considere inconveniente, previo concepto de la Junta de Carrera Penitenciaria.”.*

Lo anterior, en concordancia con lo dispuesto por el Decreto Ley 1890 de 28 de septiembre de 1999, vigente al momento de expedirse el acto acusado, en cuyo artículo 48<sup>10</sup>, numeral 4, se establecían las funciones del Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, entre ellas la de: *“Nombrar, dar posesión y remover al personal del Instituto a su cargo, así como expedir los actos administrativos que requiera el manejo de este personal. Para el ejercicio de las facultades de remoción de que trata el artículo 65 del Decreto 407 de 1994 el director obtendrá el concepto previo de una junta asesora conformada por el secretario general de la entidad, el jefe de la oficina jurídica, el jefe de la división de recursos humanos y el jefe del comando superior del Cuerpo de Custodia y Vigilancia.”.*

La Corte Constitucional mediante sentencia C- 108 de 15 de marzo de 1995. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, condicionó la exequibilidad del artículo 65 del Decreto Ley 407 de 1994 a la efectiva protección del derecho de defensa de los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, que fueran objeto de dicha medida, en los siguientes términos:

*“En particular, en lo referente al artículo 65, la Corte entiende que se trata de una disposición que busca responder a la grave crisis que desde hace ya largo tiempo se ha venido presentado en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, y a la peculiar naturaleza y función que le corresponde cumplir a esta entidad. En efecto, es bien sabido que los problemas de corrupción evidenciados en los distintos niveles, dentro del personal de dicho instituto, en especial la comprobada participación de un elevado porcentaje de funcionarios y empleados suyos comprometidos en sobornos o, cuando menos, en graves anomalías que han dado como resultado frecuente la fuga de presos, la ostensible y reiterada violación de los reglamentos internos, la tolerancia frente a actividades viciosas y aún prácticas delictivas dentro de los establecimientos carcelarios, han distorsionado de manera aberrante la función penalizadora y a la vez resocializadora que*

---

<sup>10</sup> Derogado por el artículo 3 del Decreto 270 de 2010.

*deben cumplir estos centros y que les asigna la ley, y ha sido un factor más para agravar el fenómeno de la impunidad que ha venido agobiando a la sociedad colombiana.*

*El artículo en comento le da un margen razonable de flexibilidad al Director General del INPEC para que pueda remover de su cargo, en cualquier tiempo, a los subalternos en él señalados, cuando su permanencia en el cargo se considere inconveniente. La medida busca a todas luces facilitar la depuración y la moralización administrativa y funcional de los establecimientos penitenciarios. **Pero se advierte que no se trata de una potestad absoluta para el Director del INPEC, ya que cualquier decisión a este respecto debe contar con el previo concepto de la Junta de Carrera Penitenciaria.** Con ello se busca el objetivo esencial de que no se desvirtúen los principios de estabilidad que busca amparar la Carrera y que tienen consagración constitucional, a través de decisiones arbitrarias por parte del superior jerárquico. **Para que ello sea efectivamente así, es necesario que el empleado cuyo retiro se disponga cuente con un debido proceso y se le permita, por consiguiente, ejercer su derecho de defensa ante la Junta. Por esta razón la exequibilidad de la norma bajo examen estará condicionada a que llegado el caso, a los funcionarios en ella mencionados se les oiga en descargos por parte de la Junta, de forma tal que su separación del cargo resulte plenamente justificada.***

*Por lo demás, las razones de inconveniencia que se invoquen por parte del Director General del INPEC, en la respectiva resolución, para disponer el retiro del servicio del empleado, deben ajustarse a lo preceptuado en el inciso segundo del artículo 125 de la Carta Política, y a los principios señalados para la función administrativa en el artículo 209 de la misma.*

*(...).*

De acuerdo a las consideraciones que anteceden debe decirse que el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, cuenta con la facultad de retirar del servicio a los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia de dicho Instituto, por razones de conveniencia, esto es, en aras de alcanzar la depuración, moralización administrativa y funcional que se exige de quienes desarrolla una tarea tan importante y trascendental para la sociedad como lo es la custodia y vigilancia de los nacionales o extranjeros privados de la libertad, sin que ello, desde luego constituya una potestad discrecional absoluta, en tanto el servidor objeto de esta medida debe contar con la posibilidad de ejercer su derecho de defensa.

El artículo 121 de la Constitución Política obliga que todas las actuaciones de la administración estén sujetas a las exigencias y procedimientos establecidos por la

misma Constitución y la ley. Sin embargo, hay casos en los que es necesario que el legislador de manera excepcional faculte a determinados funcionarios para obrar discrecionalmente, esto es, para tomar decisiones o abstenerse de hacerlo, para apreciar o juzgar circunstancias de hecho, de oportunidad y conveniencia, sin que deba entenderse tal facultad como absoluta o ajena a los principios que rigen la función administrativa.

Así las cosas, para el caso los miembros de su Cuerpo de Custodia y Vigilancia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, tratándose de funcionarios de carrera, su retiro por inconveniencia, estará sujeto no sólo a los principios que gobiernan la función administrativa, artículo 209 de la Constitución Política, entre ellos la igualdad, moralidad e imparcialidad, sino a la efectiva garantía del derecho fundamental de defensa, artículo 29 de la Constitución Política, esto en la medida en que el funcionario objeto de dicha medida sea informado de los cargos e imputaciones que se le formulan, con el fin de que pueda controvertirlos allegando el material probatorio pertinente para tal efecto.

Así lo sostuvo esta Sección, en sentencia de 19 febrero 19 de 2004, expediente 1161-03, M.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante, al precisar el alcance del derecho de defensa de un funcionario inscrito en carrera penitenciaria, cuando es retirado del servicio por inconveniencia:

*“(...) Como se deduce del texto transcrito, no se siguieron los lineamientos planteados en el fallo de constitucionalidad, de acuerdo con los cuales para que la potestad del Director del INPEC de retirar por inconveniencia a los funcionarios de la Carrera Penitenciaria y Carcelaria se ajuste a la legalidad, debe permitirse al encartado ser oído (...) en descargos por parte de la Junta, de forma tal que su separación del cargo resulte plenamente justificada. En el sub lite fue imposible para el demandante ejercer el debido proceso pues como no fue informado de las acusaciones que se le imputaban le resultó materialmente imposible defenderse. La reunión de la Junta Asesora fue sólo formal, no cumplió con el cometido que determinó su creación.”.*

**b. De la situación particular del demandante en relación con su retiro del servicio por inconveniencia.**

Sostiene el señor Gustavo Gutiérrez Roja que su retiro del servicio, por inconveniencia no estuvo precedido de una actuación administrativa que garantizara su derecho de defensa, tal como lo exige la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa. Preciso que previo a la expedición del acto acusado no



fue notificado o informado de los cargos, o las razones que tuvo en cuenta la administración para disponer su retiro del servicio, lo que en la práctica imposibilitó su contradicción y en consecuencia su efectiva defensa.

Sobre este particular advierte la Sala, que dentro del proceso se probó que el Director General del Instituto Penitenciario y Carcelario, INPEC, mediante Resolución No. 0872 de 16 de febrero de 2000 declaró el estado de emergencia penitenciaria y carcelaria en los establecimientos de reclusión del orden nacional, en consideración a la gravedad de los hechos que venían turbando el orden y la seguridad penitenciaria y carcelaria (fls. 72 a 73).

Con posterioridad, el 17 de febrero de 2000, el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, ordenó la suspensión de un grupo de funcionarios, entre ellos al señor Gustavo Gutiérrez Rojas dada su presunta participación en los hechos que dieron lugar a la declaratoria de emergencia penitenciaria y carcelaria (fls. 9 a 11). Acto de cuya legalidad se ocupó la Sala, en el acápite que antecede, y respecto del cual no se demostró actuación arbitraria de la administración que viciara su legalidad.

La anterior decisión fue puesta en conocimiento de la Junta Asesora del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, quien, en atención a lo dispuesto en la Ley 407 de 1994 y la Resolución No. 0873 de 2000, convocó al señor Gustavo Gutiérrez Rojas, *“con el fin de recibir su versión y emitir concepto previo sobre retiro o no del servicio por inconveniencia”*.

El 12 de mayo de 2000, el demandante acudió al requerimiento hecho por la citada Junta Asesora, manifestando lo siguiente:

*“En la ciudad de Medellín a los doce (12) días del mes de mayo de dos mil (2000), se reunieron en la Sala de Juntas de la Dirección Regional Noroeste, previa invitación los miembros de la Junta Asesora creada mediante el artículo 48 del Decreto 1890, Doctor Alberto Valderrama Victoria, Secretario General, quien lo preside; Doctora Nelly Margarita Cuellar Hernandez, Jefe de la División de Gestión Humana; Doctor Humberto Bautista Trujillo, Jefe de la Oficina Jurídica y Capitán Ángel Eduardo Rodríguez Ortiz, Subdirector del Comando Superior con el propósito de recibir versión a un funcionario del Cuerpo de Custodia y Vigilancia y emitir el respectivo concepto previo sobre el retiro o no del servicio por inconveniencia del señor GUSTAVO GUTIÉRREZ ROJAS quien actualmente ocupa el cargo de DRAGONEANTE de la Planta Global del Instituto, adscrito a la Cárcel del distrito Judicial de Medellín,*

quien comparece voluntariamente. **Acto seguido y con el propósito de garantizar el derecho de defensa que le asiste los integrantes de la Junta Asesora procedieron a identificarlo así: mi nombre GUSTAVO GUTIÉRREZ ROJAS me identifiqué con la cédula de ciudadanía No. 3.275.964 expedida en Restrepo, Meta, de estado civil soltero, natural de Restrepo, Meta, de grado de instrucción bachiller, sin residencia definida, tengo 29 años y 5 años (sic) y 6 meses al servicio de la Institución.** En este estado de la actuación, el señor Secretario General del INPEC, en su calidad de Presidente de la Junta Asesora, hace su intervención y le manifiesta al funcionario que se ha solicitado su retiro por inconveniencia y se le informa la plena libertad que tiene de exponer los argumentos que estime convenientes para su defensa, y se le advierte que se encuentra libre de apremio y juramento, a lo que contesta: **Tengo que informar a esta honorable junta que en uso del Derecho de Defensa me acompaña el doctor Hernando Helí Grisales García, para garantizar el mencionado derecho, quiero solicitar a la Honorable Junta se sirva de hacerme conocer los informes que han originado la presente diligencia para garantizar el Derecho de contradicción y seguidamente aportar las pruebas pertinentes para contradecir los mencionados informes. A lo cual el Doctor VALDERRAMA le indica que los documentos no se tienen en este momento, por lo cual solamente le manifiesta que existe una solicitud de retiro por inconveniencia del cuerpo de custodia y vigilancia y por lo tanto, nos gustaría conocer qué tiene que manifestar al respecto. Es decir si usted es o no conveniente para el servicio teniendo en cuenta la solicitud que existe. El señor GUTIÉRREZ contesta:** sin pretender entrar a polemizar con la Honorable Junta deseo conocer si efectivamente se pretende respetar aquí el derecho a la defensa, pues de ser así lo más elemental, es que el inculpado tenga conocimiento de los hechos que se le imputan. **El Doctor VALDERRAMA indica** que en esta reunión de Junta Asesora no se le está haciendo ninguna imputación, simplemente, se le está poniendo en conocimiento una solicitud de retiro por inconveniencia que existe en su contra y adicionalmente lo único que nos gustaría conocer es lo que tenga que manifestar al respecto, por ser simple y llanamente esta, una actuación formal de mero trámite, en donde usted puede decir, aportar y anexar todo lo que a bien tenga con el fin de demostrar que sí es conveniente o su permanencia es conveniente para la Institución, por lo tanto, el estamos concediendo el uso de la palabra para que exponga lo anteriormente solicitado. **El señor GUTIÉRREZ indica:** dice el Dr. VALDERRAMA que no se me está haciendo ninguna imputación, sin embargo, manifiesta, que se ha solicitado mi retiro por inconveniencia lo cual es totalmente contradictorio, por cuanto para solicitarme el retiro se está aseverando que he cometido tal o tales faltas disciplinarias que han conducido a x o y persona a solicitar mi retiro, repito nuevamente por inconveniencia y me da la oportunidad de probarle a la institución que eso es o carece de validez, sin informármeme de los motivos por los cuales se ha solicitado el mencionado retiro. Ahora bien, en la normatividad colombiana partimos para toda investigación o acto administrativo o judicial, de la presunción de inocencia, por tal motivo, no es al suscrito a quien corresponde demostrar mi inocencia, sino al estado demostrar mi culpabilidad, pero, para no pretender alargar esta reunión, paso a analizar mis labores a partir del ingreso a mi institución (...).”

En la misma fecha, mediante Acta No. 086-1 la Junta Asesora del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, conceptuó unánimemente a favor del retiro del servicio del señor Gustavo Gutiérrez Rojas, por inconveniencia, en los siguientes términos (fl. 281):

*“En la ciudad de Medellín después de elaborada el acta de sesión No. 086 de mayo 12 de 2000, para dar cumplimiento a lo ordenado en el artículo segundo de la Resolución No. 0873 de febrero 17 de 2000, se reunieron los integrantes de la Junta Asesora para deliberar y emitir el concepto a que alude el artículo 65 del Decreto 407 de 1994 en concordancia con el artículo 48 numeral 4 del Decreto 1890 de 1999 y previo el procedimiento estipulado en la Resolución 0969 de marzo 9 de 2000. En consecuencia y luego de estudiado el caso en cuestión, la Junta Asesora del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, concluye que existen indicios suficientes para decidir por unanimidad y conceptuar al director General del Instituto el retiro por motivos de inconveniencia en el servicio, del Dragoneante Gustavo Gutiérrez Rojas (...).”.*

Teniendo en cuenta lo anterior, y que el señor Gustavo Gutiérrez Rojas fue citado ante la Junta Asesora del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, con el fin de que opinara respecto a la solicitud de su retiro por inconveniencia del servicio estima la Sala, que tal hecho no constituye una garantía al debido proceso del actor en los términos previstos por la Jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa.

El hecho que el Secretario General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario en varias ocasiones le hubiera solicitado al actor que manifestara su parecer respecto de la solicitud de retiro del servicio que pesaba en su contra, *per se*, no garantizaba su derecho de defensa toda vez que, no es mediante manifestaciones u opiniones que el señor Gustavo Gutiérrez Rojas podía controvertir las razones que fundaban la solicitud de su retiro del servicio. Sobre el particular, debe decirse que era necesario que la Junta Asesora hubiera puesto en conocimiento del demandante, de manera clara completa, los hechos que motivaban la referida solicitud, circunstancia que como quedó visto en el acta No. 86 de 12 de mayo de 2000, visible a folio 38 del expediente, nunca ocurrió y en consecuencia imposibilitó controvertir las verdaderas razones que tenía la administración del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, para retirarlo del servicio, que por demás, vale decir, permanecieron ocultas tanto en la actuación administrativa como en sede judicial.

En efecto, el hecho de que al demandante en la citada diligencia se le hubiera negado el acceso a los supuestos informes que justificaban la solicitud de su retiro del servicio, *con el argumento de que no se tenían disponibles en ese momento*, claramente le imposibilitó conocer en detalle cuáles eran las razones que tenía el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, para estimar como inconveniente su permanencia en la institución, lo que resulta injustificado tratándose de una actuación la cual se suponía buscaba salvaguardar su derecho de defensa.

Así mismo, estima la Sala que resulta reprochable, por decir lo menos, el hecho de que el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, mediante Resolución No. 0969 de 9 de marzo de 2000 establezca el procedimiento especial para dar aplicación al artículo 65 del Decreto Ley 407 de 1994, esto es, el retiro por inconveniencia del servicio, invocando en sus considerandos la sentencia de la Corte Constitucional C-108 de 1995, y que sea la misma Junta Asesora, en aplicación de dicha normativa, la que sostenga que en la diligencia a la que se convocó al demandante *“(...) no se le está haciendo ninguna imputación, simplemente, se le está poniendo en conocimiento una solicitud de retiro por inconveniencia que existe en su contra y adicionalmente lo único que nos gustaría conocer es lo que tenga que manifestar al respecto, por ser simple y llanamente esta, una actuación formal de mero trámite.”*

No es una actuación formal o de mero trámite, como lo entendió el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, la que debía adelantarse previo a decidir el retiro de un miembro del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del citado Instituto, inscrito en carrera, se trata, debe precisarse, de una actuación en la que la administración debía informar al señor Gustavo Gutiérrez Rojas sobre los hechos en que se fundaba la solicitud de su retiro, esto mediante una formulación clara y detallada de cargos, poniendo a su disposición los informes y documentos que supuestamente le servían de soporte para ello, a fin de que hubiera podido controvertirlos allegando el material probatorio conducente, pertinente y eficaz para tal efecto, circunstancias, que, se repite no se observan en el caso concreto.

En este punto se reitera, tal como lo sostuvo la Corte Constitucional en la sentencia C-108 de 1995, que el procedimiento que antecede el retiro por inconveniencia de un miembro del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, inscrito en el sistema de la carrera penitenciaria, debe adelantarse con observancia de los principios que gobiernan la función

administrativa entre ellos la publicidad, como elemento consustancial del derecho de defensa, en la medida en que la administración al estar obligada a manifestar las razones que le asisten para disponer el retiro de un servidor le permite, a este, controvertir tanto en sede administrativa como jurisdiccional sus motivos, garantizando de esta forma plenamente los derechos de contradicción y defensa.

Así lo sostuvo esta Sección en sentencia de 1 de julio de 2009. Rad. 6368-2005.  
M.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez:

*“(...)Conforme a las pruebas aportadas al proceso, es claro que el demandante se encontraba inscrito en la Carrera Penitenciaria y Carcelaria del INPEC, siendo calificado satisfactoriamente el 10 de enero de 1995 (Fls. 36-38); y, de la lectura del acto acusado (Resolución No. 0071 de 12 de enero de 1995) (Fls. 14-16), se concluye que si bien es cierto se solicitó concepto a la Junta de Carrera Penitenciaria el día 6 de enero de 1995 (Fls. 39-40), para retirarlo del servicio y a doscientas cuarenta personas más; es evidente que por el tiempo transcurrido entre uno y otro acto, su motivación, y el elevado número de personas cuyo retiro se decidió, es evidente que no se le dio la oportunidad al demandante para ejercer su derecho de defensa.*

*En el sub-judice, al demandante no se le informó de la solicitud de su retiro, por tanto no supo qué cargos se le formularon, menos que se le permitiera exponer ante la Junta de Carrera Penitenciaria, los argumentos que estimara convenientes para su defensa, es decir, que no se le respetaron sus derechos al debido proceso y defensa, por esa razón las pretensiones de la demanda están llamadas prosperar.(...).”.*

Teniendo en cuenta las consideraciones que anteceden, concluye la Sala que en el caso bajo examen el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, previo al retiro del señor Gustavo Gutiérrez Rojas no adoptó las medidas tendientes a garantizarle el ejercicio de su derecho de defensa, esto mediante la notificación de los cargos que supuestamente justificaban la adopción de dicha medida, y el correspondiente traslado de pruebas.

Así las cosas, se observa que la parte demandante logró desvirtuar la presunción de legalidad del acto acusado razón por la cual, se revocará la decisión del Tribunal y, en su lugar, se accederá a la súplicas de la demanda.

Al liquidar las sumas dinerarias en favor del demandante, los valores serán ajustados en los términos del artículo 178 del C.C.A., utilizando la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a lo dejado de percibir, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debería efectuarse el pago). Los intereses serán reconocidos en la forma señalada en el último inciso del artículo 177 del C.C.A., adicionado por el artículo 60 de la Ley 446 de 1998.

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

#### **FALLA**

**PRIMERO: REVÓCASE** la sentencia de 27 de mayo de 2009 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia que negó las pretensiones de la demanda presentada por Gustavo Gutiérrez Rojas contra el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC.

En su lugar, se dispone:

**SEGUNDO: NIÉGASE** la pretensión de nulidad de la Resolución No. 0873 de 17 de febrero de 2000, suscrita el Director General del Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, mediante la cual se dispuso la suspensión del señor Gustavo Gutiérrez Rojas como Dragoneante, del Cuerpo de Vigilancia y

Custodia del citado Instituto, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO: DECLÁRASE** la nulidad de la Resolución No. 1465 de 16 de mayo de 2000 suscritas por el Director General del Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, mediante la cual se ordenó el retiro del servicio del señor Gustavo Gutiérrez Rojas por inconveniencia en el servicio, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO:** Como consecuencia de lo anterior, **CONDÉNASE** a la entidad demandada a reincorporar al actor, sin solución de continuidad para todos los efectos legales, a un cargo equivalente al de Dragoneante, que venía desempeñando al momento de su retiro definitivo del servicio.

**QUINTO: ORDÉNASE** al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, pagarle al actor los sueldos, prestaciones sociales, emolumentos y demás haberes causados y dejados de percibir desde el 17 de mayo de 2000 hasta la fecha en que se produzca su reintegro, en aplicación a la fórmula expresada en la parte motiva de esta providencia, previas las deducciones de ley a que hubiere lugar.

**SEXTO: DÉSE** aplicación a los artículos 176 y 177 del C.C.A.

**SÉPTIMO: RECONÓCESE** personería jurídica al abogado Fredy Alfonso Peláez Gómez para actuar en representación de la parte demandante para los efectos del poder conferido y que obra a folio 515 del expediente.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen y cúmplase.

Esta providencia se estudió y aprobó en sesión de la fecha.

**VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA  
MONSALVE**

**GERARDO ARENAS**

**BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ**