

**JUZGADO TRECE (13) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCION SEGUNDA**



Bogotá D.C., veintiséis (26) de junio de dos mil veinte (2020).

Expediente No.:	11001-33-35-013-2018-00208-00
Proceso:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante:	ROBERTO HERNÁNDEZ LÓPEZ
Demandada:	EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P.
Asunto:	Fallo – Disciplinario – Suspensión en el ejercicio del cargo por 1 mes

*Procede el despacho, una vez agotadas las etapas procesales pertinentes, a emitir sentencia dentro del proceso de la referencia adelantado por el señor **ROBERTO HERNÁNDEZ LÓPEZ**, a través de apoderado, contra la **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P.** (en adelante **EAB - ESP**), en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, con fundamento en lo siguiente:*

ANTECEDENTES

1. DECLARACIONES Y CONDENAS.

“(…)

Primera: Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el “FALLO DE PRIMERA INSTANCIA” de 30 de mayo de 2017 y la Resolución 0585 de 31 de agosto de 2017, decisiones proferidas por la Oficina de Investigaciones Disciplinarias de la EAB ESP.

Segunda: Que como consecuencia de la declaración anterior y a título de restablecimiento del derecho, le sean cancelados al demandante los salarios y prestaciones que dejó de recibir debido a la sanción disciplinaria que le fue impuesta.

Tercera: Que la condena sea actualizada y se ordene el pago de los intereses correspondientes, según el artículo 195 de la Ley 1437 de 2011, desde la ejecutoria del fallo hasta cuando se haga efectivo el pago de la sentencia.

Cuarta: Que se condene en costas a la EAB ESP.

(…)”.

2. Hechos.

Los relatados en la demanda se resumen así:

- Que el señor ROBERTO HERNÁNDEZ LÓPEZ trabaja con con la EAB - ESP desde el 21 de diciembre de 1992 y a la fecha de impetrar la demanda se desempeñaba como Auxiliar de Topografía, Nivel 42.

- Que el 8 de octubre de 2011 al demandante se le había programado apoyar a una comisión de topografía en el replanteo de la zona de manejo y preservación ambiental del humedal Jaboque, ubicado en la carrera 105 con calle 68, localidad de Engativá.

- Que ese día, se presentó el demandante a trabajar a la planta Villa Gladys, lugar de encuentro ubicado en la carrera 113 # 66 – 97. Allí lo recogió el conductor de la EAB – ESP y lo llevó a la calle 71 C con carrera 110 G, donde en compañía del vigilante estuvo pendiente de la funcionalidad del GPS. Hacia el medio día llegó a este lugar el topógrafo de la EAB – ESP, Alberto Hernández Pedraza quien le dijo al señor ROBERTO HERNANDEZ que ya no requería más de su apoyo, por lo que este se ausentó del lugar.

- Que solo hasta “(...) el 31 de enero de 2012, a través de comunicación N° 10600-2012-0304 del 12 de febrero de 2012 (...)”¹, el señor ROBERTO HERNANDEZ se enteró que la Oficina de Investigaciones Disciplinarias e la EAB – ESP le había abierto una indagación preliminar, porque supuestamente el aludido 8 de octubre, había consumido licor en horario laboral.

- Que con escrito del 1º de febrero de 2012, la Oficina de Investigaciones Disciplinarias de la EAB-EPS dejó constancia que ese día el señor ROBERTO HERNANDEZ se presentó a notificarse del auto de apertura de la indagación preliminar del 14 de diciembre de 2011, sin embargo, dicho auto ya se había notificado por edicto el 3 de enero de 2012.

- Que esa actuación administrativa culminó con la Resolución N° 585 del 31 de agosto de 2017, a través de la cual se suspendió al demandante por un mes en el ejercicio de sus funciones.

3. Normas violadas y concepto.

En el libelo se señalan como vulneradas las siguientes:

¹ Hecho 5º del libelo de la demanda, visible a folio 2 del expediente.

De rango legal: Artículos 14, 30, 90 numeral 1; 92 numeral 4º, 101, 103, 107 y 129 de la Ley 734 de 2002; artículo 132 de la Ley 1437 de 2011

El apoderado judicial del demandante formula ocho cargos contra los actos administrativos demandados, a saber: (i) prescripción de la acción disciplinaria; (ii) vulneración al debido proceso; (iii) la EAB ESP no podía suspender términos; (iv) indebida notificación; (v) vulneración al derecho de defensa; (vi) errónea valoración y ausencia de pruebas; (vii) vulneración del principio de igualdad; (viii) vulneración del principio de presunción de inocencia. Los argumentos que sustentan los cargos son los siguientes:

(i) Prescripción de la acción disciplinaria.

Señala que de acuerdo con lo establecido en el artículo 30 de la Ley 734 de 2002, modificado por el artículo 132 de la Ley 1437 de 2011, la acción disciplinaria prescribe en 5 años contados a partir del auto de apertura de la investigación. Que teniendo en cuenta dicho término, en el caso de su representado la acción disciplinaria prescribió, toda vez que desde el 14 de diciembre de 2011, cuando se emitió el auto de apertura de indagación preliminar, hasta el 30 de mayo y 31 de agosto de 2017, fechas en las cuales se profirieron los fallos de primera y segunda instancia en su proceso disciplinario, respectivamente, pasaron más de 5 años.

(ii) Vulneración al debido proceso.

Aduce que la transgresión de ese derecho fundamental se representa en dos escenarios: a). en la configuración del fenómeno de la prescripción de la acción disciplinaria, y b). al no recepcionar los testimonios del conductor de la EAB – ESP, Marco Aurelio Barbosa Herrera, y del topógrafo de esa entidad, Alexander Gómez Molano, dentro de la indagación preliminar, etapa en la que se decretaron.

(iii) La EAB ESP no podía suspender términos.

Indica que la Oficina de Investigaciones Disciplinarias de la entidad demandada, en varias ocasiones, suspendió términos dentro de la actuación disciplinaria adelantada contra su representado, lo cual no es posible debido a la perentoriedad de cada una de las etapas de este tipo de procesos.

(iv) Indebida notificación.

Refiere que la Oficina de Investigaciones Disciplinarias de la entidad demandada no le notificó el fallo de primera instancia, pues dicha diligencia fue notificada a un estudiante de consultorio jurídico, lo que implicó que no pudiera contradecir tal decisión. Que esta omisión transgredió lo preceptuado por los artículos 101, 103 y 107 de la Ley 734 de 2002, pues la EAB – ESP sabía dónde ubicarlo, y por ello debió citarlo para efectos de notificarle personalmente la aludida decisión, tal como lo había realizado para efectos de notificar otras decisiones emitidas dentro del proceso.

(v) Vulneración al derecho de defensa.

Menciona que el 13 de enero de 2012 la Oficina de Investigaciones Disciplinarias de la entidad demandada escuchó las declaraciones de los señores José Gabriel Gallego Henao, Flavio Augusto Rodríguez Gutiérrez y Carlos Alberto Hernández Pedraza, lo que no le fue informado al demandante impidiéndole ejercer su derecho de defensa y contradicción, máxime cuando los artículos 90 (numeral 1º) y 92 (numeral 4º) de la Ley 734 de 2002 le daban la facultad y el derecho de participar en la práctica de esas pruebas.

Asimismo, que la transgresión del derecho fundamental del epígrafe se vio representada porque el 14 de febrero de 2014 solicitó como prueba se escucharan los testimonios “(...) del señor de la tienda a que hizo referencia el señor vigilante GALLEGO HENAO (...)”², del topógrafo Carlos Alberto Hernández Pedraza y del señor Mario Orlando Suárez, pero con auto de pruebas del 17 de febrero de 2014, aunque se “(...) decretó el testimonio del funcionario de la EAB – ESP y Operador de la Planta Villa Gladis MARIO ORLANDO SUAREZ, dicho testimonio nunca se practicó (...)”³.

Que aunado a lo anterior, mediante auto del 17 de febrero de 2014 se le conminó a aportar el número y la nomenclatura del señor de la aludida tienda, cuando esta información debió ser solicitada al señor Gallego Hernández, más aún cuando la carga de la prueba en materia disciplinaria la tiene el investigador y no el investigado. Que no obstante ello, el 13 de marzo de 2014 solicitó a la entidad demandada realizar una visita a la referida tienda para efectos de

² Párrafo 3º, página 6 *ibidem*, visible a folio 6 del expediente.

³ Párrafo 4º, *idem*.

establecer el nombre de la persona a declarar, la cual se llevó a cabo el 20 de marzo de 2015, elevando la correspondiente acta.

Que en esa acta quedó consignado que “(...) estuve colaborando (...)”⁴ en el desarrollo de la actividad del 8 de octubre de 2011; que se “(...) encontró el punto del GPS mencionado en las declaraciones pero que cerca de este no se halló ningún establecimiento comercial y que dicha marcación estaba a unos 15 metros del Humedal Jaboque y a unos 50 metros de la vía donde se tomaron las fotografías anexas a la visita (...)”⁵. Que a 10 cuadras del punto del GPS se halló un establecimiento de comercio, pero que “(...) está alejado del Humedal y cerca de allí no hay ningún parque mencionado por los declarantes (...)”⁶. Que todo esto dejó claro que nunca se estableció el lugar de los hechos, más aún cuando el denunciante entregó dos direcciones distintas del establecimiento donde supuestamente habían visto al demandante ingiriendo licor, ninguna de las cuales existe, situación que fue aceptada en el fallo de segunda instancia donde se “(...) aceptó que no había manera de demostrar ciertamente que no hubiera ingerido alcohol (...)”⁷.

Que pese a su expresa solicitud, nunca se citó a declarar al señor Gallego Henao, ni al señor Mario Orlando Suárez, pero sí se tuvieron en cuenta las “inconsistencias” del señor Gallego Henao y los testimonios de los señores Flavio Augusto Rodríguez Gutiérrez (director de Información Técnica y Geográfica de la EAB – ESP) y Alexander Gómez Molano (topógrafo de la EAB – ESP), quienes eran personas ajenas a los hechos del 8 de octubre de 2011. Además, el testimonio del señor Carlos Alberto Hernández Pedraza, topógrafo de la entidad demandada, “(...) es una prueba viciada, toda vez (sic) que este funcionario no podía ir en contra de lo manifestado por sus Superiores Jerárquicos FLAVIO AUGUSTO RODRÍGUEZ GUTIERREZ y el Topógrafo ALEXANDER GÓMEZ MOLANO.

Adicionalmente, asevera que no se tuvieron en cuenta ninguna de las pruebas que de forma oportuna solicitó, con las que se demostraba la realidad de lo acaecido y se desvirtuaban los cargos formulados.

(vi) Errónea valoración y ausencia de pruebas.

⁴ Párrafo 8º, *ídem*.

⁵ Párrafo 9º, *ídem*.

⁶ Párrafo 10º, *ídem*.

⁷ Párrafo final, *ídem*.

Argumenta que la sanción disciplinaria que le fue impuesta a su representado se sustentó únicamente en “(...) la queja inconsistente del señor vigilante GALLEGO HENAO (...)”⁸ y en declaraciones de personas que no se encontraban en el lugar de los hechos, y por lo tanto, no podían dar fe “(...) de mi estado físico (...)”⁹.

(vii) Vulneración del principio de igualdad.

Señala el libelista que la entidad demandada no debió otorgar más valor probatorio a la versión infundada de un empleado de mayor jerarquía “(...) sin que obre prueba de por medio (...)”¹⁰. Por ello, “(...) para dirimir las imprecisiones se debió acudir a otro medio probatorio que no fuera la simple ponderación de sospechas y sopesarlos entre sí y determinar cual tenía mayor fuerza probatoria (...)”¹¹.

(viii) Vulneración del principio de presunción de inocencia.

Discurre que la entidad demandada, de mala fe, presumió la culpabilidad del accionante pese a los vacíos en las declaraciones.

4. TRAMITE PROCESAL

4.1. *Mediante auto del 9 de julio de 2018 (fl. 84), se admitió la demanda formulada por el señor ROBERTO HERNÁNDEZ LÓPEZ contra la EAB - ESP, la cual fue notificada personalmente a través de correo electrónico a la entidad demandada y al Ministerio Público (fl. 88). La entidad demandada, a través de apoderado judicial debidamente constituido, se opuso a la prosperidad de las pretensiones (fls. 121 a 129).*

4.2. Contestación de la demanda.

Argumenta el apoderado de la entidad demandada que los actos administrativos demandados no adolecen de ninguno de los vicios endilgados por el demandante, toda vez que: (i) fueron emitidos por la autoridad competente, que en este caso es la Oficina de Investigaciones Disciplinarias de la EAB – ESP, la cual, en virtud de lo dispuesto en los artículos 2º, 75 y 76 de la Ley 734 de 2002,

⁸ Párrafo 10º, página 7 *ibidem*, visible a folio 7 del expediente.

⁹ *Idem*.

¹⁰ Párrafo 2º, página 8 *ibidem*, visible a folio 8 del plenario.

¹¹ Párrafo 5º, *idem*.

poseía la potestad disciplinaria contra el señor HERNÁNDEZ como empleado público de esa entidad, a quien se le reprochaba haber consumido bebidas embriagantes en su sitio de trabajo el día 8 de octubre de 2011. (ii) se encuentran debidamente motivados, pues en ellos se explicó claramente cuáles fueron las razones que se tuvieron en cuenta para sancionar disciplinariamente al demandante; razones que se hallan sustentadas en varias pruebas testimoniales de funcionarios que se encontraban con el señor HERNÁNDEZ el día de los hechos, quienes coincidieron en señalar que este “(...) presentaba signos de estar bajo los efectos de bebidas embriagantes (...)”¹². (iii) la sanción impuesta se debió a que la conducta en que incurrió el demandante fue catalogada como “GRAVE DOLOSA”, de acuerdo a las pruebas que se recaudaron en el transcurso de la investigación disciplinaria.

Frente a los cargos formulados en el libelo de la demanda, arguye que no es cierto que la acción disciplinaria que encontrara prescrita, pues la falta disciplinaria fue cometida el 8 de octubre de 2011 y la EAB – ESP profirió auto de apertura de investigación disciplinaria el 1º de abril de 2013, es decir, dentro de los 5 años siguientes a la ocurrencia de la infracción, de acuerdo con lo previsto en el artículo 132 de la Ley 734 de 2002, modificada por la Ley 1474 de 2011. Asimismo, que se emitió fallo de primera instancia el 30 de mayo de 2017, respetándose de igual modo el término prescriptivo contenido en el artículo ibidem.

Que tampoco se transgredió el debido proceso del demandante, ya que con auto del 28 de enero de 2014 se le informó sobre la decisión de escuchar los testimonios de los señores Marco Aurelio Barbosa Herrera y Alexander Gómez Molano, solicitados por este en el proceso disciplinario, pero echados de menos en los argumentos de la demanda. Que el testimonio del señor Barbosa se adelantó el 13 de febrero de 2014, mientras que el del señor Gómez no fue posible por su falta de comparecencia ese día. Sin embargo, esta última declaración fue recepcionada el 20 de marzo de 2014, de lo cual se dejó constancia en el folio 120 del expediente disciplinario.

Que el cargo titulado por el demandante como “LA EAB-ESP NO PODÍA SUSPENDER TÉRMINOS” no tiene fundamento alguno, ya que en este hace referencia a circunstancias fáctica aisladas en el proceso disciplinario que implicaron la suspensión de términos en la instancia administrativa, las cuales se

¹² Párrafo 13, página 9 de la contestación de la demanda, visible a folio 96 del expediente.

encuentran perfectamente soportadas y, además, tiene efectos inanes frente a las garantías procesales del investigado. Resume esas circunstancias así: (i) el 9 de octubre de 2015 se suspendieron los términos por reparaciones locativas en el sitio donde se adelantaban la actuación disciplinaria, por el periodo comprendido entre el 9 al 13 de octubre de 2015; (ii) el 12 de noviembre de 2015, se decretó la suspensión del término por los días 13, 19 y 20 de diciembre de 2015, “(...) por cuestiones alusivos (sic) a capacitaciones de los funcionarios con miras a mejorar su capacidad operativa (...)”¹³; (iii) el 13 de abril de 2016 se presentó una suspensión por el periodo que iba del 18 al 22 de ese mismo mes y año, “(...) con miras a realizar una evaluación y actualización de los procesos manejados (...)”¹⁴ por la Oficina de Investigaciones Disciplinarias. Que las aludidas suspensiones no repercutieron en la prescripción de la acción disciplinaria, pues aunque suman 11 días, lo cierto es que para el momento en que se emitió el fallo de segunda instancia faltaba más de 1 años para la ocurrencia de dicho fenómeno, por lo que, reitera, las mismas se tornan irrelevantes.

Que no es cierto que hubiese existido una indebida notificación del fallo disciplinario de primera instancia, pues a folio 229 del expediente disciplinario se encuentra el acta donde consta que esa decisión le fue notificada personalmente el 22 de junio de 2017 al señor Kevin Durán Sierra Montañez, quien había sido designado como defensor de oficio del señor HERNÁNDEZ LÓPEZ ese mismo día. De igual modo, el fallo de segunda instancia le fue notificado personalmente al demandante el 13 de septiembre de 2017, por lo que el cargo de indebida notificación no tiene asidero.

Que no se transgredió el derecho de defensa del señor HERNÁNDEZ, pues el auto de apertura de indagación preliminar de fecha 14 de diciembre de 2011 ordenó su notificación, en virtud de lo cual el 15 de diciembre siguiente se le envió la respectiva comunicación para que compareciera a las instalaciones de la Oficina de Investigaciones Disciplinarias dentro de los 8 días siguientes, lo que no sucedió, por lo que se procedió a realizar la notificación por edicto el 2 de enero de 2012. Que para efectos de dilucidar los hechos objeto de investigación, en aquel auto se había decretado como prueba los testimonios de los señores Flavio Rodríguez, director del Área Técnica y Geográfica, y Carlos Pedraza, jefe de la comisión fijada para el 8 de octubre de 2011, a la cual estaba asignado el

¹³ Párrafo 1º, página 15 del libelo de la demanda, visible a folio 104 del expediente.

¹⁴ Ídem.

demandante; que frente a dichos testimonio no existe el desconocimiento al debido proceso alegado por la parte actora, ya que de acuerdo a lo establecido en la Ley 734 de 2002, fue citado a comparecer para efectos de notificarle personalmente esa providencia, y luego se le notificó por edicto. Que además, en la aludida providencia se había decretado la versión libre del investigado, cuya fecha inicial fue fijada para el 12 de enero de 2012; sin embargo, como este no compareció sino hasta el 9 de marzo de 2012, se estableció como nueva fecha el 13 de marzo siguiente.

Que luego de lo anterior, con auto del 1º de abril de 2013 se abrió investigación disciplinaria contra el señor HERNÁNDEZ LÓPEZ, el cual le fue notificado personalmente el 15 de abril siguiente. Que posteriormente el aquí demandante solicitó unas pruebas testimoniales y la ampliación de la versión libre rendida el 13 de marzo anterior, las cuales fueron concedidas con auto del 28 de enero de 2014, permitiendo, además, que se practicara declaración juramentada a los señores Marco Aurelio Barbosa y Alexander Gómez Molano. Que el 14 de febrero de 2014, el señor HERNÁNDEZ solicitó el decreto de pruebas testimoniales basándose en las narraciones de los hechos por parte de los señores Carlos Hernández Pedraza, Alexander Gómez Molano, Mario Suárez y el personal que atiende el establecimiento de comercio ubicado cerca al lugar de ocurrencia de tales hechos, a las cuales se accedió con auto del 17 de febrero de 2014. Que en virtud de ello, se practicó la declaración juramentada del señor Carlos Mario Hernández Pedraza el día 18 de marzo de 2014 y del señor Alexander Gómez Molano el 20 de marzo de 2014; mientras que el señor Mario Orlando Suárez, pese a ser citado, no compareció a la diligencia programada para el día 18 de marzo de 2018.

Que el 20 de mayo de 2015, una funcionaria de la EAB-ESP realizó visita al lugar de los hechos para obtener el testimonio de las personas que laboraban en un establecimiento de comercio cerca de allí, la cual concluyó porque “(...) no se encontraba ningún establecimiento comercial cercano al lugar de los hechos (...)”¹⁵.

Que no se configuraba el vicio titulado por el demandante como “ERRONEA VALORACIÓN Y AUSENCIA DE PRUEBAS”, ya que los testimonios de los señores José Gabriel Gallego Henao y Carlos Alberto Hernández Pedraza

¹⁵ Párrafo 4º, página 17 *ibidem*, visible a folio 106 del expediente.

aportaron condiciones de veracidad, pues al igual que el aquí demandante, habían sido seleccionados para realizar la comisión de manejo y preservación ambiental en el humedal Jaboque. Que el testimonio del señor Hernández Pedraza fue practicado nuevamente el 18 de marzo de 2014, apreciándose que en su relato no existen inconsistencias que marquen diferencia alguna respecto a esa misma diligencia, practicada el 13 de enero de 2012.

Que tampoco está llamada a prosperar la alusión a una presunta vulneración del principio de igualdad, toda vez que no existe indicio que dé cuenta de una preferencia en la valoración de los testimonios practicados dentro del proceso disciplinario. Además, porque dentro de la respectiva investigación se practicaron los testimonios de quienes estaban seleccionados para practicar la misión de manejo y preservación ambiental del humedal Jaboque, por lo que estos fueron testigos directos de lo sucedido y podían dar fe de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de ello.

Que al igual que los demás cargos, el de vulneración de la presunción de inocencia tampoco se materializó, pues el proceso disciplinario adelantado contra el demandante respetó todas sus garantías fundamentales y la sanción impuesta se basó en las pruebas practicadas durante aquel, de las cuales se pudo establecer la ilicitud sustancial del comportamiento desplegado por el señor HERNÁNDEZ LÓPEZ.

*Propuso como excepciones las denominadas “**inexistencia de causales de nulidad y en consecuencia ausencia de título jurídico que fundamente el restablecimiento del derecho – excepción de legalidad; excepción genérica**” (fls. 90 a 120).*

El Ministerio Público no conceptuó.

4.3. *En audiencia pública inicial celebrada el 20 de febrero de 2019 (fls. 132 a 133) el despacho se abstuvo de adoptar medidas de saneamiento, indicó que las excepciones formuladas por la entidad demandada, al ostentar el carácter de mérito, se entenderían resultas con la correspondiente motivación del fallo. Igualmente, fijó el litigio, declaró fallida la oportunidad de conciliación, decretó las pruebas allegadas y solicitadas, prescindió de la audiencia de práctica de pruebas y corrió a las partes traslado para que presentaran por escrito sus alegatos de*

conclusión dentro de los diez (10) días siguientes, en atención a que el apoderado de la parte demandante no había comparecido a esa diligencia.

La parte demandante presentó en término escrito de alegatos de conclusión en el que se ratificó en los hechos, pretensiones y fundamentos jurídicos de la demanda. Asimismo, indicó que: (i) la prescripción de la acción disciplinaria debe contabilizarse desde la consumación de la falta, por lo que dicho fenómeno se presentó en el proceso adelantado contra el demandante; (ii) solo se citó una vez al señor Marco Aurelio Barbosa para efectos de rendir el testimonio, sin establecer una nueva fecha para ello ante su falta de comparecencia, por lo que se transgredió el derecho al debido proceso del aquí demandante (fls. 168 a 176).

La entidad demandada allegó oportunamente escrito de alegatos de conclusión reiterando lo expuesto en la contestación de la demanda (fls. 160 a 167).

El Ministerio Público no intervino en esta etapa procesal.

CONSIDERACIONES

Surtido el trámite correspondiente a la instancia y no observándose causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, el despacho procede a adoptar la decisión que en derecho corresponda.

De conformidad con el litigio fijado en la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A., quedó establecido que en el presente proceso se pretende la nulidad del fallo de primera instancia de fecha 30 de mayo de 2017 y la Resolución N° 0585 del 31 de agosto de 2017, a través de las cuales se sancionó disciplinariamente al demandante con suspensión en el cargo por el término de 1 mes, con el objeto de que se ordene a la entidad demandada pagarle a aquel los salarios y prestaciones dejados de percibir debido a dicha sanción, con los valores debidamente indexados e intereses moratorios que surjan en virtud de una eventual condena, así como la respectiva condena en costas.

1. Situación fáctica y hechos probados.

De los documentos obrantes en el expediente se destacan los siguientes:

- A folios 20 a 21 del anexo, se halla copia del contrato individual de trabajo de fecha 21 de diciembre de 1992, suscrito entre el señor ROBERTO HERNÁNDEZ LÓPEZ, en calidad de trabajador, y la entidad demandada como empleador, en el que se anota que el trabajador desempeñará el cargo de ayudante VI, a partir de ese mismo día.

- A folio 81 del anexo, se halla oficio N° 1421001-2013-1176 del 11 de abril de 2013, a través del cual la directora de Mejoramiento Calidad de Vida de la EAB – ESP le informó al jefe de la Oficina de Investigaciones Disciplinarias de la EAB – ESP que el señor ROBERTO HERNÁNDEZ LÓPEZ se encontraba vinculado con esa entidad por medio de contrato de trabajo a término indefinido, desde el 21 de diciembre de 1992, y que para el mes de octubre de 2011 se encontraba desempeñando el cargo de auxiliar en Topografía, nivel 42, en la Dirección de Información Técnica y Geográfica.

- Obra a folios 2 a 3 del anexo, copia del informe rendido por el señor Carlos Alberto Hernández Pedraza, topógrafo de la EAB-ESP, donde este relata lo sucedido con el demandante el día el 8 de octubre de 2011.

- A folio 4 del anexo se halla informe rendido el 11 de octubre de 2011 por el Mayor ® José del Carmen Sandoval Sánchez, coordinador de seguridad de la EAB – ESP, al director de seguridad, a través del cual se le pone en conocimiento a este último el informe rendido por el señor José Gabriel Gallego Henao “motorizado Humedal Jaboque”, quien puso en conocimiento de ese coordinador que el día 8 de octubre de 2011, a las 8:50 horas, “(...) un funcionario de la EAAB que estaba encargado del equipo de topografía se puso a consumir bebidas embriagantes en una tienda del sector hasta el punto en (sic) quedarse dormido (...)”.

- Obra a folios 9 a 11 del anexo, copia del auto emitido el 14 de diciembre de 2011 por la Oficina de Investigaciones Disciplinarias de la EAB – ESP, a través del cual se resolvió iniciar indagación preliminar contra el señor ROBERTO HERNÁNDEZ LÓPEZ por la presunta comisión de una falta disciplinaria el día 8 de octubre de 2011 “(...) al encontrarse en estado de embriaguez en jornada laboral (...)”; se decretaron como pruebas, entre otras, la versión libre del investigado para el día 12 de enero de 2012, y las declaraciones de los señores Flavio Rodríguez Gutiérrez, director de Información Técnica y Geográfica de esa

entidad, y Carlos Alberto Hernández Pedraza, funcionario de dicha dirección, los cuales serían recepcionados el 13 de enero de 2012.

- A folio 12 del anexo se halla copia del memorando interno N° 10600-2011-3313 del 15 de diciembre de 2011, a través del cual el jefe de la Oficina de Investigaciones Disciplinarias de la EAB – ESP le comunicó al señor ROBERTO HERNÁNDEZ LÓPEZ que a través del aludido auto del 14 de diciembre anterior se había dado apertura a una indagación preliminar en su contra, por lo que le solicitaba comparecer a esa oficina dentro de los 8 días siguientes al recibo de esa comunicación, para efectos de notificarle personalmente esa providencia, pues vencido ese término la notificación se surtiría por edicto, de acuerdo a lo preceptuado por el artículo 107 de la Ley 734 de 2002. En la parte inferior de este documento aparece una firma, con fecha 21 de diciembre de 2011.

- Se encuentra a folios 16 y 17 del expediente, edicto a través del cual la Oficina de Investigaciones Disciplinarias de la EAB – ESP le notificó al señor HERNÁNDEZ LÓPEZ el referido auto del 14 de diciembre de 2011, y certificación donde consta que dicho edicto permaneció fijado en un lugar público de ese despacho por el término de 3 días hábiles, siendo desfijado el 5 de enero de 2012, a las 5 p.m.

- A folios 40 a 47 del anexo, se encuentran copias de las actas de declaración rendidas el día 13 de enero de 2012 por los señores José Gabriel Gallego Henao, Flavio Augusto Rodríguez Gutiérrez y Carlos Alberto Hernández Pedraza, ante la Oficina de Investigaciones Disciplinarias de la EAB – ESP, en las cuales se deja constancia de la no comparecencia del señor HERNÁNDEZ LÓPEZ a esa diligencia.

- Obra a folio 48 del anexo copia del memorando interno N° 10600-2012-0304 del 12 de enero de 2012, a través del cual la Oficina de Investigaciones Disciplinarias de la EAB – ESP le informó al demandante que la notificación del auto de apertura de indagación preliminar de fecha 14 de diciembre de 2011, se había efectuado por edicto fijado el día 3 de enero de 2012, de acuerdo a lo preceptuado por el artículo 107 de la Ley 734 de 2002. Asimismo, le solicitó se presentara en esa oficina el 10 de febrero de 2012 con el fin de ser escuchado en versión libre. En la parte final de este documento aparece una firma y la fecha 31 de enero de 2012.

- Con auto del 9 de febrero de 2012, la Oficina de Investigaciones Disciplinarias de la EAB – ESP decretó como prueba de oficio las declaraciones de los señores Marco Aurelio Barbosa Herrera y Alexander Gómez Molano, “Topógrafo”, funcionarios de la Dirección de Información Técnica y Geográfica de esa entidad, y reprogramó la versión libre del señor HERNÁNDEZ LÓPEZ para el día 29 de febrero de 2012 (fls. 53 a 54, anexo).

- A folio 59 del anexo se halla constancia de fecha 29 de febrero de 2012, donde se anota que ante la no comparecencia del señor HERNÁNDEZ LÓPEZ a la versión libre, la misma se reprogramaba para el día 13 de marzo de 2012.

- Obra a folios 66 a 68 del anexo copia del acta de versión libre rendida por el señor ROBERTO HERNÁNDEZ LÓPEZ ante la Oficina de Investigaciones Disciplinarias de la EAB – ESP, el día 13 de marzo de 2012.

- Se encuentra a folios 69 a 74 del anexo copia del auto del 1º de abril de 2013, a través del cual la Oficina de Investigaciones Disciplinarias de la EAB – ESP ordenó la apertura de investigación disciplinaria contra el señor ROBERTO HERNÁNDEZ LÓPEZ, por los hechos acaecidos el 8 de octubre de 2011, y decretó como varias pruebas, entre ellas, las testimoniales de los señores José Gabriel Gallego Henao, Flavio Augusto Rodríguez Gutiérrez y Carlos Alberto Hernández Pedraza, recaudadas el 13 de enero de 2012, la versión libre rendida por el investigado el 13 de marzo de 2012, y la ampliación de dicha versión, para lo cual se fijaría fecha y hora.

- A folio 92 del anexo se encuentra constancia del 15 de abril de 2013, donde se anota que en esa fecha se notificó personalmente al señor HERNÁNDEZ LÓPEZ del anterior auto.

- Obra a folio 103 del anexo, memorando interno N° 10600-2014-0547 del 28 de enero de 2014, con el cual la Oficina de Investigaciones Disciplinarias de la EAB – ESP le informó al señor HERNÁNDEZ LÓPEZ que la ampliación de su versión libre se llevaría a cabo el 17 de febrero de 2014, a las 8:30 a.m., y que los señores Marco Aurelio Barbosa y Alexander Gómez Molano se encontraban citados a declarar el día 13 de febrero de ese mismo año.

- Se encuentra a folios 106 a 108 del anexo, acta de la declaración rendida el 13 de febrero de 2014 por el señor Marco Aurelio Barbosa Herrera ante la

Oficina de Investigaciones Disciplinarias de la EAB – ESP, en la cual se dejó anotado, entre otras cosas, que el señor ROBERTO HERNÁNDEZ LÓPEZ solicitó que se citara a declarar “(...) al señor de la tienda que dice el señor de seguridad (...)” y a los señores Mario Suárez y Carlos Alberto Hernández, así como el aplazamiento de la ampliación de su versión libre.

- Obra a folio 109 del anexo, constancia del 13 de febrero de 2014, en la que se anota que pese a estar citado en esa fecha para rendir declaración, el señor Alexander Gómez Molano no había comparecido.

*- Con escrito radicado el 14 de febrero de 2014, el señor ROBERTO HERNÁNDEZ LÓPEZ solicitó a la Oficina de Investigaciones Disciplinarias de la EAB – ESP se citara a declarar “(...) al señor de la tienda a la que hizo referencia el vigilante **JOSE GABRIEL GALLEGO HENAO** (...)” y a los señores Carlos Alberto Hernández Pedraza, empleado de esa entidad, y Mario Suárez, “operador de la planta Villa Gladys” (fl. 110 del anexo).*

- A folio 111 del anexo se halla el auto del 17 de febrero de 2014, por medio del cual la Oficina de Investigaciones Disciplinarias de la EAB – ESP decretó los testimonios de los señores Mario Suárez y Carlos Alberto Hernández, solicitados por el demandante en la audiencia de declaración del señor Marco Aurelio Barbosa Herrera, adelantada el 13 de febrero anterior; le solicitó al señor HERNÁNDEZ LÓPEZ informara el nombre y dirección “del señor de la tienda” a quien se solicitaba comparecer, y estableció el 31 de marzo de 2014 como fecha para escuchar al investigado en versión libre.

- Mediante escrito radicado el 13 de marzo de 2014, el señor HERNÁNDEZ LÓPEZ solicitó a la Oficina de Investigaciones Disciplinarias de la EAB – ESP se realizara una visita al “inmueble ubicado en el sitio de los hechos (Tienda ubicada a 60 Mts del lugar)”, con el fin de establecer el nombre de la persona que se encontraba atendiendo ese día y se lo citó a declarar, teniendo en cuenta que había sido el quejoso José Gabriel Gallego Henao quien afirmó que el investigado se encontraba en ese lugar el 8 de octubre de 2011 (fl. 116).

- A folios 117 a 119 y 120 a 121 del anexo, se encuentran actas de declaración rendidas el 18 y 20 de marzo de 2014 por los señores Carlos Alberto Hernández Pedraza y Alexander Gómez Molano ante la Oficina de Investigaciones Disciplinarias de la EAB – ESP, respectivamente.

- Con auto del 12 de noviembre de 2014 (fl. 123, anexo), la Oficina de Investigaciones Disciplinarias de la EAB – ESP prorrogó la investigación disciplinaria adelantada contra el señor HERNÁNDEZ LÓPEZ por el término de 6 meses, de conformidad con lo establecido en el artículo 156 de la Ley 734 de 2002, y decretó como pruebas, entre otras, la práctica de una “visita administrativa especial a la tienda ubicada a 60 mts del sitio en que instalaron el equipo de topografía el ocho de octubre de 2011”.

- A folio 131 del anexo se encuentra acta de visita especial de fecha 20 de mayo de 2015, realizada al lugar de los hechos objeto de investigación.

- Obra a folios 150 a 157 del anexo, auto del 25 de septiembre de 2015 por medio del cual la Oficina de Investigaciones Disciplinarias de la EAB – ESP formuló cargos contra el señor ROBERTO HERNÁNDEZ LÓPEZ por los hechos ocurridos el 8 de octubre de 2011, que podrían constituir falta “GRAVE DOLOSA”.

- A folio 158 del anexo se halla auto del 8 de octubre de 2015, con el cual la Oficina de Investigaciones Disciplinarias de la EAB – ESP dispuso que del 9 al 13 de octubre de 2015 no correrían términos procesales en esa oficina por cuanto existía riesgos para los trabajadores derivados de las reparaciones locativas del inmueble donde esa dependencia se encontraba ubicada.

- Con auto del 12 de noviembre de 2015, la Oficina de Investigaciones Disciplinarias de la EAB – ESP ordenó la suspensión de los términos procesales que adelantaba esa dependencia por los días 13, 19 y 20 de noviembre de 2015, en atención a que para esos días se tenían programadas jornadas de capacitación para los servidores públicos que allí laboraban (fl. 160, anexo).

- Obra a folio 161 del anexo, auto del 14 de diciembre de 2015, con el cual la Oficina de Investigaciones Disciplinarias de la EAB – ESP dispuso solicitar a “(...) un consultorio jurídico de una universidad oficialmente reconocida (...)” la designación de un estudiante para que actuara como defensor del señor HERNÁNDEZ LÓPEZ dentro del proceso disciplinario que cursaba en esa dependencia, de acuerdo a lo preceptuado por el artículo 165 del Código Único Disciplinario, en razón a que el disciplinado no había comparecido a notificarse personalmente del auto de cargo pese a haber sido citado mediante oficio N° 10600-2015-5136 del 4 de noviembre de 2015.

- A folio 168 del anexo, se encuentra acta del 18 de marzo de 2016, a través de la cual el estudiante de derecho de la Universidad Autónoma de Colombia, Diego Albeiro Ortega Herrera, tomó posesión como defensor de oficio del señor ROBERTO HERNÁNDEZ LÓPEZ, en el proceso disciplinario que se encontraba adelantando en su contra la Oficina de Investigaciones Disciplinarias de la EAB – ESP.

- Con auto del 13 de abril de 2016, la Oficina de Investigaciones Disciplinarias de la EAB – ESP ordenó la suspensión de términos en las investigaciones que adelantaba esa dependencia del 18 al 22 de abril de 2016, por cuanto los servidores públicos que allí laboraban debían realizar la evaluación y actualización de los procesos a su cargo, de acuerdo al Plan Estratégico 2016 (fl. 169, anexo).

- A folio 222 del anexo se halla copia del oficio CJ-2017/012 del 17 de mayo de 2017, por medio del cual la Universidad Autónoma de Colombia le informó a la Oficina de Investigaciones Disciplinarias de la EAB – ESP que “a partir de la fecha” los estudiantes adscritos al consultorio jurídico de esa universidad se abstendrían de prestar colaboración para la defensa de oficio en procesos disciplinarios.

- Obra a folios 210 a 221 del anexo, fallo de primera instancia emitido el 30 de mayo de 2017 por la Oficina de Investigaciones Disciplinarias de la EAB – ESP, a través del cual sancionó disciplinariamente al señor ROBERTO HERNÁNDEZ LÓPEZ con suspensión en el ejercicio del cargo por un término de 3 meses, al hallarlo responsable de la comisión de la falta establecida en el artículo 48, numeral 48 de la Ley 734 de 2002, en concordancia con los artículos 34, numeral 1º, y 35, numeral 1º, ibidem, a título doloso.

- A folio 227 del anexo se encuentra auto del 22 de junio de 2017, con el cual la Oficina de Investigaciones Disciplinarias de la EAB – ESP reconoció personería al estudiante de derecho de la Universidad Santo Tomás de Aquino, Kevin Durán Sierra Montañez, para que actuara como defensor del oficio del señor ROBERTO HERNÁNDEZ LÓPEZ en el proceso disciplinarios que se adelantaba contra este último.

- Visible a folio 229 del anexo, se halla constancia del 22 de junio de 2017, donde se anota que en esa fecha se le notificó al señor Kevin Durán Sierra

Montañez el fallo de primera instancia proferido contra el señor HERNÁNDEZ LÓPEZ el día 30 de mayo de 2017.

- A folios 230 a 232 del anexo, se encuentra copia del escrito de recurso de apelación formulado contra el aludido fallo de primera instancia, por el señor Kevin Durán Sierra Montañez, abogado de oficio del señor HERNÁNDEZ LÓPEZ.

- Con Resolución N° 0585 del 31 de agosto de 2017, la gerente general de la EAB – ESP modificó la decisión adoptada en el fallo de primera instancia emitido el 30 de mayo de 2017, en el sentido de establecer que la sanción disciplinaria para el señor HERNÁNDEZ LÓPEZ era de suspensión en el ejercicio del cargo por un (1) mes y no por tres (3) meses como lo había determinado el a quo (fls. 238 a 245).

2. Problema jurídico.

Consiste en determinar si el fallo de primera instancia emitido el 30 de mayo de 2017 y la Resolución N° 0585 del 31 de agosto de 2017, con las cuales la EAB - ESP sancionó disciplinariamente al señor ROBERTO HERNÁNDEZ LÓPEZ con suspensión en el ejercicio del cargo por el término de 1 mes, se encuentran ajustadas a la Constitución y la ley.

3. Marco normativo.

Mediante la Ley 734 de 2004, se expidió el Código Unico Disciplinario, aplicable en general, entre otros, a los servidores públicos de las ramas, órganos y entidades del Estado que incurran en faltas disciplinarias y sean sujetos de la acción e imposición de la sanción correspondiente, cuando desplieguen conductas o comportamientos que conlleven incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, sin estar amparados en causales de exclusión de responsabilidad.

En esta codificación se consagran no solo las conductas que constituyen faltas disciplinarias, sino también el procedimiento aplicable a los sujetos disciplinables y las sanciones a imponerse de acuerdo la calificación y gravedad de las faltas.

Para ilustrar la naturaleza de la potestad disciplinaria y su fin, es viable traer a colación lo sostenido por la Corte constitucional en sentencia del 6 noviembre de 2002¹⁶, en la que revisó la constitucionalidad de la Ley 734 de 2002 (Código Único Disciplinario), señalando lo siguiente:

“(…)

La ley disciplinaria tiene como finalidad específica la prevención y buena marcha de la gestión pública, así como la garantía del cumplimiento de los fines y funciones del Estado en relación con las conductas de los servidores públicos que los afecten o pongan en peligro.

Cabe recordar en ese sentido que constituye elemento básico de la organización estatal y de la realización efectiva de los fines esenciales del Estado social de derecho, la potestad del mismo de desplegar un control disciplinario sobre sus servidores, dada la especial sujeción de éstos al Estado, en razón de la relación jurídica surgida por la atribución de una función pública; de manera que, el cumplimiento de sus deberes y responsabilidades se efectúe dentro de una ética del servicio público y con sujeción a los principios de moralidad, eficacia y eficiencia que caracterizan la actuación administrativa y el cabal desarrollo de la función pública.

En el cumplimiento de esos cometidos estatales y durante el ejercicio de las correspondientes funciones o cargos públicos, los servidores públicos no pueden distanciarse del objetivo principal para el cual fueron instituidos, como es el de servir al Estado y a la comunidad en la forma establecida en la Constitución, la ley y el reglamento; por lo tanto, pueden verse sometidos a una responsabilidad pública de índole disciplinaria, cuando en su desempeño vulneran el ordenamiento superior y legal vigente, así como por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones (C.P., arts. 60. y 123)¹⁷.

En ese contexto la Corte ha precisado que el derecho disciplinario pretende garantizar “la obediencia, la disciplina y el comportamiento ético, la moralidad y la eficiencia de los servidores públicos, con miras a asegurar el buen funcionamiento de los diferentes servicios a su cargo”¹⁸; cometido éste que se vincula de manera íntima al artículo 209 de la Carta Política porque sin un sistema punitivo dirigido a sancionar la conducta de los servidores públicos, resultaría imposible al Estado garantizar que la Administración Pública cumpliera los principios de “igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad” a que hace referencia la norma constitucional.

La Corte ha precisado igualmente que en materia disciplinaria, la ley debe orientarse a asegurar el cumplimiento de los deberes funcionales que le asisten al servidor público o al particular que cumple funciones públicas pues las faltas le interesan al derecho disciplinario en cuanto interfieran tales funciones¹⁹. De allí que el derecho disciplinario valore la inobservancia de normas positivas en cuanto ella implique el quebrantamiento del deber funcional, esto es, el desconocimiento de la función social que le incumbe al servidor público o al particular que cumple funciones públicas²⁰.

¹⁶ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-948 del 6 de noviembre de 2002, Mp. Álvaro Tafur Gálvis.

¹⁷ Ibidem, Sentencia C- 708/99 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

¹⁸ Sentencia C-341 de 1996

¹⁹ En reiterados pronunciamientos esta Corporación ha resaltado que la órbita de injerencia del derecho disciplinario se circunscribe al comportamiento de los servidores públicos en ejercicio de sus cargos. Por ello se ha expuesto que “*El derecho disciplinario comprende el conjunto de normas, sustanciales y procesales, en virtud de las cuales el Estado asegura la obediencia, la disciplina y el comportamiento ético, la moralidad y la eficiencia de los servidores públicos, con miras a asegurar el buen funcionamiento de los diferentes servicios a su cargo*”. Corte Constitucional. Sentencia C-341-96. M. P. Antonio Barrera Carbonell. En el mismo sentido, se ha indicado que “*El Código Disciplinario Único comprende el conjunto de normas sustanciales y procesales, con las que el legislador pretende asegurar la obediencia, la disciplina, la eficiencia y el adecuado comportamiento de los servidores públicos en el ejercicio de sus cargos*”. Corte Constitucional. Sentencia C-712.01. M. P. Jaime Córdoba Triviño.

²⁰ Ver Sentencia C-373/02 M.P. Jaime Córdoba Triviño. S.P.V. de los Magistrados Rodrigo Escobar Gil y Eduardo Montealegre Lynett.

En este sentido también ha dicho la Corte que si los presupuestos de una correcta administración pública son la diligencia, el cuidado y la corrección en el desempeño de las funciones asignadas a los servidores del Estado, la consecuencia jurídica de tal principio no podría ser otra que la necesidad de castigo de las conductas que atentan contra tales presupuestos, conductas que - por contrapartida lógica- son entre otras, la negligencia, la imprudencia, la falta de cuidado y la impericia. En términos generales, la infracción a un deber de cuidado o diligencia²¹.

De otra parte cabe recordar que la jurisprudencia ha señalado que el régimen disciplinario se caracteriza, a diferencia del penal, porque las conductas constitutivas de falta disciplinaria están consignadas en tipos abiertos, ante la imposibilidad del legislador de contar con un listado detallado de comportamientos donde se subsuman todas aquellas conductas que están prohibidas a las autoridades o de los actos antijurídicos de los servidores públicos

(...)"

Del anterior criterio jurisprudencial se colige que la ley disciplinaria tiene como fin la prevención y buena marcha de la gestión pública, así como la garantía del cumplimiento de los fines y funciones del Estado. Igualmente, que el derecho disciplinario pretende garantizar la obediencia, la disciplina y el comportamiento ético, la moralidad y la eficiencia de los servidores públicos, con miras a asegurar el buen funcionamiento de los diferentes servicios a su cargo.

En lo que atañe a los sujetos disciplinables, el artículo 53 de la Ley 734 de 2002, modificado por el artículo 44 de la Ley 1474 de 2011, estableció lo siguiente:

"(...)

ARTÍCULO 53. SUJETOS DISCIPLINABLES. El presente régimen se aplica a los particulares que cumplan labores de interventoría o supervisión en los contratos estatales; también a quienes ejerzan funciones públicas, de manera permanente o transitoria, en lo que tienen que ver con estas, y a quienes administren recursos públicos u oficiales.

Se entiende que ejerce función pública aquel particular que, por disposición legal, acto administrativo, convenio o **contrato, realice funciones administrativas o actividades propias de los órganos del Estado, que permiten el cumplimiento de los cometidos estatales**, así como el que ejerce la facultad sancionadora del Estado; lo que se acreditará, entre otras manifestaciones, cada vez que ordene o señale conductas, expida actos unilaterales o ejerza poderes coercitivos.

Administran recursos públicos aquellos particulares que recaudan, custodian, liquidan o disponen el uso de rentas parafiscales, de rentas que hacen parte del presupuesto de las entidades públicas o que estas últimas han destinado para su utilización con fines específicos.

No serán disciplinables aquellos particulares que presten servicios públicos, salvo que en ejercicio de dichas actividades desempeñen funciones públicas, evento en el cual resultarán destinatarios de las normas disciplinarias.

<Inciso CONDICIONALMENTE exequible> Cuando se trate de personas jurídicas la responsabilidad disciplinaria será exigible del representante legal o de los miembros de la Junta Directiva.

(...)"

²¹ Ver Sentencia C- 181/02 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra S.P.V.I. de los Magistrados Jaime Córdoba Triviño, Eduardo Montealegre Lynett y Álvaro Tafur Galvis.

Entonces, como el demandante ROBERTO HERNÁNDEZ LÓPEZ se vinculó a la EAB – ESP a través de contrato de trabajo, y esa entidad es una empresa industrial y comercial del Distrito Capital conforme a los acuerdos distritales N° 6 de 1995, 257 de 2006 y 5 de 2019, resulta evidente que se trata de un trabajador oficial que cumple actividades propias de un órgano del Estado, y por ende, es un sujeto disciplinable a la luz del artículo 53 de la Ley 734 de 2002.

Ahora, en lo que respecta al control jurisdiccional de los actos administrativos que se expiden en ejercicio de la potestad disciplinaria, la Sala Plena del Consejo de Estado, en sentencia de unificación del 9 de agosto de 2016²², estableció que dicho control es integral, sin que el juez contencioso administrativo se encuentre sometido a alguna limitante que restrinja su competencia. Esa integralidad se proyecta en los siguientes aspectos:

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

4. Caso concreto.

Reseñado el marco normativo del presente proceso, procede el despacho a establecer si los actos administrativos demandados, contenidos en el fallo de primera instancia emitido el 30 de mayo de 2017 y la Resolución N° 0585 del 31 de agosto de 2017, se encuentran ajustados a la Constitución y la ley.

Para tal fin, se analizarán cada uno de los cargos formulados por la parte actora contra dichos actos administrativos, los cuales fueron denominados: (i) prescripción de la acción disciplinaria; (ii) vulneración al debido proceso; (iii) la EAB ESP no podía suspender términos; (iv) indebida notificación; (v) vulneración

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena, rad. 110010325000201100316 00 (1210-11).

al derecho de defensa; (vi) errónea valoración y ausencia de pruebas; (vii) vulneración del principio de igualdad; (viii) vulneración del principio de presunción de inocencia.

(i) Prescripción de la acción disciplinaria

Según el libelista, la acción disciplinaria adelantada contra el señor ROBERTO HERNÁNDEZ LÓPEZ se encontraba prescrita de conformidad con lo preceptuado por el artículo 30 de la Ley 734 de 2002, modificado por el artículo 132 de la Ley 1437 de 2011, toda vez que desde que se emitió el auto de indagación preliminar el 14 de diciembre de 2011, hasta el 30 de mayo y 31 de agosto de 2017, cuando se proferieron los fallos de primera y segunda instancia, transcurrieron más de cinco (5) años.

Sobre este particular resulta oportuno traer a colación el reseñado artículo 30 de la Ley 734 de 2002, el cual, para la fecha de los hechos que dieron lugar a la sanción disciplinaria impuesta al demandante (8 de octubre de 2011), ya había sido modificado por el artículo 132 de la Ley 1474 de 2011²³. El tenor literal de esa disposición es el siguiente:

“(…)

ARTÍCULO 30. TÉRMINOS DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DISCIPLINARIA. La acción disciplinaria caducará si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia de la falta, no se ha proferido auto de apertura de investigación disciplinaria. Este término empezará a contarse para las faltas instantáneas desde el día de su consumación, para las de carácter permanente o continuado desde la realización del último hecho o acto y para las omisivas cuando haya cesado el deber de actuar.

La acción disciplinaria prescribirá en cinco (5) años contados a partir del auto de apertura de la acción disciplinaria. Cuando fueren varias las conductas juzgadas en un mismo proceso la prescripción se cumple independientemente para cada una de ellas.

PARÁGRAFO. Los términos prescriptivos aquí previstos quedan sujetos a lo establecido a los tratados internacionales que Colombia ratifique.

(…)” – Negrillas fuera de texto -

Pues bien, de acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente, se tiene que con auto del 14 de diciembre de 2011 la entidad demandada inició indagación preliminar contra el señor HERNÁNDEZ LÓPEZ, por presuntamente “(…) encontrarse en estado de embriaguez en jornada laboral (…).”

²³ Esta ley entró en vigor el 12 de julio de 2011, cuando fue publicada en el Diario Oficial No. 48.128 de esa misma fecha.

Asimismo, está demostrado que con auto del 1º de abril de 2013, la Oficina de Investigaciones Disciplinarias de la EAB – ESP ordenó la apertura de investigación disciplinaria contra el señor ROBERTO HERNÁNDEZ LÓPEZ por el anterior hecho.

Se probó, también, que con fallo de primera instancia proferido el 30 de mayo de 2017, la entidad demandada sancionó disciplinariamente al señor HERNÁNDEZ LÓPEZ con suspensión en el ejercicio del cargo por 3 meses al encontrarlo responsable, a título de dolo, de la falta establecida en el artículo 48, numeral 48 de la Ley 734 de 2002, en concordancia con los artículos 34, numeral 1º, y 35, numeral 1º, ibidem. Dicha decisión fue modificada a través de la Resolución N° 0585 del 31 de agosto de 2017, en la que se redujo el término de suspensión a 1 mes.

*Como se puede apreciar, desde la providencia que ordenó la apertura de la investigación disciplinaria contra el aquí demandante (1º de abril de 2013) hasta el momento en que fueron emitidos los fallos de primera (30 de mayo de 2017) y segunda instancia (31 de agosto de 2017), no se sobrepasó el término de cinco (5) años establecidos en el referido artículo 30 de la Ley 734 de 2002 para efectos de que se configurara el fenómeno de la prescripción, pues hasta la emisión del fallo de primer grado habían pasado **4 años y 2 meses**, y al proferimiento de la providencia de segunda instancia transcurrieron **4 años, 5 meses y 1 día**.*

*Es necesario recordar que la indagación preliminar “(...) **tiene un carácter eventual y previa a la etapa de investigación**”, y a ella solo hay lugar cuando no se cuenta con suficientes elementos de juicio, y por tanto existen dudas sobre la procedencia o no de la investigación, de manera que dicha indagación tiende a verificar la ocurrencia de la actuación, si ella es constitutiva de falta y la individualización del implicado en los hechos. (...)”²⁴. De allí que no sea viable contabilizar el término prescriptivo desde la providencia que da inicio a la indagación preliminar, como lo pretende la parte actora, pues esa indagación es una etapa anterior a la apertura de la acción disciplinaria.*

Entonces, comoquiera que no transcurrieron más de cinco (5) años desde la fecha en que se emitió el auto de apertura de investigación disciplinaria y el proferimiento de los fallos de primera y segunda instancia, para el despacho

²⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, sentencia del 18 de mayo de 2017, rad. 11001-03-25-000-2012-00366-00(1419-12), Cp. William Hernández Gómez.

resulta claro que en el presente caso no se configuró la prescripción de la acción disciplinaria, en los términos de la norma ibidem. Por consiguiente, se declarará impróspero el cargo del epígrafe.

(ii) Vulneración al debido proceso

Este cargo se sustenta en dos argumentos: (a) que el proceso disciplinario adelantado contra el señor HERNÁNDEZ LÓPEZ se adelantó pese haberse presentado el fenómeno de la prescripción de la acción disciplinaria; (b) que con auto de pruebas del 9 de febrero de 2012, emitido por la entidad demandada en el transcurso de la indagación preliminar, se decretaron los testimonios del conductor de la EAB – ESP, Marco Aurelio Barbosa Herrera, y del topógrafo de esa entidad, Alexander Gómez Molano, pero los mismos no fueron practicados dentro de esta etapa.

En lo que atañe al primer argumento, el despacho se remite a lo expuesto al resolver el cargo anterior, en el cual se estableció que el proceso disciplinario adelantado contra el demandante no se había visto afectado por la prescripción. Por consiguiente, no hay lugar a hacer consideración adicional al respecto.

En relación con el segundo argumento, se observa que, en efecto, con auto del 9 de febrero de 2012 (fls. 53 a 54 del anexo), la Oficina de Investigaciones Disciplinarias de la EAB – ESP decretó como prueba de oficio las declaraciones de los señores Marco Aurelio Barbosa Herrera y Alexander Gómez Molano, empleados de la Dirección de Información Técnica y Geográfica de esa entidad. Pese a ello, en el expediente del proceso disciplinario no aparece documento alguno que dé cuenta de la práctica de esas declaraciones en la etapa de indagación preliminar, tal como lo aduce el aquí demandante.

No obstante lo anterior, en el curso de la investigación disciplinaria adelantada contra el señor ROBERTO HERNÁNDEZ LÓPEZ, la EAB – ESP escuchó las declaraciones de los señores Marco Aurelio Barbosa Herrera (fls. 106 a 108 del anexo) y Alexander Gómez Molano (fls. 120 a 121 del anexo), los días 13 de febrero y 20 de marzo de 2014, respectivamente. Diligencias a las que asistió el aquí demandante, teniendo la oportunidad de realizar las preguntas que considerara pertinentes a los declarantes.

Nótese que las declaraciones que el demandante echa de menos en el presente cargo, pese a que no se surtieron en la etapa de indagación preliminar, sí fueron practicadas en la etapa de la investigación disciplinaria con la presencia del investigado, razón por la cual no resulta de recibo el segundo argumento que estructura el cargo de la referencia.

Aunado a lo anterior, no se puede perder de vista que dichas declaraciones habían sido decretadas de oficio por la entidad demandada en la etapa de indagación preliminar con el fin de establecer si existía mérito para iniciar investigación disciplinaria contra el señor ROBERTO HERNÁNDEZ. Mérito que se obtuvo con las pruebas testimoniales que fueron practicadas en la referida fase preliminar, sin que las declaraciones que echa de menos el demandante fueran necesarias para abrir formalmente dicha investigación, lo que no impidió que posteriormente estas últimas se recepcionaran como pruebas dentro de esta etapa investigativa.

Por lo anterior, el despacho estima que el cargo de “vulneración al debido proceso” no tiene vocación de prosperidad.

(iii) La EAB ESP no podía suspender términos

El sustento de este cargo es que la Oficina de Investigaciones Disciplinarias de la EAB – ESP suspendió en varias ocasiones los términos de la actuación disciplinaria adelantada contra el señor HERNÁNDEZ LÓPEZ, lo cual no es posible debido a la perentoriedad de cada una de las etapas de este tipo de procesos.

Sobre el tema de la suspensión de términos en los procesos disciplinarios, se debe tener en cuenta que la Ley 734 de 2002 no contempla nada al respecto, por lo que para tal efecto se debe acudir, en virtud de la remisión normativa el artículo 21 ibidem²⁵, a lo consagrado en “los códigos Contencioso Administrativo, Penal, de Procedimiento Penal y de Procedimiento Civil”. Ni la Ley 1437 de 2011, ni la Ley 599 de 2004, ni la Ley 906 de 2004, vigentes al momento en que se adelantó el proceso disciplinario contra el demandante, establecieron nada respecto a la suspensión de términos procesales.

²⁵ **ARTÍCULO 21. APLICACIÓN DE PRINCIPIOS E INTEGRACIÓN NORMATIVA.** En la aplicación del régimen disciplinario prevalecerán los principios rectores contenidos en esta ley y en la Constitución Política. En lo no previsto en esta ley se aplicarán los tratados internacionales sobre derechos humanos y los convenios internacionales de la OIT ratificados por Colombia, y lo dispuesto en los códigos Contencioso Administrativo, Penal, de Procedimiento Penal y de Procedimiento Civil en lo que no contravengan la naturaleza del derecho disciplinario.

Por su parte, la Ley 1564 de 2014 (Código General del Proceso), en su artículo 118²⁶ prevé que en los términos de días no se tendrán en cuenta los de vacancia judicial ni aquellos en que “por cualquier circunstancia permanezca cerrado el juzgado”.

Descendiendo al caso sub lite, el despacho observa que la Oficina de Investigaciones Disciplinarias de la EAB – ESP, en el periodo en que adelantó la investigación disciplinaria contra el demandante (1º de abril de 2013 al 31 de agosto de 2017), suspendió en tres ocasiones los términos de todas las investigaciones que tenía a su cargo, así:

- Del 9 al 13 de octubre de 2015, debido a que existía riesgos para los trabajadores derivados de las reparaciones locativas del inmueble donde esa dependencia se encontraba ubicada (fl. 158 del anexo).

- Por los días 13, 19 y 20 de noviembre de 2015, en razón a que todos los servidores de esa dependencia tenían programadas jornadas de capacitación para esos días (fl. 160 del anexo).

- Del 18 al 22 de abril de 2016, porque todos los servidores públicos de esa oficina debían realizar la evaluación y actualización de los procesos a su cargo, de acuerdo al Plan Estratégico 2016 (fl. 169 del anexo).

De lo anterior se advierte que las tres suspensiones de los términos procesales decretadas por la Oficina de Investigaciones Disciplinarias de la EAB – ESP se encuentran debidamente justificadas y comprendieron un total de 13

²⁶ **ARTÍCULO 118. CÓMPUTO DE TÉRMINOS.** El término que se conceda en audiencia a quienes estaban obligados a concurrir a ella correrá a partir de su otorgamiento. En caso contrario, correrá a partir del día siguiente al de la notificación de la providencia que lo concedió.

El término que se conceda fuera de audiencia correrá a partir del día siguiente al de la notificación de la providencia que lo concedió.

Si el término fuere común a varias partes comenzará a correr a partir del día siguiente al de la notificación a todas.

Cuando se interpongan recursos contra la providencia que concede el término, o del auto a partir de cuya notificación debe correr un término por ministerio de la ley, este se interrumpirá y comenzará a correr a partir del día siguiente al de la notificación del auto que resuelva el recurso.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, mientras esté corriendo un término, no podrá ingresar el expediente al despacho, salvo que se trate de peticiones relacionadas con el mismo término o que requieran trámite urgente, previa consulta verbal del secretario con el juez, de la cual dejará constancia. En estos casos, el término se suspenderá y se reanudará a partir del día siguiente al de la notificación de la providencia que se profiera.

Mientras el expediente esté al despacho no correrán los términos, sin perjuicio de que se practiquen pruebas y diligencias decretadas por autos que no estén pendientes de la decisión del recurso de reposición. Los términos se reanudarán el día siguiente al de la notificación de la providencia que se profiera, o a partir del tercer día siguiente al de su fecha si fuera de cúmplase.

Cuando el término sea de meses o de años, su vencimiento tendrá lugar el mismo día que empezó a correr del correspondiente mes o año. Si este no tiene ese día, el término vencerá el último día del respectivo mes o año. Si su vencimiento ocurre en día inhábil se extenderá hasta el primer día hábil siguiente.

En los términos de días no se tomarán en cuenta los de vacancia judicial ni aquellos en que por cualquier circunstancia permanezca cerrado el juzgado.

días, sin que las mismas le hubiesen impedido al demandante desplegar actuación alguna dentro del proceso disciplinario que se adelantaba en su contra.

Por consiguiente, se colige que dichas suspensiones no implicaron para el demandante vulneración de alguno de sus derechos como investigado, pues por una parte, estaban debidamente justificadas y no le impidieron el despliegue de ninguna actuación dentro del proceso disciplinario, y por otra, no tuvieron entidad de incidir en el término prescriptivo, como acertadamente lo señaló el apoderado de la entidad demandada, ya que solo representaron 13 días y para la ocurrencia de dicho fenómeno faltaban 8 meses al momento de emitirse el fallo de primera instancia, y 6 meses y 29 días cuando se emitió la resolución de segundo grado.

Por las razones expuestas, el cargo analizado no tiene vocación de prosperidad.

(iv) Indebida notificación.

En este cargo se aduce que la Oficina de Investigaciones Disciplinarias de la EAB – ESP no le notificó personalmente al señor HERNÁNDEZ LÓPEZ el fallo de primera instancia, como sí lo hizo con otras providencias, sino que el mismo le fue notificado a un estudiante de consultorio jurídico que ni siquiera conocía.

Para desarrollar el cargo de la referencia, resulta necesario analizar la situación fáctica del demandante.

Frente a este tópico, el despacho observa que con auto del 25 de septiembre de 2015 (fls. 150 a 157 del anexo) la Oficina de Investigaciones Disciplinarias de la EAB – ESP formuló pliego de cargos contra el señor ROBERTO HERNÁNDEZ LÓPEZ. En virtud de ello, se libró el memorando interno N° 10600-2015-5136 del 4 de noviembre de 2015 (fl. 159 del anexo), a través del cual se le solicitaba al investigado compareciera a esa oficina para efectos de notificarse personalmente de la aludida providencia. De no hacerlo, se le procedería a designar defensor de oficio. Este documento tiene como fecha de recibo el 17 de noviembre de 2015.

Asimismo, se probó que ante la inasistencia del señor HERNÁNDEZ LÓPEZ para efectos de notificarse de la referida providencia, la entidad demandada, con auto del 14 de diciembre de 2015, procedió a designarle defensor de oficio a la luz del artículo 165 de la Ley 734 de 2002 (fl. 161 del anexo). Como consecuencia de esto, el 18 de marzo de 2016 el señor Diego Albeiro Ortega Herrera, estudiante

de derecho de la universidad Autónoma de Colombia tomó posesión como defensor de oficio del señor ROBERTO HERNÁNDEZ LÓPEZ (fl. 168 del anexo).

También se acreditó que el 30 de mayo de 2017, la entidad demandada profirió fallo de primera instancia a través del cual sancionó disciplinariamente al señor HERNÁNDEZ LÓPEZ con suspensión en el ejercicio del cargo por un término de 3 meses, por haberlo encontrado responsable de la comisión de la falta establecida en el artículo 48, numeral 48 de la Ley 734 de 2002, en concordancia con los artículos 34, numeral 1º, y 35, numeral 1º, ibidem, a título doloso (fls. 210 a 221 del anexo). Esta providencia fue notificada personalmente el 22 de junio de 2017 al estudiante de derecho de la universidad Santo Tomás de Aquino, Kevin Durán Sierra Montañez (fl. 229 del anexo), quien había tomado posesión como abogado de oficio del señor HERNÁNDEZ LÓPEZ ese mismo día (fl. 228 del anexo), en atención a que la Universidad Autónoma de Colombia, el 17 de mayo anterior, le había manifestado a la EAB – ESP que “a partir de la fecha” los estudiantes de ese claustro universitario de abstendrían de prestar colaboración para la defensa de oficio en procesos disciplinarios (fl. 222 del anexo).

Igualmente, está demostrado que el estudiante Kevin Durán Sierra Montañez, abogado de oficio del señor HERNÁNDEZ LÓPEZ, interpuso recurso de apelación contra el aludido fallo disciplinario de primera instancia (fls. 230 a 232 del anexo), el cual fue desatado por la EAB – ESP mediante la Resolución N° 0585 del 31 de agosto de 2017, disponiendo que la suspensión en el ejercicio del cargo del investigado sería de 1 mes y no de 3 meses (fls. 238 a 245 del anexo).

De acuerdo con lo expuesto, se puede evidenciar que si bien el fallo de primera instancia emitido el 30 de mayo de 2017 no le fue notificado personalmente al señor ROBERTO HERNÁNDEZ LÓPEZ, ello se debió a que la notificación personal se surtió con el defensor de oficio que representaba sus intereses para ese momento, dado de que desde que se profirió el pliego de cargo el accionante no compareció directamente al proceso. Esta situación se encuentra legalmente justificada por las siguientes razones:

En aras de garantizar el derecho de defensa de los investigados, el artículo 17 de la Ley 734 de 2002 estableció que durante la actuación disciplinaria aquellos tienen derecho a la defensa material y a la designación de un abogado. Esto último procederá cuando el investigado lo solicite o sea juzgado como persona ausente. La representación podrá hacerse a través del apoderado judicial

escogido por el investigado o por intermedio del abogado de oficio que se le asigne; este podrá ser un estudiante de derecho inscrito en alguna universidad reconocida legalmente, lo cual fue declarado exequible por la Corte Constitucional a través de la sentencia C-948 de 2002²⁷.

La entidad demandada citó al demandante para efectos de notificarle personalmente la decisión por medio de la cual le había formulado cargos. Sin embargo, este no compareció dentro del término concedido (5 días), razón por la cual, en virtud de lo dispuesto en el artículo 165 ibidem, la EAB – ESP debía designarle defensor de oficio con quien se surtiría la notificación. Esto, en efecto, sucedió, pues el 18 de marzo de 2016 el estudiante de derecho Diego Albeiro Ortega Herrera tomó posesión como defensor de oficio del investigado. Este defensor presentó descargos y alegatos de conclusión a nombre del señor ROBERTO HERNÁNDEZ, sin que se advierta que este último se hubiese opuesto a su representación o se hubiese presentado a asumir directamente su defensa, o designado defensor de confianza.

De acuerdo con lo reseñado, resulta claro que la entidad demandada estaba en la obligación de notificar personalmente el fallo de primera instancia al demandante o a su apoderado, tal como se hizo, pues este tenía asignado un defensor de oficio al no haber comparecido a notificarse del pliego de cargo dentro del término previsto en el artículo 165 de la Ley 734. Por ello, la notificación personal de esa decisión debía recaer en el defensor de oficio, lo que efectivamente sucedió. De allí que no sea viable alegar que la falta de notificación personal del fallo de primera instancia al demandante constituyó una “indebida notificación”.

Adicionalmente, no se debe perder de vista que el defensor de oficio apeló el referido fallo, y como consecuencia de esto la entidad demandada disminuyó el tiempo de suspensión del demandante de 3 meses a 1 mes, lo que pone en evidencia la garantía del derecho de defensa y contradicción del señor HERNÁNDEZ LÓPEZ en esta última etapa del proceso disciplinario.

En suma, el cargo aquí analizado no tiene vocación de prosperidad. Primero, porque al tener el demandante asignado un defensor de oficio, el fallo de primera instancia debía ser notificado personalmente a este, conforme efectivamente se

²⁷ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia del 6 de noviembre de 2002, Mp. Álvaro Tafur Galvis.

realizó, y no necesariamente al señor HERNÁNDEZ, quien no compareció para tal fin. Segundo, porque el defensor de oficio de la parte actora apeló la aludida decisión de primera instancia, logrando una reducción del tiempo de suspensión impuesto al demandante, con lo que se materializó el derecho de defensa y contradicción de este último frente al plurimencionado fallo.

(v) Vulneración al derecho de defensa.

El presente cargo está cimentado en que: a) la Oficina de Investigaciones Disciplinaria de la EAB – ESP, el 13 de enero de 2012, escuchó las declaraciones de los señores José Gabriel Gallego Henao, Flavio Augusto Rodríguez Gutiérrez y Carlos Alberto Hernández Pedraza, sin la comparecencia del señor HERNÁNDEZ LÓPEZ. b) Pese a que por solicitud suya se decretó como prueba, entre otras, la declaración del señor Mario Orlando Suárez, esta nunca se practicó; asimismo, que no obstante haberlo solicitado de forma expresa, tampoco se citó a declarar al quejoso Gallego Henao. c) Con la visita técnica realizada al lugar de los hechos el 20 de marzo de 2015 se pone en evidencia que nunca se estableció con exactitud cuál era ese lugar, y que la tienda referida por el quejoso no existía. d) Los fallos disciplinarios se basaron en las “inconsistencias del señor Gallego Henao; en los testimonios de los señores Flavio Augusto Rodríguez Gutiérrez y Alexander Gómez Molano, quienes no se encontraban presentes el día de los hechos, y en la declaración del señor Carlos Alberto Hernández Pedraza, la cual estaba viciada porque este funcionario no podía ir en contra de lo declarado por sus superiores jerárquicos Flavio Augusto Rodríguez Gutiérrez y Alexander Gómez Molano, pero no tuvieron en cuenta ninguna de las pruebas que “de forma oportuna solicitó, con las que se demostraba la realidad de lo acaecido y se desvirtuaban los cargos formulados.

Como el cargo del epígrafe está estructurado sobre cuatro argumentos, el despacho procederá a resolver primero los identificados con las letras a) y b). Luego de ello, se hará pronunciamiento conjunto de los argumentos c) y d), teniendo en cuenta que en ambos se plantea una presunta indebida valoración probatoria por parte del operador disciplinario.

a). Conforme a los documentos que se hallan en el expediente disciplinario (anexo), advierte el despacho que la entidad demandada, con auto del 14 de diciembre de 2011 (fls. 9 a 11 del anexo), ordenó iniciar indagación preliminar contra el señor HERNÁNDEZ LÓPEZ, y como pruebas ordenó solicitar al director

de seguridad de la EAB – ESP la comparecencia del señor José Gabriel Gallego Henao, así como las declaraciones de los señores Flavio Rodríguez Gutiérrez, director de Información Técnica y Geográfica de esa entidad, y Carlos Alberto Hernández Pedraza, funcionario de esa entidad, los cuales serían recepcionados el 13 de enero de 2012.

Se tiene, además, que con memorando interno N° 10600-2011-3313 del 15 de diciembre de 2011 (fl. 12 del anexo) la entidad demandada comunicó la anterior decisión al señor HERNÁNDEZ LÓPEZ, solicitándole comparecer a la Oficina de Investigaciones Disciplinarias dentro de los 8 días siguientes, para efectos de notificarle personalmente tal decisión.

Ante la no comparecencia del demandante, la EAB – ESP, en aras de notificar la aludida providencia de apertura de indagación preliminar, publicó edicto en un lugar público por el término de 3 días hábiles, los cuales terminaron el 5 de enero de 2012, a las 5 p.m. (fls. 16 y 17 del anexo).

Se acreditó también que el 13 de enero de 2012 la Oficina de Investigaciones Disciplinarias de la EAB – ESP recepcionó las declaraciones de los señores José Gabriel Gallego Henao, Flavio Augusto Rodríguez Gutiérrez y Carlos Alberto Hernández Pedraza, sin la comparecencia del señor ROBERTO HERNÁNDEZ LÓPEZ (fls. 40 a 47 del anexo), por cuanto, aunque se le citó a notificarse personalmente del auto de indagación preliminar, no acudió para la realización de tal acto. Ello no transgrede ninguno de sus derechos por las siguientes razones:

- Según el artículo 101 de la Ley 734 de 2002, el auto de apertura de indagación preliminar se notifica personalmente. Para esos efectos, el artículo 107 ibidem establece que se enviará citación al disciplinado para que comparezca a efectos de notificarle personalmente esa decisión. Si este no se presenta en el término de ocho (8) días siguientes al envío de esa citación, el operador disciplinario fijará edicto por el término de tres (3) días.

En el sub lite la entidad demandada envió comunicación al señor HERNÁNDEZ LÓPEZ el día 15 de diciembre de 2011, con el fin de que este se presentara para efectos de notificarse del auto de apertura de indagación preliminar. Este documento tiene como fecha de recibo el 21 de diciembre de 2011, junto a una firma.

Frente a este último aspecto, esto es, el recibo de la comunicación, el despacho observa que en el hecho quinto de la demanda se hace referencia a la comunicación N° 10600-2012-0304 del 12 de enero de 2012, la cual, se aduce, fue recibida por el demandante solo hasta el 31 de enero de 2012. Revisado ese documento (fl. 48 del anexo), se aprecia que junto a la fecha 31 de enero de 2012, aparece registrada la misma firma que en la comunicación mediante la cual se le solicitaba al señor HERNÁNDEZ comparecer para notificarse del auto que dispuso la apertura de la indagación preliminar. Por consiguiente, para el despacho no queda duda de que el demandante recibió el 21 de diciembre de 2011 la comunicación fechada el 15 del mismo mes y año, pues aquí se registró la misma firma que en el documento del 12 de enero de 2012, el cual se acepta haber recibido el 31 de enero de 2012.

Entonces, habiendo recibido el demandante la comunicación para notificarse de forma personal del auto de apertura de indagación preliminar el día 21 de diciembre de 2011, tenía hasta el 2 de enero de 2012 (8 días siguientes) para acercarse a la dependencia encargada para efectos de realizar esa diligencia. Empero, no compareció, por lo que la EAB – ESP, en aplicación de lo consagrado en el artículo 107 de la Ley 734 de 2002, procedió a fijar edicto por el término de 3 días, los cuales vencieron el 5 de enero de 2012, a las 5 pm., lo que dio lugar a que a partir del 6 de enero de 2012, el demandante se tuviera por notificado.

Así las cosas, la no comparecencia del demandante a la diligencia testimonial que se adelantó el 13 de enero de 2012 no puede endilgársele a la entidad demandada sino al propio disciplinado, pues para ese momento ya se había notificado del auto de indagación preliminar en el que se habían decretado dichas pruebas.

*- Resulta oportuno mencionar que según el inciso 3º, artículo 91 de la Ley 734 de 2002, “(...) **El trámite de la notificación personal no suspende en ningún caso la actuación probatoria encaminada a demostrar la existencia del hecho y la responsabilidad del disciplinado.** Con todo, aquellas pruebas que se hayan practicado sin la presencia del implicado, en tanto se surtía dicho trámite de notificación, deberán ser ampliadas o reiteradas, en los puntos que solicite el disciplinado (...)”.*

Por consiguiente, en el caso del señor HERNÁNDEZ LÓPEZ, como ya se dijo, las pruebas se practicaron después de haberse notificado en debida forma la

providencia que dispuso la apertura de la indagación preliminar, sin que el disciplinado compareciera a ejercer su derecho de defensa, esto no constituye vulneración al mismo, ya que una vez surtida aquella podía solicitar la reiteración o ampliación de los testimonios recaudados en esa ocasión, lo que en efecto sucedió, pues a solicitud suya (fl. 110 del anexo) el señor Carlos Alberto Hernández Pedraza volvió a ser escuchado en declaración el día 18 de marzo de 2014 (fls. 117 a 119 del anexo).

- Según el criterio del Consejo de Estado, la no participación del disciplinado en las diligencias probatorias adelantadas en la etapa de indagación preliminar no limitan su derecho de contradicción, ya que en el curso de la investigación puede controvertir dichas pruebas. Al respecto, en sentencia del 18 de mayo de 2017²⁸, dicha Corporación señaló:

“(…)

Su no participación en las diligencias probatorias previas no limita en modo alguno el derecho de contradicción respecto de los elementos materiales probatorios recaudados en dicha etapa procesal, toda vez que el disciplinado cuenta con la posibilidad de debatirlos a lo largo de la investigación, conforme el derecho que le otorga el artículo 92 ordinal 4.º de la Ley 734 de 2002 de «[...] Solicitar o aportar pruebas y controvertirlas, e intervenir en su práctica [...]», además de otras prerrogativas como presentar descargos, rendir versión libre, impugnar las decisiones, designar defensor, etc.

(…)”.

b) En cuanto al segundo argumento que sustenta el presente cargo, relativo a que la entidad demandada transgredió el derecho de defensa del demandante por dos razones: 1) no haber practicado el testimonio del señor Mario Orlando Suárez pese a que el mismo fue decretado, y 2) no citar a declarar al señor José Gabriel Gallego Henao aunque esto se había solicitado de forma expresa a la entidad demandada, se debe precisar:

En relación con el primer declarante, esto es, Mario Orlando Suárez, se observa que efectivamente, el señor ROBERTO HERNÁNDEZ LÓPEZ, en dos ocasiones (fls. 106 a 108 y 110 del anexo), solicitó fuera citado a declarar. Por esa razón, la EAB – ESP, con auto del 17 de febrero de 2014 (fl.111 del anexo), decretó dicha declaración. Sin embargo, en todo el expediente disciplinario no se advierte que la misma se haya practicado.

²⁸ Consejo de Estado, sentencia del 18 de mayo de 2017, Op. Cit.

No obstante lo anterior, el despacho estima conveniente recordar que de acuerdo al criterio expuesto por el Consejo de Estado²⁹, para infirmar un fallo disciplinario por la negativa de un testimonio es necesario que el interesado argumente por qué la falta de esa prueba habría dado lugar a una decisión diferente, lo que no sucede el en caso de marras, ya que sobre el particular solo se indicó que “(...) Pese a que mediante Auto de Pruebas del 17 de febrero de 2014 se decretó el testimonio del funcionario de la EAB – ESP y Operador de la Planta Villa Gladis MARIO ORLANDO SUAREZ, dicho testimonio nunca se practicó, con lo que se vulneró de manera flagrante mi derecho de contradicción y defensa (...)”. Por lo tanto, como el demandante no indica las razones por las cuales el testimonio que echa de menos variaría la decisión adoptada por la entidad demandada, no hay lugar a considerar que la falta de práctica del mismo vulneró su derecho de defensa, máxime cuando no lo solicitó como prueba dentro del presente proceso.

Al respecto, la máxima Corporación de lo contencioso administrativo, con fallo emitido el 15 de septiembre de 2016³⁰, indicó:

“(...)

Adicionalmente debe recordarse que, en eventos similares al presente la Sala ha indicado que no basta que el demandante señale la pérdida de una oportunidad probatoria, como lo sería la negativa al decretar de una prueba testimonial por parte de la autoridad disciplinaria, sino que es necesario que por lo menos se señale o argumente en la demanda contenciosa administrativa, como esa prueba habría dado lugar a una decisión disciplinaria diferente.

En este caso el demandante solo afirma que la autoridad disciplinaria no decretó los testimonios ya referidos, pero no indica que habrían podido manifestar los declarantes a fin de exonerarlo de responsabilidad, y es más, ni siquiera los citó como testigos al proceso contencioso administrativo para que contestaran sus cuestionamientos y así permitir al juez contencioso administrativo valorarlos, por lo cual la Sala considera que el argumento de apelación del recurrente no tiene sustento factico ni jurídico alguno.

(...)”

Ahora, frente al segundo declarante, señor José Gabriel Gallego Henao, se advierte que no es cierto que el demandante hubiese solicitado su declaración como prueba dentro del proceso disciplinario, ya que al momento de petitionar los diferentes testimonios con escrito del 14 de febrero de 2014 (fl. 110 del anexo), solo hace referencia al señor Gallego Henao para efectos de que se citara “al señor de la tienda” que este había mencionado en su queja, más no se solicitó el testimonio de aquel. Por ello, resulta claro que la entidad demandada no

²⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia del 15 de septiembre de 2016, rad. 85001-23-33-000-2014-00003-01(0971-15), Cp. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

³⁰ *Ibidem*.

transgredió el derecho de defensa del señor HERNÁNDEZ LÓPEZ al no decretar el testimonio del señor Gallego Henao en la etapa de investigación, ya que el investigado nunca lo solicitó y la declaración de este ya se había recepcionado en la etapa de indagación preliminar.

c y d). Ambos argumentos expuestos en estos literales, de acuerdo a lo reseñado supra, plantean una presunta errónea valoración probatoria de la entidad demandada para sancionar disciplinariamente al demandante, por lo que en este acápite corresponde analizar si se incurrió en tal falencia.

En primer lugar, resulta relevante mencionar que el señor ROBERTO HERNÁNDEZ LÓPEZ fue sancionado disciplinariamente por la EAB – ESP por la comisión de la falta disciplinaria consagrada en el artículo 48, numeral 48 de la Ley 734 de 2002³¹, cuyo tenor es el siguiente:

“(…)

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

(…)

48. Consumir, en el sitio de trabajo o en lugares públicos, sustancias prohibidas que produzcan dependencia física o síquica, asistir al trabajo en tres o más ocasiones en estado de embriaguez o bajo el efecto de estupefacientes.

Cuando la conducta no fuere reiterada conforme a la modalidad señalada, será calificada como grave.

(…)”

De acuerdo a lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia C-252 de 2003³², a través de la cual declaró exequible el aludido numeral 48, el enunciado normativo contiene las siguientes reglas jurídicas:

“(…)”

A. Son faltas graves:

1. Asistir al trabajo en estado de embriaguez.
2. Asistir al trabajo bajo el efecto de estupefacientes.

B. Son faltas gravísimas las siguientes:

³¹ Si bien en el fallo disciplinario se consignan los artículos 34, numeral 1º, y 35, numeral 1º, de la Ley 734 de 2002, y los artículos 83 y 84 del reglamento interno de la entidad demandada, lo cierto es que la falta endilgada al demandante se halla únicamente en el aludido artículo 48.

³² Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia del 25 de marzo de 2003, Mp. Jaime Córdoba Triviño.

1. Consumir en el sitio de trabajo sustancias prohibidas que produzcan dependencia física o psíquica.
 2. Consumir en lugares públicos sustancias prohibidas que produzcan dependencia física o psíquica.
 3. Asistir al trabajo en tres o más ocasiones en estado de embriaguez.
 4. Asistir al trabajo en tres o más ocasiones bajo el efecto de estupefacientes.
- (...)"

Nótese que la falta disciplinaria contenida en el referido numeral 48 está edificada sobre dos verbos rectores: asistir y consumir. Según la RAE, el primero, cuando está construido como un verbo intransitivo, consiste en "(...) Concurrir a una casa o reunión, tertulia, curso, acto público (...)”³³. El segundo, por su parte, significa "(...) Utilizar comestibles u otros bienes para satisfacer necesidades y deseos (...)”⁸⁴.

Una vez enunciada la falta disciplinaria por la cual fue sancionado el demandante, corresponde analizar si en la valoración de la prueba que realizó el operador disciplinario, se incurrió en alguna falencia.

De acuerdo con los documentos obrantes a folios 20 a 21 y 81 del anexo, se tiene que el demandante ingresó a laborar a la EAB – ESP el 21 de diciembre de 1992, a través de contrato de trabajo a término indefinido, y que para octubre de 2011 se encontraba desempeñando el cargo de ayudante VI. Es decir, que desde su ingreso a la entidad demandada el señor HERNÁNDEZ LÓPEZ tiene la calidad de trabajador oficial, razón por la cual, a la luz de lo preceptuado por el artículo 53 de la Ley 734 de 2002³⁵, es sujeto disciplinable.

*Asimismo, se halla a folio 38 del anexo copia del informe de replanteo topográfico, donde consta que para los días 1, 2, 8 y 9 de **octubre de 2011**, el topógrafo de la EAB – ESP, Carlos Alberto Hernández Pedraza, y los auxiliares Javier Agudelo, Julián Díaz y **Roberto Hernández**, realizarían en “REPLANTEO*

³³ <https://dle.rae.es/asistir>. Fecha de consulta: 31 de enero de 2020.

³⁴ <https://dle.rae.es/consumir>. Fecha de consulta: 31 de enero de 2020.

³⁵ **ARTÍCULO 53. SUJETOS DISCIPLINABLES.** Artículo modificado por el artículo 44 de la Ley 1474 de 2011: > El presente régimen se aplica a los particulares que cumplan labores de interventoría o supervisión en los contratos estatales; también a quienes ejerzan funciones públicas, de manera permanente o transitoria, en lo que tienen que ver con estas, y a quienes administren recursos públicos u oficiales.

Se entiende que ejerce función pública aquel particular que, por disposición legal, acto administrativo, convenio o **contrato**, realice funciones administrativas o actividades propias de los órganos del Estado, que permiten el cumplimiento de los cometidos estatales, así como el que ejerce la facultad sancionadora del Estado; lo que se acreditará, entre otras manifestaciones, cada vez que ordene o señale conductas, expida actos unilaterales o ejerza poderes coercitivos.

Administran recursos públicos aquellos particulares que recaudan, custodian, liquidan o disponen el uso de rentas parafiscales, de rentas que hacen parte del presupuesto de las entidades públicas o que estas últimas han destinado para su utilización con fines específicos.

No serán disciplinables aquellos particulares que presten servicios públicos, salvo que en ejercicio de dichas actividades desempeñen funciones públicas, evento en el cual resultarán destinatarios de las normas disciplinarias.

ZMPA HUMEDAL JABOQUE". Esto demuestra que el día de los hechos que dieron lugar a la sanción disciplinaria impuesta al demandante (8 de octubre de 2011), este, en efecto, se encontraba comisionado para realizar el replanteo en el humedal Jaboque, junto a otros servidores públicos de la EAB – ESP.

Se demostró igualmente, que con escrito fechado el 8 de octubre de 2011 (fl. 6 del anexo), el señor José Gabriel Gallego Henao, quien prestaba el servicio de seguridad al equipo de topógrafos de la EAB – ESP el día 8 de octubre de 2011, en el humedal Jaboque, le informó al coordinador de seguridad de esa entidad que ese mismo día "(...) un funcionario se encontraba en estado de embriaguez y encargado de manejar el equipo de topografía, el funcionario siguió tomando en una tienda que estaba cerca a el lugar en la dirección Calle 71 c No 106 parque Villa Amalla. El señor se quedo (sic) dormido en la tienda después llegaron los compañeros y le dijeron que se fuera porque los estaba haciendo quedar mal y que no estaba de servicio (...)" Este escrito fue remitido el 11 de octubre de 2011 al director de seguridad de la EAB – ESP (fl. 4 del anexo).

También está acreditado que el 12 de octubre de 2011 (fls. 2 a 3 del anexo), el señor Carlos Alberto Hernández Pedraza, topógrafo de la EAB-ESP, le informó por escrito al señor Flavio Rodríguez Gutiérrez, director de Información Técnica y Geográfica de esa entidad, que el 8 de octubre de 2011, cuando se encontraban realizando una actividad con varios trabajadores de esa entidad en el sector del humedal Jaboque, se dirigió al lugar donde supuestamente se encontraba el señor ROBERTO HERNÁNDEZ LÓPEZ, evidenciando que se había retirado de ese lugar, por lo que solicitó información "al omega (seguridad asignada)", quien le indicó que aquel se había retirado y desconocía las razones por las que lo había hecho. Que en ese momento "(...) el señor Roberto Hernández se acercaba hacia la base donde se pudo evidenciar que este no se encontraba apto para continuar trabajando ya que era visible su posible estado de embriaguez, lo que se evidenciaba en su forma de hablar, pues no tenía coherencia al hacerlo. Como consecuencia del estado en que se encontraba le solicite (sic) retirarse del sitio de trabajo, quien acató la instrucción siendo las 11:20 a.m. (...)"

Se tiene, además que en virtud de lo anterior, la Oficina de Investigaciones Disciplinarias de la EAB – ESP con auto del 14 de diciembre de 2011 ordenó iniciar indagación preliminar contra el señor HERNÁNDEZ LÓPEZ, para lo cual decretó varias pruebas, entre ellas, las declaraciones de los señores José Gabriel Gallego

Henao, Flavio Rodríguez Gutiérrez y Carlos Alberto Hernández Pedraza, las cuales se llevaron a cabo el 13 de enero de 2012.

En su declaración, el señor José Gabriel Gallego Henao manifestó que:

“(…) PREGUNTADO: Indique al despacho si usted acompañaba al servidor público **ROBERTO HERNANDEZ LOPEZ** y en caso afirmativo precisar porque (sic) motivo lo conoció. **CONTESTÓ:** Lo conocí porque él estaba haciendo un trabajo de topografía en el humedal Jaboque, el (sic) llego (sic) con otros operarios y él quedo (sic) encargado de uno de los equipos donde yo estaba prestando la seguridad, mientras los otros hacían el recorrido para las respectivas mediciones del Humedal. **PREGUNTADO:** Indique al despacho si usted acompañaba al servidor público **ROBERTO HERNANDEZ LOPEZ** el día 08 de octubre de 2011, fecha en que se presento (sic) el incidente que usted reporto (sic) al Coordinador de Seguridad de la Unión Temporal S.O.S. **CONTESTÓ:** Si (sic) claro, estaba con él mientras los compañeros hacían la inspección de topografía en el Humedal, el Señor mencionado llegó en estado de embriaguez a realizar dicho trabajo. **PREGUNTADO:** Narre al despacho las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se presentó el incidente con el funcionario de la Dirección de Información Técnica y Geográfica. **CONTESTÓ:** A mí me mandaron a prestarle la seguridad al equipo de topografía, cuando yo llegue (sic) al lugar estaba instalando al equipo satelital, ellos dejan una parte en un lado y otra en otro punto, el Señor que quedo (sic) conmigo era don **ROBERTO HERNANDEZ**, el funcionario se quedaba para vigilar conmigo este equipo, él se encontraba en estado de embriaguez, y me brindo (sic) una cerveza él tenía una cerveza en la mano y otra en la chaqueta de la Empresa, la naranja, yo no le acepte (sic) porque no tomo. Después el Señor se fue para una tiendita que se encuentra a unos 60 mts de donde estaba instalado el equipo de topografía, siguió tomando, al rato se quedo (sic) dormido en la tienda, igualmente yo ya le había reportado por una llamada a celular al supervisor de lo que ocurría, al rato llegaron los compañeros pero no recuerdo los nombres y me preguntaron que quien (sic) había reportado que ellos estaban tomando, en el momento les dije que no sabía, hice esto para evitar algún altercado con ellos, ellos fueron a llamarlo, a despertarlo y le dijeron que se fuera para la casa porque lo estaba haciendo quedar mal y manifestaron que él no estaba de turno, por lo tanto que era mejor que se fuera. Entre ellos hicieron algunas llamadas telefónicas y al rato llego (sic) un funcionario a recogerlo en una camioneta Tucson azul con identificación de la Empresa, y él se lo llevo (sic), aclaro que este mismo funcionario fue quien al iniciar la jornada dejo (sic) al señor **ROBERTO HERNANDEZ LOPEZ** en el Humedal Jaboque. (...) **PREGUNTADO:** Informe al despacho específicamente que signos de embriaguez notó en el funcionario **ROBERTO HERNANDEZ LOPEZ**. **CONTESTÓ:** Sobra decirlo, porque estaba tomando y se quedo (sic) dormido, yo lo vi consumiendo licor, tenía tufo, tenía las cervezas en la mano, coqueteaba a las niñas o señoras que pasaban por el sector, fue tanto el trago que tenía que se quedo (sic) dormido, yo supongo que si uno se queda dormido es porque ha consumido mucho licor, él me estuvo hablando muchas cosas historias de su vida personal, el estado de embriaguez era evidente (...)”.

Por su parte, el señor Flavio Augusto Rodríguez Gutiérrez, director técnico de la Dirección de Información Técnica y Geográfica de la EAB - ESP, declaró que:

“(…) Conforme a lo manifestado por el escolta designado a brindar apoyo a la comisión topográfica y a lo descrito en el (sic) informe remitido por el topógrafo CARLOS HERNANDEZ PEDRAZA, se me notifica la situación en que el funcionario ROBERTO HERNANDEZ, en primer lugar no se presento (sic) en el punto de encuentro acordado por la comisión el día sábado y solo tiempo después este último se comunica vía telefónica con él (sic) conductor MARCO AURELIO BARBOSA, quien le informa al topógrafo CARLOS HERNANDEZ que el Señor ROBERTO HERNANDEZ se encontraba en un sitio lejano a donde ellos se encontraban en ese instante y que solicitaba fuese recogido para unirse al grupo. La instrucción dada según lo manifiesta el señor CARLOS HERNANDEZ, le indica al conductor que recoja al Señor ROBERTO

HERNANDEZ y lo lleve al punto donde se montaron los equipos y que le indique al Señor ROBERTO HERNANDEZ que aguarde ahí donde instalaron los equipos junto al escolta, el Señor MARCO AURELIO BARBOSA, deja al funcionario según las indicaciones del topógrafo y retorna donde el resto del grupo, tiempo después el Topógrafo CARLOS HERNANDEZ, recibe una llamada del ingeniero ALEXANDER GOMEZ MOLANO, Topógrafo del área, quien le manifiesta que ha recibido una llamada por parte de la central de seguridad donde le indican que se retirará el servicio de escolta debido a que un funcionario de la comisión se encontraba ingiriendo licor y había dejado abandonados los equipos en el sitio. El ingeniero GOMEZ MOLANO valida que la comisión se encuentra trabajando y le solicita al topógrafo CARLOS HERNANDEZ ir a validar la situación en el punto donde se encontraba el personal de seguridad asignado a esa comisión. Una vez retorno (sic) el equipo conformado por MARCO AURELIO BARBOSA, JULIAN DIAZ, CARLOS HERNANDEZ y JAVIER AGUDELO, el topógrafo CARLOS HERNANDEZ manifiesta que el funcionario ROBERTO HERNANDEZ apenas se iba dirigiendo hacia el lugar de los equipos y que al cruzar palabras la situación del señor ROBERTO HERNANDEZ significaba la de una persona bajo los efectos del alcohol por el modo en que caminaba y la manera en la que hablaba. Paso seguido el topógrafo CARLOS HERNANDEZ le indica al funcionario ROBERTO HERNANDEZ que no está en condiciones aptas para poder seguir laborando junto con la comisión por lo que le indica que debe retirarse del lugar, complementario a esto recibí la comunicación por parte del escolta asignado por la Dirección de Seguridad de la EAAB-ESP, donde manifiesta el estado de alicoramiento de un funcionario y conforme a lo narrado anteriormente el único funcionario de la comisión que al parecer estaba bajo los efectos del alcohol era el Señor ROBERTO HERNANDEZ LOPEZ. (...) **PREGUNTADO:** Infórmele al despacho si con ocasión al suceso ocurrido con el funcionario ROBERTO HERNANDEZ LOPEZ el día 08 de octubre de 2011, hubo afectación en la prestación del servicio o se causó traumatismos al normal desarrollo de las labores de la comisión. **CONTESTÓ:** Si (sic), en consideración a que la comisión se vio disminuida en su equipo de trabajo el cual ya se encuentra establecido para laborar de manera optima (sic) y con el agravante de que se hubiese podido perder el servicio de escolta, así como el hecho de haber dejado abandonados los equipos a su cargo (...).

A su turno, el señor Carlos Alberto Hernández Pedraza, en la primera declaración rendida el 13 de enero de 2012, indicó:

“(...) **PREGUNTADO:** Precísele al Despacho si el funcionario **ROBERTO HERNANDEZ LOPEZ**, en efecto se encontraba programado para adelantar labores de topografía en el Humedal Jaboque, el día 08 de octubre de 2011, y si acudió a realizarlas normalmente. **CONTESTÓ:** Sí, el señor ROBERTO HERNANDEZ, por ser integrante de mi comisión se programó para trabajar el fin de semana (sábado – domingo) en el Humedal Jaboque en horario de 07:00 am a 04:00 pm. Si el señor llegó al sitio a la hora indicada, pero no tuve contacto ni visual ni verbal con él. Nosotros el viernes acordamos el punto de encuentro para el día sábado, ROBERTO HERNANDEZ hablo (sic) con alguno de la comisión, no puedo precisar con quien (sic) porque no lo recuerdo, quien lo traslado (sic) al lugar de trabajo. (...) El 07 de octubre la Empresa se encontraba en Asamblea permanente del Sindicato, hacia las 04:00 pm los auxiliares JULIAN DIAZ, JAVIER AGUDELO y el Señor MARCO BARBOSA prepararon el equipo correspondiente y necesario para el día siguiente y donde se programo (sic) el sitio de encuentro de cada uno de los integrantes de la comisión. El día 08 de octubre el Señor MARCO BARBOSA retiro (sic) el vehículo de la Empresa y solicitó el acompañamiento del guarda de seguridad, le respondieron que el guarda nos llegaba al Humedal Jaboque, donde se estaban adelantando las labores, por el recorrido, el Señor BARBOSA recogió a JULIAN DIAZ, JAVIER AGUDELO y a mí, todos miembros de la comisión, indague (sic) por el Señor ROBERTO HERNANDEZ y uno de mis compañeros afirmo (sic) que él llegaba al sitio. Aproximadamente a las 07:30 am, y una vez contactados con el guarda que nos iba a prestar el servicio, procedimos a armar los respectivos equipos en el sector de Villa Amalia, aproximadamente en la calle 71 C con cra 110 G, sobre la alameda, estando en esta actividad, el Señor ROBERTO HERNANDEZ LOPEZ, se comunicó con el señor MARCO BARBOSA , vía celular, indicándole que se encontraba en la planta villa Gladys, sitio donde habíamos estado trabajando el día jueves 07 de octubre de 2011, una vez el Señor BARBOSA me comunicó le solicité se desplazara al sitio donde se encontraba el señor HERNANDEZ

y que lo recogiera y lo dejara en la base donde nosotros estábamos instalando los equipos y luego que se dirigiera al sitio donde nosotros íbamos a realizar el replanteo de la zona de ronda del humedal con el fin de que nos prestará (sic) acompañamiento una vez regresara y efectivamente así se hizo. Aproximadamente a las 11:00 a.m., recibimos una llamada del Señor ALEXANDER GOMEZ, compañero de trabajo, topógrafo de la Dirección que coordina el trabajo de seguridad y trabajo de las comisiones, soporte de la parte administrativa de la Dirección, preguntándonos qué actividad estábamos haciendo, respondiéndole que trabajando normalmente, me pregunto (sic) el sitio donde nos encontrábamos le respondí que en el Humedal Jaboque, le pregunte (sic) el por qué de las preguntas y me respondió que había recibido una llamada del Coronel RAFAEL HERNAN CELY VEGA®, para informarle que iba a retirar la escolta puesto que la comisión de topografía se encontraba ingiriendo licor, le comunique (sic) a ALEXANDER GOMEZ, que me encontraba en compañía de JULIAN DIAZ, JAVIER AGUDELO y MARCO BARBOSA, y que estábamos adelantando nuestras labores y ROBERTO HERNANDEZ que estaba en la base con el escolta y que no estábamos consumiendo licor. En vista de que no tenía contacto visual con el señor HERNANDEZ, decidimos desplazarnos a ese sitio para verificar lo comentado, le solicite (sic) al señor MARCO BARBOSA, que me desplazara al sitio de la base; encontrando que el guarda de seguridad se encontraba solo, le pregunte (sic) si sabía donde (sic) se encontraba el señor HERNANDEZ me respondió que él se había retirado que no sabía para donde (sic), mientras hablábamos sobre el tema apareció ROBERTO HERNANDEZ LOPEZ, sin la dotación de la empresa y con aparente estado de embriaguez, pues se evidenciaba en la forma de hablar y el comportamiento, motivo por el cual no se encontraba en capacidad de seguir laborando, primero por seguridad y segundo por la imagen de la Empresa, razón por la cual le solicite (sic) que se retirara, él se despidió, acató la orden y se fue. Me comunique (sic) con el señor ALEXANDER GOMEZ, y le comenté lo sucedido y la decisión tomada y que nosotros continuaríamos con puesta labora, para que por favor le solicitara al Coronel no retirar la escolta. **PREGUNTADO:** Informe al despacho que (sic) le hace presumir el posible estado de embriaguez que evidenciaba el funcionario **ROBERTO HERNANDEZ LOPEZ**. **CONTESTÓ:** Evidenció que él estaba así, por la forma como hablaba, no era claro no era coherente, el aspecto físico, su cuerpo presentaba desgajamiento, no percibí olor a licor ni él tenía en su poder botellas o algún trago. **PREGUNTADO:** Informe al Despacho si indago (sic) con el funcionario **ROBERTO HERNANDEZ LOPEZ**, las razones por las cuales se encontraba laborando en ese estado y por qué no había informado con antelación lo acontecido. **CONTESTÓ:** No, apenas lo vi, medio mal genio, por el estado en el que estaba y como no dejaba de mal a nosotros, nuestra imagen y le pregunte (sic) el por qué se ponía a hacer eso pero el (sic) solo me decía: “tranquilo, tranquilo”, por eso tome (sic) la decisión que debía irse. (...) **PREGUNTADO:** Infórmele al despacho si con ocasión al suceso ocurrido con el funcionario **ROBERTO HERNANDEZ LOPEZ** el día 08 de octubre de 2011, hubo afectación en la prestación del servicio o se causó traumatismos al normal desarrollo de las labores de la comisión. **CONTESTÓ:** Claro que si (sic), genero (sic) traumatismos, primero porque tuvimos que suspender la actividad que estábamos realizando y el equipo lo dejamos solo con el escolta, lo cual no es usual ya que se requiere la presencia de algún funcionario por si se presentan inconvenientes con la antena o con las baterías del equipo y por solicitud de los mismos escoltas quienes manifiestan que no se quedan solos con los equipos. **PREGUNTADO:** indique al despacho si conoce la hora en la cual el funcionario se retiro (sic) del Humedal Jaboque una vez dada la instrucción y por qué medio lo hizo. **CONTESTO:** si (sic), él se retiro (sic) aproximadamente a las 11:20 a.m., no se le dio acompañamiento adicional ya que debíamos continuar con las labores programadas y el informe (sic) al escolta que él debía quedarse solo en la base custodiando los elementos y que nos reportara cualquier inconveniente vía radio y le increpe (sic) por qué no nos había comunicado a nosotros nada sobre la situación de ROBERTO HERNANDEZ (...)."

Posteriormente, el 13 de marzo de 2012, señor ROBERTO HERNÁNDEZ LÓPEZ rindió versión libre ante la Oficina de Investigaciones Disciplinarias de la EAB – ESP, oportunidad en la que manifestó:

"(...) En primer lugar que es falsa la acusación, respecto a los hechos pues ese día pues yo me presente (sic) a laborar normalmente donde nos habíamos puesto la cita

de encuentro, el cual era la planta Villa Gladys la cual queda dentro del Humedal Jaboque, ahí me recogió el conductor MARCOS BARBOSA, y me llevo (sic) hasta el sitio donde íbamos a trabajar es decir en el Humedal Jaboque y me dejo (sic) ahí porque el compañero de Topografía CARLOS ALBERTO HERNANDEZ autorizó para dejarme ahí con el escolta un señor de seguridad, y posiblemente como a las 11:30 vino CARLOS ALBERTO HERNANDEZ y me dijo que me retirara que ya no necesitaba mis servicios. **PREGUNTADO:** De conformidad con su respuesta anterior, infórmele al Despacho si recuerda los motivos por los cuales el funcionario CARLOS ALBERTO HERNANDEZ, le solicito (sic) que se retirara (sic) del lugar de trabajo? **CONTESTO:** No me dio ninguna explicación. **PREGUNTADO:** Precísele al Despacho si es usual que adelantando las labores propias asignadas para ese día, se le ordene retirarse del servicio, sin mediar explicación alguna? **CONTESTO:** Eso sucede pero a veces empezando la labor del día, y sucede porque uno no está programado o no lo registraron o no están (sic) reportado para laborar, o lo dejan laborar y lo reportan en lunes siguiente. **PREGUNTADO:** Precísele al Despacho si indago (sic) al funcionario CARLOS ALBERTO HERNANDEZ, los motivos por los cuales debía retirarse y si el resto de la comisión continuó trabajando ese día? **CONTESTO:** Pues yo hable (sic) con él el lunes siguiente y me dijo que si (sic) que se había hecho el trabajo bien, que no había problema, no indague (sic) sobre porque el resto si (sic) se quedaba trabajando. **PREGUNTADO:** Precísele al Despacho, cual (sic) es el horario laboral que debe cumplir un día sábado la comisión de topografía de la Dirección de Información Técnica y Geográfica? **CONTESTO:** El horario laboral los fines de semana no son limitados, por decir algo se labora de acuerdo al servicio que se preste, así mismo se labora. **PREGUNTADO:** Precísele al Despacho si para el día 08 de octubre de 2011, ya habían culminado las labores de topografía cuando usted se retiro (sic) del lugar asignado ese día para adelantar las labores? **CONTESTO:** Posiblemente no se habían culminado. **PREGUNTADO:** Infórmele al Despacho que (sic) labores debía adelantar usted el día 08 de octubre de 2011? **CONTESTO:** Posicionamiento, eso consiste en cuidar el aparato GPS. **PREGUNTADO:** Precísele al Despacho en compañía de quien (sic) estaba usted adelantando esas labores el día 08 de octubre? **CONTESTO:** Con el compañero de seguridad, que nos enviaron ese día, no recuerdo el nombre. (...)"

De igual manera, se encuentra acreditado que el 1º de abril de 2013 la entidad demandada ordenó la apertura de la investigación disciplinaria contra el señor HERNÁNDEZ LÓPEZ, por los aludidos hechos del 8 de octubre de 2011. En virtud de lo dispuesto en esta providencia, se recibieron los testimonios de los señores Marco Aurelio Barbosa Herrera y Alexander Gómez Molano, los días 13 de febrero y 20 de marzo de 2014. El primer deponente indicó lo siguiente:

"(...) Eso fue un sábado, nosotros íbamos a trabajar unas horas extras, éramos Carlos Hernández, Julián Díaz y Javier Agudelo, nosotros íbamos a trabajar en el humedal de Jaboque, nosotros íbamos a recoger a Roberto Hernández en la calle 26 con 68 que lo habíamos citado allí, lo íbamos a recoger en una camioneta Tucson OBH891 como que era a las 8 de la mañana, llegamos allá y Roberto no estaba y pues nosotros preferimos irnos a la planta de Villa Gladys y ahí se suponía íbamos a dejar la estación para poder desplazarnos a dicho sitio, entonces a nosotros nos dieron un señor vigilante para cuidar el aparato, entonces Carlos Hernández decidió que no la dejáramos ahí sino que la dejáramos en otro punto; nos fuimos para un parquecito y una ciclo ruta cerca de ahí, como a unas 7 u 8 cuadras a la orilla del humedal, cuando nosotros ya habíamos armado todo y que el señor vigilante se quedara ahí y nosotros nos fuimos a la parte de arriba para seguir con nuestro trabajo, íbamos a definir la ronda del humedal para la cual necesitábamos utilizar el equipo de topografía y dejar un mojón en determinados sitios, íbamos por todo la ronda. Cuando ya estábamos allá definiendo la ronda el señor Roberto Hernández llamó a Carlos Hernández y le dijo que él estaba en la planta de Villa Gladys, entonces como allá no habíamos dejado ningún aparato Carlos Hernández me dijo que lo recogiera y llevara a Roberto Hernández donde estaba la estación con el señor vigilante, yo procedí a ir hasta la planta recoger a

Roberto, cuando yo llegué a allá (sic) él estaba charlando con el señor encargado de la planta y le dije “Roberto, que aquí no hay nada que hacer” y procedí a llevarlo cerca del humedal y de la ciclo ruta que era donde estaba todo armado, entonces me dijo “listo, vamos” entonces subió al carro y lo llevé a unas 8 o 10 cuadras de la planta Villa Gladys que era donde habíamos armado la estación, como me habían dado la orden de dejar a Roberto ahí y yo siguiera para donde estaba el aparato lo dejé a unos 60-70 metros y él siguió caminando hacia donde estaba el aparato la estación con el señor vigilante, entonces yo procedí a irme a donde ellos (Carlos Hernández, Javier Agudelo y Julián Díaz) estaban trabajando y le reporte a Carlos Hernández que Roberto Hernández había quedado en el sitio donde él había él (sic) mandado que lo dejara y ya después de un buen rato, como a las 11 am, le hicieron una llamada a Carlos Hernández, no recuerdo bien si la llamada se la hizo Alexander Gómez (él estaba encargado de las escoltas) para preguntarle que dónde estábamos y le dijo que lo habían llamado para avisarle que los de la comisión estaban tomando licor, Carlos Hernández le explicó que nosotros estábamos en Jaboque trabajando y no tomando, Alexander Gómez le dijo que había llamado al vigilante y dijo que el señor que habían dejado allí con él estaba tomando licor. Entonces se quedaron Julián Díaz y Javier Agudelo trabajando el sitio y Carlos Hernández y yo fuimos a donde estaba la estación topográfica junto con Roberto Hernández y el vigilante, llegamos y Carlos bajó a hablar con Roberto Hernández y ya como suposición le dijo que no trabajara más, que se devolviera para la casa pues cuando yo vi Roberto Hernández se despidió y se fue. (...) PREGUNTADO: Sírvase informar si ese sábado usted observó algún síntoma de ebriedad en el señor Roberto Hernández López cuando fue, en compañía de Carlos Hernández, al sitio en que la (sic) había dejado. CONTESTÓ: No porque yo quedé retiradito por lo que el carro no entraba allá y Carlos se fue a donde él y le habló lo único fue que después me dijo “chao” y se fue, él se despidió y se fue. PREGUNTADO: Al momento de recoger al señor Roberto Hernández López en la planta de Villa Gladys observó en él algún síntoma de ebriedad. CONTESTÓ: No, yo no le tomé tufo ni nada, estábamos cerquita hablando dentro del carro y no le noté nada. El señor encargado de la planta también estaba charlando con Roberto y podría informar si notó algún síntoma en él. PREGUNTADO: Según respuesta anterior, usted charló con Roberto Hernández dentro del vehículo Tucson, sírvase informar a cuánta distancia estaba del señor Hernández López en ese momento. CONTESTÓ: A unos 90 cms a esa distancia el tufo lo hubiera sentido. En este momento de la diligencia se concede el uso de la (sic) palabra al investigado para que haga las preguntas que considere al testigo. PREGUNTADO: según el informe que da el compañero de seguridad dice que yo estaba borracho. Que puede usted decirme de eso. Qué le consta. CONTESTÓ: Si no le tomé el tufo cuando lo llevé hasta donde tenía que dejarlo, menos podría decir que estaba borracho. PREGUNTADO: Según lo que dice el compañero de seguridad que cuando usted llegó con el compañero Carlos Hernández para retirarme del sitio de trabajo, dice que yo estaba en la tienda y que ustedes fueron a llamarme de la tienda, que yo me encontraba dormido. Qué usted decir ante esa afirmación del señor de seguridad. CONTESTÓ: Como el carro no llega hasta el sitio, cuando yo vi ya estaba Roberto y Carlos dialogando al lado del aparato, ahí cerquita que hay unas banquitas como de parque, yo no lo vi en la tienda ni dormido, ni lo fui a llamar de la tienda. PREGUNTADO: Según el compañero, Carlos Alberto Hernández, él dice que al momento de llegar al sitio de trabajo yo también llegaba. Qué me puede decir si esto es verdad. CONTESTÓ: Cuando los vi ellos ya estaban dialogando, se hicieron para un lado del vigilante (...)”

Asimismo, el declarante Alexander Gómez Molano manifestó que:

“(...) Resulta que ese ocho de octubre yo me encontraba laborando en el barrio El Belén, haciendo una instalación de tubería, ese día la señora Mary Luz, no recuerdo el apellido, del área de seguridad que trabaja con el coronel, tampoco recuerdo el apellido, y es quien coordina los escoltas me hizo una llamada telefónica informándome que por órdenes del coronel iba a retirar el personal escolta de la comisión del señor Carlos Hernández porque el guarda le estaba reportando que ellos se encontraban tomando bebidas embriagantes. Ante dicha llamada yo le dije que ya marcaba al señor Hernández y le confirmaba que estaba sucediendo. Cuando yo llamé al topógrafo Carlos Hernández le pregunté que qué se encontraba haciendo y en dónde estaba a lo que él me contestó que estaba replanteando unos puntos en el humedal Jaboque y yo le dije lo que me acababa de informar Mary Luz que le iba a quitar el escolta porque

estaban tomando, él me dijo que él no estaba con el escolta, que el escolta estaba en un punto fijo con el GPS cuidando el equipo en compañía del señor Roberto Hernández y me pidió igualmente todavía no le retirara la escolta que él iba a ir a ver qué pasaba a donde estaban el escolta y Roberto Hernández. Yo le informé este tema a Mary Luz para que no retiraran el escolta y toda esta información se hizo vía telefónica ya que yo no me encontraba en ese sitio (...) PREGUNTADO: Sírvase informar si ese sábado, ocho de octubre de 2011, usted observó algún síntoma de ebriedad en el señor Roberto Hernández López. CONTESTÓ: Como le dije anteriormente, toda información a mí me llegó por intermedio de satélite, nunca vi al señor Hernández puesto que yo me encontraba en otro sitio de trabajo (...)"

La última persona que declaró en el proceso disciplinario fue el señor Carlos Alberto Hernández Pedraza, quien fue citado por la Oficina de Investigaciones Disciplinarias a ampliar la declaración rendida inicialmente, a solicitud del señor ROBERTO HERNÁNDEZ LÓPEZ. En el acta de aquella declaración, levantada el 18 de marzo de 2014, quedó consignado lo siguiente:

"(...) Si (sic), el día ocho de octubre de 2011 se presentó un incidente laboral con el señor Roberto Hernández y por consiguiente se reportó verbalmente el día 10 de octubre ante el jefe inmediato, Flavio Rodríguez, y el día 12 de octubre de le presentó un informe escrito por solicitud de él. (...) PREGUNTADO: Sírvase informar si ese sábado, ocho de octubre de 2011, usted observó algún síntoma de ebriedad en el señor Roberto Hernández López cuando fue al sitio en que se encontraba. CONTESTÓ: Cuando el señor Alex Gómez me indagó por vía telefónica por mis actividades me informó que iban a retirar el personal de seguridad de la comisión porque supuestamente estábamos ingiriendo bebidas alcohólicas, hecho que me molestó porque nosotros estábamos haciendo la actividad laboral correspondiente con los señores Marco Barbosa, Julián Díaz y Javier Agudelo; el único que se encontraba retirado cuidando el equipo base era el señor Roberto Hernández, lo que me motivó a desplazarme al sitio donde él se encontraba para verificar la versión del señor Alex Gómez. Una vez en el sitio, acompañado del señor Marco Barbosa, observé que en el equipo se encontraba únicamente el señor de seguridad, al cabo de unos minutos hizo presencia el señor Roberto Hernández, su estado de motricidad y verbal no eran normales, razón por la cual se le solicitó retirarse del sitio de trabajo una vez se quitara las prendas de dotación de la empresa. PREGUNTADO: Informe al Despacho la razón por la cual el señor Roberto Hernández López no se encontraba con el equipo de trabajo conformado por usted y los señores Marco Barbosa, Julián Díaz y Javier Agudelo la mañana del ocho de octubre de 2011. CONTESTÓ: El trabajo que estábamos realizando se compone de dos equipos: uno que es una base con una antena de radio Y la otra que es un equipo receptor; el señor Roberto Hernández se encontraba en el equipo base, su función era la de cuidar el equipo y la antena de radio que por la altura de esta el viento puede hacerla caer, como nos había ocurrido en días pasados. Además, Hay que verificar la carga y el funcionamiento de los equipos. Los demás integrantes de la comisión nos apoyamos con el equipo "Robert" y nuestra función consistía en el replanteo de la zona "zmpa" (zona de manejo y preservación ambiental) del Humedal Jaboque que consiste en la materialización con estaca de cada uno de los vértices de esta zona zmpa; además de materializar hay que demarcar, referenciar y en general archivo fotográfico de cada uno de los puntos replanteados. El señor conductor, Marco Barbosa, nos hace un acompañamiento con el vehículo como apoyo más que todo en la parte de seguridad. PREGUNTADO: Antes de llegar al sitio en que se encontraba el equipo, usted charló con Roberto Hernández dentro del vehículo Tucson, sírvase informar a cuánta distancia estaba el señor Hernández López en ese momento. CONTESTÓ: No, yo con el señor Roberto Hernández tuve contacto visual y verbal aproximadamente hacía las 11 am después de recibir la llamada del señor Alex Gómez. Ese día llegábamos al sitio hacia las 7:30 a.m. con los señores Marco Barbosa, Julián Díaz y Javier Agudelo, recogidos en el trayecto de la central de operaciones de la empresa al barrio Villa Amalia, en el sitio que había quedado de recoger al señor Roberto Hernández no hizo presencia y después de esperarlo un tiempo nos dirigimos al sitio de trabajo, una vez allí procedimos a hacer el armado del equipo base y el señor Marco Barbosa me informó

que había recibido una llamada del señor Roberto Hernández informándole que se encontraba en la planta Villa Gladys, cercana al sector donde nos encontrábamos; motivado por esto le solicité al señor Barbosa que mientras nosotros terminábamos el armado del equipo, él recogiera al señor Roberto Hernández en el sitio mencionado, lo dejara con el señor de seguridad en la base y luego se desplazara al sitio donde nosotros nos encontrábamos para que nos hiciera acompañamiento y así fue. No tuve contacto visual ni personal con el señor Roberto Hernández hasta las 11 am aproximadamente como mencioné anteriormente. PREGUNTADO: En respuesta anterior, usted afirmó que el señor Roberto Hernández presentaba “estado de motricidad y verbal” que “no eran normales” el ocho de octubre de 2011 en el sitio de trabajo. Defina y explique cómo era su desempeño y postura. CONTESTÓ: Cuando me refiero a la motricidad y expresión verbal que no eran normales hago referencia a que su diálogo no era fluido, no era entendible pues habla enredado y su desplazamiento no era uniforme, no era derecho, ni firme puesto que su andar lento y se bamboleaba hacía los lados, no sentí olor a bebidas alcohólicas ni tenía en su poder bebidas alcohólicas. En este momento de la diligencia se concede el uso de la palabra al investigado para que haga las preguntas que considere al testigo. PREGUNTADO: En diligencia del 13 de enero de 2012 el señor de seguridad, José Gabriel Gallego Henao, afirmó que yo estaba dormido en una tienda y que fueron a despertarme allá. Qué puede decir usted al respecto. CONTESTÓ: Los hechos del día ocho de octubre de 2011 transcurrieron tal y como quedó escrito anteriormente, cuando nosotros llegamos con el señor Barbosa al sitio de la base únicamente encontramos al señor de Seguridad y minutos más tarde llegó al sitio el señor Roberto Hernández, cuando hablo de minutos más tarde me refiero a que no transcurrieron más de cinco (5). Indagué al señor de seguridad por el señor Roberto Hernández, respondiéndome que no sabía en donde se encontraba. Cuando el señor Roberto Hernández hace su aparición al sitio no supe del lugar de donde venía ni del lugar donde se encontraba. Por lo tanto, la afirmación del señor de seguridad no es cierta. PREGUNTADO: Afirme (sic) igualmente, el guarda José Gabriel Gallego Henao, que según usted yo no estaba de turno. Qué tiene usted por manifestar al respecto. CONTESTÓ: De acuerdo a la programación para esa fecha el señor Roberto Hernández y los demás integrantes mencionados hacían parte de mi comisión y días anteriores a los hechos habíamos venido realizando la actividad programada. Cuando se presentaron los hechos le solicité al señor Roberto Hernández que abandonara el sitio de trabajo y que hablábamos el lunes. PREGUNTADO: Afirma el señor de seguridad, José Gabriel Gallego Henao, que la comisión de topografía estaba consumiendo licor. Informe qué miembros de la comisión estaban consumiendo licor, en qué lugar y qué tipo de licor. CONTESTÓ: No sé porque yo estaba trabajando. Puedo afirmar que el personal que se encontraba conmigo en Villa Amalia, estábamos desarrollando la actividad laboral correspondiente y la única persona con la que no tenía contacto visual ni físico era con el señor Roberto Hernández que se encontraba aproximadamente a un kilómetro de distancia y que no sabía si él en ese momento estaba ingiriendo bebidas alcohólicas. PREGUNTADO: Usted me vio en el momento de los hechos con la chaqueta de la empresa consumiendo licor. En caso afirmativo de qué color era la chaqueta y qué tipo de licor. CONTESTÓ: No vi al señor Roberto Hernández consumiendo bebidas alcohólicas. Como lo mencioné anteriormente le solicité al señor Roberto Hernández abandonara el sitio de trabajo porque no lo vi en condiciones óptimas para desarrollar su trabajo (...).

Posteriormente, en la prórroga de la investigación disciplinaria se practicó visita especial al lugar de ocurrencia de los hechos por parte del operador disciplinario, a la cual asistió el señor HERNÁNDEZ LÓPEZ, el día 20 de mayo de 2015. En el acta de esa visita visible a folio 131 del anexo, se consignó lo siguiente:

“(…)

Se encontró el punto de GPS mencionado en las declaraciones pero cerca de éste no se encontraba ningún establecimiento comercial y dicha marcación está a unos 15 metros del humedal y a unos 50 metros de la vía de lo cual se tomaron fotografías y cerca del parque mencionado en testimoniales.

Sobre la dirección mencionada en autos fue necesario desplazarse a unas 10 cuadras del punto de GPS en donde si (sic) queda un establecimiento comercial pero éste está alejado del humedal y cerca de allí no hay ningún parque mencionado por los declarantes y el investigado (...).

Se demostró, de igual modo, que luego de la formulación de pliego de cargos contra el señor ROBERTO HERNÁNDEZ LÓPEZ el día 25 de septiembre de 2015 (fls. 150 a 157 del anexo), y correr traslado para la presentación de los alegatos de conclusión el 3 de noviembre de 2016 (fl. 189 del anexo), la Oficina de Investigaciones Disciplinarias de la EAB – ESP emitió fallo de primera instancia el 30 de mayo de 2017 (fls. 210 a 221 del anexo) con el cual sancionó disciplinariamente al aquí demandante con suspensión en el ejercicio del cargo por un término de 3 meses, por encontrarlo responsable de la comisión de la falta establecida en el artículo 48, numeral 48 de la Ley 734 de 2002, en concordancia con los artículos 34, numeral 1º, y 35, numeral 1º, ibidem, catalogando la misma de naturaleza grave, cometida a título doloso.

En dicha decisión se hizo análisis a la queja formulada contra el señor HERNÁNDEZ LÓPEZ, a todas las declaraciones previamente reseñadas y al acta de visita especial llevada a cabo el 20 de mayo de 2015, de lo que el operador disciplinario concluyó:

“(…)

Así las cosas, independientemente de lo hallado en la visita al lugar de los hechos, es evidente que la mayoría que (sic) los testimonios que se recepcionaron fueron contestes en afirmar que el señor ROBERTO HERNÁNDEZ LÓPEZ, **tenía síntomas indiscutibles de ebriedad el día 8 de octubre de 2011, tales como no hablar con fluidez, la torpeza al caminar, no propios de una persona sobria**, de otra parte no hay motivos para dudar de dichos testimonios.

Ahora bien, con respecto a los demás testigos, si bien afirman que se enteraron por teléfono o que les fue reportada la información acerca del estado de ebriedad del investigado, no permiten dudar o negar la situación presentada con el señor HERNÁNDEZ LÓPEZ, los demás elementos probatorios analizados llevan al despacho a darle credibilidad al reporte de sus jefes inmediatos, **sobre el estado de ebriedad, en el lugar de trabajo, del funcionario HERNÁNDEZ el día 8 de octubre de 2011**, como fue posteriormente el mismo día por el líder del equipo CARLOS ALBERTO HERNANDEZ PEDRAZA, elementos de prueba suficientes para imponer la sanción que corresponda.

(...) La lectura de la declaración juramentada del señor MARCO AURELIO BARBOSA HERRERA, conductor de la comisión, permite concluir que a él no le consta si el señor ROBERTO HERNANDEZ LOPEZ tenía algún síntoma de ebriedad o no, ya que lo que manifiesta es que luego de recibir la llamada donde se informó que estaban ingiriendo licor, fueron al sitio donde estaba ROBERTO HERNÁNDEZ, y él quedó retirado porque el carro no entraba al sitio donde estaba el disciplinado, y CARLOS ALBERTO HERNÁNDEZ fue hasta donde estaba el funcionario HERNÁNDEZ LÓPEZ, y lo único que le dijo después fue “chao” y se fue. Igualmente manifiesta que cuando recogió al señor Hernández en la mañana, en la Planta Villa Gladys, no observó en él ningún síntoma de ebriedad, que no le tomo (sic) tufo ni nada, y que estaba como a 90 cms,

dentro del carro. Sin embargo, el señor BARBOSA recoge al investigado, temprano en la mañana, luego de que se iniciaran las labores con el grupo de trabajo, es decir, transcurrieron más de dos horas entre el momento en que lo dejó con el guarda de seguridad y la hora en que llamaron a avisar que se encontraba en estado de ebriedad, lapso en que ninguno de los miembros de la comisión tuvo contacto visual con él.

Entonces se concluye que la declaración del señor MARCO AURELIO BARBOSA HERRERA, no era prueba fundamental para la defensa del investigado, por cuanto al momento de los hechos, es decir hacia las 11 de la mañana, cuando el señor CARLOS ALBERTO HERNANDEZ, llega al sitio donde estaba el investigado, el declarante no se encontraba cerca, ni pudo constatar si el mismo tenía algún síntoma de ebriedad.

(...)

Advierte el Despacho, que dentro del presente caso, existe suficiente ilustración probatoria, con respecto a la falta disciplinaria atribuida al inculpado y su responsabilidad frente a los hechos investigados, específicamente los testimonios de las personas que tuvieron conocimiento directo de los hechos, dándose la certeza exigida por el legislador, para la viabilidad de la sanción a imponer al señor ROBERTO HERNÁNDEZ LÓPEZ, como así se dispondrá en la parte resolutive de la presente decisión, por concurrir los tres requisitos principales para la viabilidad de imponer sanción a un funcionario público, es decir, nos encontramos ante una conducta típica, antijurídica y culpable, que merece reproche disciplinario por parte del Despacho (...)

(....) no solo la prueba de alcoholemia, sino también los testimonios de las personas que observan el comportamiento y movimientos del disciplinado son los de un estado de embriaguez, pruebas suficientes para demostrar la conducta imputada al señor ROBERTO HERNÁNDEZ LÓPEZ, elementos probatorios merecedores de credibilidad, apropiados para decidir sobre la situación atribuida al aquí disciplinado.

(...)”

Por último, se tiene que mediante la Resolución N° 0585 del 31 de agosto de 2017 la gerente general de la EAB – ESP modificó el anterior fallo disciplinario de primera instancia en el sentido de establecer que la suspensión en el ejercicio del cargo del señor ROBERTO HERNÁNDEZ LÓPEZ era de 1 mes. En este acto administrativo se consideró:

“(...) en aras de determinar si la perturbación en la prestación del servicio, encomendado al requerido se dio efectivamente por **el estado de embriaguez**, se debe revisar el acervo probatorio que reposa en el expediente encontrando que, por una parte, yacen los testimonios de los señores JOSE GABIREL GALLEGU HENAO y CARLOS ALBERTO HERNANDEZ PEDRAZA, quienes afirman bajo la gravedad de juramento que el encausado consumió alcohol en su sitio de trabajo lo que lo puso en estado de embriaguez, y por otra, se tiene que no reposa constancia de prueba de ebriedad que se le haya realizado al señor **ROBERTO HERNÁNDEZ LÓPEZ**, y el testimonio del señor **MARCO AURELIO BARBOSA HERRERA**, quien manifestó que el día de los hechos no le había sentido tufo a alcohol al disciplinado; al igual que la copia del acta de visita especial y fotografías del lugar de los hechos, en donde consta que para encontrar la dirección dela tienda mencionada en autos, fue necesario desplazarse a unas 10 cuerdas del punto del GPS, alejada del humedal y que cerca de allí no hay ningún parque.

Sobre este tópico, para el *a quem* lo más deseable es que ante una sospecha razonable como la que reflejaba la conducta del disciplinado, se hubiese realizado una prueba técnica que permitiera dar certeza del estado de ebriedad en el que se encontraba el señor **ROBERTO HERNÁNDEZ LÓPEZ**, sin embargo, ello no impide que se pueda acudir a otros medios de prueba, como los testimonios que reposan en el expediente, y que demuestran que el investigado efectivamente consumió alcohol en su sitio de trabajo independientemente de que también lo haya hecho en la tienda, lo que generó

unos efectos en el correcto desempeño de sus obligaciones laborales, en la medida en que la comisión de trabajo se vio disminuida e hizo falta una persona que naturalmente prestará (sic) custodia y el debido cuidado al equipo del GPS.

Como se puede apreciar (sic), en el caso bajo estudio más que censurar en sí misma la ingestión de alcohol, lo que evidentemente interfería en la autonomía del individuo, la situación que se reprocha es la alteración que ese acto generó en las percepciones y la capacidad de determinar el encausado su propia conducta, así como el incumplimiento en forma oportuna y eficiente de las tareas a él incumbidas; recuérdese que en declaración rendida bajo la gravedad del juramento por el señor JOSÉ GABRIEL GALLEGO HENAO y CARLOS ALBERTO HERNÁNDEZ PEDRAZA, coinciden en afirmar que el encartado se encontraba en estado de embriaguez por los síntomas que presentaba, y que se había ausentado de su sitio de trabajo durante la jornada laboral, por lo que el supervisor de la comisión de trabajo del 8 de octubre de 2011, le solicitó que se retirase del sitio de trabajo.

En efecto, la conducta objeto de formulación del cargo, endilgado al trabajador no es solo que se haya **presentado a laboral bajo estado de embriaguez**, sino también **el consumo de alcohol durante la jornada laboral en el sitio de trabajo**. Si bien es innegable, que la norma citada como violada con la conducta que desplegó el encartado regula las dos situaciones, es loable establecer diferenciación entre una y otra, dado que el abogado de oficio del enjuiciado está arguyendo que para poder sancionar a su defendido, se debe demostrar la afectación en la operatividad del trabajo. Para dar respuesta a dicho argumento precisaremos la diferenciación inicialmente planteada, es decir, el solo hecho de que un Trabajador Oficial se dedique a consumir bebidas alcohólicas, durante su jornada laboral y en un lugar diferente a su sitio de trabajo, que para nuestro caso es una tienda cerca al lugar donde debía prestar sus servicios, constituye por sí solo un incumplimiento de sus deberes y la incursión en la prohibición a él exigible, pues ello, afecta de manera directa el desempeño laboral del trabajador, por cuanto no estuvo en la zona que debía prestar sus servicios, no cumplió con su jornada laboral y con las obligaciones encomendadas. Hasta aquí, queda claro que la conducta desplegada el día 8 de octubre de 2011 por el señor **ROBERTO HERNÁNDEZ LÓPEZ**, evidentemente incidió en la perturbación del servicio a él encomendado, lo que desvirtúa el argumento de la defensa.

(...)"

De acuerdo con lo anterior, para el despacho los hechos objeto de investigación sucedieron así:

El demandante ROBERTO HERNÁNDEZ LÓPEZ, como trabajador oficial de la EAB – ESP, fue designado por esa entidad para realizar el replanteo topográfico del humedal Jaboque con una comisión conformada por el topógrafo Carlos Alberto Hernández Pedraza y los auxiliares Javier Agudelo y Julián Díaz, la cual se llevaría a cabo los días 1, 2, 8 y 9 de octubre de 2011. Para el desarrollo de esas labores también estaba asignado el señor Marco Aurelio Barbosa Herrera, quien fungía como conductor.

El día sábado, 8 de octubre de 2011, esa comisión había fijado como punto de encuentro la calle 26 con carrera 68, entre 7:30 a 8 am. En ese lugar los recogería el conductor Marco Aurelio Barbosa Herrera. A este punto llegaron el topógrafo Carlos Alberto Hernández y los auxiliares Javier Agudelo y Julián Díaz, pero no el señor ROBERTO HERNÁNDEZ LÓPEZ, contrario a lo que este afirmó en la versión libre que rindió en la EAB – ESP, donde manifestó que "(...) ese día

pues yo me presente (sic) a laborar normalmente donde nos habíamos puesto la cita de encuentro (...).

Como el señor ROBERTO HERNÁNDEZ LÓPEZ no llegó al punto de encuentro previamente asignado, la comisión se dirigió al lugar en donde debían realizar el replanteo topográfico. Una vez allí, se contactaron con el escolta asignado, José Gabriel Gallego Henao, y procedieron a instalar los equipos de topografía, momento en el cual el disciplinado se comunica con un miembro de la comisión³⁶ y le informa que “se encontraba en la planta Villa Gladys”. Por ello, el topógrafo Carlos Alberto Hernández, quien era el jefe de esa comisión, le solicita al señor Marco Aurelio Barbosa Herrera que recoja en el vehículo al señor HERNÁNDEZ LÓPEZ y lo lleve al lugar donde se encontraba el escolta Gallego Henao, en el que, además, habían instalado un GPS.

El señor Marco Aurelio Barbosa Herrera recogió al señor HERNÁNDEZ LÓPEZ en la “planta Villa Gladys”, donde lo encontró “charlando” con el encargado de esa planta. Según el señor Barbosa, en el trayecto de la planta al lugar donde se encontraba instalado el GPS, no observó ningún síntoma de embriaguez en el señor HERNÁNDEZ LÓPEZ, pues “(...) no le tomé tufo ni nada, estábamos cerquita hablando dentro del carro y no le noté nada (...)”. El señor Barbosa dejó al señor HERNÁNDEZ LÓPEZ en el lugar que le había indicado el topógrafo Carlos Alberto Hernández y regresó con el resto de la comisión.

Posteriormente, aproximadamente a las 11 a.m., el topógrafo Carlos Alberto Hernández Pedraza, jefe recibió una llamada telefónica del señor Alexander Gómez Molano, también topógrafo de la EAB – ESP, quien le indica a aquel que la “señora Mary Luz”, encargada del área de seguridad, lo había llamado para informarle que les iban a retirar el servicio de escolta, porque la comisión de topógrafos del humedal Jaboque “se encontraban tomando bebidas embriagantes”. Frente a ello, el topógrafo Hernández Pedraza le indicó al señor Gómez Molano que estaba desarrollando sus labores con normalidad junto con los señores Julián Díaz, Javier Agudelo y Marco Aurelio Barbosa, y que el señor ROBERTO HERNÁNDEZ LÓPEZ se hallaba en otro punto junto con el escolta asignado, por lo que le solicitó un plazo para comunicarse con el señor HERNÁNDEZ LÓPEZ.

³⁶ El señor Carlos Alberto Hernández indica que el señor ROBERTO HERNÁNDEZ se comunicó con Marco Aurelio Barbosa, mientras que este último señala que el aquí demandante se comunicó con aquél, por lo que no existe certeza respecto a este punto.

La llamada que recibió el señor Alexander Gómez Molano por parte del área de seguridad de la EAB – ESP obedecía a que el señor José Gabriel Gallego Henao, escolta asignado a la comisión a la que pertenecía el aquí demandante, reportó que este último se encontraba en estado de embriaguez, lo cual le constaba, según su dicho, porque, por una parte, el señor HERNÁNDEZ LÓPEZ le había ofrecido una cerveza y tenía otra, y por otra, este se había retirado a una “tiendita que se encuentra a unos 60 mts de donde estaba instalado el equipo de topografía” a continuar consumiendo bebida alcohólicas, donde se quedó dormido y tuvo que ser levantado por sus compañeros.

El aspecto relativo a que el señor HERNÁNDEZ LÓPEZ se hubiese retirado a una tienda cercana al lugar de sus labores para seguir ingiriendo bebidas alcohólicas y que sus compañeros lo hubiesen tenido que despertar, no fue corroborado por ningún testigo. De hecho, el topógrafo Carlos Alberto Hernández Pedraza, en las dos declaraciones que rindió ante la Oficina de Investigaciones Disciplinarias de la EAB – ESP, solo manifestó que luego de recibir la llamada telefónica del topógrafo Alexander Gómez, se dirigió con el conductor Marco Barbosa al lugar donde el señor ROBERTO HERNÁNDEZ LÓPEZ debía desarrollar sus labores, aproximadamente a las 11:20 a.m., oportunidad en la cual, al llegar a ese lugar, el aquí demandante no se encontraba, pero transcurridos no “más de cinco (5) minutos”, se presentó. Fue en este momento cuando el topógrafo Carlos Alberto Hernández notó que el señor HERNÁNDEZ LÓPEZ se encontraba en estado de embriaguez, y por ende, “(...) no se encontraba apto para continuar trabajando (...)”, ya que su “cuerpo presentaba desgajamiento”, y su motricidad y expresión verbal no era normales, “(...) su diálogo no era fluido, no era entendible pues habla enredado y su desplazamiento no era uniforme, no era derecho, ni firme puesto que su andar lento y se bamboleaba hacía los lados (...)”, sin que se percibiera el olor a licor.

Al inquirirlo sobre su estado, el señor HERNÁNDEZ LÓPEZ le dijo al topógrafo Carlos Alberto Hernández Pedraza “tranquilo, tranquilo”, por lo que este tomó la determinación de ordenarle que se retirara del lugar; orden que fue acatada por el aquí demandante sin cuestionar los motivos, tal como este lo señaló en la versión libre rendida ante la entidad demandada el día 13 de marzo de 2012.

Sobre la conversación sostenida entre el topógrafo Carlos Alberto Hernández Pedraza y el señor ROBERTO HERNÁNDEZ LÓPEZ, el conductor

Marco Aurelio Barbosa no pudo otorgar mucha información, ya que, según su dicho, estacionó el vehículo en un lugar alejado, razón por la cual solo observó que estaban hablando y de un momento a otro, el señor HERNÁNDEZ LÓPEZ se despidió y se fue.

Como se puede apreciar, en efecto, tal como lo determinó la entidad demandada en primera y segunda instancia del proceso disciplinario adelantado contra el señor ROBERTO HERNÁNDEZ LÓPEZ, este: 1) se encontraba en estado de embriaguez en su lugar de trabajo, y 2) consumió bebidas alcohólicas en el sitio de trabajo.

Lo primero se acredita, principalmente, con lo declarado por el topógrafo Carlos Alberto Hernández Pedraza, pues tanto en el informe que rindió por escrito el día 12 de octubre de 2011 ante el señor Flavio Rodríguez Gutiérrez, director de Información Técnica y Geográfica de la EAB – ESP, como en las dos declaraciones recepcionadas por la entidad demandada los días 13 de enero de 2012 (dentro de la indagación preliminar) y 18 de marzo de 2014 (en el proceso disciplinario), manifestó de forma inequívoca que al verificar el estado en que se encontraba el señor HERNÁNDEZ LÓPEZ, en virtud de la llamada telefónica previamente recibida, lo notó en un estado de embriaguez por su forma de vestir, la manera en que hablaba y como caminaba. De hecho, esto nunca fue controvertido por el aquí demandante en el curso del proceso disciplinario adelantado en su contra, pues sus argumentos siempre estuvieron encaminados demostrar que la tienda a la que hacía referencia el escolta no existía, pero nunca contradijo el estado en que fue visto por el topógrafo Hernández Pedraza.

Lo aducido por el topógrafo Carlos Alberto Hernández Pedraza se reafirma con lo informado por el escolta José Gabriel Gallego Henao, quien indicó al área de seguridad de la EAB – ESP que uno de los miembros de la comisión topográfica se encontraba en estado de embriaguez.

El estado de embriaguez en que el topógrafo Carlos Alberto Hernández Pedraza vio al demandante no se desestima con la declaración del conductor Marco Aurelio Barbosa, pues si bien este manifiesta que cuando fue a recoger al demandante no sintió que tuviese aliento a licor, pese a la cercanía de ambos en el vehículo, lo cierto es que esto ocurrió en las horas de la mañana, aproximadamente a las 8:30 a.m., mientras que el diálogo del topógrafo con el aquí demandante fue entre las 11 y 11:20 a.m., es decir, casi tres horas después

de que el conductor y el señor HERNÁNDEZ LÓPEZ tuviesen contacto directo. Tiempo suficiente para que el aquí demandante se hubiese embriagado, tal como lo indicó la entidad demandada

Resulta importante mencionar que según lo ha señalado el Consejo de Estado³⁷, aunque para demostrar el estado de embriaguez el medio idóneo es la prueba de alcoholemia, esto no impide que ese estado se pueda probar a través de otros medios, como, por ejemplo, los testimonios. Al respecto, esa corporación señaló³⁸:

“(…)”

La demostración de la embriaguez a través de los testimonios y no mediante practica (sic) de una prueba de alcoholemia es el primer cargo que formula el censor, enmarcándolo como una violación indirecta de la ley por presunta existencia de un error de derecho... al regular la parte probatoria del código, el legislador escogió la técnica de la libertad de los medios de convicción para probar cualquier hecho o circunstancia del proceso. Ello significa que la enumeración de pruebas que plasmo en el artículo 248 de la codificación es, enunciativa; de allí que un hecho se pueda probar con los medios allí enunciados, e igualmente con cualquier otro no previsto en esa preceptiva, como claramente lo estipula el inciso segunda del artículo que se comenta ... de esa manera, la libertad probatoria consagrada lleva a concluir que los hechos y circunstancias del proceso pueden ser demostrados con cualquier medio que tenga esa capacidad, quedando por fuera la hipótesis de que determinado hecho solo se puede establecer a través de un especial medio de convicción. Lo que no obsta para admitir que existen elementos de juicio con mayor idoneidad probatoria que otros; por ejemplo, las pruebas ideales para demostrar la tipicidad en un homicidio obviamente serían la necropsia, el acta de levantamiento del cadáver y la partida de defunción, pero lo anterior no imposibilitaría probar la muerte por otro medio de convicción ... **En el caso que ahora es motivo de consideración, si bien el medio idóneo para la demostración de un estado de embriaguez habría sido la prueba de alcoholemia, ello no quiere decir que esa demostración no se pueda obtener testimonialmente** (...)” – Negrillas fuera de texto -

Por ende, conforme a los testimonios reseñados ut supra, para el despacho quedó demostrado que el señor ROBERTO HERNÁNDEZ LÓPEZ, el día 8 de octubre de 2011, cuando estaba asignado a una comisión para el desarrollo de unas labores topográficas el humedal Jaboque, se encontraba en estado de embriaguez, tal como lo señaló la entidad demandada en los fallos disciplinarios de primera y segunda instancia.

Lo segundo, relativo el consumo de bebidas alcohólicas en el lugar de trabajo, se encuentra probado con la declaración del escolta José Gabriel Gallego Henao, quien le indicó a la Oficina de Investigaciones Disciplinarias de la EAB –

³⁷ Consejo de Estado, sentencia del 15 de septiembre de 2016, *Op. Cit.*

³⁸ *Ibidem.*

ESP que el señor HERNÁNDEZ LÓPEZ se encontraba tomando cerveza en el sitio donde estaba ubicado el GPS.

Se debe señalar que si bien no se pudo establecer con certeza que el señor ROBERTO HERNÁNDEZ LÓPEZ se hubiese dirigido a un establecimiento de comercio (tienda) donde continuó consumiendo bebidas alcohólicas y fue recogido por sus compañeros cuando se quedó dormido, lo cierto es que independientemente que hubiese sido o no en un establecimiento de comercio, la conducta que le fue reprochada al señor HERNÁNDEZ LÓPEZ fue el consumo de bebidas embriagantes en el lugar de trabajo, de lo cual, se reitera, dio cuenta la declaración rendida por el escolta José Gabriel Gallego Henao al señalar que el aquí demandante estaba tomando cerveza, y su estado de embriaguez lo corroboró el declarante topógrafo Carlos Hernández. Llama la atención del despacho que el demandante no hubiese solicitado en el proceso disciplinario, ni en el presente medio de control el testimonio del señor Gallego Henao, para controvertir su dicho el consumo de bebidas embriagantes.

Establecido que el demandante asistió se encontraba en el sitio de trabajo en estado de embriaguez y consumiendo bebidas alcohólicas, debe mencionarse que esas conductas afectaron, sin justificación alguna, el deber funcional asignado al señor HERNÁNDEZ LÓPEZ por las siguientes razones:

- En la comisión topográfica que debía prestar sus servicios en el humedal Jaboque el día 8 de octubre de 2011, el demandante tenía asignada una labor de posicionamiento, la cual, según su propio dicho³⁹, consistía “cuidar el aparato GPS”. Por lo tanto, como no se encontraba en el lugar que le había sido asignado al momento en que el topógrafo Carlos Alberto Hernández Pedraza fue a verificar el estado en que aquel se encontraba, resulta claro que esa labor de posicionamiento no se estaba cumpliendo.

- Cuando el topógrafo Carlos Alberto Hernández Pedraza le solicitó al señor ROBERTO HERNÁNDEZ LÓPEZ se retirara del lugar en el que estaban laborando, este lo hizo sin cuestionar las razones de ese pedimento, aún a sabiendas que las labores que se estaban desarrollando en el humedal Jaboque no habían culminado⁴⁰. Esto obligó a que los miembros de la comisión de

³⁹ Así lo indicó en la versión libre que rindió ante la autoridad disciplinaria.

⁴⁰ En la versión libre, cuando se le pregunta el demandante si las labores por las que había sido establecida la comisión para el día 8 de octubre de 2011 ya habían culminado, este indica que “Posiblemente no se habían culminado”.

topografía tuviesen que dejar el equipo GPS al cuidado del escolta, tal como lo indicó el topógrafo Hernández Pedraza en la primera declaración rendida ante la entidad demandada en la etapa de indagación preliminar.

- La comisión de topografía asignada al humedal Jaboque, que inicialmente contaba con un topógrafo (Carlos Alberto Hernández), tres asistentes (Julián Díaz, Javier Agudelo y ROBERTO HERNÁNDEZ LÓPEZ) y un conductor (Marco Aurelio Barbosa), vio reducido su personal por el retiro del demandante, lo que según el señor Flavio Augusto Rodríguez Gutiérrez, director técnico de la Dirección de Información Técnica y Geográfica de la EAB – ESP, implicó un traumatismo al desarrollo de las labores de esa comisión porque “(...) la comisión se vio disminuida en su equipo de trabajo el cual ya se encuentra establecido para laborar de manera optima (sic) y con el agravante de que se hubiese podido perder el servicio de escolta, así como el hecho de haber dejado abandonados los equipos a su cargo (...)”.

- De acuerdo con lo señalado por la Corte Constitucional en la referida sentencia C-252 de 2003 “(...) Un servidor público o un particular que cumple funciones públicas no está en capacidad de dirigir su voluntad y su inteligencia al normal desenvolvimiento de su órbita funcional si acude a trabajar bajo el efecto de bebidas alcohólicas o de sustancias estupefacientes pues tanto aquellas como éstas afectan sus capacidades motoras, racionales y psíquicas al punto que le impiden su normal desenvolvimiento laboral. Esta situación, desde luego, constituye una clara infracción de sus deberes funcionales pues el sujeto disciplinable que voluntariamente se coloca en estado de embriaguez o bajo el influjo de sustancias estupefacientes y que en esas condiciones acude a su lugar de trabajo, no se halla en capacidad de cumplir su rol funcional y por lo mismo se sustrae al deber de desempeñar cabalmente sus funciones como concreción del deber genérico que le asiste de cumplir la Constitución, la ley y los reglamentos (...)”. Por consiguiente, el encontrarse en estado de embriaguez impedía que el disciplinado dirigiera su voluntad e inteligencia al desarrollo de las labores que tenía asignadas, lo que implicó una perturbación a sus deberes funcionales.

Ahora, frente a las afirmaciones particulares que sustentan los cuestionamientos bajo análisis, se debe mencionar que:

1) No es cierto que la entidad demandada hubiese sustentado la sanción disciplinaria únicamente en la declaración del escolta Gallego Henao, la cual presenta inconsistencias, y en los testimonios de los señores Flavio Augusto Rodríguez Gutiérrez y Alexander Gómez Molano, quienes no estaban presentes el día de los hechos, pues por una parte, la EAB – ESP tuvo por cierto lo declarado por el señor Gallego frente al consumo de cerveza por el demandante, independientemente que hubiese sido o no en un establecimiento de comercio (tienda). Por lo tanto, como la incoherencia del relato del escolta se presentaba en la existencia de dicho establecimiento de comercio y esto no fue lo que dio lugar a que la entidad demandada estableciera que el demandante se encontraba consumiendo bebidas alcohólicas, lo aducido por la parte actora no tiene asidero.

Por otra parte, la sanción disciplinaria que le fue impuesta al señor HERNÁNDEZ LÓPEZ no se sustentó en los dichos de los señores Flavio Augusto Rodríguez Gutiérrez y Alexander Gómez Molano. De hecho, en el fallo de segunda instancia se señala de forma expresa que el sustento para adoptar esa decisión eran las declaraciones del escolta José Gabriel Gallego Henao y el topógrafo Carlos Alberto Hernández Pedraza. De ahí que no sea cierto lo señalado por el libelista.

2) Lo declarado por el topógrafo Carlos Alberto Hernández Pedraza no comporta ningún vicio, como lo señala el apoderado de la parte actora. Primero, porque fue este quien al observar el estado de embriaguez en que se encontraba el demandante le ordenó retirarse, es decir, que fue testigo directo de los hechos. Segundo, porque lo señalado por el deponente no está en contradicción, sino que guarda consonancia con lo manifestado por los señores Flavio Augusto Rodríguez Gutiérrez y Alexander Gómez Molano. Y en gracia de discusión, aún en el caso en que lo señalado por aquel fuese diferente a lo declarado por estos últimos, ello no tiene entidad de desvirtuar la declaración del topógrafo.

3) Tampoco es cierto que la entidad demandada no tuviese en cuenta las pruebas solicitadas y allegadas por el demandante para efectos de adoptar la decisión disciplinaria aquí enjuiciada, pues en los fallos de primera y segunda instancia se analizaron todas las pruebas que se recaudaron en el expediente, tanto favorables como desfavorables al demandante, de donde se determinó, en grado de certeza, no solo la existencia de la comisión de la falta disciplinaria endilgada, sino la responsabilidad atribuida a título de dolo.

4) Pese a que en la visita técnica del 20 de marzo de 2015 se concluyó que la tienda señalada por el escolta no existía, lo cierto es que, como ya se indicó líneas arriba, esto no incidió en la decisión disciplinaria adoptada, pues la EAB – ESP concluyó que el demandante ingirió bebidas alcohólicas en el sitio de trabajo, independientemente que hubiese sido o no en una tienda.

En síntesis, el despacho puede concluir que la sanción disciplinaria impuesta al demandante por la entidad demandada, consistente en la suspensión en el ejercicio del cargo por el término de 1 mes, se encuentra sustentada en un acertado análisis de las pruebas que se recaudaron a lo largo del proceso disciplinario, las cuales se valoraron de forma imparcial, adecuada, integral y en conjunto por el operador disciplinario. Por ende, el cargo del epígrafe no tiene vocación de prosperidad.

(vi) Errónea valoración y ausencia de pruebas; vulneración del principio de igualdad y vulneración del principio de presunción de inocencia.

Estos tres cargos, agrupados para su resolución en un solo epígrafe, se sustentan en que: a) la sanción disciplinaria impuesta al demandante se basó solo en la queja formulada por el escolta José Gabriel Gallego y en las declaraciones de personas que no se encontraban en el lugar de los hechos; b) la entidad demandada no podía otorgar un valor probatorio superior al testimonio de un empleado de mayor jerarquía, sino que debió acudir a otro medio probatorio; c) se presumió la culpabilidad del demandante pese a los vacíos en las declaraciones recaudadas.

Sobre el primer aspecto, se advierte que lo aducido por la parte actora no es cierto, ya que como se indicó líneas arriba, la sanción disciplinaria que le fue impuesta al señor ROBERTO HERNÁNDEZ LÓPEZ se sustentó, principalmente, en las declaraciones del escolta José Gabriel Gallego y el topógrafo Carlos Alberto Hernández Pedraza y no solo en los informe rendido por aquél y en testimonios de personas que no se encontraban en el lugar de los hechos. Incluso, en la Resolución N° 0585 del 31 de agosto de 2017, a través de la cual se redujo el tiempo de suspensión en el ejercicio del cargo impuesta al demandante, la entidad demandada señaló enfáticamente que las pruebas que acreditaban la comisión de la falta disciplinaria eran los testimonios del escolta y el topógrafo encargado de la comisión del humedal Jaboque.

El segundo cargo tampoco tiene asidero alguno, por cuanto la entidad le otorgó un mayor valor a la declaración del topógrafo Carlos Alberto Hernández Pedraza, no porque fuese el jefe de la comisión topográfica asignada al humedal Jaboque, sino porque fue la última persona que habló con el demandante el día 8 de octubre de 2011, quien, al notar el estado de embriaguez en que se encontraba este, le ordenó retirarse del lugar de trabajo.

Aunado a lo anterior, se reitera, para efectos de demostrar el estado de embriaguez de una persona cuando no se ha practicado la prueba de alcoholemia, los testimonios se erigen como una prueba idónea. De allí que la entidad le hubiese otorgado una preponderancia a los testimonios de los señores Carlos Alberto Hernández Pedraza y José Gabriel Gallego Henao.

Finalmente, el tercer cargo analizado en el epígrafe tampoco tiene vocación de prosperidad, pues como quedó ampliamente esbozado al resolver en cargo (v), la sanción impuesta al demandante está sustentada en los distintos testimonios que se recaudaron a lo largo del proceso disciplinario, los cuales desvirtuaron su presunción de inocencia.

Así las cosas, comoquiera que ninguno de los cargos formulados por la parte actora contra los actos administrativos demandados prosperó, se colige que la presunción de legalidad de estos se mantiene incólume, razón por la cual se despacharán desfavorablemente las súplicas de la demanda.

5. Costas.

Sobre la condena en costas y agencias de derecho, el despacho considera que, de acuerdo a la evaluación realizada con fundamento en lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, en concordancia con el numeral 8° del artículo 365 del Código General del Proceso, en el presente caso resulta improcedente, en razón a que no se evidenció su causación ni comprobación dentro la actuación surtida en este proceso que amerite la imposición de la misma.

*En mérito de lo expuesto, **JUZGADO TRECE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,*

FALLA

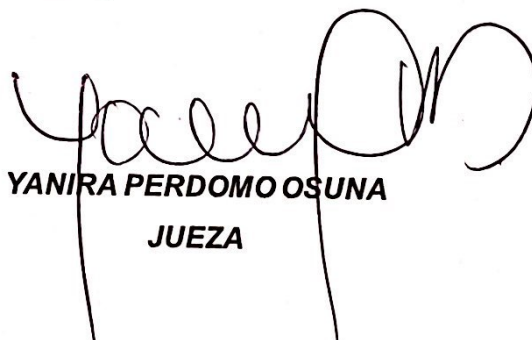
PRIMERO. NEGAR las pretensiones de la demanda, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. NO CONDENAR en costas y agencias a la parte demandante.

TERCERO.- NOTIFICAR la presente providencia, conforme a lo expuesto en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

CUARTO. Ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría del Juzgado, procédase a **DEVOLVER** a la parte demandante el remanente de la suma consignada para gastos ordinarios del proceso si lo hubiese; **EXPEDIR** las copias respectivas, de conformidad con lo establecido en el artículo 114 Código General del Proceso; **DEJAR** las constancias de rigor y; **ARCHIVAR** el expediente.

NOTÍFIQUESE y CÚMPLASE.



YANIRA PERDOMO OSUNA
JUEZA