



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter

Bogotá, D. C., siete (7) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente: 11001-03-25-000-2012-00383-00 (1489-2012)
Demandante: **Ruth Mery Moreno Caballero**
Demandado: Nación, Procuraduría General de la Nación
Temas: Sanción disciplinaria de destitución e inhabilidad
Actuación: Sentencia (única instancia)- Código Contencioso Administrativo (CCA)

Agotado el trámite procesal de instancia y como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala se ocupa de dictar sentencia de mérito dentro del proceso del epígrafe.

I. ANTECEDENTES

1.1 La acción (ff. 80 a 117 y 128 a 158). La señora Ruth Mery Moreno Caballero, por conducto de apoderado, en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo (CCA), demanda a la Nación, Procuraduría General de la Nación, para que se acojan las pretensiones que en apartado siguiente se precisan.

1.2 Pretensiones. Se declare la nulidad de: i) la decisión 4 de agosto de 2011¹, proferida por la procuraduría provincial de Facatativá, a través de la cual la sancionó con destitución e inhabilidad para ejercer cargos públicos por 12 años; y ii) el acto administrativo de 26 de octubre del mismo año², expedido por la procuraduría regional de Cundinamarca, con el que confirmó en segunda instancia la sanción.

A título de restablecimiento del derecho, solicita que se condene a la Procuraduría General de la Nación [sic] a que la reintegre al cargo de comisaria II de familia del municipio de Madrid (Cundinamarca) o a otro de igual o superior categoría en el mismo ente territorial y le pague, en forma indexada, los sueldos, prestaciones sociales y demás emolumentos dejados de devengar desde la fecha de desvinculación hasta cuando se produzca el reintegro; que le reconozca y pague el equivalente a 100 salarios mínimos

¹ Folios 6 a 56.

² Folios 57 a 73.



legales mensuales vigentes por el daño moral y otra suma igual por el daño a la vida de relación; que cancele todas las anotaciones de los antecedentes disciplinarios originados en la sanción disciplinaria y se disponga el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del CCA.

1.3 Hechos. Relata la demandante que fue nombrada comisaria II de familia del municipio de Madrid (Cundinamarca) el 26 de enero de 2006. Que tuvo conocimiento de un caso de violencia intrafamiliar en el que la víctima era la menor Yesica Rocío Vergara Díaz, quien falleció el 24 de abril de 2011, según los medios de comunicación *«por presunto maltrato físico y teniendo en cuenta el informe suscrito por el Personero Municipal de Madrid-Cundinamarca, donde se observa que la Dra. RUTH MERY MORENO CABALLERO, Comisaria Segunda de Familia del Municipio de Madrid venía conociendo el proceso que involucraba la menor mencionada»* (f. 82).

Que la procuraduría provincial de Facativá (Cundinamarca) inició en 2011 actuación disciplinaria en su contra y le formuló el cargo único de omisión de la adopción oportuna y eficaz de las medidas legales necesarias para preservar la vida de la menor, pese a la queja que presentó el personal de la escuela Antonio Nariño el 19 de octubre de 2009 por maltrato infantil atribuido presuntamente a su progenitora y a la información de vecinos del barrio sobre continuos y graves maltratos irrogados a la niña en su núcleo familiar, los cuales constan en reconocimientos médico-legales e informes conocidos por la funcionaria rendidos por otros especialistas y servidores públicos; que omitió remitir el caso a la autoridad penal y del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF); que solo hasta el 6 de octubre de 2010 levantó un acta de compromiso de los padres de la menor de no volver a golpearla, pero no la sustrajo del medio en que vivía, lo que permitió que el maltrato arreciara, hasta que el 24 de abril de 2011, la menor falleció, según la Procuraduría, por los crueles castigos de sus familiares.

La imputación de la falta se hizo con remisión al delito de prevaricato por omisión consagrado en el artículo 414 del Código Penal.

Hace un relato del desarrollo de la actuación disciplinaria, y añade que la sanción la afectó emocionalmente de manera grave y le implicó un severo daño ante la sociedad, que ahora la rechaza, puesto que gozaba de respeto y reconocimiento profesional en la administración municipal y en la comunidad



en general; que se le dio por terminado su nombramiento provisional, hecho que sumó un daño patrimonial en su contra.

1.3.1 Síntesis de las circunstancias que generaron la investigación disciplinaria y la sanción. La demandante, como comisaria de familia del municipio de Madrid (Cundinamarca), fue investigada y sancionada disciplinariamente en 2010, en primera instancia por el procurador provincial de Facativá y en segunda por el procurador regional de Cundinamarca, quien ratificó la destitución e inhabilidad general por 12 años, por no haber adoptado medidas eficaces y oportunas como el retiro de la adolescente Yesica Rocío Vergara Díaz del seno de su hogar, en vista de que venía siendo gravemente maltratada física y psicológicamente, pese a que conoció la denuncia de los hechos en octubre de 2009. La demandante se limitó a suscribir con los familiares un acta de no agresión y buen comportamiento, no obstante, la menor continuó padeciendo mayores vejámenes por parte de su madre, hermanos y padrastro, hasta cuando falleció el 24 de abril de 2011, con muestras de tortura en su cuerpo.

Se le calificó y sancionó la falta como gravísima, a título de culpa gravísima.

1.4 Disposiciones presuntamente violadas y su concepto. La parte demandante considera que los actos acusados son violatorios de los artículos 1, 2, 4, 5, 6, 13, 14, 29, 58, 83, 85, 93, 94, 121, 209 y 228 de la Constitución Política; 2, 3 (incisos 6º y 8º), 35, 59 y 267 del Código Contencioso Administrativo; 174, 177, 185, 187, 228, 229, 283, 297 y 303 (inciso 3º) del Código de Procedimiento Civil; 3 de la Ley 489 de 1998; 2 y 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 14 (numeral 3, letra c) y 26 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos; 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos; 4 (letras h, i, j, k), 10, 378 y 381 de la Ley 906 de 2004; 7, 10 y 12 de la Ley 599 de 2000; y 4, 5, 6, 8, 13, 17, 19, 20, 21 (parágrafo), 50, 90, 94, 97, 128, 129, 140, 141, 142 y 171 (parágrafo) de la Ley 734 de 2002.

En procura de desvirtuar la presunción de legalidad que ampara los actos acusados, además de lo expresado en los hechos de la demanda, formula los siguientes cargos³:

³ Corresponden a los contenidos en el exuberante escrito de corrección y adición de la demanda, visibles en los folios 128 a 158 del expediente principal.



1.4.1 Violación de normas superiores en que debían fundarse los actos acusados. Manifiesta que las pruebas, en su mayoría transcripciones, no se valoraron en conjunto bajos los criterios de la sana crítica ni se estableció el mérito asignado a cada una, entre ellas las trasladadas de la investigación penal sin el concurso ni petición de la disciplinada, que no se recibieron en diligencia judicial (versiones recogidas por la policía) y, por consiguiente, no tiene el carácter de prueba.

Afirma que dentro del procedimiento disciplinario no aparece demostrado con certeza que la actora hubiera conocido desde el 19 de octubre de 2009 los hechos de violencia intrafamiliar infantil ni los informes de 20 de agosto y 21 octubre de 2010, el primero del Centro de Vida Sensorial y el segundo de la trabajadora social de la comisaría de familia, por cuanto no tuvieron ingreso secretarial al despacho de la demandante. Que en los actos acusados la Procuraduría se apoyó en normas que no citó en el pliego de cargos, como los artículos 9, 11, 18, 20 y 82 (numeral 12) de la Ley 1098 de 2006, 43 y 44 de la Constitución Política, y 19 de la Convención de los Derechos del Niño, que la actora no tuvo oportunidad de controvertir. Tampoco se valoraron las medidas de protección que ordenó el 3 de agosto de 2010, en las que se dispuso efectuar seguimiento psicológico, trabajo social e inserción de la menor.

Agrega que no se tuvo en cuenta la ausencia de recomendación del equipo interdisciplinario psicosocial de la comisaría de familia sobre el posible retiro de la menor de su hogar, ni la prueba de autoagresión física y mitomanía de la adolescente, la falta de informes sobre la continuidad de la violencia contra la niña desde octubre de 2010 hasta abril de 2011, cuando falleció.

Acota que la autoridad disciplinaria no demostró que la accionante violara a título de dolo o culpa sus deberes como comisaria de familia, puesto el examen que realizó a las pruebas fue fáctico-objetivo y el cargo se limitó a la omisión de adoptar la medida de retiro de la menor del medio en que sufría la vulneración de sus derechos, sin mencionar las normas que establecían tal deber funcional; que se desconocieron pruebas como los testimonios de la coordinadora del Centro de Vida Sensorial y la trabajadora social de la comisaría de familia de Madrid, que daban cuenta de la mejoría de las condiciones físicas y emocionales de la menor y del cambio de residencia al municipio de Guayabal de Siquima desde diciembre de 2010.



Añade que tampoco se probó que la causa de la muerte de la adolescente fuera consecuencia de la omisión atribuida a la accionante o de los continuos tratos crueles; además, no hay sentencia condenatoria contra los familiares responsables; que no se le puede atribuir culpabilidad por desatención elemental de sus deberes si adoptó medida de protección provisional y definitiva de acuerdo con los artículos 4 y 5 de la Ley 294 de 1996; que ordenó seguimiento y apoyo psicológico y de trabajo social a la menor y su núcleo familiar; llevó a cabo la audiencia con los implicados en el conflicto según el artículo 14 de la Ley 296 de 1994 en procura de la unidad y armonía de la familia y, por último, no tuvo información sobre la continuidad del maltrato desde cuando se dispusieron las medidas protectoras hasta el fallecimiento de la menor. Se dieron por ciertos unos hechos que apenas son materia de investigación penal.

1.4.2. Desviación de poder. Sostiene que por las razones expuestas, se observa utilización sesgada del material probatorio y la mención de nuevas normas en el acto sancionatorio de primera instancia que no fueron citadas en el pliego de cargos, como ya se anotó. La sanción disciplinaria se convirtió así en una determinación subjetiva anticipada ante la falta de sentencia penal condenatoria en su contra en la que, además, se determinara que realmente el maltrato fuera la causa de la muerte de la menor; no hay nexo causal entre el deber supuestamente omitido y el fallecimiento.

Que se desconoció que el deseo de la menor era seguir viviendo con su familia y el compromiso de esta de respetarla y darle buen trato, el cual se mantuvo hasta cuando fue vista en diciembre de 2010 por el equipo psicosocial de la comisaría de familia.

1.4.3 Falsa motivación. Aduce la demandante que no tuvo conocimiento de los hechos de maltrato que motivaron la actuación disciplinaria en razón a que a su despacho no ingresaron informes secretariales en tal sentido, como lo ordena en el manual de procedimiento de las comisarías de familia expedido por el municipio de Madrid; la Procuraduría, con base en meras elucubraciones, tuvo por probado que la disciplinada los conocía.

1.4.4. Expedición irregular de los actos demandados. Considera que se evidencia en la falta de motivación de la decisión administrativa de segunda instancia «[...] toda vez que se omitió revisar y resolver no solo los aspectos



impugnados por la disciplinada, sino también, los inescindiblemente vinculados al objeto del recurso de alzada» (f. 158).

1.5 Contestación de la demanda (ff. 165 a 194 y 203 a 214). El apoderado de la Procuraduría General de la Nación defiende la legalidad de los actos cuestionados. Considera que la jurisdicción contencioso-administrativa no puede convertirse en tercera instancia de las actuaciones administrativas disciplinarias.

Trascribe los argumentos plasmados en las decisiones acusadas, y añade que la actora desconoció el deber funcional de dar protección especial a los niños, previsto en el artículo 44 de la Constitución Política, desarrollado por la Ley 1098 de 2006 (artículos 8, 11, 18, 53 y 88) y el manual de procedimientos para las comisarías I y II de Madrid, en lo atinente al maltrato infantil.

Sobre la responsabilidad de la actora en los hechos sancionados, acota que no puede confundirse la convicción errada e invencible con la actitud omisiva y permisiva que asumió la funcionaria, cuanto más si tenía puesta en sus manos la atención y protección de los derechos fundamentales prevalentes de la menor.

Arguye que no darle razón a la defensa no demuestra indebida o falta de apreciación de las pruebas, por cuanto estas fueron correctamente valoradas por la entidad; las decisiones no fueron caprichosas ni arbitrarias. En los demás aspectos, la actuación disciplinaria respetó a cabalidad el debido proceso y las garantías sustanciales previstas en la Constitución y la ley, de las que hizo uso la demandante durante el trámite del procedimiento administrativo. Que la conducta de la accionante fue cometida a modo de *culpa gravísima* en razón a la desatención elemental en la protección efectiva de los derechos fundamentales de la menor fallecida.

Al contestar la adición de la demanda insistió en los mismos argumentos de defensa (ff. 203 a 214).

1.6 Período probatorio (ff. 216 a 219 y 222 a 228). Mediante auto de 24 de junio de 2013, se abrió el proceso a pruebas y se tuvieron en cuenta los documentos allegados por las partes con la demanda y su contestación. Se decretaron las pruebas solicitadas por la actora, reiteradas con auto de 19 de mayo de 2017 (f.285). La entidad no pidió.



1.7 Alegatos de conclusión (f. 299). Con proveído de 17 de septiembre de 2018, se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión y recibir concepto del Ministerio Público, oportunidad que no fue aprovechada por la accionante (f. 318). La entidad lo hizo para insistir en las razones de defensa que expuso en el escrito de contestación de la demanda (ff. 301 a 304).

1.8 Concepto del Ministerio Público (ff. 311 a 317). La procuradora segunda delegada ante el Consejo de Estado solicita se nieguen las pretensiones de la demanda.

Aduce que, de acuerdo con las pruebas que se recaudaron durante la actuación disciplinaria, es evidente que la menor estaba sometida al maltrato y agresión física y psicológica, situación que fue puesta en conocimiento de la señora Ruth Mery Caballero, quien, en calidad de comisaria de familia, tenía que tomar las medidas de protección requeridas para proteger a la menor de edad, no obstante, omitió el deber funcional asignado, puesto que a pesar de las quejas que presentaron las vecinas del lugar donde residía la niña y de los informes que rindió la auxiliar administrativo María Inés Prieto y de la visita domiciliaria que adelantó la profesional universitaria el 28 de junio de 2010, servidoras adscritas a la misma comisaría, no amparó los derechos fundamentales de la adolescente para evitar un daño mayor y salvaguardar su vida.

Que si bien las entrevistas que rindieron las señoras Margarita Becerra Fernández, Claudia Patricia Cifuentes Pulido y Adriana Patricia Garzón Escobar fueron ante la Policía, no es menos cierto que el hecho irregular, esto es, el maltrato y el estado de desprotección de la menor, fueron dados a conocer también por las funcionarias de la misma comisaría a la accionante, sin que adoptara medida de protección efectiva. Se limitó a promover un compromiso orientado a que no fuera víctima de más agresiones, según se evidenció en la audiencia que celebró el 6 de octubre de 2010, en la que la madre se comprometió a no volver a maltratar a su hija.

El Ministerio Público considera que la demandante tenía suficiente sustento probatorio para solicitar oportunamente la intervención del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en aras de separar la niña de su núcleo familiar y no esperar más de un año para dictar una medida de protección provisional que no produjo resultado alguno, pues es manifiesto el riesgo que corría la menor y las consecuencias nefastas que derivaron no solo en el



maltrato continuado de que fue objeto, sino en su fallecimiento, ocasionado por la desidia de las autoridades que tenían a su cargo la protección, que, como sucedió con la accionante, no le brindó la ayuda que requería y a pesar de que no se estableció si su muerte derivó de las lesiones que le propinaron su progenitora y sus hermanos, no es menos cierto que existen pruebas que demuestran que la menor era maltratada permanentemente por aquellos.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1 Competencia. Conforme a la preceptiva de los numerales 1 y 13 del artículo 128 del CCA y lo dispuesto por la sección segunda del Consejo de Estado en autos de 4 de agosto de 2010⁴ y 18 de mayo de 2011⁵, este último complementario del primero, esta Colegiatura es competente para conocer en única instancia de las controversias como la presente, en las que se impugnan sanciones disciplinarias administrativas que impliquen retiro temporal o definitivo del servicio o suspensiones en el ejercicio del cargo, con o sin cuantía, siempre y cuando se trate de decisiones proferidas por autoridades nacionales.

2.2 Actos acusados.

2.2.1 Decisión de 4 de agosto de 2011⁶, proferida por la procuraduría provincial de Facatativá, a través de la cual sancionó a la demandante con destitución e inhabilidad para ejercer cargos públicos por 12 años.

2.2.2 Acto administrativo de 26 de octubre de 2011⁷, expedido por la procuraduría regional de Cundinamarca, con el que confirmó la sanción.

2.3 Problema jurídico. Corresponde a la Sala determinar si los actos acusados fueron expedidos con infracción de las normas citadas en la demanda, con violación del debido proceso por falta de apreciación integral de las pruebas, deviación de poder, falsa motivación y expedición irregular, conforme a lo indicado en los hechos y en los cargos planteados en los antecedentes de esta providencia.

⁴ Sala plena de lo contencioso administrativo, sección segunda, auto de 4 de agosto de 2010, radicación 2010-00163-00 (1203-10), M.P. Gerardo Arenas Monsalve.

⁵ Sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, auto de 18 de mayo de 2011, radicación 2010-00020-00 (0145-10), M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

⁶ Folios 6 a 56.

⁷ Folios 57 a 73.



2.4 Pruebas relevantes. Se hará referencia a las pruebas que guardan relación con los problemas jurídicos derivados de las causales de nulidad invocadas en la demanda:

i) La señora Ruth Mery Moreno Caballero se desempeñó en provisionalidad como comisaria de familia II, código 202, grado 3 del municipio de Madrid (Cundinamarca), del 26 de enero de 2006 al 19 de diciembre de 2011, según consta en la certificación de 20 de marzo de 2012, expedida por la secretaría general del mismo ente territorial (f. 2).

ii) Obra en el expediente copia de la investigación disciplinaria contra la actora, adelantada en primera instancia por la procuraduría provincial de Facatativá y la procuraduría regional de Cundinamarca en segunda instancia, que motivó la expedición de los actos administrativos demandados (9 cuadernos).

A las demás pruebas hará mención la Sala al momento de resolver cada uno de los cargos planteados en la demanda.

2.5 Debido proceso en el procedimiento disciplinario. Los artículos 29 de la Constitución Política y 6 de la Ley 734 de 2002 consagran la garantía del debido proceso, que comprende un conjunto de principios materiales y formales de obligatorio acatamiento por parte de las autoridades disciplinarias, en cuanto constituyen derechos de los sujetos disciplinables que se traducen, entre otras cosas, en la posibilidad de defenderse, presentar y controvertir pruebas e impugnar las decisiones que los afecten; cuando ello no ocurre el sancionado puede acudir ante el juez de lo contencioso-administrativo en demanda de nulidad de las decisiones adoptadas por los funcionarios administrativos, si se evidencia una violación del debido proceso.

2.6 Control integral de los actos administrativos que imponen sanciones disciplinarias. La Procuraduría General de la Nación insiste en que la jurisdicción de lo contencioso-administrativo no puede convertirse en una tercera instancia para examinar de nuevo hechos y pruebas que fueron «juzgados» en el procedimiento disciplinario.

Al respecto, recuerda la Sala que la Corte Constitucional ha sostenido que las decisiones que profieren los titulares de la acción disciplinaria, tanto en el orden interno de las entidades públicas, o en el externo, cuando asume la



competencia la Procuraduría General de la Nación, tienen naturaleza administrativa, en el cabal desarrollo de la función pública⁸.

Por su parte, esta Corporación también ha expresado⁹ que las sanciones disciplinarias impuestas por la Administración Pública y por la Procuraduría General de la Nación no pueden ser asimiladas, en modo alguno, a fallos judiciales. Aquellas, como verdaderos actos administrativos que son, están sometidas al eventual control de legalidad ante la jurisdicción contencioso-administrativa, a través del medio de nulidad y restablecimiento del derecho. No se trata de actos que manifiesten la función jurisdiccional, ni mucho menos una función *sui generis* o nueva del Estado, sino de típicos actos administrativos que tienen, por definición, control judicial.

La anterior postura fue asumida luego por esta Colegiatura en la sentencia de unificación de 9 de agosto de 2016 de la Sala Plena¹⁰ en la que sostuvo que «No es comparable, ni de lejos, el titular de la acción disciplinaria de naturaleza administrativa con el rango y la investidura de un juez de la República», y se reiteró que el control ejercido por la jurisdicción de lo contencioso-administrativo sobre los actos administrativos de naturaleza disciplinaria es de *carácter integral*, el cual comporta una revisión legal y constitucional, sin que alguna limitante restrinja la competencia del juez, entre otras razones, porque la presunción de legalidad del acto administrativo sancionatorio es similar a la de cualquier acto administrativo y porque la interpretación normativa y la valoración probatoria hecha en sede disciplinaria, es controlable judicialmente en el marco que impone la Constitución y la ley. El *control integral* a que alude el citado fallo se enuncia así:

[...] 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

⁸ Sentencia C-948 de 2002.

⁹ Sentencia de 20 de marzo de 2014, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, radicado 11001-03-25-000-2012-00902-00(2746-12).

¹⁰ Consejo de Estado, sala plena de lo contencioso administrativo, sentencia de 9 de agosto de 2016, radicación 11001-03-25-000-2011-00316-00 (1210-2011), M.P. William Hernández Gómez (E).



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 [...].

2.7 Caso concreto relativo a los problemas jurídicos derivados de las causales de nulidad invocadas en la demanda. Como los fundamentos de hecho y de derecho son comunes para todos los cargos formulados en la demanda contra los actos acusados, se resolverán de manera conjunta en el siguiente acápite.

La Sala negará las súplicas de la demanda, por las siguientes razones:

2.7.1 Se comprobaron los hechos, la ilicitud sustancial de la conducta que motivó la sanción y la responsabilidad de la demandante. La Procuraduría formuló a la actora el siguiente pliego de cargos:

Usted, RUTH MERY MORENO CABALLERO, en su condición de Comisaria II de Familia de Madrid (Cundinamarca), omitió la adopción oportuna y eficaz de las medidas necesarias consagradas por el ordenamiento jurídico, para preservar la integridad física y psicológica de la menor YESICA ROCÍO VERGARA DÍAZ, a pesar que desde el 19 de octubre de 2009, conoció de queja interpuesta por personal de la Escuela Antonio Nariño, que daba cuenta de maltrato infantil que estaba sufriendo la antes citada, de 14 años de edad, presumiblemente por parte de su progenitora FLOR ALBA DÍAZ. Desde entonces fueron varias las ocasiones en que miembros de la comunidad, vecinos del barrio El Escallón de Madrid- Cundinamarca, donde habitaba YESICA ROCÍO, dieron cuenta de los continuos y graves malos tratos, tanto físicos como psicológicos inferidos a la mencionada adolescente no sólo por su madre, sino también por su padrastro y hermanos, cuya cronicidad y reiteración se evidenciaban en los reconocimientos médico- legales que se le practicaron, así como en los diferentes informes rendidos por otros especialistas y/o servidores públicos, los cuales en su gran mayoría daban cuenta de señales notorias, antiguas y recientes de severos golpes en la cabeza, el rostro, el cuerpo y las extremidades, propinados por los referidos integrantes de su familia, informes por usted conocidos, puesto que obraban en el expediente 2000-II que cursó en su despacho, igualmente omitiendo reportar el caso a la autoridad penal y al ICBF. Hasta el 6 de octubre de 2010, usted levantó un acta de compromiso,



en la que simplemente prohibía a los agresores volver a golpear a YESICA ROCÍO VERGARA DÍAZ, sin sustraerla del medio en que vivía, lo que permitió que los malos tratos no cesaran y por el contrario arreciaran, hasta que el 24 de abril de 2011 se produjo el deceso de la plurimencionada adolescente, presumiblemente generado por los crueles e inclementes castigos recibidos de manera reiterada de parte de sus familiares, como consecuencia de su omisiva conducta y de la inoportuna e inadecuada medida adoptada por usted (f. 7) [sic para toda a cita].

Se le citaron como vulnerados los artículos 50, 51, 53 (numerales 2, 3, 6 y 7) y 86 (numerales 1, 3, 5 y 8) de la Ley 1098 de 2006¹¹ y 34 (numerales 1 y 27), 35 (numerales 1 y 7) y 48 (numeral 1) de la Ley 734 de 2002¹², con remisión

¹¹ Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia: «ARTÍCULO 50. RESTABLECIMIENTO DE LOS DERECHOS. Se entiende por restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, la restauración de su dignidad e integridad como sujetos y de la capacidad para hacer un ejercicio efectivo de los derechos que le han sido vulnerados. ARTÍCULO 51. OBLIGACIÓN DEL RESTABLECIMIENTO DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, LAS NIÑAS Y LOS ADOLESCENTES. El restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas o los adolescentes es responsabilidad del Estado en su conjunto a través de las autoridades públicas, quienes tienen la obligación de informar, oficiar o conducir ante la policía, las defensorías de familia, las comisarías de familia o en su defecto, los inspectores de policía o las personerías municipales o distritales, a todos los niños, las niñas o los adolescentes que se encuentren en condiciones de riesgo o vulnerabilidad. Cuando esto ocurra, la autoridad competente deberá asegurarse de que el Sistema Nacional de Bienestar Familiar garantice su vinculación a los servicios sociales» «ARTÍCULO 53. MEDIDAS DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS. Son medidas de restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes las que a continuación se señalan. Para el restablecimiento de los derechos establecidos en este código, la autoridad competente tomará alguna o varias de las siguientes medidas: (...)

2. Retiro inmediato del niño, niña o adolescente de la actividad que amenace o vulnere sus derechos o de las actividades ilícitas en que se pueda encontrar y ubicación en un programa de atención especializada para el restablecimiento del derecho vulnerado (...)

3. Ubicación inmediata en medio familiar (...)

6. Además de las anteriores, se aplicarán las consagradas en otras disposiciones legales, o cualquier otra que garantice la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes.

7. Promover las acciones policivas, administrativas o judiciales a que haya lugar», «ARTÍCULO 86. FUNCIONES DEL COMISARIO DE FAMILIA. Corresponde al comisario de familia:

1. Garantizar, proteger, restablecer y reparar los derechos de los miembros de la familia conculcados por situaciones de violencia intrafamiliar (...)

3. Recibir denuncias y adoptar las medidas de emergencia y de protección necesarias en casos de delitos contra los niños, las niñas y los adolescentes (...).

5. Definir provisionalmente sobre la custodia y cuidado personal, la cuota de alimentos y la reglamentación de visitas, la suspensión de la vida en común de los cónyuges o compañeros permanentes y fijar las cauciones de comportamiento conyugal, en las situaciones de violencia intrafamiliar (...).

8. Adoptar las medidas de restablecimiento de derechos en los casos de maltrato infantil y denunciar el delito»

¹² Por la cual se expide el Código Disciplinario Único: «ARTÍCULO 34. DEBERES. Son deberes de todo servidor público:

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

Los deberes consignados en la Ley 190 de 1995 se integrarán a este código.

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



al delito previsto en el artículo 414 del Código Penal, que dispone: «*Artículo. 414.- Prevaricato por omisión. El servidor público que omita, retarde, rehúse o deniegue un acto propio de sus funciones, incurrirá en prisión de dos (2) a cinco (5) años, multa de diez (10) a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por cinco (5) años*».

Se le calificó provisionalmente la falta como gravísima a título de culpa gravísima (f. 8).

De antemano, reitera esta Colegiatura que si bien la garantía del debido proceso abarca un conjunto de principios materiales y formales de obligatoria observancia por parte de las autoridades disciplinarias, que a la vez constituyen derechos de los sujetos disciplinables, tampoco se puede desconocer que los actos de la administración gozan de la presunción de legalidad, hoy conforme al artículo 88 de la Ley 1437 de 2011¹³, indemnidad que adquiere mayor connotación cuando se trata de decisiones sancionatorias de carácter disciplinario, en virtud de que su formación estuvo precedida de la participación activa del investigado y/o de su apoderado, mediante defensa técnica, con ejercicio de los derechos de contradicción y defensa. De ahí que en sede judicial se realice un juicio de validez de la actuación disciplinaria, no de corrección, y por ello no cualquier defecto procesal tiene el poder de afectar la presunción de legalidad que ampara dichos actos administrativos.

Como no se trata de repetir en sede judicial la valoración probatoria que realizó la entidad en sede administrativa, pues se desnaturalizaría la potestad disciplinaria, el examen integral de legalidad recae en el contenido de los actos demandados frente al orden jurídico superior al que estaban sometidos y los supuestos de hecho en que se fundaron.

Así, sobre la **apreciación de las pruebas**, la Ley 734 de 2002 preceptúa:

implique abuso indebido del cargo o función», «ARTÍCULO 35. PROHIBICIONES. A todo servidor público le está prohibido:

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

7. Omitir, negar, retardar o entorpecer el despacho de los asuntos a su cargo o la prestación del servicio a que está obligado», «ARTÍCULO 48. FALTAS GRAVÍSIMAS. Son faltas gravísimas las siguientes:

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

¹³ «Artículo 88. Presunción de legalidad del acto administrativo. Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción Contencioso Administrativa [...]»



«Artículo 140. *Las pruebas deberán apreciarse conjuntamente, de acuerdo con las reglas de la sana crítica*». Los medios probatorios que se recaudaron durante la actuación administrativa muestran en conjunto una realidad material que debe ser apreciada como legalmente corresponde, según la ley disciplinaria, esto es, que la finalidad del procedimiento *«es la prevalencia de la justicia, la efectividad del derecho sustantivo, la búsqueda de la verdad material y el cumplimiento de los derechos y garantías debidos a las personas que en él intervienen»*, tal como lo dispone el artículo 20 de la mencionada Ley 734, y al mismo tiempo tener en cuenta que la sanción disciplinaria *«tiene función preventiva y correctiva, para garantizar la efectividad de los principios y fines previstos en la Constitución, la ley y los tratados internacionales que se deben observar en el ejercicio de la función pública»*, como lo instituye el artículo 16 *ibidem*.

Revisado el expediente, encuentra la Sala que la Procuraduría en el acto sancionatorio de primera instancia relacionó *in extenso*, en más de 19 páginas (ff. 15 a 35), las pruebas recaudadas durante la actuación disciplinaria que sirvieron de soporte a la sanción, y del análisis de ellas concluyó que son *«[...] demostrativas de los continuos, graves e incesantes castigos sufridos por parte de la menor YESICA ROCÍO VERGARA DÍAZ. Los reconocimientos médico- legales, los informes de distintos profesionales, que dan clara cuenta de los malos tratos y vejámenes, tanto físicos como sicológicos a que era sometida dicha menor, los cuales se prolongaron de manera injusta e inexplicable, desde que tal situación fue puesta en conocimiento de la Comisaría II de Familia de Madrid- Cundinamarca, sin que la titular de dicha dependencia tomase las medidas oportunas y eficaces, a fin de preservar la integridad física y sicológica de la adolescente»* (f. 35).

En oposición a lo anterior, el argumento de defensa que más destaca la actora en sede judicial para librarse de responsabilidad disciplinaria es que dentro del procedimiento administrativo sancionatorio no se demostró con certeza que hubiera conocido desde el 19 de octubre de 2009 los hechos de maltrato infantil ni los informes de 20 de agosto y 21 octubre de 2010, el primero del Centro de Vida Sensorial y el segundo de la trabajadora social de la misma comisaría de familia, sobre la grave y continua mortificación física y psicológica que venía padeciendo la menor Yesica Rocío Vergara Díaz (fallecida el 24 de abril de 2011), por cuanto no existieron informes de ingreso secretarial a su despacho como comisaria de familia.



Para la Sala tal pretexto no tiene justificación desde ningún punto de vista. Por el contrario, corrobora la responsabilidad disciplinaria, en cuanto su comportamiento denota negligencia, descuido y hasta ignorancia supina en el cumplimiento de su función como comisaria de familia II de Madrid (Cundinamarca) en la época de los hechos sancionados. Se tiene como ignorancia supina «*la negligencia del servidor que pese a tener el deber de instruirse a efectos de desempeñar la labor encomendada¹⁴ decide no hacerlo*» (sentencia C- 948 de 2002, M. P. Álvaro Tafur Galvis) y constituye culpa gravísima en la comisión de la falta, de acuerdo con el artículo 44 de la Ley 734 de 2002.

El funcionamiento interno de la comisaría de familia no es atomizado puesto que no está estructurada en dependencias aisladas entre sí de forma tal que puedan excusarse de alcanzar la misión constitucional y legal asignada. Se trata de una unidad orgánica administrativa singular a cargo del respectivo comisario, quien tiene la superlativa misión de cumplir y hacer cumplir las funciones asignadas a ella con unidad de propósito, esto es, el fin superior de garantizar la protección del menor y de la familia y para ello, como jefe, debe ejercer el control, seguimiento, evaluación y ejecución de todos los asuntos internos de funcionamiento, incluido el de personal, y adoptar las medidas correctivas necesarias para lograrlo y no excusarse en que determinado empleado no realizó tal o cual tarea o actividad, como haber omitido un informe de secretaría al despacho, que por tal razón no conocía el caso y, por consiguiente, la menor afectada queda huérfano de protección estatal.

El aludido informe secretarial es solo un trámite interno, que de no haberse efectuado, no exime de responsabilidad a la titular del despacho, quien, en todo caso, tenía el deber de exigir y hacer que los empleados, sin excepción, cumplieran sus responsabilidades para lograr que la comisaría alcanzara los fines del Estado, representado en este caso por la funcionaria titular del organismo.

El pretexto de la actora de que no actuó oportunamente para proteger los derechos fundamentales de la menor en riesgo por cuanto las quejas que daban

¹⁴ Cabe recordar al respecto el contenido de los numerales 2 y 40 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002, a cuyo tenor:

Artículo 34. Deberes. Son deberes de todo servidor público:

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

40. Capacitarse y actualizarse en el área donde desempeña su función.



cuenta del brutal maltrato no ingresaron formalmente a su despacho mediante «informe secretarial», y que por tanto no las conocía, equivale a negar injustificadamente el deber funcional a su cargo, consagrado en el artículo 86 de la Ley 1098 de 2006, (imputado en el pliego de cargos), según el cual *«Corresponde al comisario de familia: 1. Garantizar, proteger, restablecer y reparar los derechos de los miembros de la familia conculcados por situaciones de violencia intrafamiliar (...)3. Recibir denuncias y adoptar las medidas de emergencia y de protección necesarias en casos de delitos contra los niños, las niñas y los adolescentes (...). 5. Definir provisionalmente sobre la custodia y cuidado personal, la cuota de alimentos y la reglamentación de visitas, la suspensión de la vida en común de los cónyuges o compañeros permanentes y fijar las cauciones de comportamiento conyugal, en las situaciones de violencia intrafamiliar (...) 8. Adoptar las medidas de restablecimiento de derechos en los casos de maltrato infantil y denunciar el delito».*

Al respecto ha sostenido la Corte Constitucional que *«Son de tanta trascendencia las funciones encargadas a los organismos de protección del menor y la familia, en este caso específico a los Comisarios Permanentes de Familia, que el Código del Menor dispone que las Comisarías de Familia contarán “preferentemente con un médico, un psicólogo, un trabajador social”, e impone a la Policía Nacional la obligación de prestar permanentemente su colaboración al comisario respectivo (art. 297)»* (sentencia C-483 de 2003, M. P. Alfredo Beltrán Sierra).

Además, el artículo 11 de la Ley 1098 de 2006, *«Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia»*, señala que *«El Estado en cabeza de todos y cada uno de sus agentes **tiene la responsabilidad inexcusable** de actuar oportunamente para garantizar la realización, protección y el restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes».*

Lo anterior pone de manifiesto la incuria en la dirección y control de la demandante como responsable de la comisaría a su cargo y la ineficiencia en el cumplimiento de sus funciones.

En cuanto al grave maltrato físico y psicológico irrogado a la menor Yesica Rocío Vergara Díaz, resulta incuestionable que la señora comisaria de familia de Madrid, señora Ruth Mery Moreno Caballero, tuvo conocimiento oportuno en octubre de 2009 y desde ese momento debió ejercer sus atribuciones



legales para adoptar medidas tempranas y eficaces de protección, pero no lo hizo, hasta cuando la menor falleció el 24 de abril de 2011, con muestras de severas lesiones en todo su cuerpo producto de maltrato.

Lo anterior fue comprobado por la autoridad disciplinaria en visita especial que practicó a los archivos de la comisaría durante la investigación administrativa, en la que se pudo establecer que, en efecto, desde octubre de 2009 la demandante conoció de la queja formulada por la escuela Antonio Nariño del municipio por posible maltrato infantil de la citada menor; con ocasión de esto la comisaría (por conducto de la auxiliar administrativa) remitió a su vez solicitud a medicina legal del Hospital Santa Matilde de Madrid (Cundinamarca) el 19 de los mismos mes y año, para «*determinar posibles secuelas POR MALTRATO INFANTIL*» (f. 15).

En respuesta, mediante oficio de 20 de octubre de 2009, el Hospital rindió informe a la comisaría de familia de Madrid sobre el reconocimiento médico-legal practicado a la menor Yesica Rocío Vergara Díaz en el que halló herida superciliar, equimosis en el muslo izquierdo y en la cara posterior de ambos brazos (4 en el izquierdo y 2 en el derecho), por mecanismo contundente y le dictaminó 7 días de incapacidad (f. 16). En el mismo informe médico se dejó constancia de que la menor concurrió a la valoración acompañada de su progenitora, pero «*traída por queja de la escuela Antonio Nariño, ante sospecha de maltrato infantil de su progenitora, paciente refiere que los moretones se deben a un juego que practica con sus hermanos de 16 y 18 años [...] Ante la negativa de la paciente para con las lesiones que presenta no se puede establecer maltrato infantil por parte de la madre. Se considera vigilancia y supervisión a los hermanos mayores*» (f. 16)

A partir de esta primera información ya se advertía para la demandante, como comisaria, la necesidad y el deber de adoptar medidas eficaces de protección a la menor, ante la sospechosa evidencia de que la madre no la llevó al hospital en una actitud de responsabilidad, sino «*traída por queja de la escuela Antonio Nariño, ante sospecha de maltrato infantil de su progenitora*» (f. 16) y era entendible que la niña no culpara a su mamá por temor a retaliaciones posteriores.

Ahora, si esto no fuera así, y que la heridas fueran resultado del juego con los hermanos mayores, como lo trató de justificar la madre, con mayor razón ha debido prestar mayor atención al caso en vista de que no puede ser aceptable



de ninguna manera un juego de niños de tal gravedad y peligro que la menor resultara incapacitada por 7 días, sin que la madre lo evitara o fuera indiferente, como lo demostraba, pues es claro que si la llevó a valoración médica fue presionada por la queja del personal de la escuela, se insiste.

Una prueba más de que la señora comisaria tuvo conocimiento del caso en cuestión es la respuesta a la solicitud de un nuevo reconocimiento médico-legal que el mismo Hospital le envió el 18 de mayo de 2010, suscrito por la médico general Ángela María Orozco Alemán¹⁵, en la que informó que la menor Yesica Rocío asistió a dicho establecimiento de salud *«En compañía de Trabajadora Social De Comisaría de Familia Lorena Rodríguez [...] Paciente refiere haber sido agredida en múltiples ocasiones desde hace varios años por su Madre la Sra. Flor Alba Díaz y su Padrastro el Sr. Carlos Augusto Fiero. Refiere última agresión hace más o menos 1 semana. Hallazgos: 1. Múltiples Equimosis y cicatrices hiperocrómicas en cara, cuello y extremidades. 2. Deformidad de pabellones auriculares al parecer por episodios de otitis no tratadas, al momento estigmas de otorralgia izquierda [...] Mecanismo: CONTUNDENTE. NO SE ESTABLECE INCAPACIDAD PUESTO QUE LAS LESIONES YA COMPLETARON SU TIEMPO DE REPARACIÓN. PERO SE PUEDEN IDENTIFICAR CLARAMENTE SECUELAS ESTÉTICAS Y FUNCIONALES DEFINITIVAS QUE AFECTAN EL ROSTRO. SE RECOMIENDA PROTECCIÓN A LA MENOR POR PARTE DE LAS AUTORIDADES COMPETENTES. SE ESTABLECE MALTRATO INFANTIL Y PSICOLÓGICO»* (ff. 16 y 17 del cuaderno principal y 8 del anexo 1) [se destaca]. Como se puede apreciar, en esta ocasión la menor manifestó sin temor la verdad en vista de que no estaba acompañada de ninguno de sus familiares que luego la pudieran castigar y recriminar por sus denuncias.

Posteriormente, el 25 de junio de 2010, una de las empleadas de la misma comisaría, mediante *«INFORME SECRETARIAL»* de nuevo puso en conocimiento de la accionante, como titular de ese despacho de familia, *«[...] que se recibió queja de comunidad, donde se menciona que la niña JESICA ROCÍO VERGARA sigue siendo maltratada físicamente, la niña según refiere la denunciante, tenía en esta semana un ojo morado, y la espalda llena de golpes, además mencionó [pidió] a la denunciante que le ayudara que ella no*

¹⁵ Aparece recibido por la comisaría el 24 de mayo de 2010 a las 10:28 como se observa en el folio 8 del cuaderno anexo 1.



se quería morir y que en la casa la iban a matar» (f. 17 del cuaderno principal y 10 del anexo 1).

El 28 de junio de 2010, nuevamente, el Hospital Santa Matilde de Madrid dio respuesta a otra solicitud de reconocimiento médico- legal, en la que informa a la comisaria que la menor Yesica Rocío Vergara Díaz presenta *«Equimosis periorbitaria izquierda de más o menos 2 cm. Múltiples cicatrices de rasguños en el cuello. No se establece incapacidad médico legal debido a que las lesiones ya completaron su tiempo de reparación. Se establece como en dictámenes anteriores maltrato físico crónico aunque en esta ocasión la paciente niega maltrato»* [sic para toda la cita] (f. 14 c. anexo 1). Era entendible que la menor negara el maltrato ante la presencia de su hermana, que la llevó al Hospital por orden de la comisaría de familia.

Ante esta situación, solo hasta el 3 de agosto de 2010 la actora ordenó:

PRIMERO: REALIZAR, seguimiento y apoyo por el área de trabajo social, a fin de garantizar que se realicen las recomendaciones ordenadas por el psiquiatra y las demás que sean necesarias dentro de este proceso.

SEGUNDO: REALIZAR seguimiento y apoyo por el área de psicología a la adolescente.

TERCERO: OFICIAR, a la Gerencia de Desarrollo Económico y Social, a fin de solicitar la vinculación inmediata de la adolescente al programa de terapia ocupacional.

CUARTO: Allegar los seguimientos y resultados al Despacho (f. 21, anexo 1).

En ese momento ya existían suficientes evidencias, o al menos graves indicios, de que el irracional maltrato a la menor provenía de su propia familia y, sin embargo, la actora ordenó simplemente la medida de *«seguimiento y apoyo por el área de psicología a la adolescente»* (se destaca), como si el problema radicara únicamente en ella y no adoptó ningún correctivo que involucrara a los victimarios, pese a que era evidente que al seguir viviendo entre ellos la adolescente ponía en riesgo su integridad y la vida misma. Es decir, la medida impuesta no resultaba eficaz ante la notoria y delicada situación familiar en que se hallaba la menor.



El 23 de septiembre de 2010, la auxiliar administrativa de la comisaría, con informe secretarial, dio a conocer a la actora una nueva queja de la comunidad del barrio Escallón de Madrid *«por el mal trato físico a la menor YESSICA VERGARA DÍAZ por parte de sus familiares la menor presenta golpes en un brazo»* [sic] (f. 39, c. anexo 1) y ese mismo día la accionante remitió la menor, otra vez, al Hospital del municipio para valoración médico-legal (f. 38), donde la médica de consulta externa diagnosticó, en efecto, equimosis en malar derecha, herida de aproximados 2 centímetros en el parietal derecho, cerrada por segunda intención y equimosis rodilla derecha, causadas con mecanismo contundente y le dictaminó 8 días de incapacidad, lesiones que según la madre se debió a que *«ella (la menor) decidió arreglar una teja en el techo de su casa y por tanto se cayó»* (f. 20 c. ppal. y 15 c. anexo 1).

En vista de lo anterior, el 6 de octubre de 2010, la demandante convocó a la comisaría a los familiares de la menor, con el fin de adoptar *«MEDIDA DE PROTECCIÓN POR VIOLENCIA INTRAFAMILIAR Y POR MALTRATO CON ADOLESCENTE»*, y en audiencia firmaron acta de compromiso en el sentido de *«que la señora FLOR ALBA DÍAZ MATILDE y sus hijos MATILDE ESPITIA PEÑA, ARLEY ARTURO DÍAZ, MICHAEL ANDRÉS FIERRO DÍAZ Y JOHAN ALFONSO FIERRO DÍAZ, les queda prohibido agredir en forma verbal, física o psicológica a la adolescente YESICA ROCÍO VERGARA DÍAZ. El despacho impone que se deben guardar las debidas normas de cordialidad y sana paz, no solo entre ellos sino con los demás miembros de su núcleo familiar, so pena de incurrir en las sanciones de ley»* (f. 47, anexo 1), y les advirtió multa en caso de incumplimiento.

Pese a lo anterior, en visita domiciliaria realizada el 19 de octubre de 2010 por una profesional de la comisaría, pudo *«corroborar que la niña presenta un pequeño moretón en uno de los ojos y al preguntarle qué le había pasado: ella manifestó... se había pegado con una de las columnas... la única persona que se dio cuenta fue mi hermana que me estaba acompañando»* (f. 21 c. principal y 55 c. anexo 1); este informe fue dirigido el 21 de los mismos mes y año a la demandante en condición de comisaria (f. 55, c. anexo 1).

Con todo, la accionante insiste en afirmar que en la investigación disciplinaria no se demostró que conociera oportunamente la situación de maltrato de la menor, en particular los informes de 20 de agosto y 21 de octubre de 2010, con el pretexto de que no entraron al despacho mediante informe secretarial, lo cual riñe con la verdad y la razón, por los motivos que se acaban de anotar.



Después de todo, la menor falleció el 24 de abril de 2011, y de acuerdo con lo consignado en el acto sancionatorio de primera instancia, ese mismo día se le practicó *«INSPECCIÓN TÉCNICA A CADÁVER Acta 106, ... al cuerpo sin vida de YESICA ROCÍO VERGARA DÍAZ, en algunos de cuyos apartes se lee: ... SE OBSERVA QUE PRESENTA EN SU TOTALIDAD DE SU CUERPO QUEMADURAS, TRAUMA CONTUNDENTE Y HERIDA EN CABEZA, CUELLO, CINTURA PÉLVICA Y ESCAPULAR... ES DE ANOTAR QUE EL CASO DE MALTRATO INFANTIL LO LLEVABA LA COMISARIA DE MADRID CUNDINAMARCA HACÍA UN AÑO»* (f. 25, c. ppal.)

De la secuencia probatoria narrada se concluye que por lo menos desde octubre de 2009, cuando la comisaría de familia de Madrid a cargo de la demandante tuvo conocimiento del caso, era recurrente la violencia física y psicológica contra la menor por parte de su familia biológica y solo después de un año la funcionaria adoptó medida correctiva que incluía a los agresores, la cual consistió en una inocua acta de compromiso de que no lo volvieran a hacer, pero la adolescente continuó viviendo o padeciendo el infierno en medio y por causa del peligro de sus propios parientes hasta cuando murió con síntomas de graves torturas en todo su cuerpo.

Como se puede observar, no fue diligente, eficaz, oportuna ni sensible la actitud de la accionante frente al manejo legal de la grave y amenazante situación que padecía la menor, puesto que lo cierto es que ante una convivencia tan hostil, con desamor y de desprecio por la vida, como la que la familia le ofrecía, la actora en condición de autoridad de familia tenía plenas atribuciones legales para adoptar medidas más eficaces encaminadas al restablecimiento de los derechos violados y amenazados de la menor Yesica Rocío, a cuyo efecto la Ley 1098 de 2006 (artículo 53) ordena que *«la autoridad competente (comisaría de familia) tomará alguna o varias de las siguientes medidas: (...) 2. Retiro inmediato del niño, niña o adolescente de la actividad que amenace o vulnere sus derechos o de las actividades ilícitas en que se pueda encontrar y ubicación en un programa de atención especializada para el restablecimiento del derecho vulnerado (...) 3. Ubicación inmediata en medio familiar (...) 6. Además de las anteriores, se aplicarán las consagradas en otras disposiciones legales, o cualquier otra que garantice la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes»*, endilgado en el pliego de cargos como deber funcional violado por la funcionaria (f. 8).



Si bien es cierto que es derecho fundamental de los niños tener una familia y conlleva la existencia de otras garantías fundamentales como son los derechos a no ser separados de ella y a recibir cuidado y amor¹⁶, no se debe desconocer que *«la jurisprudencia constitucional también ha establecido que esa protección no es absoluta, puesto que el derecho de los niños a tener una familia y a no ser separados de ella (...) no radica en la subsistencia nominal o aparente de un grupo humano (padres titulares de la patria potestad) sino que implica la integración real del menor en un medio propicio para su desarrollo, que presupone la presencia de estrechos vínculos de afecto y confianza y que exige relaciones equilibradas y armónicas entre los padres y el pedagógico comportamiento de éstos respecto de sus hijos»*¹⁷.» (Corte Constitucional, sentencia T-387 de 2016, M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

Por lo anterior, la misma Corte, en armonía con la ley, ha señalado unas excepciones que permiten separar al menor de su familia, esto es, ante : *«(i) la existencia de riesgos ciertos para la vida, la integridad o la salud del menor de edad; (ii) los antecedentes de abuso (físico, sexual o psicológico) en la familia, y (iii) las circunstancias frente a las cuales el artículo 44 Superior ordena protección, esto es, abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos»* (ibidem).

En el caso bajo estudio, las pruebas que reposaban en la comisaría sobre riesgos para la vida, la integridad o la salud debido a la continua y sistemática violencia física y moral contra la menor por parte de su familia, indicaban la imperiosa necesidad de acometer el retiro del hogar, pero la excusa de la demandante, contra todas las evidencias expuestas, radica en que no conocía la situación de la niña, no existía recomendación del equipo psicosocial de la comisaría para ello, falta de informes sobre la continuidad de la violencia contra la niña desde octubre de 2010 hasta abril de 2011, cuando falleció y se autoagredía, lo cual no solo resulta inaceptable, sino que ofende la sindéresis.

Para la Sala tal postura expresa indiferencia frente al comportamiento solidario y protector que se espera de todos los ciudadanos, principalmente de las autoridades respecto de los niños y adolescentes, cuyos derechos prevalecen sobre los de los demás, pues lo que da a entender la exfuncionaria

¹⁶ Ver sentencia T-767 de 2013.

¹⁷ Sentencia C-997 de 2004, M.P. Jaime Córdoba Triviño.



es que sin la mencionada recomendación no podía ordenar el retiro de la niña del hogar, pero tampoco demuestra que, en una actitud proactiva, la haya gestionado o que se la hayan negado, por cuanto lo que antepone con ahínco es que no conocía la situación que padecía la menor Yesica Rocío porque a su despacho no llegaban informes secretariales al respecto.

Ahora bien, si la niña daba muestras de autoagresión física y mitomanía, con mayor razón ameritaba la intervención efectiva de la comisaría, en razón a que era claro que en el seno de su familia no iba a encontrar tratamiento ni comprensión, menos amor, sino que, por el contrario, su salud y condición se agravaría, como sucedió.

La demandante estructura su precaria defensa en lo poco que hizo por la menor maltratada, pero desconoce lo mucho que pudo y debió hacer como autoridad de familia por la integridad personal y para prevenir su muerte.

De suerte que los motivos invocados como defensa por la señora Moreno Caballero ratifican que desconoció el deber funcional que se le atribuyó en el pliego de cargos, previsto en el artículo 51 de la Ley 1098 de 2007, según el cual *«El restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas o los adolescentes es responsabilidad del Estado en su conjunto a través de las autoridades públicas, quienes tienen la obligación de informar, oficiar o conducir ante la policía, las defensorías de familia, las comisarías de familia o en su defecto, los inspectores de policía o las personerías municipales o distritales, a todos los niños, las niñas o los adolescentes que se encuentren en condiciones de riesgo o vulnerabilidad. Cuando esto ocurra, la autoridad competente deberá asegurarse de que el Sistema Nacional de Bienestar Familiar garantice su vinculación a los servicios sociales»*, amén de que el artículo 11 *ibidem* señala que el Estado en cabeza de todos y cada uno de sus agentes **«tiene la responsabilidad inexcusable de actuar oportunamente para garantizar la realización, protección y el restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes»** (se destaca).

En este contexto, carecen de fundamento los cargos contra los actos demandados, de violación de normas superiores, falsa motivación, desviación de poder y expedición irregular, si con fundamento en la apreciación razonada y razonable de las pruebas recaudadas, el procurador provincial de Facatativá (Cundinamarca) en la decisión sancionatoria de primera instancia concluyó: *«[P]ara el despacho queda claro que RUTH MERY MORENO CABALLERO,*



en su condición de Comisaria II de Familia de Madrid, omitió el cumplimiento de sus deberes funcionales, conducta prevista por el Código Penal como “prevaricato por omisión”, razón por la cual, en materia disciplinaria deberá responder por violación de las disposiciones señaladas en el auto de convocatoria a audiencia pública, entre ellas el artículo 48 numeral 1 de la Ley 734 de 2002, por lo cual se le hace responsable por la comisión de falta GRAVÍSIMA» (F. 54).

Consideró que:

Difícilmente podríamos encontrar otro caso en el que se haya dado por parte de la autoridad, un manejo más ilógico e irresponsable de la situación de maltrato infantil físico, verbal y psicológico a una menor. Resulta incomprensible, por decir lo menos, que se haya permitido que las victimarias fueran las que acompañaran a la víctima a los reconocimientos médico legales, máxime cuando desde octubre de 2009 se sospechaba de la progenitora como la causante de los castigos que daba cuenta la comunidad, y cuando desde el 18 de mayo de 2010, la menor confirmó de manera precisa que tanto su progenitora como su padrastro la golpeaban desde hacía varios años. Basta un elemental análisis comparativo entre lo dicho por YESICA ROCIO, durante el reconocimiento médico legal que le fue practicado el 18 de mayo de 2010, ocasión en que estuvo acompañada por la trabajadora social de la Comisaría II de familia de Madrid, cuando manifestó que su madre y su padrastro la golpeaban desde hacía varios años, con la negación de malos tratos por parte de su progenitora y sus hermanos durante los restante reconocimientos médicos a que fue sometida, para establecer el inmenso temor que infundía en YESICA sus agresoras, que le impedían decir lo ocurrido. [...] De igual manera, con lo expresado por médico psiquiatra CARLOS MANTILLA TOLOZA, sobre que YESICA ROCÍO demostraba actitud pasiva, tímida, temerosa y muy dependiente de su madre para dar respuestas (f. 46) [sic para toda la cita].

Lo propio hizo la entidad en segunda instancia al resolver todos los motivos de inconformidad que planteó el apelante (ff. 57 a 71); así, sostuvo el procurador—regional de Cundinamarca: *«El Despacho acoge los planteamientos esbozados por la Procuraduría Provincial de Facatativá (Cundinamarca) al concluir, con fundamento en las pruebas documentales y testimoniales allegadas al proceso, que RUTH MERY MORENO CABALLERO en calidad de COMISARIA II DE FAMILIA DE MADRID-CUNDINAMARCA-, incurrió en CULPA GRAVÍSIMA por desatención elemental... pues tenía frente a ella las evidencias que mostraban los graves*



maltratos físicos y psicológicos crónicos, recibidos por la niña YESICA ROCÍO VERGARA DÍAZ y su deber era buscar la sustracción de la menor del medio en que se encontraba, teniendo en cuenta que estaba en riesgo su vida, como ella misma le manifestó a sus vecinos al decirles que no quería seguir viviendo en esa casa, que la ayudaran, que ella no se quería morir, que en la casa la iban a matar y si llegaba a hablar de dichos maltratos sería maltratada nuevamente por parte de los miembros de su familia con puños, palos o lo que encontrara a la mano» (f. 70, vuelto).

Por tal razón, para esta Corporación la sanción demandada no se advierte como arbitraria, caprichosa ni desproporcionada.

Ahora bien, en los actos administrativos cuestionados se hizo un análisis en general de las piezas procesales y se explicó y justificó ampliamente por qué la autoridad disciplinaria dio credibilidad a unas y se apartó de otras, y el hecho de que la actora esté en desacuerdo con tal razonamiento, no implica que se haya incurrido en expedición irregular o violación de normas superiores, desviación de poder, falsa motivación o que no existieran pruebas suficientes para sancionar o ausencia de apreciación integral de las mismas.

Por último, sobre las consecuencias la falta de diligencia y cuidado de los servidores públicos en el cumplimiento de sus funciones, resulta pertinente hacer mención de lo expuesto por la Corte Constitucional, que sostuvo: «Así entonces, 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. [...]. Para ahondar en las razones que justifican la metodología de los números abiertos, téngase en cuenta que, de acuerdo con el artículo 38 de la Ley 200, la falta disciplinaria se constituye con el “incumplimiento de los deberes” por parte del agente estatal, deberes que, según el artículo 40-2 son “cumplir con diligencia, eficiencia e imparcialidad el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o perturbación de un servicio esencial o que implique abuso o ejercicio indebido del cargo de función”. De lo cual se deduce que lo que genera el reproche de la administración al agente estatal o al particular que ejerce función pública no es propiamente la voluntad de lesionar los intereses



protegidos de la función pública sino los comportamientos que impliquen cumplimiento incompleto o defectuoso de los deberes de cuidado y eficiencia que se le encomiendan»¹⁸

Además, verifica la Sala que en sede administrativa a la demandante se le respetaron todas la garantías procesales y sustanciales para que ejerciera los derechos de contradicción y defensa, así, desde la investigación disciplinaria fue escuchada en audiencia, tuvo la oportunidad de solicitar y aportar pruebas, pedir copias del expediente, presentar descargos y alegaciones finales e interponer recurso, etc., siempre representada por un profesional del derecho.

Todo lo anterior demuestra que las conductas irregulares imputadas a la actora ocurrieron, que constituyeron incumplimiento del deber funcional imputado en el pliego de cargos y que corresponde a la descripción típica de carácter *gravísima* a título de *culpa gravísima*, como lo concluyó la Procuraduría en las dos instancias del procedimiento disciplinario. En fin, el esfuerzo de la demandante por demostrar su inocencia resultó inferior a la contundencia de las pruebas que evidencian lo contrario.

Sin más consideraciones y bajo una sana hermenéutica jurídica, la Sala arriba a la convicción de que los actos administrativos demandados conservan su validez y eficacia al no haber sido desvirtuada la presunción de legalidad que los ampara, por lo tanto, se negarán las súplicas de la demanda.

2.8 Otros aspectos procesales.

2.8.1 Condena en costas. No se procederá a ello respecto de la parte vencida, dado que en el prisma del artículo 171 del CCA no se advierte, en síntesis, abuso en la actuación, en la medida en que, como lo ha sostenido esta Corporación¹⁹, la demanda carece de temeridad porque quien la presentó le asiste un fundamento razonable. Tampoco se detecta una injustificada falta de colaboración o proceder con interés meramente dilatorio que conduzca a considerar que incurrió en una conducta reprochable que la obligue a correr con los gastos realizados por la otra parte para obtener un pronunciamiento judicial.

¹⁸ Sentencia C- 181 de 2002, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra

¹⁹ Sentencia de 18 de febrero de 1999; radicado 10775, M.P. Ricardo Hoyos Duque.



2.8.2 Reconocimiento de personería. En vista de que la Nación, Procuraduría General de la Nación, constituyó nuevo mandatario, se reconocerá personería al profesional del derecho destinatario del poder visible en el folio 310.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el Misterio Público,

FALLA:

1.º Niéganse las súplicas de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, incoada por la señora Ruth Mery Moreno Caballero contra la Nación, Procuraduría General de la Nación, conforme a la parte motiva.

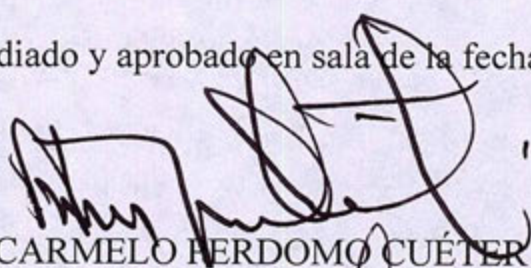
2.º No condenar en costas a la parte demandante.

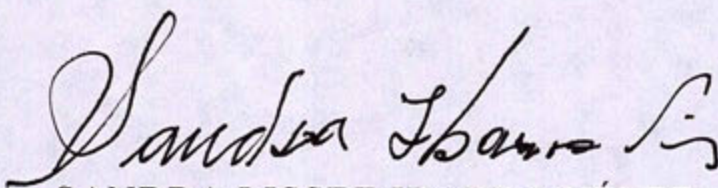
3.º Reconócese personería como nuevo mandatario de la Nación, Procuraduría General de la Nación, al profesional del derecho Emilio José Rojas Cárdenas, identificado con cédula de ciudadanía 1098676795 y tarjeta profesional de abogado 243877 del Consejo Superior de la Judicatura, conforme al poder que obra en el folio 310.

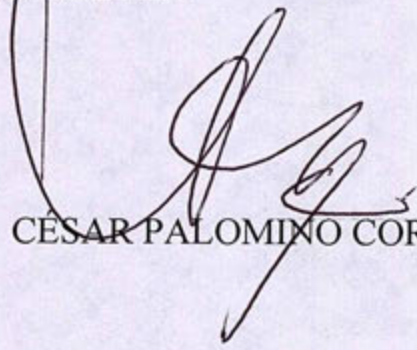
4.º En firme esta providencia, archívense las diligencias, previas las constancias y anotaciones que sean menester.

Notifíquese y cúmplase.

Este proyecto fue estudiado y aprobado en sala de la fecha.


CARMELO HERDOMO CUÉTER


SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ


CÉSAR PALOMINO CORTÉS

James H. Thompson
J. H. Thompson