



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

Consejera Ponente: DRA. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D.C., 26 de noviembre de 2018.

Referencia: ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.
Radicación: 05001-23-33-000-2014-01767-01 (0910-2018)
Actor: JORGE ELIÉCER VÁSQUEZ BUSTAMANTE.
Accionado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL.
Trámite: APELACIÓN SENTENCIA - LEY 1437 DE 2011
Asunto: DEMANDA DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS DISCIPLINARIOS POR LOS CUALES SE SANCIONÓ A UN MIEMBRO DE LA POLICÍA NACIONAL, CON SUSPENSIÓN E INHABILIDAD ESPECIAL POR EL TÉRMINO DE SEIS (6) MESES.
Decisión: CONFIRMA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA PROFERIDA POR EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUÍA QUE NEGÓ LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

FALLO SEGUNDA INSTANCIA

El proceso de la referencia viene con informe de la Secretaria de fecha 5 de octubre de 2018¹ y cumplido el trámite previsto en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo², procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el señor Jorge Eliécer Vásquez Bustamante mediante apoderado, contra la sentencia 070 (sin fecha) proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que negó las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho.

¹ Folio 763 del cuaderno principal 1°.

² Ley 1437 de 2011, Artículo 247. Trámite del recurso de apelación contra sentencias. El recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento: (...).

I. ANTECEDENTES

1.2 La demanda y sus fundamentos³.

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 Administrativo⁴, el señor SP. Jorge Eliécer Vásquez Bustamante, a través de apoderado, solicitó la nulidad de: i) los fallos disciplinarios de 23 de febrero de 2012⁵ y 9 de agosto de 2012⁶ proferidos por el Jefe de la Oficina Control Disciplinario Interno DEANT y el Inspector Delegado Regional Seis de la Policía Nacional, respectivamente, a través de los cuales fue sancionado con suspensión e inhabilidad especial por el término de seis (6) meses y, ii) la Resolución 04588 de 29 de noviembre de 2012⁷, proferida por el Director General de la Policía Nacional que ejecutó la sanción.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, el demandante solicitó a la entidad demandada a: i) retirar la sanción de su hoja de vida con efectividad al 7 de diciembre de 2012⁸, ii) nivelarlo al cargo que vengan desempeñando sus compañeros de curso, iii) reconocer y pagar todos los salarios y prestaciones sociales económicas, dejadas de percibir desde el momento de la sanción y hasta la terminación de la misma con los reajustes salariales comprendiendo el valor de los aumentos decretados con posterioridad a su sanción, iv) declarar que para los efectos legales relacionados con prestaciones sociales, tiempo de servicio, ascensos y grados policiales que no existió solución de continuidad, v) liquidar la indemnización prevista en el Código Contencioso Administrativo, desde la fecha de su retiro del servicio activo hasta la fecha del cumplimiento de la sanción, vi) pagar por daños morales la suma de 100 SMLMV⁹, vii) pagar todas las sumas de dinero en moneda de curso legal en Colombia, ajustando su valor con el IPC, viii) dar cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en los artículos 192, 299 de la Ley 1437 de 2011 y, ix) pagar las costas y agencias en derecho.

³ Folios 234 al 248 del cuaderno principal 1°.

⁴ "Artículo 138. Nulidad y restablecimiento del derecho. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior. (...)".

⁵ Folios 177 al 215 del cuaderno principal 1°.

⁶ Folios 217 al 222 del cuaderno principal 1°.

⁷ Folio 231 del cuaderno principal 1°.

⁸ Fecha en la cual le fue notificada la resolución demandada.

⁹ Por la tristeza y el dolor causados a sus hijas.

La Sala se permite realizar un resumen de la situación fáctica presentada por el apoderado del demandante, así:

Indicó el apoderado, que el demandante ingresó a la Policía Nacional el 8 de febrero de 1988, desempeñándose como Comandante de la Estación de Policía Cocorná del Departamento de Policía Antioquía, y que el 24 de septiembre de 2011, la señora Deiba Rosa Zuluaga presentó queja¹⁰ disciplinaria en su contra, acusándolo de haber agredido físicamente a su hijo el señor Juan David Peláez Zuluaga, durante el desarrollo de un procedimiento policial de detención llevado a cabo el 3 de septiembre de 2011.

Sostuvo que como consecuencia de lo anterior, el 6 de octubre de 2011 el Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía de Antioquía, mediante procedimiento disciplinario verbal, abrió indagación preliminar y luego del trámite de rigor profirió fallo de primera instancia de 23 de febrero de 2011¹¹, en el cual sancionó al demandante con suspensión e inhabilidad especial por el término de seis (6) meses, al encontrarlo responsable incurrir a título de dolo, en la falta grave consagrada en el numeral 2° artículo 35 de la Ley 1015 de 2006¹² -*agredir o someter a malos tratos a un ciudadano*-.

Afirmó el apoderado que el ahora demandante presentó recurso de apelación contra el fallo disciplinario de primera instancia, el cual fue resuelto mediante fallo de 9 de agosto de 2012¹³ por el Inspector Delegado Regional Seis, confirmando en su integridad la sanción disciplinaria, la cual fue ejecutada mediante la Resolución 04588 del 29 de noviembre de 2012 expedida por el Director General de la Policía Nacional¹⁴.

1.3. Normas violadas y concepto de violación.

El demandante citó como vulneradas las siguientes disposiciones:

¹⁰ Folio 3 del cuaderno principal 1°.

¹¹ Folios 177 al 215 del cuaderno principal 1°.

¹² *Artículo 35. Faltas graves. Son faltas graves: 2. Agredir o someter a malos tratos al público, superiores, subalternos o compañeros*.

¹³ Folios 217 a 223 del cuaderno principal 1°.

¹⁴ Folio 231 del cuaderno principal 1°.

- El preámbulo y los artículos 1°, 2°, 4°, 6°, 13, 25, 29, 123 de la Constitución Política.
- Los artículos 3° y 10 del Decreto 01 de 1984.
- Los artículos 1°, 2°, 4°, 6°, 25, 42 y 45 del Decreto 1800 de 2000.
- Los artículos 6°, 7°, 9°, 13, 14, 15, 20 y 163 (numerales 5 y 6).
- La Ley 1015 de 2006¹⁵.

Como concepto de vulneración, el apoderado del demandante señaló lo siguiente:

Vulneración al debido proceso.

Manifestó el apoderado que, al demandante se le vulneró el derecho al debido proceso, por cuanto: **i)** las declaraciones¹⁶ recepcionadas en la etapa de indagación preliminar del proceso disciplinario no son válidas, pues fueron practicadas sin la presencia del investigado; **ii)** en la práctica de las pruebas testimoniales se invocó la Ley 906 de 2004 *-código de procedimiento penal vigente desde 2004-*, pese que de conformidad con el artículo 50 de la Ley 1437 de 2011 *-Estatuto Anticorrupción-*, la norma aplicable a su caso era la Ley 600 de 2000 *-código de procedimiento penal vigente antes de 2004-*; **iii)** no se notificó de forma inmediata a la Procuraduría General de la Nación¹⁷ el inicio de la indagación preliminar a efectos de que ésta decidiera sobre el ejercicio del poder preferente, esto en la medida en que el auto de citación a audiencia de descargos y fallo de primera instancia se profirió el 20 de enero de 2012 y la comunicación al referido órgano de control tuvo lugar el 14 de febrero de 2012; **iv)** no se corrió traslado para presentar alegatos de conclusión en el curso de la segunda instancia del proceso disciplinario y; **v)** la investigación disciplinaria la adelantó el Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía Antioquía sin tener en cuenta que en el auto de citación a audiencia de descargos y fallo de primera instancia¹⁸ se especificó *-DE LA COMPETENCIA: Es competente el Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía Cundinamarca, para conocer y fallar esta investigación disciplinaria, de conformidad con lo contemplado en los artículos 23, 46, 47, 48, 49 y 54 numeral 5° de la Ley 1015 de 2006 (...)-.*

¹⁵ "Por medio de la cual se expide el Régimen Disciplinario para la Policía Nacional".

¹⁶ De los señores Juan David Peláez Zuluaga, Luis Alberto Peláez Giraldo, Marco Tulio Garzón Ramírez y Marta Cecilia García.

¹⁷ Señaló en su artículo 5° Infórmese de manera inmediata la presente definición a la Procuraduría General de la Nación.

¹⁸ Folio 107 del cuaderno principal 1°.

Falsa motivación por indebida valoración de la prueba.

Indicó que la valoración de las pruebas no se realizó conforme a las reglas de la sana crítica, debido a que la entidad sancionadora sólo tuvo en cuenta las practicadas sin la presencia del disciplinado y no las que le favorecían, tales como: i) la anotación realizada en el libro de población donde se registró la salida de la estación de policía del joven supuestamente agredido¹⁹ y, ii) la declaración del personero municipal quien manifestó que el procedimiento realizado por el sancionado estuvo ajustado a la Ley.

Desviación de poder.

Señaló que las autoridades disciplinarias no tuvieron en cuenta el testimonio del señor Ossman Roberto Castaño Giraldo –*Personero Municipal de Cocorná (Antioquía)*- que lo exoneraba de haber cometido la falta disciplinaria endilgada, aduciendo la discrecionalidad del operador disciplinario para tener o no en cuenta una prueba, en consecuencia la sanción solo se basó en declaraciones rendidas por policiales²⁰ que pretendían perjudicarlo, como represalia por haberlos denunciado por el delito de corrupción.

1.4 Contestación de la demanda²¹.

La Policía Nacional contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones del libelo, con los siguientes argumentos:

En cuanto al cargo de vulneración al debido proceso, manifestó que al ahora demandante se: i) le escuchó en descargos, ii) le notificó cada una de las decisiones disciplinarias, iii) le puso en conocimiento el material probatorio, iv) le dio la oportunidad de solicitar y presentar pruebas²² y, v) le dio la oportunidad de interponer recursos.

Respecto al cargo de falsa motivación, señaló que los hechos que dieron lugar a iniciar la investigación disciplinaria y que fueron demostrados en el proceso se ajustan a la realidad y, los fallos disciplinarios en los cuales se tipificó la

¹⁹ Del señor Juan David Peláez Zuluaga, quien supuestamente fue agredido por el demandante. Folio 16 del cuaderno principal 1°.

²⁰ PT, Juan Manuel Cano Arango y PT. Juan David Sánchez Rojas.

²¹ Folios 280 al 286 del cuaderno principal 1°.

²² Ejerciendo la defensa material y técnica, se realizó la práctica de pruebas, una vez debidamente notificado personalmente de la citación, (remitiendo el Oficio 098 del 24 de febrero de 2012), en la cual solicitó escuchar al señor Ossman Roberto Castaño Giraldo, la que fue celebrada en presencia del sancionado.

conducta desplegada por el actor están ajustados a la ley, por lo tanto no se configura la falsa motivación.

En relación a la desviación de poder, indicó que en los fallos disciplinarios acusados se realizó un análisis integral del acervo probatorio, de la falta endilgada y la normativa que lo sustenta, por ende no se configuró este cargo de nulidad.

Propuso como excepciones las que denominó: i) presunción de legalidad, ii) inexistencia de los vicios de nulidad y, iii) innominada o genérica.

1.5 La sentencia apelada²³.

El Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante Sentencia 070 (sin fecha), negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas al demandante. Sustentó su decisión en los siguientes argumentos:

Respecto a la vulneración al debido proceso manifestó que: i) una vez recepcionadas las declaraciones²⁴, fueron puestas en conocimiento del sancionado, a quien se le notificó el 15 de diciembre de 2011 la apertura de indagación preliminar y se le corrió traslado de las diligencias adelantadas de forma previa, siendo ésta la oportunidad para ejercer su derecho de defensa, ii) si bien es cierto que el artículo 130 de la Ley 734 de 2002 remite a la Ley 600 de 2000, también lo es que a la fecha de la práctica de pruebas la Ley 906 de 2004 era la norma general de procedimiento penal con aplicabilidad en el territorio nacional, dejando sin vigencia a la Ley 600 de 2000 respecto de las conductas cometidas después del 1° de enero de 2008 y, iii) la finalidad de los artículos 2° y 3° de la Ley 734 de 2002 es analizar la titularidad de la acción disciplinaria y si el órgano de control lo considera ejerza el control disciplinario preferente, por ende al no ser aplicado en el caso no quiere decir que se esté incurriendo en mora de la notificación al Ministerio Público.

No se pronunció respecto al cargo de la vulneración al debido proceso en cuanto a la competencia atribuida al Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía Cundinamarca, sobre la presunta

²³ Folios 675 al 688 del cuaderno principal 1°.

²⁴ Juan David Peláez Zuluaga –joven supuestamente agredido por el demandante-, Luis Alberto Peláez Giraldo –padre del menor afectado- y Martha Cecilia García –testigo presencial-.

pretermisión de la etapa de presentación de alegatos de conclusión²⁵ en segunda instancia y tampoco sobre el cargo respecto a la desviación de poder.

En relación con el cargo de falsa motivación estableció que de las declaraciones²⁶ dadas por los patrulleros y los testigos presenciales²⁷ de los hechos, se observó claramente que el SP. Jorge Eliecer Vásquez Bustamante –sancionado–, agredió física y verbalmente al señor Juan David Peláez Zuluaga en el procedimiento de detención y luego en el Comando de Policía.

Condenó en costas y agencias en derecho a la parte demandante por el valor de doscientos noventa mil pesos M/L (\$290.000), de acuerdo con lo señalado en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011²⁸ y el artículo 365 numeral 1° del Código General del Proceso.

1.6 El recurso de apelación²⁹.

La parte demandante, presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia 070 (sin fecha) proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, con los siguientes argumentos:

Señaló que el A quo no tuvo en cuenta la declaración del personero municipal Osman David Peláez, de acuerdo con la cual, en el procedimiento policial adelantado por el demandante no se vulneraron los derechos del señor Juan David Peláez Zuluaga, ni la existencia de duda en cuanto a la responsabilidad disciplinaria.

Manifestó que la sentencia de primera instancia no dio relevancia y pasó por alto que, en la actuación disciplinaria los testimonios de los señores Juan David Peláez Zuluaga, Luis Alberto Peláez Giraldo, Marco Tulio Garzón Ramírez y Marta Cecilia García se llevaron a cabo sin la presencia del investigado, situación que impidió el ejercicio del derecho de defensa y, no realizó una valoración imparcial de las pruebas por cuanto solo apreciaron aquellas buscaban demostrar la responsabilidad del investigado, sin observar que éstas, en especial las declaraciones de los policiales Sánchez Rojas Juan David y

²⁵ Artículo 59 inciso 7 de la Ley 1474 de 2011.

²⁶ PT. Luis Fernando Ríos Flores, PT. Duvan Ferney Morales Casa, PT. Juan Manuel Cano Arango y, el PT. Juan David Sánchez Rojas.

²⁷ El señor Marco Tulio Garzón Ramírez y la señora Martha Cecilia García.

²⁸ ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

²⁹ Folios 691 al 694 del cuaderno principal 1°.

Cano Arango. Juan Manuel constituían una retaliación en contra del demandante al haberlos denunciado por corrupción.

Reiteró lo expuesto en la demanda en cuanto a que, la autoridad disciplinaria no corrió traslado para alegar de conclusión en el curso de la segunda instancia del proceso disciplinario, lo que implicó una vulneración del derecho de defensa por cuanto le impidió *“controvertir las pruebas decretadas y practicadas en segunda instancia”*.

1.7 Alegatos de segunda instancia.

1.7.1. Alegatos parte demandante³⁰.

El apoderado de la parte demandante presentó alegatos en el curso de la segunda instancia, reiterando lo expuesto en la demanda y en el recurso de apelación, en cuanto a los eventos de la vulneración al debido proceso.

1.7.2. Alegatos parte demandada³¹.

La entidad demandada presentó alegatos en el curso de la segunda instancia, reiterando los argumentos planteados en la contestación de la demanda en cuanto a que de las pruebas documentales y las diferentes declaraciones se logró dar apertura a la investigación disciplinaria a través del procedimiento verbal, porque se estaba ante la presencia de la comisión de una falta disciplinaria, cuya adecuación típica correspondía a una infracción grave y el autor estaba plenamente identificado y su calidad de servidor público era evidente. Indicó que, el proceso disciplinario se ajustó a la normatividad vigente, por lo que no hay lugar a cuestionar el procedimiento adelantado por la Policía Nacional ni se observa vulneración al debido proceso del actor, toda vez que a éste se le dio la oportunidad de participar de forma activa en el proceso disciplinario³².

II. CONSIDERACIONES

2.1. Problema jurídico.

Atendiendo a los argumentos planteados en el fallo de primera instancia y en el escrito de apelación de la parte demandante, corresponde a la Sala determinar:

³⁰ Folios 714 al 744 del cuaderno principal 1°.

³¹ Folios 751 al 762 del cuaderno principal 1°.

³² Por cuanto fue notificado personalmente de las actuaciones señaladas por la ley, se le comunicó la práctica de pruebas lo que le permitió ejercer el derecho de defensa y contradicción.

¿Si, en la actuación disciplinaria adelantada contra el demandante tuvo lugar una vulneración sustancial del debido proceso, por haberse recepcionado declaraciones sin su presencia, dado que, la apertura de la indagación preliminar dónde éstas fueron decretadas le fue notificada luego de que aquellas fueran practicadas?

¿Si, en el curso de la segunda instancia del procedimiento disciplinario verbal adelantado contra el ahora demandante, se omitió el traslado para presentar alegatos y, esto constituyó en el caso concreto una vulneración sustancial a la garantía de defensa?

¿Si, la autoridad disciplinaria incurrió en falsa motivación por indebida valoración probatoria, al no haber tenido en cuenta las pruebas que demostraban la inocencia del ahora demandante?

I. RESOLUCIÓN DEL PRIMER PROBLEMA JURÍDICO, EN RELACIÓN CON LA VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO POR HABERSE RECEPCIONADO DECLARACIONES EN LA ETAPA DE INDAGACIÓN PRELIMINAR SIN LA PRESENCIA DEL INVESTIGADO.

Para resolver el primer problema jurídico planteado es necesario establecer: 1) los parámetros establecidos por la ley para dar apertura a la indagación preliminar, y luego analizar, 2) El cargo de apelación en concreto.

1.1. Fundamento normativo.

De conformidad con el artículo 58 de la Ley 1015 de 2006 *–Régimen Disciplinario para la Policía Nacional–*, el procedimiento aplicable a los destinatarios de la mencionada ley, será el contemplado en el Código Disciplinario Único *–Ley 734 de 2002–*.

La Ley 734 de 2002, en su artículo 150, señaló una etapa previa al inicio de la investigación disciplinaria que denominó *“indagación preliminar”*. La norma preceptúa:

“ART. 150. —Procedencia, fines y trámite de la indagación preliminar. En caso de duda sobre la procedencia de la investigación disciplinaria se ordenará una indagación preliminar.

La indagación preliminar tendrá como fines verificar la ocurrencia de la conducta, determinar si es constitutiva de falta disciplinaria o si se ha actuado al amparo de una causal de exclusión de la responsabilidad.

En caso de duda sobre la identificación o individualización del autor de una falta disciplinaria se adelantará indagación preliminar. En estos eventos la indagación preliminar se adelantará por el término necesario para cumplir su objetivo.

En los demás casos la indagación preliminar tendrá una duración de seis (6) meses y culminará con el archivo definitivo o auto de apertura. Cuando se trate de investigaciones por violación a los derechos humanos o al Derecho Internacional Humanitario, el término de indagación preliminar podrá extenderse a otros seis meses.

Para el cumplimiento de éste, el funcionario competente hará uso de los medios de prueba legalmente reconocidos y podrá oír en exposición libre al disciplinado que considere necesario para determinar la individualización o identificación de los intervinientes en los hechos investigados.

La indagación preliminar no podrá extenderse a hechos distintos del que fue objeto de denuncia, queja o iniciación oficiosa y los que le sean conexos." (Negrillas de la Sala).

En atención a la norma trascrita, la indagación preliminar tiene como objeto esclarecer las dudas que puedan existir al momento de adelantar una investigación disciplinaria, y la cual tiene como finalidad: a) verificar la ocurrencia de la conducta; b) determinar si aquella constituye una falta disciplinaria; c) analizar si el servidor público actuó amparado bajo una causal de exoneración de responsabilidad y, d) identificar al autor de la conducta cuando no esté plenamente individualizado, y conforme a todo lo establecido definir si hay lugar o no a la apertura del proceso disciplinario, para lo cual el funcionario investigador está facultado para decretar y practicar todas las pruebas que sean necesarias a fin de lograr los objetivos legales antes mencionados.

Por otra parte, respecto al debido proceso disciplinario es necesario indicar que de conformidad con lo establecido en los artículos 5 de la Ley 1015 de 2006 y 6 de la Ley 734 de 2002 - *en concordancia con el artículo 29 de la Constitución Política*-, éste involucra todos los aspectos sustanciales y procesales de la actuación disciplinaria, así:

"Artículo 6°. Debido proceso. El sujeto disciplinable deberá ser investigado por funcionario competente y con observancia formal y material de las normas que determinen la ritualidad del proceso, en los términos de este código y de la ley que establezca la estructura y organización del Ministerio Público". (Subrayado fuera de texto).

De esta manera se establece que el sujeto que está siendo disciplinado tiene derecho a ser investigado por el funcionario competente, bajo los presupuestos legales que determine la referida ley, así como a no ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes a la conducta que le está siendo imputada.

Así mismo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional³³ ha señalado que:

"La Corte ha señalado unos requisitos mínimos que deben observar los funcionarios que gozan de potestad disciplinaria, para que el debido proceso sea efectivo, según los cuales, todo investigado tiene derecho a: "La comunicación formal de la apertura del proceso disciplinario a la persona a quien se imputan las conductas posibles de sanción; la formulación de los cargos imputados, que puede ser verbal o escrita, siempre y cuando en ella consten de manera clara y precisa las conductas, las faltas disciplinarias a que esas conductas dan lugar y la calificación provisional de las conductas como faltas disciplinarias; el traslado al imputado de todas y cada una de las pruebas que fundamentan los cargos formulados; la indicación de un término durante el cual el acusado pueda formular sus descargos, controvertir las pruebas en su contra y allegar las que considere necesarias para sustentar sus descargos; el pronunciamiento definitivo de las autoridades competentes mediante un acto motivado y congruente; la imposición de una sanción proporcional a los hechos que la motivaron; y la posibilidad de que el encartado pueda controvertir, mediante los recursos pertinentes, todas y cada una de las decisiones." (Subrayado fuera de texto).

Lo expuesto condensa los requisitos necesarios que debe cumplir la autoridad sancionatoria a la hora de emitir un fallo disciplinario, con el fin de evitar una vulneración al debido proceso, garantías dentro de las cuales se registra la posibilidad de que el disciplinado pueda controvertir mediante recursos y actuaciones todas las decisiones que se presenten a lo largo del proceso.

1.2. Solución del primer problema jurídico

La parte demandante en el recurso de apelación, manifestó que el *A quo* erró al desconocer que la autoridad sancionadora emitió un fallo disciplinario fundamentándose en pruebas que debieron ser declaradas inexistentes, al haber sido practicadas en la indagación preliminar y no haber estado presente el disciplinado en su práctica, siendo estas las declaraciones de los señores Juan David Peláez Zuluaga³⁴, Luis Alberto Peláez Giraldo³⁵, Marco Tulio Garzón Ramírez³⁶ y Marta Cecilia García³⁷, con lo cual aparentemente se vulneró el derecho al debido proceso.

Ahora bien, el 6 de octubre de 2011 el Jefe de la Oficina Control Disciplinario Interno DEANT procedió a dar apertura a la indagación preliminar *-P-DEANT-2011-251-38*, debido a la queja disciplinaria interpuesta por la señora Deiba Rosa Zuluaga el 24 de septiembre de 2011³⁹, la cual ameritó adelantar las indagaciones previas y ordenar la recepción de diversas declaraciones, de la siguiente manera:

³³ Sentencia C-013/01. Corte Constitucional. M.P.: Martha Victoria Sáchica Méndez. Fecha: 17 de enero de 2001. Ref. Expediente D-3132.

³⁴ Ciudadano afectado. Folio 6 del cuaderno principal 1°.

³⁵ Padre del afectado. Folio 9 del cuaderno principal 1°.

³⁶ Testigo 1. Folio 20 del cuaderno principal 1°.

³⁷ Testigo 2. Folio 23 del cuaderno principal 1°.

³⁸ Folio 4 del cuaderno principal 1°.

³⁹ Folio 3 del cuaderno principal 1°.

Actor: JORGE ELIÉCER VÁSQUEZ BUSTAMANTE.
SEGUNDA INSTANCIA.

"Al despacho del señor Jefe del Grupo Control Disciplinario DEANT, se encuentra queja sin número, de fecha 24/09/2011, suscrito por la señora DEIBA ROSA ZULUAGA, quejosa, mediante el cual pone en conocimiento la queja al mando institucional, al señor Capitán TINO NICOLÁS GUEVARA RODRÍGUEZ por ser asunto de su competencia.

AUTO ORDENANDO APERTURA INDAGACIÓN PRELIMINAR. P-DEANT-2011-251.

(...) HECHOS:

Manifiesta la señora que el día 03/09/2011, el señor sargento viceprimero JORGE ELIÉCER VÁSQUEZ, agredió físicamente a su hijo JUAN DAVID PELÁEZ ZULUAGA, y además de ésta situación el señor comandante de estación ingresa mujeres al comando de Policía para fines no institucionales.

DE LAS CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

(...) Que se encuentran todos los presupuestos establecidos en el artículo 150 de la Ley 734 de 2002, Código Disciplinario Único, para la apertura de la indagación preliminar.

Que la presente indagación preliminar tendrá como fines verificar la ocurrencia de la conducta, determinar si ella es constitutiva de falta disciplinaria, individualizar a los autores y su grado de responsabilidad y si estos actuaron amparados en una causal de exclusión de responsabilidad".

En la parte resolutive del mismo auto, también se ordenó:

"TERCERO: Escuchar en declaración juramentada al señor JUAN DAVID PELÁEZ ZULUAGA, LUIS ALBERTO PELÁEZ GIRALDO, DANIEL CASTRO, ADRINA VASQUEZ y la señora MARTHA, chancera, con el propósito de ser interrogados respecto de los hechos, materia de esta investigación, teniendo en cuenta las circunstancias temporales.

Además de escuchar a las demás personas y practicar con ayuda de los medios probatorios regulados en la ley, todas y cada una de las pruebas que se hagan necesarias, que puedan dar luces en el esclarecimiento de los hechos. Con el fin de confirmar o desvirtuar lo expuesto ante este despacho".

De lo anterior, se desprende que la autoridad disciplinaria determinó que era procedente dar apertura a la indagación preliminar por cuanto se encontraban dados los presupuestos establecidos en el artículo 150 de la Ley 734 de 2002; así como también estableció que al ser el investigado un policía, la autoridad competente para adelantar el proceso disciplinario debía ser el Jefe de la Oficina Control Disciplinario Interno DEANT, todo ello conforme lo establece la Ley 1015 de 2006 que regula el Régimen Disciplinario para la Policía Nacional.

En efecto, observa la Sala que la autoridad disciplinaria de conformidad con la norma antes mencionada tenía plena facultada para decretar la práctica de las pruebas que considerara necesarias –entre ellas las declaraciones de testigos– para el esclarecimiento de las situaciones jurídicas que dieran lugar no solo para establecer con precisión en el caso concreto los sujetos pasivos de la acción disciplinaria, sino para establecer la procedibilidad de la apertura de la investigación y determinar el tipo de procedimiento disciplinario a seguir.

Debe señalarse que dichas declaraciones fueron practicadas sin la presencia del ahora demandante, lo cual se explica claramente en la esencia y finalidad misma de la indagación preliminar, donde *-como se expuso previamente-* se busca entre otras establecer con certeza en el caso concreto los sujetos pasivos de la acción disciplinaria, sin que para el presente caso ello comporte una irregularidad que haya afectado de manera sustancial el derecho de defensa del investigado, pues estas *-las declaraciones-* una vez recibidas y establecido con certeza los sujetos implicados, fueron puestas en conocimiento del ahora demandante a efectos de que pudiera controvertirlas, solicitar ampliación de las mismas *-donde podría interrogar a los declarantes-* e incluso si lo consideraba pertinente requerir la nulidad de la actuación, y no lo hizo.

Además sobre este punto debe destacarse que, el ahora demandante en el proceso disciplinario a través de su apoderado mostró su plena conformidad con el acervo probatorio recaudado por la autoridad disciplinaria no solo porque dejó de hacer uso de su derecho a solicitar la ampliación de las declaraciones rendidas en la etapa de indagación preliminar, sino porque mediante Oficio de 9 de febrero de 2012 renunció de forma libre y voluntaria a la práctica de las pruebas que había solicitado en la audiencia de 8 de febrero de 2012⁴⁰.

Para la Sala, la práctica de las declaraciones en comento sin la presencia del ahora demandante *-en las circunstancias del caso concreto-* no afectó su derecho a la defensa, puesto que el ejercicio de este frente al dicho de los declarantes no se limita a la participación en la diligencia respectiva, sino que comporta un gran número de oportunidades e instrumentos procesales que le otorga la ley disciplinaria para tales efectos *-recursos, descargos, solicitudes de nulidad, petición de ampliación de las declaraciones y/o práctica de nuevo interrogatorio a los declarantes-*.

Estos instrumentos que incluso llevan consigo la preservación de la garantía de la inmediación en la práctica de la prueba, ya que como se indicó en líneas previas pudo solicitar la citación de aquellos declarantes para interrogarlos a efectos de poder controvertir *-bajo el principio de inmediación-* sus manifestaciones.

Por otra parte debe señalarse que, al ahora demandante se le notificó personalmente el auto de apertura de indagación preliminar el 15 de diciembre

⁴⁰ Folio 25 del expediente.

de 2011⁴¹ y se le corrió traslado de las diligencias adelantadas en forma previa mediante auto de 15 de noviembre de 2011⁴², siendo por demás ésta la oportunidad para ejercer su derecho de defensa y contradicción solicitando pruebas a su favor y pronunciarse acerca de las ya practicadas.

En relación con esta etapa *-anterior a la investigación disciplinaria-*, en lo relevante a lo que es materia de litigio, esto es, sobre la notificación del inicio de la indagación preliminar al presunto sancionado, debe destacarse que el artículo 101 de la Ley 734 de 2002⁴³, señaló que ésta es una de las actuaciones que debe informarse de manera personal, así como la apertura de la investigación disciplinaria, el pliego de cargos y el acto administrativo que resuelva sobre la responsabilidad disciplinaria en el presente caso del SVP. Jorge Eliécer Vásquez Bustamante, previsión que materializa la garantía del servidor público de conocer los hechos que lo involucran en la posible comisión de una falta disciplinaria y las pruebas que lo sustentan, a efectos de que ejerza su derecho de defensa y contradicción. En el expediente a folio 26 obra la diligencia de notificación personal sobre la apertura de la ya mencionada indagación preliminar, cumpliendo a cabalidad lo estipulado en el artículo 101 de la Ley 734 de 2002, la cual señaló:

"DILIGENCIA DE NOTIFICACIÓN PERSONAL SOBRE LA APERTURA DE INDAGACIÓN PRELIMINAR.

(...)

El suscrito funcionario comisionado de la Oficina Control Disciplinario Interno DEANT, le notifica personalmente al señor **Sargento Primero JORGE ELIÉCER VÁSQUEZ BUSTAMANTE**, (...) que mediante auto de fecha 06/11/2011, el señor Jefe de la Oficina Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía (Antioquia), ordenó la apertura de indagación preliminar radicada bajo el N° DEANT-2011-251.

Así mismo se le hace saber al notificado que contra esta decisión no procede ningún recurso, y que el proceso se encuentra a su disposición en este despacho para las copias si las requiere y que de acuerdo a lo establecido en el artículo 91 y 92 de la Ley 734 de 2002 le asisten los siguientes:

DERECHOS DEL INVESTIGADO:

1. Acceder a la investigación.
2. Designar defensor o solicitarlo.
3. Se oído en versión libre, en cualquier etapa de la actuación, hasta antes del fallo de primera instancia.
4. Solicitar o aportar pruebas y controvertirlas, e intervenir en su práctica.
5. Rendir descargos.
6. Impugnar y sustentar las decisiones cuando hubiera lugar para ello.
7. Obtener copias de la actuación a su costa.
8. Presentar alegatos de conclusión antes del fallo de primera instancia.

(...)

Se le hace entrega de manera personal y por escrito del contenido del auto que ordena la apertura de la investigación preliminar" (Negrillas fuera de texto).

⁴¹ Folio 26 del cuaderno principal 1°.

⁴² Folio 27 del cuaderno principal 1°.

⁴³ Artículo 101. Notificación personal. Se notificarán personalmente los autos de apertura de indagación preliminar y de investigación disciplinaria, el pliego de cargos y el fallo.

En dicha notificación se le informaron los derechos que tenía como investigado, así como también obra la fecha, hora y firma, en la cual fue realizada dicha actuación, es decir, a las 5:00 horas del 15 de diciembre de 2011.

Por otra parte, la Oficina de Control Disciplinario Interno DEANT mediante auto del 15 de noviembre de 2011 dio traslado de las diligencias disciplinarias al ahora demandante, con el fin de que ejerciera su derecho de defensa y contradicción de acuerdo a lo señalado en los artículos 6°, 90, 91 y 92 de la Ley 734 de 2002 y dentro de las cuales se le relacionaron las siguientes:

*"Oficio sin número informando novedad por la señora DEIBA ROSA ZULUAGA.
Auto ordenando Indagación Preliminar P-DEANT-2011-251.
Declaración Juramentada que rinde el señor JUAN DAVID PELÁEZ ZULUAGA.
Declaración Juramentada que rinde el señor LUIS ALBERTO PELÁEZ GIRALDO.
Fotocopias libros y antecedentes.
Declaración Juramentada que rinde el señor MARCO TULIO GARZÓN RAMÍREZ.
Declaración Juramentada que rinde la señora MARTA CECILIA GARCÍA"*

Hay que mencionar que dichas diligencias fueron debidamente notificadas en el auto de 15 de noviembre de 2011 en el cual consta la firma del investigado, por lo que se entiende que tuvo siempre la posibilidad de solicitar su realización en una nueva fecha con el fin de controvertirlas y participar en las mismas, ateniéndose a lo estipulado en los artículos 90 y 92 de la Ley 734 de 2002.

En atención a lo previamente expuesto, es claro que el cargo de apelación bajo análisis, referido a la falta de notificación del auto de apertura de indagación preliminar y a la vulneración de la garantía de defensa *-en atención a las declaraciones practicadas en esa etapa procesal-*, no tiene vocación de prosperidad, pues es evidente que el actor conoció oportunamente la existencia de ambas actuaciones procesales *-apertura de indagación preliminar y recepción de declaraciones-* frente a las cuales tuvo la oportunidad de controvertirlas y/o ejercer los derechos procesales que le otorga la ley, sin que tal situación denote una trasgresión sustancial o determinante del núcleo esencial del debido proceso que pudiera dar lugar a que la decisión tomada en el fallo disciplinario acusado pudiera ser diferente.

II. RESOLUCIÓN DEL SEGUNDO PROBLEMA JURÍDICO - LA OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR ALEGATOS DE CONCLUSIÓN, EN LA SEGUNDA INSTANCIA DEL PROCESO DISCIPLINARIO.

Para resolver el segundo problema jurídico planteado es necesario establecer:

1) la norma que reglamenta la manera cómo se debe realizar el traslado al

investigado para presentar los alegatos de conclusión, para luego analizar, 2) El cargo de apelación en concreto.

2.1. Fundamento normativo.

Respecto a la vulneración del derecho al debido proceso es necesario indicar que de conformidad con lo establecido en el artículo 6° de la Ley 734 de 2002 - *en concordancia con el artículo 5 de la Ley 1015 de 2006 y 29 de la Constitución Política*-, éste involucra todos los aspectos sustanciales y procesales de la actuación disciplinaria, así:

Ley 734 de 2002

Artículo 6. Debido proceso. El sujeto disciplinable deberá ser investigado por funcionario competente y con observancia formal y material de las normas que determinen la ritualidad del proceso, en los términos de este código y de la ley que establezca la estructura y organización del Ministerio Público”.

En lo que se refiere a los alegatos de conclusión, el Código Disciplinario Único en su artículo 92 numeral 8° establece que la presentación de los mismos constituye un derecho procesal del investigado *antes del fallo de primera o única instancia*, así:

Artículo 92. Derechos del investigado. Como sujeto procesal, el investigado tiene los siguientes derechos:

1. Acceder a la investigación.
2. Designar defensor.
3. Ser oído en versión libre, en cualquier etapa de la actuación, hasta antes del fallo de primera instancia.
4. Solicitar o aportar pruebas y controvertirlas, e intervenir en su práctica.
5. Rendir descargos.
6. Impugnar y sustentar las decisiones cuando hubiere lugar a ello.
7. Obtener copias de la actuación
8. Presentar alegatos de conclusión antes del fallo de primera o única instancia”.
(Subrayado fuera de texto).

Ahora bien, el artículo 59 de la Ley 1474 de 2011, que modificó el artículo 180 de la Ley 734 de 2002, consagra la posibilidad de presentar alegatos en el curso de la segunda instancia del proceso disciplinario. La norma en mención señala lo siguiente:

Ley 1474 de 2011

Artículo 59. Recursos. El artículo 180 de la Ley 734 de 2002 quedará así:

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

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

(...)

Actor: JORGE ELIÉCER VÁSQUEZ BUSTAMANTE.
SEGUNDA INSTANCIA.

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

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

De acuerdo con las normas antes mencionadas y transcritas –Ley 734 de 2002, artículos 92 y 180-, en el contexto del proceso disciplinario verbal –aplicado al demandante-, la presentación de alegatos de conclusión comporta un derecho del investigado en el curso de la primera o única instancia, a contrario sensu en la segunda instancia es una opción que queda a su libre disposición.

Lo anterior conclusión se desprende de: i) la lectura sistemática de las normas antes mencionadas, ii) la finalidad de la figura jurídica denominada “*alegatos de conclusión*”, la cual comporta esencialmente la posibilidad de las partes de presentar la teoría del caso a través de su propio análisis de las pruebas obtenidas en la etapa anterior del procedimiento, en otros términos, para que el fallador conozca su visión sobre la evidencia que obra en el proceso, aspecto este –*la recolección de pruebas y el debate probatorio*- que por regla general solo tiene lugar el curso de la primera o única instancia, pues excepcionalmente en la segunda instancia se admite la apertura de una etapa probatoria; y iii) la finalidad expedita del proceso disciplinario verbal, el cual por regla general no tiene periodo probatorio en el curso de la segunda instancia.

En entender lo contrario, esto es que la figura del alegato de conclusión no está necesariamente ligada a una etapa probatoria previa, implicaría desnaturalizar su contenido y contrariar el principio de “*efecto útil*” de las normas jurídicas, pues para el caso de la segunda instancia –*en la cual no haya periodo probatorio*- únicamente serviría para que el impugnante exprese nuevamente los mismos argumentos presentados en su recurso de apelación, lo cual implicaría la existencia de dos etapas procesales para un mismo objeto –*recurso de apelación y alegatos*-, si situación que no solo va en contra de la esencia del proceso verbal, sino que también implica un desgaste innecesario del procedimiento.

2.2. Solución del cargo de apelación.

Para resolver el cargo de apelación referido a la pretermisión de la etapa de alegatos en el curso de la segunda instancia del proceso disciplinario,

considera la Sala que es pertinente aclarar primero la fecha del fallo disciplinario de primera instancia.

Lo anterior por cuanto se observa que los hechos ocurrieron el 3 de septiembre de 2011, la queja disciplinaria a través de la cual se dio paso a la investigación disciplinaria es del 24 de septiembre de 2011 y el auto que ordena dar apertura a la indagación preliminar es del 6 de octubre de 2011, por lo tanto es evidente que existió un error en el fallo de primera instancia al digitar su fecha, puesto que no es lógico que se haya proferido el 23 de febrero de 2011.

Por lo anterior, la Sala concluye que aun cuando el fallo disciplinario de primera instancia proferido por el Jefe de la Oficina Control Disciplinario Interno DEANT tiene fecha de 23 de febrero de 2011, todo indica que éste se expidió el **23 de febrero de 2012**.

El apelante manifiesta que el *A quo* erró al no tener en cuenta que el Inspector Delegado Regional 6° *-fallador de segunda instancia-* le pretermirió la oportunidad para presentar los alegatos de conclusión, haciendo caso omiso al contenido del artículo 180 de la Ley 734 de 2002 que fuera modificado por el artículo 59 de la Ley 1474 de 2011.

En atención a lo expuesto en el acápite previo de esta providencia, debe señalarse que para el presente caso lo único que puede constituir vulneración del debido proceso *-en cuanto a la garantía de defensa y contradicción-* es la pretermisión de la etapa de alegatos en el curso de la primera instancia, lo cual se entrará a revisar a continuación.

Conforme a lo anterior, la Sala encuentra que a folio 206 del expediente obra un acápite del fallo disciplinario de primera instancia de 23 de febrero de 2012, en el cual la autoridad investigadora hace referencia a los alegatos de conclusión presentados por el investigado *-ahora demandante-* bajo el siguiente tenor literal *"de los alegatos de conclusión presentados por la defensa"*, por lo cual es claro que al actor se le respetó el derecho a *"Presentar alegatos de conclusión antes del fallo de primera o única instancia"* consagrado en el numeral 8° del artículo 92 de la Ley 734 de 2002.

Por otra parte debe señalarse que, revisado el expediente disciplinario es cierto que en el curso de la segunda instancia del procedimiento correctivo

adelantado contra el demandante no se abrió una etapa de alegatos, sin embargo también lo es que no hubo un periodo probatorio previo que justificara la misma, esto por cuanto el ahora demandante en el recurso de apelación presentado en audiencia contra el fallo disciplinario de primera instancia de 23 de febrero de 2012 no solicitó la práctica de prueba alguna⁴⁴.

En ese orden de ideas, en el caso del demandante, dado que éste no solicitó ni hubo práctica de pruebas en el curso de la segunda instancia, los alegatos de conclusión no constituían un derecho en su favor, pues no había lugar a presentar ante el fallador de segunda instancia una teoría del caso desde la perspectiva de nuevas pruebas y diferente a lo ya expuesto por él en el recurso de apelación.

Ahora bien, además de lo anterior debe señalar la Sala que la hipotética pretermisión de una etapa de alegatos en la segunda instancia del proceso disciplinario verbal adelantado contra el demandante, no constituyó una vulneración de la garantía de defensa en los términos planteados por éste en la demanda de nulidad y restablecimiento de derecho *–y en el recurso de apelación–*, pues en ella afirma que con tal proceder el fallador disciplinario de segunda instancia le impidió ejercer su derecho a controvertir y presentar su análisis sobre las pruebas, lo cual es desacertado pues como se indicó en líneas previas en la segunda instancia del proceso correctivo en comentario no hubo practica de pruebas y, las practicadas en el curso de la primera instancia pudo controvertirlas y presentar al análisis de las mismas en los descargos, en los alegatos de la primera instancia y en el recurso de apelación *–presentado contra el fallo de primera instancia–*.

En atención a lo anterior la Sala concluye el cargo de apelación bajo análisis no tiene vocación de prosperidad.

III. RESOLUCIÓN DEL TERCER PROBLEMA JURÍDICO - CARGO DE APELACIÓN DE FALSA MOTIVACIÓN POR INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA.

Para resolver el tercer problema jurídico planteado, es necesario establecer: 1) el marco jurídico de la valoración de la prueba en el derecho disciplinario, para luego analizar, 2) el asunto en concreto.

⁴⁴ Folio 213 a 215 del expediente.

3.1. Fundamento normativo.

De conformidad con lo establecido en el artículo 6°⁴⁵ de la Ley 734 de 2002 - *en concordancia con el artículo 29 de la Constitución Política*-, el debido proceso disciplinario involucra todos los aspectos sustanciales y procesales de la actuación disciplinaria, así:

“Artículo 6°. Debido proceso. El sujeto disciplinable deberá ser investigado por funcionario competente y con observancia formal y material de las normas que determinen la ritualidad del proceso, en los términos de este código y de la ley que establezca la estructura y organización del Ministerio Público. (Subrayado fuera de texto).

De acuerdo con lo anterior, el artículo 29⁴⁶ de la Constitución Política señala:

“Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”.

De conformidad con la jurisprudencia de esta Subsección⁴⁷, el respeto a las reglas sustanciales disciplinarias en materia probatoria, implica el cumplimiento de tres (3) requisitos fundamentales, en estricto orden: 1) los elementos probatorios permitidos, 2) el régimen de análisis y 3) los niveles de certeza establecidos por el legislador, para acreditar los factores que constituyen la responsabilidad.

Los medios de prueba permitidos. En materia de medios de prueba permitidos el legislador en el artículo 130 *idem*, estableció lo siguiente:

⁴⁵ Ley 734 de 2002. Artículo 6°. Debido proceso. El sujeto disciplinable deberá ser investigado por funcionario competente y con observancia formal y material de las normas que determinen la ritualidad del proceso, en los términos de este código y de la ley que establezca la estructura y organización del Ministerio Público.

⁴⁶ “ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”.

⁴⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”. Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, sentencia de 6 de octubre de 2016, Radicación 2012-00681-00, Actor: Piedad Esneda Córdoba Ruiz.

“Artículo 130. Medios de Prueba. Son medios de prueba la confesión, el testimonio, la peritación, la inspección o visita especial, y los documentos, y cualquier otro medio técnico científico que no viole el ordenamiento jurídico, los cuales se practicarán de acuerdo con las reglas previstas en la Ley 600 de 2000, en cuanto sean compatibles con la naturaleza y reglas del derecho disciplinario.

Los indicios se tendrán en cuenta al momento de apreciar las pruebas, siguiendo los principios de la sana crítica.

Los medios de prueba no previstos en esta ley se practicarán de acuerdo con las disposiciones que los regulen, respetando siempre los derechos fundamentales.

En atención a la norma trascrita, son considerados como medios de prueba válidos: 1) la confesión, 2) el testimonio, 3) la peritación, 4) la inspección o visita especial, 5) los documentos, y 6) cualquier otro medio técnico científico que no viole el ordenamiento jurídico, y expresamente hizo referencia a los indicios para excluirlos de esta lista y darles la connotación de simples herramientas a tener *“en cuenta al momento de apreciar las pruebas”*.

El sistema de análisis probatorio. El artículo 141 de la Ley 734 de 2002 en relación con la apreciación de las pruebas, estableció lo siguiente:

“Artículo 141. Apreciación integral de las pruebas. Las pruebas deberán apreciarse conjuntamente, de acuerdo con las reglas de la sana crítica. En toda decisión motivada deberá exponerse razonadamente el mérito de las pruebas en que ésta se fundamenta”.

De conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional⁴⁸ el sistema de la sana crítica o persuasión racional *–a diferencia de otros sistemas de valoración probatoria-*⁴⁹, obliga al juzgador a establecer por sí mismo el valor de las pruebas con base en las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia. Estas reglas son las que debe tener en cuenta el operador disciplinario y contribuyen para que las conclusiones a las cuales arribe sobre el valor o contenido de la prueba sean legalmente válidas, pues impiden que aquel razone a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente, de manera contra evidente o dé un alcance y extensión a la prueba que no se desprenda de ella.

Los niveles de certeza para imputar responsabilidad. La Ley 734 de 2002 contempla un nivel de certeza especial para que el operador disciplinario pueda

⁴⁸ Corte constitucional, sentencia C-202 de 2005.

⁴⁹ El sistema de íntima convicción o de conciencia o de libre convicción, en el cual se exige únicamente una certeza moral en el juzgador y no se requiere una motivación de su decisión, es decir, no se requiere la expresión de las razones de ésta. Es el sistema que se aplica en la institución de los llamados jurados de conciencia o jueces de hecho en los procesos penales en algunos ordenamientos jurídicos o el sistema de la tarifa legal o prueba tasada, en el cual la ley establece específicamente el valor de las pruebas y el juzgador simplemente aplica lo dispuesto en ella, en ejercicio de una función que puede considerarse mecánica, de suerte que aquel casi no necesita razonar para ese efecto porque el legislador ya lo ha hecho por él. Este sistema requiere una motivación, que lógicamente consiste en la demostración de que el valor asignado por el juzgador a las pruebas guarda total conformidad con la voluntad del legislador.

establecer responsabilidad y proferir fallo sancionatorio, el cual puede observarse claramente de la lectura coordinada y conjunta de las siguientes normas.

El artículo 9 *ídem* establece que a quien se le atribuya el cometimiento de una falta disciplinaria (tipicidad) se le debe presumir inocente hasta que esta presunción sea desvirtuada mediante la declaratoria de responsabilidad y la cual solo se puede declarar cuando se haya eliminado “*toda duda razonable*”, desde luego, sobre los elementos que determinan la responsabilidad (tipicidad, antijuridicidad o ilicitud material y culpabilidad). La norma en comento señala lo siguiente:

“Artículo 9. Presunción de inocencia. A quien se atribuya una falta disciplinaria se presume inocente mientras no se declare su responsabilidad en fallo ejecutoriado.

Durante la actuación toda duda razonable se resolverá a favor del investigado cuando no haya modo de eliminarla.”.

En los artículos 162 y 142 de la Ley 734 de 2002 el legislador estableció el grado de convencimiento que el material probatorio, aportado a través de los medios de prueba válidos, debe dar al operador disciplinario para proferir dos de las providencias más importantes del proceso disciplinario, esto es el pliego de cargos y el fallo. Las normas en comento establecen lo siguiente.

“Artículo 162. Procedencia de la decisión de cargos. El funcionario de conocimiento formulará pliego de cargos cuando esté objetivamente demostrada la falta y exista prueba que comprometa la responsabilidad del investigado. Contra esta decisión no procede recurso alguno.”

“Artículo 142. Prueba para sancionar. No se podrá proferir fallo sancionatorio sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza sobre la existencia de la falta y de la responsabilidad del investigado.”

De acuerdo con las disposiciones anteriores, se observa que para que el operador sancionador pueda proferir fallo disciplinario, debe estar objetivamente probada la falta y existir prueba de la responsabilidad del investigado, para poder eliminar de ésta forma toda “*duda razonable*”, procederá la Sala a analizar en el caso concreto el tercer cargo de apelación.

3.2. Solución del caso.

El apelante plantea que el *A quo* en la sentencia de primera instancia, erró al no realizar un análisis riguroso de las pruebas que obraban en el proceso, conforme a las reglas de la sana crítica, al solo tener en cuenta aquellas que le eran contrarias y no las que le favorecían, tales como la anotación realizada en el libro de población donde se registró las condiciones en las cuales el señor Juan David Peláez Zuluaga salió de las instalaciones de la Estación de Policía de Cocorná y la declaración dada por el personero del mencionado municipio – *Ossman Roberto Castaño Giraldo*–.

Con el fin de resolver el anterior cuestionamiento, la Sala a continuación y con base en el cargo de apelación, realizará un análisis de la valoración probatoria que efectuó el Tribunal Administrativo de Antioquía⁵⁰ sobre las pruebas obtenidas por las autoridades disciplinarias y con las cuales se concluyó la existencia de la conducta imputada al demandante.

En el expediente obran las siguientes pruebas documentales y testimoniales:

1. QUEJOSA: DEIBA ROSA ZULUAGA⁵¹.

“Oficio S/N DEL 24/09/2011 PERSONA NATURAL

COMPROMETIDO: SVP JORGE ELIÉCER VÁSQUEZ BUSTAMANTE, Queja recibida en la línea 4939387 por la señora DEIBA ROSA ZULUAGA, comprometido el señor SP. JORGE ELIÉCER VÁSQUEZ BUSTAMANTE, manifiesta la quejosa que el comprometido le agredió físicamente a su hijo Juan David Peláez Zuluaga, hechos ocurridos el día 03/09/2011; además de esta situación quiere la quejosa⁵² poner en conocimiento que el señor Cdte de estación ingresa mujeres al comando de policía para fines no institucionales. Se anexa informe del señor Comandante de estación, donde se le realizó una aplicación al código Nacional de Policía. Al (sic) joven JUAN DAVID PELÁEZ ZULUAGA”.

2. DECLARACION JUAN DAVID PELAEZ ZULUAGA⁵³.

“Para la fecha 03 de septiembre yo me encontraba en mi casa, llegó mi papá de nombre LUIS ALBERTO, preguntándome que yo había amenazado a dos pelaos con un revolver, yo le contesté que no, que cuales dos pelaos, entonces él me dice que el sargento le había comunicado que yo había amenazado, yo le dije a mi papá que fuéramos a hablar con el sargento y nos fuimos a buscarlo a la plaza al sargento y llegar de buenas maneras para

⁵⁰ Sala Segunda de Oralidad.

⁵¹ Mamá del joven afectado.

⁵² Folio 3 del cuaderno principal 1°.

⁵³ Joven afectado.

saludarlo, para preguntarle porque estaba haciendo ese comentario, el me responde de manera grosera delante de mi papá y un amigo DIEGO RAMIREZ MARIN... diciéndome que va hombre maricón yo a usted lo voy a levantar, que porque yo le había impedido un caso policial, yo le contesté levánteme pues si me va a pegar y lo desafiaba y mi papá me decía JUAN DAVID cálmese y yo le decía que como así que me va a pegar, entonces que me pegue, mi amigo y mi papa me trajeron para la casa y el sargento se vino detrás de mí y en la esquina de los ahúses me rebató de las manos de mi papá y lo estrujó y le decía, déjeme que yo me lleve a este maricón para el comando, mi papá le decía déjelo que ya él está calmado, el sargento me cogió a las malas yo me reboté en contra del sargento, el sargento en el momento me pegó en la espalda y me agarró del cinturón yo le respondí pegándole en el pecho, en ese momento llegaron los policías RIOS y el policía MORALES, me cogieron de buenas formas y **se dejó venir el sargento a pegarme patadas en todas partes**, luego los policías me traen al comando y estando acá esposado, me decía ahora si maricón, esta patada en las gúevas no se va a quedar así, **me pegaba contra la pared estando esposado**, yo le decía suélteme que yo le muestro las gúevas para que nos agarremos a trompadas y mi papá decía al sargento que se calmara y que no pegara más a mi hijo, él decía que va ese maricón que se mantiene consumiendo vicio, en este momento debe estar es drogado..." (Negrillas fuera de texto).

3. DECLARACIÓN DE LUIS ALBERTO PELÁEZ GIRALDO⁵⁴.

"Para la fecha 03 de septiembre, del presente año, siendo aproximadamente...tipo tres de la tarde me encontré con el sargento JORGE HUMBERTO VASQUEZ en el parque, este me dice que el hijo mío parecía que tiraba vicio, que había amenazado a un pelao con una arma de fuego, yo le dije listo sargento yo hubo (sic) con el pelao, con mi hijo, y en la noche estando en la casa le hice la pregunta a mi hijo, él se enojó me dijo que viniéramos hablar con el sargento y siendo las 07 de la noche yo me encontré con el sargento JORGE HUMBERTO VASQUEZ, comandante de la estación en el parque principal con mi hijo y le preguntó al sargento en donde lo había visto con el arma, el sargento respondió a mí no me levante la voz, yo cogí a mi hijo y me lo llevé para la casa y este empezó a discutir, luego en la esquina de la plaza llegó con dos policías y ordenó que lo cogieran, mi hijo empezó a forcejeo (sic) con el sargento, en la movimiento (sic), con los pies le pegó al sargento en los testículos y lo trajeron esposado a mi hijo para el comando, el sargento empezó a pegarle, **yo le dije, sargento ya él está esposado déjelo quieto**, este me responde que ya lo iban a dejar aquí luego lo metieron al calabozo y al rato yo volví a la estación, mi hijo estaba quejándose del dolor como que ya lo había aporreado en la espalda y estómago, es de anotar que el sargento lo trataba con palabras soeces y le dijo a mi hijo, hermano si sigue molestando lo levanto..." (Negrillas fuera de texto).

Las transcripciones de las declaraciones del joven afectado y sus padres permiten observar claramente que: i) el 3 de septiembre de 2011 en el Municipio de Cocorná (Antioquía), se presentó un altercado entre el joven Juan David Peláez Bustamante y el sancionado, ii) se necesitó de la ayuda de más policiales ante el grado de exaltación del joven, iii) el afectado fue conducido a

⁵⁴ Papá del joven afectado.

las instalaciones de la Estación de Policía del municipio mencionado y, iv) éste le propino un golpe en los testículos al Sargento.

Por otra parte, el sancionado aduce que tanto el *A quo* como las autoridades disciplinarias no tuvieron en cuenta la declaración del personero del municipio de Cocorná y el libro de población a la hora de establecer la existencia de su responsabilidad y por ende proferir el fallo disciplinario respectivo.

Sin embargo al estudiar los fallos disciplinarios se observa que las dos pruebas a las cuales se hacen mención, si fueron debidamente analizadas de la siguiente manera:

- Respecto a la anotación en el Libro Minuta de Población de la Estación de Policía COCORNÁ⁵⁵ manifestó.

“En el folio 14 del CO., encontramos la copia fotostática del folio 81 del Libro Minuta de Población de la Estación de Policía COCORNÁ, se trata de un registro en el que se deja presente que el señor JUAN DAVID PELAEZ ZULUAGA se encontraba en calidad de retenido, en las instalaciones públicas y que siendo el día cuatro de septiembre de 2011 a las 06:45 horas, doce horas después de haber ocurrido los hechos que dieron inicio a este procedimiento, sale de las instalaciones”

- Respecto a la declaración del señor Ossman Roberto Castaño Giraldo, en su calidad de personero municipal de Cocorná⁵⁶.

“Por otro lado en los folios 150 al 155 del CO., encontramos la diligencia de declaración del señor Ossman Roberto Castaño Giraldo.

En su diligencia anota que por llamado celular realizado por parte del disciplinario el día sábado tres de septiembre acude a las instalaciones policiales, dejando en ese momento en el aire que estaría llegando a conocer un caso, mismo que se estaría presentado(sic) en esa unidad, dice que en la entrada de la estación se encuentra con el señor ALBERTO PELAEZ de quien dice conocer desde hace varios años, su presencia en el lugar se debía a que su hijo se encontraba según sus palabras en el calabozo de la estación, es aquí que de una vez y según se entiende el ciudadano le manifiesta que el motivo de la retención de su hijo era “que tenían a su hijo JUAN DAVID, en el calabozo porque le había pegado una patada en los testículos al comandante de la estación”

(...)

Por otra parte el señor Personero realiza la siguiente manifestación:

“(...) conducido a las instalaciones del comando o de la estación perdón, y lo tenían en la sala de reflexión me asome a las(sic) sala de reflexión donde estaba el joven JUAN DAVID dándole golpes a la reja y en gran estado de excitación gritando que los dejarán salir, no hable con él y me dirigí a hablar nuevamente con su señor padre ALBERTO PELAEZ quien me corroboró la historia del Sargento

⁵⁵ Folio 195 del cuaderno principal 1°.

⁵⁶ Folio 198 del cuaderno principal 1°.

y me contó lo que había ocurrido que coincide o coincidió exactamente con lo que dijo el sargento, que él se dirigía hacia su casa, en compañía de su hijo JUAN DAVID y que en la esquina de la plaza principal fueron abordados por el sargento VASQUEZ quien le dijo a su hijo que por favor no volviera a intervenir en los procedimientos policiales y mucho menos a maltratar verbalmente a los policías, no me conto nada más ya eran más de las siete de la noche cuando me retire de las instalaciones de la estación de policía poniendo antes de retirarme mi firma en el libro de población (...)” (Subrayado fuera de texto).

Ahora bien, contrario a lo manifestado por el sancionado, tanto el libro de anotaciones como la declaración del personero municipal fueron estudiadas por el *A quo* dentro del capítulo denominado *-El análisis de las pruebas que fundamentan la decisión-* concluyendo de éstas que el representante del Ministerio Público aunque estuvo en las instalaciones de la estación de policía, había visto el estado en el que se encontraba el ciudadano, se limitó a retirarse del lugar no sin antes plasmar su firma en el libro de población; es decir, únicamente tuvo comunicación con el sancionado *–mediante vía telefónica–* y con el señor Luis Alberto Peláez⁵⁷ los cuales le comentaron los hechos acaecidos, pero en ningún momento estable conversación con el señor Juan David Peláez Zuluaga. Por lo anterior es claro que la mencionada evidencia si fue analizada y que no tiene el alcance dado por el disciplinado para exculparlo dado que no contradice expresa ni directamente las declaraciones inculpatorias ni las circunstancias de tiempo, modo y lugar descritos en ellos.

En concordancia con lo anterior, se observa que el *A quo* en el fallo de primera instancia, analizó en detalle las pruebas alegadas por el sancionado:

1. DECLARACIÓN OSSMAN ROBERTO CASTAÑO GIRALDO en su calidad de personero del municipio de Cocorná – Antioquia, manifestó:

“El sábado tres de septiembre de 2011 faltando algunos minutos para las siete de la noche recibí una llamada a mi celular por parte del Comandante de la Estación intendente JORGE VASQUEZ sargento JORGE VASQUEZ quien me solicitó acudir a las instalaciones de la policía para hacer verificación de un procedimiento, yo estaba en mi casa y le respondí que inmediatamente acudiría, me dirigí al comando o a la estación de policía mejor y me encontré en la puerta de entrada al señor ALBERTO PELAEZ alias MEDIA LUZ (...), le pregunté que qué estaba haciendo ahí y me respondió que tenía a su hijo JUAN DAVID en el calabozo porque le había pegado una patada en los testículos al comandante de la estación (...) a continuación ingresé a las instalaciones de la estación donde estaba el sargento VASQUEZ haciendo la anotación en el libro de población y muy ofuscado me dijo que el hijo de media luz o sea JUAN DAVID PELAEZ, lo había agredido con una patada en sus testículos (...) que inmediatamente lo

⁵⁷ Padre del joven afectado.

habían detenido y conducido a las instalaciones del comando o del a(sic) estación, perdón y lo tenía en la sala de reflexión, **me asomé a la sala de reflexión donde estaba el joven JUAN DAVID dándole golpes a la reja y en gran estado de excitación gritando que lo dejaran salir, no hable con él y me dirigí a hablar nuevamente con su señor padre ALBERTO PELAEZ** quien me corroboró la historia del Sargento y me contó lo que había ocurrido que coincide o coincidió exactamente con lo que dijo el sargento... (...)" (Negrillas fuera de texto).

De lo anterior se observa que: i) si bien es cierto se acercó a las instalaciones de la Estación de Policía el día de los hechos, también lo es que no habló directamente con el joven Juan David Peláez Zuluaga debido al alto grado de exaltación en el que éste se encontraba, por ende no podía dar fe de los hechos materia de investigación disciplinaria.

2. LIBRO DE MINUTAS DE GUARDIA DEL COMANDO DE POLICÍA DE COCORNÁ⁵⁸.

"(...) deja constancia que en la fecha y hora en el perímetro urbano de éste municipio estando el suscrito en traje de uniforme y armamento de dotación policial **fui agredido de una patada en los testículos, por parte de Juan David Peláez Zuluaga**, indocumentado, 18 años, 3 meses (...) en presencia de su señor padre una vez que se lo había llamado la atención porque el día anterior en el estab. Público Drinkins, había entorpecido procedimiento de cierre de establecimiento siendo violento. Días antes se había tornado violento con la policía porque andaba a alta velocidad desafiando la autoridad y andaba sin documentos de la moto. En la semana transcurrida (ilegible) queja verbal donde enteraba que este joven había amenazado con revolver que es de propiedad del papa a un (ilegible) esta situación se la conté personalmente al señor padre y fue la causa de su ira, lo cual permanece amenazando al suscrito, razón para que se aplique el CNP art. 207. Por solicitud de su señor padre se apoya esta medida. **Se le informó al señor Personero Municipal Holman(sic) Castaño. Entro a las instalaciones sin novedad garantizándole todos sus derechos y en habitación aparte de cualquier otra persona**".

La prueba anteriormente transcrita, resulta coincidente con las demás declaraciones analizadas por el *A quo* en cuanto a que: i) se presentó un altercado entre el señor Juan David Peláez Zuluaga y el sancionado –*ahora demandante*-, ii) que producto de la riña el joven Juan David Peláez fue detenido y conducido a las instalaciones de la Estación de policía, iii) los policiales llamaron al personero municipal con el fin de que se acercará a las instalaciones de la Estación de Policía de Cocorná (Antioquía) y, iv) el personero de ese municipio no tuvo conversación alguna con el detenido.

En éste orden de ideas, y al efectuar una evaluación en conjunto de las pruebas antes relacionadas, se puede concluir que la decisión adoptada dentro

⁵⁸ Folios 13 y 14 del cuaderno principal 1°.

del procedimiento disciplinario adelantado por la policía nacional estuvo debidamente fundada en las pruebas obrantes en el proceso, para lo cual se analizó tanto lo favorable como lo desfavorable al investigado.

Así las cosas, la Sala encuentra que: i) si bien es cierto que el *A quo*, no hizo una extensa relación del material probatorio obrante en el expediente referente a la declaración del personero municipal de Cocorná (Antioquía) y al libro de población de la Estación de Policía, si se pronunció respecto de ellos y por ende, lo manifestado por el sancionado no es de recibo, ii) al valorarse la totalidad de las declaraciones tanto las que afectaban al sancionado como las que no, se pudo determinar que los actos administrativos acusados no incurrieron en una indebida valoración de la prueba y, iii) no fueron vulnerados los derechos fundamentales a los cuales hace alusión el sancionado.

Debe señalarse que, si bien el demandante argumenta que algunos de los declarantes en su contra aparentemente tenían motivos sesgados para incriminarlo -*PT Cano Arango Juan Manuel y PT Sánchez Rojas Juan David*-, lo cierto es que en el expediente no obra prueba de dichas afirmaciones y, en todo caso éstos no fueron los únicos testigos⁵⁹ que aseveraron haber presenciado las agresiones físicas y los malos tratos verbales infringidos al señor Juan David Peláez, por lo cual éste argumento de la apelación tampoco permite la prosperidad de la impugnación.

Así las cosas, tras el análisis de las pruebas, no observa la Sala la configuración de los cargos de apelación presentados por el recurrente, motivo por el cual la sentencia apelada que negó las pretensiones de la demanda amerita ser confirmada.

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.

⁵⁹ También obran en el expediente los testimonios de las siguientes personas: 1) Vila Pérez Francisco - declaración de 15 de noviembre de 2011 (en la cual estuvo presente el ahora demandante); 2) Ríos Flores Luis F. -declaración de 17 de noviembre de 2011 (en la cual estuvo presente el ahora demandante); 3) Morales Casa Duvan -declaración de 17 de noviembre de 2011 (en la cual estuvo presente el ahora demandante); 4) Juan David Peláez -6 octubre de 2011-; 5) Luis Alberto Peláez -6 octubre de 2011-; 6) Marco Tulio Garza Ramírez; y 7) Martha Cecilia García.

III. FALLA

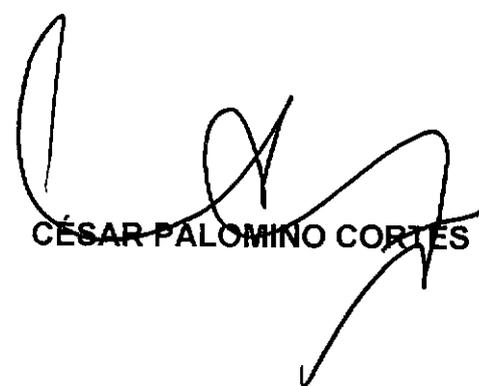
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia 070 (sin fecha) proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquía – Sala Segunda de Oralidad, que negó las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por el señor Jorge Eliécer Vásquez Bustamante contra la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, por lo expuesto en la parte motiva.

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

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.


SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ


CARMELO PERDOMO CUÉTER


CÉSAR PALOMINO CORTÉS

