



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

CONSEJERA PONENTE: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D.C., 7 de febrero de 2019

REFERENCIA: Nulidad y restablecimiento del derecho.
 RADICACIÓN: 080012333000201401054 01 (3103-2016)
 ACTOR: Luis Horacio Ruiz Ariza
 ACCIONADO: Nación-Ministerio de defensa nacional, policía nacional
 ASUNTO: Facultad de juez contencioso administrativo para recomponer el acto administrativo. Disminución de la sanción por disminución del número y tipo de faltas imputadas.
 DECISIÓN: Confirma sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.

I. ASUNTO

La Sala decide¹ el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la entidad demandada, Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional, contra la sentencia de 17 de marzo de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, mediante la cual declaró la nulidad de los actos administrativos demandados y modificó la sanción impuesta al demandante. Procede a dictar sentencia una vez verificado que no hay irregularidades o vicios de nulidad que sanear.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda y sus fundamentos².

Por conducto de apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho³, el demandante solicitó la nulidad de: (i) los fallos disciplinarios de 9 de julio⁴ y 21 de octubre de 2013⁵, proferidos en su orden por la

¹ El proceso ingresó al Despacho el 20 de enero de 2017

² Folios 1 a 21 del cuaderno principal.

³ Artículo 138 del CPACA

⁴ Visible a Folio 412 del cuaderno principal.

⁵ Visible a Folio 526 del cuaderno principal.

Oficina de Control Disciplinario Interno de la Policía Metropolitana de Barranquilla y el Inspector Delegado Regional de Policía No. 8; (ii) la Resolución No. 04748 de 3 de diciembre de 2013⁶ por la cual se ejecutó la sanción disciplinaria de destitución e inhabilidad general por el término de doce (12) años.⁷

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, el demandante solicitó se ordene a la entidad demandada a: (i) reintegrarlo al cargo que tenía en el momento de la destitución, o al que corresponda de acuerdo con el escalafón del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, (ii) pagar todos los salarios, primas, bonificaciones, subsidios y demás derechos dejados de percibir desde el 09 de diciembre de 2013⁸ hasta cuando sea reintegrado, incluyendo el valor de los aumentos que se hubieren decretado; (iii) que se declare que no ha existido solución de continuidad del tiempo de servicio y (iv) que la entidad demandada dé cumplimiento al fallo de nulidad resarcitoria dentro de los términos consagrados en el artículo 192 del CPACA.

La Sala se permite realizar un resumen de la situación fáctica relevante, así:

El ciudadano OSCAR HOYOS ROJAS, sin ser testigo de los hechos, interpuso una queja en la que manifestó que el día 23 de febrero, en la ciudad de Barranquilla y aproximadamente a las 3:00 p.m., su hijo menor de edad, de nombre DAYWUER HOYOS MARTÍNEZ se movilizaba como pasajero en un taxi en el que transportaba una mercancía proveniente de Maicao, cuando fue interceptado⁹ por una patrulla motorizada¹⁰ de la Policía y llevado a la estación de la Ciudadela de Barranquilla.

De acuerdo con el relato del quejoso¹¹, al llegar a la citada instalación policial, el Patrullero Fonseca presuntamente fue agresivo y maltrató física y verbalmente al menor; le quitó de la cartera la suma de ciento sesenta mil pesos (\$160.000) y le decomisó inicialmente siete (7) pacas de leche marca campestre (pacas x 12 kilos), una (1) caja de crema dental Colgate (x 25) y una caja de Raid, todo lo cual

⁶ Suscrita por el Director General de la Policía Nacional

⁷ Al señor Patrullero LUIS HORACIO RUIZ ARIZA.

⁸ Fecha efectiva de la destitución del servicio activo de la Policía Nacional

⁹ A la altura del Éxito de Murillo con Avenida Circunvalar.

¹⁰ La motocicleta era conducida por el Patrullero Luis Horacio Ruiz Ariza (El Demandante) y su tripulante era el Patrullero José Fonseca Samper.

¹¹ Visible a Folio 105.

estaba avaluado en la suma de un millón de pesos moneda corriente (\$1.000.000).

Aseveró que el Patrullero Fonseca y sus otros compañeros¹², con el objeto de devolverle la mercancía, le pidieron al menor de edad la suma de cuatrocientos mil pesos (\$400.000) para que presuntamente fuera repartido entre ellos, la patrulla de vigilancia y el Comandante de la Estación. Explicó que finalmente los policiales se quedaron con ciento sesenta mil pesos (\$160.000) y parte de la mercancía¹³; que le hicieron firmar a la hija¹⁴ del quejoso un libro¹⁵ donde se consignó la devolución¹⁶ de la totalidad de la mercancía, pero nunca se levantó un acta de tal diligencia y aparentemente tampoco se informaron estos hechos al comandante de la Estación.

Aseguró que dos (2) días después del incidente, el Subintendente Hernández se acercó a la casa del quejoso, que fue atendido por su esposa¹⁷ y que el policial le ofreció cien mil pesos (\$100.000) para dejar las cosas así, propuesta que fue rechazada.

Por los anteriores hechos, los falladores disciplinarios encontraron responsable al demandante a título de dolo de las faltas previstas en el Régimen Disciplinario para la Policía Nacional - Ley 1015 de 2006, artículo 34 numeral 4¹⁸ (Primera Conducta) y artículo 35 numeral 15¹⁹ (Segunda Conducta).

¹² De acuerdo con la deposición posterior, visible a Folio 144, el quejoso se refirió al Subintendente Arnulfo Hernández Vargas, los demás policiales no los identificó. En cambio, en la declaración de DAYWUER ARLINSON HOYOS MARTINEZ se acusa, además de los policiales mencionados, al compañero de Fonseca, esto es el demandante.

¹³ Siete (7) pacas de leche, una (1) caja de Colgate y una (1) de Rai, de acuerdo con la declaración del quejoso. Leche en polvo, caja de Colgate y paca de Rai, de acuerdo con la declaración de YOSELIN ELENA CORONADO MARTÍNEZ. Tres (3) pacas de leche, una (1) caja de Colgate de las pequeñas y una (1) caja de RAI.

¹⁴ Yoselin Elena Coronado Martínez quien manifestó en su declaración haber firmado sin leer. Visible a Folio 151.

¹⁵ Visible a Folio 142

¹⁶ En el libro de anotaciones se consignó la entrega de diez (10) pacas de leche en polvo, cada una con doce (12) unidades, treinta y seis (36) unidades de Rai, once (11) docenas de crema dental colgate y una (1) paca de Mayonesa.

¹⁷ Ludys Mabel Martínez Bolívar.

¹⁸ (Falta Gravísima) solicitar o recibir directa o indirectamente dádivas o cualquier otro beneficio, para sí o para un tercero, con el fin de ejecutar, omitir o extralimitarse en el ejercicio de sus funciones.

¹⁹ (Falta Grave) dejar de informar, o hacerlo con retardo, los hechos que deben ser llevados a conocimiento del superior por razón del cargo o servicio.

2.2. Normas vulneradas y concepto de vulneración.

El apoderado de la parte demandante estimó como infringidas las siguientes disposiciones:

- Constitución Política de Colombia, artículos 2,6,25,29 y 125.
- Ley 1015 de 2006 "Régimen Disciplinario de la Policía Nacional", artículo 39 numeral 3
- Ley 734 de 2002 "Por el cual se expide el Código Disciplinario Único", artículo 6.

Como concepto de violación el apoderado del actor señaló los siguientes:

Falsa motivación y desconocimiento del derecho de audiencia y defensa.

Por cuanto: (i) el fallador disciplinario le impuso una sanción por la comisión de una falta gravísima relacionada con recibir dinero cuando lo único que se probó es que no informaron a sus superiores del procedimiento, pero si al CAD, lo que ameritaba una sanción distinta; (ii) dadas las contradicciones de los testimonios, el fallador no tenía certeza para sancionar pues mientras uno de los deponentes manifiesta que el dinero le fue arrebatado, el otro dice que fue colocado en la mesa.

Violación al debido proceso e indebida valoración probatoria.

Debido a que el correctivo disciplinario se le impuso al actor con fundamento en la queja del señor OSCAR HOYOS ROJAS, quien no presenció los hechos; en la declaración del joven DAYWUER HOYOS MARTÍNEZ cuya deposición no fue ordenada por el fallador disciplinario dentro del proceso y al igual que el testimonio de YOSELIN CORONADO MARTÍNEZ, las pruebas fueron practicada fuera de la Oficina de Control Disciplinario por lo que con ambos testimonios se desconoció el derecho de audiencia, de publicidad y de defensa.

Para el demandante, los falladores disciplinarios no hicieron una debida valoración probatoria del 'Libro de Población' porque en él consta que el demandante y el Subintendente Fonseca Samper, no se apoderaron de la mercancía que transportaba el particular. Consideró que los falladores tampoco

valoraron adecuadamente el hecho de que la patrulla tripulada por el Subintendente Fonseca Samper jamás ocultó la realización del procedimiento, pues quedó probado en el expediente que se comunicó por radio a la Central (CAD) e informó acerca de la conducción de una persona con mercancía a la estación de policía.

Por todo lo anterior, consideró el demandante que el acto complejo demandado violó el artículo 29 de la Carta Política y señaló que dicho artículo consagra también el principio general de conocimiento y contradicción de las pruebas.

2.3 Contestación de la demanda²⁰

La Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional a través de su apoderado presentó contestación a la demanda, se pronunció²¹ sobre los hechos de la demanda y se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones impetradas por el demandante.

Frente al cargo de **falsa motivación** explicó que la falta que se le imputó al demandante fue "*solicitar o recibir dádivas para sí con el fin de omitir el ejercicio*

²⁰ Visible a folio 617 del Cuaderno Principal.

²¹ En torno a los hechos 1 a 4 de la demanda manifestó que eran ciertos. A los hechos quinto (5°) y sexto (6°) de la demanda dijo que no era ciertos y agregó que la exigencia o recibo de dinero por parte del actor se halla debidamente acreditada y probada dentro de la actuación administrativa, así como el hecho de sustraerse de informar la actividad que estaba realizando. Del hecho séptimo (7°) de la demanda dijo que no era cierto y que se trata de la posición del jurista. Frente al hecho octavo (8°) expresó que con fundamento en las pruebas se adoptó la decisión, pero que no resultó desproporcionada puesto que se trata de una falta gravísima cometida a título de dolo, lo que trae como consecuencia la destitución del cargo.

Con respecto al hecho noveno (9°) expresó que no es cierto que no se haya buscado la verdad en la investigación disciplinaria pues se agotaron todos los medios para determinar los hechos por lo que los argumentos no son coherentes con la indagación administrativa. En cuanto al hecho décimo (10°) apuntó que la participación de los funcionarios señalados no era determinante para establecer la veracidad de los hechos porque los mismos se desarrollaron al interior de una oficina y, sobre los antecedentes, dijo que ello no puede rotular a los interesados como mentirosos frente a la ocurrencia de los hechos.

Acerca del hecho undécimo (11°) argumentó que la calificación de la falta está debidamente reglada y debidamente preestablecida por el régimen disciplinario policial por lo que el operador no puede desconocer los lineamientos cuando es indiscutible que la exigencia de dinero se hizo a título de dolo. De cara al hecho duodécimo (12°)²¹ aseveró que no es cierto porque la función de informar a los superiores recae sobre los funcionarios que integran la patrulla, además sí el compañero se percató que no se hizo el reporte, es su deber recordarlo, cosa que no ocurrió y por eso la sanción es ajustada a derecho.

A propósito del hecho décimo tercero (13°) dijo que no es cierto puesto que debía informarse al Comandante de Estación por ser el líder de la unidad y la persona llamada a estar enterada de las actuaciones de los policiales que laboran en su unidad, de ahí que el raciocinio del Despacho de primera instancia haya sido pertinente. Finalmente, del hecho décimo cuarto (14°) enfatizó que el hecho de que no se haya registrado en el libro de minuta de la guardia de la Policía Metropolitana de Barranquilla el ingreso de los testigos, de ninguna manera los deslegitima. Además, la práctica de los mismos fue notificada con la anticipación necesaria para el ejercicio del derecho de defensa y contradicción.

de sus funciones”²² y en consecuencia, el fallador de primera instancia señaló que el actor “exigió dinero para no realizar un procedimiento de incautación”²³ por lo que resulta intrascendente la presunta contradicción de los testimonios pues no interesa determinar si el dinero se tomó de la mesa o fue arrebatado de la billetera del menor. Dado que la conducta cuenta con dos verbos rectores y ninguno de ellos se descartó, es claro que previo a ellos ya había hecho la exigencia pues de otra manera el menor HOYOS MARTINEZ no habría sacado su billetera para demostrar con cuánto dinero contaba, ni habría arrimado su hermana a la Estación con cien mil pesos (\$100.000).

Advirtió que el actor se limitó a señalar que existían dudas sobre la forma cómo llegó el dinero a sus manos por lo que el fallador de primera instancia advirtió que la falta imputada se materializó con la simple exigencia y resaltó que en la sentencia se indicó que se encontraba probado mediante testimonios que el actor exigió dinero para dejar de hacer el procedimiento que le correspondía.

En cuanto al cargo de **desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa** señaló que los testimonios fueron rendidos durante la etapa preliminar y del texto de los mismos se advierte que, contrario a lo señalado por el actor, se practicaron en la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Policía Metropolitana de Barranquilla. Igualmente explicó que en la apertura de la investigación formal todas las pruebas se convalidaron y que en el acta de notificación de apertura se puso en conocimiento al demandante los derechos que le asisten en calidad de investigado y entre ellos el de solicitar, controvertir e intervenir en la práctica de las pruebas.

Con respecto a la **indebida valoración probatoria** argumentó que obra una escueta anotación en el Libro de Minuta de Población en la que se omite información trascendental como el número de factura y la cantidad de mercancía devuelta, hechos que junto con los testimonios permiten inferir que la conducta aconteció.

22 Ley 1015 de 2006, artículo 34 numeral 4.

23 Visible a folio 437 del cuaderno principal.

2.4 La sentencia apelada²⁴

El Tribunal Administrativo del Atlántico, Sistema de Oralidad, mediante sentencia del 17 de marzo de 2016 declaró la nulidad²⁵ del artículo segundo²⁶ del Fallo Disciplinario del 9 de julio y la nulidad parcial²⁷ del fallo de 21 de octubre, ambos de 2013 y, en su lugar, dispuso que el demandante debe ser suspendido en el ejercicio del cargo por tres (3) meses²⁸ e inhabilitado²⁹ por el mismo lapso, por cometer la falta grave prevista en el numeral 15 del artículo 35 de la Ley 1015 de 2006, consistente en *"dejar de informar, o hacerlo con retardo, los hechos que deben ser llevados a conocimiento del superior por razón o servicio"*, con fundamento en el numeral 2 del artículo 44 de la Ley 734 de 2002³⁰ y con base en los siguientes argumentos:

En lo atinente al cargo de **desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa** constató que al actor se le informó³¹ debidamente de la fecha fijada para la práctica de los testimonios, incluso en varias oportunidades³² y el investigado se defendió y tuvo la oportunidad de asistir a las diligencias, así como de controvertir las pruebas.

²⁴ Visible a Folio 733.

²⁵ Como consecuencia del fallo declaró también la nulidad de la Resolución No. 04748 del 3 de diciembre de 2013 proferida por el Director General de la Policía Nacional, mediante la cual retiró del servicio al actor por la sanción de destitución e inhabilitación general impuesta.

A título de restablecimiento del derecho, condenó al demandado a reintegrar al actor al servicio activo de la Policía Nacional en el grado que ostentaba al momento del retiro y a pagar los sueldos, prestaciones y demás emolumentos dejados de devengar desde la fecha de retiro hasta el reintegro, descontando los tres meses de la nueva sanción. No condenó en costas.

²⁶ Responsabilizar disciplinariamente al señor Patrullero LUIS HORACIO RUIZ ARIZA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 8.867.586 de Magangué (Bolívar) y en consecuencia imponer como sanción el correctivo disciplinario de DESTITUCIÓN E INHABILIDAD GENERAL DE DOCE (12) AÑOS, por cuanto que sus conductas constituyen falta disciplinaria como quedó expuesto en la parte motiva del presente fallo.

²⁷ En cuanto confirmó el correctivo impuesto.

²⁸ Para determinar el *quantum* de la sanción acudió a los artículos 40 de la Ley 1015 de 2006 y 46 del CDU. Explicó que tuvo en cuenta que el demandante: (i) no fue sancionado fiscal ni disciplinariamente dentro de los 5 años anteriores; (ii) registró 16 felicitaciones y 2 condecoraciones honoríficas; (iii) no afectó de manera grave el servicio ni vulneró derechos fundamentales y (iv) no pertenecía al nivel directivo o ejecutivo de la entidad.

El segundo artículo citado establece que la suspensión no puede ser inferior a 1 mes ni superior a 12 meses, y la inhabilitación especial es de mínimo 30 días y máximo 12 meses.

²⁹ Con inhabilitación especial.

³⁰ **Artículo 44.** El servidor público está sometido a las siguientes sanciones:

(...)

2. Suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilitación especial para las faltas graves dolosas o gravísimas culpables (Subrayado del A-quo)

³¹ Mediante comunicación del 05 de junio de 2013 que la recepción del testimonio del quejoso Oscar Hoyos Rojas se llevaría a cabo el 06 de junio de 2013 y en igual forma con los demás testimonios.

³² El fallador de primera instancia requirió en tres oportunidades a los investigados a fin de que se lograra el recaudo de las pruebas solicitadas por los mismos en escrito de descargos, las cuales fueron decretadas en legal forma.

Sobre el cargo de **indebida valoración probatoria**, dijo que no obra prueba en el expediente que acredite que el accionante se apropió de la mercancía, por el contrario, obra la anotación en el libro³³ de que la misma fue entregada a la señora Yoselin Coronado M.

En cuanto al cargo de **falsa motivación** determinó que los fallos disciplinarios³⁴ tuvieron como sustento unos testimonios cargados de inconsistencias y contradicciones y no existieron elementos contundentes para determinar que las actuaciones del demandante se encuadraran en los elementos del tipo endilgado, por lo que consideró que hay lugar a la *duda razonable*.

Consideró que prospera este cargo pues solo se demostró la primera conducta al demandante, esto es, la falta grave prevista en el numeral 15 del artículo 35 de la Ley 1015 de 2006, consistente en "Dejar de informar, o hacerlo con retardo, los hechos que deben ser llevados a conocimiento del superior por razón o servicio", la cual es **antijurídica**³⁵ y cometida a título de **culpa gravísima**³⁶.

A título de restablecimiento del derecho ordenó el reintegro del actor en el grado que ostentaba al momento del retiro y el reconocimiento y pago de los sueldos, prestaciones y demás emolumentos dejados de percibir desde el momento del retiro³⁷ hasta que sea efectivo el reintegro, descontados los tres meses de suspensión e inhabilidad especial.

Finalmente, no condenó en costas a la parte demandante³⁸ porque observó que no asumió en el proceso conductas como temeridad, irracionalidad absoluta de su pretensión, dilación del trámite o deslealtad.

2.5. Recurso de apelación de la parte demandada³⁹

La demandada, por intermedio de su apoderado presentó recurso de apelación contra la sentencia del 17 de marzo de 2016 proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, con los siguientes argumentos:

³³ Visible a Folio 142

³⁴ Primera y segunda instancia

³⁵ En tanto con ella incumplió el deber funcional que le pedía informar a su superior lo que estaba sucediendo. Recalcó que el artículo 5 del CDU prevé que "*La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna*"

³⁶ Por la violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento

³⁷ 9 de diciembre de 2013.

³⁸ Así lo afirmó el Tribunal pese a que accedió parcialmente a las pretensiones del demandante.

³⁹ Visible a Folio 767.

En el análisis del cargo de falsa motivación, el Tribunal no tuvo en cuenta que las inconsistencias y contradicciones de los testimonios no afectan en nada el tipo de falta⁴⁰ que se le reprocha al actor, en especial la referida al verbo “solicitar”, de ahí que haber tomado el dinero de la mesa o haberlo arrebatado de la billetera del menor es intrascendente pues previo a ello se había materializado la exigencia⁴¹ ya que la falta imputada es de mera conducta.

En cuanto a la indemnización⁴² argumentó que la jurisprudencia constitucional ha fijado un precedente⁴³ que consiste en establecer un límite de 24 salarios mensuales para evitar las condenas exorbitantes, todo lo cual fue desconocido por el numeral séptimo⁴⁴ de la parte resolutive de la sentencia.

2.6 Alegatos de conclusión.

La parte demandante.

Conforme al acervo documental que reposa en el expediente, se observa que la parte demandante guardó silencio.

La parte demandada.⁴⁵

La Entidad demandada reiteró en su totalidad los argumentos expuestos en el recurso de apelación y añadió que la *duda razonable* que planteó el Tribunal no tiene suficiente identidad dado que en los casos de corrupción es normal que hayan declaraciones contrarias, por lo que el fallador al apreciar elementos adicionales como las demás pruebas que obran en el expediente, puede evidenciar que alrededor del procedimiento practicado por los policiales hay una serie de irregularidades y omisiones que en conjunto dejan en entredicho el comportamiento de los investigados.

⁴⁰ “Solicitar o recibir directa o indirectamente dádivas o cualquier otro beneficio, para sí o para un tercero, con el fin de ejecutar, omitir o extralimitarse en el ejercicio de sus funciones.” Artículo 34 No. 4 de la Ley 1015 de 2006.

⁴¹ El apoderado de la Policía Nacional manifiesta que, de no ser así, el menor no habría sacado su billetera para demostrar con cuánto dinero contaba no habría llegado su hermana Yoselín Coronado a las instalaciones de la Policía para completar la exigencia con cien mil pesos (\$100.000).

⁴² A título de restablecimiento del derecho ordenó el pago de las prestaciones laborales desde el 9 de marzo de 2014 y el reintegro al cargo que ocupaba sin solución de continuidad.

⁴³ Sentencia SU-556 de 2014 y SU-053 de 2015

⁴⁴ El apelante refiere el numeral segundo de la Sentencia erradamente.

⁴⁵ Visible a Folio 826.

2.7. Concepto del Ministerio Público.

El Ministerio Público no se pronunció en esta etapa del proceso.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Planteamiento del problema jurídico.

Atendiendo a los argumentos planteados en el fallo de primera instancia, el escrito de apelación y a las precisiones previas de esta providencia, corresponde a la Sala establecer sí: (i) del acervo probatorio puede concluirse que hay una duda razonable acerca de la comisión de una de las faltas disciplinarias imputadas⁴⁶ al actor (primera conducta) y (ii) es aplicable al presente caso el precedente jurisprudencial⁴⁷ que establece un rango para las indemnizaciones entre seis (6) y veinticuatro (24) meses de salario mensual?

3.2 Cuestión previa.- Alcance del juicio de legalidad de los actos disciplinarios por parte del juez de lo contencioso administrativo

Estudiados los antecedentes del recurso de apelación objeto del presente asunto, se observa que mediante la sentencia recurrida del 7 de julio de 2016, el Tribunal Administrativo del Atlántico se abstuvo de resolver los argumentos expuestos por el demandante referidos la indebida valoración probatoria de los elementos de juicio recaudados en el procedimiento disciplinario promovido en contra del señor Luis Horacio Ruiz Ariza, dado que según el mencionado Tribunal, para resolver dicho planteamiento debía realizar un análisis probatorio de las pruebas recaudadas, lo cual resultaba improcedente en instancia judicial, toda vez que esto convertiría al juez contencioso administrativo en una tercera instancia del proceso disciplinario.

Al respecto resalta esta Corporación, que mediante sentencia unificación proferida el 9 de agosto de 2016,⁴⁸ la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del

⁴⁶ Solicitar o recibir directa o indirectamente dádivas o cualquier otro beneficio, para sí o para un tercero, con el fin de ejecutar, omitir o extralimitarse en el ejercicio de sus funciones." Artículo 34 No. 4 de la Ley 1015 de 2006.

⁴⁷ Corte Constitucional. Sentencia SU-556 de 2014

⁴⁸ Expediente N.º 11001032500020110031600. Actor: Piedad Esneda Córdoba Ruiz, Demandado: Nación, Procuraduría General de la Nación. M.P. Dr. William Hernández Gómez.

Consejo de Estado, señaló que el juez de lo contencioso administrativo tiene la obligación de realizar control integral de los actos administrativos disciplinarios, teniendo en cuenta los siguientes aspectos:

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

En ese orden de ideas, no puede considerarse el juez de lo contencioso administrativo como una tercera instancia del proceso disciplinario por el hecho de estudiar la valoración probatoria realizada por la autoridad disciplinaria, de conformidad con lo expuesto por el Tribunal Administrativo de Atlántico en la sentencia apelada, pues, la jurisdicción contenciosa es garante de la tutela judicial

efectiva y de los derechos de todo servidor público que acuda a ella para controvertir la legalidad de un acto de la administración, y en consecuencia tiene la obligación de analizar todas las causales de nulidad previstas en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, sobre cualquier tipo de acto administrativo, sea o no de índole disciplinaria. Sobre el particular encuentra pertinente la Sala realizar las siguientes precisiones:

El bloque de constitucionalidad como sustento de la facultad de recomposición de los actos administrativos

En atención a los artículos 4 y 93 de la Constitución Política –*normas de consagración del bloque de constitucionalidad*- son plenamente aplicables y gozan de prevalencia en el orden interno las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos la cual en sus artículos 8.1 y 25. 1, se refieren a la protección judicial de las personas, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en cuyo artículo 14 comprende la posibilidad de acceder en condiciones de igualdad y sin obstáculos ni barreras desproporcionadas a un juez o tribunal independiente e imparcial, frente al cual se puedan ejercer todas las garantías que se desprenden del derecho al debido proceso, a fin de obtener dentro de un plazo razonable la debida protección del Estado.

Lo anterior, recoge la definición del derecho a la tutela judicial efectiva, el cual adquiere sustento en el orden interno a través de la consagración del derecho fundamental de acceso material a la justicia, con el servicio de administración de justicia y con la función de impartir justicia que se encuentran previstos por los artículos 1, 2, 29, 228 y 229 de la Constitución Política, así como los artículos 1 a 9 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia 270 de 1996.

El derecho a la tutela judicial efectiva, exige una legitimación bajo una visión garantista del acceso material a la administración de justicia en dos aspectos fundamentales, los cuales se reflejan en que: i) El procedimiento disciplinario, debe ser visto como un proceso complejo que involucra a la administración y a la jurisdicción contenciosa administrativa, y ii) el control jurisdiccional de los actos administrativos e incluso de los actos administrativos disciplinarios es integral y

pleno, situación que implica la facultad de anularlo total y/o parcialmente y/o dictar disposiciones de remplazo (recomposición del acto administrativo).

El procedimiento disciplinario como proceso complejo que involucra a la administración y a la jurisdicción contenciosa administrativa, como elemento de la tutela judicial efectiva

La facultad disciplinaria de conformidad con el artículo 45 de la Ley 734 de 2002 conlleva la posibilidad de aplicar como sanción entre otras la destitución e inhabilidad general, la cual en términos de la mencionada norma constituye: **a) La terminación de la relación del servidor público con la administración o la desvinculación del cargo o terminación del contrato de trabajo; b) la imposibilidad de ejercer la función pública en cualquier cargo o función y la exclusión del escalafón o carrera. Estas sanciones claramente afectan o restringen ciertos derechos, la primera el derecho al trabajo y la segunda derechos civiles y políticos tales como el acceso al ejercicio de la función pública, a ser elegido y a la participación en el ejercicio del poder público.**

Ahora bien, de conformidad con el artículo 23.2⁴⁹ de la Convención Americana de Derechos Humanos la restricción de los mencionados derechos solo puede ser dispuesta por un juez, entre otras porque tal funcionario representa la imparcialidad e independencia en la toma de decisiones.

En ese orden de ideas, por virtud del bloque de constitucionalidad, atendiendo al imperativo acatamiento que se exige de la norma convencional una interpretación del ordenamiento jurídico que salvaguarda el compromiso internacional y el ordenamiento interno consiste en concebir la facultad disciplinaria como un procedimiento compuesto primero por un **trámite administrativo inquisitivo** en el cual la autoridad administrativa toma una decisión que por su carácter meramente administrativo puede ser judicialmente revisada, y luego por un

⁴⁹ Convención Americana de Derechos Humanos. Artículo 23. Derechos Políticos. 1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y

c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

trámite jurisdiccional dispositivo –*dado que depende de la voluntad del afectado iniciarlo o no a través del ejercicio del medio de control judicial-* en el cual se revisa la decisión disciplinaria.

La interpretación del ejercicio de la facultad disciplina como un trámite compuesto –*administrativo inquisitivo y jurisdiccional dispositivo-* para efectos de lograr cumplir con el imperativo convencional antes mencionado –*art. 23.2 de la convención americana de derechos humanos-* exige entender que juez facultado para revisar la decisión administrativa disciplinaria obra como un juez disciplinario, con las facultades no solo de anulación sino necesariamente de recomposición del acto sancionatorio, pues será éste quien en ultimas defina no solo la restricción o no de los derechos protegidos en la disposición convencional mencionada –*mediante la anulación no del acto administrativo disciplinario-* sino también el contenido y extensión de la restricción –*recomposición del acto administrativo disciplinario-*.

Así las cosas la facultad de la jurisdicción contenciosa administrativa para la recomposición del acto administrativo disciplinario, parte de una obligación convencional –*Convención Americana de Derechos Humanos-* que exige involucrar al juez como autorizado último para la restricción de derechos políticos.

El control jurisdiccional de los actos administrativos e incluso de los actos administrativos disciplinarios es integral y pleno.

Como corolario de lo anterior a continuación la Sala realizará un breve recuento de la evolución jurisprudencial del juez contencioso administrativo respecto del control de los actos administrativos disciplinarios.

- **Periodo de intangibilidad relativa.** Tiene su inicio y fundamento en Ley 167 de 1941 y culmina con la expedición de la Constitución Política de Colombia de 1991, con fundamento en la teoría de la deferencia y de la justicia rogada⁵⁰.

⁵⁰ Para ver un recuento de estos periodos puede verse CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Consejero Ponente: DR. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ (E). Sentencia de 9 de agosto de 2016. Número de referencia: 110010325000201100316 00. Número interno: 1210-11. Demandante: Piedad Esneda Córdoba Ruiz.

- **Período de intangibilidad relativa explícita.** En este periodo el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, en sentencias del 30 de marzo de 2011⁵¹ y del 9 de febrero de 2012⁵², señaló que el juicio de legalidad se restringía únicamente a las causales de nulidad invocadas en el libelo, impidiendo con ello extender el control judicial al debate probatorio agotado de la actuación disciplinaria.

En este periodo también se puede observar la sentencia de 11 de diciembre de 2012⁵³ de la Sala Plena del Consejo de Estado en la cual si bien se indicó que el control de legalidad sobre los actos disciplinarios debía ser pleno, también se señaló que de todas maneras este no era una tercera instancia para debatir nuevamente las pruebas o la valoración hecha en sede de la investigación disciplinaria.

- **El control judicial integral de la decisión disciplinaria.** El Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, en sentencia del 26 de marzo de 2014⁵⁴, consideró que el control judicial de legalidad debía avanzar hacia un análisis sustancial, en busca de la primacía de los derechos fundamentales, en particular del debido proceso por lo cual sostuvo que debía ser “pleno e integral”, el cual incluso permite por parte del juez la modulación o recomposición del acto administrativo disciplinario.

Los fundamentos básicos de los criterios esgrimidos por el Consejo de Estado en la citada decisión, fueron aplicados por esta Corporación en la Sala Plena Contenciosa Administrativa a través de la sentencia de 9 de agosto de 2016⁵⁵, en la cual se señaló que el control judicial de los actos disciplinarios es integral, de manera que abarca las causales de nulidad, la valoración de las pruebas

⁵¹ Consejo de Estado. Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 30 de marzo de 2011. Número interno 2060-2010. M.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Actor: Orlando Efrén Bohórquez Ibaez.

⁵² Consejo de Estado. Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 9 de febrero de 2012. Radicación: 11001-03-25-000-2009-00140-00(2038-09) Actor: Luis Erney Padilla Demandado: Procuraduría Provincial del Carmen de Bolívar. Ponente: Bertha Lucía Ramírez de Páez.

⁵³ Consejo de Estado. Sala Plena de lo contencioso -administrativo. sentencia de 11 de diciembre de 2012. C.P. Gerardo Arenas Monsalve. Radicación. 2005-00012. Actor Fernando Londoño Hoyos. Demandado: Procuraduría General de la Nación.

⁵⁴ Consejo de Estado. Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 26 de marzo de 2014. Radicación 263 de 2013. Actor: Fabio Alonso Salazar Jaramillo. Demandado: PNG. Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

⁵⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Consejero Ponente: DR. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ (E). Sentencia de 9 de agosto de 2016. Número de referencia: 110010325000201100316 00. Número interno: 1210-11. Demandante: Piedad Esneda Córdoba Ruíz.

recaudadas en el trámite administrativo disciplinario, respecto de los principios rectores de la ley disciplinaria e incluso respecto del principio de proporcionalidad motivo por el cual “En los casos en que el juicio de proporcionalidad de la sanción sea parte de la decisión judicial, el juez de lo contencioso administrativo dará aplicación al inciso 3º del artículo 187 del CPACA que permite “[...] *estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas y modificar o reformar estas [...]*”.

Entonces, de conformidad con todo lo expuesto, en virtud del control integral que debe ejercer el juez de lo contencioso administrativo respecto de los actos de naturaleza disciplinaria, con el propósito de garantizar la efectividad de los derechos de los administrados, corresponde a la Sala en esta oportunidad, analizar el reparo expuesto en el libelo petitorio formulado por el accionante, referido a la indebida valoración probatoria de los elementos de juicio allegados al expediente disciplinario objeto del presente asunto, el cual no fue analizado en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Atlántico al considerar improcedente dicho estudio.

3.3. Resolución del primer problema jurídico relacionado con las pruebas que obran en el proceso y la posible configuración de una *duda razonable* en la comisión de una de las faltas disciplinaria imputadas, la de solicitar o recibir directa o indirectamente dádivas o cualquier otro beneficio, para sí o para un tercero, con el fin de ejecutar, omitir o extralimitarse en el ejercicio de sus funciones⁵⁶(primera conducta).

Esta Sala mediante Sentencia del 6 de octubre de 2016⁵⁷ analizó los niveles de certeza que debe tener el operador disciplinario para imputar responsabilidad y proferir un fallo sancionatorio. En los siguientes párrafos se citarán los apartes pertinentes y se resumirá lo dicho en la citada providencia.

Se dijo que conforme al artículo 9⁵⁸ de la Ley 734 de 2002 “*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*

⁵⁶ Artículo 34 No. 4 de la Ley 1015 de 2006

⁵⁷ Radicado No. 11001-03-25-000-2012-00681-00 (2362-2012). Actor: Piedad Esneda Córdoba Ruiz. Accionado: Procuraduría General de la Nación. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

⁵⁸ 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.

responsabilidad, la cual solo se puede declarar cuando se haya eliminado “toda duda razonable”, desde luego, sobre los elementos que determinan la responsabilidad (tipicidad, ilicitud sustancial, culpabilidad)”.

Por lo anterior, si la “*duda razonable*” persiste o se está incurso en una de las causales de exoneración de responsabilidad consagradas en el artículo 28 de la Ley 734 de 2002, no hay lugar a declarar la responsabilidad y habrá de decidirse en favor del investigado.

Conforme a lo previsto en el artículo 20⁵⁹ y en concordancia con el artículo 129 ídem, en la aplicación de la ley disciplinaria “*se debe tener en cuenta la prevalencia de la justicia y la búsqueda de la verdad así como el cumplimiento de los derechos y garantías del procesado*”, de manera que el objetivo del operador jurídico no es sancionar sino encontrar la realidad de los hechos, por lo que el operador disciplinario debe investigar lo desfavorable como lo favorable y, para el cumplimiento de esa labor, incluso puede decretar pruebas de oficio, pues debe tener como valor fundamental la búsqueda de la verdad real. De ahí que la falta de convencimiento deba siempre resolverse en favor del investigado.

El legislador a través del artículo 128⁶⁰ ídem, estableció claramente que la carga de la prueba de los elementos de la responsabilidad disciplinaria corresponde al Estado -lo cual está en consonancia con el principio de presunción de inocencia.

En los artículos 162⁶¹ y 142⁶² ídem, el legislador diferenció el grado de convencimiento que el operador disciplinario debe tener para proferir el pliego de cargos y el fallo. Para el primero señala que debe estar objetivamente probada la falta y existir prueba de la responsabilidad del investigado, pero como esta decisión no es definitiva y no endilga responsabilidad, el nivel de convencimiento

⁵⁹ Artículo 20. Interpretación de la ley disciplinaria. En la interpretación y aplicación de la ley disciplinaria el funcionario competente debe tener en cuenta que la finalidad del proceso 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.

⁶⁰ Artículo 128. Necesidad y carga de la prueba. Toda decisión interlocutoria y el fallo disciplinario deben fundarse en pruebas legalmente producidas y aportadas al proceso por petición de cualquier sujeto procesal o en forma oficiosa. La carga de la prueba corresponde al Estado.

⁶¹ 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.

⁶² 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.

que se requiere no es cualificado y no exige la eliminación de toda "duda razonable".⁶³

Otra cosa es el fallo disciplinario que por atribuir responsabilidad si le es aplicable el artículo 9 ídem y las demás normas señaladas⁶⁴ y exige un nivel de más alto de convencimiento, esto es, el de la certeza. Por ello, en materia disciplinaria, el estándar de certidumbre para establecer responsabilidad es de "certeza más allá de toda duda razonable"⁶⁵ según el cual la certidumbre de una hipótesis solo es viable cuando se eliminen totalmente la viabilidad de otras.

En este último, la hipótesis que sustenta la decisión debe ser única y no admite otras aun cuando sean probables, pues se requiere que hayan sido descartadas totalmente.

Visto lo anterior, procede la Sala a analizar el acervo probatorio en el caso concreto a fin de establecer si está probado con plena certeza que el demandante solicitó o recibió directa o indirectamente dádivas o cualquier otro beneficio, para sí o para un tercero, con el fin de ejecutar, omitir o extralimitarse en el ejercicio de sus funciones, que es la tesis de los disciplinadores o se da el supuesto de la duda razonable que es la tesis del *A quo*.

Para mayor claridad, la Sala estructurará un cuadro con el nombre de los testigos, la relación que tienen con las personas involucradas en el caso y los hechos⁶⁶, lo que atestiguaron y el folio del expediente en el que consta la prueba:

El cargo relacionado con la primera conducta⁶⁷:

Pruebas Testimoniales

	Nombre	Vínculos	Anotaciones	Fl.º
	Oscar de Jesús	Es el "quejoso", padre del	Refiere que el PT. Fonseca le sustrajo a su hijo \$160.000 de la billetera, lo maltrató y le	

⁶³ Conforme al artículo 9 de la Ley 734 de 2002

⁶⁴ Los artículos 20, 128 y 129 de la Ley 734 de 2002.

⁶⁵ Ibidem pág 47.

⁶⁶ Se refieren a los que la Sala, para mayor claridad ha denominado como "Primera Conducta".

⁶⁷ Numeral 4, Artículo 34, Ley 1015 de 2006. "Solicitar o recibir directa o indirectamente dádivas o cualquier otro beneficio para sí o para un tercero, con el fin de ejecutar, omitir o extralimitarse en el ejercicio de sus funciones."

El operador disciplinario investiga si el uniformado solicitó o recibió dinero para omitir la función de realizar la incautación. Conducta realizada por acción. Falta gravísima por ministerio de la ley. Presuntamente cometida a título de dolo.

1	Hoyos Rojas	presunto afectado y testigo de oídas.	decomisó la mercancía. Dijo que el SI. Hernández fue a su casa y le ofreció \$100.000 a su esposa. Afirmó que conoce al SI Hernández pues era patrullero en el Barrio Las Nieves en Barranquilla.	144 y 309
2	Yoselin Elena Coronado Martínez	Hermana del presunto afectado.	Manifestó que su hermana Ludys Hoyos la llamó para que acudiera a la estación de policía Ciudadela. Allá le entregó a su hermano \$100.000 con lo que completaron \$160.000. Afirmó que el dinero fue puesto en una mesa y Fonseca lo cogió en presencia del SI Hernández y del compañero de Fonseca. Dijo que los policiales se quedaron con parte de la mercancía, que firmó un libro sin leer y que conocía al SI Hernández porque iba a visitar a su hermana.	150
3	Ludys Mabel Martínez Bolívar	Es la esposa del "quejoso" y madre del afectado.	Refiere que conoce al SI. Hernández pues era patrullero del Barrio Las Nieves y era conocido de su hija; Dice que el uniformado en mención fue a su casa a ofrecerle \$100.000 para <i>que dejara las cosas así</i> . Nada menciona sobre los hechos del taxi. Dice ser la persona que llamó a Yoselin Coronado para que se dirigiera a la estación de policía.	149
4	Daywuer Arlinson Hoyos Martínez	Afectado	Testimonio no fue decretado, pero sí practicado. Relaciona al PT Fonseca y a su compañero como integrantes de la patrulla que le propinó maltratos, le quitó parte de la mercancía y tomó de la mesa los \$160.000 que completó cuando llegó su hermana. Conoce al SI. Hernández porque es amigo de la hermana.	153
5	Eduard Montero del Vallo	Intendente de Policía, fungía como Jefe de Vigilancia de la Estación	Dice que tuvo conocimiento de la llegada de la mercancía y le ordenó a los policiales que realizaran el procedimiento. Manifestó no saber sobre exigencia de dinero. Explicó que en esos casos lo usual es pedir el apoyo de la Policía Fiscal y Aduanera. No recuerda que los patrulleros hubieran pedido ese apoyo.	306
6	Jorge Orlando Antolinez Rivera	Mayor de Policía, Comandante de la Estación Ciudadela.	Refiere que escuchó por la radio que los patrulleros conducían una mercancía hacia la estación. Dijo que estaba enfocado en el problema de pandillas. Da fe del profesionalismo de la patrulla. No supervisó la incautación y expresó que el procedimiento regular en esos casos es levantar un acta y pedir el apoyo de la Policía Fiscal y Aduanera.	326
	Juan José López Relsen	Taxista que transportaba a Daywuer junto	Dice que los policiales, luego de detener el vehículo, le pidieron al pasajero la factura de la mercancía y a él que llevara el Taxi a	

7	con mercancía	la	la Estación de Policía, no presenció ni fue víctima de malos tratos, dice que los policiales hablaban todo el tiempo acerca de la factura. Le consta que los policiales se retiraron transitoriamente del lugar y finalmente se retiró cuando hizo presencia un familiar que venía en un carro en el que presume se iban a llevar la mercancía.	383
---	------------------	----	---	-----

De la queja⁶⁸ y ratificación a través de testimonio⁶⁹ del señor Oscar Hoyos, se observa que escasamente logra señalar al entonces patrullero Fonseca como el que, a su hijo, **“le quitó de la cartera la suma de ciento sesenta mil pesos (\$160.000) y le decomisó la mercancía”**. Sobre los demás policiales, es claro que no logra identificarlos pues dijo: **“El señor Fonseca, con sus otros compañeros le pidieron a mi hijo la suma de cuatrocientos mil pesos \$400.000”**.

En otro aparte de la citada declaración se lee que *“todo esto ocurrió en presencia del Subintendente Hernández”* y en respuesta a la pregunta *“manifieste al despacho si sabe el nombre completo de los policías que participaron en los hechos que usted acaba de narrar”*, contestó: *“Solo se (sic) que se llama FONSECA porque se le veía en el apellido y al Subintendente HERNÁNDEZ porque yo lo conozco desde cuando patrullaba por donde yo vivo.”*

Advierte la Sala que, en la referida declaración nada se dijo respecto del actor, pues no es posible situarlo en las circunstancias de tiempo modo y lugar de los hechos investigados. Tampoco puede olvidarse que, se trató de un testimonio de oídas y que entre el quejoso y el S.I Hernández existía una relación *-o cuando menos un conocimiento previo-*, lo que facilitaba al declarante poder relacionarlo con los hechos y no lo hizo.

Lo mismo ocurre con el testimonio⁷⁰ de YOSSELIN ELENA CORONADO⁷¹ pues en la comisión de los hechos identifica al entonces Patrullero FONSECA como la persona que se apoderó de los recursos y ayudó a devolver la mercancía, al subintendente HERNÁNDEZ de quien dice estuvo presente en el momento, ayudó igualmente a devolver la mercancía e hizo referencia a una tercer policial, a quien

⁶⁸ Visible a folio 105, es de fecha 23 de marzo de 2011.

⁶⁹ Visible a folio 144 y 309

⁷⁰ Visible a Folio 150

⁷¹ Hermana de DAYWUER HOYOS MARTÍNEZ quien hizo presencia en la Estación de Policía el día de los hechos.

identificó como "el policía que acompañaba a FONSECA". Se transcribe el aparte pertinente:

"(...) mi hermano completó la plata con 60.000 mil pesos, que tenía en la cartera, entonces los policías arreglaron en mi presencia y con mi hermano que si iban a recibir la plata que eran los 160.000 mil pesos, mi hermana coloco la plata en una mesa y FONSECA, lo cogió y lo contó en mi presencia, también estaba HERNANDEZ y el policía que acompañaba a FONSECA (...) (...) los policías comenzaron a entregar la mercancía y la dividieron (...)"
(Subrayado fuera de texto)

Revisado el testimonio del señor DAYWUER HOYOS MARTÍNEZ⁷² la sala percibe que se refiere igualmente al patrullero FONSECA, pues lo relaciona con haberse apoderado del dinero y relata que hacía presencia su compañero, así como el Subintendente HERNÁNDEZ.

Para la Sala es importante hacer énfasis en que ninguno de los testigos estuvo en capacidad de identificar plenamente a Luis Horacio Ruiz Ariza como el patrullero que acompañaba al entonces patrullero Fonseca, de ahí que el fallador disciplinario tuvo que recurrir a otros medios de prueba⁷³ para determinar si el día de los hechos el actor prestaba sus servicios como compañero del patrullero Fonseca.

Ahora bien, aparte de la falta de individualización del actor, también se observa que entre los testimonios 2 y 3, correspondientes a la madre y la hermana del afectado hay también inconsistencias que le restan valor a la teoría del caso que nos plantean mientras la hermana del afectado (Yoselin) afirma que recibió una llamada de su hermana Ludys Hoyos para que acudiera a la estación, la madre (Ludys Mabel Martínez) afirma que fue ella quien llamó a la primera para tal propósito.

Del testimonio del joven DAYWUER HOYOS MARTÍNEZ, el de su padre, su madre y el de su hermana se extrae que para ellos los hechos giran en torno al supuesto maltrato que recibió el entonces menor por parte de los policiales y al procedimiento irregular de exigirle dinero y apoderarse de parte de la mercancía. Sin embargo, ni siquiera el supuesto del maltrato pudo ser confirmado pues

⁷² Visible a Folio 153

⁷³ Oficio No. 283 MD-COMAN-ESPOL que contiene copias de las minutas de servicio, minuta de población y libro de guardia de la estación de policía ciudadela.

incluso para el conductor del taxi (en lo que le constó), los hechos se circunscribieron a un procedimiento que no involucró solicitud de dinero, ni maltrato sino la exigencia permanente de la factura.

El señor Juan José López Reslen (Taxista) en su diligencia testimonial⁷⁴ dijo: "(...) yo cogí una carrera en la circunvalar con murillo, me contrataron para llevar un muchacho al barrio las nieves, el cual llevaba unos paquetes, cuando atravesaba por la ciudadela a la altura de los bloques fui requerido por una motocicleta de la policía nacional y me preguntaron qué era lo que yo llevaba en el taxi, yo les respondí que eso era del pasajero que yo no sabía, seguidamente le pidieron la factura de lo que llevaba el muchacho, el respondió que las facturas estaban en la casa pero que él llamaba para que se las trajeran, entonces el cabo (Sic) FONSECA me dijo que lleváramos el carro hasta la estación de policía la ciudadela, al llegar a la estación de manera inmediata bajaron todo del taxi y lo metieron a la estación, supuestamente iban a esperar que trajeran la factura, yo observe (Sic) que la cosa se iba a complicar y le pregunté al muchacho que (Sic) hacemos y me dijo tranquilo que yo te pago, transcurrido una hora u hora y media llego (Sic) un carro blanco que era familia del muchacho de la mercancía y yo alcance (Sic) a escuchar entonces vamos a pagarle al taxi y nos vamos en el carro del familiar, eso fue todo."

Tampoco está probado que los policiales hubieran retenido la mercancía e incluso obra en el expediente prueba de su devolución que es una anotación en el libro de Población de la Estación de Policía de Ciudadela⁷⁵ que dice lo siguiente:

"A esta hora y fecha se dejo (sic) constancia de procedimiento de incautación de la siguiente mercancía corrijo de la entrega ya que presentaron factura de compra y legalidad de los siguientes elementos 10 pacas de leche polvo de la marca Campestre cada una con 12 unidades, 36 unidades de rai, 11 docenas de crema dental Colgate, 1 paca de mayonesa lo anterior es entregado a la Srta Yoselin Elena Coronado Martínez, c.c. 1.129.53969, quien presentó lo descrito para constancia firma (copia firmada)."

La signataria⁷⁶ reconoció haber firmado el libro en la anotación transcrita, hecho que por sí mismo debe dar cuenta y valor al contenido de lo allí expresado sin que

⁷⁴ Visible a folio 384

⁷⁵ Visible a folio 142 del expediente. En el libro original corresponde al Folio 337.

⁷⁶ Yoselin Elena Coronado

sea aceptable lo expresado en su testimonio: *“La verdad firmé sin leer, porque yo estaba preocupada era por mi hermano y es primera vez que me encuentro en mi situación; ellos me dijeron que firmara y yo firme,”* pues ello supondría premiar un acto negligente para desvirtuar la hipótesis de la entrega por la presentación de la factura.

Un segundo asunto que genera versiones encontradas es la visita del Subintendente Hernández a la casa del quejoso dos días después de la ocurrencia de los hechos; del lado del quejoso y sus familiares se explica por la supuesta intención que tenía de interceder por los otros policiales involucrados y solucionar el asunto del soborno y la queja con el pago de cien mil pesos (\$100.000), en cambio, el Subintendente Hernández dice que su visita obedece a una invitación, la cual fundamenta en que se conocían de tiempo atrás⁷⁷ y al interés de éste último por aclarar un supuesto maltrato hacia el joven Daywuer Hoyos Martínez.

El Subintendente Arnulfo Rafael Hernández Vargas⁷⁸ en su *contestación a pliego de cargos*⁷⁹ dijo haber llegado a la Estación entre las 3:40 y 4:00 de la tarde, momento en el que se encontró al joven DAYWUER, de quien dijo era su conocido y le indica que unos policías lo trajeron porque le iban a incautar una mercancía, le pidió colaboración argumentando que tenía las facturas de compra pero no en el momento. El Subintendente Hernández dice haber sugerido esperar a los policías que tenían el procedimiento a su cargo mientras regresaban de atender una diligencia.

Dijo textualmente *“(…) se presentó un procedimiento que fue asumido tanto por el Subintendente JOSE MARIA FONSECA SAMPER y Patrullero LUIS HORARIO (SIC) RUIZ ARIZA, quienes al rato llegaron y manifestaron que estarían atentos a que le presentaran unas facturas de una mercancía y corresponderían con hacer la devolución respectiva.”* Y más adelante señaló *“efectivamente llegó una hermana, pasado un buen rato, me la presentó, la saludé y le dije que esperara a la patrulla. Ya el señor Subintendente FONSECA SAMPER y Patrullero LUIS HORARIO (SIC) RUIZ ARIZA tomaron trato y comunicación con aquellos,*

⁷⁷ Esta relación fue ratificada por el quejoso y por Yoselin Elena Coronado Martínez

⁷⁸ Ver cita 12. El subintendente, para el día de los hechos, se encargaba de la recepción de denuncias y por los hechos de la presente demanda también fue investigado disciplinariamente.

⁷⁹ Visible a folio 275.

mientras me ocupaba en otras tareas debido a requerimientos de ciudadanos a presentar denuncias o requerir información u orientaciones.”

De acuerdo con lo dicho por el S.I. Hernández, no participó del procedimiento de devolución de la mercancía y así lo explicó “Conocí, *no tuve intervención, que fue resuelto el asunto, devolviéndose la mercancía, la cual embarcaban en un vehículo diferente al que estaba (taxi) inicialmente, como pude darme cuenta. Llegué a ver al señor OSCAR HOYOS ROJAS, conocido mío y padre del joven, quien me saluda y me invita a su casa. Le dije que cuando tuviera descanso”.*

Señaló que en días posteriores, el quejoso se acercó a las instalaciones de la estación a preguntar por él, razón por la cual el Subintendente acudió a la casa de aquel, quien manifestó querer hablar con el Subintendente Fonseca para que le explique lo sucedido con su hijo en razón a que tenía entendido que le quitaron una mercancía y un dinero. Narró que el encuentro entre el quejoso y Fonseca se dio días después y en el cruce de palabras aquel manifestaba “*que le habían maltratado a su hijo, que se iba a quejar, que no sabía con quien se había metido, habló de no dejarle ascender.”.*

Y finalizó diciendo “*ya hoy día, conozco que un supuesto maltrato al joven fue lo que molestó al señor OSCAR y originó que fuera a reclamarle al Subintendente FONSECA. Maltrato que no conocí, mucho menos que me fuera comunicado por el joven, quien pudo haberme manifestado sobre ello (...)*”

Con el propósito de conocer la versión de lo ocurrido por parte las demás personas presentes, se analiza la *contestación a pliego de cargos*⁸⁰ del demandante, las cual, en lo que a los hechos se refiere, es idéntica a la de su compañero, el señor José María Fonseca Samper, por cuanto aquel decidió adherirse a lo manifestado por éste último en razón a que conformaban una patrulla. Así las cosas, en su decir “*(...) el menor se desplazaba en un taxi con unos productos (...)*” *(...) “al solicitarle la factura de estos productos el joven me manifiesta que las tiene su mama (sic) en la casa (...)*”.

⁸⁰ Visible a folio 270. Se analiza únicamente este documento debido a que no rindieron versión libre y espontánea.

Y más adelante manifiesta "(...) en vista de que se trataba de un menor de edad le indico que nos dirijamos a la estación ciudadela ubicada a tres cuadras de donde nos encontrábamos, una vez allí y después de verificar el contenido de las bolsas, lo cual efectivamente se trataba de unos productos alimenticios y de aseo le sugiero al menor que me de (sic) un número telefónico donde le pudiese yo comunicar a sus padres que el (sic) se hallaba en la estación ciudadela con unos productos que no portaban factura para que estos trajeran las misma (sic) y hacer la entrega, o en efecto la incautación(...), (...) al preguntarle al joven que si ya había logrado establecer un número telefónico este manifiesta que si (sic), pero que para el lugar venía una hermana mayor de edad ya que su papá estaba lejos y su mamá se halla indispuesta(...)"

Al presentarse la hermana relató lo siguiente "(...) una vez verificado (sic) las facturas la joven me dijo que por favor le agilizara ya que tenía una diligencias (sic) de la Universidad y le urgía el tiempo, yo le dije que espera para que ella mirara y constatará de que se le estaba entregando todo lo relacionad, fue así como producto por producto se le entrego (sic) lo siguiente, (sic) DIEZ (10) PACAS DE LECHE EN POLVO <MARCA CAMPESTRE>, CADA PACA CONTENÍA DOCE (12) UNIDADES, TREINTAISEIS (sic) UNIDADES DE INSECTICIDA <MARCA RAI> ONCE (11) DOCENAS DE CREMA DENTAL COLGATE, Y UNA PACA DE SALSA DE MAYONESA(...)"

Finalizan el relato sobre el procedimiento aplicado, señalando "(...) una vez la joven verifico (sic) los productos y después de leer la entrega registrada en el libro minuta de población folio 337, con fecha 23 de febrero del año 2011 y hora 19:00 horas llevado en la estación de policía Ciudadela (sic), la cual suscribió conforme y bajo ninguna presión, estos fueron entregados".

En conclusión y analizadas en su conjunto las pruebas, aunque el procedimiento que llevaron a cabo los policiales de la patrulla pudo conllevar una serie de irregularidades como: (i) no haber levantado el acta correspondiente para la incautación y devolución de la mercancía, acompañada de una reproducción gráfica de la supuesta factura de compraventa de los bienes, (ii) no haber vinculado al procedimiento a la patrulla de la Policía Fiscal y Aduanera⁸¹ y (iii) no

⁸¹ De acuerdo con el testimonio del intendente Eduard Montero del Valle, es parte del procedimiento usual en ese tipo de casos. Visible a folio 308.

haber informado en debida forma⁸² al comandante⁸³ de la estación; para la Sala no se puede afirmar con grado de certeza que el demandante, más allá de toda duda razonable, haya solicitado o recibido directa o indirectamente dádivas o cualquier otro beneficio para sí o para un tercero con el fin de ejecutar omitir o extralimitarse en el ejercicio de sus funciones, pues es probable que la devolución de la mercancía se hubiese dado a partir de la presentación de la factura de compraventa. En consecuencia, la Sala resolverá el siguiente problema jurídico planteado.

3.4 Resolución del segundo problema jurídico relacionado con el presunto desconocimiento del precedente jurisprudencial que establece un rango para las indemnizaciones entre seis (6) y veinticuatro (24) meses de salario mensual.

Se determinará si el numeral séptimo de la parte resolutive de la sentencia del *A quo*, que reconoció a favor del demandante una indemnización⁸⁴ desconoce el precedente constitucional contenido en la Sentencia de Unificación 556 de 24 de julio de 2014.⁸⁵

La honorable Corte Constitucional, citando los artículos 228 y 230 de la Constitución, determinó que la función judicial debe ejercerse respetando los principios de independencia y autonomía e igualmente estableció que el precedente constitucional es vinculante para proteger la garantía de la seguridad jurídica, la coherencia y razonabilidad del sistema jurídico, la protección del derecho a la igualdad y la salvaguarda de la buena fe y la confianza legítima.⁸⁶ De ahí que haya advertido que los jueces de la República, salvo que exista una razón suficiente que lo justifique, no pueden dejar de aplicar en un caso concreto un precedente establecido por la alta Corporación.⁸⁷

⁸² En los fallos disciplinarios se le encontró responsable de la falta grave contenida en el numeral 15 del artículo 35 de la Ley 1015 de 2006. "Dejar de informar, o hacerlo con retardo, los hechos que deben ser llevados a conocimiento del superior por razón del cargo o servicio.

⁸³ Mayor Jorge Orlando Antonilez Rivera.

⁸⁴ Condeno a la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional a reconocer y pagar los sueldos, prestaciones y demás emolumentos dejados de devengar desde la fecha del retiro y hasta que se haga efectivo el reintegro, descontándole los tres meses de suspensión en el ejercicio del cargo.

⁸⁵ Expedientes T-3.275.956, T-3.319.445 y T-3.347.236. Acción de tutela instaurada por Fernando Otálora Hernández contra la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado y otros, por Ricardo Manuel Rodríguez Suárez contra la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado y otros, y por Luis David Lascarro Galeano contra el Tribunal Administrativo de Bolívar y otros. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁸⁶ Sentencias T-123 de 1995, T-566 de 1998, T-522 de 2001, T-468 de 2003, T-838 de 2007, T-109 de 2009, C-539 de 2011 y C-634 de 2011.

⁸⁷ Sentencias T-1025 de 2002 y T-468 de 2003

Igualmente, estableció que uno de los casos en los que se desconoce la jurisprudencia constitucional es la omisión de los derechos fundamentales fijados a través de la *ratio decidendi* de sus sentencias de tutela.

“Bajo ese enfoque, la regla jurídica contenida en la ratio decidendi de las sentencias de tutela ha de ser aplicada por todas las autoridades judiciales, en aquellos casos que tengan iguales supuestos de hecho a los que fueron objeto de pronunciamiento por parte de esta Corporación.”⁸⁸ (Subrayado fuera de texto).

Así las cosas, la *ratio decidendi*⁸⁹ fijada por la Sentencia en mención es aplicable cuando se den los siguientes supuestos: (i) que se trate de un servidor público nombrado en provisionalidad en un cargo de carrera y (ii) que se haya decretado la nulidad del acto administrativo de retiro del funcionario. Esto es así porque podría darse el supuesto de que una orden de pagar salarios y prestaciones se emita por un periodo incluso superior al que estaba previsto el nombramiento en provisionalidad porque el cargo se asignó mediante concurso.

En el caso en concreto, obra en el expediente copia de la historia laboral⁹⁰ digitalizada del señor Patrullero Luis Ruiz Ariza que contiene numerosos documentos que dan cuenta de su paso por la escuela de formación y el acta de posesión en el grado o categoría de “patrullero” conforme a la resolución 01910 de 10 de agosto de 2004 como Bachiller para Nivel Ejecutivo (BNE), todo lo cual permite concluir que no fue nombrado en provisionalidad en el cargo sino que hacía carrera, razón suficiente para que la Sala determine sin más discusión, que el precedente jurisprudencial contenido en la citada sentencia no es aplicable al presente caso. En razón de todo lo anterior, la Sala confirmará la sentencia del A quo.

⁸⁸ SU-556 de 2014.

⁸⁹ Las órdenes que se deben adoptar en los casos de retiro sin motivación de las personas vinculadas en provisionalidad en un cargo de carrera, son: (i) el reintegro del servidor público a su empleo, siempre y cuando el cargo que venía ocupando antes de la desvinculación no haya sido provisto mediante concurso, no haya sido suprimido o el servidor no haya llegado a la edad de retiro forzoso; y, (ii) a título indemnizatorio, pagar el equivalente a los salarios y prestaciones dejados de percibir hasta el momento de la sentencia, descontando de ese monto las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya recibido la persona, sin que la suma a pagar por indemnización sea inferior a seis (6) meses ni pueda exceder de veinticuatro (24) meses de salario.

⁹⁰ Visible a folio 707 y en el medio magnético el folio 107

23 ABR 2019

28

Demandante: Luis Horacio Ruiz Ariza
Demandado: Nación-Mindefensa-Policía Nacional

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,

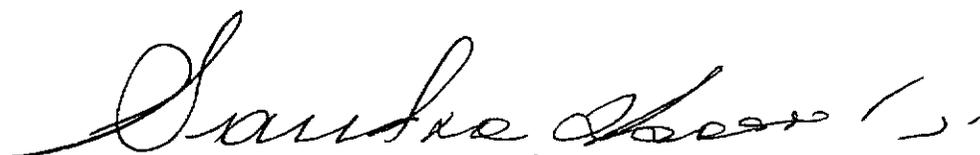
IV. FALLA

CONFIRMAR la sentencia del 17 de marzo de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda promovida por el señor Luis Horacio Ruiz Ariza, contra la Nación-Ministerio De Defensa- Policía Nacional.

Por Secretaría de la Sección Segunda, regresar el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

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


SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ


CARMELO PERDOMO CUÉTER CÉSAR PALOMINO CORTÉS