



273

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

CONSEJERA PONENTE: DRA. BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ (E)

Bogotá D.C., veinticinco (25) de julio de dos mil trece (2013).-

EXPEDIENTE No. 110010325000201100238 00.
NÚMERO INTERNO: 0829-2011.
AUTORIDADES NACIONALES.
ACTOR: LENIN SEGUNDO ORTEGA PÉREZ.

Decide la Sala en única instancia¹, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, de que trata el artículo 85 del C.C.A., instaurada por el señor Lenin Segundo Ortega Pérez contra la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional.

LA DEMANDA

Estuvo encaminada a obtener la nulidad del Fallo de Primera Instancia de 21 de noviembre de 2006, proferido por el Jefe de Control Disciplinario Interno - MEVAL- Policía Metropolitana del Valle de Aburrá, por medio del cual se le impuso al demandante la sanción de destitución en su condición de Patrullero de la mencionada institución,

¹ Mediante Auto de 26 de mayo de 2011, al resolver sobre la remisión por competencia efectuada por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Medellín, esta Corporación avocó el conocimiento del asunto en única instancia (fs. 296 a 301, c.ppal.).



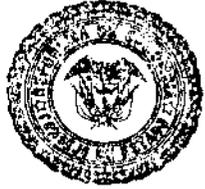
e inhabilidad general por el término de 10 años; del Fallo de Segunda Instancia de 2 de enero de 2007, suscrito por el Inspector Delegado Regional Seis de la Policía Nacional, que desató el recurso de apelación interpuesto contra el anterior acto y lo confirmó; y, de la Resolución No. 00333 de 31 de enero de 2007, expedida por el Director General de la Policía Nacional, que ejecutó la sanción disciplinaria impuesta al actor dentro del proceso surtido en su contra.

Como consecuencia de las precitadas declaraciones, y a título de restablecimiento del derecho, el accionante solicitó condenar a la parte accionada a reintegrarlo al cargo que venía ocupando al momento del retiro o a otro de superior rango; pagarle los sueldos, primas, vacaciones, prestaciones sociales y demás emolumentos dejados de percibir, desde el momento del retiro hasta cuando se haga efectivo el reintegro; declarar, para todos los efectos legales, que no ha existido solución de continuidad en la prestación del servicio; pagar los intereses comerciales y moratorios a que haya lugar, de conformidad con el artículo 177 del C.C.A.; actualizar el valor de las condenas de acuerdo con el artículo 178 del C.C.A.; pagar la condena en costas.

Para fundamentar sus pretensiones expuso los siguientes **HECHOS**:

El señor Lenin Segundo Ortega Pérez prestó sus servicios a la Policía Nacional, siendo su último cargo el de Patrullero adscrito a la Estación de Policía de Laureles.

A través del Auto de 29 de agosto de 2006, el Jefe de Control Disciplinario Interno - Meval - Policía Metropolitana - ordenó apertura de investigación disciplinaria y citación a audiencia.



El 30 de agosto de 2006, en la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Policía Metropolitana del Valle de Aburrá, se inició la audiencia disciplinaria, bajo la ritualidad del procedimiento verbal.

El 31 de agosto de 2006, el Jefe de Control Disciplinario Interno – MEVAL- dictó Fallo de Primera Instancia, imponiéndole al actor la sanción de destitución e inhabilidad general por el término de 10 años.

Mediante Auto de 13 de septiembre de 2006, el Inspector Delegado Regional No. 6 decretó la nulidad de lo actuado desde el Auto de Apertura de Investigación y Citación a Audiencia y en adelante, por lo cual se rehízo la actuación.

El 9 de noviembre de 2006, el Jefe de Control Disciplinario Interno - MEVAL, Policía Metropolitana del Valle de Aburrá profirió por segunda vez el Auto de Apertura de Investigación y Citación a Audiencia, la cual se surtió los días 15 y 16 de noviembre de 2006.

El 21 de noviembre de 2006, el Jefe de Control Disciplinario Interno - MEVAL- Policía Metropolitana del Valle de Aburrá profirió el Fallo Disciplinario de Primera Instancia y le impuso al demandante la sanción de destitución e inhabilidad general por el término de 10 años.

El 2 de enero de 2007 el Inspector Delegado Regional Seis de la Policía Nacional, desató el recurso de apelación interpuesto contra el anterior acto y lo confirmó. El Fallo de Segunda Instancia se le notificó al apoderado del interesado el 4 de enero de 2007.

El 31 de enero de 2007, mediante la Resolución No. 00333, el Director General de la Policía Nacional, ejecutó la mencionada sanción disciplinaria. Este acto se le notificó al actor el 20 de febrero de 2007.

El 1 de marzo de 2007, se diligenció el formato de Registro de Sanciones Disciplinarias de la Procuraduría General de la Nación.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Como disposiciones violadas citó las siguientes:

Constitución Política, artículos 1, 2, 15 y 29; Código Contencioso Administrativo, artículos 2, 3, 35, 44 y 48; Ley 734 de 2002, artículos 6, 17, 19, 100 a 108, 129, 140, 141, 162, 163, 175, 177, 181 y 184.

El demandante precisó que los actos acusados están viciados de nulidad por incurrir en las siguientes irregularidades:

Violación al debido proceso

La entidad demandada quebrantó el derecho fundamental al debido proceso del accionante, así:

a) Auto de Apertura de Investigación y Citación a Audiencia

El Auto de Apertura de Investigación no cumplió con los requisitos formales y sustanciales establecidos por el artículo 175 de la Ley 734 de 2002, el cual define los casos en que procede surtir la actuación disciplinaria bajo el procedimiento verbal; y, tampoco precisó las razones para proferir pliego de cargos y endilgarle al actor la falta



disciplinaria establecida en el artículo 34, numeral 14, de la Ley 1015 de 2006, esto es *"Apropiarse, ocultar, desaparecer o destruir bienes, elementos, documentos o pertenencias de la Institución, de los superiores, subalternos, compañeros o particulares, con intención de causar daño u obtener beneficio propio o de un tercero"*.

b) Procedimiento de citación a audiencia

La Policía Nacional desconoció el artículo 177 del Código Disciplinario Único, pues éste prevé que una vez se determina el procedimiento a seguir, se debe citar a audiencia en el término improrrogable de dos días; sin embargo, el Jefe de Control Disciplinario Interno - MEVAL, Policía Metropolitana del Valle de Aburrá profirió el Auto el 9 de noviembre de 2006, citando a audiencia para el 15 siguiente, excediendo el mencionado plazo.

c) Práctica y análisis de las pruebas

El proceso disciplinario se inició y edificó en las siguientes pruebas: el informe rendido por el Mayor José María Lozada Bocannegra, quien se basó en una noticia emitida por el Canal Caracol y en el Oficio suscrito por el Brigadier General Orlando Páez Barón, quien a su vez se remitió al dicho del señor Lozada Bocannegra. Empero, el informe de éste último no constituye una prueba documental, pues se trata de un testigo indirecto o de oídas. Así mismo, el Brigadier General es sucesivo (sic), esto es que escuchó el relato de un testigo de oídas.

El video, supuestamente entregado por un ciudadano, fue editado por el Canal Caracol, es decir que no se trata de una plena prueba. Además, no fue puesto a disposición del demandante para que



ejerciera su derecho de contradicción, como tampoco se le entregaron los precitados informes, ni mucho menos se llamó al mencionado ciudadano para que declarara lo que le constara en relación con los hechos materia de investigación.

Se quebrantó el artículo 29 de la Constitución Política, en consonancia con las Sentencias SU-159 de 2002 y C-591 de 2005, por incorporar al proceso pruebas ilícitamente obtenidas, pese a que debían ser excluidas so pena de generar la nulidad del proceso, imponiendo su remisión a otro funcionario para su conocimiento.

En efecto, las grabaciones deben contar con la autorización del funcionario judicial competente, "(...) *máxime cuando se derota en la grabación, la realiza una persona que al parecer pertenece a un grupo al margen de la Ley (...)*".

Los fallos disciplinarios también se fundamentaron en los testimonios de los señores Juan Diego Uribe Uribe y Luis Gabriel Cano Bonilla; sin embargo, éstos sólo se tuvieron en cuenta en lo desfavorable al actor, pero no en lo favorable, parcializando el sentido de la prueba.

El demandante en su versión libre explicó que aparece en el video sacando gasolina para desviar a la otra patrulla del cuadrante, pues ésta no contaba con el suministro suficiente. Por su parte, la Policía Nacional no logró desvirtuar este argumento, es decir que debe prevalecer la presunción de buena fe, teniendo en cuenta que no se demostró la afectación a los deberes funcionales.

Inclusive, los otros disciplinados explicaron que muchas veces les tocaba disponer de su dinero para abastecerse de gasolina y que en



otras ocasiones se daban cuenta de que la habían hurtado de las motos, por lo que debían sacarla y guardarla en tarros para el siguiente turno.

Así las cosas, el señor Lenin Segundo Ortega Pérez no incurrió en la falta disciplinaria endilgada, pues no se apropió de los bienes de la institución para obtener un provecho propio. Además, en el video no se observa que le esté dando un uso indebido a la gasolina, como erróneamente lo adujo el fallador disciplinario, quien se contradijo, pues en algunos apartes advirtió que la gasolina se suministró a vehículos particulares y en otros que se usó para fines diferentes a los institucionales, pero ninguna de estas conclusiones pueden extractarse del video, situación que evidencia la **falsa motivación** (falsedad ideológica) de los actos acusados.

d) Notificación del Fallo de Segunda Instancia.

El ente accionado omitió surtir la notificación personal del Fallo de Segunda Instancia, tal como la establecen los artículos 100 a 108 de la Ley 734 de 2002.

En efecto, el 4 de enero de 2007 se le notificó la referida decisión al Dr. Hernando Helí Grisales, pero en el expediente no hay constancia de la citación al demandante y, por lo tanto, adolece de expedición irregular, como también la Resolución No. 00333 de 31 de enero de 2007, expedida por el Director General de la Policía Nacional, que ejecutó la sanción impuesta.

Desviación de poder

La Policía Nacional quebrantó el artículo 129 del Código Disciplinario Único, pues no actuó imparcialmente, ni investigó con igual rigor lo favorable y desfavorable al disciplinado, sino que se basó en unas pocas pruebas, las cuales eran insuficientes para imputarle responsabilidad disciplinaria.

Además, en el presente asunto se declaró la nulidad de lo actuado, pero luego se inició nuevamente la apertura de investigación, copiando en su integridad el Auto que había sido declarado nulo, *"obstaculizando de esta forma la ejecución de una decisión ya tomada"*.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional, actuando por intermedio de apoderado, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y propuso la excepción de cosa juzgada, con base en los siguientes argumentos (fs. 335 a 348, c.ppal.):

Los actos acusados se presumen legales, se encuentran ajustados al ordenamiento jurídico vigente y se expidieron con fundamento en las pruebas aportadas al proceso disciplinario, así como en los argumentos de defensa esgrimidos por el encausado.

El control jurisdiccional respecto de la decisión sancionadora adoptada por la Policía Nacional, no puede convertirse en una tercera instancia, pues el interesado en sede administrativa tuvo la oportunidad de ejercer su derecho de contradicción, con observancia de todas las



garantías procesales, teniendo en cuenta que la investigación fue adelantada por la autoridad competente.

En el *Sub lite* se surtió el procedimiento verbal en consideración a que se encontraban acreditados los requisitos sustanciales para proferir el pliego de cargos, tal como lo prevé el artículo 175 del Código Disciplinario Único, en concordancia con la Sentencia C-242 de 2010 y los principios de legalidad y celeridad que deben orientar la actuación de la administración.

Además, el actor estuvo representado por un profesional del derecho y en su caso se agotaron todas las etapas correspondientes, pues se le notificó el Auto de Citación a Audiencia, pudo solicitar, aportar y controvertir las pruebas, rendir descargos, invocar nulidades, alegar de conclusión e impugnar el Fallo de Primera Instancia.

La responsabilidad disciplinaria del señor Ortega Pérez se logró demostrar, a través de pruebas documentales y testimoniales allegadas al expediente.

De otro lado, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, puede sostenerse que la actividad que desarrolla la Policía Nacional "(...) tiene unas exigencias de confiabilidad y de eficiencia que implican que la institución pueda contar con las condiciones de absoluta credibilidad con el personal a su servicio, por lo cual la prestación de un servicio efectivo y respetuoso es fundamental para la buena marcha de la Institución, por lo que la conducta asumida Ex Policial ORTEGA PÉREZ, no cumple con esos parámetros (...)".

De conformidad con la Sentencia C-1076 de 2002, existe cosa juzgada toda vez que el proceso culminó con Fallo de Segunda Instancia contra el cual no procede recurso alguno.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

- La Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional, por intermedio de su apoderado, recorrió el traslado para alegar y esgrimió los mismos argumentos de defensa que se presentaron al contestar la demanda, agregando lo siguiente (fs. 368 a 375, c.ppal.):

La autoridad disciplinaria, desarrolló la investigación, atendiendo a los mandatos de la Ley 1015 de 2006, en la parte sustantiva, y a la Ley 734 de 2002, en relación con lo procedimental, observando todas las garantías procesales del actor, especialmente las relativas al derecho de contradicción y defensa, publicidad e imparcialidad.

Tampoco se advierte la falsa motivación, ni la desviación de poder alegadas, pues las circunstancias de hecho y de derecho que fundamentaron la decisión sancionatoria, se encuentran debidamente soportadas en las pruebas legalmente aportadas al proceso.

El accionante fue sancionado porque se demostró con plena certeza, a través de diversos medios probatorios, que incurrió en la falta gravísima establecida en el artículo 34, numeral 14, de la Ley 1015 de 2006, por extraer gasolina de las motas de uso oficial para suministrarla a particulares, conducta que desplegó en forma dolosa, por lo cual se le debía imponer el correctivo de destitución e inhabilidad general, de conformidad con el artículo 39 de la Ley 734 de 2002.



Finalmente, el demandante pretende reabrir una discusión que culminó ante la administración y frente a la cual no puede pronunciarse la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, pues el análisis que le compete no corresponde a una tercera instancia, sino que se limita a ejercer un control de legalidad de los actos enjuiciados.

- El actor recorrió el traslado para presentar sus alegatos de conclusión, en los siguientes términos (fls. 376 a 381, c.ppal.):

De acuerdo con la Sentencia de 16 de febrero de 2012, Expediente No. 2009-00103, proferida por el Consejo de Estado, a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo le está vedado valorar nuevamente las pruebas practicadas en el proceso disciplinario, salvo que se hayan obtenido con violación al debido proceso o que su análisis sea contraevidente, es decir alejado de toda razonabilidad y sentido común, tal como ocurrió en el *Sub lite*.

La entidad accionada incurrió en un error al reiniciar la actuación disciplinaria con fundamento en el Auto de Apertura de Investigación que había sido declarado nulo el 13 de septiembre de 2006, por el Inspector Delegado Regional No. 6.

De otro lado, la autoridad disciplinaria no podía fundar la decisión sancionatoria en una prueba ilegal como lo era el video aportado por un ciudadano al noticiero del Canal Caracol, el cual no se obtuvo siguiendo los procedimientos establecidos legalmente para que un tercero realizara esa clase de grabaciones; además, el contenido fue indebidamente analizado, pues en ningún momento aparece el actor extrayendo combustible de las motos de la Policía Nacional; ni abasteciendo vehículos particulares con la gasolina destinada al uso



oficial o realizando una actividad ajena a los fines institucionales. Entonces, el valor probatorio otorgado al video atenta contra el debido proceso, el derecho de defensa y contradicción.

A su turno, los testigos que declararon ante la Jurisdicción Contenciosa precisaron que el único fin de la entidad era despedir al accionante, por lo que se evidenciaron varias irregularidades como el hecho de no haber escuchado al Comandante de la Policía ni al señor de la estación de gasolina; igualmente, afirmaron que ellos nunca lo vieron sustrayendo el combustible de las motos de la Policía para abastecer la de su propiedad.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora Tercera Delegada ante esta Corporación, al rendir concepto solicitó negar las pretensiones de la demanda, con base en los siguientes argumentos (fls. 388 a 389, c.ppal.):

Una vez analizado el expediente disciplinario, se evidencia que éste cumplió con las exigencias legales, se agotaron todas las etapas procesales, en las cuales estuvieron presentes el accionante y su apoderado y, en general, se garantizó el derecho de defensa y debido proceso.

En efecto, existían pruebas suficientes para imputarle cargos al demandante, ya que sus superiores realizaron un informe que da cuenta de su identificación en el video del noticiero del Canal Caracol, "(...) pues las imágenes eran bien comprometedoras y constituían un elemento de convicción para el operador (...)".

279



El actor se limita a atacar la forma como se obtuvo el video, pero no su contenido, es decir que sus razonamientos atañen al plano teórico y en nada contradicen la prueba, ni afectan la realidad procesal. Adicionalmente, dicho documento fue aportado en forma legal y tiene mérito probatorio.

De otro lado, el término para citar a audiencia depende de la carga de trabajo y la capacidad del ente investigador para atender las diligencias programadas. Además, en este caso el interesado rindió su versión libre el día previsto para el efecto, manifestando que él sí extrajo la gasolina de la moto asignada para desvarar a un compañero, empero, eso no es lo que se observa en el video.

Por otra parte, en relación con la notificación del Fallo de Segunda Instancia se encuentra acreditado que este requisito se surtió con el apoderado del señor Ortega Pérez.

Como no se advierte causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver la controversia previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Problema jurídico

Consiste en determinar si los actos administrativos demandados por medio de los cuales el Jefe de Control Disciplinario Interno - MEVAL- Policía Metropolitana del Valle de Aburrá y el Inspector Delegado Regional Seis de la Policía Nacional le impusieron sanción disciplinaria de destitución e inhabilidad general por el término de diez años al señor Lenin Segundo Ortega Pérez, en calidad de Patrullero de la



Policía Nacional, se ajustan a la legalidad o, si por el contrario, se expidieron con desconocimiento del derecho al debido proceso y desviación de poder, como lo alegó el interesado.

Actos demandados

- Fallo Disciplinario de Primera Instancia de 21 de noviembre de 2006, proferido por el Jefe de Control Disciplinario Interno - MEVAL- Policía Metropolitana del Valle de Aburrá, por medio del cual se le impuso al demandante la sanción de destitución en su condición de Patrullero de la mencionada institución, e inhabilidad general por el término de 10 años.
- Fallo Disciplinario de Segunda Instancia de 2 de enero de 2007, suscrito por el Inspector Delegado Regional Seis de la Policía Nacional, que desató el recurso de apelación interpuesto contra el anterior acto y lo confirmó.
- Resolución No. 00333 de 31 de enero de 2007, expedida por el Director General de la Policía Nacional, que ejecutó la sanción disciplinaria impuesta al actor dentro del proceso surtido en su contra.

Cuestión previa

La entidad demandada propuso la excepción de cosa juzgada, por considerar que al culminar el proceso disciplinario con el fallo de segunda instancia, no procedía recurso alguno, ni mucho menos podía iniciarse la presente acción.



Al respecto, la Corte Constitucional, mediante la Sentencia T-382 de 1995², estableció las diferencias entre la cosa juzgada administrativa y la cosa juzgada judicial, en los siguientes términos:

"(...) la cosa juzgada administrativa se distingue de la cosa juzgada judicial por dos aspectos esenciales: a) se trata de una inmutabilidad estrictamente formal -no material- en el sentido de que nada impide que el acto que tiene estabilidad en sede administrativa sea después extinguido por el órgano judicial; y b) porque siempre se admite la revocación favorable al administrado."

De acuerdo con lo anterior, nada impide que el acto que tiene estabilidad en sede administrativa sea después estudiado y posteriormente extinguido por el órgano judicial.

A su turno, el artículo 332 del C.P.C., aplicable por expresa remisión del artículo 267 del C.C.A., regula la figura de la cosa juzgada en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 332. COSA JUZGADA. La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada, siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, y se funde en la misma causa que el anterior, y que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes. (...)"

Ahora bien, la Corte Constitucional, mediante la Sentencia C-1076 de 2002, invocada por la parte demandada, precisó que *"(...) El principio del non bis in idem constituye una aplicación más general de la cosa juzgada, aplicable a los campos de las sanciones penales y administrativas. La finalidad última de este principio consiste en evitar que los mismos hechos o conductas disciplinables, que han sido objeto de controversia y decisión en un proceso de esta naturaleza, posteriormente vuelvan a serlo en otro de igual carácter (...)"*.

² Corte Constitucional, sentencia T-382 de 31 de agosto de 1995, Referencia: 66030, Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Entonces, para que se configure la cosa juzgada se requiere coincidencia en la *causa petendi*, identidad de partes; y, que el proceso recaiga sobre el mismo objeto. Así, bajo este contexto, el primer pronunciamiento con efectos *inter partes* impide una nueva decisión en relación con aspectos previamente definidos³.

Sin embargo, en el presente caso no se encuentra demostrado que la entidad demandada haya surtido en contra del demandante otro proceso disciplinario por los mismos hechos, como tampoco que el interesado hubiere iniciado otra acción de nulidad con restablecimiento del derecho ventilando las mismas pretensiones que ahora eleva contra la Policía Nacional. Es decir, que no se presentan los presupuestos de la cosa juzgada ni en sede administrativa, ni en la judicial, por lo que la excepción invocada no está llamada a prosperar.

Además, el hecho de que el proceso disciplinario hubiera culminado con Fallo de Segunda Instancia, no constituye un impedimento para acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, pues los fallos expedidos por la Policía Nacional, en ejercicio de su potestad sancionadora, son actos administrativos susceptibles del control de legalidad.

De lo probado en el proceso

Trámite del proceso disciplinario

- El 29 de agosto de 2006, el Jefe de Control Disciplinario Interno-Moval, Policía Metropolitana, dictó Auto de Apertura de Investigación y

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejo Pleno: Dr. Luis Rafael Vergara Quintero, sentencia de 27 de noviembre de 2003, Radicación No. 70001-23-31-000-2000-00803-01(1026-05), Actor: Rodrigo Villavoces Santos.

281
LEGISMOVIL 017

Citación a Audiencia en contra del accionante y otros miembros de la Policía Nacional, en orden a esclarecer presuntas irregularidades relacionadas con el hurto de combustible de las motos oficiales por parte de algunos uniformados, entre ellos el Patrullero Lenin Segundo Ortega Pérez (fl. 11 a 35, c.2).

- El 13 de septiembre de 2006, el Inspector Delegado Regional No. 6 - Policía Nacional, decretó la nulidad del mencionado Auto de 29 de agosto de 2006, así como de la audiencia del 30 del mismo mes y año, que se llevó a cabo con ocasión de referido Auto. Específicamente, en lo que atañe al actor, la nulidad se fundó en que hubo un estudio deficiente en relación con la forma y el grado de participación de cada uno de los investigados en los hechos objeto de reproche (fls. 193 a 200, c.ppal.).

- El 9 de noviembre de 2006, el Jefe de Control Disciplinario Interno - MEVAL, Policía Metropolitana del Valle de Aburrá, dictó Auto de Apertura de Investigación y Citación a Audiencia en contra de varios miembros de la Policía Nacional, entre ellos el demandante, imputándole el cargo de infringir el artículo 34, numeral 14, de la Ley 1015 de 2006, esto es: *"Apropiarse, ocultar, desaparecer o destruir bienes, elementos, documentos o pertenencias de la Institución, de los superiores, subalternos, compañeros o particulares, con intención de causar daño u obtener beneficio propio o de un tercero"*, porque del informe suscrito por el Mayor José María Lozada Bocannegra y del video anexo se advertían posibles irregularidades, ya que al parecer los investigados se dedicaban a extraer gasolina de las motos de la Institución con el objetivo de abastecer vehículos particulares (fls. 75 a 111, c.ppal.).



- El 15 de noviembre de 2006, se llevó a cabo la audiencia ordenada mediante el Auto de 9 de noviembre de 2006, en la cual el accionante rindió su versión libre y espontánea en relación con la falta disciplinaria endilgada, diligencia en la que manifestó reconocerse en el video que da cuenta de los hechos investigados, explicando que se encontraba sacando la gasolina de su moto oficial para desvarar a la otra patrulla del cuadrante porque ésta no contaba con el suministro suficiente para culminar el turno. Agregó, *"(...) en el video se observa cuando le paso el tarro el patrullero flores (sic) el se da la vuelta y sale caminando hasta donde se encuentra el patrullero Sierra para echarle la gasolina a la moto que estaba seca, pero el ciudadano que estaba haciendo la grabación corta la imagen y no deja que siga la trayectoria de la grabación por lo que no se puede mirar cuando se abastece la otra moto oficial, por lo que el mismo video no puede probar que yo haya usado la gasolina para mi beneficio (...)"* (fls. 112 a 135, c.ppal.).

- El 16 de noviembre de 2006, el apoderado del demandante presentó alegatos de conclusión (fls. 136 a 140, c.ppal.).

- El 21 de noviembre de 2006, en audiencia pública el Jefe de Control Disciplinario Interno - MEVAL, Policía Metropolitana del Valle de Aburrá, profirió Fallo Disciplinario de Primera Instancia y le impuso al actor la sanción de destitución e inhabilidad general por el término de 10 años, por incurrir, a título de dolo, en la falta gravísima establecida en el numeral 14 del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006, tal como se le imputó en el pliego de cargos. En esta decisión se explicó que el material probatorio allegado al expediente permitía concluir con certeza que el actor junto con otros miembros de la Institución se habían apropiado irregularmente de la gasolina de las motos oficiales para suministrarla a vehículos particulares (fls. 141 a 191, c.ppal.).

202
LEGISMOVI 019

- El 2 de enero de 2007, el Inspector Delegado Regional Seis de la Policía Nacional desató el recurso de apelación interpuesto contra el anterior acto y lo confirmó (fls. 38 a 72, c.ppal.).

Régimen disciplinario aplicable a los miembros de la Policía Nacional.

La Ley 1015 de 2006 por medio de la cual se expidió el régimen disciplinario para la Policía Nacional, determinó que el Estado es el titular de la potestad disciplinaria sin perjuicio del poder disciplinario preferente de la Procuraduría General de la Nación, sin embargo, la Policía Nacional tiene la facultad de ejercer control disciplinario de los miembros de la Institución que incurran en las faltas descritas en dicha normativa.

Respecto de los destinatarios del régimen disciplinario previsto en la Ley 1015 de 2006, el artículo 23 estableció lo siguiente:

"(...)

Son destinatarios de esta ley el personal uniformado escalafonado y los Auxiliares de Policía que estén prestando servicio militar en la Policía Nacional; aunque se encuentren retirados, siempre que la falta se haya cometido en servicio activo. (Subraya la Sala).

PARÁGRAFO 1o. Al personal que desempeña cargos en la Justicia Penal Militar, tratándose de faltas relacionadas con el desempeño de las funciones jurisdiccionales propias del respectivo cargo, le serán aplicadas las normas disciplinarias de la Rama Jurisdiccional por la Procuraduría General de la Nación, salvo que se trate de conductas relacionadas con el ejercicio de la función policial, caso en el cual serán investigados por las autoridades disciplinarias que señala esta ley.

PARÁGRAFO 2o. Los estudiantes de las Seccionales de Formación de la Policía Nacional, deberán regirse por el manual académico expedido por el Director General de la Policía Nacional, salvo que se trate de conductas relacionadas con el ejercicio de la función policial, caso en el cual serán investigados por las autoridades disciplinarias que señala esta ley.

(...)"



Al actor le es aplicable lo dispuesto en el presente estatuto en cuanto a la clasificación y descripción de la falta investigada, pues la Ley se sancionó el 7 de febrero de 2006 y comenzó a regir tres meses después, es decir, el 7 de mayo de 2006, y la falta se imputó como cometida en agosto de esa anualidad.

De otro lado, se observa que el accionante al momento en que ocurrieron los hechos materia de investigación ostentaba el Grado de Patrullero de la Policía Nacional y se encontraba en servicio activo, según se desprende de las decisiones demandadas.

El Régimen Disciplinario de la Policía Nacional contenido en la norma citada, plantea un marco sustancial que establece la clasificación y descripción de las faltas y las respectivas sanciones que se imponen a quienes las cometan, pero en relación con la parte procedimental se remite a la norma general de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 58. PROCEDIMIENTO. El procedimiento aplicable a los destinatarios de la presente ley, será el contemplado en el Código Disciplinario Único, o normas que lo modifiquen o adicionen."

De lo anterior se infiere, que las faltas que cometan los miembros de la Policía Nacional en servicio activo, son establecidas en el presente estatuto, pero el procedimiento para comprobar los hechos determinarlos en cada caso concreto es el estipulado en la Ley 734 de 2002, de acuerdo con el principio de integración normativa a que hace referencia el artículo trascrito.



Estudio de los cargos

Con fundamento en el anterior recuento, procede la Sala al estudio de los cargos que formuló el demandante contra los actos administrativos enjuiciados, en el siguiente orden:

Violación al debido proceso

El actor sostuvo que se le vulneró el derecho al debido proceso con la expedición del Auto de Apertura de Investigación y Citación a Audiencia, en el procedimiento de citación a audiencia, la práctica y análisis de las pruebas y en la diligencia de notificación del Fallo de Segunda Instancia, así:

Del Auto de Apertura de Investigación y Citación a Audiencia

El interesado manifestó que el Auto de Apertura de Investigación y Citación a Audiencia no cumplió con los requisitos formales y sustanciales establecidos por el artículo 175 de la Ley 734 de 2002, el cual define los casos en que procede surtir la actuación disciplinaria bajo el procedimiento verbal; y, tampoco precisó los motivos, fundados en elementos de juicio serios, para proferir pliego de cargos y endilgarle la falta disciplinaria establecida en el artículo 34, numeral 14, de la Ley 1015 de 2006.

En orden a desatar el presente argumento, es preciso acudir al artículo 175 del Código Disciplinario Único que establece la procedencia del trámite verbal en los siguientes casos:

APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO VERBAL. *El procedimiento verbal se adelantará contra los servidores públicos en los casos en que el sujeto disciplinable sea sorprendido en el momento de la comisión de la falta o con elementos, efectos o instrumentos que provengan de la ejecución de la conducta, cuando haya confesión y en todo caso cuando la falta sea leve.*

También se aplicará el procedimiento verbal para las faltas gravísimas contemplados en el artículo 48 numerales 2, 4, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 32, 33, 35, 36, 39, 46, 47, 48, 52, 54, 55, 56, 57, 58, 59 y 62 de esta ley.

*En todo caso, y cualquiera que fuere el sujeto disciplinable, si al momento de valorar sobre la decisión de apertura de investigación estuvieren dados los requisitos sustanciales para proferir pliego de cargos se citará a audiencia.
 (...)” (i resalta la Sala)⁴.*

De acuerdo con la anterior norma el proceso verbal se puede adelantar cuando existe flagrancia, confesión, la falta es leve, se trata de una de las faltas gravísimas contempladas en el artículo 48 numerales 2, 4, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 32, 33, 35, 36, 39, 46, 47, 48, 52, 54, 55, 56, 57, 58, 59 y 62 de la Ley 734 de 2002 o al “momento de valorar sobre la decisión de apertura de investigación estuvieren dados los requisitos sustanciales para proferir pliego de cargos”, conforme al inciso tercero del artículo citado.

Es decir que la expresión del inciso tercero del artículo 175 del Código Disciplinario Único atañe a una causal autónoma⁵, esto es independiente de las establecidas en los incisos primero y segundo, la cual tiene como condicionamiento para la aplicabilidad del procedimiento verbal que al momento de valorar sobre la decisión de apertura de investigación estuvieren dados los requisitos sustanciales para proferir pliego de cargos, a saber, los previstos en los artículos 162 y 163 del mismo estatuto, específicamente “cuando esté

⁴ El artículo 175 de la Ley 734 de 2002 fue modificado por el artículo 57 de la Ley 1474 de 2011; sin embargo, en este caso se acude a la norma original atendiendo al momento de ocurrencia de los hechos objeto de reproche disciplinario. Además, el inciso que se resalta es la disposición bajo la cual se estudiará el caso concreto y su tenor literal no sufrió modificación con la nueva ley.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-242 de 2010.

284
LEGISMOVIL 023

objetivamente demostrada la falta y exista prueba que comprometa la responsabilidad del investigado. Contra esta decisión no procede recurso alguno”.

Al estudiar el Auto de Apertura de Investigación, especialmente las motivaciones esbozadas por el funcionario que tenía a cargo el proceso, se observa que en el caso concreto la Policía Nacional se ciñó al trámite verbal y le imputó los cargos al demandante en atención a que evaluó el mérito de las pruebas allegadas al expediente, específicamente los informes suscritos por el Comandante de la Estación de Policía de Laureles y el Comandante de la Policía Metropolitana del Valle de Aburrá, así como el video allegado por esas autoridades en el que se observaba al personal investigado extrayendo gasolina de las motos oficiales para abastecer vehículos particulares.

Con fundamento en lo anterior, el Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno advirtió la posible comisión de la falta disciplinaria establecida en el artículo 34, numeral 14, de la Ley 1015 de 2006, porque el actor aparentemente se apropió de un bien de la Institución, esto es el combustible de las motos oficiales, para obtener un beneficio propio.

En este orden de ideas, existían elementos de juicio suficientes para determinar la falta y su autor y, por lo tanto, proceder a imputar cargos al demandante por la participación en los hechos investigados.

Procedimiento de citación a audiencia

El accionante expresa que la Policía Nacional desconoció el artículo 177 del Código Disciplinario Único, pues éste prevé que una vez se

determine el procedimiento a seguir, se debe citar a audiencia en el término improrrogable de dos días; sin embargo, el Jefe de Control Disciplinario Interno - MEVAL, Policía Metropolitana del Valle de Aburrá, profirió el Auto de Apertura de Investigación el 9 de noviembre de 2006 y citó a audiencia para el 15 siguiente, es decir que excedió el mencionado plazo.

Ahora bien, la norma en referencia, vigente para el momento de los hechos objeto de investigación, preceptúa:

"ARTÍCULO 177. AUDIENCIA. Calificado el procedimiento a aplicar conforme a las normas anteriores, el funcionario competente citará a audiencia al posible responsable, para que dentro del término improrrogable de dos días rinda versión verbal o escrita sobre las circunstancias de su comisión. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

En el curso de la audiencia, el investigado podrá aportar y solicitar pruebas, las cuales serán practicadas en la misma diligencia, dentro del término improrrogable de tres días, si fueren conducentes y pertinentes. Si no fuere posible hacerlo se suspenderá la audiencia por el término máximo de cinco días y se señalará fecha para la práctica de la prueba o pruebas pendientes.

De la audiencia se levantará acta en la que se consignará sucintamente lo ocurrido en ella."

En el *Sub lite*, el Auto de Apertura de Investigación se profirió el 9 de noviembre de 2006 y la audiencia de versión libre se celebró el día 15 de los mismos mes y año, es decir que se superaron los dos días previstos en el citado artículo; sin embargo, esta situación no tiene la entidad suficiente para enervar la presunción de legalidad que ampara a los actos administrativos demandados, pues tal como lo expresó la Corte Constitucional en la Sentencia SU-901 de 2005, si bien la justicia debe administrarse dentro de términos razonables -en aras de la garantía del derecho al debido proceso-; del sólo hecho que un



término procesal se inobserve, no se sigue la vulneración de los derechos fundamentales de los ciudadanos, pues tal punto de vista conduciría al archivo inexorable de las investigaciones por vencimiento de términos y esto implicaría un sacrificio irrazonable de la justicia como valor superior y como principio constitucional.

Entonces, el sólo incumplimiento de un término no conduce a que el órgano de control disciplinario incurra automáticamente en una grave afectación de garantías constitucionales y a que como consecuencia de ésta, toda la actuación cumplida carezca de validez.

Práctica y análisis de las pruebas

El demandante sostiene que se quebrantó el artículo 29 de la Constitución Política, por incorporar al proceso una prueba ilícitamente obtenida, pues no se contó con la autorización del funcionario judicial competente.

Además, se incurrió en desviación de poder y falsa motivación por tener en cuenta algunos testimonios en lo desfavorable al actor, pero no en lo favorable, parcializando el sentido de la prueba.

Asimismo, el señor Ortega Pérez en su versión libre explicó que aparece en el video extrayendo gasolina de la moto oficial a su cargo para desvarar a la otra patrulla del cuadrante, argumento que la Policía Nacional no logró desvirtuar. Además, en el video no se observa que le esté dando un uso indebido al combustible, como erróneamente lo adujo el fallador disciplinario.

Ahora bien, el artículo 29 de la Constitución Política preceptúa que *"Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso"*.

En torno a la regla de exclusión en referencia, la jurisprudencia constitucional en reiteradas oportunidades ha aclarado que la prueba ilícita no tiene la entidad suficiente para anular todo un procedimiento judicial o administrativo, por cuanto en tales casos procede su exclusión pero dejando incólumes los demás elementos de juicio allegados legalmente al proceso, pues éstos por sí solos y sin necesidad de acudir a la prueba inconstitucional permiten resolver la situación *sub iudice*. Al respecto, la Corte Constitucional ha precisado⁶:

"(...)

Así pues, a la cuestión de si la nulidad de la prueba obtenida con violación del debido proceso afecta o no el proceso, no se puede responder en abstracto. El criterio fijado por la Corte es que la nulidad sólo afecta la prueba, salvo que no existan, dentro del proceso, otras pruebas válidas y determinantes con base en las cuales sea posible dictar sentencia, caso en el cual habría que concluir que la sentencia se fundó solamente, o principalmente, en la prueba que ha debido ser excluida.

(...)

(...) También ha sostenido la Corte Suprema de Justicia que en el evento en que una prueba viciada deba ser excluida del proceso, ello no supone necesariamente la nulidad de todo lo actuado, pues sólo cuando se trata de una prueba esencial, cuya incidencia dentro del proceso o en la decisión sea tal que sin ella no se hubiera llegado a la sentencia condenatoria, procede la anulación de todo lo actuado. (...)"⁷.

Siguiendo la anterior línea argumentativa, la Corte Constitucional, a través de la Sentencia C-591 de 2005, expresó que la única excepción a la anterior regla, es que la prueba ilícita haya sido obtenida mediante

⁶ SU-159 de 2002.

⁷ Ver por ejemplo, PROCESO Nº 12231, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, MP: Román E. Arboleda Ripoll, Aprobado Acta No.103, 16 de junio de 2000. En este fallo, los impugnantes cuestionan la legalidad de un reconocimiento en fila de personas practicado sin que los acusados fueran asistidos por un defensor de oficio y en consecuencia solicitan la anulación de todo lo actuado. En esa oportunidad sostuvo la Sala que cuando tal vicio de legalidad se produce "la solución para esos casos no consiste en la anulación de lo actuado (...), sino en la exclusión de la prueba al momento de fallar, oportunidad en la que se establece el cumplimiento de las formalidades previstas para la afijación del medio en relación con el que se predica el vicio, respecto de lo cual suficiente y difundida ha sido la jurisprudencia de esta Corte".



tortura, desaparición forzada o ejecución extrajudicial, pues en estos eventos no sólo se debe proceder a su exclusión, sino que será imperativo decretar la nulidad de todo el proceso, toda vez que “ (...) *por tratarse de la obtención de una prueba con violación de los derechos humanos, esta circunstancia por sí sola hace que se rompa cualquier vínculo con el proceso (...)*”.

Sin embargo, la situación descrita no se evidencia en el caso concreto, ni el actor afirmó haber sido objeto de tales violaciones, las cuales sin duda no deben ser toleradas en procesos administrativos o judiciales dentro de un Estado Social de Derecho, pues ello pugna con uno de sus presupuestos esenciales como lo es el respeto a la dignidad humana⁸.

A su turno, la Corte Suprema de Justicia ha precisado que para aplicar la regla de exclusión establecida en el artículo 29 de la Constitución, deben diferenciarse las pruebas ilícitas de las pruebas ilegales, pues mientras que las primeras por afectar garantías fundamentales deben considerarse inexistentes, las segundas no necesariamente tienen que dejar de valorarse, ya que es probable que en su consecución se hayan desconocido requisitos meramente formales que en nada afectan derechos fundamentales y especialmente el debido proceso. Así ha concluido la mencionada Corporación⁹:

“(...)

Se entiende por la primera –ilícita–, la obtenida: a) con desconocimiento de los derechos fundamentales de las personas, tales como: i) dignidad humana, ii) debido proceso, iii) intimidad, iv) no autoincriminación, v) solidaridad íntima y; b) la sometida para su producción, práctica o aducción

⁸ Artículo 1 de la Constitución Política.

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, M.P.: Dr. Javier Zapata Ortiz, Sentencia de 1 de julio de 2009, Proceso No 26836.

a torturas, malos tratos, inhumanos o degradantes, sea cual fuere el género o la especie del medio de convicción así logrado¹⁰.

Esta clase de prueba sin otra consideración, de manera forzosa debe ser excluida y no podrá hacer parte de los elementos de persuasión sometidos al escrutinio racional del juez en la adopción de la decisión del asunto bajo su discernimiento, actividad primaria de verificación de la validez, donde el operador de justicia no puede anteponer su discrecionalidad, so pretexto de la prevalencia de los intereses sociales.

En otro sentido, la segunda clase de prueba –ilegal o irregular–, se genera, cuando en su producción, práctica o aducción en los actos de investigación se desconocen los presupuestos legales esenciales, pero a diferencia de la anterior, sólo debe ser excluida como lo indica el artículo 29 superior, cuando el juez determine, que el requisito protomilido le es fundamental, carencia que trasciende hasta soslayar el debido proceso, pues la simple omisión de formalidades y previsiones legislativas insustanciales por sí solas, no facultan la supresión del medio de prueba¹¹. (...).” (Resalta la Sala).

En el caso concreto, el video aportado al expediente disciplinario no puede calificarse como una prueba ilícita, pues no se advierte que en su obtención se hayan violado las garantías fundamentales de los Policias que aparecen en las imágenes, especialmente en que lo concierne a su derecho a la intimidad, toda vez que la filmación se hizo en un parqueadero abierto al público, respecto del cual los interesados no tenían una expectativa razonable de intimidad, pues no se trataba de un lugar privado en el cual se presumiera que ejercían toda su libertad sin temor a ser vistos por terceros, ya que se trataba de un establecimiento concurrido, destinado al ingreso de vehículos y personas, es decir que cualquier ciudadano podía observarlos.

Aunado a lo anterior, en relación con el video aportado al expediente disciplinario, resulta pertinente acudir a providencias anteriores en las

¹⁰ Sentencias de casación de 23 de abril de 2008, radicación No. 24162 ; 7 de septiembre de 2006, radicación No. 24329; entre otras.

¹¹ Sentencia de casación de 2 de marzo de 2005, radicación No. 18103.

207
LEGISMóvil 029

cuales el Consejo de Estado se ha referido a las pruebas magnetofónicas en los siguientes términos¹²:

(...)

Esta Corporación al decidir sobre la legalidad de una prueba magnetofónica obtenida sin autorización previa de la autoridad competente, concluyó que era válida en razón a que evita la afectación de las disposiciones del ordenamiento jurídico. En la mencionada sentencia se afirmó:

"De acuerdo con las citas jurisprudenciales concluye la Sala que era viable y legal acudir a las grabaciones magnetofónicas en el presente caso dado que como el quejoso estaba siendo víctima de un hecho punible, pues para devolverle la mercancía retenida se le exigía entregar como contraprestación a los funcionarios de la entidad determinada suma de dinero, el afectado podía preconstituir la prueba del delito sin necesidad de autorización de la autoridad competente, que fue lo que efectivamente hizo, en presencia de las autoridades de la DIAN.

(...)." ¹³

Para abundar en razonamientos, se observa que los fallos disciplinarios no sólo se basaron en la grabación obrante en el expediente sino que también se escucharon las declaraciones de los patrulleros implicados, así como las del dueño y el trabajador del parqueadero en el cual se ejecutaron los hechos materia de reproche.

Las autoridades disciplinarias concluyeron que el actor reconoció haber estado en el Parqueadero Girardot donde ocurrieron los hechos investigados, igualmente, los señores Juan Diego Uribe Uribe y Luis Gabriel Cano Bonilla (propietario y el trabajador del parqueadero) afirmaron que los Policías extraían gasolina de las motos oficiales, por lo cual frente a este hecho no existía duda.

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, C.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, Sentencia de 7 de marzo de 2013, Expediente No. 110010325000201100095 00 (0325-2011), Actor: Pedro Rangel Rojas.

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia de 16 de septiembre de 2004. M.P. Dr. Jesús María Lemos. Actor: Carlos Cordero Manosalva Y Otro. Radicación número: 68001-23-15-000-1998-0545-01(1796-03)



En relación con la justificación que los testigos y los investigados le dieron a su actuación, a saber, que ellos extraían el combustible con el fin de guardar reservas para otros turnos porque éste se desaparecía de la Estación de Policía, los falladores disciplinarios concluyeron que esa explicación no era razonable, pues nunca informaron a las autoridades competentes sobre esa irregularidad, además, si era legal lo que estaban haciendo no se entendía por qué utilizaban un parqueadero ubicado lejos de la Estación, por el contrario, *"(...) tal procedimiento, si fuere transparente bien podría realizarse dentro de la Estación de Policía y bajo el respaldo de los Comandante tanto de Estación como de Sección sin ninguna clase de problemas. La pregunta en este caso es por qué se ocultan de sus superiores para realizar tal acción (...)"*.

También se explicó que aunque el video fue editado, el análisis de la actuación de cada Policía, permitía establecer el nexo causal entre la extracción del combustible de las motos oficiales y el posterior abastecimiento de los vehículos particulares, para lo cual contaban con mangueras y galones plásticos, es decir, que esta situación en conjunto evidenciaba la falta disciplinaria de apropiarse de bienes oficiales para obtener un provecho propio.

Entonces, no se advierte una apreciación irrazonable o desproporcionada del acervo probatorio, por el contrario, acudiendo al criterio de la sana crítica, la autoridad sancionadora estudió una a una las pruebas recaudadas, concluyendo que se encontraba plenamente establecido que los Patrulleros investigados se habían apropiado de la gasolina de las motos de la Policía Nacional con el objetivo de obtener un provecho propio y de terceros.



Notificación del Fallo de Segunda Instancia

El interesado manifestó que el ente accionado omitió surtir la notificación personal del Fallo de Segunda Instancia, desconociendo el procedimiento fijado por los artículos 100 a 108 de la Ley 734 de 2002, pues esta decisión se le notificó a su apoderado, pero en el expediente no hay constancia de la citación al demandante.

Los artículos 101 y 107 de la Ley 734 de 2002, en relación con el procedimiento para la notificación, preceptúan:

(...)

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.*

(...)

ARTÍCULO 107. NOTIFICACIÓN POR EDICTO. *Los autos que deciden la apertura de indagación preliminar e investigación y fallos que no pudieren notificarse personalmente se notificarán por edicto. Para tal efecto, una vez producida la decisión, se citará inmediatamente al disciplinado, por un medio eficaz, a la entidad donde trabaja o a la última dirección registrada en su hoja de vida o a la que aparezca en el proceso disciplinario, con el fin de notificarle el contenido de aquella y, si es sancionatoria, hacerle conocer los recursos que puede interponer. Se dejará constancia secretarial en el expediente sobre el envío de la citación.*

Si vencido el término de ocho (8) días a partir del envío de la citación, no comparece el citado, en la Secretaría se fijará edicto por el término de tres (3) días para notificar la providencia.

Cuando el procesado ha estado asistido por apoderado, con él se surtirá la notificación personal, previo el procedimiento anterior.

(...).”

Al respecto, se precisa resaltar que la notificación es el acto de hacer saber o dar a conocer determinada decisión, lo cual significa que “(...) se han comunicado a las partes y terceros autorizados para intervenir en el proceso, las providencias judiciales que dentro de él se profieren (...)”¹⁴.

¹⁴ LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. “Procedimiento Civil General” Tomo 1. Editores Dupré, décima edición. Bogotá D.C. 2009. Página 697.



La notificación es un trámite procesal que materializa el principio de la publicidad, en virtud del cual, las decisiones proferidas por el Juez o, en este caso, por el titular de la acción disciplinaria¹⁵ deben ser comunicadas a las partes o a sus apoderados para que, conocidas por éstos, puedan hacer uso de los derechos que la Ley consagra para impugnarlas, aclararlas o, simplemente, para que, enteradas de su contenido, se dispongan a cumplir lo que en ellas se ordena¹⁶.

De otro lado, en razón a la variedad de providencias que existen, de su contenido y de la oportunidad en la que se dictan dentro del proceso, el legislador estableció diversas formas de notificación, de las cuales una es la principal (la notificación personal) y otras son las subsidiarias (por edicto, por estado, por estrado y por conducta concluyente).

En el presente asunto, a folio 400, c.2 del expediente, obra la notificación personal del Fallo Disciplinario de Segunda Instancia, surtida el 4 de enero de 2007 con el Dr. Hernando Helí Grisales García, apoderado del demandante; es decir que el defensor debidamente nombrado por el interesado y quien contaba con reconocimiento de personería jurídica para representarlo y ejercer su derecho de defensa dentro de la actuación, se enteró en debida forma de la aludida decisión, por lo cual no puede afirmarse válidamente que se vulneraron las garantías fundamentales del interesado.

En conclusión, el cargo no prospera.

¹⁵ Artículos 2 y 3 de la Ley 734 de 2002.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, C.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, Sentencia de 18 de agosto de 2011, Expediente No. 20000202500000700753 01 (0532-2008), Actor: Guillermo Fino Serrano.

2009
LEGISMÓVIL 033

Desviación de poder

Sustentada en que el Auto de Apertura de Investigación y Citación a Audiencia, proferido el 9 de noviembre de 2006, copió en su integridad el Auto de 29 de agosto de 2006, pese a que había sido declarado nulo dentro del proceso disciplinario, situación que vicia toda la actuación adelantada.

El Inspector Delegado Regional No. 6 - Policía Nacional, mediante providencia de 13 de septiembre de 2006, decretó la nulidad del Auto de Apertura de Investigación y Citación a Audiencia de 29 de agosto de 2006. Específicamente, en lo que atañe al actor, esta decisión se tomó por cuanto al describir las normas presuntamente violadas se hizo individualmente, como correspondía, pero a todos los implicados se les adujo la misma razón en relación al modo como cometieron la falta, es decir que no se estudiaron las circunstancias individuales, ni la forma de su participación en los hechos objeto de reproche.

Del contenido de los anteriores actos, se infiere que el nuevo Auto de Apertura de Investigación, es decir el suscrito el 9 de noviembre de 2006, es similar al que fue anulado; sin embargo, éste corrigió el error sobre el cual se edificó la nulidad, pues a cada uno de los investigados se les precisó, la forma en que presuntamente incurrieron en la falta descrita en el numeral 14 del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006, estableciendo que algunos extrajeron el combustible de las motos oficiales, utilizando galones y mangueras, mientras que otros la introdujeron en vehículos particulares. Así, sobre el señor Ortega Pérez, se indicó:



"(...) es observado en el video ampliamente mencionado sustrayendo combustible (gasolina) de la motocicleta de dotación oficial de la Policía de Placas CPA #5, al parecer para echarla a vehículos particulares (...)."

En este orden de ideas, la irregularidad que se predicó del primer Auto de Apertura de Investigación fue efectivamente subsanada por la autoridad disciplinaria y, por lo tanto, no es posible insistir en una causal de nulidad de la actuación por este aspecto.

Conclusiones finales

Conforme a lo expuesto en precedencia, se respetó el principio de objetividad durante el trámite de la actuación disciplinaria y las garantías del disciplinado.

Además, el recaudo probatorio, así como su razonada valoración dentro del principio de la sana crítica, permiten establecer la eficiencia de la administración en la búsqueda de determinar la falta objeto de censura, así como el autor de la misma, estructurando los elementos de la responsabilidad disciplinaria, esto es la tipicidad, ilicitud sustancial y culpabilidad.

Igualmente, en el presente caso no se evidencia vulneración a los derechos fundamentales del demandante, pues en el expediente se encuentra acreditado que el señor Ortega Pérez rindió su versión libre en relación con los hechos investigados, constituyó apoderado, tuvo oportunidad de solicitar, aportar y controvertir las pruebas, recurrió la decisión de primera instancia, se le notificaron todas las actuaciones, entre otros aspectos que evidencian el respeto por la normalidad

290
LEGISMOVI 035

tanto sustancial como procedimental, garantizando la intervención del interesado durante el transcurso del proceso desde su inicio hasta su terminación.

En este orden de ideas, no se evidencia una irregularidad que afecte el derecho al debido proceso del demandante, ni mucho menos garantías esenciales a un juicio justo y objetivo como son la presunción de inocencia y la imparcialidad que deben orientar la actuación de todo ente investigador.

Así las cosas, el actor no logró desvirtuar la presunción de legalidad que ampara a los actos administrativos acusados, ni se acreditó alguna causal que los vicie de nulidad, razón por la cual no pueden prosperar las súplicas de la demanda.

Finalmente ha de indicarse que la Resolución No. 00333 de 31 de enero de 2007, expedida por el Director General de la Policía Nacional, no es susceptible de control por vía Contenciosa Administrativa, toda vez que se trata de un acto de ejecución de la sanción disciplinaria que le fue impuesta al demandante y atendiendo a la jurisprudencia del Consejo de Estado su utilidad en esta materia únicamente radica en servir de parámetro para el inicio de la contabilización de los términos de caducidad de la acción, motivo por el cual la Sala se declarará inhibida para pronunciarse sobre su legalidad¹⁷.

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, C.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, Sentencia de 15 de noviembre de 2012, Expediente No. 11001-03-25000-2011-00107-00 (0347-2011), Actor: Manuel Antonio Torres Aldana.

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

FALLA

DECLÁRASE no probada la excepción de cosa juzgada propuesta por la entidad demandada.

DECLÁRASE inhibida la Sala para pronunciarse de fondo sobre la legalidad de la Resolución No. 00363 de 31 de enero de 2007, expedida por el Director General de la Policía Nacional, de conformidad con las consideraciones de esta providencia.

NIÉGANSE las pretensiones de la demanda instaurada por el señor Lenin Segundo Ortega Pérez contra la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional, por las razones expuestas en la parte motiva de esta Sentencia.

RECONÓCESE personería al abogado Richard Oswaldo Vega Ello, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.804.156 y tarjeta profesional No. 138.473 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado de la entidad demandada, en los términos y para los efectos del poder conferido, visible a folio 361 del expediente.

391



EXPEDIENTE No. 110010325000201100238 00.
NÚMERO INTERNO. 0629-2011.
AUTORIDADES NACIONALES.
ACTOR: LENIN SEGUNDO ORTEGA PÉREZ.

Cópiese, notifíquese y una vez ejecutoriada archívense las diligencias. Cúmplase.

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


BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ


GERARDO ARENAS MONSALVÉ