

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA – SUBSECCIÓN “A”

Consejero Ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

Bogotá, veintisiete (27) de noviembre de dos mil catorce (2014)

Radicación N° 110010325000201000302 00 (2427-2010)

AUTORIDADES NACIONALES

Actor: CARLOS ENRIQUE CARDONA AGUIRRE

No encontrando causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir en única instancia el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por la parte actora contra la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional.

ANTECEDENTES

Carlos Enrique Cardona Aguirre, por conducto de apoderado, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, solicita se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en las siguientes decisiones:

- Fallo de primera instancia de 23 de abril de 2009, proferido por el Jefe Disciplinario Interno del Departamento de Policía Cauca, mediante el cual se le sancionó con destitución e inhabilidad por el término de 12 años para ejercer cargos públicos.

- Fallo de segunda instancia de 22 de febrero de 2010 mediante el cual se confirma en todas sus partes la decisión anterior, expedido por Inspector Delegado Región de Policía No. 4.

- Resolución No. 00997 de 13 de abril de 2010, a través de la de cual se le retiró del servicio activo.

A título de restablecimiento del derecho pide que se ordene a la demandada lo reintegre al cargo que venía desempeñando o a otro de igual o superior categoría de acuerdo con el escalafón policial, así mismo se condene al pago de los emolumentos dejados de percibir desde su desvinculación hasta cuando se haga efectivo su reintegro, de igual manera

se declare que no existió solución de continuidad en la prestación del servicio. Y por último que se de cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 a 178 del C.C.A.

Como fundamentos fácticos en los cuales soporta el actor sus pretensiones relató que ingresó a la Policía Nacional como Patrullero, hasta que fue retirado del servicio producto de la sanción de destitución e inhabilidad de 12 años para ejercer cargos públicos que le fue impuesta, por no informar a sus superiores el procedimiento de registro que realizó en compañía de otros uniformados al vehículo tipo camión de placas XEJ-163 el 27 de julio de 2007 en el parqueadero “La Base” del Municipio de Santander de Quilichao.

Indicó que surtido todo el trámite procesal, el operador disciplinario en primera instancia lo encontró responsable de cometer las siguientes conductas irregulares:

“PRIMER CARGO: Ley 1015 de 2006. Artículo 34 faltas gravísimas. Numeral 9 “Realizar una conducta descrita en la ley como delito, a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo”

En concordancia con el contenido del Artículo 414 de la Ley 599 de 2000 (Código Penal Colombiano). “Prevaricato por omisión. El servidor que omita, retarde, rehusé o deniegue un acto propio de sus funciones, incurrirá en prisión de dos (2) a

cinco (5) años, multa de diez (10) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por cinco (5) años.

“SEGUNDO CARGO: Ley 1015 de 2006, Artículo 35 Faltas graves. Numeral 15. “Dejar de informar, o hacerlo con retardo, los hechos que deben ser llevados a conocimiento del superior por razón del cargo o servicio”

Falta que fue confirmada por el Inspector Delegado Región de Policía No. 4, el 22 de febrero de 2010, y que fue ejecutada mediante Resolución No. 00997 de 13 de abril de 2010.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Como normas vulneradas citó las contenidas en los artículos 29 de la Constitución Política; 4, 5, 6, 11 y 41 de la Ley 1015 de 2006.

Al desarrollar el concepto de violación de las normas que invocó vulneradas manifestó lo siguiente:

Que en su condición de subalterno solo le correspondía informar al Intendente Jefe Oscar Julian Valencia Torres y al Agente Sergio Puentes Largo, quienes eran sus superiores inmediatos, sobre el registro adelantado el 27 de junio de 2007 al vehículo de placas XEJ-163 del cual se tenía conocimiento que presuntamente transportaba estupefacientes, de lo

contrario vulneraría el reglamento interno de la Policía Nacional y con ello las órdenes impartidas, menoscabando la disciplina y la jerarquía que infunde la institución.

Que no puede pretenderse equiparar las funciones, responsabilidades, faltas disciplinarias y sanciones asignadas al Intendente Jefe Oscar Julian Valencia Torres de la Policía Judicial y al Agente Sergio Puentes Largo, encargado de la misma unidad, con las encomendadas a él, en tanto corresponde a sus superiores quienes conocían del operativo llevado a cabo el 27 de junio de 2007, gestionar los trámites pertinentes para ello, pues su actuar solo se limitó a apoyar dicho procedimiento policivo, por instrucción de su superior.

Lo anterior conduce a concluir que su comportamiento está precedido de la causal de exculpación de la responsabilidad disciplinaria, establecida en el artículo 41, numeral 6 de la Ley 1015 de 2006, del siguiente tenor:

*“Está exento de responsabilidad disciplinaria quien realice la conducta bajo cualquiera de las siguientes circunstancias:
6. Con la convicción errada e invencible de que su conducta no constituye falta disciplinaria”.*

Que los actos administrativos acusados están investidos de falsa motivación, pues le fueron atribuidos los mismos cargos endilgados a

sus superiores (el Intendente Jefe Oscar Julian Valencia Torres y el Agente Sergio Puentes Largo) cuando las funciones y responsabilidades para informar el resultado del procedimiento del 27 de julio de 2007 radicaban en cabeza de sus superiores.

Que los actos demandados infringieron las normas en que debieron fundarse, al desconocer el contenido del artículo 30 de la Ley 1015 de 2006, el cual establece el conducto regular y su alcance como medio para transmitir órdenes, disposiciones, consignas e informes, entre otros, por cuanto no tenía el deber funcional de informar directamente a los superiores de sus jefes inmediatos el operativo por el cual terminó siendo sancionado disciplinariamente.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La apoderada de la entidad demandada dio contestación oportuna a la demanda oponiéndose a las pretensiones de la misma, exponiendo los siguientes razonamientos:

Que el conducto regular podrá pretermirse ante circunstancias especiales, cuando de su observancia se deriven resultados perjudiciales, de

acuerdo con el artículo 31 de la Ley 1015 de 2006, en consecuencia el demandante no estaba obligado a cumplir el conducto regular, dadas las circunstancias en que se dieron los hechos irregulares, de tal suerte que debió comunicar a sus superiores (Capitán Jefe de la SIJIN de Cauca) el procedimiento que se llevó a cabo con el vehículo del que se tenía información de que transportaba una sustancia ilegal.

El Patrullero Cardona recibió capacitación en la Escuela de Formación de Patrulleros sobre el procedimiento que se adelanta en dichos casos y la coordinación que debía mediar con las demás autoridades como la Fiscalía, situación que no era desconocida por él, pues pertenecía a la SIJIN, por lo que debió dar aviso inmediato a sus Comandantes del operativo para que estos asumieran el control de la situación, por lo que no es válida su excusa de obrar de buena fe sin saber lo que sucedía, así como estar impedido para informar atendiendo el conducto regular, pues el demandante al tomar posesión del cargo juró cumplir la Constitución y la ley, desvirtuándose con ello la causal eximente de responsabilidad invocada en la demanda.

Que en definitiva el proceso disciplinario se desarrolló con absoluta observancia de las garantías constitucionales y legales que lo

caracterizan, tanto así que se le brindó al actor la oportunidad de presentar descargos, interponer recursos, aportar y debatir las pruebas aportadas, sin que con ello fuera posible demostrar su exoneración de los cargos atribuidos.

Que los actos acusados fueron expedidos con arreglo a las normas vigentes para la época de los hechos, es decir, por funcionario competente en ejercicio de sus atribuciones encomendadas, con respeto del debido proceso y derecho de defensa, presumiéndose así la legalidad de las decisiones asumidas por el operador disciplinario.

Finalmente propuso como excepciones las siguientes: *La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no es una tercera instancia para dirimir controversias por sanciones disciplinarias y la de cosa juzgada.*

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuraduría Segunda Delegada ante esta Corporación, solicita que se nieguen las pretensiones de la demanda.

Aduce que las decisiones cuestionadas se fundaron en pruebas testimoniales y documentales que demostraron la comisión de la falta que le

fue endilgada al actor, consistente en el delito de prevaricato por omisión al no informar a sus superiores el procedimiento que iba a adelantar con otro personal de la policía a un vehículo que presuntamente contenía sustancias ilegales.

Afirma que la conducta del demandante no se encuadra en la causal de exclusión de responsabilidad que invoca, al no estar obligado a obedecer una orden sin que previamente se legalizara la operación policiva, y no por ello se desconoce el conducto regular, pues era un deber que debía atender de manera directa o por iniciativa propia de informar a su superior.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico está orientado a determinar la legalidad de los actos acusados, expedidos por la Policía Nacional, por medio de los cuales le fue impuesta al actor sanción de destitución e inhabilidad por el término de 12 años para ejercer cargos públicos, al estar incurso en la falta contemplada en el numeral 9, artículo 34 de la Ley 1015 de 2006, es decir, realizar una conducta descrita en la ley como delito, a título de dolo, cometida como consecuencia de su función, delito tipificado como prevaricato por omisión (artículo 414 de la Ley 599 de 2000), además por incurrir en la falta

grave señalada en el artículo 35, numeral 15 de la Ley 1015 de 2006 consistente en dejar de informar los hechos que deben ser llevados a conocimiento de su superior por razón de su cargo.

Antes de abordar el estudio del fondo del asunto la Sala resolverá las excepciones propuestas por la entidad demanda, así:

Arguye el Ministerio de Defensa-Policía Nacional que la jurisdicción de lo contencioso administrativo no es una tercera instancia para dirimir controversias por sanciones disciplinarias, por tal razón considera que por vía judicial no deben ser resueltos los planteamientos de inconformismo expuestos por el actor, pues en sede administrativa se definió su situación disciplinaria.

Al respecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido enfática en expresar reiteradamente que según el diseño Constitucional, la potestad correccional y disciplinaria es ejercida por la Procuraduría General de la Nación, a quien se reconoce un poder preferente, que no excluye la facultad que tienen algunas entidades para ejercer directamente esa misma potestad, pero en ambos casos sometida al control judicial por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. No obstante, dicho control no se ejerce de

cualquier modo, sino que está sujeto a limitaciones y restricciones que lo alejan de convertirse en una tercera instancia¹, lo cierto es que esta Jurisdicción tiene control sobre los actos administrativos que se expiden dentro del trámite y decisión de la investigación disciplinaria. De ahí, que resulta pertinente verificar que el proceso disciplinario se haya adelantado de conformidad con los lineamientos trazados por la Constitución y la ley que reglamenta el asunto.

En el sub lite, el cuestionamiento se circunscribe al control de legalidad de los actos impugnados, y a determinar si existe como se expone en el libelo introductorio, falsa motivación y configuración de la causal de exoneración de responsabilidad que el inculpado invoca, luego no está llamada a prosperar la excepción esgrimida por la entidad demandada, en tanto el actor no pretende convertir la presente acción en una tercera instancia del proceso disciplinario.

Frente a la excepción de cosa juzgada, la cual sustenta en que el proceso disciplinario finaliza con la segunda instancia sin que procedan más recursos, es de resaltar que aun cuando el proceso disciplinario termina con el acto que decide la segunda instancia, no significa lo anterior que dichos actos

¹ Sentencia de 16 de febrero de 2012; NI: 0830-10; Actor: Norberto Molina Scarpetta; M.P.: Dr. Víctor Hernando Alvarado

no puedan ser objeto de reparo ante la Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo.

Así pues, una cosa es el proceso disciplinario y otra diferente la acción que se inicia contra los actos administrativos que en él se emiten, frente a los cuales esta Corporación ejerce el control de legalidad, competencia que le ha sido asignada por disposición legal.

Por las razones antes esbozadas no prospera la excepción.

Definido lo anterior, se procederá a decidir **el fondo del asunto:**

Afirma el demandante, que solo le correspondía informar al Intendente Jefe Oscar Julian Valencia Torres y el Agente Sergio Puentes Largo quienes eran sus superiores, sobre el registro que se adelantó el 27 de junio de 2007 al vehículo de placas XEJ-163 del cual se tenía conocimiento de que presuntamente transportaba estupefacientes, pues de lo contrario vulneraría el reglamento interno de la Policía Nacional y con ello las órdenes impartidas, menoscabando la disciplina y la jerarquía que infunde la institución.

Aduce que no puede pretenderse equiparar las funciones, responsabilidades, faltas disciplinarias y sanciones asignadas al Intendente Jefe Oscar Julian Valencia Torres de la Policía Judicial y el Agente Sergio Puentes Largo, encargado de la misma unidad, con las encomendadas a él, en tanto corresponde a sus superiores, quienes conocían del operativo llevado a cabo el 27 de junio de 2007, gestionar los trámites pertinentes para ello, pues su actuar solo se limitó a apoyar dicho procedimiento policivo, por instrucción de su superior.

Por lo que considera que su comportamiento encaja en la causal de exculpación de la responsabilidad disciplinaria, establecida en el artículo 41, numeral 6 de la Ley 1015 de 2006, cuyo tenor dice:

*“Está exento de responsabilidad disciplinaria quien realice la conducta bajo cualquiera de las siguientes circunstancias:
6. Con la convicción errada e invencible de que su conducta no constituye falta disciplinaria”.*

Para efecto de resolver el anterior cargo, la Sala considera necesario establecer la calidad del actor, así:

Se extrae de la decisión de primera instancia de 23 de abril de 2009 en lo referente al demandante, que este fungía como Patrullero adscrito

a la Seccional de Policía Judicial del Departamento de Policía de Cauca, Estación de Policía de Santander de Quilichao.

La Unidad donde el actor prestaba su servicio está integrada como a continuación se relaciona en el Oficio 0707/KESAQ de 28 de julio de 2007, emitido por el Subintendente Carlos Andres Torres Ovalle, Comandante de la Estación de Policía de Santander de Quilichao (fl. 73 cdno 1): Intendente Jefe Oscar Julian Valencia Torres de la Policía Judicial de Santander de Quilichao, Agente Sergio Puentes Largo, patrulleros Carlos Enrique Cardona Aguirre y Ricardo Rios Vera.

La sanción impuesta obedeció a que la división disciplinaria de la Policía Nacional, estimó que el Patrullero Carlos Enrique Cardona Aguirre infringió las disposiciones contenidas en los artículos 34, numeral 9 y 35 numeral 15 de la Ley 1015 de 2006 en concordancia con el artículo 414 de la Ley 599 de 2000, según las cuales omitió los actos propios de sus funciones como: solicitar la orden judicial para auscultar un vehículo automotor presuntamente equipado con sustancias alucinógenas en hechos acaecidos el 27 de julio de 2007, identificación del supuesto Agente Castrillón de la Sijin de Cali, la falta de diligencia en la toma de datos generales de ley del

conductor del vehículo en cuestión y por último dejar de informar a su superior dicho procedimiento.

Las declaraciones rendidas por los señores Oscar Julian Valencia Torres, Sergio Puentes Largo, Oscar Eduardo Libreros Gómez y Carlos Enrique Cardona Aguirre, dan cuenta de que el 27 de julio de 2007 el señor Valencia Torres (Intendente Jefe de la Policía Judicial de Santander de Quilichao) se desplazó en horas de la mañana a Popayán con el propósito de realizar unas diligencias de carácter institucional, quedando a cargo de la unidad el Agente Sergio Puentes Largo, quien al parecer el día anterior recibió una llamada telefónica de un miembro de la Sijin de Cali informando que para el día 27 de julio de 2007 iba a transitar por allí un vehículo del que se tenía conocimiento de que transportaba sustancias estupefacientes por lo que requería contar con su apoyo para llevar a cabo el operativo encubierto.

El Agente Puentes comunicó al Intendente Oscar Valencia (27 de julio de 2007) y a su vez informó a los patrulleros Libreros y Cardona para que estuvieran prestos a apoyar el procedimiento que posiblemente se iba a realizar en las horas de la mañana de ese día en asocio con el personal de la SIJIN de Cali. A eso de las 12 y 12:30 del medio día el señor Puentes recibió una llamada indicándole que debía dirigirse a la estación de servicio ESSO

de Santander de Quilichao para ayudar con el operativo. Desplazándose así con los patrulleros Cardona y Libreros al lugar que se encuentra ubicado en la carrera 13 con calle 14 sobre la vía principal de dicho municipio.

Al llegar al lugar señalado observaron un vehículo Mazda Coupé Verde de donde descendieron tres policías de la SIJIN de Cali, quienes manifestaron que necesitaban requisar el vehículo tipo camión de Placas XEJ-163, color vino tinto, el cual se encontraba estacionado frente a la estación ESSO. Informaron al conductor del automotor del procedimiento que se iba adelantar por la SIJIN de la Policía Nacional. El policía de Cali quien respondía al cargo y nombre de Sargento Castrillón le solicitó el documento de identificación y los papeles del vehículo y procedió a verificar antecedentes.

Para efecto del registro del camión, se procedió a llevarlo al parqueadero “La Base”, pues era imposible trasladarlo a la sede de Bachilleres en tanto sobre la vía principal (panamericana) se estaban haciendo trabajos de ampliación de la carretera y se encontraba maquinaria pesada que impedía el paso. Estando en el parqueadero, los policías de la Sijin de Cali empezaron a revisar exteriormente el vehículo.

En ese momento se retiró del lugar el Agente Puentes pues debía asistir a una audiencia judicial, quedando allí los patrulleros Cardona y Libreros quienes recibieron orden del Sargento Castrillón de subirse al camión e inspeccionar si dentro de la carga se veía algo inusual para lo cual removieron algunos bultos de papa sin que encontraran nada ilegal.

Entre las 3:30 y 3:45 pm arribó al parqueadero el Intendente Valencia quien había llegado de Popayán y minutos después llegó el Agente Puentes, sin que se reportara novedad alguna. El Patrullero Libreros se marchó por disposición del Intendente Valencia pues debía presentar respuesta del plan Aldaba. Acto seguido el Intendente Valencia partió del lugar para inspeccionar un cadáver que se encontraba en la Morgue, diligencia que llevó a cabo con los Patrulleros Libreros y Rios.

Por otro lado el Agente Puentes y el Patrullero Cardona permanecían en el parqueadero y en vista que no fue encontrado nada ilegal en el vehículo tipo camión de placas XJE-163, en presencia del conductor quien se había identificado como Guido Alberto Hernández fueron cargados nuevamente los bultos.

La anotación fue registrada por el Agente Puentes a las 22:15 horas del 27 de julio de 2007 en el libro de población de la Estación de Policía de Santander de Quilichao, donde consignó la hora en que se llevó a cabo el procedimiento sin la incautación de alguna sustancia o elemento ilegal.

Respecto del actuar del petente se tiene que el día 27 de julio de 2007 a las 12:30 del medio día fue requerido por el Agente Puentes quien estaba a cargo de la Unidad de Policía Judicial por ausencia del Intendente Valencia quien no se encontraba en el municipio de Santander de Quilichao, para que apoyara el procedimiento policial que en efecto se realizó sobre el vehículo camión con placas XJE-163 que según información de quien solicitó al uniformado portaba estupefacientes.

Dentro del proceso obra prueba en el sentido de que dicho procedimiento fue registrado en el Libro de Población de la Estación de Policía del municipio de Santander de Quilichao, corroborando que se informó dicho operativo, en los siguientes términos (folios 74 y 75 del cdno 1):

“270707 22:14 ANOTACIÓN Se deja constancia que el día de hoy siendo las 12:30 horas fue abordado el vehículo camión doble troque vino tinto de placas XEJ-163, el cual se encontraba en la carrera 13 con calle 14 frente a la bomba ESSO de esta localidad del cual se

tenía información que al parecer traía sustancias estupefacientes, motivo por el cual y en asocio con el Agente CASTRILLON de la Sijin de Cali, se procedió a llevar el vehículo hasta el parqueadero la base con el fin de verificar el contenido de su carga toda vez que traía 300 bultos de papa, pero para esto fue una labor dispendiosa porque no se sabía con exactitud el lugar donde se encontraba el estupefaciente, esta labor se extendió hasta las 20:00 horas, hora en la cual culminó la requisa del vehículo, sin que se hubiera encontrado ninguna sustancia estupefaciente, por lo cual el Agente CASTRILLON de la SIJIN de Cali entregó las llaves al conductor de dicho vehículo. De igual forma el conductor se identificó como GUIDO ALBERTO HERNANDEZ quien quedo en buenas condiciones físicas y a quien se le entregó el camión y la carga sin novedad. Caso conocido por el Agente CASTRILLON de Cali, IT. VALENCIA TORRES OSCAR Jefe SIJIN, AG. PUENTES LARGO SERGIO, PT. CARDONA CARLOS PT. LIBREROS GÓMEZ OSCAR.”

De lo anterior se aprecia que la conducta del actor y por la cual fue sancionado, consistió en atender el requerimiento del Agente Sergio Puentes de apoyar el operativo policial de registro al vehículo camión de placas XEJ-163, de lo cual da cuenta la anotación que sobre el particular se registró en el Libro de Población de la Estación de Policía del mismo municipio.

Anotación que dejó por escrito el Agente Puentes Largo quien para el momento de los hechos estaba encargado de la Policía Judicial de Santander de Quilichao, de conformidad con el artículo 85 de la Resolución 9960 de 13 de noviembre de 1992, que dispone:

“LIBRO DE POBLACIÓN. Documento público que debe diligenciar el comandante de sección al finalizar el turno de vigilancia, en el cual se consigna estricta, cronológica y verazmente los casos de Policía de importancia que se hayan presentado durante el servicio. Debe llevarse con las mismas exigencias enunciadas para la minuta de vigilancia.”

No obstante lo expuesto, con posterioridad se realizó operativo sobre el mismo automotor encontrándose que en su interior se ocultaban sustancias sicotrópicas, tal como lo corrobora el Oficio 423 de la SIJIN de 23 de agosto de 2007, expedido por el Agente TEDYS JOSÉ SANJUAN MOLINA funcionario de la Policía Judicial, Acta de Audiencia Preliminar Reservada de 29 de julio de 2007 precedida por el Juez Efraín Adolfo López Garcés (fls. 253 a 255 Anexos) y declaración rendida por el Teniente Efectivo Oscar Eduardo Pachón Quevedo (fls.331-333 cdno 2).

Ahora bien, al actor se le sancionó según los actos acusados por haber omitido los actos propios de su cargo y dejar de informar a su superior los hechos acaecidos el 27 de julio de 2007 con el registro del vehículo antes relacionado, tal y como se aprecia en la decisión de primera instancia de 23 de mayo de 2009, donde se le señalaron los siguientes cargos:

“PRIMER CARGO:

1. –Norma Presuntamente Infringida:

Ley 1015 de 2006. Artículo 34 faltas gravísimas.

Numeral 9 “Realizar una conducta descrita en la ley como delito, a título de dolo, cuando se comete en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo” (Subrayado es nuestro)

En concordancia con el contenido del Artículo 414 de la Ley 599 de 2000 (Código Penal Colombiano). “Prevaricato por omisión. El servidor público que omite, retarde, rehúse o deniegue un acto propio de sus funciones, incurrirá en prisión de dos (2) a cinco (5) años, multa de diez (10) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por cinco (5) años.” (Subrayado por el despacho).

1.1. Concepto de la violación

Cargo que a consideración del despacho se da por probado teniendo en cuenta que el señor PT. CARDONA AGUIRRE CARLOS ENRIQUE, como miembro activo de la Policía Nacional, adscrito a la Policía Judicial del Departamento de Policía Cauca (servidor público), el pasado 27 de julio de 2007, participó en el procedimiento policial relacionado con el registro al vehículo tipo camión, de placas XEJ-163 efectuado en el parqueadero “La Base” del Municipio de Santander de Quilichao, actividad que fuera realizada entre las 12:30 y 20:00 horas sin que se hubiera encontrado la sustancia estupefaciente, según la anotación registrada en los folios 106 y 107 del libro de minuta de población de la Estación de Policía Santander de Quilichao. En dicho procedimiento se omitieron los actos propios de sus funciones que adelante se relacionan, así:

- *No se informó a ningún superior, es decir, ni al señor comandante del segundo Distrito ni al Jefe de la SIJIN DECAU, sobre la realización del procedimiento, pese a que según la anotación registrada en la minuta de población de la Estación Santander, éste fue realizado entre las 12:30 horas y las 20:00 horas.*
- *No se identificó plenamente al supuesto Agente CASTRILLON de la SIJIN de Cali, que en la anotación referida solo aparece el apellido en mención, pero según Oficio sin número de fecha 11 de septiembre de 2007, suscrito (aparece original firmado) por la Agente CLAUDIA LABRADA CAMACHO, Jefe de la oficina de derechos Humanos de la SIJIN MECAL, revisado el listado del personal adscrito a esa Seccional, no se encontró ningún policial en el grado de agente de apellido CASTRILLÓN.*
- *No se tomaron los datos generales de ley del conductor del vehículo en cuestión, por cuanto en la anotación referenciada solo figura el nombre de GUIDO ALBERTO HERNANDEZ.*
- *Se omitió la gestión respectiva con la autoridad judicial del caso, a fin de obtener la orden de registro del vehículo de placas XEJ-163, teniendo en cuenta la información referente a que dicho vehículo*

transportaba una sustancia estupefaciente tal y como posteriormente se pudo establecer.

(...)

En síntesis, el señor PT. CARDONA AGUIRRE CARLOS ENRIQUE, en calidad de servidor público omitió los actos propios de sus funciones arriba enunciados, en el desarrollo del procedimiento de registro al vehículo tipo camión de placas XEJ-163, realizado en el parqueadero “La Base” del Municipio de Santander de Quilichao, del cual no solo conoció sino que participo desde su inicio, con el pleno conocimiento que este procedimiento era irregular y pese a ello participo en su realización. Con esta conducta, la cual se tipifica en la Ley (código penal colombiano) como delito, desarrollada a título de dolo, incurrió en la falta disciplinaria establecida en el Artículo 34, numeral 9, de la Ley 1015 de 2006, configurándose de ello el cargo imputado.

(...)

SEGUNDO CARGO:

1.- Norma Presuntamente Infringida:

Ley 1015 de 2006. Artículo 35 Faltas graves.

Numeral 15. “Dejar de informar, o hacerlo con retardo, los hechos que deben ser llevados a conocimiento del superior por razón del cargo o servicio” (Subrayado es nuestro.

1.1. Concepto de la violación

Cargo que a consideración del despacho se da por probado teniendo en cuenta que el señor PT. CARDONA AGUIRRE CARLOS ENRIQUE, no informó a los señores MY. MARIO FERNANDO GUERRERO FONSECA, Comandante del segundo Distrito de Policía Santander, y CT. ELVER VICENTE ALFONSO SANABRIA, Jefe de la Seccional de Policía Judicial DECAU, sobre el procedimiento policial relacionado con el registro al vehículo tipo camión, de placas XEJ-163 efectuado en el parqueadero “La Base” del Municipio de Santander de Quilichao, actividad que fuera realizada el día 27/07/07 entre las 12:30 y 20:00 horas sin que se hubiera encontrado la sustancia estupefaciente, según la anotación registrada en los folios 106 y 107 del libro de minuta de población de la Estación de Policía Santander de Quilichao. Funcionarios que en su calidad de superiores del aquí investigado y quienes por la investidura de su cargo debía de dársele a conocer los hechos en cuestión, hecho que como se pudo establecer no se presentó de acuerdo a la jurada de estos, en igual sentido debió proceder toda vez que era de su conocimiento este procedimiento era irregular.

El tipo disciplinario adecuado en este cargo “Dejar de informar”, es precisamente el que se configura en el caso que nos ocupa, por cuanto en efecto no se le informó del procedimiento de registro al

*vehículo placas XEJ-163, ni al señor MY. MARIO FERNANDO GUERRERO FONSECA ni al señor CT. ELBER VICENTE ALFONSO SANABRIA, siendo que estos hechos debían ser llevados a su conocimiento por razón del cargo que ostentaban de Comandante del Segundo Distrito Santander y Jefe de la Seccional de Policía Judicial del Departamento de Policía Cauca, respectivamente, así mismo era su deber informar o poner en conocimiento de la respectiva autoridad el procedimiento, cosa que se determino no realizo.
(...)”*

De acuerdo con lo anterior, el operador disciplinario calificó la conducta del actor como dolosa al considerar que el inculpado conocía el régimen disciplinario de la Institución y a pesar de ello y consciente de que su actuar constituía falta disciplinaria decidió libre y voluntariamente dejar de informar al Comandante del Segundo Distrito y el Jefe de la SIJIN DECAU el procedimiento ya señalado, así como no identificar plenamente el Agente Castrillón de la Sijin de Cali, la no recepción de los datos generales de ley del conductor del vehículo y por último el no trámite de la orden judicial respectiva para el registro del automotor.

Sin embargo, para la Sala es claro que para que la conducta sea sancionada disciplinariamente debe realizarse a título de **DOLO**, esto es, que la actividad volitiva de la mente del sujeto esté encaminada a realizar una conducta prohibida por la ley.

En el presente asunto, tal como lo corroboran las pruebas anteriormente citadas, la conducta del actor en relación con los hechos materia de investigación y por los cuales fue sancionado no estuvieron revestidos de **dolo**, como quiera que su actuar radicó en el simple apoyo al registro del vehículo automotor, por orden de su superior, dejándose anotación de esto en el libro de población por el Agente Puentes Largo en quien recaía dicha función, en atención que para la época de los hechos fungía como encargado de la Unidad de facción del actor, lo que desvirtúa la intención dolosa del inculpado para cometer una falta de índole disciplinario.

Así pues, basta con leer desprevenidamente el Libro de Población que da cuenta del actuar del demandante, el cual se encuentra dentro de sus funciones, pues haber desobedecido el requerimiento de apoyo al procedimiento policial hubiera dado lugar a la imposición de sanción disciplinaria por omitir el cumplimiento de sus funciones.

Considera entonces la Sala, que una conducta no puede tener la doble connotación de ser sancionada por hacer o no hacer, lo cual riñe con los principios mínimos del debido proceso.

En cuanto a la causal de exculpación que invoca el actor, consistente en haber actuado con la convicción errada e invencible de que su conducta no constituía falta disciplinaria, es importante decir que efectivamente el demandante procedió a acatar la orden impartida por quien para ese entonces era su superior, el Agente Puentes Largo a falta del Intendente Jefe Oscar Valencia, sin que por ello debiera poner en tela de juicio la instrucción dada de apoyar el operativo policial pues provenía en principio de un funcionario competente a quien le debía respeto y jerarquía.

Al respecto, esta Corporación ha precisado como lo hizo en sentencia de 27 de julio de 1991 dictada dentro del proceso 911 con ponencia del doctor Libardo Rodríguez, que *“La simple violación de una norma no constituye por si misma una falta disciplinaria, pues dicha violación conllevará la ilegalidad del acto expedido, pero no necesariamente implica una conducta del funcionario sometido a sanción. Para que se configure la falta disciplinaria se requiere, de una parte, la tipificación de la conducta como falta y, de otra, la demostración de la culpabilidad en que hubiere incurrido el funcionario al realizar esa conducta...”*.

En ese orden, no es suficiente imputar una falta disciplinaria cuando el aparente actuar irregular del implicado no encuadra en ella, pues

debe necesariamente existir un nexo causal que demuestre sin duda alguna que su conducta es dolosa constitutiva de falta y objeto de sanción.

Así las cosas, concluye la Sala no existió dolo en la realización de la conducta que le fue atribuida al actor, y en tal virtud se impone la declaratoria de nulidad de los actos administrativos acusados y el correspondiente restablecimiento del derecho.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

DECLÁRASE la nulidad de los fallos de 23 de abril de 2009, proferido por el Jefe Disciplinario Interno del Departamento de Policía Cauca, y de 22 de febrero de 2010, dictado por el Inspector Delegado Región de Policía No. 4, mediante los cuales sancionó al actor con destitución e inhabilidad por el término de 12 años para ejercer cargos públicos y la Resolución No. 00997 de 13 de abril de 2010, por la cual se retiró del servicio activo al demandante.

A título de restablecimiento del derecho, la entidad demandada deberá reintegrar a CARLOS ENRIQUE CARDONA AGUIRRE al cargo que ocupaba o a otro de igual o superior categoría, que corresponda dentro del escalafón policial.

DECLÁRASE que para todos los efectos legales, no ha existido solución de continuidad en la prestación de los servicios por parte del señor CARLOS ENRIQUE CARDONA AGUIRRE.

CONDÉNASE a la Nación- Policía Nacional a pagar al demandante los sueldos y prestaciones dejados de percibir desde la fecha en que se produjo el retiro del servicio y hasta cuando sea reintegrado al mismo.

La suma que se pague a favor del actor, se actualizará en la forma como se indica en esta providencia, aplicando para ello la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el actor desde la fecha

en que fue desvinculado del servicio en virtud del acto acusado, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago, según se dispuso en la parte motiva de la providencia).

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, para cada mesada salarial y para los demás emolumentos teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

La Nación- Policía Nacional dará cumplimiento a este fallo dentro del término establecido en el artículo 176 del C.C.A. y observará lo dispuesto en el inciso final del artículo 177 ibídem.

Una vez ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la fecha.

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO