



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

Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Bogotá, D.C., Primero (1) de diciembre de dos mil dieciséis (2016).

Radicación: 11001032500020110013200
No. Interno: 0430-2011
Actor: LUIS ALBERTO AGUIRRE MUÑOZ
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL

ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO DECRETO 01 DE 1984

PRELIMINAR

Previo al análisis de los argumentos esgrimidos por las partes, observa este Despacho que la parte demandada en escrito visible a folios 291 a 297 del cuaderno principal, otorgó poder al doctor RICHARD OSWALDO VEGA BELLO.

Toda vez que el poder allegado cumple con los requisitos establecidos en el artículo 74 del Código General del Proceso, se reconocerá personería al abogado RICHARD OSWALDO VEGA BELLO con tarjeta profesional n.º138.473 del Consejo Superior de la Judicatura como apoderado

de la parte demandada, en los términos y para los fines conferidos en el poder obrante a folios 291 a 297 del expediente, tal como se establecerá en la parte resolutive de la presente sentencia.

I. ANTECEDENTES

Conoce la Sala de la Sección Segunda Subsección A del Consejo de Estado en única instancia de la acción instaurada por LUIS ALBERTO AGUIRRE MUÑOZ contra la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL.

1. PRETENSIONES

El ciudadano LUIS ALBERTO AGUIRRE MUÑOZ mediante apoderado y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo¹, demandó de esta jurisdicción la nulidad de los siguientes actos administrativos:

1. Acto administrativo de 3 mayo de 2010 proferido por el Inspector Delegado Región de Policía n.º 4, dentro de la Investigación Disciplinaria No. REGI4-2009-65, por medio del cual se procedió a responsabilizar disciplinariamente al patrullero LUIS ALBERTO AGUIRRE MUÑOZ, imponiéndole sanción de destitución e inhabilidad general para ejercer cargos públicos por el término de veinte (20) años.

2. Acto administrativo de 18 de agosto de 2010 proferido por el Inspector General de la Policía Nacional, por medio del cual se confirmó parcialmente la decisión de 3 de mayo de 2010. En el mismo se redujo el término de duración de la sanción de inhabilidad general para ejercer cargos públicos de veinte (20) a diez (10) años.

¹ Decreto 1 de 1984, estatuto aplicable para la fecha de presentación de la demanda, 14 de enero de 2011 (fl. 235 del cuaderno principal).

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se solicitó que se ordene el reintegro al cargo que ocupaba el demandante. Adicionalmente, que se condene a la demandada al pago de todos los salarios, prestaciones sociales, bonificaciones, partida de dotación y demás emolumentos salariales y prestacionales causados, dejados de percibir desde la fecha de retiro del servicio hasta cuando se dé cumplimiento al fallo, así como de los gastos en que el actor haya tenido que incurrir con motivo de prestaciones médico asistenciales, hospitalarias y farmacéuticas que la entidad hubiese cubierto o atendido en virtud de la vinculación laboral, y que además se declare que no existió solución de continuidad en el ejercicio del cargo.

2. HECHOS:

Como argumentos fácticos relevantes para la resolución del caso, narró los que se resumen a continuación:

1. Que el demandante se vinculó a la Policía Nacional en agosto de 2004 en el cargo de auxiliar de policía y que durante el tiempo en que estuvo en la institución obtuvo varias felicitaciones por buen desempeño laboral, trabajo comunitario, entre otros.
2. Que en octubre 12 de 2009, se desempeñaba como motorista del mayor MAURICIO BÁEZ GÓMEZ, en la Policía Comunitaria de la Ciudad de Cali.
3. Que en el Boletín Informativo de la Policía Metropolitana de Cali, Edición n.º 286 del miércoles 14 de octubre de 2009, se hizo referencia a un hurto de una bodega, en el que participaron varios vehículos y se sustrajeron diferentes objetos de valor.

4. Que el mismo día, esto es, el 14 de octubre de 2009, el jefe oficina Control Disciplinario Interno expidió auto ordenando indagación preliminar y la práctica de pruebas.
5. Posteriormente, mediante oficio de 20 de octubre de 2009, se remitió por competencia la indagación preliminar radicada en el SIJUR con el número P-MECAL-2009-453 al despacho del Inspector Regional n.º 4 de la Policía Nacional, quien mediante auto de 22 de octubre de 2009 decidió avocar conocimiento y vincular al patrullero LUIS ALBERTO AGUIRRE MUÑOZ y decretar pruebas. Luego, el 31 de octubre de 2009, se emitió auto de apertura de investigación disciplinaria por la presunta conducta irregular en la que pudo incurrir el demandante.
6. Mediante auto de 27 de enero de 2010, se le formuló pliego de cargos al actor, quien presentó descargos mediante memorial radicado el 12 de febrero de 2010, en el cual, adicionalmente se solicitó la práctica de pruebas.
7. Mediante auto de 18 de febrero de 2010 se decretaron las pruebas solicitadas por el investigado en los descargos; el 23 de marzo siguiente se ordenó correr traslado para alegar de conclusión y el 3 de mayo de 2010, se profirió fallo imponiendo la destitución del cargo e inhabilidad para el ejercicio de cargos públicos por el término de veinte (20) años.
8. La decisión fue impugnada por el actor y confirmada parcialmente mediante el acto administrativo de 18 de agosto de 2010 en el cual se redujo la inhabilidad general para ejercer cargos públicos de veinte (20) a diez (10) años, el cual fue notificado personalmente el 24 de agosto de 2010.
9. Posteriormente, mediante Resolución n.º 3374 del 15 de octubre de 2010, se ejecutó la sanción, retirando del servicio activo al señor LUIS ALBERTO AGUIRRE MUÑOZ.

10. El apoderado de la parte actora señaló que durante el trámite sancionatorio se incurrió en una violación al derecho fundamental al debido proceso toda vez que no se llamó al señor AGUIRRE MUÑOZ a rendir declaración libre y espontánea; no se le citó a que rindiera declaración juramentada respecto de los hechos que dieron lugar a la sanción y tampoco le fue designado un defensor de oficio.

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

- Constitución Política: artículo 29.
- Leyes 734 de 2002 y 1015 de 2006.

Como argumentos de la reclamación de la parte demandante, se expusieron los que a continuación se resumen:

- 3.1. En primer lugar se manifestó que el investigado nunca fue llamado a rendir declaración libre y espontánea, ni ningún tipo de declaración juramentada. Además, que no fue asistido por un defensor de oficio durante el proceso que se le adelantó, lo cual revestía especial importancia en su caso pues las faltas por las cuales estaba siendo investigado estaban catalogadas en el ordenamiento jurídico como faltas gravísimas.
- 3.2. De igual forma, el señor apoderado de la parte actora hizo alusión a los principios que rigen el derecho penal, indicando que no pueden avasallarse los derechos y garantías del imputado en especial lo que tiene que ver con el ejercicio de la defensa y contradicción.
- 3.3. Por otra parte, transcribió jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el concepto y alcance del debido proceso conforme a la cual este derecho no se agota con la posibilidad de presentar pruebas o de interponer recursos y que por el contrario envuelve una serie de garantías tales como el ajuste a las normas preexistentes al acto

que se imputa, la competencia de la autoridad judicial y administrativa que orienta el proceso, la aplicación del principio de favorabilidad, entre otras.

- 3.4. Adicionalmente, refirió que al resolver el recurso de apelación interpuesto respecto de la sanción impuesta en primera instancia, el Inspector General de la Policía Nacional desechó el primer y el segundo cargo, y en consecuencia, se redujo la inhabilidad general para desempeñar cargos públicos de veinte (20) a diez (10) años, con fundamento en el hecho de que se había tipificado y probado la conducta consistente en «ausentarse del sitio donde preste su servicio sin permiso o causa justificada».
- 3.5. A lo anterior agregó que el día en que ocurrieron los hechos materia de investigación, el patrullero AGUIRRE MUÑOZ laboró como conductor del mayor MAURICIO BÁEZ GÓMEZ, desde las 7 de la mañana hasta las 9 de la noche aproximadamente y que a partir de ese momento su obligación consistía en estar pendiente del teléfono celular por si era requerido por parte de este.
- 3.6. Respecto de la imputación, manifestó que no existía orden escrita de permanecer disponible en la estación «La Rivera», entre otras cosas, porque en esa Unidad no existen alojamientos. A partir de lo anterior, adujo que la obligación del patrullero consistía en permanecer atento al celular por si existía algún requerimiento de su superior, pero que el día 12 de octubre de 2009 ello no ocurrió.
- 3.7. Además, indicó que frente a la inexistencia de pruebas que generen certeza sobre la participación del accionante en la conducta delictiva, y al haber demostrado que no se ausentó del servicio sin causa justificada, se debe declarar la nulidad de los actos administrativos demandados, con fundamento en lo establecido tanto en el artículo 29 de la Constitución, como en el artículo 2 de la Ley 734 de 2002, que expresan que durante la actuación disciplinaria toda duda razonable se resolverá a favor del investigado (fl. 221 a 235).

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad demandada por intermedio de apoderada judicial dio contestación a la demanda, absteniéndose de hacer un pronunciamiento expreso sobre los hechos expuestos en la misma y limitándose a señalar que los mismos debían probarse dentro del proceso.

Por otra parte se opuso a la prosperidad de la misma por las razones que se resumen a continuación²:

En primer lugar manifestó que la jurisdicción contencioso-administrativa no puede convertirse en una tercera instancia por lo que no se puede trasladar a ésta el mismo debate agotado ante las autoridades administrativas, en especial cuando dentro de la investigación se garantizó el debido proceso, el derecho de defensa, el principio de publicidad, toda vez que las actuaciones que por ley corresponden se notificaron personalmente a los sujetos procesales, garantizándoles sus derechos.

Adicionalmente, argumentó que no hubo violación del debido proceso pues al investigado se le dieron a conocer los derechos que tenía como sujeto procesal de conformidad con lo dispuesto tanto en la Ley 734 de 2002, como en la Ley 1015 de 2006.

Así mismo, adujo que la conducta asumida por el actor afectó el deber funcional y disciplinario que le era exigible en su calidad de servidor público, lo cual se puede corroborar con cualquier medio probatorio.

Además, hizo énfasis en que las actuaciones demandadas gozan de presunción de legalidad por encontrarse ajustadas a la Constitución y la ley y que le corresponde al actor desvirtuar dicha presunción en la etapa probatoria.

² Escrito de contestación de la demanda que obra a folios 316 a 332 del cuaderno principal.

A continuación indicó que la Corte Constitucional al referirse al servicio de la Policía Nacional expuso que este tiene unas exigencias de confiabilidad y de eficiencia que implican que la institución pueda contar con condiciones de absoluta credibilidad ante el actuar irregular de sus agentes, por lo que conductas como las realizadas por el accionante no pueden dejarse pasar desapercibidas porque no aportan al mejoramiento del servicio policial.

Por último insistió que en la actuación se garantizó el debido proceso y que la conducta antijurídica desplegada por el accionante se encontraba consagrada en la Ley 1015 de 2006, norma sustantiva vigente al momento de la ocurrencia de la falta.

Además de lo expuesto propuso como excepciones que la jurisdicción de lo contencioso-administrativo no es una tercera instancia para dirimir sanciones disciplinarias y que operó el fenómeno de la caducidad respecto de las actuaciones demandadas.

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Concluida la etapa probatoria con la incorporación de las pruebas allegadas por cada una de las partes³, se ordenó correr traslado para presentar alegatos de conclusión, oportunidad aprovechada por la entidad demandada⁴ para reiterar cada uno de los argumentos de defensa expuestos en la contestación.

La parte actora guardó silencio.

7. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

³ Auto de apertura a pruebas de fecha 19 de noviembre de 2012, visible a folios 284 y 286 cuaderno principal.

⁴ Folios 298 a 308, cuaderno principal.

La procuradora tercera delegada ante esta corporación emitió concepto adverso a las pretensiones incoadas⁵. En su escrito, señaló que fue libre elección del actor el hecho de no rendir versión libre y de no solicitar un defensor de oficio, o designar uno de confianza.

Adicionalmente, manifestó que en sede administrativa no se presentó ningún cargo relacionado con la falta de un defensor de oficio, motivo por el cual de aceptarse dicho argumento, se infringiría la congruencia que debe existir entre la parte considerativa de los actos administrativos demandados y de la sentencia.

Por otra parte, adujo que del estudio del expediente tampoco se desprende que haya existido violación al derecho al debido proceso, ni se observaron las gravísimas falencias interpretativas sustanciales o de apreciación probatoria que alegó la parte actora, a la que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha hecho referencia para edificar las declaratorias de invalidez y proceder a restablecer los derechos.

II. CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a la Sala de Subsección determinar la legalidad de los fallos de 3 de mayo de 2010 proferido por el Inspector Delegado Regional n.º 4⁶, y de 18 de agosto de 2010 proferido por el Inspector General de la Policía Nacional mediante los cuales se impuso al patrullero LUIS ALBERTO AGUIRRE MUÑOZ la sanción de destitución e inhabilidad general para ejercer cargos públicos por encontrarlo responsable de falta disciplinaria gravísima cometida a título de dolo en el desempeño de sus funciones públicas.

⁵ Escrito visible a folios 309 a 314 vto, cuaderno principal.

⁶ Esta corporación es competente para conocer del litigio, en razón a que el trámite procesal se surte con arreglo a las reglas de competencia previstas por el Dto. 1/84, dada la época de presentación de la demanda, la naturaleza de la controversia y corresponder a una sanción disciplinaria que implica la separación definitiva del ejercicio de una función pública.

2. ESTUDIO DE LA CONTROVERSIA

Para abordar el problema jurídico planteado, se procederá de la siguiente manera: i) Resolución de las excepciones propuestas; ii) Análisis de la supuesta violación del derecho al debido proceso; iii) Estudio de los argumentos encaminados a que se declare la inexistencia de la falta sancionada.

I. Resolución de las excepciones propuestas:

En el escrito de contestación de la demanda la entonces apoderada de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL de Colombia propuso las excepciones de a) caducidad de la acción y b) La que denominó de la siguiente manera: «La jurisdicción administrativa no es una tercera instancia para dirimir controversias por sanciones disciplinarias».

Es por ello que se entrará a estudiar cada una de estas excepciones:

a) La caducidad de la acción:

1. La figura de la caducidad en el C.C.A.

En cuanto a la excepción de caducidad, considera pertinente la Sala señalar que la apoderada de la Policía Nacional simplemente se limita a enunciar la supuesta configuración de dicho fenómeno procesal sin argumentar razones, realizar algún tipo de análisis o contabilizar los términos, lo cual evidencia falta de técnica jurídica de su parte, por lo que se procederá a determinar si la demanda se presentó de manera oportuna.

De conformidad con el artículo 136 del C.C.A, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho caduca al cabo de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente al de la notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso. Este término debe verificarse

por el juzgador al momento de resolver sobre la admisión de la demanda, por cuanto el artículo 143 del mismo cuerpo normativo prescribe que ésta se rechazará de plano cuando hubiere operado dicho fenómeno.

En relación con lo anterior, debe tenerse en cuenta que el Decreto 1716 de 2009, reglamentario de la Ley 1285 de 2009, en su artículo 3, dispuso que el término de caducidad de la acción se suspende con la radicación de la solicitud de conciliación extrajudicial ante los agentes del Ministerio Público hasta que se presente alguna de las siguientes circunstancias a saber: i) Que se logre el acuerdo conciliatorio o; ii) Se expidan la constancias a que se refiere el artículo 2 de la Ley 640 de 2001 o; iii) Se venza el término de tres (3) meses contados a partir de la presentación de la solicitud; lo que ocurra primero

2. La caducidad en el caso concreto.

Revisado el expediente se observa que el acto administrativo de 18 de agosto de 2010 por medio del cual se confirmó el de 3 de mayo de 2010, fue notificado personalmente a la parte actora el 24 de agosto de 2010, razón por la que el término de caducidad de la acción comienza a correr a partir del día siguiente a la notificación.

Así las cosas, como la demanda fue radicada el día 14 de enero de 2011 (fl. 235 vto)⁷, transcurrieron 4 meses y 20 días desde la fecha de notificación del acto de retiro. Sin embargo, para efectos del cómputo de términos debe descontarse el periodo de suspensión de la caducidad como consecuencia del trámite conciliatorio⁸, que en el caso específico fue de 24 días, por lo que se concluye que al momento de presentación de la demanda aún no se había vencido el término legal de 4 meses de que trata el artículo 136 del C.C.A respecto de los actos acusados. En consecuencia, se despachará desfavorablemente esta excepción.

⁷ Se hace referencia a esa fecha por corresponder al día, mes y año en que fue recibida en la secretaria de la sección segunda de ésta Corporación, conforme al sello visible a folio 235 vuelto del expediente.

⁸ La solicitud de conciliación fue presentada el día 29 de octubre de 2010 y el acta de no conciliación se expidió el 22 de noviembre de 2010, según el acta y la constancia visibles a folio 218 a 220 del cuaderno principal.

b) Estudio de la excepción denominada «La jurisdicción administrativa no es una tercera instancia para dirimir controversias por sanciones disciplinarias».

1. Alcance del control de los actos administrativos por parte de la Jurisdicción de lo contencioso Administrativo.

Teniendo en cuenta que en la contestación de la demandada se señaló que el control ejercido por parte del Consejo de Estado respecto de los actos administrativos por medio de los cuales se sancionó al actor no constituye una tercera instancia respecto de sus decisiones, es necesario poner de presente que en reciente sentencia de unificación se sostuvo que el control que ejerce la jurisdicción de lo contencioso-administrativa es integral:

«De acuerdo con el contenido de los artículos 237 y siguientes de la Constitución Política, en armonía con el artículo 103 de la Ley 1437, la jurisdicción está estatuida para la preservación del ordenamiento jurídico y la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y la ley, por cuanto es expresión del ejercicio del control judicial de los actos de la administración, en el marco del Estado Social de Derecho.

La anunciada concepción, también imperó en vigencia del Código Contencioso Administrativo, a la luz de los principios que irradió la Constitución de 1991.

Este control jurisdiccional persigue asegurar la vigencia del principio de legalidad de la actividad administrativa (hoy también de constitucionalidad), de modo que los actos de aquella se adecúen al ordenamiento jurídico y que se pueda exigir a los diferentes órganos o sujetos de imputación jurídica, la consiguiente responsabilidad patrimonial, no sólo por la expedición de dichos actos, sino en razón de los hechos, las operaciones administrativas y los actos contractuales que realicen.

Este concepto se precisa en los artículos 103, 104 y 105 de la Ley 1437 que regulan el objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la cual conoce de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que están involucradas las autoridades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa. Destacamos los asuntos relacionados con el conflicto que se genere en la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado (art. 104 numeral 4), en tanto se refiere a relaciones especiales de sujeción de los servidores públicos.

Lo anterior significa que no escapa a esta órbita de control el juicio de legalidad y constitucionalidad de los actos de contenido disciplinario que profiere la administración pública. En efecto, las investigaciones disciplinarias adelantadas por los titulares de la acción disciplinaria, según lo indicado en el artículo segundo de la Ley 734, son de naturaleza administrativa. En consecuencia, las decisiones definitivas allí proferidas pueden ser impugnadas ante esta jurisdicción a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, previsto en el artículo 138 de la Ley 1437.

- **Las decisiones de los servidores públicos titulares de la acción disciplinaria no son asimilables a una decisión judicial.**

Las decisiones que profieren los titulares de la acción disciplinaria, tanto en el orden interno de las entidades públicas, o en el externo, cuando asume la competencia la Procuraduría General de la Nación, tienen naturaleza administrativa, en el cabal desarrollo de la función pública.

En efecto, los actos proferidos **en ejercicio de la función disciplinaria por la Procuraduría General de la Nación, son actos que no gozan de los atributos de independencia e imparcialidad, porque dicha potestad se ejerce a partir de un estructura de delegación piramidal o escalonada**, en cuya cabeza se encuentra el Procurador General de la Nación, quien de conformidad con el artículo 7, ordinal 2.º del Decreto 262 de 2000, tiene la competencia para formular políticas generales y criterios de intervención en materia de control disciplinario.

Por el contrario, los actos expedidos en ejercicio de la función jurisdiccional, esto es, los emitidos por los jueces unipersonales o colegiados, obran bajo las atribuciones de autonomía e imparcialidad que constitucionalmente les fueron atribuidas en los artículos 228 y 230, constitucionales. **De manera que la autonomía e independencia son un atributo propio de la función jurisdiccional por lo que los actos proferidos en virtud de ella, no tienen ningún tipo de control exógeno a la misma función judicial.**

No es comparable, ni de lejos, el titular de la acción disciplinaria de naturaleza administrativa con el rango y la investidura de un juez de la República. Aceptar tal tesis, es revivir la “deferencia especial” o la “intangibilidad relativa” de las decisiones adoptadas por la administración, asunto analizado en acápite anterior.

Para Francesco Carnelutti, en la función judicial el Estado protege un “interés público externo”, representado en la solución del litigio que se le plantea y en el cual no es parte interesada, circunstancia que lo sitúa en una posición independiente y ajena al conflicto de derechos frente al cual debe pronunciarse con autoridad de cosa juzgada, en tanto que en el desarrollo de la función administrativa, el Estado es parte del conflicto y busca proteger intereses públicos que le son propios.

- **Alcance del control judicial integral.**

En conclusión: El control judicial de las decisiones adoptadas por los titulares de la acción disciplinaria, es integral.

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

- Respecto de las causales de nulidad.

Ahora bien, el juez de lo contencioso administrativo tiene competencia para examinar todas las causales de nulidad previstas en el artículo 137 de la Ley 1437. Si bien, prima facie, el juicio de legalidad se guía por las causales de nulidad invocadas en la demanda, también es cierto, que en virtud de la primacía del derecho sustancial, el juez puede y debe examinar aquellas causales conexas con derechos fundamentales, con el fin de optimizar la tutela judicial efectiva, de máxima importancia al tratarse del ejercicio de la función pública disciplinaria que puede afectar de manera especialmente grave el derecho fundamental al trabajo, el debido proceso, etc.

Afirma Rafael Ostau De Lafont Pianeta lo siguiente: “[...] La concepción del Estado Social de Derecho entonces, trasciende sin abandonar el control de legalidad para inducir al juez en general y particularmente al juez contencioso como un juez garante de la tutela efectiva de los derechos ciudadanos. Le impone al juez no solamente entonces ocuparse de si el acto, la actuación, o la gestión de la administración debe verificarse en cuanto a su contexto de adecuación al ordenamiento jurídico. Sino que además de ello debe preocuparle al juez el que sus decisiones propendan por proteger y garantizar la protección de los derechos de los administrados. [...]”

En ejercicio del juicio integral, tal y como acontece en el presente caso, el juez de lo contencioso administrativo puede estudiar la legalidad, pertinencia y conducencia de las pruebas que soportan la imposición de la sanción disciplinaria.

Así las cosas, en esta sentencia de unificación se precisa el alcance del control judicial integral que tiene el juez de lo contencioso administrativo, cuando se trate de actos

sancionatorios disciplinarios, de todo aquello que tenga vinculación con las causales de nulidad invocadas y los derechos fundamentales allí involucrados⁹».

En concordancia con lo expuesto por la Sala Plena de esta corporación, es claro que actualmente ha quedado atrás la posición invocada por la demandada, por lo que se debe tener en cuenta que el control que se ejerce en sede del análisis de la nulidad y restablecimiento del derecho es integral.

2. El control de los actos administrativos en el caso concreto.

De lo expuesto hasta el momento, para la Sala es claro que no existen límites formales para el control judicial contencioso-administrativo de los actos administrativos proferidos por el Inspector Delegado Región de Policía n.º 4 y por el Inspector General de la Policía Nacional.

Como se desprende de lo expuesto, queda claro que el **control integral** por la jurisdicción contencioso-administrativa forma parte de las garantías mínimas del debido proceso a las que tiene derecho el sujeto disciplinado, por ende, no puede ser objeto de interpretaciones que restrinjan su alcance, motivo por el cual esta Corporación puede entrar a confrontar los actos administrativos demandados, de acuerdo con los lineamientos expuestos en el presente acápite.

Es por lo anterior que no prosperan las excepciones planteadas por la demandada y se procede a realizar el estudio de los cargos formulados en el escrito de demanda.

II. Estudio de la supuesta violación al derecho al debido proceso

1. El debido proceso en las actuaciones administrativas.

⁹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de unificación de 9 de agosto de 2016, Expediente n.º 1210-2011, Magistrado Ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ.

Tal como se estableció en el acápite de antecedentes, la parte actora fundamentó el primer cargo en la violación al derecho al debido proceso, motivo por el cual se hará una breve referencia a su alcance en las actuaciones disciplinarias:

Al respecto, la Corte Constitucional ha desarrollado el concepto de debido proceso administrativo en su jurisprudencia y lo ha reiterado en varias ocasiones, aduciendo que las garantías que lo componen son «(i) el acceso a procesos justos y adecuados; (ii) el principio de legalidad y las formas administrativas previamente establecidas; (iii) los principios de contradicción e imparcialidad; y (iv) los derechos fundamentales de los asociados¹⁰», lo cual se traduce para la persona sometida a un procedimiento sancionatorio en poder conocer las actuaciones de la administración, pedir y controvertir pruebas, ejercer su derecho de defensa, impugnar los actos administrativos, entre otras garantías.

En virtud de lo anterior, la Corte Constitucional ha manifestado que en los procedimientos sancionatorios se deben observar plenamente «los principios de contradicción, publicidad y derecho a la defensa que garantizan la protección de los derechos de los administrados frente al poder coercitivo del Estado»¹¹.

Al respecto, es necesario indicar que en el presente caso el régimen de responsabilidad aplicable se encuentra en la Ley 1015 de 2006, marco sustancial que fija los parámetros que rigen la disciplina de los miembros de la Policía Nacional, y, adicionalmente, en las disposiciones de la Ley 734 de 2002 aplicables por la remisión expresa que a dicho cuerpo normativo hace la Ley 1015 de 2006 en sus artículos 20, 32 y 58.

Debido a la mencionada remisión, es preciso hacer referencia al artículo 17 de la Ley 734 de 2002, en el cual se establece lo siguiente:

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-089 de 16 de febrero de 2001. M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA. Sobre estas garantías consultar, entre otras, las sentencias T-442 de 1992, T-120 de 1993, T-020 y T-386 de 1998, T-1013 de 1999, T-009 y T-1739 de 2000, T-165 de 2001, T-772 de 2003, T-746 de 2005 y C-1189 de 2005.

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia T-596 de 10 de agosto de 2011. M.P. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO.

«Artículo 17. Derecho a la defensa. Durante la actuación disciplinaria el investigado tiene derecho a la defensa material y a la designación de un abogado. Si el procesado solicita la designación de un defensor así deberá procederse. Cuando se juzgue como persona ausente deberá estar representado a través de apoderado judicial, si no lo hiciere se designará defensor de oficio, que podrá ser estudiante del Consultorio Jurídico de las universidades reconocidas legalmente».

Bajo ese contexto, el investigado tiene la facultad de contratar un abogado de su confianza o a solicitar la designación de uno, caso en el cual el ente investigador se lo debe proporcionar.

Para efectos de resolver la controversia, se pone de presente que la parte actora hace referencia (de forma poco clara) a la analogía entre el derecho penal y el derecho sancionatorio, por lo que es necesario recordar que la Corte Constitucional¹² ha manifestado que a pesar de que ciertas similitudes entre estas disciplinas, existen diferencias importantes que las separan, pues los intereses jurídicos que protegen esas dos disciplinas son diferentes. Efectivamente, en el derecho penal se puede ver afectado un derecho tan fundamental como el de la libertad y está dirigido a todas las personas, el derecho disciplinario apunta a regular la conducta de los servidores públicos y a garantizar la eficiencia, la eficacia y moralidad en el desempeño de sus funciones, lo cual implica que pueden existir características específicas que exigen tratamientos diferenciales.

Por lo anterior, si bien es cierto que en el proceso penal se exige que el procesado cuente con una defensa técnica que le asesore durante el trámite procesal pues está en juego su derecho a la libertad, **en el proceso disciplinario este derecho opera de manera diferente tal como se pasa a explicar.**

Al respecto, tanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional como la de esta corporación han señalado que la defensa técnica es un aspecto fundamental del derecho al debido proceso penal **y que ello no opera de la misma manera en derecho disciplinario porque en éste la**

¹² Corte Constitucional, Sentencia C – 818 de 2005, Magistrado Ponente: RODRIGO ESCOBAR GIL.

participación de un apoderado del disciplinado no es obligatoria, es facultativa como se analizará a continuación. En efecto, en sentencia C – 328 de 2003 se expuso lo siguiente:

«Para resolver esta cuestión es necesario determinar si cuando el artículo 29 de la Constitución dijo que “quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio” estableció una garantía que se ha de extender obligatoriamente a ámbitos diferentes al penal. La jurisprudencia constitucional ya se ha pronunciado acerca del problema planteado. **La exigencia constitucional de la defensa técnica ha sido circunscrita al proceso penal y no se tiene siempre que extender a otro tipo de procesos, aunque el legislador puede en ejercicio de su potestad de configuración extenderla.** Es así como en la sentencia C-131 de 2002 la Corte resolvió declarar exequible una expresión del artículo 42 de la Ley 610 de 2000 que establecía que la defensa técnica del implicado en un proceso de responsabilidad fiscal era facultativa. En esta sentencia, la Corporación consideró que el artículo 29 de la Constitución no ordena la defensa técnica en procesos que no son de naturaleza penal. En palabras de la Corte,

“A diferencia del alcance ilimitado de la cláusula general contenida en el inciso primero, el constituyente circunscribió el alcance de algunos de los principios que integran el debido proceso. Lo hizo, por ejemplo, en el inciso segundo al referir expresamente que lo allí indicado rige en materia penal. Lo expuesto es relevante porque entre los contenidos del derecho al debido proceso cuya cobertura ha sido circunscrita a la materia penal se encuentra precisamente el **derecho a la defensa técnica, esto es, aquella que se dinamiza con el concurso de un apoderado que concurre al proceso para defender los intereses del investigado.** Así, el artículo 29 del Texto Fundamental, después de consagrar para la materia penal el principio de favorabilidad, aborda varios principios y, tras la alusión al principio de presunción de inocencia, afirma que “Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él durante la investigación y el juzgamiento”. Nótese cómo la asistencia de abogado durante la investigación y el juzgamiento se presta al sindicado, esto es, al sujeto pasivo de la acción penal. De igual manera, al indicar que esa asistencia debe prestarse durante la investigación y el juzgamiento, el constituyente tiene en cuenta la estructura básica del proceso penal mixto con tendencia acusatoria por él consagrado. También se advierte que la referencia constitucional al derecho de defensa técnica le imprime a la defensa el carácter de una pretensión contraria a la acusación, pretensiones éstas promovidas por partes opuestas y sujetas a la decisión de un juez superior e imparcial.

De lo dicho se infiere que la exigencia de la defensa técnica como derecho fundamental ha sido circunscrita por el constituyente al proceso penal y ello es comprensible pues la responsabilidad penal involucra la afección directa de derechos fundamentales - piénsese por ejemplo, en la privación de la libertad permitida para muchos delitos, ya como pena, ya como medida de aseguramiento -, circunstancia que conduce a que se intensifiquen al máximo las garantías contenidas en el debido proceso puesto que se trata de dotar al ciudadano de las herramientas que requiera para colocarse en una situación de equilibrio ante el ejercicio del poder más drástico de que es titular el Estado. De allí también por qué,

aparte del derecho a la defensa técnica, muchas de las garantías que amparan al ciudadano ante el ejercicio del poder punitivo hayan sido configuradas directamente por el constituyente pues se alienta el propósito de limitar un poder que históricamente se ha prestado al desconocimiento de los atributos inherentes al ser humano.

De lo expuesto se deduce, entonces, que la exigencia constitucional de defensa técnica ha sido circunscrita por el constituyente al proceso penal y no se ha extendido a otro tipo de procesos como es el caso del proceso de responsabilidad fiscal. De allí que la sola invocación de la referencia constitucional al derecho a la defensa técnica contenida en el artículo 29 de la Carta no baste para acreditar la inexequibilidad de una norma que le ha asignado carácter facultativo al derecho a la defensa técnica en la diligencia de exposición libre y espontánea que se rinde en el proceso de responsabilidad fiscal.”

En otra sentencia, la Corte Constitucional abordó indirectamente esta misma cuestión cuando declaró exequible una norma que decía que el procesado disciplinariamente podría designar un apoderado “si lo estima necesario”. De dicho fallo se deduce que el derecho a la defensa técnica no está constitucionalmente ordenado en el campo del derecho sancionatorio disciplinario¹³».

Como se puede observar, no es obligatorio que en procesos los disciplinarios se cuente con una defensa técnica.

Además de lo expuesto y para abundar en razones, esta corporación ha llegado a afirmar que aún en el evento en el que no se le informe al investigado que puede contar con un apoderado, ello de por sí no da lugar a la nulidad de una decisión, pues se debe demostrar que una omisión en tal sentido afectó de manera grave el derecho al debido proceso:

«Para resolver la primera parte de la pregunta planteada precedentemente, debe resaltar la Sala, que a diferencia del derecho penal en materia disciplinaria la existencia del apoderado no es obligatoria, porque en el primero, la defensa técnica es fundamental para la protección del derecho a la libertad personal o favor libertatis, mientras que en el disciplinario, el art. 165 del C.D.U. dispuso por ejemplo, que la notificación del pliego de cargos se hiciera personalmente al procesado o a su apoderado si lo tuviere.

(...)

Subraya la Corte que la ley vigente establece que el disciplinado tiene derecho a escoger un apoderado y si solicita su designación deberá hacerse. También prohíbe que el disciplinado

¹³ Corte Constitucional, Sentencia C – 328 de 29 de abril de 2003, Magistrado ponente: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA.

sea investigado y juzgado en ausencia, sin la representación de un apoderado judicial o defensor de oficio. Dice el artículo 17:

Artículo 17 de la Ley 734 de 2002: Durante la actuación disciplinaria el investigado tiene derecho a la defensa material y a la designación de un abogado. Si el procesado solicita la designación de un defensor así deberá procederse. Cuando se juzgue como persona ausente deberá estar representado a través de apoderado judicial, si no lo hiciere se designará defensor de oficio, que podrá ser estudiante del Consultorio Jurídico de las universidades reconocidas legalmente.

Por lo tanto, no es contrario al artículo 29 de la Constitución que la ley deje a la libre determinación del sujeto disciplinado si desea o no ser representado por un abogado. Así, el enunciado acusado será declarado exequible”.

De lo anterior se infiere, que si bien hay deber de informar al investigado de su derecho a nombrar un defensor, la simple constatación formal de la omisión, no genera per se una nulidad, porque como ya se expuso, **el actor debe demostrar que esa omisión afectó su debido proceso.**

Ahora bien, debe puntualizarse que en materia disciplinaria una vez se inicia la investigación, la defensa material comienza formalmente con el pliego de cargos, ya que en este momento se concreta la imputación jurídico fáctica contra el investigado, al señalarle entre otros aspectos, las posibles irregularidades en que pudo haber incurrido, las normas presuntamente violadas y su concepto, la identificación del autor o autores, la forma de culpabilidad etc. , de manera, que el auto de cargos es una pieza esencial con el cual podría señalarse, se traba probatoriamente la relación entre investigado e investigador, porque es a partir de allí, cuando se despliega una mayor actividad y se ejerce plenamente el derecho de contradicción y defensa.

Si bien es cierto como se evidenció en el caso bajo estudio, el señor Bravo no tuvo información por parte del ente de control en el momento en que se le notificó la apertura de la investigación de la posibilidad de tener un abogado, revisadas las pruebas que se practicaron antes de que contara con él, se encontró que estas se mantuvieron esencialmente, dado que no fueron controvertidas, ni objetadas, ni se solicitó la ampliación de las declaraciones para contrainterrogar o ampliar su contenido durante el periodo probatorio en que contó con asistencia jurídica, omisión que como se indicó, le confirió fuerza probatoria y sirvió de base para la decisión, es decir, no hubo violación al derecho de defensa, si tuvo la posibilidad de contradicción, lo que resuelve la segunda parte del cuestionamiento, para concluir, que no es viable aducir la invalidez del proceso por la omisión formal de no haber informado al disciplinado que tenía derecho a designar un defensor, si no se demuestra que se afectó el derecho de defensa y por consiguiente el debido proceso¹⁴».

2. Análisis de la supuesta violación del derecho al debido proceso en caso concreto.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 16 de febrero de 2012, expediente 1454-09, Magistrado ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN.

En el caso concreto se argumenta la presunta violación del derecho al debido proceso con base en que el investigado nunca fue llamado a rendir declaración libre y espontánea o juramentada y que no fue asistido por un defensor de oficio durante el proceso que se le adelantó.

Al respecto, esta Sala observa que en el auto de 31 de octubre de 2009¹⁵, el Inspector Delegado para la Región de Policía Cuatro dio apertura a la investigación disciplinaria, decisión que fue notificada personalmente al patrullero LUIS ALBERTO AGUIRRE MUÑOZ el día 03 de noviembre de 2009¹⁶, en la cual se le puso de presente que en virtud del artículo 92 de la Ley 734 de 2002, podía ejercer los siguientes derechos:

«1. Acceder a la investigación.

2. Designar defensor.

3. Ser oído en versión libre, en cualquier etapa de la actuación, hasta antes del fallo de primera instancia.

4. Solicitar o aportar pruebas y controvertirlas, e intervenir en su práctica.

5. Rendir descargos.

6. Impugnar y sustentar las decisiones cuando hubiere lugar a ello.

7. Obtener copias de la actuación.

8. Presentar alegatos de conclusión antes del fallo de primera o única instancia».

Negrilla fuera de texto.

Se debe ser muy cuidadosos de no confundir la posibilidad de designar un apoderado y de ser oído en versión libre, con la obligación de contar con uno y de efectivamente proceder a rendir la segunda. Esta es una diferencia fundamental que existe entre el derecho administrativo sancionador y el derecho penal, puesto que los bienes jurídicos que se busca proteger a través de estas disciplinas no tienen la misma entidad, motivo por el cual se considera que la participación del defensor es facultativa pero no obligatoria, y por ende que ante la autoridad administrativa se prescinda de las oportunidades mencionadas por decisión del investigado, tal como lo analizamos *ut supra*.

¹⁵ Folios 182 a 190 Cuaderno de Pruebas.

¹⁶ Folio 216 Cuaderno de Pruebas.

En el caso de autos, en la diligencia de notificación del auto de apertura, el patrullero LUIS ALBERTO AGUIRRE **consignó su deseo de ejercer su derecho a rendir versión libre, pero expresamente manifestó su deseo de ejercerlo en una oportunidad posterior.**

No obstante que el actor manifestó voluntariamente que rendiría versión libre, él nunca ejerció ese derecho dentro de la investigación. Posteriormente y una vez se realizó la notificación del pliego de cargos, presentó escrito de descargos en el cual incluyó un acápite denominado “**VERSIÓN DE LOS HECHOS**”, donde relató lo ocurrido el día 12 de octubre de 2009¹⁷.

Debe ponerse de presente que el hoy demandante en ningún momento manifestó su deseo de ser asistido por un abogado de confianza o por un defensor de oficio, en etapa alguna del proceso, **pese a que se le puso de presente ese derecho conforme se analizó en precedencia.**

De acuerdo con lo expuesto, dentro del trámite del proceso disciplinario se le dio la posibilidad al señor AGUIRRE MUÑOZ de ejercer de manera adecuada su derecho de defensa, toda vez que se le otorgó la posibilidad de rendir versión libre de los hechos y de nombrar un apoderado o solicitar la asignación de uno de oficio.

En consecuencia, no es cierto que en el trámite disciplinario se le haya vulnerado el derecho al debido proceso, puesto que fue éste quien decidió no ejercer los derechos que se encuentran establecidos a favor de los investigados en el Código Disciplinario Único.

Por otra parte, se debe indicar que para que se configurara la causal de nulidad alegada, además de las manifestaciones que se realizan en el escrito de demanda, tendría que demostrarse que las supuestas omisiones en el trámite del proceso disciplinario son de tal

¹⁷ Folios 451 a 462 Cuaderno de Pruebas.

entidad que afectaron el derecho al debido proceso, lo cual brilla por su ausencia en el caso concreto.

Así las cosas, el presente cargo no prospera y así se declarará en la parte resolutive de la presente sentencia.

III. Falsa Motivación: Presunta inexistencia de la falta disciplinaria.

1. La falsa motivación como causal de nulidad de los actos administrativos.

En el escrito de demanda se incluye un cargo que se denomina «inconformidad respecto del cargo en el que se basa la sanción impuesta», en el cual el apoderado de la parte actora sostiene que el patrullero nunca abandonó el servicio, razón por la cual sostiene que no debe haber lugar a ninguna sanción.

Para efectos de analizar el cargo, nos permitimos recordar que en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo se establecen las causales con base en las cuales se puede declarar la nulidad de los actos administrativos, a saber:

«ARTÍCULO 84.

(...)

Procederá no sólo cuando los actos administrativos infrinjan las normas en que deberían fundarse, sino también cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencias y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió (...).

Teniendo en cuenta lo expuesto hasta el momento y dado que en la demanda no se estableció de manera clara la causal de nulidad invocada, parece ser que se pretende atacar la legalidad de los actos administrativos por una presunta falsa motivación, pues se argumenta que la falla del actor jamás existió.

Pese a que tal causal esté contemplada en el CCA como una de las que dan lugar a la nulidad del acto administrativo, en dicho cuerpo normativo no se hace una definición de lo que debe entenderse por falsa motivación, por lo que es necesario hacer un breve estudio de la figura.

Para entender la causal de nulidad objeto de estudio, es necesario indicar que los actos administrativos en su contenido se distinguen por sus elementos, a saber: los sujetos, objeto, causa o motivo, finalidad, formalidad y mérito. En relación con la motivación, la jurisprudencia constitucional, ha explicado en detalle su significado, en los siguientes términos:

«La motivación responde al principio de publicidad, entendiendo por tal la instrumentación de la voluntad como lo enseña AGUSTÍN GORDILLO quien resalta su importancia así:

"La motivación del acto, contenida dentro de lo que usualmente se denomina "los considerandos" del acto, es una declaratoria de cuáles son las circunstancias de hecho y de derecho que han llevado a la emanación, o sea los motivos o presupuestos del acto; constituye por lo tanto la fundamentación fáctica y jurídica con que la administración entiende sostener la legitimidad y oportunidad de la decisión tomada y es el punto de partida para el juzgamiento de esa legitimidad. De la motivación sólo puede prescindirse en los actos tácitos, pues allí no hay siquiera una manifestación de voluntad; salvo en ese caso, ella es tan necesaria en los actos escritos como en los actos verbales.

Por tratarse de una enunciación de los hechos que la administración ha tenido en cuenta, constituye frente a ella un "medio de prueba en verdad de primer orden", sirviendo además para la interpretación del acto»¹⁸.

Así pues, para la Corte Constitucional la motivación de los actos administrativos tiene fundamento en el principio de publicidad establecido por el artículo 209 de la Constitución Política, como uno de los que orientan la función administrativa. Particularmente, la motivación es aquella en la que se plasman las razones de hecho y de derecho que dan lugar a la decisión que se expide.

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia SU-250 de 1998, M.P. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

A partir de lo anterior, puede afirmarse que los actos administrativos deben estar motivados expresando las disposiciones normativas y las razones de hecho que dieron lugar a la decisión que se adopta. Al respecto, no puede olvidarse que todo acto administrativo tiene un móvil o motivo determinante para su expedición, esto es, ha estado precedido de unas circunstancias de hecho o de derecho que deben incluirse dentro del texto del acto. Así, la motivación del acto administrativo se convierte en un elemento fundamental para determinar las causas que impulsaron a la administración a manifestar su voluntad.

Ahora bien, en contraposición a la debida motivación del acto administrativo aparecen las figuras de la falta de motivación y falsa motivación. La primera hace referencia a la inexistencia de las condiciones de hecho y de derecho que sirven de fundamento a la decisión administrativa, mientras que la segunda supone la falta de veracidad de los fundamentos fácticos y/o jurídicos que motivan el acto acusado o una errada interpretación de los mismos.

Para establecer si se incurre en esta causal de nulidad del acto administrativo, se deben examinar los antecedentes fácticos y jurídicos del mismo, para llegar a concluir que existe una falta de veracidad o incongruencia o entre los motivos invocados por el funcionario y la decisión final. Así, habrá falsa motivación cuando al analizar el acto administrativo se evidencia la falta de veracidad o divergencia entre la realidad fáctica y/o jurídica con los motivos esgrimidos en el acto administrativo.

Desde hace varios años esta corporación ha manifestado que para que haya lugar a la declaración de falsa motivación «es necesario que los motivos alegados por el funcionario que expidió el acto, en realidad no hayan existido o no tengan el carácter jurídico que el autor les ha dado, o sea que se estructure la ilegalidad por inexistencia material o jurídica de los motivos, por una parte, o que los motivos no sean de tal naturaleza que justifiquen la decisión tomada»¹⁹.

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 21 de junio de 1989, C.P.: ÁLVARO LECOMPTE LUNA.

En consecuencia, la falsa motivación se estructura alrededor de la evidente falta de veracidad o divergencia que existe entre la realidad fáctica y jurídica que inspira la creación del acto y la motivación en que la administración sustenta el mismo.

Ahora bien, en lo relativo a revisión judicial de la falsa motivación de un acto administrativo, la jurisprudencia ha señalado que quien aduce que se ha presentado dicha causal «tiene la carga de la prueba, es decir, de demostrar la falsedad o inexactitud en los motivos que explícita o implícitamente sustentan el acto administrativo respectivo, habida cuenta de la presunción de legalidad de que se hallan revestidos los actos administrativos»²⁰.

Señala la citada sentencia que quien alega la falsa motivación debe demostrar las razones específicas por las cuales el acto administrativo encaja en dicha causal. Si bien la regla de la carga de la prueba se aplica con mayor importancia en la falsa motivación, de lo que realmente se trata es de proteger la presunción de legalidad que reviste todo acto administrativo una vez está en firme. Por lo tanto, la carga de quien demanda es mayor al exponer bien sean las razones de hecho o las de derecho que demuestren la falsedad o inexactitud de los motivos o una errada interpretación de los mismos.

Así pues, no se trata únicamente de exponer las normas por las cuales se encuentra la violación, sino una demostración diáfana de la falsedad o inexactitud de los motivos o errada interpretación de los mismos que, en últimas, daría lugar a acabar con la presunción *iuris tantum* de legalidad de los actos administrativos.

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 28 de octubre de 1999, expediente: 3.443, C.P. JUAN ALBERTO POLO FIGUEROA. En el mismo sentido Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 2 de febrero de 1996, expediente: 3.361, C.P. MANUEL URUETA AYOLA.

De acuerdo con lo anterior, se concluye lo siguiente: (i) la falsa motivación puede estructurarse cuando en las consideraciones de hecho o de derecho que contiene el acto, se incurre en un error de hecho o de derecho, ya sea porque los hechos aducidos en la decisión son inexistentes o, cuando existiendo éstos son calificados erradamente desde el punto de vista jurídico, y (ii) quien impugna un acto administrativo bajo el argumento de encontrarse falsamente motivado, tiene la carga probatoria (*onus probandi*) de demostrarlo, dado que sobre los actos de la administración gravita una presunción de legalidad que debe ser desvirtuada por quien pretenda impugnarlos²¹.

Así las cosas, se concluye que los elementos indispensables para que se configure la falsa motivación son los siguientes: (a) la existencia de un acto administrativo motivado total o parcialmente, pues de otra manera estaríamos frente a una causal de anulación distinta; (b) la existencia de una evidente divergencia entre la realidad fáctica y jurídica que induce a la producción del acto y los motivos argüidos o tomados como fuente por la administración pública o la calificación de los hechos, y (c) la efectiva demostración por parte del demandante del hecho de que el acto administrativo se encuentra falsamente motivado.

2. Análisis de la supuesta falsa motivación en el caso concreto.

La parte actora considera que en el caso concreto hay lugar a declarar la nulidad del acto administrativo puesto que la conducta consistente en «ausentarse del sitio donde preste su servicio sin permiso o causa justificada» no se presentó, dado que no existía ninguna orden escrita en cabeza del demandante de pernoctar en las instalaciones de la Estación de Policía la Rivera, sino solamente estar pendiente del teléfono celular por si era requerido por el mayor BÁEZ.

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 9 de octubre de 2003, expediente 16.718, C.P. GERMÁN RODRÍGUEZ VILLAMIZAR.

Como argumento adicional se sostuvo que el comandante de la Policía Comunitaria tiene jurisdicción en todo el territorio que compone la Policía Metropolitana, y desde el sitio donde se encontraba el patrullero, es decir, en Acopi (Yumbo) podía acceder pronto y oportunamente ante algún requerimiento de su comandante, requerimiento que no se presentó, pero que de haberse presentado hubiera podido atender sin mayor inconveniente.

Al respecto, esta Sala se permite observar que de acuerdo con el acervo probatorio obrante en el expediente, se demuestra lo siguiente:

El patrullero LUIS ALBERTO AGUIRRE MUÑOZ, se desempeñaba para la época de los hechos en el cuerpo de vigilancia del Área de Policía Comunitaria MECAL²², específicamente en el cargo de «conductor del comandante de policía comunitaria»²³, y para la fecha de ocurrencia de los hechos, esto es para el 12 de octubre de 2009, se encontraba a órdenes del mayor MAURICIO BÁEZ GÓMEZ.

El actor cumplía turnos de 24 horas²⁴, tal como consta en la versión de los hechos que acompañan sus descargos.

Ahora bien, respecto de las condiciones en que se prestaba el servicio, y que corresponden a sus funciones como conductor, resulta relevante el testimonio del patrullero JOSÉ EBED QUINTERO²⁵, quien era la persona que relevaba con el actor en el oficio de conductor del mayor BÁEZ GÓMEZ.

Así, en el expediente, reposan los siguientes apartes de su testimonio que resultan importantes para resolver el caso concreto:

²² Extracto hoja de vida visible a folio 226 del cuaderno de pruebas.

²³ Declaración juramentada del Mayor Mauricio Báez Gómez folio 79 cuaderno de pruebas.

²⁴ El actor así lo reconoce en la versión de los hechos que se encuentra a folio 457 del cuaderno de pruebas.

²⁵ Declaración realizada por ese agente visible a folios 501 a 503 cuaderno de pruebas.

«PREGUNTADO – ¿Dónde quedaba el vehículo de Policía Comunitaria cuando no estaba transportando al comandante del grupo?

CONTESTÓ – Quedaba en la estación de Policía la Riviera, en el parqueadero de la estación, yo lo que hacía en la mañana era recoger las llaves que quedaban en la oficina de la red de cooperantes.

(...)

PREGUNTADO – Diga al despacho ¿en qué sitio realizaba el relevo o cambio de turno?

CONTESTÓ – En la estación de Policía la Riviera, pero yo no me veía con él, las llaves quedaban en la red de Cooperantes y lo hacíamos por medio de línea telefónica.

(...)

PREGUNTADO – ¿Dónde se debía prestar la disponibilidad el Policía, mientras el señor Oficial o Comandante de Policía Comunitaria no lo utilizaba o se encontraba descansando, teniendo en cuenta que el servicio de ustedes era de 24 horas?

CONTESTÓ – A mi particularmente me decía que estuviera pendiente en la casa para cualquier eventualidad.

PREGUNTADO – Diga al despacho ¿cuál (sic) era lo ordenado por el señor comandante de Policía Comunitaria cuando alguno de ustedes se tenía que desplazar a algún lugar solo?

CONTESTÓ - Manifestarle lo que se iba a hacer, manifestarle la ocupación, el tiempo que se requería para hacer alguna diligencia.

PREGUNTADO – Diga al despacho ¿qué tipo de trámite debía surtir el conductor del comando de Policía comunitaria cuando requería de algún permiso especial? ¿Ante quién se solicitaba para no realizar las labores propias del conductor?

CONTESTÓ - Ante el Comandante de Policía Comunitaria, manifestando verbalmente, si se requería una o dos horas de lo contrario debería hacerse por escrito”

Ahora bien, el mayor MAURICIO BÁEZ GÓMEZ²⁶ , que tal como se ha indicado en la presente sentencia, era el superior del actor para la fecha de ocurrencia de los hechos, manifestó:

²⁶ Declaración visible a folios 367 a 370 Cuaderno de Pruebas.

«PREGUNTADO – Diga al despacho ¿dónde le ordenó prestar la disponibilidad para el día 12 – 10 – 09?

CONTESTÓ – para ese día le ordené prestar la disponibilidad en los dos lugares ordenados: estación de Policía la Rivera o en su residencia en el barrio Terrón Colorado en la ciudad de Cali, eran los dos lugares que se le tenían ordenados.

PREGUNTADO – Diga al despacho si para el día 12 – 10 – 09 el señor patrullero AGUIRRE MUÑOZ le manifestó dónde iba a prestar su disponibilidad, es decir si se iba a quedar en la estación la Rivera o en su residencia en Terrón Colorado.

CONTESTÓ – no, él siempre se retiraba y tenía clara la orden de estar disponible en los dos lugares ordenados. Por ningún motivo podía prestar disponibilidad en lugar distinto a los dos ya ordenados.

PREGUNTADO – Diga al despacho si para el día 12-10-09 después de las 21:00 horas, usted contactó al señor patrullero Aguirre Muñoz.

CONTESTÓ – no, lo retiré aproximadamente a las 21:00 horas o antes, ordenándole permanecer disponible en los lugares ordenados, no lo contacté para nada después de que lo retiré.

PREGUNTADO – Diga al despacho si el patrullero AGUIRRE MUÑOZ le manifestó a usted que para el día 12 – 10 – 09, que debía realizar algún tipo de servicio o actividad personal en el Municipio de Yumbo para la citada fecha.

CONTESTÓ – en ningún momento me manifestó desplazamientos al Municipio de Yumbo para ese día.

(...)

PREGUNTADO: Diga al despacho si el señor patrullero AGUIRRE MUÑOZ le pidió permiso para el día 12-10-09 después de quedar disponible para realizar algún tipo de actividad personal.

CONTESTÓ – No me pidió permiso para realizar actividades personales».

Como se desprende tanto del testimonio del mayor BÁEZ GÓMEZ como del testimonio del patrullero QUINTERO, la obligación por parte de los conductores con turnos de 24 horas al servicio del Comandante de la Policía Comunitaria, una vez se les ordenaba retirarse, consistía en permanecer o bien en la estación de la Rivera o en sus domicilios, no existe otra opción diferente de desplazamiento a las dos anteriores, pues tenían que estar «disponibles».

Al respecto, es preciso indicar que de acuerdo con la definición que hace el artículo 3 del Reglamento de Servicios de Guarnición para la Policía Nacional del vocablo «disponible», **el agente de la Policía que se encuentra disponible está en servicio activo**, pero no tiene señalada una función específica, la cual, sin embargo, puede serle asignada en cualquier momento²⁷.

En ese orden, como la disponibilidad implica indubitablemente encontrarse en servicio activo, conlleva necesariamente que se le aplican todas las normas que acarrea tal condición de servicio activo.

Por otra parte, y es un hecho que no ha sido objeto de disputa o debate en el presente proceso, para la fecha de ocurrencia de los hechos el superior jerárquico le impartió la orden al actor de retirarse a alguno de los dos sitios autorizados sin que este le pidiera permiso de desplazarse al municipio de Yumbo para atender asuntos personales.

Así las cosas, existe certeza que el patrullero LUIS ALBERTO AGUIRRE MUÑOZ, sin que mediara una causa justificada, permiso o causal de exclusión de responsabilidad disciplinaria²⁸, se ausentó de su lugar en el que se le había ordenado permanecer, situación que implica una afectación a la prestación del servicio.

Al respecto, para efectos del acto sancionatorio carece de importancia el hecho de que el comandante de Policía Comunitaria tenga jurisdicción en todo el territorio que compone la Policía Metropolitana y que desde el sitio donde se encontraba el actor se pudiera acceder pronta y oportunamente ante algún requerimiento de su comandante, por cuanto la orden impartida por éste, consistía en estar en el lugar de residencia o en la estación la Rivera, y tal como se señaló,

²⁷ Resolución 9857 de 1992. Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 6 de julio de 2005, expediente 26308, Magistrado ponente: ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ HENRÍQUEZ

²⁸ Causales contenidas en el artículo 41 de la Ley 1015 de 2006.

no existió ninguna solicitud por parte del actor para desplazarse a la estación en el Municipio de Yumbo.

Adicionalmente y para proliferar en fundamentos, la Sala quiere resaltar que la disciplina en el ejercicio de la función policial es una condición esencial, a tal punto que la misma Ley 1015 de 2006, que regula el régimen disciplinario de la Policía Nacional, lo elevó a esa categoría de la siguiente forma:

«DE LA DISCIPLINA.

Artículo 25. *Alcance e importancia.* La disciplina es una de las condiciones esenciales para el funcionamiento de la Institución Policial e implica la observancia de las disposiciones Constitucionales, legales y reglamentarias que consagran el deber profesional.»

No se debe olvidar que el régimen de la Policía Nacional es particular y aspectos como la disciplina tienen características particulares que no se encuentran en los regímenes de otros servidores públicos. En esa medida las exigencias del servicio son mucho mayores y no se puede analizar las faltas que cometen desde la órbita del régimen general que se le aplica a todos aquellos que prestan sus servicios al Estado.

De acuerdo con lo expuesto, se concluye que en los actos administrativos demandados no se incurrió en falsa motivación por cuanto la conducta es: a). Típica pues incurrió en la falta gravísima prevista en el numeral 27 del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006, consistente en «ausentarse del lugar de facción o sitio donde preste su servicio sin permiso o causa justificada»; b). Antijurídica²⁹, en tanto que con ella incumplió el deber funcional que le impedía ausentarse del sitio de trabajo y, c). Fue cometida a título de dolo, esto es, ejecutando conscientemente una actividad que es contraria a la ley y a los principios y funciones esenciales

²⁹El artículo 5 del Código Disciplinario Único, prevé «La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna».

del servicio policial, situación que implica la sanción de destitución del cargo e inhabilidad general para ocupar cargos públicos donde la sanción mínima corresponde a diez (10) años de inhabilidad general, según lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 1015 de 2006, razones suficientes para desvirtuar el cargo presentado.

En mérito de lo expuesto, la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO. DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por la entidad demandada.

SEGUNDO. NEGAR las pretensiones de la demanda presentada por el señor LUIS ALBERTO AGUIRRE MUÑOZ, en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, por las razones expuestas en la parte motiva.

TERCERO. Se reconoce personería al doctor RICHARD OSWALDO VEGA BELLO con tarjeta profesional No. 138.473 del Consejo Superior de la Judicatura como apoderado de la parte demandada, en los términos y para los fines conferidos en el poder obrante a folios 291 a 297 del cuaderno principal.

En firme esta decisión, archívese el expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS