



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

MAGISTRADO PONENTE: CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Bogotá, D.C., ocho (08) de septiembre de dos mil diecisiete (2017).

Radicado : 11001-03-25-000-2011-00419-00
Número interno : 1572-2011
Demandante : Huverlayn Rodríguez Cardona
Demandado : Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Acción : Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Decreto 01
de 1984
Tema : Sanción – Destitución e inhabilidad de 10 años.
Declara excepción de falta de agotamiento de la vía
gubernativa

La Sala decide en única instancia¹ sobre las pretensiones de la demanda formulada por el señor Huverlayn Rodríguez Cardona contra la Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional por la sanción de destitución e inhabilidad general por el término de 10 años.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, prevista en el artículo 85 del C.C.A., Decreto 01 de 1984, el señor Huverlayn Rodríguez Cardona, por conducto de apoderado judicial, demanda las siguientes declaraciones y condenas²:

1.1 Pretensiones

Que se declare la nulidad de la **decisión de primera instancia del 17 de diciembre de 2009**, proferida por el jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía de Antioquia, con la cual sancionó disciplinariamente con destitución e inhabilidad general al subintendente Huverlayn Rodríguez Cardona y del **acto administrativo del 15 de enero de 2010**, que declaró extemporáneo el recurso de apelación.

¹ Por auto de 18 de mayo de 2011, N.I. 0145-2010. C.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado, la Sección Segunda del Consejo de Estado, consolidó la línea jurisprudencial sobre competencia en materia disciplinaria, determinando que acorde con las providencias del 12 de octubre de 2006, M.P. Alejandro Ordóñez Maldonado, número interno 799-2006; 27 de marzo de 2009, M.P. Gerardo Arenas Monsalve, número interno 1985-2006; y 4 de agosto de 2010, M.P. Gerardo Arenas Monsalve, número interno 1203-2010, esta Corporación en única instancia no solo conocía de las sanciones disciplinarias administrativas de destitución, sino también las de suspensión en el ejercicio del cargo, siempre y cuando las sanciones provengan de autoridades del orden nacional.

²Folios 33 al 68 cuaderno principal

Que se declare la nulidad de la **Resolución 00326 del 9 de febrero de 2010**, proferida por el director general de la Policía Nacional, que ejecutó la sanción de destitución.

A título de restablecimiento del derecho pidió el reintegro del demandante al mismo grado y cargo que desempeñaba en la Policía Nacional o a otro de superior jerarquía, sin que exista solución de continuidad.

También solicitó que se condene a la entidad accionada a pagar los sueldos, primas, bonificaciones, vacaciones y demás emolumentos dejados de percibir debidamente indexados desde la fecha del retiro del servicio hasta cuando sea efectivo el reintegro.

Reclamó que se le reintegren al actor todas las sumas que demuestre haber pagado por servicios médicos, intervenciones quirúrgicas, hospitalarias, de laboratorio, especialistas, odontológicas, tanto de él como de su familia.

Pidió que se le pague a título de indemnización por el daño moral, ético, social, la angustia y pesar que le causó su arbitrario retiro de la Policía Nacional, 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

Que todas las sumas adeudadas sean actualizadas en atención a lo dispuesto en el artículo 178 Código Contencioso Administrativo y se ordene la ejecución de la sentencia en los términos previstos en los artículos 176 y 177 *ibídem*.

En la demanda se exponen los siguientes **hechos**:

El subintendente Huverlayn Rodríguez Cardona prestando sus servicios como Comandante de la Estación de Policía de Yolombo dio a conocer los hechos

relacionados con la perdida de la vida de un menor por ajustes de cuentas entre bandas criminales.

Sin embargo, se le inició investigación disciplinaria por inducir al patrullero Juan Camilo Gutiérrez Sánchez a omitir tal información y por abstenerse de registrar en el libro de guardia las situaciones referidas.

1.2 Normas violadas y concepto de violación

Como normas violadas el accionante citó las siguientes:

De la Constitución Política, los artículos 2, 3, 4, 6, 13, 23, 25, 28, 53, 58, 113, 121, 125, 209, 218, 230 y 241

De Código Contencioso Administrativo los artículos 2, 3, 28, 29, 34, 36, 48 y 73

Leyes 190 de 1995, 734 de 2002 y 1015 de 2006

En la demanda se expusieron los siguientes cargos:

Señaló que al actor se le violó el derecho al debido proceso y principio de legalidad, pues la Policía Nacional no tuvo en cuenta todos los verbos rectores de la norma citada como infringida, se limitó a los subrayados, por lo que no dio oportunidad de defensa.

Agregó el actor que al patrullero Juan Camilo Gutiérrez Sánchez no lo indujo a que omitiera información sobre un hecho constitutivo de conducta punible o disciplinaria y el único que podía abstenerse a realizar anotaciones en el libro de guardia era el

mismo patrullero, por esta razón no se acreditó el verbo rector del numeral 15 del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006, inducir al subalterno.

Indicó el demandante que el patrullero en su declaración expresó que no fue inducido y que solamente hizo la anotación de la salida al sector La Espiga donde se presentaba una riña.

Manifestó el actor que no desconoció el literal c) del numeral 1 del artículo 35 de la Ley 1015 de 2006, pues no se abstuvo de registrar hechos que por razón de servicio debía anotar en el libro de guardia de la estación, ello le correspondía al comandante de guardia, conforme lo dispone el parágrafo del artículo 33 de la Resolución 9857 de 1992 (reglamento de servicios de guarnición para la Policía Nacional). En consecuencia, alegó que existió una inadecuada calificación de la conducta disciplinaria, dado que no obran pruebas que demuestren violación de las normas referidas.

Sostuvo la parte actora que el operador disciplinario violó los derechos fundamentales del investigado por la excesiva discrecionalidad para determinar el ilícito disciplinario.

Explicó el actor que la Policía Nacional no le notificó en debida forma la decisión de primera instancia, pues la realizó mediante fax pero aquél no envió el acuso de recibo, requisito exigido de acuerdo con el artículo 20 de la Ley 527 de 1999, además que no se le entregó la copia del acto administrativo como dispone el artículo 44 del Código Contencioso Administrativo, en consecuencia, existió una irregularidad en la notificación según artículo 48 *ibídem*.

Afirmó el demandante que la facultad sancionadora fue irregularmente utilizada al privarlo del derecho del trabajo y al vulnerar la ley desconoció la Policía Nacional la soberanía popular y la responsabilidad de los servidores públicos.

Adujo que la investigación disciplinaria realizada por la Policía Nacional que culminó con el retiro del actor no se desarrolló con el lleno de los requisitos legales, por lo que está viciada por desviación de poder, al ser una expulsión del servicio activo caprichosa y no legal. Indica que *“[e]n el caso que se estudia, no excluye que se allegue prueba de los hechos pertinentes a la estimación de una conducta personal, ni se observen formalidades necesarias, ni se prescinda de oír al posible perjudicado, requisitos mínimos exigidos por la Carta para tomar medidas contra una persona”*

Explicó la parte actora que existió falsa motivación o motivo oculto cuando no fue *“acertado el procedimiento administrativo para evaluar la prueba en la investigación disciplinaria, como fuente formal del derecho (Art. 53 de la C.P.), en detrimento de la violación al debido proceso y al derecho de defensa”*.

2. Trámite procesal

Con auto del 7 de septiembre de 2010³, el Juzgado 14 Administrativo del Circuito de Medellín, admitió la demanda.

A través de auto del 24 de junio de 2011⁴, el Juzgado 14 Administrativo del Circuito de Medellín dispone que carece de competencia funcional para conocer de la presente demanda y remite el proceso al Consejo de Estado por tratarse de un

³ Folio 69 del cuaderno principal

⁴ Folios 104 al 106 del cuaderno principal

proceso de nulidad y restablecimiento del derecho contra sanciones administrativas disciplinarias que originan un retiro definitivo de la entidad, en atención a lo dispuesto por esta Corporación en auto del 4 de agosto de 2010⁵.

Mediante auto del 1 de noviembre de 2011, el Despacho que sustancia el proceso avocó el conocimiento en única instancia y declaró la nulidad de lo actuado desde el auto admisorio de la demanda, dejando a salvo las pruebas válidamente practicadas⁶.

Con auto del 30 de agosto de 2012, se inadmitió la demanda con el fin de integrar la proposición jurídica completa⁷. La cual fue corregida por la parte actora y en providencia del 5 de diciembre de esa anualidad se admite la demanda en única instancia promovida por el señor Huverlayn Rodríguez Cardona contra la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, en ejercicio de acción de nulidad y restablecimiento del derecho⁸.

Mediante auto del 24 de abril de 2014, se abrió el proceso a pruebas ordenando las solicitadas por la parte actora, la demandada no pidió⁹.

3. Contestación de la demanda

⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, M.P. Gerardo Arenas Monsalve, proceso con radicado 11001-03-25-000-2010-00163-00 y número interno 1203-10

⁶ Folios 115 al 120 del cuaderno principal

⁷ Folios 124 al 127 del cuaderno principal

⁸ Folios 133 al 136 del cuaderno principal

⁹ Folios 172 y 173 del cuaderno principal

La Policía Nacional señaló¹⁰ que se opone las pretensiones, y la jurisdicción contenciosa administrativa no puede constituirse en una tercera instancia para conocer los asuntos que plantea la parte actora en la demanda.

Agregó que el operador disciplinario en la decisión de responsabilidad del demandante analizó las pruebas, los descargos, los cargos endilgados con referencia a las faltas y el grado de culpabilidad cumpliendo con las ritualidades procesales y garantizando el derecho al debido proceso, defensa y principio de publicidad al notificar a los sujetos procesales personalmente y por medios electrónicos.

Manifestó que el subintendente Huverlayn Rodríguez Cardona era destinatario del régimen disciplinario contenido en la Ley 1015 de 2006, de acuerdo con el artículo 23, de ahí que fue investigado por el jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía de Antioquia y la ejecución de la sanción la profirió el director general de la Policía Nacional, actos administrativos que gozan de la presunción de legalidad.

Destacó que de acuerdo con las pruebas acopiadas al demandante se le calificaron las faltas de gravísimas y graves cometidas a título de dolo lo que condujo a la imposición de la sanción de destitución e inhabilidad general por el término de 10 años.

Explicó que un servidor de la Policía Nacional debe garantizar las funciones y fines del Estado y esto no lo hizo el actor con el comportamiento reprochado, por ende su deber funcional fue cuestionado y contrario a derecho.

¹⁰ Folios 154 al 165 del cuaderno principal

Indicó que el actor contó con la defensa técnica en el proceso disciplinario teniendo la oportunidad de interponer y sustentar el recurso de apelación, sin embargo lo hizo por fuera de término, argumentando que si la notificación se podía hacer por fax no tenía “*acuse de recibo*”¹¹ por la Policía Nacional de parte del demandante, cuando además éste fue notificado personalmente.

Por todo lo anterior sostuvo el apoderado de la Policía Nacional que no se presentó violación al derecho del debido proceso y defensa, ni falsa motivación en la decisión de primera instancia, al estar probado la existencia de la conducta endilgada la cual reitera se enmarcó en la falta gravísima contenida en el numeral 15 del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006 y la sanción no fue arbitraria ya que se impuso de acuerdo a los límites legales contenidos en el numeral 1) del artículo 39 ibídem.

Propuso como excepción el no agotamiento de la vía gubernativa al no interponer recurso de apelación contra la decisión de primera instancia del 17 de diciembre de 2009.

4. Alegatos de conclusión

Mediante auto del 29 de septiembre de 2015¹², el Despacho sustanciador del proceso corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera el correspondiente concepto, acorte con lo previsto en el artículo 210 del Código Contencioso Administrativo.

¹¹ “Ley 527 de 1999 “por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones” Artículo 20. **Acuse de recibo.** Si al enviar o antes de enviar un mensaje de datos, el iniciador solicita o acuerda con el destinatario que se acuse recibo del mensaje de datos, pero no se ha acordado entre éstos una forma o método determinado para efectuarlo, se podrá acusar recibo mediante: (...)”.

¹² Folio 231 del cuaderno principal

La parte actora reitera los argumentos que expuso en la demanda¹³ y concluyó que la decisión de primera instancia mediante la cual se le impuso el correctivo de destitución al demandante es violatorio del derecho al debido proceso, abuso de poder y se presentó falsa motivación, en razón a que los argumentos expuestos son incongruentes con la falta gravísima, solo se analizaron las pruebas de cargo y no se tuvo en cuenta las explicaciones dadas por la defensa.

La Policía Nacional insistió en lo expuesto en la contestación de la demanda¹⁴, agregando que la decisión de primera instancia se le notificó al subintendente Huverlayn Rodríguez Cardona el 19 de diciembre de 2009, se le hizo saber que procedía el recurso de apelación ante el inspector Delegado Regional 6, el cual debía interponerse dentro de los 3 días siguientes a la última notificación. Pero solo hasta el 15 de enero de 2010 se presentó el recurso de apelación.

La Policía Nacional sancionó al demandante porque indujo al patrullero Juan Camilo Gutiérrez Sánchez a que omitiera información acerca de una conducta punible, además de presionarlo para que no escribiera en los libros de control la verdad de lo sucedido, plasmando una salida al lugar La Espiga. Así mismo, persuadió al patrullero Herlin James Restrepo Lora para que guardara silencio de la situación sucedida.

5. Concepto del Ministerio Público

La Procuraduría Tercera Delegada ante el Consejo de Estado¹⁵ destacó que en el disciplinario se probó que el subintendente Huverlayn Rodríguez Cardona indujo a los patrulleros Juan Camilo Gutiérrez Sánchez y Herlin James Restrepo Lora a omitir las tareas propias de su cargo haciendo anotaciones que no correspondían a

¹³ Folios 216 al 229 del cuaderno principal

¹⁴ Folios 198 al 214 del cuaderno principal

¹⁵ Folios 234 al 244 del cuaderno principal

lo sucedido el 12 de abril de 2009 a las 16: 45 horas en el perímetro urbano de Yolombo – Anrioquia, posiblemente con el fin de encubrir las BACRIM.

Sostuvo que la conducta referida a la falta contenida en el artículo 35 de la Ley 1015 de 2006 la desarrollo por omisión, ya que todo indica que el actor se abstuvo de consignar los pormenores de lo ocurrido en su jurisdicción el 12 de abril de 2009 estando obligado a ello, en razón al ser el comandante de la Estación de Policía de Yolombo.

Agregó que se le notificó personalmente al disciplinado la decisión de primera instancia, quien a través de apoderado interpuso de manera extemporánea el recurso de apelación y solicitó la nulidad de lo actuado mediante acción de tutela, la cual fue negada con providencia del 27 de mayo de 2010.

Indicó que la jurisdicción de lo contenciosa administrativa no es una tercera instancia para pretender abrir de nuevo el debate probatorio que determine la responsabilidad disciplinaria del actor.

El Ministerio Público concluyó que el proceso disciplinario adelantado contra el subintendente tuvo como finalidad el reprimirle su falla funcional, por lo que no hay fundamento para sustentar una infracción de normas de rango constitucional como lo estima el actor y la sanción obedeció para salvaguardar la función pública.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.

ompetencia

El presente proceso que se tramita por el Decreto 01 de 1984, corresponde por competencia en única instancia al Consejo de Estado¹⁶, pues esta Corporación ha precisado que conoce privativamente de los asuntos en los cuales se controvierte una sanción disciplinaria consistente en la destitución e inhabilidad para desempeñar cargos públicos, expedida por una autoridad nacional, como lo es la Policía Nacional.

2. Control Judicial

Previo a estudiar los cargos formulados en el concepto de violación contenidos en la demanda, la Sala se pronuncia sobre lo aducido por la entidad demandada y el Ministerio Público en cuanto a que la jurisdicción contenciosa administrativa no se erige en una tercera instancia para revisar las decisiones atacadas y hacer una nueva valoración de las pruebas, ya que éstas fueron debatidas en sede administrativa.

El Consejo de Estado se ha manifestado en repetidas oportunidades sobre el control judicial¹⁷ que ejerce respecto de las decisiones, pruebas y demás actuaciones que se presentan en desarrollo del proceso administrativo sancionatorio y actualmente la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sentencia del 9 de agosto de 2016¹⁸, consideró frente el alcance de aquél:

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

¹⁶ Por auto de 18 de mayo de 2011, N.I. 0145-2010. C.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado, la Sección Segunda del Consejo de Estado, consolidó la línea jurisprudencial sobre competencia en materia disciplinaria, determinando que acorde con las providencias del 12 de octubre de 2006, M.P. Alejandro Ordóñez Maldonado, número interno 799-2006; 27 de marzo de 2009, M.P. Gerardo Arenas Monsalve, número interno 1985-2006; y 4 de agosto de 2010, M.P. Gerardo Arenas Monsalve, número interno 1203-2010, esta Corporación en única instancia no solo conocía de las sanciones disciplinarias administrativas de destitución, sino también las de suspensión en el ejercicio del cargo, siempre y cuando las sanciones provengan de autoridades del orden nacional.

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren (E) Bogotá D.C., veinte (20) de marzo de dos mil catorce (2014).- Radicación número: 11001-03-25-000-2012-00902-00(2746-12) Actor: Víctor Virgilio Valle Tapia Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional.

¹⁸ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, M.P. William Hernández Gómez (e), proceso con radicado 11001-03-25-000-2011-00316-00 y número interno 1210-11

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".

Conforme a esta línea jurisprudencial, la Sala indica que tiene plena competencia para abordar el asunto y estudiar los cargos formulados en la demanda.

3. Caso concreto

En el sub judice el señor Huverlayn Rodríguez Cardona, subintendente de la Policía Nacional desempeñándose como comandante de la Estación de Policía de Yolombó, Antioquía, fue sancionado disciplinariamente con destitución e inhabilidad de 10 años por incurrir en las faltas gravísima y grave al inducir a los patrulleros Juan Camilo Gutiérrez Sánchez y Herlin James Restrepo Lora a omitir la verdad en el libro de control o de guardia (numeral 15 del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006); y por abstenerse de registrar los hechos ocurridos el día 12 de abril de 2009, relativos al homicidio de un adolescente y resultaron heridas otras personas (numeral 1 del artículo 35 *ídem*).

4. Actuación disciplinaria

En virtud de las funciones específicas¹⁹ que desarrollan los miembros de la Fuerza Pública (Fuerzas Militares y Policía Nacional), los artículos 217²⁰ inciso tercero y 218²¹ inciso segundo de la Constitución Política facultan al legislador para determinar los regímenes disciplinarios especiales de éstos.

Es así, que la Ley 1015 de 2006 prevé el Régimen Disciplinario para la Policía Nacional y en el artículo 23 establece quiénes son sus destinatarios:

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

Igualmente, el artículo 58²² *ibídem* prevé que el procedimiento aplicable a los sujetos pasivos del Régimen Disciplinario de la Policía Nacional, será el establecido en la Ley 734 de 2002, Código Disciplinario Único o la norma que

¹⁹ “La índole de las funciones específicas que están llamados a ejecutar estos cuerpos armados, es lo que determina la configuración de faltas propias de un régimen especial y las sanciones que se les pueden imponer. Sobre la naturaleza y funciones específicas que el régimen constitucional colombiano adscribe a la Policía Nacional, el artículo 218 de la Carta define la institución como, “Un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz”. Precepto que debe ser complementado con el contenido del artículo 2° de la Carta que establece que “Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, bienes, honra, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”. Sentencia C-819 de 2006 proferida por la Corte Constitucional, con ponencia del Magistrado Jaime Córdoba Triviño.

²⁰ Artículo 217. La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea.

Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional.

La Ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio.

²¹ Artículo 218. La ley organizará el cuerpo de Policía. La Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz. La ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario.

²² Artículo 58. Procedimiento. El procedimiento aplicable a los destinatarios de la presente ley, será el contemplado en el Código Disciplinario Único, o normas que lo modifiquen o adicionen.

lo modifique.

Entonces, los operadores disciplinarios en los procesos que se adelanten contra los destinatarios de la Ley 1015 de 2006, aplican en lo referente a la parte sustancial esta disposición y en lo procesal el Código Disciplinario Único.

Conforme a la anterior precisión normativa, el 21 de abril de 2009, la Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía de Antioquia, profirió auto de indagación preliminar contra el subintendente Huverlain Rodríguez Cardona²³.

El 25 de agosto de 2009, se le formularon cargos al actor por infringir i) el numeral 15 del artículo 34²⁴ de la Ley 1015 de 2006; y ii) el literal c) del numeral 1 del artículo 35²⁵ *ídem* por las siguientes conductas:

-Primer cargo²⁶:

“Al parecer indujo y persuadió al señor patrullero JUAN CAMILO GUTIERREZ SÁNCHEZ para que omitiera escribir en los libros de control de la estación Yolombó los acontecimientos tal como ocurrieron sobre la muerte de un adolescente y varios heridos; al mismo tiempo se presume que el citado subintendente indujo al señor patrullero RESTREPO LORA HERLIN JAMES, para que manifestara situaciones distintas a las ocurridas durante los mismos hechos tratados”.

- Segundo Cargo²⁷:

²³ Folios 1 y 2 del cuaderno 2

²⁴ “ARTÍCULO 34. FALTAS GRAVÍSIMAS. Son faltas gravísimas las siguientes:

15. Constreñir, comprometer o inducir al subalterno, superior, compañero o particular para que omita información acerca de una conducta punible o disciplinaria”.

²⁵ “ARTÍCULO 35. FALTAS GRAVES. Son faltas graves:

1. Respetto de documentos:

(...)

c) Abstenerse de registrar los hechos y circunstancias a que se esté obligado por razón del servicio, cargo o función o registrarlos de manera imprecisa o contraria”.

²⁶ Folio 90 del cuaderno 2

“Oficiando como Comandante de la Estación de Policía de Yolombó (e), al parecer se abstuvo de registrar los hechos y circunstancias a que estaba obligado por razón del servicio, cargo o función o (sic) registrarlos de manera imprecisa o contraria, sucedidos en el Municipio de Yolombó el día 12-04-09, donde perdiera la vida un adolescente y resultaran heridas otras personas”.

Mediante acto administrativo del 17 de diciembre de 2009, el jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía de Antioquia declaró responsable disciplinariamente al señor Huverlayn Rodríguez Cardona y lo sancionó con destitución e inhabilidad general por el término de 10 años²⁸.

Con acto administrativo del 15 de enero de 2010, se declaró extemporáneo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del actor²⁹

A través de la Resolución 00326 del 9 de febrero de 2010, proferida por el director general de la Policía Nacional se ejecutó la sanción disciplinaria impuesta al accionante³⁰.

5. De la excepción de falta de gotamiento de la vía gubernativa

La Policía Nacional propuso la excepción que denominó, falta de agotamiento de la vía gubernativa, al tener que la parte actora no interpuso el recurso de apelación contra la decisión de primera instancia del 17 de diciembre de 2009, proferida por el jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía de Antioquia.

²⁷ Folio 91 del cuaderno principal

²⁸ Folios 4 a 13 del cuaderno principal

²⁹ Folio 26 del cuaderno principal

³⁰ Folio 88 del cuaderno principal

A su vez, la parte actora en la demanda señala que la Policía Nacional no le notificó en debida forma el acto administrativo sancionatorio de primera instancia, toda vez que únicamente se le envió un fax y no recibió la copia íntegra de la citada decisión como lo ordena el artículo 44 del Código Contencioso Administrativo, motivo por el cual no se presentó en tiempo del recurso de apelación. Agrega que tampoco la Policía Nacional recibió la constancia de entrega del fax por parte del defensor, conforme lo dispone el artículo 20 de la Ley 527 de 1999.

Al respecto, señala la Sala que el artículo 100 de la Ley 734 de 2002, disposición aplicable en su parte procedimental a la actuación disciplinaria adelantada contra los miembros de la fuerza pública, prevé que las notificaciones de las decisiones disciplinarias pueden ser *“personal, por estado, por estrados, por edicto o por conducta concluyente”*.

El legislador señala en el artículo 101 *ibídem* que las decisiones disciplinarias se deben notificar personalmente.

También admite el Código Disciplinario Único la notificación personal por medios electrónicos al establecer en el artículo 102: *“[l]as decisiones que deban notificarse personalmente podrán ser enviadas al número de fax o a la dirección de correo electrónico del investigado o de su defensor, si previamente y por escrito, hubieren aceptado ser notificados de esta manera. La notificación se entenderá surtida en la fecha que aparezca en el reporte del fax o en que el correo electrónico sea enviado. La respectiva constancia se anexará al expediente”*.

A su turno, el artículo 111 *ídem* dispone que el recurso de apelación podrá interponerse desde la fecha de la expedición de la respectiva decisión hasta el vencimiento de los 3 días siguientes a la última notificación, momento en el

que la decisión disciplinaria queda ejecutoriada, en efecto el artículo 119 *ídem* dispone:

“Ejecutoria de las decisiones. Las decisiones disciplinarias contra las que proceden recursos quedarán en firme tres días después de la última notificación. Las que se dicten en audiencia o diligencia, al finalizar ésta o la sesión donde se haya tomado la decisión, si no fueren impugnadas.

Las decisiones que resuelvan los recursos de apelación y queja, así como aquellas contra las cuales no procede recurso alguno, quedarán en firme el día que sean suscritas por el funcionario competente³¹”.

A su vez, el numeral 3 del artículo 62 del Código Contencioso Administrativo establece que quedan ejecutoriados los actos administrativos cuando no se interpongan recursos.

Así, las decisiones disciplinarias en las que proceden recursos y no se interpongan éstos quedarán en firme 3 días después de la última notificación.

Ahora bien, en el *sub examine* la decisión de primera instancia del 17 de diciembre de 2009, proferida por el jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía de Antioquia, fue notificada personalmente al disciplinado el 18 de diciembre de 2009, como se acredita con el acta de notificación visible a folio 13 del cuaderno principal, en la que se transcribe la parte resolutoria del acto administrativo demandado, relativa a la sanción de destitución e inhabilidad por el término de 10 años impuesta al actor y que contra el acto administrativo sancionatorio procedía el recurso de apelación en el efecto suspensivo, ante el Inspector Delegado Regional N° 6, dentro de los tres días siguientes a la última notificación.

El sustanciador del grupo de control disciplinario interno del Departamento de Policía de Antioquia deja constancia de que el 18 de diciembre de 2009 a las

³¹ *Inciso declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1076 de 2002, siempre y cuando se entienda que los efectos jurídicos se surten a partir de la notificación de las providencias*

14:20 horas le envió un fax al apoderado del disciplinado, en el que también transcribe la parte resolutive de la decisión de primera instancia, adjuntado el acta de notificación personal realizada al señor Huverlayn Rodríguez Cardona³².

El 24 de diciembre de 2009 el jefe de la Oficina Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía de Antioquia dejó constancia de la ejecutoria del acto sancionatorio disciplinario del 17 de diciembre de 2009, toda vez que no fue presentado el recurso de apelación³³.

El 15 de enero de 2010, el apoderado del demandante interpuso el recurso de apelación ante el jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario presentando sus argumentos contra la sanción disciplinaria, sin señalar que presuntamente fue irregularmente notificado debido a que no le había sido entregada la copia íntegra del acto administrativo de primera instancia, ni que la Policía Nacional recibió la constancia del entrega del fax por parte del defensor³⁴.

Mediante auto del 15 de enero de 2010, el secretario *ad hoc* de la Oficina de Control Interno Disciplinario declaró extemporáneo el recurso de apelación expresando que el 18 de diciembre de 2009 el disciplinado fue notificado personalmente del acto administrativo sancionatorio, empero, el recurso se instauró hasta el 15 de enero de 2010³⁵.

Con escrito recibido el 3 de marzo de 2010 en la Oficina de Control Interno Disciplinario del Departamento de Policía de Antioquia, el apoderado del

³² Folios 14 y 15 del cuaderno principal

³³ Folio 17 del cuaderno principal

³⁴ Folios 18 a 25 del cuaderno principal

³⁵ Folio 26 del cuaderno principal

actor solicitó que se autorizara la expedición de copias de la investigación disciplinaria en su contra, indicando que su fin era “*agotar la vía gubernativa*”.

El demandante interpuso una acción de tutela el 12 de mayo de 2010 contra la Policía Nacional alegando la violación de su derecho al debido proceso con el fin de que el juez ordenara que *aceptara* el recurso de apelación, pero aquélla fue declarada improcedente en sentencia del 27 de mayo de 2010 proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia³⁶.

De acuerdo con las actuaciones que realizó la Policía Nacional para surtir la notificación de la decisión de primera instancia del 17 de diciembre de 2009, encuentra la Sala que al subintendente el 18 de ese mismo mes y año cuando se le notifica de la decisión de primera instancia al parecer no se le dio copia de ésta, como lo ordena el inciso 5 del artículo 44 del Decreto 01 de 1984, sin embargo, esta circunstancia para el caso en estudio no constituye una irregularidad formal porque en el acta de notificación se expresaba que el demandante había sido sancionado con destitución e inhabilidad general por las faltas reprochadas y que de acuerdo con el artículo 115 de la Ley 734 de 2002, contra la decisión aludida procedía el recurso de apelación ante el Inspector Delegado Regional N° 6 en el término de 3 días siguientes a la última notificación para ello, de conformidad con el artículo 111 de la Ley 734 de 2002.

Así, entonces, el subintendente estaba plenamente enterado sobre la decisión de primera instancia, qué recurso procedía, ante qué autoridad debía interponerse y el término; sin embargo, dejó transcurrir el plazo de 3 días para incoarlo, además se resalta que cuando fue presentado de forma

³⁶ Folios 188 a 196 y 203 del cuaderno 2

extemporánea el 15 enero de 2010 no hizo ninguna manifestación sobre la notificación irregular sino por el contrario se pronunció sobre los puntos de la decisión de primera instancia, lo que resta credibilidad a sus argumentos para soportar el retardo en la presentación de la alzada.

Por consiguiente, en sentir de la Sala el hecho de que no se haya demostrado la entrega de la copia del acto administrativo sancionatorio carece de la envergadura suficiente para justificar la falta de presentación oportuna del recurso de apelación, teniéndose por tanto establecido que la parte actora estaba avocada a agotar la vía gubernativa con la interposición obligatoria del citado recurso, pues el disciplinado se encontraba enterado del contenido de la decisión y de los requisitos formales para cumplir con el presupuesto procesal previsto en el artículo 135 del Código Contencioso Administrativo, que prevé:

*“ARTÍCULO 135. La demanda para que se declare la nulidad de un acto particular, que ponga término a un proceso administrativo, y se restablezca el derecho del actor, **debe agotar previamente la vía gubernativa** mediante acto expreso o presunto por silencio negativo.*

El silencio negativo, en relación con la primera petición también agota la vía gubernativa.

Sin embargo, si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, los interesados podrán demandar directamente los correspondientes actos”. (Negrillas fuera del texto)

Además, el inciso 3º del citado artículo permite que el demandante acceda directamente a la jurisdicción siempre y cuando la autoridad administrativa no le dé la oportunidad de interponer el recurso procedente, pero en el *sub lite*, está acreditado que la Policía Nacional al momento de notificar al actor de la decisión de primera instancia le manifestó de manera expresa los requisitos principales para interponer el recurso de apelación dentro del término legal,

citándole las normas pertinentes. Por esta razón, para el caso particular, lo alegado por el actor no lo habilitaba para pretermitir la interposición del recurso de apelación y la falta de agotamiento de la vía gubernativa, requisito procesal de obligatorio cumplimiento para demandar un acto particular y concreto, y solicitar el restablecimiento del derecho, según la norma aludida.

Aunado a lo anterior, debe destacar la Sala que el apoderado del subintendente tenía claro que no había agotado vía gubernativa, pues el 3 de marzo de 2010 cuando ya estaba declarado extemporáneo el recurso y había quedado ejecutoriada la sanción impuesta, presentó una solicitud de copias indicando que deseaba cumplir con el *“agotamiento de la vía gubernativa”*.

Por último, destaca la Sala que la constancia de recibido de un mensaje de datos no tiene el alcance que pretende el actor en la actuación disciplinaria, esto es que *“no existió legalmente la notificación”*, pues de conformidad con el artículo 102 de la Ley 734 de 2002 no se prevé esta situación para que se reputé correctamente efectuada la notificación por medios electrónicos y si bien el artículo 20 de la Ley 527 de 1999³⁷, tratando sobre comunicación de mensajes de datos permite establecer el *“acuse de recibo”*, éste se hace necesario cuando previamente el iniciador solicita o acuerda con el destinatario esta formalidad, de ahí que en el caso en estudio para que la notificación tuviera plenos efectos requería que el investigado o su defensor previamente hubiesen autorizado la notificación por fax o la dirección de correo electrónico, como en efecto ocurrió, por ello se le notificó el acto de primera instancia a la defensa técnica al fax registrado, tal como se expresó en la constancia

³⁷ “Ley 527 de 1999, por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones. **Artículo 20 Acuse de recibo.** Si al enviar o antes de enviar un mensaje de datos, el iniciador solicita o acuerda con el destinatario que se acuse recibo del mensaje de datos, pero no se ha acordado entre éstos una forma o método determinado para efectuarlo, se podrá acusar recibo mediante: (...)”

realizada el 18 de diciembre de 2009 por parte del secretario *ad hoc* de la oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía de Antioquia.

En este orden de ideas, la ausencia de la constancia de recibido del fax no se erige en una irregularidad en la notificación de la decisión de primera instancia del 17 de diciembre de 2009, proferida por la oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía de Antioquia.

DECISIÓN

Como corolario de lo señalado se declara probada la excepción de falta de agotamiento de la vía gubernativa y por ende la Sala no se pronunciará sobre los cargos formulados.

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

FALLA

PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de falta de agotamiento de la vía gubernativa de conformidad con los argumentos señalados en la parte motiva de esta providencia. En consecuencia, no hay lugar a pronunciarse sobre las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: No hay lugar a condena en costas.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

SANDRA LISETT IBARRA VÉLEZ

CARMELO PERDOMO CUÉTER