



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

MAGISTRADO PONENTE: CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil dieciocho (2018)

Radicado : 11001-03-25-000-2011-000474-00
Nº interno : 1855-2011
Demandante : Luis Alberto Guevara Díaz
Demandado : Nación – Procuraduría General de la Nación
Acción : Nulidad y Restablecimiento del Derecho –Decreto 01
de 1984
Tema : Sanción de destitución e inhabilidad general de 5 años –
Decreto 1798 de 2000 y Ley 734 de 2002

La Sala decide en única instancia¹ sobre las pretensiones de la demanda formulada por el señor Luis Alberto Guevara Díaz contra la Nación – Procuraduría General de la Nación.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista, en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1984, el señor Luis Alberto Guevara Díaz, por conducto de apoderado, pide las siguientes declaraciones y condenas²:

Que se declare la nulidad de los actos administrativos **del 18 de junio de 2010**, proferido por la Procuraduría Delegada para la Policía Nacional y **del 12 de noviembre de 2010**, dictado por la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, a través de los cuales el actor fue sancionado con destitución e inhabilidad general por el término de 5 años para ejercer cargos públicos.

Como consecuencia de la nulidad de los actos referidos, y a título de restablecimiento del derecho el demandante solicita que se ordene a la Oficina de Antecedentes Disciplinarios de la Procuraduría General de la Nación la eliminación del antecedente.

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.

² Folios 909 al 929 del cuaderno 1

Requiere que se condene a la Procuraduría General de la Nación al reconocimiento y pago de los perjuicios morales en la suma de 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

También pide que se le reconozcan intereses legales tomando como base para la liquidación la variación del índice de precios al consumidor, conforme lo prevé el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo, desde la fecha de notificación del acto demandado hasta el fallo definitivo.

Solicita que si no se efectúa el pago de forma oportuna, la entidad demandada liquide los intereses comerciales de acuerdo con el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo.

Los hechos que fundamentan las pretensiones son los siguientes:

El 22 de mayo de 2008, el presidente de la Comisión de Derechos Humanos del Senado de la República puso en conocimiento de la Procuraduría General de la Nación las supuestas irregularidades cometidas por el coronel Luis Alberto Guevara Díaz, quien utilizando su cargo e instalaciones de la Policía Nacional promovía viajes y legalizaba la residencia de familias en Canadá, para lo cual exigía dinero.

Con ocasión de la referida queja, el 17 de julio de 2008, la Procuraduría Delegada para la Policía Nacional ordenó abrir indagación preliminar contra el demandante y, con auto del 19 de febrero de 2009 dispuso la apertura del proceso mediante el trámite verbal y le formuló pliego de cargos al actor.

El disciplinado interpuso recurso de apelación contra este auto, que fue siendo resuelto por la Sala Disciplinaria de la Procuraduría, el 23 de julio de

2009, la cual ordenó la nulidad de lo actuado a partir de la providencia del 19 de febrero del año citado.

El 8 de octubre de 2009, la Procuraduría Delegada para la Policía Nacional le formuló cargos al actor y el 18 de junio de 2010 expidió la decisión de primera instancia, sancionándolo con destitución e inhabilidad para ejercer cargos públicos por el término de 5 años.

El 12 de noviembre de 2010, la Sala Disciplinaria resolvió el recurso de apelación, confirmando la decisión de primera instancia.

Normas y concepto de violación

La parte actora citó como normas violadas las siguientes:

De la Constitución Política, los artículos 29 y 124.

Del Decreto 01 de 1984, el artículo 85.

De la Ley 734 de 2002, los artículos 5,13, 28 numeral 6, 129 y 143 numeral 3.

El actor sostuvo que faltó análisis en las pruebas, no existió violación a ningún deber funcional al no determinarse abuso o extralimitación de sus atribuciones, ni asumió como oficial de la Policía una posición dominante frente a las personas afectadas por la conducta reprochada.

Agregó que, en principio, la Procuraduría aceptó que las personas que terminaron involucradas como *“autores de las presuntas estafas, no estaban cometiendo actos*

ilegales”, sin embargo, responsabilizó a un servidor público que no se encontraba en ejercicio de sus funciones para el momento de los hechos reprochados, por lo que el accionante no se aprovechó ni utilizó el cargo de oficial de la Policía para desarrollar las actividades endilgadas, lo que demuestra una clara responsabilidad objetiva, la cual está proscrita de la legislación, según el artículo 13 del Código Disciplinario Único.

Adujo que la Procuraduría no advirtió las contradicciones en las que incurrieron los testigos Diana Consuelo Ramírez Barón y Norma Constanza Rodríguez Castillo en la etapa de indagación preliminar y en la audiencia pública.

Afirmó que la Procuraduría estimó que la actuación de la señora Diana Vaca, esposa del demandante, era lícita, es así que el actuar del demandante estuvo motivado en la errada e invencible convicción de que su comportamiento no se tipifica en ilícito alguno, debiendo la entidad demandada decretar la exclusión de la responsabilidad disciplinaria.

Señaló la parte actora que los esposos Guevara Vaca al evidenciar las irregularidades en el programa prometido por la señora Patricia Acosta reunieron a los interesados con el único objeto de advertirles sobre la situación y en esta ocasión las señoras Rocío Parra Monsalve y Diana Inés Vaca Ortiz expusieron las situaciones de inconformidad y desconfianza, tomando esta última la decisión de apartarse del programa y ofreció su intervención para la devolución del dinero entregado, como lo corroboran los señores Diego Alberto Vicentes Gutiérrez, Edgar Yuri Castellanos, Norma Constanza Rodríguez Castillo y Carlos Julio Suárez.

Afirmó que la Procuraduría reconoció la falta de prueba que demostrara un acuerdo entre el actor y la señora Patricia Acosta para realizar las defraudaciones referidas,

por lo cual lo exoneró del segundo cargo, cuando esta decisión debió abarcar también los demás reproches, pues el demandante reitera que actuó con la convicción errada e invencible de que la conducta no constituía falta disciplinaria.

Manifestó que la intención del actor era prestarle colaboración a su esposa, Diana Inés Vaca Ortiz, sin defraudar a ninguna persona, así cuando su cónyuge evidenció la posible ilicitud, de forma inmediata devolvió las ganancias por comisiones, como lo corroboró el señor Diego Alberto Vicentes Gutiérrez en su declaración, por este motivo, estimó el demandante que en el caso de Diana Vaca Ortiz no existió incremento patrimonial injustificado.

Frente al cargo de utilizar bienes de la institución policial en beneficio propio o de terceros, expresó que la presencia del actor en la reunión en el club de oficiales de la Policía se debió a que transportaba a su esposa, sin tener participación en el encuentro, ni ser el anfitrión, pues la organizadora era la señora Patricia Acosta, quien manejaba el programa.

En cuanto al tour por el Club de la Policía a que alude la Procuraduría, adujo el accionante que lo realizó exclusivamente con sus amigos, como lo confirmó el señor Franklin Orlando Lozano Martínez.

Insistió la parte actora que *“el Oficial de la Policía Nacional, no estaba usando ni mucho menos abusando de tal investidura para ninguna clase de acción, sea lícita o ilícita; por ello se demuestra la injusticia y contra-evidencia del auto cuestionado, pues sorprendentemente el fallador reconoce todas estas circunstancias y contrario a su propia motivación del fallo resuelve, en forma absolutamente contradictoria declarando responsable disciplinariamente al Coronel **Luis Alberto Guevara Díaz***

por el primer cargo contemplado en el auto de citación a audiencia, clara incongruencia entre lo considerado y resuelto”.

Reitera que no desconoció ningún deber funcional, amén de no existir nexo de causalidad entre la función policial y la conducta que se le imputa, por ende no se afectó el deber sustancial, según el artículo 5 de la Ley 734 de 2002.

Añadió que las pruebas allegadas no demuestran que el demandante hubiese cometido la falta disciplinaria por la cual fue sancionado, pues para ello debe existir certeza probatoria. Además el operador administrativo debió valorar los aspectos favorables y no sólo los desfavorables como ocurrió en las decisiones demandadas³.

2. Trámite procesal

Mediante auto del 22 de julio de 2011, el Juzgado 17 Administrativo del Circuito de Bogotá, Sección Segunda, remitió el expediente a la Sección Segunda del Consejo de Estado, atendiendo que la sanción disciplinaria impuesta al actor fue de destitución del cargo⁴.

Con auto del 22 de agosto de 2012, el Despacho Sustanciador admitió la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por el señor Luis Alberto Guevara Díaz contra la Nación – Procuraduría General de la Nación⁵.

³ Folios 909 al 928 del cuaderno principal

⁴ Folios 932 al 934 del cuaderno principal

⁵ Folios 944 y 945 del cuaderno principal

A través del auto del 14 de marzo de 2013, se abrió el periodo probatorio y se dispuso tener en cuenta las pruebas acompañadas por las partes⁶.

Con auto del 24 de septiembre de 2013, se corrió traslado a las partes para que presentaran los alegatos y al Ministerio Público para que rindiera concepto, de conformidad con el artículo 210 del Código Contencioso Administrativo⁷.

3. Contestación de la demanda

3.1 Procuraduría General de la Nación

La Procuraduría General de la Nación, a través de apoderado, se opuso a las pretensiones de la demanda, señalando que está demostrado que el señor Luis Alberto Guevara Díaz incrementó su patrimonio de manera injustificada y permitió que terceras personas hicieran lo mismo.

Agregó que en la acción disciplinaria se acopiaron las pruebas que comprometían la responsabilidad del coronel, las cuales fueron controvertidas por el actor sin lograr desvirtuar su eficacia probatoria, por lo que se le impuso la sanción de acuerdo con los parámetros legales, decisión que fue confirmada en segunda instancia.

Afirmó que los actos acusados se sujetaron a la Constitución Política y a la ley, respetando el debido proceso y los fines del Estado en ejercicio de la potestad disciplinaria.

⁶Folios 987 y 988 del cuaderno principal

⁷ Folio 990 del cuaderno principal

Manifestó que el control de legalidad del proceso disciplinario no puede constituir una tercera instancia, por ello *“no puede el juez fungir como intérprete de la ley disciplinaria, ni valorar las pruebas que se presentaron al interior del proceso, ya que su intervención implica una revisión de legalidad, y que se debe analizar simplemente de su parte que la actuación disciplinaria se haya ajustado a las reglas de la hermenéutica jurídica y de aplicación de la ley”*.

Propuso como excepción la innominada o genérica⁸.

3.2. Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional

La Policía Nacional, mediante apoderada, solicitó que se nieguen las pretensiones, al señalar que los actos administrativos acusados gozan de la presunción de legalidad, la cual no se ha desvirtuado por la parte actora.

Adujo que la Procuraduría respetó el debido proceso, pues los actos administrativos demandados se expidieron por los funcionarios competentes en forma regular y en ejercicio de las atribuciones constitucionales y legales.

Propuso como excepciones: i) falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que la institución policial no tuvo injerencia en el proceso disciplinario que se adelantó por la Procuraduría General de la Nación contra el coronel Luis Alberto Guevara Díaz; y ii) que la jurisdicción contenciosa no es una tercera instancia para dirimir las controversias disciplinarias⁹.

⁸ Folios 971 al 985 del cuaderno principal

⁹ Folios 960 al 964 del cuaderno principal

4. Alegatos de conclusión

Mediante auto del 24 de septiembre de 2013, el Despacho sustanciador corrió traslado a las partes para que presentaran los alegatos y al Ministerio Público para que rindiera concepto, de conformidad con el artículo 210 del Código Contencioso Administrativo¹⁰. El Ministerio Público no se pronunció al respecto¹¹.

4.1 La parte demandante

El apoderado del actor reiteró los argumentos expuestos en la demanda, señalando que actuó con la convicción errada e invencible que su conducta no era irregular, ya que estaba dentro de una causal de exoneración de responsabilidad.

Agregó que no desconoció ningún deber funcional, ni puso en peligro el buen funcionamiento de la institución policial, y se le sancionó con responsabilidad objetiva, la cual está proscrita del régimen disciplinario, artículo 13 de la Ley 734 de 2002¹².

4.2 Parte demandada

La Procuraduría General de la Nación presentó el escrito de alegatos iterando los argumentos que esgrimió en la contestación de la demanda¹³.

¹⁰ Folio 990 del cuaderno principal

¹¹ Folio 1029 del cuaderno principal

¹² Folios 1015 al 1027 del cuaderno principal

¹³ Folios 991 al 1004 del cuaderno principal

4.3 Nación- Ministerio de Defensa - Policía Nacional

La Nación -Ministerio de Defensa Nacional –Policía Nacional sostuvo los mismos razonamientos expuestos en la contestación de la demanda¹⁴.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

El presente proceso que se rige por el Decreto 01 de 1984, es competencia en única instancia del Consejo de Estado¹⁵, pues esta Corporación ha precisado que le corresponde privativamente conocer de los asuntos en los cuales se controvierte una sanción disciplinaria administrativa consistente en la destitución e inhabilidad para desempeñar cargos públicos, expedida por una autoridad nacional, como lo es la Procuraduría General de la Nación.

2. De las excepciones propuestas

¹⁴ Folios 101 al 1014 del cuaderno principal

¹⁵ 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.

2.1 De la innominada

La Procuraduría General de la Nación propuso la excepción innominada o genérica, sin embargo, la Sala al revisar el proceso no advierte la configuración de excepción alguna para decretarla de oficio.

2.2 Falta de legitimación en la causa por pasiva

El Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional plantea la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, al estimar que la institución policial no tuvo injerencia en el proceso disciplinario que adelantó la Procuraduría General de la Nación contra el coronel Luis Alberto Guevara Díaz, sobre este asunto cabe advertir que en el auto de admisión de la demanda del 22 de agosto de 2012 exclusivamente se vinculó y ordenó notificar a la Procuraduría General de la Nación¹⁶, sin embargo, pese a no haberse vinculado al proceso, por iniciativa propia la Policía Nacional contestó la demanda.

Por esta razón, al no ser parte demandada el Ministerio de Defensa Nacional- Policía Nacional- por sustracción de materia, la Sala no se pronunciará sobre las excepciones alegadas por esta entidad.

3. Control Judicial

La Sala se pronuncia sobre lo aducido por la entidad demandada 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 primera y segunda instancia administrativa.

¹⁶ Folios 944 y 945 del cuaderno principal

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**.*

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 realizar un examen integral de los cargos formulados en la demanda.

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

4. Problema jurídico

Teniendo en cuenta lo expuesto en la demanda, la Sala determinará si los actos acusados proferidos por la Procuraduría General de la Nación, mediante los cuales se sancionó disciplinariamente al señor Luis Alberto Guevara Díaz, por utilizar su cargo de coronel de la Policía Nacional y las instalaciones de la entidad para promover irregularmente viajes de familias a Canadá y obtener un incremento injustificado al patrimonio a favor de un tercero, son nulos por violación del derecho a la defensa y al debido proceso.

El accionante fundamenta el vicio alegado en la falta de análisis del material probatorio, la ausencia de afectación de los deberes funcionales y por no decretar la exclusión de responsabilidad disciplinaria, al estimar que actuó con la convicción errada e invencible que su comportamiento no constituía falta.

La Sala con el fin de resolver el problema jurídico planteado seguirá el siguiente esquema: 4.1 Actuación disciplinaria y 4.2 Caso concreto.

4.1 Actuación disciplinaria

Con auto del 8 de octubre de 2009, el procurador delegado para la Policía Nacional formuló los siguientes cargos al coronel Luis Alberto Guevara Díaz:

“Conforme a las pruebas allegadas, hasta este momento aparece que el Coronel LUIS ALBERTO GUEVARA DÍAZ, para la época de los hechos, de enero a abril del año 2006, cuando se desempeñaba como miembro activo de la Policía Nacional, identificado con la cédula de ciudadanía No 19.442.503 de Bogotá, quien estaba adscrito a la Subdirección General de la policía Nacional, conjuntamente con otras personas, intervino en actividades dirigida a promover la salida de ciudadanos en calidad de

asilados políticos, por lo que recibieron dinero de esas personas, sin que se hubiera cumplido la promesa hecha de conseguirles asilo.

[...]

1. En haber obtenido para sí o para otro un incremento patrimonial injustificado. Conducta tipificada en el inciso segundo del numeral 3 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, que regía para la época de los hechos.

[...]

*2. Respecto de bienes de la institución policial, se le atribuye que puede haberlos usado en beneficio propio o de terceras personas, y que pudo darles aplicación o uso diferente. Conducta tipificada como falta GRAVE en los literales c) y d) del numeral 36 del artículo 38 del Decreto ley 1798 de 2000. [...]*¹⁹

Mediante decisión 18 de junio de 2010, proferida por la Procuraduría Delegada para la Policía Nacional, se declaró responsable disciplinariamente al coronel Luis Alberto Guevara Díaz por incurrir en las faltas disciplinarias gravísima y grave, por haber obtenido para otro un incremento injustificado del patrimonio y utilizar para beneficio propio o de terceras personas los bienes de la Policía Nacional, previstas en el inciso segundo del numeral 3 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 y en los literales c) y d) del numeral 36 del artículo 38 del Decreto 1798 de 2000, respectivamente, imponiéndole al disciplinado la sanción de destitución e inhabilidad general por el término de 5 años²⁰.

A través de la decisión de segunda instancia del 12 de noviembre de 2010, la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación resolvió el recurso de apelación contra la providencia del 18 de junio de 2010, confirmando la sanción impuesta al coronel Luis Alberto Guevara Díaz²¹.

¹⁹ Folios 691 y 692 del cuaderno principal

²⁰ Folios 771 a 825 del cuaderno principal

²¹ Folios 866 al 900 del cuaderno principal

4.2 Caso concreto

En el asunto *sub examine*, el señor Luis Alberto Guevara Díaz demanda la nulidad de los actos administrativos de primera y segunda instancia expedidos por la Procuraduría General de la Nación con los cuales fue sancionado disciplinariamente con destitución e inhabilidad general por el término de 5 años, por el incremento injustificado al patrimonio de terceras personas, y dado que utilizó las instalaciones policiales para promover irregularmente viajes de familias a Canadá, al estimar que se le desconocieron los derechos a la defensa y al debido proceso.

Determinado el marco objeto de *litis* se entran a desatar los argumentos del concepto de violación expuestos en la demanda, así:

Violación al derecho de defensa

-Valoración correcta de las pruebas

Afirma la parte actora que la Procuraduría General de la Nación al analizar los testimonios de las señoras Norma Constanza Rodríguez Castillo y Diana Consuelo Ramírez Barón, no advirtió las contradicciones en que incurrieron cuando declararon en la etapa de indagación preliminar y en la audiencia pública.

Al respecto destaca la Sala que el proceso está acreditado que la Procuraduría Delegada para la Policía Nacional dispuso el 17 de junio de 2008 indagación preliminar en contra del coronel Luis Alberto Guevara Díaz²² y en ésta se practicaron las declaraciones de las señoras Norma Constanza Rodríguez Castillo y Diana Consuelo Ramírez Barón.

²² Folio 11 y 12 del cuaderno principal

Norma Constanza Rodríguez Castillo, el 24 de octubre de 2008, sostuvo:

“[...] efectivamente conversamos con DIANA INÉS VACA DE GUEVARA y PATRICIA ACOSTA ACOSTA, y le comentamos el caso de amenaza y nos dijeron que Canadá daba el asilo político, de ahí se realizó una reunión que había en el Club de la Policía en la Avenida Boyacá con 134, la cual se realizó en febrero de 2006, reunión en la cual se presentó al final el coronel GUEVARA enseñándonos las instalaciones del club, también asistí a reuniones en un apartamento ubicado en el Barrio Bochica, donde se hacía reuniones en las cuales asistió el coronel GUEVARA y nos decía que todo era legal [...] luego ellos nos solicitaron \$6.000.000 los cuales entregue a PATRICIA ACOSTA ACOSTA”²³.

Diana Consuelo Ramírez Barón, el 29 de octubre de 2008, manifestó:

“Se realizaron reuniones los meses de octubre de 2005 a marzo de 2006 en la casa del coronel LUIS ALBERTO GUEVARA, en las cuales él asistía, informaba personalmente sobre el programa y la señora DIANA VACA y PATRICIA ACOSTA en dichas reuniones con lista en mano captaban el dinero.”²⁴.

Posteriormente, mediante auto del 19 de febrero de 2009, la Procuraduría Delegada para la Policía Nacional ordenó adelantar el proceso mediante el procedimiento verbal y citó audiencia pública al señor Luis Alberto Guevara Díaz, para el 11 de marzo de ese año.²⁵

El 11 de marzo de 2009, la Procuraduría Delegada para la Policía realizó la referida audiencia pública contra el señor Luis Alberto Guevara Díaz, y en ésta recepcionó entre otras declaraciones, las de las señoras Diana Consuelo Ramírez Barón y Norma Constanza Rodríguez Castillo, en las que manifestaron:

²³ Folio 64 del cuaderno principal

²⁴ Folios 167 y 168 del cuaderno principal

²⁵ Folios 357 al 371 del cuaderno principal

Diana Consuelo Ramírez Barón, expresó: “[e]l apoderado [del actor]²⁶ solicita que aclare la afirmación contradictoria inicial en donde dijo “de octubre de 2005 a marzo de 2006 en la casa del Coronel LUIS ALBERTO GUEVARA, en las cuales él asistía, informaba personalmente sobre el programa y la señora DIANA VACA y PATRICIA ACOSTA en dichas reuniones con lista en mano captaban el dinero.” CONTESTÓ que él no ofreció directamente el programa, pero que si lo vio en las reuniones, que no interpeló, [...] Igualmente el Procurador le requiere para que diga si la señora Diana Vaca decía específicamente que el coronel Guevara estaba encargado de los trámites. CONTESTÓ: Si señor, la señora Diana Vaca dijo que el coronel Guevara y el mayor Sánchez eran los encargados de realizar los trámites, lo mismo lo indicaba Patricia Acosta”²⁷.

Norma Constanza Rodríguez Castillo, afirmó: “El Procurador Delegado le cuestiona, conforme a lo manifestado, que si ella considera que la presencia del coronel Guevara le daba credibilidad al programa. CONTESTÓ que ella y su hermana siempre sintieron confianza del programa ofrecido, por cuanto las reuniones se realizaban en la casa del coronel Guevara, además era persona importante dentro de la institución policial, circunstancias que a ellas les daba garantía de que el programa no era una estafa”²⁸.

Sobre las contradicciones que en sentir de la parte actora se presentaron en las declaraciones de las señoras Diana Consuelo Ramírez Barón y Norma Constanza Rodríguez Castillo, el procurador delegado de la policía en la decisión de primera instancia del 18 de junio de 2010, se pronunció sobre las mismas concluyendo:

²⁶ Pregunta el apoderado del coronel Luis Alberto Guevara Díaz

²⁷ Folios 445 y 446 del cuaderno principal

²⁸ Folio 449 del cuaderno principal

“La defensa técnica aduce contradicciones de la señora Diana Constanza Ramírez, al respecto este Despacho considera que existen otras declaraciones que confirman los hechos demostrados en el expediente, y en las grabaciones Diana Ramírez le indicó a Diana Vaca que alguna vez la vio en el Club Militar y en la declaración recepcionada dentro de la audiencia verbal señaló que ella asistió en los clubs y en el apartamento de Patricia Acosta y que por lo general siempre estaba presente DIANA INÉS VACA, a quien dejaba y recogía el coronel Guevara, aunque fue enfática en indicar que nunca hablo con él. Señaló que directamente el coronel Guevara estaba comprometido en ese proceso, porque Patricia Acosta, muchas veces adujo incluso en presencia de la señora DIANA INÉS VACA, que él era el encargado de sacar a las personas del país, junto con una Doctora de nombre Alma Torres [...].

Claros los anteriores aspectos, de los cuales este Despacho, contrario a lo que sostiene y pretende hacer ver la defensa del implicado, de que hay grandes contradicciones en los testimonios rendidos en el curso de esta audiencia, puede deducir, sin vacilación, que los hechos que se acaba de referir ocurrieron en la forma en que se ha dejado planteado²⁹”.

De las declaraciones y pruebas referidas, encuentra la Sala que las versiones de las señoras Diana Consuelo Ramírez Barón y Norma Constanza Rodríguez Castillo son coherentes y si bien no se repiten en los mismos términos coinciden en afirmar que el coronel Luis Alberto Guevara Díaz no intervino en las reuniones, pero sí estuvo presente en las realizadas en su residencia, en el Barrio Bochica y en el Club de la Policía donde las señoras Patricia Acosta Acosta y Diana Inés Vaca Ortiz, esposa del actor, eran las encargadas de promocionar el programa de visas para Canadá y captar el dinero de los asistentes, además la presencia del demandante en las reuniones les daba la tranquilidad a los interesados sobre que el trámite de las visas era serio y legal.

En ese orden de ideas, para la Sala no existió una indebida valoración de las pruebas por parte de la Procuraduría General de la Nación, pues éstas se

²⁹ Folios 810 y 811 del cuaderno principal

apreciaron de manera integral conforme a las demás pruebas acopiadas en el proceso disciplinario y, se reitera que las declaraciones son convergentes en afirmar que el coronel Luis Alberto Guevara Díaz si bien no hizo ninguna clase de presentación en las reuniones en las que se divulgaba al programa de visas a Canadá, sí estaba involucrado en este trámite, tal como lo expresó la testigo, Diana Consuelo Ramírez Barón, al afirmar: “[c]onsidero que el coronel Guevara si debe estar involucrado en esta situación porque nadie presta su nombre para que se hagan esta clase de atropellos que causan daño a tantas personas por lucrarse ilícitamente”³⁰.

Por otra parte, aunque está demostrado con las anteriores declaraciones que el señor Luis Alberto Guevara Díaz en las reuniones en su residencia, en el Barrio Bochica y en el Club de la Policía no participaba directamente, lo cierto es que su presencia en éstas y el tour que le dio a algunos interesados por el club, le permitía a los asistentes confiar y tener seguridad en el programa de obtención de visas hacía Canadá en el que debían pagar una suma de dinero; de ahí que la actuación pasiva del demandante no se puede tener como una circunstancia probatoria que desvirtúe las faltas disciplinarias reprochadas al coronel Luis Alberto Guevara Díaz, consistentes en obtener para otras personas un incremento patrimonial injustificado y utilizar bienes de la institución policial para beneficios de terceros³¹.

Así mismo, la participación del coronel Luis Alberto Guevara Díaz en el programa de visas a Canadá promovido por la señora Patricia Acosta Acosta y Diana Inés Vaca Ortiz, su esposa, se acredita con las siguientes declaraciones:

³⁰ Folio 442 del cuaderno principal

³¹ Folio 692 del cuaderno principal

La señora Magaly Lozano Martínez, sostuvo: *“ella [Diana Inés Vaca Ortiz] me invitó a una reunión que había en el Club de la Policía en la Avenida Boyacá con 134, la cual se realizó en febrero de 2006, reunión en la cual se presentó al final el coronel GUEVARA enseñándonos las instalaciones del club, asistí con JORGE VIVEROS, quien estaba interesado para unos sobrinos, fuimos recibidos por la señora DIANA [esposa del demandante] quien nos condujo a un salón ubicado en el primer piso donde conocí a PATRICIA ACOSTA, donde nos proyectaron un video de Canadá y nos ofrecieron cerveza canadiense, con lo cual quedamos convencidos que era algo bueno, por cuanto nos dijeron que PATRICIA ACOSTA era la encargada de tramitar los viajes al exterior de los policías de alto rango, lo cual me dio seguridad y quedé convencida de continuar con los trámites necesarios, cuando confirmé mi decisión al coronel GUEVARA de continuar con los trámites necesarios, me felicitó por la decisión y me dijo que era lo mejor que podía hacer [...]”*³².

El señor Nelson Enrique Fajardo Martínez, manifestó: *“El Procurador Delegado le cuestiona sobre la prudencia del coronel GUEVARA en las reuniones. CONTESTÓ que el coronel Guevara siempre estaba en la casa, pero no participaba en la reunión y además las personas que participaban eran conocidos. El Procurador Delegado le cuestiona que si tuvo confianza por la presencia del coronel Guevara. CONTESTÓ. Que él pensó que el coronel Guevara tenía que ver en ese programa, porque no podía prestar su casa a un número tan grande de personas, si no participara en el mismo. [...] El Procurador Delegado le pregunta si la presencia del coronel Guevara lo indujo a participar en el programa. CONTESTÓ. Que si lo indujo a participar en el programa. El Procurador Delegado le interroga si el coronel Guevara le informó sobre el programa. CONTESTÓ que aunque no se lo dijo a él, si a su señora”*³³.

El señor Franklin Orlando Lozano Martínez, indicó: *“Refiere que en esa reunión de cumpleaños de una hija del coronel Guevara, la señora DIANA VACA le hizo el*

³² Folio 60 del cuaderno principal

³³ Folio 436 y 437 del cuaderno principal

comentario sobre el plan, por lo que él le dijo que posiblemente un amigo suyo podía interesarse en dicho paquete para unos sobrinos. Posteriormente el coronel Guevara le llevó a su oficina los documentos para que se los entregara a su amigo, coincidentalmente en ese momento estaba su amigo y le entregó la información, sin saber nada más. Afirmó que posteriormente como a finales del año pasado se enteró que su hermana estaba involucrada en los hechos. El Procurador para la Policía Nacional sobre cómo estaba involucrada su hermana. CONTESTÓ que ella había entregado unos dineros para participar en el programa. El Procurador Delegado le cuestiona sobre el nombre de la hermana que participó en el programa. CONTESTÓ que se llama MAGALY LOZANO MARTÍNEZ.³⁴

El señor Edgar Yuri Castellanos³⁵, manifestó: “El Procurador Delegado le pregunta sobre el contacto directo que tuvo con el coronel Guevara. CONTESTÓ que al coronel Guevara lo vio en 4 oportunidades llevando documentación de personas que estaban interesadas en viajar al exterior. El declarante aseveró que puede afirmar que el coronel Guevara llevaba documentación de personas para acceder al paquete de viaje, porque a él le correspondía organizar los documentos [...]”³⁶.

La señora Gladys Amparo Guevara Díaz, indicó: “que a ella le pareció raro el ofrecimiento que realizaba la señora Patricia Acosta, pero la señora Luisa Guevara de Barreto le comentó que ella tenía muchas palancas, porque les había conseguido la visa americana a pesar de su precaria situación económica. Sostuvo que el 14 de enero de 2006, cuando llegó su hermano [el demandante] de la comisión de Chile, le comentó el programa, que iba dirigido más que todo a quienes no tenían estabilidad económica. Manifestó que la señora Patricia Acosta le pidió a la señora Luisa de Barreto que le presentara con su hermana Diana Vaca, por ser la esposa del coronel Guevara, quien era una persona muy conocida. [...] El Procurador

³⁴ Folios 437 y 438 del cuaderno principal

³⁵ Este declarante era el conductor de la señora Patricia Acosta Acosta

³⁶ Folios 451 del cuaderno principal

*Delegado le requiere para que diga si sabe las razones por las cuales a su hermano, el también coronel de la Policía no tuvo las mismas precauciones y por el contrario aparece que se hicieron reuniones para promover esos viajes en su casa. CONTESTÓ que se dieron muchas cosas consecutivas y a Diana Vaca le dijeron que podía ganar dinero y como Luis Alberto la vio entusiasmada, no le dijo nada*³⁷.

La señora Rocío Parra Monsalve, expresó: “Como ella desde hace 22 años conoce al coronel Guevara, en una oportunidad, cuando se acercó a su negocio, ella le preguntó sobre lo que debía hacer para enviar a su hija al exterior, él le dijo que hablara con su esposa Diana Vaca, quien estaba trabajando con una señora, vendiendo planes para el Canadá. [...] Expresó que con todos esos acontecimientos ella empezó a desconfiar del programa, por lo que le dijo al coronel Guevara que Diana Vaca se iba a ver en serios problemas, pero nunca pensó que también le ocurriera eso al coronel Guevara. Indicó que se realizó una reunión en la casa del coronel Guevara a la cual asistió la señora Patricia Acosta con guardaespaldas, dentro de la cual ella tuvo una discusión y cruce de palabras con dicha señora, reunión en la que no se concluyó nada, pero ella previno nuevamente al coronel Guevara y a Diana Vaca, diciéndoles que el programa le producía desconfianza”³⁸.

Así entonces, establece la Sala que si bien el coronel Luis Alberto Guevara Díaz no participó en las reuniones realizadas para promover la vinculación de personas al programa de visas hacía a Canadá a cambio de dinero, esta circunstancia no determina la falta de análisis y la valoración errada de los testimonios por parte de la Procuraduría General de la Nación, pues ésta apreció de manera conjunta las declaraciones conforme a las reglas de la sana crítica, permitiéndole calificar la conducta dolosa del coronel Luis Alberto Guevara Díaz en el proceso de trámite de visas a Canadá y estableciendo que tales comportamientos se adecuaban típicamente en las

³⁷ Folios 453, 454 y 456 del cuaderno principal

³⁸ Folio 456 y 457 del cuaderno principal

faltas gravísima y grave por las cuales se le sancionó, como lo expresó en primera instancia el procurador delegado:

“Las conductas endilgadas al disciplinado se consideran definitivamente como GRAVÍSIMA Y GRAVE, por así estar consagradas en el estatuto especial de la Policía Nacional, igualmente por la jerarquía y mando del servidor en la institución policial, debido al grado de culpabilidad, esto es, con DOLO y el grave daño social de las conductas [...].

Para esta Procuraduría Delegada, la presencia de este oficial en los eventos mencionados, innecesaria, si tal hubiera sido su interés, inducía confianza y credibilidad en los trámites ofrecidos, lo cual facilitaba que los particulares interesados en esas ofertas de viaje, cancelaran gruesas sumas de dinero, con lo que incurrió en las conductas reprochadas en el auto de cargos al haber contribuido al incremento injustificado del patrimonio de terceros y haber utilizado instalaciones policiales para tal fin, [...]”³⁹.

Por consiguiente, la Sala no encuentra violación alguna al derecho de defensa del demandante, pues las pruebas fueron valoradas conjuntamente y le permitieron al operador disciplinario llegar a la certeza sobre la existencia de las faltas disciplinarias endilgadas al coronel Luis Alberto Guevara Díaz, de ahí que la Procuraduría General de la Nación cumplió los artículos 141 y 142 de la Ley 734 de 2002.

-Del incremento patrimonial injustificado

Destaca el actor que no existió incremento patrimonial injustificado de su esposa, Diana Inés Vaca Ortiz, pues ésta al evidenciar la ilicitud del programa de visas en la reunión de su casa del mes de octubre de 2006, devolvió las ganancias por comisiones, como lo corroboró en su declaración el señor Diego Alberto Vicente Gutiérrez.

³⁹ Folio 824 del cuaderno principal

El 18 de marzo de 2009, rindió declaración en la Procuraduría General de la Nación el señor Diego Alberto Vicentes Gutiérrez, quien sobre la devolución de los 15 millones de pesos⁴⁰ que entregó a la señora Patricia Acosta para el programa de visas hacía al Canadá, sostuvo: *“que para la devolución de la plata fue una rogadera para que la devolvieran y le dieron solo 8 millones de pesos, frente a su abogada, la Dra. Marisol, diciéndole que si no cogía esa plata que era la ganancia de Diana por venta de asilos, pero si quería que demandara, que hiciera lo que quisiera, que eso no tenía cárcel”*⁴¹.

El 18 de marzo de 2009, rindió declaración en la Procuraduría General de la Nación la señora Diana Inés Vaca Ortiz, quien sobre los hechos referidos, afirmó: *“El Procurador Delegado para la Policía Nacional le pregunta si tenía sociedad con Patricia Acosta. CONTESTÓ que no tenía ninguna sociedad, que solo daba información para ganarse una bonificación, que el promedio de costo de una persona era de 32 millones de pesos y le daban comisión de 8 millones, dinero que fue el que devolvió a Diego Vicentes”*⁴².

De las declaraciones de los señores Diego Alberto Vicentes Gutiérrez y Diana Inés Vaca Ortiz se determina que a aquél le reintegraron \$8.000.000, suma inferior a la que entregó \$15.000.000, situación que de manera objetiva establece la configuración de un incremento injustificado al patrimonio de las personas que participaron en la promoción del programa de visas hacía el Canadá. Conducta que configura para el actor la falta gravísima prevista por el legislador en el inciso segundo del artículo 3 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, en los siguientes términos: *“[i]ncrementar injustificadamente el patrimonio directa o indirectamente, en favor propio o de un tercero, permitir o tolerar que otro lo haga”*.

⁴⁰ Folio 493 del cuaderno principal

⁴¹ Folio 496 del cuaderno principal

⁴² Folio 498 del cuaderno principal

Respecto del incremento injustificado al patrimonio el procurador delegado en la decisión de primera instancia del 18 de junio de 2010, determinó: *“[c]omo corolario de lo anterior, es indudable que el coronel GUEVARA ha incurrido en la conducta que le fue endilgada en el auto de cargos al haber dado lugar con su conducta a que terceras personas incrementaran su patrimonio de manera injustificada, la cual está tipificada, como se precisó en el numeral 3 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, estando plenamente probado en el plenario, que la señora Patricia Acosta acrecentó su patrimonio de manera injustificada, lo mismo que la señora Diana Vaca, quien con su actividad en este programa, recibió comisiones del plan ofrecido, el cual nunca se ejecutó”*⁴³.

Sobre esta falta disciplinaria, la Sala precisa que la responsabilidad del investigado podrá demostrarse con cualquiera de los medios de prueba legalmente reconocidos, acorde con la libertad probatoria prevista el artículo 131 de la Ley 734 de 2002.

Es así, que las Subsecciones A y B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, respecto de la demostración del incremento injustificado del patrimonio en actuaciones disciplinarias, han indicado:

“En cuanto a la prueba para uno y otro, ha indicado que en el enriquecimiento ilícito se requiere prueba técnica, mientras que en el incremento patrimonial, sólo se exige como prueba, la obtención de dineros o bienes, sin importar el que sea desproporcionado pues basta que se verifique y se pruebe el simple incremento de manera indebida, bien sea para sí o para un tercero, cuya carga indiscutiblemente le corresponde al Estado”.⁴⁴(Subrayado fuera del texto)”.

⁴³ Folio 819 del cuaderno principal

⁴⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia 10 de marzo de 2011, Referencia: 2740-2008, C.P Gustavo Eduardo Gómez Aranguren - Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección B Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila Bogotá D. C., Cuatro (4) de

En ese orden de ideas, está acreditada la falta disciplinaria reprochada al coronel Luis Alberto Guevara Díaz al estar probado con las declaraciones anteriores que por facilitar que terceros recibieran dinero de personas interesadas en la obtención de visas para viajar a Canadá, se presentó un incremento injustificado del patrimonio a favor de Patricia Acosta Acosta y Diana Inés Vaca Ortiz, por ende no le asiste razón al disciplinado al señalar que no existió un incremento injustificado del patrimonio de su esposa.

- Las pruebas acopiadas por la Procuraduría General de la Nación demuestran las faltas disciplinarias reprochadas

Sostiene el actor que las pruebas allegadas no demuestran la ocurrencia de las faltas disciplinarias por las cuales fue sancionado, dándosele solo valor a los *aspectos* en su contra y no a los favorables.

De las pruebas referidas por la Sala y de las demás acopiadas en el proceso disciplinario se demuestra que el coronel Luis Alberto Guevara Díaz desarrolló las conductas reprochadas en el auto de cargos del 8 de octubre de 2009, consistentes en obtener para otros un incremento injustificado al patrimonio y el haber utilizado bienes de la institución policial en beneficio propio o de tercera personas.

Por otra parte, considera el disciplinado que como no incurrió en un delito se debió archivar actuación disciplinaria. En lo que concierne a este argumento, la Sala precisa que en el auto de cargos del 8 de octubre de 2009 no se formuló cargo alguno al actor por la falta gravísima disciplina por incurrir

objetivamente en un delito. Bajo este entendido, el demandante alega una imprecisión, toda vez que la actuación disciplinaria no se orientó a la investigación del ilícito penal.

En todo caso, observa la Sala que la Procuraduría General de la Nación en la parte considerativa del acto administrativo de primera instancia hizo alusión a un supuesto cargo por presuntamente incurrir en una conducta tipificada como delito, empero, encuentra la Sala que fue una equivocación del operador disciplinario que no afecta los derechos al debido proceso ni de defensa del actor, pues legalmente ese cargo no se le formuló en el auto del 8 de octubre de 2009 ni por éste fue absuelto o en primera y segunda instancia. En consecuencia, el operador disciplinario no vulneró los derechos referidos y tampoco prosperan las causales de nulidad planteadas en la demanda.

Por las razones previamente expuestas no se comparte lo alegado en la demanda, consistente en que no se probaron las faltas disciplinarias endilgadas en el auto de cargos, las cuales llevaron a la demandada a imponer al actor la sanción de destitución e inhabilidad general de 5 años para ejercer cargos públicos.

Ahora bien, en lo que respecta a que no se valoraron los aspectos favorables al demandante por parte de la Procuraduría General de la Nación, la Sala advierte que el procurador delegado manifestó en la decisión de primera instancia que *“[e]l disciplinado coronel LUIS ALBERTO GUEVARA DÍAZ a pesar de presentar una excelente hoja de vida y no registrar antecedentes disciplinarios en la Procuraduría General de la Nación, no se hace acreedor a dosificación de la sanción, pues las conductas por derivar beneficios personal indebido para terceras personas, lo deja incurso en faltas que la misma ley cataloga de Gravísimas, las que*

*se estiman que fueron cometidas con Dolo, en tanto tenía conocimiento de la actividad que se estaba realizando y porque su intervención fue voluntaria, consciente y dirigida a un propósito específico, lo cual bajo esas condiciones da lugar a destitución, como lo dispone la ley, por lo que no hay lugar a ninguna dosificación*⁴⁵.

Conforme a lo expuesto, se determina que la Procuraduría General de la Nación no pudo tener en cuenta los aspectos favorables del demandante, porque la falta gravísima subsume la falta grave y en consecuencia, pese a que el operador administrativo destacó el buen desempeño del actor, este hecho influía en la dosificación de la sanción, porque el legislador dispone que la sanción de una falta gravísima es destitución e inhabilidad general para ejercer funciones públicas.

Violación del derecho al debido proceso

-De la ilicitud sustancial y de la exclusión de responsabilidad disciplinaria

Aduce el demandante que su conducta no afectó ningún deber funcional en la Policía Nacional, al no estar demostrada la ilicitud sustancial en las actuaciones reprochadas por la Procuraduría General de la Nación.

Frente a este punto, destaca la Sala que el legislador prevé la ilicitud sustancial en el artículo 5 de la Ley 734 de 2002, en los siguientes términos: “[l]a falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna”.

En el caso bajo estudio, el actor con su conducta desconoció este principio rector de la ley disciplinaria cuándo en la calidad de oficial de la Policía

⁴⁵ Folio 824 del cuaderno principal

Nacional, quien tiene la función primordial de mantener el ejercicio de los derechos y libertades públicas en aras de asegurar la convivencia en paz de los habitantes, de conformidad con la Constitución (artículo 218) y la Ley 62 de 1993 (artículo 5), apoyó a las señoras Patricia Acosta Acosta y Diana Inés Vaca Ortiz, esta última su esposa, en la ejecución del programa de visas hacía Canadá a cambio de recibir una suma de dinero.

En efecto, está acreditado en el proceso que los testigos directos, Nelson Enrique Fajardo Martínez⁴⁶, Norma Constanza Rodríguez Castillo⁴⁷, Diego Alberto Vicentes Gutiérrez⁴⁸ y Rocío Parra Monsalve⁴⁹, sostuvieron que al estar el coronel Luis Alberto Guevara Díaz vinculado y respaldando el proceso de las visas hacía Canadá les daba mucha seguridad y tranquilidad, por ende entregaron dinero a las señoras Patricia Acosta Acosta y Diana Inés Vaca Ortiz. Igualmente, la señora Ana Milena Rodríguez Ruíz⁵⁰ manifestó que el coronel Luis Alberto Guevara Díaz y su esposa le ofrecieron un viaje a Canadá y le informaron los costos de la visa.

Como corolario de lo expuesto, resalta la Sala que la inobservancia de los deberes funcionales regulados en la Constitución Política afectan la prestación del servicio y credibilidad de la institución policial, pues siendo ésta la autoridad que debe proteger los bienes de las personas residentes en Colombia a través de sus miembros, como son los oficiales, el sancionado al conocer, apoyar y permitir que el programa de visas irregulares al Canadá se promocionara en los términos que lo hacían su esposa y Patricia Acosta Acosta, en su lugar de residencia y en las instalaciones del Club de la

⁴⁶ Folio 62 y 63 del cuaderno principal

⁴⁷ Folios 64 y 65 del cuaderno principal

⁴⁸ Folios 493 al 496 del cuaderno principal

⁴⁹ Folios 456 al 459 del cuaderno principal

⁵⁰ Folio 490 del cuaderno principal

Policía, configuró con su actuación una conducta antijurídica a la luz de la Ley 734 de 2002.

Sobre la ilicitud sustancial, precisó la Corte Constitucional en la sentencia C-948 de 2002⁵¹ en la que declaró la exequibilidad del artículo 5 de la Ley 734 de 2002, que *“el objeto de protección del derecho disciplinario es sin lugar a dudas el deber funcional de quien tiene a su cargo una función pública”*. Así mismo, afirmó sobre el alcance de la ilicitud sustancial, que:

“El incumplimiento de dicho deber funcional es entonces necesariamente el que orienta la determinación de la antijuridicidad de las conductas que se reprochan por la ley disciplinaria. Obviamente no es el desconocimiento formal de dicho deber el que origina la falta disciplinaria, sino que, como por lo demás lo señala la disposición acusada, es la infracción sustancial de dicho deber, es decir el que se atente contra el buen funcionamiento del Estado y por ende contra sus fines, lo que se encuentra al origen de la antijuridicidad de la conducta.

[...]

Dicho contenido sustancial remite precisamente a la inobservancia del deber funcional que por sí misma altera el correcto funcionamiento del Estado y la consecución de sus fines”.

Así las cosas, encuentra la Sala que el señor Luis Alberto Guevara Díaz al desarrollar la conductas reprochadas y por las cuales se le sancionó afectó sus deberes funcionales como integrante de la Policía Nacional, al no proteger los bienes de las personas que se involucraron en el programas de visas a Canadá, incurriendo en actuaciones antijurídicas, por lo que no son de recibo los argumentos expuestos por la parte actora.

⁵¹ M.P. Álvaro Tafur Galvis

Respecto de la exclusión de responsabilidad disciplinaria indica el demandante que su conducta estuvo motivada en la errada e invencible convicción que el programa de visas hacía Canadá ofrecido por las señoras Patricia Acosta y Diana Inés Vaca Ortiz era lícito, por lo que está amparado en la causal de exclusión de responsabilidad del numeral 6 del artículo 28 de la Ley 734 de 2002.

Frente a lo anterior, debe indicar la Sala que el artículo 28 de la Ley 734 de 2002 prevé las causales de exclusión de responsabilidad, así:

“Artículo 28. Causales de exclusión de la responsabilidad disciplinaria. Está exento de responsabilidad disciplinaria quien realice la conducta:

- 1. Por fuerza mayor o caso fortuito.*
- 2. En estricto cumplimiento de un deber constitucional o legal de mayor importancia que el sacrificado.*
- 3. En cumplimiento de orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades legales.*
- 4. Por salvar un derecho propio o ajeno al cual deba ceder el cumplimiento del deber, en razón de la necesidad, adecuación, proporcionalidad y razonabilidad.*
- 5. Por insuperable coacción ajena o miedo insuperable.*
- 6. Con la convicción errada e invencible de que su conducta no constituye falta disciplinaria.**
- 7. En situación de inimputabilidad. En tales eventos se dará inmediata aplicación, por el competente, a los mecanismos administrativos que permitan el reconocimiento de las inhabilidades sobrevinientes [...].”*

Sobre la causal contenida en el numeral 6 *ídem* correspondiente a la convicción errada e invencible, el Consejo de Estado ha sostenido:

“Para que opere la exención de responsabilidad establecida en el numeral 6 del artículo 28 de la Ley 734 de 2002, es obligatorio además de la existencia del error, que éste sea invencible. Es necesario que el disciplinado tenga la creencia plena y sincera de que actuaba ajustado al ordenamiento jurídico, y adicionalmente, que el error de apreciación no era humanamente superable dadas las condiciones personales del procesado y las circunstancias en que éste se realizó, eventos en los cuales, la conducta no es reprochable a título de dolo, porque en el encartado no hay la conciencia de la ilicitud de su acción, sin el cual el fenómeno no se estructura. Tampoco le puede ser reprochable a título de culpa porque actuó con el cuidado y diligencia para determinar que su conducta no era contraria a la ley”⁵².

El precedente y la norma referida permiten a la Sala establecer que no se puede objetivamente considerar que el señor Luis Alberto Guevara Díaz, como coronel de la Policía Nacional con una amplia trayectoria en esa institución, actuó dentro de los parámetros de la causal de exclusión de responsabilidad aludida, pues su formación, conocimientos y la experiencia policial le permitían determinar que un proceso de expedición de visas de un país, como Canadá, no se puede tramitar en la forma que la ofrecían su esposa, Diana Inés Vaca Ortiz y la señora Patricia Acosta Acosta, haciendo reuniones en su casa y en el Club de la Policía con personas necesitadas para viajar al citado país, pidiendo a cambio una contraprestación en dinero.

Entonces, para la Sala la condición de coronel del demandante le permitía disipar la creencia plena y sincera respecto a que el programa de visas ofrecido al Estado de Canadá estaba ajustado a los requisitos de ese país, puesto que como oficial de la policía el error de apreciación de licitud de la

⁵² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia de 27 de febrero de 2014, Radicación: 11001-03-25-000-2012-00888-00(2728-12) Actor: Albeiro Freddy Patiño Velasco, Consejera Ponente: Bertha Lucía Ramírez de Páez.

obtención de esas visas era fácilmente vencible, máxime cuando tenía conocimiento que su esposa y la señora Patricia Acosta Acosta no tenían ninguna clase de vínculo con la embajada de Canadá, por consiguiente, se insiste que el oficial de la policía no actuó dentro de los parámetros de comprensión de la causal de exclusión de responsabilidad referida.

Sostiene el actor que las decisiones administrativas sancionatorias son incongruentes, porque en su criterio la Procuraduría sostuvo en la parte motiva de éstas que no abuso de su cargo ni incurrió en una actuación ilícita, sin embargo, fue sancionado.

En que lo corresponde a este argumento, la Sala señala que conforme al material probatorio recaudado en sede administrativa y acorde al análisis que se ha efectuado de la sanción disciplinaria, está demostrado de forma fehaciente que el demandante sí incurrió en las faltas gravísimas y grave reprochadas, por ello, no se desconoció el principio de congruencia.

- Responsabilidad objetiva

Sostiene el demandante que la Procuraduría General de la Nación lo sancionó cuando no se encontraba en ejercicio de sus funciones, por tanto, no utilizó el cargo de oficial de la Policía para ejecutar las actuaciones reprochadas, bajo este entendido, señala que fue sancionado con responsabilidad objetiva, la que ésta proscrita de la legislación, según el artículo 13 de la Ley 734 de 2002.

Sobre este aspecto, se tiene que el legislador dispone en el artículo 13 de la Ley 734 de 2002, que *“[e]n materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva. Las faltas sólo sancionable a título de dolo o culpa”*.

En el *sub lite* está acreditado que al señor Luis Alberto Guevara Díaz en su condición de coronel de la Policía Nacional le formularon cargos el 8 de octubre de 2009, por las actividades que desplegó de enero a abril de 2006 y el operador disciplinaria calificó provisionalmente las faltas a título de dolo⁵³. Y, en la decisión de primera instancia del 18 de junio de 2010 se le sancionó con destitución y respecto al elemento subjetivo se le dijo: *“se estiman que fueron cometidas con Dolo, en tanto tenía conocimiento de la actividad que se estaba realizando y porque su intervención fue voluntaria, consciente y dirigida a un propósito específico”*.

En el acto administrativo de segunda instancia del 12 de noviembre de 2010, se confirmó que las conductas endilgadas al demandante fueron cometidas a título de dolo, al señalar:

“Entonces y en las circunstancias en que ocurrió la defraudación de tan importante número de personas, SE REITERA, con la experiencia de treinta (30) años que acompañaba al disciplinado como Oficial de la Policía y por ende, en la lucha contra la delincuencia común y organizada, para él, fue perfectamente previsible que se estaba ante un plan siniestro y delictuoso, sin embargo, antes que propender por dar aviso a las autoridades competentes, dejó al azar, que se materializara el punible delito de estafa, entre otros; y con él al mismo tiempo, que se fraguara su incremento patrimonial no justificado y el de otras personas. De ahí que la conclusión en este sentido, no puede ser otra que se trató de comportamientos de corte eminentemente DOLOSO”⁵⁴.

⁵³ Folios 691 y 696 del cuaderno principal

⁵⁴ Folio 897 del cuaderno principal

Así mismo, está probado en el proceso que el 5 de abril de 2006 se retiró del cargo de coronel, al notificarle el Decreto 060 del 13 de enero de 2006 que aceptó la desvinculación por solicitud propia⁵⁵.

En ese orden de ideas, destaca la Sala que al señor Luis Alberto Guevara Díaz la Procuraduría General de la Nación le calificó las faltas disciplinarias a título de dolo, por las actuaciones como coronel de la Policía Nacional que desarrolló hasta el 5 de abril de 2006, fecha en la que se retiró efectivamente del servicio, por consiguiente, sí estaba en ejercicio de funciones.

Además su actuación fue dolosa, porque actuó de manera consciente y con conocimiento de lo ofrecido por las señoras Patricia Acosta Acosta y Diana Inés Vaca Ortiz, por ende los asertos expuestos por aquél no tienen fuerza probatoria para soportar que la sanción impuesta se efectuó dentro de la órbita de la responsabilidad objetiva, que como lo manifiesta el actor se encuentra proscrita del ordenamiento disciplinario.

Como corolario de lo anterior, señala la Sala que los actos administrativos acusados no violaron el derecho al debido proceso del disciplinado.

DECISIÓN

En este orden, la Sala negará la nulidad de los actos administrativos demandados proferidos por la Procuraduría Delegada para la Policía Nacional el 18 de junio de 2010 y la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación el 12 de noviembre de 2010.

⁵⁵ Folio 9 del cuaderno principal

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: NEGAR las pretensiones de la demanda interpuesta por el señor Luis Alberto Guevara Díaz contra de la Procuraduría General de la Nación, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

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