



2.4

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

Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter

Bogotá, D. C., quince (15) de junio de dos mil diecisiete (2017).

Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho  
Expediente: 11001-03-25-000-2011-00662-00 (2562-2011)  
Demandante: **Luis Alberto Herrera Arias**  
Demandado: Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional  
Temas: Sanción disciplinaria de destitución e inhabilidad; violación del debido proceso (incompetencia del comisionado para practicar pruebas, desconocimiento términos procesales y ausencia de ilicitud sustancial)  
Actuación: Sentencia (única instancia)

Agotado el trámite procesal de instancia y como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala se ocupa de dictar sentencia de mérito dentro del proceso del epígrafe.

## I. ANTECEDENTES

**1.1 La acción** (fl 267). El señor Luis Alberto Herrera Arias, por conducto de apoderada, en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo (CCA), demanda a la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional, para que se acojan las pretensiones que a continuación se precisan.

**1.2 Pretensiones** (ff. 267 y 268<sup>1</sup>). (ff. 267 y 268<sup>2</sup>). Se declare la nulidad i) de la decisión de primera instancia de 17 de marzo de 2011<sup>3</sup>, proferida en audiencia por el jefe de la oficina de control disciplinario interno del departamento de policía de Córdoba, a través de la cual sancionó disciplinariamente al demandante con destitución e inhabilidad para ejercer cargos públicos por diez (10) años; ii) del acto administrativo de segunda instancia de 11 de abril de 2011, con el que el inspector delegado regional seis de la inspección general de la Policía Nacional confirmó la sanción impuesta; y iii) de la Resolución 1393 de 4 de mayo de 2011 con la cual el director general de la Policía Nacional ejecutó la referida sanción.

<sup>1</sup> Salvo que se haga mención a otro cuaderno, el que se cita corresponde al principal.

<sup>2</sup> Salvo que se haga mención a otro cuaderno, el que se cita corresponde al principal.

<sup>3</sup> Corresponde a la fecha corregida con el acto de 18 de marzo de 2011(ff 391-393)



Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, solicita se ordene a la demandada reintegrarlo al servicio activo, al grado que ostentaba o a uno de superior rango, sin solución de continuidad; pagarle los sueldos, primas, bonificaciones, vacaciones, prestaciones sociales y todos aquellos emolumentos dejados de percibir, debidamente indexados, desde la fecha en que se produjo su retiro, esto es, desde el 7 de mayo de 2011 hasta cuando se haga efectivo el reintegro; y que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos establecidos en los artículos 176 a 178 del CCA.

**1.3 Hechos** (ff. 268 a 269). Relata el demandante que la investigación disciplinaria en su contra inició por un informe presentado por el comandante de la estación de policía de San Antero (e) el 25 de febrero de 2011, que dio cuenta sobre la herida en la pierna derecha con el arma de dotación que el demandante le causó al subteniente Jeisson Sánchez Jiménez, en una discusión entre ellos.

Sostiene que la oficina de control interno disciplinario del departamento de policía de Córdoba inició la *indagación preliminar* el 25 de febrero de 2011, a cuyo efecto delegó (comisionó) para adelantar las correspondientes diligencias al agente Jesús Rodríguez Montero; con auto de 6 de marzo de 2011, se ordenó el inicio de la investigación disciplinaria y se citó al demandante a audiencia disciplinaria. La sanción de destitución e inhabilidad por 10 años se impuso a través de los actos demandados y se ejecutó con la Resolución 1393 de 4 de mayo de 2011, también acusada.

**1.3.1 Síntesis del hecho generador de la investigación disciplinaria** (f. 5). El 25 de febrero de 2010 el comandante de la estación de policía de San Antero (e) [Córdoba], informó al comandante segundo del distrito de policía de Lorica que, tras una discusión, fue herido en la pantorrilla de la pierna derecha, con orificio de entrada y de salida, el subteniente Jeisson Rubén Sánchez Jiménez, comandante de la estación, por el patrullero Luis Alberto Herrera Arias, con su arma de dotación. Agregó que el agresor fue capturado y dejado a disposición de la Fiscalía por el guardia de turno.

**1.4 Disposiciones presuntamente violadas y su concepto.** La parte demandante considera que los actos acusados son violatorios de los artículos 2, 6, 25, 29 y 125 de la Constitución Política y 11, 17 y 41 de la Ley 1015 de 2006.



En procura de desvirtuar la presunción de legalidad que ampara los actos acusados, además de lo expresado en los hechos de la demanda, expone:

**1.4.1 Desconocimiento del debido proceso.** Sostiene que hubo violación al debido proceso por cuanto: i) se comisionó a un funcionario de la misma sede para practicar las pruebas, y ii) el comisionado no tenía competencia para desarrollar la comisión (inferior rango).

Considera que conforme al artículo 181 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por remisión del 21 de la Ley 734 de 2002, el investigador disciplinario no podía comisionar la práctica de las pruebas en su misma sede porque vulnera el principio de inmediación de la prueba y tampoco podía comisionar una persona que no tuviera competencia para ello, pues «[...]según la ley 1015 de Febrero 7 de 2006, los suboficiales y/o agentes que figuran como funcionarios comisionados no tienen a calidad de competentes disciplinarios. [...]»

Explica que el artículo 133 de la Ley 734 de 2002 «[...] de manera primaria dice que el funcionario competente podrá comisionar ..., esto es, que de acuerdo a lo anteriormente expuesto, el único que puede llegar a comisionar para práctica de pruebas es el funcionario con la atribución disciplinaria que la ley le otorga, que para la Policía Nacional se manifiesta en la ley 1015 de febrero 7 de 2006, [...]»; que «El mismo artículo 133 citado, en su continuación establece que: “... **competente podrá comisionar para la práctica de pruebas a otro servidor público de igual o inferior categoría de la misma entidad...**”» (negritas del texto original), lo cual traduce en que únicamente podía comisionar para la práctica de las pruebas a sus semejantes de igual categoría, esto es, «a otro competente de otra oficina de Control Disciplinario» y solo cuando hayan de practicarse las pruebas fuera de la sede del competente, «[...] **porque no existe razón jurídica para que el competente no lleve a cabo la práctica de las pruebas de su misma jurisdicción, pues ello contraría el principio de inmediación de la prueba**» (f. 272) [resaltado del texto original].

En tales circunstancias, extiende la irregularidad a las pruebas recaudadas, al estimar que fueron practicadas por quien no tenía la competencia legal para ello, de modo que “su obtención está viciada de nulidad”; por consiguiente, solicita sean excluidas y no valoradas.



**1.4.2 Desconocimiento de los términos procesales.** Expresa que se desconocieron los términos procesales previstos en los artículos 175 a 180 de la Ley 734 de 2002, en razón a que *«[...] el auto de citación a audiencia tiene fecha de 06/03/2011 (domingo), programando la audiencia para el día 09/03/11; este auto fue notificado con fecha 07/03/2011, es decir no se dieron objetivamente los dos días hábiles para que mi prohijado presentara su versión verbal o escrita, en el término de dos días hábiles, finalmente por solicitud de la defensa se dio inicio a la audiencia el día 10/03/2011»*.

Que también se vulneró el artículo 185 de la Ley 734 de 2002, porque no se cumplieron los preceptos *«legales y constitucionales del debido proceso y el derecho de defensa puesto que se coartó en el tiempo su derecho a preparar su defensa para la audiencia disciplinaria, pues contrario semsu (sic) el despacho de la oficina de control disciplinario interno en lugar de otorgar a mi mandante los diez (10) días que ordena la ley disciplinaria, tan solo le fue dado un día para preparar su defensa en audiencia pública»*.

**1.4.3 Indebida adecuación típica en el auto de citación a audiencia.** Estima que se presenta irregularidad sustancial que afecta el debido proceso *«habida cuenta que el despacho no ha configurado de manera adecuada la conducta del disciplinado en la falta disciplinaria que necesariamente debe existir y estar demostrado en el presente reato [...]»*; que *«se citó a audiencia contra el señor Patrullero LUIS ALBERTO HERRERA ARIAS, de conformidad con la norma disciplinaria ley 1015 de 2006, en la modalidad dolosa... sin embargo NUNCA se estableció en los cargos cual (sic) fue la afectación del deber funcional (ilicitud sustancial)»*; que no se completó la estructura de la falta disciplinaria exigida por el artículo 23 de la Ley 734 de 2002, en vista de que no se estableció si esa conducta típicamente culpable fue realizada por incumplimiento de los deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibición y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos o conflicto de intereses.

Alega que en el disciplinario no se tuvieron en cuenta los eximentes de responsabilidad y, por tanto, no se aplicaron los criterios de proporcionalidad y razonabilidad que establece la ley.

**1.5 Contestación de la demanda** (ff. 313 a 326). La apoderada de la Policía Nacional solicita se nieguen las pretensiones de la demanda. Afirma que los



actos administrativos acusados están ajustados al ordenamiento jurídico. En cuanto a los hechos, manifestó que deben ser probados.

Se refirió a los planteamientos de la demanda así:

1. No es cierto que el funcionario que practicó las pruebas en el disciplinario no tuviera competencia para ello, pues conforme al artículo 54 de la Ley 1015 de 2006<sup>4</sup>, el jefe de la oficina de control disciplinario interno del departamento de Córdoba, en ejercicio de sus funciones, podía delegar en el personal a su mando las actuaciones necesarias, tal como ocurrió en el proceso en estudio, donde delegó en un agente, asignado a la citada oficina como sustanciador, la práctica de dichas pruebas.

2. Que tampoco se desconocieron los términos procesales, en tanto para la época de los hechos se daba aplicación al inciso primero del artículo 177 de la Ley 734 de 2002, según el cual la audiencia se realizaría dentro de los dos días siguientes a la calificación del procedimiento. Agrega que este término no implica vulneración del debido proceso porque la parte y su apoderado intervinieron activamente dentro de la mencionada diligencia; que no es posible aplicar el artículo 185 *ibidem*, toda vez que se ocupa del procedimiento disciplinario especial ante la Procuraduría General de la Nación.

3. Sobre la indebida adecuación típica de la conducta, expuso que el acto de citación a audiencia estuvo ajustado a la ley y se asemeja al de formulación cargos previsto en el artículo 163 de la Ley 734, al cual se sujetó la entidad para

---

<sup>4</sup> “Artículo 54. Autoridades con atribuciones disciplinarias. Para ejercer la atribución disciplinaria se requiere ostentar grado de Oficial en servicio directivo. Son autoridades con atribuciones disciplinarias para conocer e imponer sus sanciones previstas en esta ley, las siguientes:

1. DIRECTOR GENERAL DE LA POLICIA NACIONAL.  
[...]

3. INSPECTORES DELEGADOS.

- a) En Segunda Instancia de las decisiones proferidas por los Jefes de Oficinas de Control Disciplinario Interno de su jurisdicción;
- b) En Primera Instancia de las faltas cometidas por los Oficiales Subalternos en su jurisdicción.

[...]

5. JEFES DE OFICINAS DE CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO DE POLICIAS METROPOLITANAS Y DEPARTAMENTOS DE POLICIA.

En Primera Instancia de las faltas cometidas en su jurisdicción, por el personal del Nivel Ejecutivo, Suboficiales, Agentes, Auxiliares de Policía, y Estudiantes de las Seccionales de Formación de la Policía Nacional.

Parágrafo. La Oficina de Control Disciplinario Interno de Comando de Policía Metropolitana organizada por Departamentos, conocerá en Primera Instancia de las faltas cometidas por el personal del Nivel Ejecutivo, Suboficiales, Agentes, Auxiliares de Policía, y Estudiantes de las Seccionales de Formación de la Policía Nacional, adscrito al respectivo Comando de Metropolitana.”



la expedición de aquel; añade que la ilicitud sustancial alegada se aplicó cuando se determinó que con su actuar se apartó de los fines del Estado<sup>5</sup>.

Sostiene que conforme a las pruebas allegadas al proceso, la conducta se adecuó al régimen disciplinario de la Policía Nacional, Ley 1015 de 2006, artículo 34-9, según el cual es falta gravísima «*Realizar una conducta descrita en la ley como delito, a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo*». Dijo que por ser esta norma un tipo disciplinario abierto, se hizo necesaria la integración normativa con el Código Penal (Ley 599 de 2000), de acuerdo con la Ley 1015 de 2006, que le permite al investigador aplicar tal integración. Finalmente, asegura que una vez se tuvo la certeza sobre «*la comisión de la conducta en la que incurrió el investigado y de razonar sobre las demás circunstancias, evaluó la investigación profiriendo auto de citación a audiencia, los cuales al no ser desvirtuados por el investigado y su abogado en el transcurso de la audiencia, profirió fallo de primera Instancia, que al encontrar ajustado a derecho fue confirmado en segunda Instancia por el Inspector Delegado Regional Seis*».

4. Aduce que los argumentos fácticos de la demanda ya fueron debatidos y dirimidos en el procedimiento disciplinario, de modo que no es viable volverlos a discutir ante la jurisdicción contencioso-administrativa, por cuanto no se trata de una tercera instancia; indica que los actos administrativos fueron expedidos por quien tenía la competencia para ello, de acuerdo con las leyes preexistentes al momento de la ocurrencia de la conducta y con observancia plena del derecho de defensa y debido proceso, es decir, cumplió el principio de legalidad.

Propuso la *excepción de cosa juzgada* en virtud de que el trámite culminó con decisión disciplinaria de segunda instancia, sin posibilidad de otro recurso.

**1.6 Período probatorio.** Mediante auto de 3 de mayo de 2012 (ff. 328 a 329), se abrió el proceso a pruebas y se tuvieron en cuenta los documentos allegados por las partes con la demanda y su contestación. Posteriormente, con auto de 31 de agosto del mismo año (f. 331), se solicitó de la entidad demandada que allegara los antecedentes administrativos, y así lo hizo (ff. 340 a 396).

**1.7 Alegatos de conclusión.** Con proveído de 21 de noviembre de 2013 (f. 398), se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión y el Ministerio Público emitiera concepto.

<sup>5</sup> Como lo establece el artículo 5 de la Ley 734 de 2002 y la sentencia C-948 de 2002 de la Corte Constitucional.



**1.7.1 Parte demandada** (ff. 405 a 418). Su apoderado expuso que la entidad, para la expedición de las decisiones disciplinarias cuestionadas, en la parte sustantiva actuó conforme a la Ley 1015 de 2006 que regula el régimen disciplinario de la Policía Nacional y en lo procedimental dio cumplimiento al artículo 58 de la misma ley, que remite al Código Disciplinario Único el procedimiento aplicable a las investigaciones disciplinarias que adelanta esa institución. Que las inconformidades formuladas en la demanda fueron debatidas por el operador disciplinario tanto en primera como en segunda instancia. Agrega que lo corto del procedimiento disciplinario verbal no significa que se no se haya valorado el material probatorio, ni que se hayan incumplido los términos legales; acota que el mismo demandante se contradice al manifestar que no se le concedieron los dos días para presentar su versión verbal o escrita al haberse notificado el auto de citación a audiencia de 7 de marzo de 2011, que programaba la diligencia para el 9 de marzo siguiente, pero que por solicitud de la misma defensa la audiencia se realizó el 10 de marzo del mismo año, lo que significa se cumplieron los términos.

Considera que no puede predicarse indebida adecuación típica en el auto de citación a audiencia a partir de la simple apreciación subjetiva del demandante, quien considera que *«pudo haberse dado más bien un daño a la integridad de las personas por el uso excesivo de las armas, pero nunca haber cometido un delito con ocasión de la función que le atañe a la Policía nacional»*.

Por lo demás, reiteró lo expuesto en la contestación de la demanda.

**1.7.2 Parte demandante** (ff. 414 a 418). Su apoderada reitera los argumentos expuestos en la demanda. Insiste en que como el funcionario comisionado para practicar las pruebas no era competente, por consiguiente estas son ilegales; que se desconocieron los términos procesales porque en lugar de concederle al investigado diez (10) días para preparar la audiencia, solo se le concedió uno (1); en el pliego de cargos no se determinó cuál fue la afectación del deber funcional (ilicitud sustancial).

Finalmente, se opone a las excepciones con fundamento en que la jurisdicción contencioso-administrativa debe hacer el control de legalidad sobre los actos administrativos demandados, por haber sido expedidos *«desconociendo los derechos fundamentales como el debido proceso, derecho de defensa, y presunción de inocencia»* (f. 417).



**1.8 Concepto del Ministerio Público** (ff. 420 a 429). La procuradora segunda delegada ante el Consejo de Estado conceptuó que se deben negar las pretensiones de la demanda. Resalta que la actuación disciplinaria se inició como procedimiento ordinario (con apertura de indagación preliminar) y luego se citó al investigado a audiencia verbal (procedimiento especial), cuya combinación ha sido considerada válida por la Corte Constitucional en la sentencia C- 242 de 2010.

Argumenta que, contrario a lo afirmado por el actor, en el plenario se demostró que en el auto de citación a audiencia sí se señaló el deber infringido y la forma de culpabilidad; al accionante, en su condición de miembro de la Policía Nacional, no le era dable disparar contra la humanidad de Sánchez Jiménez, pues la Policía Nacional tiene por misión constitucional preservar la vida y tranquilidad, deber claramente incumplido por el actor.

Considera que no es posible afirmar que se haya vulnerado el debido proceso y el derecho de defensa del demandante por cuanto, una vez analizado el trámite disciplinario, se evidencia que se adelantó en legal forma, con aplicación de las normas sustanciales y procesales correspondientes al caso.

## II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

**2.1 Competencia.** Conforme a la preceptiva de los numerales 1 y 13 del artículo 128 del CCA y lo dispuesto por la sección segunda del Consejo de Estado en autos de 4 de agosto de 2010<sup>6</sup> y 18 de mayo de 2011<sup>7</sup>, este último complementario del primero, esta Colegiatura es competente para conocer en única instancia de las controversias como la presente, en las que se impugnan sanciones disciplinarias administrativas que impliquen retiro temporal o definitivo del servicio o suspensiones en el ejercicio del cargo, con o sin cuantía, siempre y cuando se trate de decisiones proferidas por autoridades nacionales.

### 2.2 Actos acusados.

**2.2.1** Decisión de primera instancia de 17 de marzo de 2011<sup>8</sup>, proferida en audiencia por el jefe de la oficina de control disciplinario interno del

<sup>6</sup> Sala plena de lo contencioso administrativo, sección segunda, auto de 4 de agosto de 2010, radicación 2010-00163-00 (1203-10), M.P. Gerardo Arenas Monsalve.

<sup>7</sup> Sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, auto de 18 de mayo de 2011, radicación 2010-00020-00 (0145-10), M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

<sup>8</sup> Es la fecha que corresponde según acto de aclaración del 18 de marzo de 2011 (folios 391-393)



departamento de policía de Córdoba, a través del cual sancionó disciplinariamente al demandante con destitución e inhabilidad para ejercer cargos públicos por un término de diez (10) años (ff. 356 a 390).

**2.2.2** Acto administrativo de segunda instancia de 11 de abril de 2011, expedido por el inspector delegado regional seis de la inspección general de la Policía Nacional, con el que confirmó la sanción impuesta (ff. 341 a 353).

**2.2.3** Resolución 1393 de 4 de mayo de 2011, con el cual el director general de la institución ejecutó la referida sanción (f. 355).

**2.3 Excepciones.** Se impone el estudio del medio exceptivo de «*cosa juzgada*», propuesto por la entidad, que podría comprometer la procedibilidad de la acción.

Según el artículo 303<sup>9</sup> del Código General del Proceso, los elementos constitutivos de la cosa juzgada, son: (i) identidad de objeto; (ii) identidad de causa; (iii) identidad jurídica de partes. En igual sentido lo preveía el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil.

De acuerdo con lo anterior, la *cosa juzgada* tiene por objeto evitar que sean debatidos en un nuevo proceso hechos o comportamientos ya resueltos judicialmente, en virtud de que las decisiones judiciales en firme que solucionan la controversia se tornan vinculantes, obligatorias y, por consiguiente, inmutables.

Sobre el tema, esta Sección<sup>10</sup> ha sostenido:

A la cosa juzgada o "*res judicata*" se le ha asimilado al principio del "*non bis in idem*" y tiene por objeto que los hechos y conductas que ya han sido resueltas a través de cualquiera de los medios aceptados por la ley, no vuelvan a ser debatidos en otro juicio posterior. Tal cualidad de lo resuelto obliga a las partes, porque lo antes decidido tiene carácter vinculante y obligatorio y, por lo tanto, es inmutable al tener plena eficacia jurídica. Desde un punto de vista genérico, la cosa juzgada está regulada por los artículos 332 del C. de P.C. y 175 del C.C.A., en los cuales se establecen los elementos formales y materiales para su configuración. El elemento

<sup>9</sup> «La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de parte».

<sup>10</sup> Citada en la sentencia de 26 de febrero de 2015, sección quinta, radicado 17001-23-33-000-2014-00219-01 (ACU).



formal implica que no es posible volver sobre una decisión tomada en providencia ejecutoriada, dentro del mismo proceso, o en otro en el que se debata la misma causa petendi e idénticos fundamentos jurídicos, lo cual tiene como propósito garantizar la estabilidad y la seguridad del orden jurídico. Por su parte, el material, hace alusión a la intangibilidad de la sentencia en firme, pues se tiene por cierto que la actividad jurisdiccional se ocupó plenamente de la relación objeto de la contienda y que ésta fue decidida con la plenitud de las formas propias del juicio [...].

### **2.3.1 Problema jurídico derivado de la excepción de «cosa juzgada».**

Corresponde a la Sala determinar si opera el fenómeno de la *cosa juzgada*, invocada por la entidad sobre los fallos disciplinarios demandados, que sustenta en que «*el proceso disciplinario culminó con fallo de segunda instancia, contra el cual no procede ningún recurso, quedado (sic) ejecutoriado [...]»*, y con fundamento en el principio de *non bis in idem* sostiene que «*el presente asunto objeto de controversia no resulta viable volver a discutirlo en la jurisdicción de lo contencioso, por haber tenido su oportunidad procesal en lo disciplinario ante la Institución Policial»* (f 325).

Al respecto, reitera la Sala que la cosa juzgada se predica en sede judicial frente a un asunto ya juzgado de la misma naturaleza, en los términos expuestos; no hay posibilidad de anteponer una decisión administrativa frente una jurisdiccional para invocar tal figura; la Corte Constitucional ha expresado que las decisiones que profieren los titulares de la acción disciplinaria, tanto en el orden interno de las entidades públicas, o en el externo, cuando asume la competencia la Procuraduría General de la Nación, tienen naturaleza administrativa, en el cabal desarrollo de la función pública<sup>11</sup>.

Esta Corporación también ha expresado que las sanciones disciplinarias impuestas por autoridades administrativa no pueden ser asimiladas, en modo alguno, a fallos judiciales. Aquellas, como actos administrativos que son, están sometidas al eventual control de legalidad ante la jurisdicción contencioso administrativa, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. Precisamente esta Colegiatura en sentencia de unificación de 9 de agosto de 2016 de la sala plena<sup>12</sup> sostuvo que «*No es comparable, ni de lejos, el titular de la acción disciplinaria de naturaleza administrativa con el rango y la investidura de un juez de la República»*, providencia que igualmente marcó

<sup>11</sup> Sentencia C-948 de 2002.

<sup>12</sup> Consejo de Estado, sala plena de lo contencioso administrativo, sentencia de 9 de agosto de 2016, radicación 11001-03-25-000-2011-00316-00 (1210-2011), M.P. William Hernández Gómez (E).



el comienzo de una nueva pauta interpretativa en el sentido de que el control ejercido por la jurisdicción de lo contencioso-administrativo sobre los actos administrativos de naturaleza disciplinaria es de *carácter integral*, el cual comporta una revisión legal y constitucional, sin que alguna limitante restrinja la competencia del juez, entre otras razones, porque la presunción de legalidad del acto administrativo sancionatorio es similar a la de cualquier acto administrativo y porque la interpretación normativa y la valoración probatoria hecha en sede disciplinaria, es controlable judicialmente en el marco que impone la Constitución y la ley.

El *control integral* a que alude el citado fallo lo expresa en lo siguiente:

[...] 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 [...].

Una cosa es que la jurisdicción contencioso-administrativa no deba utilizarse como una tercera instancia para revisar decisiones disciplinarias y otra muy distinta que por el hecho de haberse ejercido los recursos ante la autoridad administrativa que impuso la sanción, esta pueda alcanzar la condición de decisión judicial con efectos de cosa juzgada y que le impida al sancionado acudir en demanda de nulidad y restablecimiento del derecho. Esta postura, invocada por la entidad, riñe abiertamente con la Constitución, la ley y el precedente judicial sobre la materia.

Por consiguiente, y de acuerdo con lo expuesto, se declarará no probada la excepción de cosa juzgada.

**2.4 Problema jurídico.** Corresponde a la Sala determinar si los actos acusados fueron expedidos con infracción de las normas citadas en la demanda y con



violación del debido proceso, de conformidad con lo indicado en los hechos y en los cargos planteados en los antecedentes de esta providencia.

**2.5 Pruebas relevantes.** Se hará referencia a las pruebas que guardan relación con el problema jurídico derivado de la causal de nulidad invocada en la demanda:

i) Oficio de 25 de febrero de 2010, por medio del cual el comandante de la estación de policía de San Antero (e) informó al comandante segundo del distrito de policía de Lórica los hechos sucedidos el 25 de febrero de 2010, en los siguientes términos (f. 5):

«Respetuosamente me permito informar a mi coronel, novedad presentada el día de hoy en las instalaciones de la estación de policía san antero, donde resultó con herida en la pantorrilla de la pierna derecha con orificio de entrada y salida producida con arma de fuego el señor subteniente **JEISSON RUBÉN SÁNCHEZ JIMÉNEZ** identificado con CC N° 1.026.557.585 de Bogotá D:C comandante de estación, lesión ocasionada por el señor patrullero **LUIS ALBERTO HERRERA ARIAS** identificado con cédula de ciudadanía N° **3.133.461** de la dorada, con arma de fuego pistola sig sauer calibre 9 mm de N° SP 0200219 de dotación para el servicio, momentos en que iniciaron discusión y reclamos en la guardia dirigiéndose por el pasillo hacia la parte interna de la estación en presencia del señor comandante de guardia en turno [...] fue auxiliado en forma inmediata por el señor patrullero [...] trasladándolo al centro asistencial CAMU. Realizando captura del señor patrullero **LUIS HERRERA** [...] dejándolo a disposición de la fiscalía en turno de la ciudad de lórica. Por el delito de lesiones personales...».

ii) Mediante auto de 25 de febrero de 2011 (ff. 6 a 7), el jefe de la oficina de control disciplinario interno DECOR del departamento de policía de Córdoba, con fundamento en el artículo 150 de la Ley 734 de 2002, ordenó abrir indagación preliminar contra el demandante<sup>13</sup>, para esclarecer los hechos informados; para tal propósito ordenó la práctica de algunas pruebas, entre ellas, oír en versión libre al investigado, escuchar los testimonios de las personas que estuvieron presentes y ratificación y ampliación del informe presentado (f. 23). Adicionalmente, dispuso «*TERCERO. Para la práctica de las anteriores pruebas y diligencias, deléguese al señor Agente **JESUS RODRÍGUEZ MONTERO**, Sustanciador Oficina Control Disciplinario Interno DECOR, Una vez surtido lo anterior decídase por parte de esta Jefatura el trámite a seguir*».

<sup>13</sup> Notificado personalmente el 25 de febrero de 2011, folio 8.



iii) El 6 de marzo de 2011 el jefe de la oficina de control interno disciplinario DECOR profirió auto de citación a audiencia disciplinaria –auto de cargos<sup>14</sup>- (ff. 97 a 119), al encontrar presuntamente vulnerado el artículo 34-9 de la Ley 1015 de 2006, en concordancia con los artículos 111 y 112 del Código Penal Colombiano, por conducta consistente en *«presuntamente haber causado lesiones con arma [de] fuego de dotación al señor ST. JEISSON SÁNCHEZ JIMÉNEZ en medio de una discusión.»*. La falta se endilgó como gravísima a título de dolo (f. 109). En la misma decisión resolvió tramitar la actuación disciplinaria por el procedimiento verbal previsto en los artículos 175 a 177 de la Ley 734 de 2002 y citó para el 9 de marzo de 2011 a las 8:00 horas al investigado con el fin de llevar a cabo la mencionada audiencia, rindiera su versión y aportara o pidiera pruebas.

iv) Con escrito radicado el 7 de marzo de 2011 el apoderado del investigado solicitó que se fijara nueva fecha para celebrar la audiencia programada para el 9 de marzo, pero no sugirió una nueva (f. 122).

v) En respuesta, y accediendo a la solicitud, el jefe de la oficina de control disciplinario, mediante comunicación de 8 de marzo de 2011, aplazó para el 10 de marzo de 2011 a las 8:00 horas la realización de la audiencia en cuestión (f. 120).

vi) Después de todo, la audiencia se realizó el 10 de marzo de 2011 (ff. 127 a 135), en la que el actor, acompañado de abogado defensor, rindió su versión sobre los hechos; al final se suspendió la diligencia con el propósito de resolver sobre las pruebas pedidas por el defensor, para continuarla el mismo día a las 15:30 horas, y así se hizo (ff 157-158). El investigador, en consecuencia, decretó las pruebas testimoniales solicitadas por el actor y las practicó directamente en audiencia de 16 de marzo de 2011 (ff. 162 a 197, 169 a 177).

vii) Finalmente, la institución policial impuso sanción de destitución e inhabilidad general para desempeñar cargos públicos por diez años al demandante, a través de los actos demandados (ff. 179 a 217 y 235 a 247, 250).

**2.6 Debido proceso en el procedimiento disciplinario.** Los artículos 29 de la Constitución Política, 5 de la Ley 1015 de 2006<sup>15</sup> y 6 de la Ley 734 de 2002

<sup>14</sup> Notificado personalmente el 7 de marzo de 2011. Folio 121

<sup>15</sup>, *«Por medio de la cual se expide el Régimen Disciplinario para la Policía Nacional»*. El artículo 58 de la de esta ley preceptúa: *«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.»*



establecen la garantía del debido proceso, que comprende un conjunto de principios materiales y formales de obligatorio acatamiento por parte de los operadores disciplinarios, en cuanto constituyen derechos de los sujetos disciplinables que se traducen, entre otras cosas, en la posibilidad de defenderse; presentar y controvertir pruebas e impugnar las decisiones que los afecten; cuando ello no ocurre el sancionado puede acudir ante el juez de lo contencioso-administrativo en demanda de nulidad de las decisiones adoptadas por los funcionarios administrativos, si se evidencia una violación del debido proceso.

Al respecto, la Corte Constitucional<sup>16</sup> ha sostenido: «*Las garantías establecidas en virtud del debido proceso administrativo, de acuerdo a la jurisprudencia sentada por este alto Tribunal, son las siguientes: “(i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso.»*

## **2.7 Caso concreto relativo al problema jurídico derivado de las causales de nulidad invocadas en la demanda.**

**2.7.1 Violación del debido proceso por delegación para la práctica de pruebas a un «funcionario incompetente».** La Ley 734, en el artículo 133, permite al operador disciplinario comisionar en el procedimiento para la práctica de pruebas a otro servidor público de igual o inferior categoría de la misma entidad, así:

**ARTÍCULO 133. PRÁCTICA DE PRUEBAS POR COMISIONADO.** El funcionario competente **podrá comisionar para la práctica de pruebas a otro servidor público de igual o inferior categoría de la misma entidad** o de las personerías distritales o municipales.

En la decisión que ordene la comisión se deben establecer las diligencias objeto de la misma y el término para practicarlas.



El comisionado practicará aquellas pruebas que surjan directamente de las que son objeto de la comisión, siempre y cuando no se le haya prohibido expresamente. Si el término de comisión se encuentra vencido se solicitará ampliación y se concederá y comunicará por cualquier medio eficaz, de lo cual se dejará constancia.

Se remitirán al comisionado las copias de la actuación disciplinaria que sean necesarias para la práctica de las pruebas.

El Procurador General de la Nación podrá comisionar a cualquier funcionario para la práctica de pruebas, los demás servidores públicos de la Procuraduría sólo podrán hacerlo cuando la prueba deba practicarse fuera de su sede, salvo que el comisionado pertenezca a su dependencia. (negrillas fuera del texto original).

El investigador disciplinario, en el auto que ordenó la apertura de indagación preliminar, ordenó pruebas y dispuso: «*TERCERO: Para la práctica de las anteriores pruebas y diligencias, deléguese al señor Agente JESUS RODRÍGUEZ MONTERO, SUSTANCIADOR Oficina Control Disciplinario Interno DECOR. Una vez surtido lo anterior decídase por parte de esta jefatura el trámite a seguir*» (f. 7).

La inconformidad del demandante radica en que i) el operador disciplinario no podía ejercer la comisión en su misma sede, de acuerdo con el artículo 31 del Código de Procedimiento Civil y, ii) los suboficiales y/o agentes, que figuran como funcionarios comisionados, no tienen la calidad de competentes disciplinarios, de acuerdo con el artículo 54 de la Ley 1015 de 2006<sup>17</sup>, pues los jefes de las oficinas de control interno disciplinario de la policía solo pueden comisionar a sus semejantes de igual categoría y fuera de la sede del competente.

La Ley 1015 de 2006, en el artículo 58, remite al Código Disciplinario Único el procedimiento aplicable a los destinatarios de esta ley, es decir, a los miembros de la Policía Nacional; a su vez el citado código consagra la aplicación prevalente de los principios rectores contenidos en él y en la Constitución Política y agrega que «*en lo no previsto en esta ley se aplicaran los tratados internacionales sobre derechos humanos y los convenios internacionales de la OIT ratificados por Colombia y lo dispuesto en los Códigos Contencioso*

---

<sup>17</sup> «ARTÍCULO 54. AUTORIDADES CON ATRIBUCIONES DISCIPLINARIAS. <Inciso corregido por Nota Aclaratoria publicada en el Diario Oficial 46.196 de febrero 28 de 2006. El texto corregido es el siguiente:> Para ejercer la atribución disciplinaria se requiere ostentar grado de Oficial en servicio activo. Son autoridades con atribuciones disciplinarias para conocer e imponer las sanciones previstas en esta ley, las siguientes:...»



*Administrativo, Penal, de Procedimiento Penal y de Procedimiento Civil en lo que no contravenga la naturaleza del derecho disciplinario»* (artículo 21) [se resalta].

Según lo expuesto, para aplicar por remisión el Código de Procedimiento Civil en los procedimientos disciplinarios se requiere, por una parte, que el asunto no esté previsto en la Ley 1015 de 2006 y, por otra, que la aplicación deba hacerse siempre *que no contravenga la naturaleza del derecho disciplinario*.

Como el tema de la práctica de pruebas por comisionado está expresamente regulado en el artículo 133 de la Ley 734 de 2002, significa que excluye la aplicación del artículo 31 del Código de Procedimiento Civil, norma esta según el cual *«La comisión solo podrá conferirse para la práctica de pruebas en los casos que se autoriza en el artículo 181 y para las diligencias que deban surtirse fuera de la sede del juez de conocimiento...»*. En tal sentido, la proposición jurídica contenida en el artículo 133 de la Ley 734 no tiene vacío en cuanto preceptúa que el funcionario competente para adelantar el proceso disciplinario podrá comisionar para la práctica de pruebas a otro servidor público de igual o inferior categoría de la misma entidad; así, el legislador no consideró pertinente para las investigaciones disciplinarias establecer la limitación que la comisión solo deba hacerse para practicar pruebas fuera de la sede del competente, como sí lo hizo para el caso de los jueces de la república. De tal modo que no se puede estructurar nulidad por incumplimiento de un procedimiento reclamado no previsto en la ley que regula de manera específica los trámites disciplinarios. Por el contrario, quiso la ley disciplinaria que el funcionario con atribuciones para adelantar el procedimiento administrativo sancionatorio tuviera mayor margen de acción al poder comisionar para la práctica de pruebas a otro servidor público de igual o, inclusive, de inferior categoría de la misma entidad, sin limitarla a la sede del investigador, con lo cual la exigencia del artículo 31 del Código de Procedimiento Civil relativa a la posibilidad de comisionar únicamente fuera de la sede del comitente no es compatible con el artículo 133 del Código Disciplinario Único, que no la estipuló. Por estas razones, entre otras, la naturaleza de carácter *jurisdiccional* y la configuración normativa de las *reglas generales* de la comisión para la práctica de pruebas por los jueces prevista en el artículo 31 del CPC difiere de la naturaleza *administrativa* del derecho disciplinario, en particular de la comisión para practicar pruebas en sede administrativa consagrada en el artículo 133 del CDU.



Por consiguiente, este cargo no está llamado a prosperar.

Por otra parte, alega el demandante que los suboficiales y/o agentes que figuran como funcionarios comisionados en el procedimiento, no tienen la calidad de competentes disciplinarios, de acuerdo con el artículo 54 de la Ley 1015 de 2006. El mencionado artículo dispone: *«Para ejercer la atribución disciplinaria se requiere ostentar grado de Oficial en servicio activo. Son autoridades con atribuciones disciplinarias para conocer e imponer las sanciones previstas en esta ley, las siguientes: [...] 5. JEFES DE OFICINAS DE CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO DE POLICIAS METROPOLITANAS Y DEPARTAMENTOS DE POLICIA. En Primera Instancia de las faltas cometidas en su jurisdicción, por el personal del Nivel Ejecutivo, Suboficiales, Agentes, Auxiliares de Policía, y Estudiantes de las Seccionales de Formación de la Policía Nacional...»* y el parágrafo que *«PARÁGRAFO. La Oficina de Control Disciplinario Interno de Comando de Policía Metropolitana organizada por Departamentos, conocerá en Primera Instancia de las faltas cometidas por el personal del Nivel Ejecutivo, Suboficiales, Agentes, Auxiliares de Policía, y Estudiantes de las Seccionales de Formación de la Policía Nacional, adscrito al respectivo Comando de Metropolitana»*.

Revisada la actuación disciplinaria, encuentra la Sala que tanto la apertura de la indagación preliminar (ff. 6 a 7), como la citación a audiencia disciplinaria (ff. 97 a 119) y la sanción en primera instancia (ff. 197 a 216) fueron actuaciones llevadas a cabo por el jefe de la oficina de control disciplinario interno DECOR del departamento de policía de Córdoba, de manera que se cumplió el requisito legal establecido en la norma, según la competencia a él atribuida.

No por el hecho que este funcionario haya comisionado la práctica de pruebas en la etapa preliminar del procedimiento a un agente, por demás *«Sustanciador»*<sup>18</sup> de dicha oficina, se pueda predicar que el director de la investigación disciplinaria se haya despojado de su competencia o la haya trasladado al comisionado y afecte la validez de las pruebas, por cuanto, como se explicó en el acápite anterior, la Ley 734 de 2002 en el artículo 133 permite al **«funcionario competente»** *comisionar para la práctica de pruebas a otro servidor público de igual o inferior categoría de la misma entidad.*

Ahora bien, de la configuración normativa o contexto del precitado artículo se desprende que ese *«otro»* funcionario a que hace alusión la norma es respecto

<sup>18</sup> Véase folio 7



del operador disciplinario competente para asumir la investigación y no frente al investigado, que ni siquiera menciona la norma. En consecuencia, este cargo tampoco está llamado a prosperar.

**2.7.2 Violación del debido proceso por «desconocimiento de los términos procesales».** Considera el actor que se desconocieron los términos procesales previstos en los artículos 175 a 180 de la Ley 734 de 2002, porque el acto con que citó a la audiencia el 9 de marzo de 2011 tiene fecha de 6 de marzo de 2011 (domingo) y fue notificado el 7 de los mismos mes y año, es decir, no se concedieron los dos (2) días hábiles para que el investigado rindiera su versión, pero que, finalmente, por solicitud de la propia defensa, se inició la mencionada audiencia el 10 de marzo de 2011.

La versión original del artículo 177<sup>19</sup> de la Ley 734 de 2002, vigente para la época de los hechos, decía:

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

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

De la audiencia se levantará acta en la que se consignará sucintamente lo ocurrido en ella. (se resalta)

Es claro que la norma transcrita establecía la orden de citar a audiencia al posible responsable, para que, una vez calificado el procedimiento a seguir, dentro del término **improrrogable de dos días** rindiera su versión verbal o escrita.

La interpretación y alcance de la norma surgía de su propio texto, en cuanto que el término legal improrrogable para que rindiera versión verbal o escrita era **dentro de los dos días** siguientes a la *calificación del procedimiento a aplicar*, pues así lo consagraba expresamente la norma; no al cabo o después de dos días

<sup>19</sup> Artículo modificado por el artículo 58 de la Ley 1474 de 12 de julio 2011.



de cumplida la aludida condición. Es más, tal como lo preveía la norma, la citación podía ser al día siguiente.

Revisado el expediente, se puede verificar que el acto de citación a audiencia del investigado data de 6 de marzo de 2011<sup>20</sup> (domingo) y se notificó personalmente tanto al actor como a su apoderado el 7 de marzo de 2011<sup>21</sup>.

Conforme a la citación, la audiencia se llevaría a cabo el 9 de marzo de 2011, empero, el apoderado del disciplinado solicitó del funcionario competente, a través de memorial radicado el 7 de marzo de 2011<sup>22</sup>, que *«se aplaze la audiencia programada para el día 9 de marzo del presente año. Teniendo en cuenta que para esa fecha tengo otro compromiso por fuera de la ciudad de montería, solicito se fije nueva fecha para llevar a cabo dicha audiencia»*.

El funcionario investigador accedió al aplazamiento, en consecuencia, fijó como nueva fecha el 10 de marzo de 2011 a las 8:00 horas para adelantar la diligencia, decisión que comunicó por correo electrónico el 8 de marzo de 2011<sup>23</sup> al patrullero Herrera Arias, en su condición de investigado.

Y, tal como se había programado, en atención al aplazamiento, la audiencia finalmente se inició el 10 de marzo de 2011<sup>24</sup>, la cual, tras varias suspensiones, culminó el 17 de marzo de 2011<sup>25</sup> con la aplicación de la sanción de destitución e inhabilidad por 10 años impuesta al actor.

Pese a que el acto de citación a audiencia al investigado aparece expedido un domingo (6 de marzo de 2011<sup>26</sup>), lo cierto es que se notificó personalmente al actor como a su apoderado el lunes 7 de marzo de 2011<sup>27</sup> y entre esta fecha y el inicio de la audiencia, el 10 de marzo de 2011, transcurrieron dos (2) días, (8 y 9 de marzo), es decir, se realizó al tercer día; como se observa, sobrepasó el investigador, en beneficio del investigado, el término legal para iniciar la audiencia, con lo cual no puede aceptarse que se afectó el debido proceso o el derecho de defensa al pretender que se concedieran mínimo dos días para preparar la defensa, porque ese no era el alcance de la norma y el implicado

<sup>20</sup> Ver folio 97

<sup>21</sup> Ver folio 120 y 121

<sup>22</sup> Ver folio 122

<sup>23</sup> Véase folio 125.

<sup>24</sup> Véase folio 127

<sup>25</sup> Véase corrección de fecha a folio 216

<sup>26</sup> Ver folio 97

<sup>27</sup> Ver folio 120 y 121



tuvo un lapso superior al que señalaba la ley para preparar su versión de descargos.

Tampoco es de recibo el argumento del demandante según el cual debía aplicarse la *oportunidad* prevista en el artículo 185 de la Ley 734 de 2002<sup>28</sup> para realizar la audiencia, esto es, no antes de 10 días ni después de 15 de la notificación de la citación. Tal disposición hace parte del capítulo que regula el *procedimiento disciplinario especial* ante el procurador general de la Nación y este no es el caso, por cuanto el actor no se hallaba en ninguno de los supuestos de hecho y derecho contemplados en el artículo 182 *ibidem*<sup>29</sup>.

Como la versión inicial del artículo 177 de la Ley 734 de 2002 establecía expresamente el término de 2 días para que el procesado rindiera versión, resultaba innecesario acudir por integración normativa al artículo 185 de la misma ley, como erradamente lo alega la parte actora. De lo expuesto se concluye que no existió violación al debido proceso por desconocimiento de los términos procesales, de manera que este cargo tampoco tiene vocación de prosperidad.

**2.7.3 Violación del debido proceso por «*indebida adecuación típica en el auto de citación a audiencia*».** Asegura el demandante que en los cargos se le atribuyó la conducta en la modalidad *dolosa*, pero “NUNCA” se estableció cuál fue la afectación del deber funcional (ilicitud sustancial), de modo que no se completó la estructura de la falta disciplinaria.

Sobre la ilicitud sustancial de la falta disciplinaria la Ley 734 de 2002, preceptúa: «**ARTÍCULO 5o. ILICITUD SUSTANCIAL.** *La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna*».

La antijuridicidad se determina por la manera como la conducta del disciplinado, en ejercicio de sus funciones públicas, pugna contra la buena marcha del Estado y la persecución de sus fines, y en oposición a los principios

<sup>28</sup> «ARTÍCULO 185. OPORTUNIDAD. La audiencia se deberá realizar no antes de diez días, contados a partir de la notificación de la decisión que la ordena, ni quince días después. Durante este término el expediente permanecerá en la Secretaría de la Procuraduría Auxiliar para Asuntos Disciplinarios, a disposición de los sujetos procesales.»

<sup>29</sup> «ARTÍCULO 182. PROCEDENCIA. Cuando la conducta por la cual se procede sea alguna de las previstas en el artículo 278, numeral 1, de la Constitución Política, el procedimiento aplicable será el previsto en este capítulo»



previstos en el artículo 209<sup>30</sup> de la Constitución Política, que gobiernan la función administrativa.

La Corte Constitucional, al examinar la constitucionalidad de la norma relativa a la *ilicitud sustancial*, en sentencia C-948 de 2002, expuso: «*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*».

En el caso que ocupa la atención de la Sala aparece demostrado que el 6 de marzo de 2011 el jefe de la oficina de control interno disciplinario DECOR del departamento de policía de Córdoba profirió el auto de citación a audiencia disciplinaria –auto de cargos<sup>31</sup>- (ff. 97 a 119), al encontrar la adecuación típica prevista en el artículo 34-9 de la Ley 1015 de 2006, con remisión a los artículos 111 y 112 del Código Penal colombiano, por la conducta del investigado consistente en «*presuntamente haber causado lesiones con arma [de] fuego de dotación al señor ST. JEISSON SÁNCHEZ JIMÉNEZ en medio de una discusión*». La falta se imputó como gravísima a título de dolo (f. 109).

El artículo 34, numeral 9, de la Ley 1015 de 2006 dispone:

ARTÍCULO 34. FALTAS GRAVÍSIMAS. Son faltas gravísimas las siguientes: [...]

9. Realizar una conducta descrita en la ley como delito, a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo.»

A su vez el Código Penal (Ley 599 de 2000), en el artículo 111, preceptúa:

<sup>30</sup> «ARTICULO 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. »

<sup>31</sup> Notificado personalmente el 7 de marzo de 2011. Folio 121



ARTICULO 111. LESIONES. El que cause a otro daño en el cuerpo o en la salud, incurrirá en las sanciones establecidas en los artículos siguientes.

ARTICULO 112. INCAPACIDAD PARA TRABAJAR O ENFERMEDAD. <Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1o. de enero de 2005. El texto con las penas aumentadas es el siguiente:> Si el daño consistiere en incapacidad para trabajar o en enfermedad que no pase de treinta (30) días, la pena será de prisión de dieciséis (16) a treinta y seis (36) meses.

Si el daño consistiere en incapacidad para trabajar o enfermedad superior a treinta (30) días sin exceder de noventa (90), la pena será de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses de prisión y multa de seis punto sesenta y seis (6.66) a quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si pasare de noventa (90) días, la pena será de treinta y dos (32) a noventa (90) meses de prisión y multa de trece punto treinta y tres (13.33) a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

De acuerdo con lo expuesto y en el marco de la ilicitud sustancial de la conducta, pese a que no la haya enunciado bajo tal denominación, la entidad en los cargos formulados al actor sí hizo referencia al deber funcional que presuntamente afectó, al expresarle:

[...] el investigado presuntamente llevó a cabo y ejecutó una acción consciente de lo que iba a realizar, situación que se le facilitó (sic) debido a la función que cumplía en esos momentos como funcionario público y tal como se le había entregado en dotación un arma de fuego con el fin de cumplir su labor constitucional ART. 218 C.N. y no para que sean usadas en los miembros de la misma institución como resultado de una discusión, como se ha venido relacionado en acápites anteriores, lo que trajo como consecuencia el resultado ya conocido [...].

Luego entonces a criterio de este despacho el hoy investigado posiblemente incurrió en una violación al ordenamiento disciplinario de la Policía Nacional Ley 1015 de 2006 como está descrito en el acápite anterior, conducta no concebible en un funcionario de policía que conoce y debe mostrar un comportamiento intachable, responsable y respetuosa de las normas y leyes del estado social de derecho, y propender por el respeto a la vida, honra y bienes de los ciudadanos, funciones que fueron encomendadas por ministerio de la Ley, tanto en servicio como fuera del mismo, por lo tanto debe ser un ejemplo de orden social, familiar y laboral, al respecto por norma constitucional en su artículo 218 reza "... la ley organizara (sic) 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, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz [...]

[...] es sabido por el Policial encartado que este proceder está prohibido por la ley disciplinaria a sus integrantes que son el pilar fundamental de nuestra institución, habida cuenta que nuestro fin es servir a la comunidad, para promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios y derechos y deberes consagrados en la Constitución. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra bienes, creencias y demás derecho y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. (Art. 2° C.N.), entonces no es dable tolerar éste tipo de actuaciones que van en detrimento de la Disciplina institucional obviando que es un miembro de la Institución Policial, y como tal tiene unas obligaciones y unos Deberes los cuales debe asumir desde el primer momento que juró fielmente cumplir con los postulados constitucionales que le son inherentes por ser servidor público, es ello lo que conculca y reprocha éste despacho [...]. (ff. 107 a 108)

De manera que para Sala la actuación de la entidad demandada se llevó a cabo con sujeción a la ley y no se encuentra justificada, ni demostrada la irregularidad que reclama el actor. Agrégase que, como lo ha sostenido la Corte Constitucional, en sentencia C- 948 de 2002, *«la infracción disciplinaria siempre supone la existencia de un deber cuyo olvido, incumplimiento o desconocimiento genera la respuesta represiva del Estado y que dado que el propósito último del régimen disciplinario es la protección de la correcta marcha de la Administración pública, es necesario garantizar de manera efectiva la observancia juiciosa de los deberes de servicio asignados a los funcionarios del Estado mediante la sanción de cualquier omisión o extralimitación en su cumplimiento, por lo que la negligencia, la imprudencia, la falta de cuidado y la impericia pueden ser sancionados en este campo en cuanto impliquen la vulneración de los deberes funcionales de quienes cumplen funciones públicas»*.

Por consiguiente, el cargo de *indebida adecuación típica en el auto de citación a audiencia* que endilga la parte actora no se demostró.

Así las cosas, se negarán las súplicas de la demanda, como acertadamente lo conceptuó el Ministerio Público.



## 2.8 Otros aspectos procesales.

**2.8.1 Reconocimiento de personería.** En vista de que la parte demandada constituyó nuevo mandatario, se reconocerá personería al profesional del derecho destinatario del poder visible en el folio 399.

**2.8.2 Condena en costas.** No se procederá a ello respecto de la parte vencida, dado que en el prisma del artículo 171 del CCA no se advierte, en síntesis, abuso en la actuación, en la medida en que, como lo ha sostenido esta Corporación<sup>32</sup>, la oposición carece de temeridad porque quien la presentó le asiste un fundamento razonable. Tampoco se detecta una injustificada falta de colaboración o proceder con interés meramente dilatorio que conduzca a considerar que incurrió en una conducta reprochable que la obligue a correr con los gastos realizados por la otra parte para obtener un pronunciamiento judicial.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### FALLA:

1°. Declárase no probada la excepción de «cosa juzgada», propuesta por la Policía Nacional, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva.

2°. Niéganse las súplicas de la demanda.

3°. No condenar en costas a la parte demandante.

4°. Reconócese personería al profesional del derecho Richard Oswaldo Vega Bello, con cédula de ciudadanía 79.804.156 y tarjeta profesional 138.473 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar en representación de la Policía Nacional (f. 399).

<sup>32</sup> Sentencia del 18 de febrero de 1999; radicación 10775, M.P. Ricardo Hoyos Duque.



Expediente: 11001-03-25-000-2011-00662-00 (2562-2011)  
Acción de nulidad y restablecimiento del derecho  
Actor: Luis Alberto Herrera Arias

5°. En firme esta providencia, archívense las diligencias, previas las constancias y anotaciones que sean menester.

Notifíquese y cúmplase.

Este proyecto fue estudiado y aprobado en sala de la fecha.

CARMELO PERDOMO CUÉTER

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

1877

1877

David B. Hall