



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA SUBSECCION "A"

CONSEJERO PONENTE: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de febrero de dos mil quince (2015).

Radicación número: 110010325000201200342-00 (1340-12)

Actor: RUBEN DARIO ALDANA MIRANDA

**Demandado: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICIA NACIONAL
AUTORIDADES NACIONALES- SENTENCIA ÚNICA INSTANCIA**

ASUNTO

Decide la Sala la acción de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada, a través de apoderado, por **RUBEN DARIO ALDANA MIRANDA** contra la **NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICIA NACIONAL**.

1. ANTECEDENTES

RUBEN DARIO ALDANA MIRANDA, por conducto de apoderado, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, solicita que se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en los fallos de primera instancia de fecha 20 de octubre de 2010, proferidos por la Inspectora Delegada Especial para la ciudad de Bogotá; como de Segunda Instancia de fecha 17 de noviembre de 2010, como por el Inspector

General (e) de la Policía Nacional mediante el cual se le sanciona con destitución e inhabilidad general por el termino de diez (10) años.

Igualmente impetra nulidad de la Resolución No. 04364 de fecha 27-12-2010 proferida por el Director General de la Policía Nacional, mediante el cual se ejecuta la sanción de destitución e inhabilidad para ejercer cargos públicos durante diez (10) años.

A título de restablecimiento del derecho solicita se ordene a la Nación- Ministerio de Defensa Nacional.- Policía Nacional el reintegro al mismo cargo o a otro de superior categoría teniendo en cuenta grado y antigüedad que llevaba al momento del retiro para su correspondiente ascenso en igualdad de condiciones con sus compañeros de curso o promoción, se condene a reconocer y pagar al actor todos los sueldos, primas, bonificaciones, vacaciones, prestaciones sociales y demás emolumentos dejados de percibir desde la fecha del retiro hasta el día de su reintegro.

Para todos los efectos legales, sin solución de continuidad en la prestación de los servicios, y la actualización de la condena con base en el art 178 y el cumplimiento de la misma con fundamento en el art 176 y 177 del C.C.A.¹

2. FUNDAMENTOS FÁCTICOS.

Como hechos en que fundamenta sus pretensiones, en síntesis, se encuentran los siguientes:

El señor **Rubén Darío Aldana Miranda** fue integrante de la Policía Nacional, en cuyo ejercicio fue investigado y sancionado.

Da cuenta el proceso que la investigación se adelantó en razón de su participación activa, a mediados de enero de 2007, en el cambio del vehículo Daewo Racer de placas BCW-037 que había sido utilizado previo a su aprehensión en la comisión de un delito mediante la modalidad

¹ Fls 332-333

denominada fleteo, cambio que se dio por otro vehículo de similares características y cuyas placas correspondían a SGR 160.

Se inició indagación preliminar con ocasión del oficio No. 0801 del 01-02-07 suscrito por el Jefe de Proceso contra atracos, en donde da a conocer al Jefe Seccional de Policía Judicial de la Policía Metropolitana de Bogotá que por petición de la Fiscalía Local 205 que solicita informe sobre motivo por el que no han sido puestas a disposición las diligencias relacionadas con el caso 110016102347200600943, y sobre el paradero del automotor así como estado del mismo, porque al verificar la ubicación del automotor, se encuentra con la novedad de que el automóvil Daewo color gris de placas BCW 037 que había sido abandonado en la localidad de Bosa por hechos denunciados por la señora Maria Yanit Nieto, no es el mismo que se encontró estacionado en las instalaciones del parqueadero de la SIJIN a pesar de tener características similares.

Iniciada la indagación por el jefe Oficina de Control Disciplinario Interno de la Policía Metropolitana de Bogotá, fue enviada por competencia a la Oficina de la Inspección Delegada Especial de la misma Institución y circunscripción territorial, quien asumió disponiendo la apertura de investigación disciplinaria.

Adelantada por parte de la dependencia en mención, el 2 de febrero de 2009 se produjo pliego de cargos en contra de los investigados, dentro de los que se encontraba el Patrullero Rubén Aldana Miranda a quien le formuló que en su calidad de funcionario en servicio activo de la Policía Nacional para mediados del mes de enero de 2007, al parecer adquirió un vehículo chatarrizado, lo hizo pintar de color gris y lo ingreso al parqueadero de la SIJIN MEBOG, el día 24 de enero de 2007, al parecer lo retiró el día 25 y posiblemente lo ingreso al parqueadero el día 26 del mismo mes y anualidad, esto es con la intención de hacerle unas adecuaciones al rodante para que se asimilara al vehículo Daewo Racer color gris de placas BCW-037, el cual fue inmovilizado el día 21 de diciembre de 2006, en la localidad de Bosa, porque en este se movilizaban unos delincuentes que lo dejaron abandonado luego de cometer un hurto. Este automotor había sido ingresado al parqueadero relacionado en la madrugada del 22-12-06.

Adelantada la actuación, a través de la Inspección Delegada Especial, se profirió decisión de primera instancia mediante la cual se decidió declarar probados los cargos, por tanto responsabilizar disciplinariamente e imponer el correctivo disciplinario de Destitución e inhabilidad general de diez años, entre otros, a los señores patrulleros Jhon Fredy Rodriguez Peralta y Ruben Darío Aldana Miranda.

Apelada la determinación, por providencia de 17 de noviembre de 2010 proferida por la Inspección General, grupo Procesos Disciplinarios, se decidió confirmar en todas sus partes la decisión recurrida.²

3. DISPOSICIONES VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Estima violados los artículos 2, 6, 25, 29 y 125, de la Constitución; Ley 734 de 2002 artículos 60, 62, 142 y 209, Ley 1015 de 2006 arts. 5, 6, 7, 12, 15, 17, 18, 19, 27, y 41.

Se acusa el procedimiento de haberse surtido con diversas irregularidades violatorias de su derecho de defensa y las refirió así:

El auto de 24 de agosto de 2007 que ordena la investigación disciplinaria no realizó imputación provisional, requisito indispensable para ejercer la defensa porque de ello se desprende causal de exclusión de responsabilidad.

Todas las pruebas fueron practicadas por comisionado estando prohibido dentro de la misma sede. Tanto en el auto de indagación preliminar como en el auto de investigación disciplinaria, los inspectores delegados de turno comisionaron la práctica de pruebas que debían allegarse, en la ciudad de Bogotá, sede de la señora Inspectora Delegada como de quienes la antecedieron, situación que estima contraria a derecho dada la prohibición de comisionar la práctica de pruebas dentro de su sede como lo contempla el art 133 de la Ley 734 de 2002.

² Filios 1821-1862

Argumenta que las pruebas allegadas por el funcionario comisionado son abiertamente ilegales y contrarias a derecho porque exceden las competencias que tenía el funcionario de disciplina de la Inspección Delegada.

Solicita se decreten nulas y posteriormente sean tenidas como inexistentes y dado que el pliego de cargos se fundamenta en esas pruebas sea declarado nulo.

Agrega que la delegación de competencia para llevar a cabo la diligencia de práctica de pruebas no está permitida, por tanto se trata del mismo territorio y jurisdicción.

Añade que se violó el debido proceso por inobservancia del artículo 27 de la Ley 1015 de 2006, en tanto se requiere que la queja o informe pase en primera instancia por el Comité creado por dicha norma, como requisito de procedibilidad para entabrar una Litis disciplinaria, acción del comité que no se encuentra presente porque no existe si quiera prueba sumaria que permita establecer que este informe haya sido objeto del análisis del referido Comité de quejas.

Estima que el pliego de cargos elevado contra el patrullero Rubén Darío Aldana Miranda a título de dolo sin que hasta la fecha se haya determinado cual fue la afectación al deber funcional, se debe entonces establecer incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos, extralimitación en el ejercicio de funciones, prohibiciones, violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades e impedimentos y conflicto de intereses, lo que no se ha configurado. Porque si bien se hace alusión a la falta que infringió, que no es más que lo meramente típico, no se ha configurado la ilicitud sustancial en los términos relacionados. Por lo que estima que la configuración de la falta es imperfecta en su formación.

Alude violación del debido proceso y del derecho de defensa en tanto que solo se dio la mitad del tiempo para presentar los alegatos de conclusión, sin que en la Inspección delegada exista un criterio serio al respecto sin señalar el sustento de los cinco días fijados para alegar de conclusión.

Señala que establecer cinco (5) días para presentar alegatos de conclusión es violar el derecho a la igualdad porque la misma entidad encargada de demarcar los derroteros de la función disciplinaria quien mediante directiva No 010 de 2010, ha sido enfática al establecer que son diez (10) días para presentar los alegatos de conclusión.

Menciona igualmente que propuesta nulidad en segunda instancia la Inspección General se negó a conocer las nulidades impetradas por la defensa argumentando que esa no era la etapa procesal para presentar nulidades, puesto que debe hacerse hasta antes del fallo de primera o única instancia.

Finalmente refiere que el fallador de segunda instancia debió haberse declarado impedido dado que en su sentir concurría en el funcionario la causal prevista en el artículo 84 numeral 4º dado que el coronel que resolvió la segunda instancia ya se había pronunciado en la primera instancia lo cual impedía pronunciarse.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La entidad demandada Nación- Ministerio de Defensa Policía Nacional dio respuesta a la demanda oponiéndose a las pretensiones impetradas, porque a su juicio los fallos disciplinarios de primera y segunda instancia se encuentran ajustados al principio de legalidad y no se hayan incursos en causales de nulidad de los actos administrativos.

Frente a cada planteamiento se pronunció como sigue:

Respecto a la ausencia de imputación provisional en el auto que ordena la investigación, alude que tanto la indagación preliminar como la investigación tienen finalidades distintas entre ellas determinar si procede la investigación, verificar la ocurrencia de la conducta, determinar si es constitutiva de falta disciplinaria, entre otros, por tanto no es viable realizar una imputación provisional como lo plantea del defensor del actor. Señala no haber violación del derecho de defensa, toda vez que el disciplinado fue notificado de forma personal de los autos que ordena la ley deben ser notificados personalmente así como se surtieron las demás notificaciones.

Con referencia a las pruebas practicadas por comisionado, refiere no asistirle razón al actor en tanto que el personal que adelanta las diferentes actuaciones disciplinarias, está signado a la Inspección General a través de los diferentes despachos según la competencia otorgada en la Ley 1015 de 2006, artículo 54, por tanto no se trata de que quien tiene la competencia este comisionando la práctica de pruebas a otro funcionario de otra entidad o dentro de la misma jurisdicción, sino que designa al personal bajo su cargo y mando para que adelante las actuaciones según lo dispone el Régimen Disciplinario para la Policía Nacional.

Frente al requisito de procedibilidad planteado, señala que no se presenta el supuesto porque no es un requisito para iniciar el proceso disciplinario, sino que se trata de medios para encausar la disciplina que difiere de lo planteado por el abogado el actor.

Con relación a la indebida adecuación típica por no haberse establecido la infracción al deber funcional, precisa que cuando la conducta desplegada por el accionante infringió el deber funcional entendido este como expresiones de cumplimiento estricto de las funciones propias del cargo, obligación de actuar conforme a la Constitución y a la ley, y la garantía de una adecuada representación del Estado, lo que legitima desde el punto de vista sustancial la conminación disciplinaria de una conducta, fue con fundamento en este principio que el despacho realizó la adecuación típica al encontrar demostrado en el proceso la falta disciplinaria en la que incurrió el señor Patrullero RUBEN DARIO ALDANA MIRANDA, razón por la que el Despacho disciplinario actuó conforme al ordenamiento jurídico.

En cuanto a los términos de traslado, señala que el artículo 92 de la Ley 734 de 2002 no fijó un término para presentar los mismos, sin embargo mediante sentencia C.-107 de 2004 al realizar el estudio de exequibilidad del artículo 92 estableció que el termino para presentar alegatos de conclusión es de cinco (5) días, fundamento jurisprudencial que tuvo en cuenta el Despacho para aplicar el término allí señalado teniendo en cuenta la fecha de los hechos 21 de diciembre de 2006, fecha para la que era aplicable dicho postulado.

Refiere en cuanto a las nulidades en segunda instancia, que si el fallador las hubiera advertido habría actuado conforme al artículo 144 de la Ley 734 de 2002 en cuanto a su declaración oficiosa.

En lo tocante con el impedimento del fallador de segunda instancia, advierte que el abogado de la parte actora esta incurriendo en un error de apreciación porque el fallo de primera instancia fue proferido por la señora Inspectora Delegada Especial MEBOG, señora teniente Coronel Leida Elena Ortiz Fernández, el 20 de octubre de 2010, mediante auto No. 199 INSDE MEBOG y el fallo de segunda instancia fue emitido por el señor Inspector General (e), Coronel Gomez Lizarazo Marco Antonio, por tanto las razones que esgrime la defensa no tienen fundamento alguno.

Señala que existe una providencia del 18 de enero de 2011, por medio de la cual se profirió fallo de primera instancia, pero dicha providencia fue declarada nula, lo que quiere decir que quedó sin efectos dicha decisión y se hizo necesario retrotraer la actuación disciplinaria, es así que existe providencia del 06 de julio de 2010, por medio de la cual profirió pliego de cargos, emitido por la señora teniente Coronel Leida Elena Ortiz Fernández, Inspectora Delegada Especial MEBOG, por lo que estima que carece de fundamento jurídico el argumento de la parte actora.

Finalmente refiere que el despacho disciplinario dio estricto cumplimiento a los requisitos establecidos en la Ley 734 de 2002, para proferir la decisión en derecho, respetando los derechos y garantías de los sujetos procesales en sustento de lo cual refiere en particular a la conducta investigada y al desarrollo de la investigación para concluir que al actor le corresponde la carga de la prueba de demostrar la inexactitud o falsedad de los fallos disciplinarios y el acto de ejecución de la sanción que no demandó según lo dispone el art 168 del C.C.A. y 177 del C.P.C.³

5. ALEGATOS DE CONCLUSION

El apoderado del actor guardo silencio en esta oportunidad procesal.⁴

³ Flios 362-374

⁴ Flios 219-222

Por su parte el abogado defensor de la entidad demandada reiteró lo manifestado en la contestación de la demanda, solicitando se denieguen las súplicas de la misma, complementando su argumentación en el sentido de señalar que existe caducidad de la acción en tanto el demandante enfila pretensiones contra el fallo de primera instancia de fecha 20 de octubre de 2010, el de segunda instancia de fecha 17 de noviembre del mismo año y la Resolución 04364 del 27 de diciembre de 2010, frente a este último acto, tal como lo ha sostenido la jurisprudencia y lo dispuesto en el auto admisorio de la demanda, cuando se trata de demandar actos sancionatorios surtidos en virtud de un proceso disciplinario, son los fallos de primera y segunda instancia los que deciden de manera definitiva el fondo del asunto y no lo es el acto de ejecución, pues este solo tiene relevancia para efectos de contra el término de caducidad, siempre a partir de la ejecución, teoría que señala fue aplicada por el ponente, razón por la que se rechazó la pretensión de nulidad del acto de ejecución.

Señala que en el presente caso se presentó caducidad ya que el acto de ejecución se expidió el 27 de diciembre de 2010, luego debió presentarse solicitud de conciliación extrajudicial exigida hasta el 27 de abril de 2011, pero fue presentada el 13 de abril de 2012.⁵

Agrega que el acto de ejecución realmente en este caso no ejecutó la sanción porque para la fecha de expedición del mismo ya se encontraba retirado de la institución, por tanto el último acto no constituye el cumplimiento de la sanción porque no materializa la decisión adoptada en consecuencia ni siquiera debe ser tenido en cuenta para el computo del termino de caducidad.

En sustento cita providencia de fecha 4 de febrero de 2013 de esta Sección en apoyo de su argumentación⁶, para concluir solicitando se declare de oficio la excepción de caducidad.⁷

A su turno el Procurador Segundo Delegado ante esta Corporación emite concepto solicitando negar las pretensiones de la

⁵ Flios 224-229

⁶ SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B. CONSEJERO PONENTE: DR. GERARDO ARENAS MONSALVE. *Bogotá, catorce (14) de febrero de dos mil trece (2013)*. No. de Referencia: 630012331000200400011 01No. Interno: 0282-2010. ACTOR: JESÚS MARÍA RAMÍREZ SALAZAR

⁷ Flios 391-396

demanda, en el entendido de que los arts. 153 y 154 del CDU no exigen la indicación de la imputación de la falta como lo asegura el demandante, pues en esta etapa no existe certeza de la realización de la conducta, su tipicidad y la culpabilidad del investigado.

En cuanto a la práctica de pruebas por comisionado con fundamento en al art 209 de la Ley 734 de 2002, señala que su contenido está dirigido específicamente a los funcionarios de la rama judicial, por tanto el competente para adelantar la investigación, está facultado para designar al servidor que dentro o fuera de la sede deba practicar las pruebas requeridas para esclarecer los hechos objeto de investigación, sin que se atente contra el principio de inmediación dado que el encargado y responsable de la investigación es el funcionario comitente, es decir que de ninguna manera delega o traslada la función al servidor comisionado.

Señala que la Inspectora delegada tenía la competencia material y territorial.

En cuanto al sometimiento de la queja al comité de evaluación, con base en el art 27 de la Ley 1015 señala que de la disposición en cita se advierte que ante los hechos objeto de investigación procedía iniciar actuación disciplinaria sin necesidad de someter la queja ante el Comité de Evaluación. Porque se evidenciaba que se trataba de un medio correctivo que ameritaba investigación disciplinaria.

Respecto a la tipicidad, señala que la conducta que se le endilgó al demandante es por haber cambiado el automotor que sirvió para perpetrar un delito de hurto, y para ello, desplegó varios actos, compro otro rodante, lo modificó, y lo ingresó al parqueadero para luego retirar el original y reemplazarlo por uno que no tenía nada que ver con el automotor que utilizaron los delincuentes para perpetrar un hurto.

Luego la conducta endilgada “cambiar” si se adecua a la disposición que se le citó como infringida.

En cuanto a la culpabilidad, refiere a la prueba de la que se deduce para concluir la evidencia del proceder irregular que se le endilgó al acusado el que si se tipifica como falta disciplinaria.

Con relación a la ilicitud sustancial señala que el demandante desconoció el deber funcional al que estaba sujeto, pues incumplió la obligación que tenía como patrullero de la policía, teniendo en cuenta que su función era custodiar los bienes decomisados a cargo de la institución y no retirarlos o apoderarse de los mismos, por ende invirtió la finalidad de su función y se convirtió en un elemento que atentó y puso en peligro el buen servicio público a pesar de que estaba obligado a desplegar un comportamiento idóneo, eficaz y con pulcritud.

Señala las norma desconocidas o violadas en tanto en la investigación están probadas las circunstancias de tiempo modo y lugar de los hechos objeto de investigación.

En cuanto a la nulidad propuesta en la apelación, señala que fue resuelta en el fallo de segunda instancia en el que no aceptó la solicitud que presentó y se remite a los mismos argumentos que esbozó el fallo de primera instancia, por tanto no es cierto el desconocimiento de los derechos al debido proceso y de defensa, amén del señalamiento de la oportunidad procesal para alegar la nulidad.

Respecto a los términos para presentar alegaciones alude que el CDU no fija un término para presentar los alegatos de conclusión y que es desde el punto de vista jurisprudencial que se ha establecido su trámite, por tanto al haber establecido cinco días para que presentara el escrito correspondiente no violó ningún derecho en tanto se le permitió conocer la acusación desde el primer momento en que se ordenó la investigación, presentar descargos y solicitar pruebas, los recurso de ley es decir se le garantizo el debido proceso, y el derecho de defensa.⁸

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

El asunto a dilucidar está dirigido a establecer la legalidad de los actos administrativos impugnados, expedidos por la Inspección Delegada Especial para la ciudad de Bogotá e Inspector General (e) de la Policía Nacional, por medio de los cuales se declaró disciplinariamente responsable

⁸ Flios 399-408

al actor, y como consecuencia impuso sanción disciplinaria de destitución e inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas por el término de 10 años, por haber cambiado el automotor que sirvió para cometer previamente un delito de hurto.

6.1. CUESTION PREVIA - LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN

Seria del caso entra a debatir el tema de la caducidad de la acción que plantea el apoderado de la entidad demandada en los alegatos de conclusión, empero resulta extemporánea su proposición dado que el tema fue resuelto en el auto admisorio de la demanda⁹.

Por virtud del artículo 25 de la Ley 1285 de 2009, agotada cada etapa del proceso, *“el Juez ejercerá el control de legalidad para sanear los vicios que acarrearán nulidades dentro del proceso, los cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes en aras de evitar dilaciones injustificadas.”*

De tal suerte que sobre el punto habrá de estarse a lo resuelto en el auto admisorio de la demanda, frente al que no se interpuso recurso alguno por la parte demandada con fundamento en este argumento.

6.2. EL CASO CONCRETO

6.2.1. Hechos probados: Con el objeto de resolver el problema jurídico planteado la Sala encuentra probado los siguientes hechos:

- Sucedieron el 21 de diciembre de 2006, cuando una ciudadana retira una gruesa suma de dinero dirigiéndose al almacén de su hermana en la localidad de Bosa a donde ingresaron dos sujetos en forma violenta y portando armas de fuego intimidando a quienes allí se encontraban, apoderándose del dinero y huyendo del lugar. Luego de solicitar auxilio se inició la persecución policial huyendo los malhechores en un vehículo de placas BCW 037.

⁹ De fecha 13 de diciembre de 2012, (folio 338) se dijo en nota de pie de página No. 5 como opero el conteo del termino de caducidad dado que la Resolución No 04364 del 27 de diciembre de 2010, por la cual se ejecutó la sanción impuesta, fue notificada al disciplinado el 12 de diciembre de 2011.

- En la persecución fue abandonado dicho vehículo el cual fue recogido por la Policía y llevado de la estación de Bosa al parqueadero de la SIJIN de la Metropolitana de Bogotá en el centro de la ciudad.

- A mediados de enero de 2007 el patrullero Rubén Darío Aldana Miranda fue abordado por el patrullero Jhon Fredy Rodriguez Peralta, quien le solicitó colaboración para el cambio del vehículo que se encontraba parqueado en la SIJIN, dándole la suma de dos millones de pesos. El Patrullero Aldana se dirigió a la “chatarrizadora Tas Tas”, en donde compro el vehículo de placas SGHR 160 por \$1'400.000 pesos que estaba para chatarrizar, se trasladó a un taller de pintura donde lo pintan de color gris.

- Una vez pintado, en compañía del patrullero Jhon Fredy Rodriguez Peralta lo trasladaron en horas de la noche al parqueadero de la SIJIN en donde de turno los patrulleros WILMER AVENDAÑO y JEFFERSON CABRERA, permitieron que se sustrajera el vehículo inmovilizado, e ingresaron el vehículo pintado de placas SGR 160.

- La investigación disciplinaria se inició con ocasión del oficio 0801 GRUCASIJIN-MEBOG suscrito por el Jefe de procesos contra atracos, Capitán Carlos Alberto Álvarez Mora, de fecha 01 de febrero de 2007, dirigido al Jefe Seccional de Policía Judicial en donde informa que en atención al oficio No. 0038 del 31 de enero de 2007 emanado de la Fiscalía 205 local mediante la cual solicita se le informe:

...en el menor tiempo posible el motivo por el cual no han sido puestas las diligencias relacionadas con el caso 110016102347200600943, y sobre el actual paradero del automotor y el estado del mismo, lamentablemente me permito informar a mi coronel que al verificar la ubicación del automotor, me encuentro con la novedad de que el automóvil DAEWO color gris de placas BCW 037 que había sido dejado abandonado en la localidad de bosa –sic- por los hechos denunciados por la señora MARIA YANIOT NIETO, no es el mismo que en la actualidad se encuentra estacionado en las instalaciones del parqueadero de la SIJIN, ya que a pesar de tener unas características similares no es el mismo.

Es de mencionar que dicho automotor fue entregado por unidades policiales de E7 a la patrulla beta 8 integrada por los señores patrulleros Garcia Toro Diego y Patrullero Ríos Ferraro Jorge el pasado 21 de diciembre quienes por estar prestando servicio de diamante de 24 horas les correspondió conocer el caso asignado por la central del C.A.D. hacia las 16.00 horas aproximadamente

con el expediente 3090733 y sin ninguna explicación lógica no lo habían puesto a disposición.¹⁰

- Abierta la indagación preliminar por parte de la Inspección Delegada mediante auto de fecha 5 de marzo de 2007, fue finalmente remitida por competencia a la Oficina de la Inspección Delegada Especial MEOG, el 8 de agosto del mismo año a fin que avocara el conocimiento, como efectivamente aconteció.¹¹

Abierta la investigación disciplinaria¹² y adelantada por la Inspección Delegada Especial MEOG, el 2 de febrero de 2009 se formuló pliego de cargos contra los señores Capitán Carlos Alberto Álvarez Mora Jefe del grupo anti atracos de la Seccional de Policía Judicial de la Policía Metropolitana de Bogotá, Patrulleros Jose Martínez Delgado, Jhon Rodriguez Peralta, Rubén Aldana Miranda, Jefferson Cabrera González, Diego gracia Toro, Jorge Ríos Ferraro, Carlos Gaviria Martínez.

Frente a Rubén Aldana Miranda la conducta descrita como disciplinable fue:

“El señor Patrullero ® RUBEN DARIO ALDANA MIRANDA, en su calidad de funcionario activo de la Policía nacional para el mediados –sic- del mes de enero de 2007, al parecer adquirió un vehículo chatarrizado, lo hizo pintar de color gris y lo ingreso al parqueadero de la SIJIN MEOG, ubicado en la Avenida Caracas con calle 9, el día 24 de enero de 2007, al parecer lo retiró el día 25 y posiblemente lo ingreso al parqueadero el día 26 del mismo mes y anualidad, esto con la presunta intención de hacerle unos adecuaciones –sic- al rodante para que se asimilara al vehículo Daewo Racer color gris, de placas BCW-037, el cual fue inmovilizado el día 21 de diciembre de 2006, en la localidad de Bosa, toda vez que en este se movilizaban unos delincuentes que lo dejaron abandonado luego de cometer el hurto, dicho automotor había sido ingresado al parqueadero relacionado en la madrugada del 22-12-06, donde presuntamente la finalidad era cambiar el rodante primero nombrado por el segundo en mención.”¹³

- Como normas violadas se invocaron los artículos 163, numerales 1 y 2º de la Ley 734 y en particular señala como quebrantada la Ley 1015 de 2006 artículo 35 faltas gravísimas, numeral 21 literal d), aludiendo el verbo rector aplicable como cambiar y entendiendo que el automotor cuando se inmoviliza el

¹⁰ Fls 2 Cuaderno Pruebas anexo 001 a 003

¹¹ Fls101-102 Cuaderno Pruebas anexo 001 a 003

¹² Fls 105-109 Cuaderno Pruebas anexo 001 a 003

¹³ Fls 732-769 Cuaderno Pruebas 002

automotor y se trae al parqueadero de la SIJIN MEBOG, este entraba bajo la responsabilidad y custodia de la Policía Nacional.

- Se señala en el análisis del pliego de cargo que:

“El anterior cargo endilgado tiene ocasión toda vez que el patrullero ALDANA MIRANDA RUBEN, para la fecha 24 de enero de 2007 y días posteriores, al parecer cambió el rodante de placas BCW037,. El cual se encontraba bajo la responsabilidad y custodia de la Policía Nacional en el Parqueadero de la SIJIN MEBOG, por uno chatarrizado que al parecer adquirió.

Considera este Despacho la presunta violación al deber funcional toda vez que el señor Patrullero ® ALDANA MIRANDA, como miembro activo de la policía nacional para la fecha de marras al parecer desarrollo actividades tendientes a cambiar un vehículo que se encontraba bajo responsabilidad de la policía nacional por un vehículo de similares características chatarrizado.

Lo anterior según lo manifestó el señor Patrullero Avendaño en diligencia juramentada, donde expresó que en el último turno que presto en el parqueadero en referencia observo el ingreso de un rodante color gris por parte del señor Patrullero ALDANA MIRANDA.

LA MODALIDAD ESPECÍFICA DE SU PRESUNTA CONDUCTA DESPLEGADA

Para la presunta modalidad específica de la conducta del investigado, se tendrá en cuenta para ello el artículo 27 de la ley 734 de 2002 “Código Único Disciplinario”, el cual preceptúa “Las Faltas Disciplinarias se realizan POR ACCION u OMISION en el cumplimiento de los deberes propios del cargo o función, con ocasión de ellos, o por EXTRALIMITACION de sus funciones”. Por lo tanto se colige que para el caso en concreto se endilga al aquí investigado, la modalidad de la conducta presuntamente se realizó a modo de acción cuando al parecer cambió el vehículo mencionado por otro chatarrizado.(...)”

Contestados los cargos por parte entre otros, del hoy demandante¹⁴, quien lo hizo directamente sin apoderado, fue decretada nulidad de la actuación en tanto no se había emitido pronunciamiento sobre las pruebas solicitadas por algunos de los procesados, cumplido lo cual se continuó el trámite procesal.

¹⁴ Flios 1068-1075

A la investigación disciplinaria se allegó la copia de la i penal adelantada por la Fiscalía 212 Seccional de la Unidad de Delitos contra la Administración Pública y de Justicia.¹⁵

- Por providencia de fecha 18 de enero de 2010 proferida por la Inspección Delegada Especial de la Policía Metropolitana de Bogotá se resolvió la situación disciplinaria de unos investigados, decidiendo declarar probado el cargo y por consiguiente sancionar con destitución e inhabilidad general de diez años a los señores capitán Carlos Alberto Álvarez Mora, a los patrulleros retirados Jhon Fredy Rodriguez Peralta, José Gregorio Martínez Delgado, Rubén Darío Aldana Miranda.¹⁶

Interpuesta apelación por parte, entre otros, del apoderado del hoy demandante, fue resuelta por providencia de 4 de junio de 2010 proferida por la Inspección General, Grupo Procesos Disciplinarios, segunda instancia, que resolvió declarar de manera oficiosa la nulidad parcial a partir del auto de cargos de fecha 02 de febrero de 2009 en razón a la ausencia de congruencia en la conducta desplegada y la descrita en el auto de cargos, entre otros respecto del hoy demandante Aldana Miranda, lo que se traduce en error en la calificación jurídica de la falta.¹⁷

En cumplimiento de lo ordenado en auto que decreto la nulidad parcial, con fecha 6 de julio de 2010 se formula pliego de cargos, entre otros, contra el Patrullero retirado Rubén Darío Aldana Miranda en los siguientes términos:

“Usted Patrullero ® RUBÉN DARÍO ALDANA MIRANDA, por la conducta antes descrita, presuntamente a mediados del mes de enero de 2007, fue abordado por el Patrullero ® JHON FREDDY RODRIGUEZ PERALTA, quien le solicito le colaborara con el cambio del vehículo tipo automóvil, marca Daewo Racer, de placas BCW 037, color gris, modelo 1993; que había sido inmovilizado en hechos sucedidos en la jurisdicción de la séptima Estación de Policía Bosa; por parte de Patrullas de Vigilancia de la Zona; automóvil que había sido utilizado en un ilícito perpetrado por delincuentes en contra de la señora MARIA YANID NIETO SOTO; a eso de las 15:30 horas; del 21 de diciembre de 2006; en la zona centro de Bosa, a quien le hurtaron la suma de 16 millones

¹⁵ Fls 288-Cuaderno Pruebas anexo 004

¹⁶ Fls 1227-1281

¹⁷ Fls 1334-1342 Cuaderno Pruebas anexo 006

de pesos aproximadamente; y que en ese momento se encontraba en el parqueadero de la SIJIN MEBOG; para lo cual presuntamente le dio a usted la suma de 2 millones de pesos; dirigiéndose a la “Chatarrizadora Tas Tas”, de propiedad de LUZ DANIS BARRERA MOLINA, en donde compro el vehículo de placas SGR 160; que estaba ordenado para chatarrización; por 1’400.000 pesos; el cual fue trasladado a un taller de pintura; ordenado que lo pintaran de color gris... Una vez pintado en compañía del Patrullero JHON FREDDY RODRIGUEZ PERALTA; lo traslado en horas de la noche al parqueadero de la SIJIN MEBOG, en donde se encontraban de turno los patrulleros WILMER AVENDAÑO y JEFFERSON CABRERA, quienes permitieron que se sustrajera el vehículo inmovilizado; e ingresaron el vehículo pintado de placas SGR 160; y para dar mayor credibilidad le colocaron una de las placas BCW 037, al vehículo que dejaban.

Por tanto su conducta pudo haber infringido la ley 1015 del 7 de febrero de 2006 “Régimen disciplinario para la policía Nacional”; en su Artículo 34.- faltas Gravísimas, Numeral 9; que a la letra reza: 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. Aclarándole al disciplinado que esta conducta se encuadra jurídicamente en el cargo que se le endilga concretamente:” realizar una conducta tipificada en la Ley como delito sancionado a título de dolo, cuando se cometa con ocasión del cargo.”

VERBO RECTOR: En este sentido queda claro que Realizar constituye el verbo rector, que da a entender que el disciplinado Patrullero ® RUBEN DARÍO ALDANA MIRANDA, efectuó una serie de actividades en asocio de otro policial, destinadas no solo a apoderarse de cosa mueble ajena con el fin de obtener un beneficio; al igual que al parecer a recibir del Patrullero JHON FREDDY RODRIGUEZ PERALTA, para ejecutar al parecer un acto contrario a sus deberes oficiales; como en efecto lo era cambio de un vehículo que se hallaba inmerso en una conducta delictual conforme a las circunstancias ya conocidas en autos, y que se encontraba ubicado en el parqueadero de la SIJIN MEBOG. Al igual que al parecer ocultó elemento material probatorio; al haber colaborado con la sustitución del automóvil Daewo, placas BCW 037, por otro de similares características pero de placas SGR 160, con el fin de hacer inducir a error a un funcionario público; lo cual a la luz de la normatividad penal constituyen conductas que están tipificadas en la ley como delitos, que admiten en todo momento el dolo como título de culpabilidad, las cuales al parecer desarrolló el disciplinado con ocasión de su función como funcionario de Policía judicial. (...)

CONCEPTO DE VIOLACIÓN: Se adecúa los hechos que se investigan en el tipo disciplinario antes citado (Realizar una conducta tipificada en la ley como delito sancionado a título de dolo, cuando se cometa con ocasión de la función), conforme a los tipos penales de hurto, Cohecho propio, Fraude Procesal y Ocultamiento... de elemento material probatorio; conforme a lo siguiente:

- A. Usted Patrullero ® RUBEN DARÍO ALDANA MIRANDA; al parecer participó en el punible de hurto, y que efectuó una serie de actividades en asocio de otro policial, destinadas a apoderarse de bien ajeno como lo era el automóvil Daewo de placas BCW 037, que se encontraba estacionado en el parqueadero de la SIJIN MEBOG; sacándolo de la esfera visual y dominio de quienes prestaban servicio en susodicho lugar; pues presuntamente a mediados del mes de Enero de 2007, fue abordado por el patrullero JHON FREDDY RODRIGUEZ PERALTA, quien le solicito le colaborara con el cambio del vehículo tantas veces mencionado en este proveído; y ya había sido inmovilizado en hechos sucedidos en la jurisdicción de la Séptima estación de Policía Bosa; por haber sido utilizado en un ilícito perpetrado a la señora ...
- B. Así mismo usted Patrullero ® RUBÉN DARÍO ALDANA MIRANDA; al parecer realizó la conducta delictual de cohecho propio; ya que al parecer recibió la suma de dos millones de pesos; al patrullero JHON FREDDY RODRIGUEZ PERALTA; dirigiéndose a la “Chatarrizadora Tas Tas”, en donde compró un vehículo de placas SGR 160, que estaba para chatarrización por 1’400.000 pesos, luego fue trasladado al taller de pintura donde lo pintaron de gris... Una vez pintado en compañía del patrullero JHON FREDDY RODRIGUEZ PERALTA lo trasladaron en horas de la noche al parqueadero de la SIJIN MEBOG; en donde le colocaron una de las placas BCW 0’37 del vehículo que sacaron, y dejando el de placas SGR 160, que había adquirido y hecho pintar Patrullero ® RUBÉN DRÍO ALDANA MIRANDA; siendo esto un acto contrario a sus deberes ...
- C. Al igual usted patrullero ® RUBÉN DARÍO ALDANA MIRANDA, al parecer realizó la conducta delictual de fraude procesal; ya que al parecer al haber sido buscado ... por el patrullero JHON FREDDY RODRIGUEZ PERALTA... y que había sido utilizado en un ilícito en la jurisdicción de la Séptima estación de Policía de Bosa, con el fin de inducir a error a un funcionario público para obtener acto administrativo contrario a la ley;...
- D. Por ultimo usted Patrullero ® RUBÉN DARÍO ALDANA MIRANDA, al parecer realizó la conducta delictual de Ocultamiento de elemento material probatorio; ya que al parecer una vez participó en la sustracción del vehículo del parqueadero; ... lo ocultó con el fin de que no fuera ubicado,(...)

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO: Formular pliego de cargos en contra del capitán...

ARTICULO SEGUNDO: Formular pliego de cargos en contra del Patrullero ®...

ARTICULO TERCERO: formular pliego de cargos en contra del Patrullero ® RUBÉN DARÍO ALDANA MIRANDA; ...Al establecerse a través de la presente investigación disciplinaria

que al parecer incurrió en falta prevista en la Ley 1015 del 7 de febrero de 2006 “Régimen disciplinario para la Policía Nacional”; en su artículo 34.- Faltas Gravísimas. Numeral 9.- Realizar una conducta tipificada en la Ley como delito sancionado a título de dolo, cuando se cometa en ocasión de la función... A.- Ley 599 de 2000 “Código penal”, artículo 239 Hurto: **El que se apodere, de una cosa mueble ajena, con el propósito de obtener provecho para sí ...** B.- Ley 599 de 2000 “Código Penal”, artículo 405 Cohecho propio: **El servidor público que reciba para sí... dinero.. directa... para... ejecutar uno contrario a sus deberes oficiales...** C.- Ley 599 de 2000 “Código Penal”, artículo 453, modificado artículo 11 de la Ley 890 de 2004; Fraude Procesal: **El que por cualquier medio fraudulento induzca en error a un servidor público para obtener... acto administrativo contrario a la ley...** D.- Ley 599 de 2000 “Código Penal”, artículo 454 B; adicionado ley 890 de 2004, artículo 13; Ocultamiento... de elemento material probatorio: *El que para evitar que se use como medio cognoscitivo durante la investigación...oculte...elemento material probatorio de los mencionados en el Código de Procedimiento penal...conforme a lo expresado anteriormente.*¹⁸

Notificado el pliego de cargos a través de apoderado del hoy actor, se dio respuesta a los mismos y luego de sendas solicitudes de nulidad y de recursos interpuestos contra las decisiones, se profirió fallo de primera instancia con fecha octubre 20 de 2010 en el cual se declararon probados los cargos y se decidió sancionar con destitución e inhabilidad general de diez años entre otros al ex patrullero Rubén Darío Aldana Miranda.

Apelada la decisión tanto por el apoderado de los investigados señor Capitán Carlos Alberto Álvarez Mora y Patrullero (r) Jhon Fredy Rodriguez Peralta, así como por el mismo Patrullero (r) Rubén Darío Aldana Miranda, fue resuelta por providencia de 17 de noviembre de 2010 proferida por la Inspección General Grupo de Procesos Disciplinarios, mediante el cual se decidió no acceder a las pretensiones del recurrente y en su defecto confirmar el fallo recurrido mediante el cual se declaró disciplinariamente responsable entre otros, al Patrullero (r) Rubén Darío Aldana Miranda

Como fundamentos de la sanción se aduce en los fallos de primera y segunda instancia, los siguientes argumentos que la Sala resume a continuación:

1. En fallo de 20 de octubre de 2010 proferido por la Inspección Delegada Especial MEBOG de la Policía Nacional, luego de la referencia a

¹⁸ Fls 1348-1410

los hechos que motivaron la investigación en contra del capitán Carlos Alberto Álvarez Mora, y de los patrulleros Jhon Freddy Rodríguez Peralta y Rubén Darío Aldana Miranda, analiza cada uno de los investigados en relación con su participación en el hecho que motivó la sustitución del automotor, puesto en custodia por haber sido abandonado momentos después de cometerse un delito y huir al interior del mismo, acometiendo no solo el cambio del vehículo sino la tergiversación de la realidad que dio como consecuencia el cambio del automotor y su puesta a disposición de la fiscalía cuarenta días después.

Con relación con el patrullero (r) Rubén Darío Aldana Miranda analiza la prueba recaudada en el trámite disciplinario así como el contenido normativo que describe la conducta disciplinable y refiere la valoración jurídica de los cargos de la siguiente manera:

“...se establece que el disciplinado Patrullero ®, cometió los delitos de Hurto; ya que efectuó una serie de actividades en asocio de otro policial, destinadas a apoderarse¹⁹ de bien ajeno como lo era el automóvil Daewo, placas BCW 037, que se encontraba estacionado en el parqueadero de la SIJIN MEBOG; sacándolo de al esfera visual y dominio de quienes prestaban servicio en susodicho lugar; lo cual constituye conducta que está tipificada en la ley penal como delito que admite en todo momento el dolo como título de culpabilidad, lo cual desarrollo el disciplinado con ocasión de su cargo como funcionario de Policía Judicial, con el propósito de obtener un provecho para sí. Al igual realizó delito de Cohecho Propio; ya que recibió²⁰ DINERO DIRECTAMENTE DEL Patrullero JHON FREDDY RODRIGUEZ PERALTA; para que ejecutara un acto contrario a sus deberes oficiales; como en efecto lo era cambio –sic- de un vehículo que se hallaba inmerso en una conducta delictual conforme a las circunstancias ya conocidas en autos, y que se encontraba ubicado en el Parqueadero de la SIJIN MEBOG. Igualmente realizó el delito de Fraude Procesal; ya que al haber sido buscado por el patrullero JHON FREDDY RODRIGUEZ PERALTA; para que le colaborar no solo en la búsqueda de un vehículo con el fin de cambiar uno que estaba en el parqueadero de la SIJIN MEBOG, y que había sido utilizado en un ilícito en la jurisdicción de la Séptima Estación de Policía de Bosa; indujo²¹ a error a un funcionario público para obtener un acto administrativo contrario a la ley, lo que constituye conducta que está tipificada como delito que admite en todo momento el dolo como título de culpabilidad, lo que

¹⁹ Verbo rector del punible de hurto.

²⁰ Verbo rector del cohecho propio

²¹ Verbo rector del delito de fraude Procesal

desarrollo el disciplinado con ocasión de su cargo como funcionario de Policía Judicial y también realizó el punible de Ocultamiento de elemento material probatorio; ya que ocultó²² junto con el Patrullero JHON FREDDY RODRIGUEZ PERALTA; elemento material probatorio de los mencionados en el Código de procedimiento penal; al sacar del parqueadero de la SIJIN MEBOG; el automóvil Daewo, placas BCW 037, que había sido utilizado en una actividad delictiva, sustituyéndolo por otro de iguales características, como se viene diciendo en este proveído.

En cuanto a la tipificación de la falta, y al no encontrarse su conducta desarrollada in mersa en las causales de exclusión de responsabilidad disciplinaria, se observa con claridad meridiana que el disciplinado Patrullero ® RUBÉN DARÍO ALDANA MIRANDA, incurrió en el ilícito disciplinario descrito en la ley 1015 del 7 de febrero de 2006 “Régimen Disciplinario para la Policía Nacional” Artículo 34.- Faltas Gravísimas. Numeral 9. Realizar una conducta descrita en la Ley penal como delito, a título de dolo, cuando se cometa...con ocasión... del cargo...”²³

Luego de aludir al cargo analiza los argumentos de defensa presentados vía correo electrónico por el propio investigado en los siguientes términos:

“Señaló que la situación irregular de la permanencia del vehículo BACW 037 dentro de las instalaciones del parqueadero donde se guardan los vehículos que prestaban sus servicios a la SIJIN MEBOG, sin orden ni conocimiento de autoridad judicial competente desvirtúan la calificación de este rodante como un bien puesto a disposición de la policía,. Además que actuó engañado. Igualmente indicó que actuó por JHON FREDDY RODRIGUEZ PERALTA; y en estado mental débil por presencia de control psiquiátrico. De los argumentos esgrimidos por el disciplinado; este Despacho se aparta de cada uno de ellos por cuantos e encuentra plenamente probada la responsabilidad del PT ® ALDANA MIRANDO (sic) RUBÉN DARÍO ; ya que realizó en primera medida el delitos (sic) de Hurto; ya que efectuó una serie de actividades en asocio de otro policial, destinadas a apoderarse....”

Respecto de la prueba recaudada, analiza la testimonial rendida por los patrulleros Diego Mauricio Garcia, Jorge Uriel Ríos Ferraro, Wilmer Alberto Avendaño Sandoval, del subtenientes Daniel Guillermo Caballero Sanchez y Omar Leonardo Duran Gil, así como del Coronel Efraín Guillermo Romero Mendoza, de las cuales se demuestra con suficiencia los hechos de

²² Verbo rector del punible de ocultamiento... de elemento material probatorio

²³ Fls 1749-1750 Cuad anexo pruebas No 8

que da cuenta la investigación y que confirman el cambio de un vehículo marca Daewo de placas BCW 037 por otro de similares características de placas SGR 160, el cual fue adquirido en la “Chatarrería Tas Tas” por valor de un millón cuatrocientos mil pesos por parte del entonces patrullero Aldana Miranda quien posteriormente lo mando pintar de color gris similar al original, llevándolo al parqueadero de la SIJIN MEBOG para efectuar bajo artimañas el cambio del vehículo.

Igualmente obran copias del libro de anotaciones del parqueadero SIJIN MEBOG, donde se encuentra evidenciado el ingreso del vehículo Daewo Racer placas BCW-037 el 22 -12-06, con la novedades que registraba este automotor. Igualmente la anotación del 07-01-07 donde se deja constancia que se extrae el panel frontal del radio por orden del capitán “BETA” y la anotación de fecha 31-01-07 según la cual se pasa revista al automóvil y se detecta el cambio del mismo.

De esta prueba concluye el despacho investigador que:

“...el automotor descrito ingresó al parqueadero de la SIJIN MEBOG, el 22 de Diciembre de 2006, en horas de la madrugada, cuando fue inmovilizado momentos después de haber sido utilizado por delincuentes que habían perpetrado un fleteo a una ciudadana en la jurisdicción de la Séptima Estación de Policía de Bosa; y a mediados de enero de 2007; fue objeto de cambio por otro vehículo de similares características, por parte suya Patrullero RUBEN DARÍO ALDANA MIRANDA y Patrullero ® JHON FREDDY RODRIGUEZ PERALTA; quien lo abordó para que le colaborara con el cambio del vehículo tipo automóvil, marca Daewo Racer, de placas BCW 037, que se encontraba en el parqueadero de la SIJIN MEBOG; ya que había sido inmovilizado por haber sido utilizado en un atraco en la jurisdicción de la Séptima Estación de Policía Bosa, para el efecto entregó 2 millones de pesos, en donde el patrullero ALDANA , consigue le rodante para la sustitución por la suma de 1.400.000 pesos, efectuando los trámites de adecuación del mismo, procediendo de esa forma los policiales en comento a cambiar el rodante de placas SGR 160, por el de placas BCW 037, como se viene diciendo en este proveído.

Es decir, Patrullero ® ALDANA MIRANDA RUBEN DARIO, usted cometió los delitos de Hurto; ya que efectuó una serie de actividades en asocio de otro policial, destinadas a apoderarse....”²⁴

²⁴ Fl 1749 Cuad anexo pruebas No 8

Efectuada la valoración jurídica de los descargos se realiza la calificación jurídica de la falta y el análisis de culpabilidad, para finalmente efectuar la argumentación respecto de las razones de la sanción, en el entendido que el desarrollo de la conducta enjuiciada fue ejecutada por el hoy actor, lo que implica la ejecución de una conducta prevista jurídicamente como delito y en consecuencia hay lugar a la imposición de la sanción dentro de los parámetros previstos legalmente para graduar la misma.

6.2.2. LOS CARGOS

Veamos dentro de este contexto, si los argumentos expuestos por el actor tienen el alcance exigido para quebrantar la presunción de legalidad de los actos demandados.

Los motivos de inconformidad frente a las decisiones de sanción los centra el actor en primera instancia, en que los actos administrativos carecen de fundamento porque:

6.2.2.1.- Aduce que el auto de 24 de agosto de 2007 que ordenó la investigación disciplinaria, no realizó imputación provisional requisito indispensable para ejercer la defensa porque de ello se desprende causal de exclusión de responsabilidad.

Al respeto vale la pena señalar que la Ley 1015 de 2006, “Por medio de la cual se expide el Régimen Disciplinario para la Policía Nacional”, en cuanto al procedimiento disciplinario aplicable el artículo 58 de manera expresa remitió al contemplado en el Código Único Disciplinario.

Señala la referida norma:

“ARTÍCULO 58. PROCEDIMIENTO. El procedimiento aplicable a los destinatarios de la presente ley, será el contemplado en el Código Disciplinario Único, o normas que lo modifiquen o adicionen.”

Y el estatuto único disciplinario en el Título IX establece el procedimiento ordinario compuesto de indagación preliminar e investigación disciplinaria siendo sus finalidades bien diversas. En la primera la verificación

de la ocurrencia de la conducta, determinar si es constitutiva de falta disciplinaria o si se ha actuado al amparo de una causal de exclusión de responsabilidad²⁵. En tanto que la segunda, tiene por objeto verificar la ocurrencia de la conducta; determinar si es constitutiva de falta disciplinaria; esclarecer los motivos determinantes, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se cometió el perjuicio causado a la administración pública con la falta, y la responsabilidad disciplinaria del investigado.²⁶

Ahora, el contenido de la decisión que ordena abrir la investigación disciplinaria está señalado en el artículo 154 del mismo estatuto cuyo texto es el siguiente:

“ARTÍCULO 154. CONTENIDO DE LA INVESTIGACIÓN DISCIPLINARIA. La decisión que ordena abrir investigación disciplinaria deberá contener:

1. La identidad del posible autor o autores.
2. La relación de pruebas cuya práctica se ordena.
3. La orden de incorporar a la actuación los antecedentes disciplinarios del investigado, una certificación de la entidad a la cual el servidor público esté o hubiere estado vinculado, una constancia sobre el sueldo devengado para la época de la realización de la conducta y su última dirección conocida.
4. La orden de informar y de comunicar esta decisión, de conformidad con lo señalado en este código.”

Nótese que realizar la imputación provisional no es requisito exigido en la noma en cita, a la que remite el régimen disciplinario para la policía, luego el argumento que menciona el demandante resulta carente de soporte jurídico dado que precisamente en el procedimiento ordinario previsto en el Código Único Disciplinario establece en su artículo 162 la procedencia de la formulación del pliego de cargos por parte del funcionario de conocimiento, cuando esté objetivamente demostrada la falta y exista prueba que comprometa la responsabilidad del investigado. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Este pliego de cargos debe contener: 1. La descripción y determinación de la conducta investigada, con indicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se realizó; 2. Las normas presuntamente violadas y el concepto de la violación, concretando la modalidad específica de la conducta; 3. La identificación del autor o autores

²⁵ Art 150 C.D.U.

²⁶ Art 153 C.U.D.

de la falta; 4. La denominación del cargo o la función desempeñada en la época de comisión de la conducta; 5. El análisis de las pruebas que fundamentan cada uno de los cargos formulados; 6. La exposición fundada de los criterios tenidos en cuenta para determinar la gravedad o levedad de la falta, de conformidad con lo señalado en el artículo 43 de código; 7. La forma de culpabilidad; 8. El análisis de los argumentos expuestos por los sujetos procesales.

Como el pliego de cargos ha de ser notificado personalmente al investigado, lo que en este caso aconteció el tres de septiembre de 2009²⁷, a partir de allí es que el investigado conoció en concreto las razones por las que se le endilga conducta sancionable y por tanto podía ejercer todas las posibilidades de defensa frente al cargo o cargos concretos que se le formularon. En ejercicio de su derecho contestó directamente el pliego de cargos agotando esta oportunidad procesal de defensa.²⁸

Luego como se observa la imputación provisional que refiere el demandante no es requisito indispensable para ejercer la defensa, porque esta se ejerce durante la investigación y se concreta su ejercicio a partir de la notificación del pliego de cargos momento en el cual puede contestar, pedir y aportar pruebas, solicitar ser escuchado en versión libre y por tanto establecer la estrategia de defensa que bien puede incluir la actividad procesal encaminada a demostrar las configuración de causal de exclusión de responsabilidad.

Por lo anterior, el argumento carece de soporte jurídico y por tanto se despacha desfavorablemente.

6.2.2.2.- Señala que todas las pruebas fueron practicadas por comisionado estando prohibido dentro de la misma sede. Tanto en el auto de indagación preliminar como en el auto de investigación disciplinaria los inspectores delegados de turno comisionaron la práctica de pruebas que debían allegarse, en la ciudad de Bogotá, sede de la señora Inspectora Delegada como de quienes la antecederon, situación que estima contraria a derecho dada la prohibición de comisionar la práctica de pruebas dentro de su sede como lo contempla el art 133 de la Ley 734 de 2002.

²⁷ fl 1065 Cuad anexo

²⁸ Fls 1068 Cuad Anexo

Argumenta que las pruebas allegadas por el funcionario comisionado son abiertamente ilegales y contrarias a derecho porque exceden las competencias que tenía el funcionario de disciplina de la Inspección Delegada.

Solicita se decreten nulas y posteriormente sean tenidas como inexistentes y dado que el pliego de cargos se fundamenta en esas pruebas sea declarado nulo.

Agrega que la delegación de competencia para llevar a cabo la diligencia de práctica de pruebas no está permitida, por tanto se trata del mismo territorio y jurisdicción.

Al respecto basta señalar que el mismo artículo 58 de la Ley 1015 de 2006 que remite al procedimiento ordinario del Código Único Disciplinario, este permite para la práctica de pruebas que se haga por comisionado.

Establece el artículo 133 de la Ley 734 de 2002:

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. (-Resalta la Sala-)

En este caso, es indudable que la norma no utiliza el vocablo “sede” que se advierte dentro del contexto de otros códigos procesales, *verbi gratia*, en el artículo 31 del Código de Procedimiento Civil.

En materia disciplinaria, la comisión se autoriza realizar dentro de la entidad, y por tanto **“El funcionario competente podrá comisionar para la práctica de pruebas a otro servidor público de igual o inferior categoría de la misma entidad”**, lo que denota un manejo flexible en materia de otorgamiento de comisiones para la práctica de pruebas y que tiene que ver precisamente con la estructura misma de la entidad que por esencia es titular de la potestad disciplinaria de manera preferente que para el caso lo es la Procuraduría General de la Nación, cuya estructura interna difiere de la que ostenta la Rama Judicial en el ejercicio de los principios de independencia y autonomía que le son propios, y de los cuales no goza aquel ente de control.

Así las cosas, como la investigación la realiza una entidad diferente a la Procuraduría cuyo régimen disciplinario remite al Código único de la materia, es evidente que habrá que aplicarse la misma concepción prevista en el artículo 133 de la Ley 734 de 2002, esto es que el funcionario competente potestativamente puede comisionar para la práctica de pruebas a otro servidor público de igual o inferior categoría de la misma entidad, lo que en efecto aconteció en este caso como bien se observa en el expediente disciplinario en el auto de prueba de fecha noviembre 23 de 2009 en el que se comisionó con fundamento en la norma en cita al intendente Fredy Cárdenas Andrade para hacer la notificación de la determinación, como de la práctica las pruebas.

De suerte que las pruebas practicadas por comisionado en este caso, son válidas al interior del proceso disciplinario, el argumento presentado carece de sustento jurídico, por tanto el cargo no prospera.

6.2.2.3.-Añade que se violó el debido proceso por inobservancia del artículo 27 de la Ley 1015 de 2006, en tanto se requiere que la queja o informe pase en primera instancia por el Comité creado por dicha norma, como requisito de procedibilidad para entabrar una Litis disciplinaria, acción del comité que no se encuentra presente porque no existe si quiera prueba

sumaria que permita establecer que este informe haya sido objeto del análisis del referido Comité de quejas.

Al respecto se señala que el artículo 27 de la Ley 1015 de 2006, publicada en el Diario Oficial No. 46.175 de 7 de febrero de 2006 establece:

ARTÍCULO 27. MEDIOS PARA ENCAUZARLA. Los medios para encauzar la disciplina son preventivos y correctivos.

Los medios preventivos hacen referencia al ejercicio del mando con el fin de orientar el comportamiento de los subalternos a través de llamados de atención verbal, tareas tales como acciones de tipo pedagógico, asistencia a cursos de formación ética, trabajos escritos, como medios disuasivos de aquellas conductas que no trascienden ni afectan la función pública, sin que ello constituya antecedente disciplinario.

Los medios correctivos hacen referencia a la aplicación del procedimiento disciplinario en caso de ocurrencia de falta definida como tal en la presente ley.

PARÁGRAFO. El Director General de la Policía Nacional, mediante Acto Administrativo, creará el comité de recepción, atención, evaluación y trámite de quejas e informes en cada una de las unidades que ejerzan la atribución disciplinaria, señalando su conformación y funciones.

Mediante Resoluciones N° 02974 del 05 de mayo de 2006 se dispuso la creación y organización del Comité de Recepción, Atención, Evaluación y trámite de Quejas e informes **en las unidades policiales del país**, y N° 01747 del 25 de mayo de 2007 se creó el Comité de Recepción, Atención, Evaluación y Trámite de Quejas e Informes **de la Inspección General de la Policía Nacional**, luego para la fecha de ocurrencia de los hechos que da cuenta la investigación, diciembre de 2006 enero 2007, el artículo 27 no había sido reglamentado en los términos del parágrafo.

Lo anterior sin perjuicio de que efectivamente en ese periodo se ejerciera la potestad disciplinaria, porque resulta exótico y ajeno al ordenamiento jurídico establecer un requisito de procedibilidad para poder ejercer la acción disciplinaria que constitucional y legalmente esta en cabeza del Estado quien es el titular de la potestad disciplinaria. Sin perjuicio del poder disciplinario preferente de la Procuraduría General de la Nación, corresponde a los funcionarios de la Policía Nacional con atribución

disciplinaria, conocer de las conductas disciplinables de los destinatarios de la Ley 1015 de 2006.

Nada más alejado de la realidad jurídica pensar en la implantación de requisito de procedibilidad cuando el interés general, y los fines del Estado y la Administración están por encima de cualquier consideración que pretenda enervar el ejercicio de la potestad disciplinaria a través de la acción respectiva.

Por tanto, si bien mediante Resolución N° 02974 del 05 de mayo de 2006 se dispuso la creación y organización del Comité de Recepción, Atención, Evaluación y trámite de Quejas e informes en las unidades policiales del país, también lo es que dicha normativa debe ser interpretada dentro del contexto previsto en el artículo 4° de la Carta Política, teniendo claro que el ordenamiento Constitucional en su artículo 92, impone la obligación de aplicar sanciones penales o disciplinarias derivadas de la conducta de autoridades públicas a solicitud de cualquier persona natural o jurídica, sin establecer requisito adicional más que la existencia de la queja y la comprobación de la conducta sancionable.

Visto así, la norma que en contravía del mandato constitucional establezca requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción disciplinaria sería inconstitucional y por tanto tendría que ser inaplicada al interior de este proceso. El cargo no prospera.

6.2.2.4.- Estima que el pliego de cargos elevado contra el patrullero Rubén Darío Aldana Miranda a título de dolo sin que hasta la fecha se haya determinado cual fue la afectación al deber funcional, se debe entonces establecer incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos, extralimitación en el ejercicio de funciones, prohibiciones, violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades e impedimentos y conflicto de intereses, lo que no se ha configurado. Porque si bien se hace alusión a la falta que infringió, que no es más que lo meramente típico, no se ha configurado la ilicitud sustancial en los términos relacionados. Por lo que estima que la configuración de la falta es imperfecta en su formación.

La doctrina nacional²⁹ señala frente al tema de la ilicitud sustancial que los deberes funcionales corresponden a la dimensión laboral existente entre el servidor público y el Estado. Por consiguiente, están relacionados con el contenido funcional y con los demás componentes del empleo: remuneración, clasificación, naturaleza, ordenación de la jornada de trabajo, requisitos y competencias, entre otros. También están relacionados con las formas de vinculación del servidor público: nombramiento, elección o contrato de trabajo y con las modalidades de provisión transitoria o definitiva de los cargos públicos.³⁰

Los deberes funcionales igualmente están relacionados con aspectos de movilidad laboral en el sector público: ingreso, permanencia y retiro del servicio; faltas temporales; situaciones administrativas; encargos, traslados, incorporación, reincorporación, reubicación, reintegros, etc.

En el CDU los deberes funcionales del servidor público tienen dos componentes, ellos son: - el conjunto de derechos, deberes y prohibiciones y, - el régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses.

Los deberes funcionales tienen la misma descripción para todos los servidores públicos. Por ello, si la falta disciplinaria se configura con la infracción de estos, como lo dispone el artículo 23 del CDU, entonces la verificación de la comisión de la falta disciplinaria tiene los mismos referentes legislativos para todos los servidores públicos, de manera independiente a su nivel jerárquico y categoría a la que pertenezca. Es decir, el referente señalado por el legislador para verificar la comisión de una falta disciplinaria es el mismo para los miembros de las corporaciones públicas, para los funcionarios de elección popular o del nivel directivo o para los empleados y trabajadores del nivel asistencial.

No obstante, cada servidor público tiene sus propios deberes funcionales, específicos, que sólo a él pertenecen y que corresponden a la combinación de varios factores, como pueden ser la naturaleza del cargo o

²⁹ HERNÁNDEZ, Pedro Alfonso. LA ILICITUD SUSTANCIAL ES UNA CATEGORÍA AUTÓNOMA EN EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO: Algo más que “conductas típicamente antijurídicas” de los servidores públicos.

³⁰ Pedro Alfonso Hernández. *La Provisión de Empleos de Carrera en Colombia: lineamientos de un nuevo modelo de gestión de personal en el sector público*. En: Reforma y Democracia No. 36. Revista del Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo - CLAD. Caracas, 2006, pp. 201 – 220.

corporación; la naturaleza o el nivel administrativo de la entidad; el nivel jerárquico del empleo; la modalidad de vinculación con el Estado; el objeto misional de la entidad y la dependencia a la que pertenezca el empleado, entre otros.

El Deber Funcional corresponde a la dimensión política de la noción servidor público, como encarnación del Estado, que es prestador de servicios a la comunidad y tiene como referentes la finalidad del empleo público, para el cumplimiento de los fines del Estado y de los planes de desarrollo, y la condición del servidor público como agente de este.

El Deber Funcional es inherente a la prestación de los servicios, al cumplimiento de las funciones y a la consecución de los fines del Estado, con los criterios que impone su condición de Estado social y democrático de derecho, que está al servicio de la comunidad y propende por el cumplimiento de los demás fines previstos en el Preámbulo y en el artículo 2º de la Constitución. En otras palabras, el Debito Funcional está relacionado con la actuación del Estado a través de sus agentes, para hacer efectivos los principios de equidad, igualdad, legalidad y calidad, que son los criterios.

Se ha dicho por esta Sala³¹ que las conductas que pertenecen al ámbito del derecho disciplinario, en general, son aquellas que comportan quebrantamiento del deber funcional por parte del servidor público. En cuanto al contenido del deber funcional, la jurisprudencia³² ha señalado que se encuentra integrado por (i) el cumplimiento estricto de las funciones propias del cargo, (ii) la obligación de actuar acorde a la Constitución y a la ley; (iii) garantizando una adecuada representación del Estado en el cumplimiento de los deberes funcionales. Se infringe el deber funcional si se incurre en comportamiento capaz de afectar la función pública en cualquiera de esas dimensiones. El incumplimiento al deber funcional, es lo que configura la ilicitud sustancial que circunscribe la libertad configurativa del legislador, al momento de definir las faltas disciplinarias.³³

³¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA SUBSECCION "A". CONSEJERO PONENTE: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Bogotá, D.C., doce (12) de mayo de dos mil catorce (2014). Radicación número: 110010325000-2011-0068-00 (0947-11).Actor: BLANCA PATRICIA RESTREPO QUINTANA. Demandado: FISCALIA GENERAL DE LA NACION

³² Corte Constitucional, sentencias C- 712 de 2001 y C- 252 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño; sentencia C- 431 de 2004, MP, Marco Gerardo Monroy Cabra.

³³ Corte Constitucional, **Sentencia C-819/06**. Magistrado Ponente Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Las normas disciplinarias poseen como finalidad encauzar la conducta de quienes cumplen funciones públicas mediante la imposición de deberes para cumplir los fines estatales, por ende, el objeto de protección del derecho disciplinario es el deber funcional de quien tiene a su cargo una función pública. Este soporte de responsabilidad se articula con las relaciones especiales de sujeción surgidas entre el Estado y el servidor público o el particular que cumpla funciones públicas, las cuales están orientadas a la consecución o materialización de los fines estatales.

El derecho disciplinario, entendido como un conjunto de principios y de normas conforme a las cuales se ejerce la potestad sancionadora del Estado con respecto a los servidores públicos por infracción de la Constitución, de la ley o el reglamento en orden a hacer efectivos los mandatos que regulan el ejercicio de la función pública, en el derecho moderno ha venido adquiriendo, cada vez más, una trascendental importancia, al punto que se erige como un ramo específico de la legislación que, sin perder sus propias características ni tampoco su objeto singular, guarda sin embargo relación en algunos aspectos con el Derecho Penal, con el Procedimiento Penal y con el Derecho Administrativo, como quiera que forma parte de un mismo sistema jurídico.

En este caso basta con revisar el pliego de cargos para verificar que en el acápite referido a descripción y determinación de la conducta investigada y en el de concepto de violación así como en todo el desarrollo y fundamentación del cargo se deja en claro cual fue la acción desplegada y cual la repercusión de la misma que a todas luces resulta ajena a la función de seguridad ciudadana que le es propia a la Policía Nacional.

Nótese que de la sola lectura del pliego de cargos se señala vehementemente en la descripción y encuadramiento de la conducta en cada una de las descripciones típicas penalmente relevantes, que el despacho investigador expresa. “... *siendo esto un acto contrario a sus deberes...*”

Es decir que en términos legales la falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna, como en efecto aconteció en este caso dado que tanto explícita como implícitamente se mencionó la conducta desplegada y la repercusión de la misma, sin que al interior de la investigación como estrategia de defensa se hubiese hecho alusión a la

configuración de justificación en el obrar, encaminado a excluir la responsabilidad. El cargo no prospera

6.2.2.5.- Alude violación del debido proceso y del derecho de defensa en tanto como quiera que solo se dio la mitad del tiempo para presentar los alegatos de conclusión sin que en la Inspección Delegada exista un criterio serio al respecto sin señalar el sustento de los cinco días fijados para alegar de conclusión.

Señala que establecer cinco (5) días para presentar alegatos de conclusión es violar el derecho a la igualdad, porque la misma entidad encargada de demarcar los derroteros de la función disciplinaria quien mediante directiva No 010 de 2010, ha sido enfática al establecer que son diez (10) días para presentar los alegatos de conclusión.

Al respecto, baste decir, que el artículo 169 de la ley 734 de 2002 en su texto primigenio no contemplaba termino alguno para presentar alegatos de conclusión. Señalaba la mencionada norma:

ARTÍCULO 169. TÉRMINO PARA FALLAR. Si no hubiere pruebas que practicar, el funcionario de conocimiento proferirá el fallo dentro de los veinte días siguientes al vencimiento del término para presentar descargos, o al del término probatorio, en caso contrario.

Fue precisamente frente a la demanda de inconstitucionalidad del artículo 92 de la Ley 734, que se fundamentó en que este enuncia el derecho a presentar alegatos de conclusión dentro del proceso disciplinario, por contraste no fija una etapa procesal para que el investigado sea notificado en debida forma sobre el término de traslado para alegar, dejando en manos del operador disciplinario la determinación de los topes relativos a dicha oportunidad procesal, que la Corte Constitucional³⁴ definió el asunto por vía de reenvío normativo y resolvió el problema jurídico planteado mediante la aplicación del artículo 165 del Código de Procedimiento Penal, esto es, entendiendo que el término de traslado para alegar es de cinco (5) días contados a partir de la ejecutoria de la notificación del auto pertinente. Auto que deberá expedirse en concordancia con el artículo 169 de la ley 734

³⁴ Sentencia C-107/04

de 2002, a saber: (i) si no hubiere pruebas que practicar, el funcionario de conocimiento proferirá el auto el día siguiente al de la fecha de vencimiento del término para presentar descargos; (ii) si se decretaron y practicaron pruebas, dicho funcionario expedirá el auto el día siguiente al de la fecha de vencimiento del término probatorio. Quedando así claramente definido el término dentro del cual el investigado puede presentar sus alegatos de conclusión.

Así las cosas, en el caso objeto de estudio el funcionario investigador dio aplicación a la jurisprudencia constitucional vigente en el momento que señaló el término de alegatos en cinco días, y fue ese el término que se concedió. El cargo no prospera.

6.2.2.6.- Menciona igualmente que propuesta nulidad en segunda instancia, la Inspección General se negó a conocer las nulidades impetradas por la defensa argumentando que esa no era la etapa procesal para presentar nulidades, puesto que debe hacerse hasta antes del fallo de primera o única instancia.

Al respecto se dirá que como el artículo 58 de la ley 1015 de 2006 establece que el procedimiento aplicable a los destinatarios de esta ley, será el contemplado en el Código Disciplinario Único, o normas que lo modifiquen o adicionen, habrá que acudir a este cuerpo normativo para dilucidar lo atinente a las nulidades.

Debe mencionarse que las causales son las taxativas previstas en el artículo 143 de la Ley 734³⁵ y pueden ser declaradas de oficio o a petición de parte.

En la primera hipótesis, podrá ser declarada en cualquier estado de la actuación disciplinaria, cuando el funcionario que conozca del asunto advierta la existencia de alguna de las causales previstas legalmente, declarará la nulidad de lo actuado.

³⁵ **ARTÍCULO 143. CAUSALES DE NULIDAD.** Son causales de nulidad las siguientes:

1. La falta de competencia del funcionario para proferir el fallo.
2. La violación del derecho de defensa del investigado.
3. La existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso.

PARÁGRAFO. Los principios que orientan la declaratoria de nulidad y su convalidación, consagrados en el Código de Procedimiento Penal, se aplicarán a este procedimiento.

En la segunda, la norma coloca límite temporal para su formulación, en esta hipótesis, la solicitud de nulidad podrá formularse antes de proferirse el fallo definitivo, y deberá indicar en forma concreta la causal o causales respectivas y expresar los fundamentos de hecho y de derecho que la sustenten.³⁶

En este caso, revisado el expediente disciplinario se advierte que las situaciones que se pregonan como nulidad, y que fueron presentadas y resueltas previo a emitir fallo de primera instancia, nuevamente fueron puestas de presente ante el fallador de segunda instancia, quien resolvió argumentando lo siguiente:

“El apelante insiste en los argumentos expuestos en el líbello y mas exactamente en lo concerniente a la práctica de pruebas por el funcionario comisionado, no haberse tramitado al informe al CRAEC, no haberse concedido 10 días para alegar de conclusión, en que nos e demostró la ilicitud sustancial en la conducta del oficial y la ausencia de la adecuación típica de la conducta del capitán, para lo cual solicitó la nulidad de lo actuado. Argumentos que fueron debidamente debatidos por el a-quo³⁷ y que este Despacho hace suyo dichos argumentos por no existir violación alguna del derecho de defensa ni al debido proceso, además hay que decir que este no es el momento procesal para alegar de las nulidades, pues estas se deben presentar hasta antes del fallo definitivo siendo este el de primera o única instancia.”³⁸

Observa la Sala que si bien yerra el fallador de instancia al interpretar qué se entiende por fallo definitivo, no es menos cierto que los argumentos de la nulidad fueron resueltos acogiendo los mismos argumentos con que el *a-quo* resolvió las nulidades propuestas, razón que da al traste con la afirmación del demandante en el sentido de que el fallador de segunda instancia se negó a conocer las nulidades impetradas por la defensa, porque el texto transcrito da fé de lo contrario.

Amén de lo anterior, en la parte resolutive se decidió no acceder a las pretensiones del recurrente, siendo una de ellas la declaratoria de nulidad, por lo que ha de entenderse que no se accedió a su declaración.

³⁶ art 146 ley 734/02

³⁷ Folio 1646 y s.

³⁸ Flio 1838

El cargo no prospera.

6.2.2.7.-Finalmente refiere que el fallador de segunda instancia debió haberse declarado impedido dado que en su sentir concurría en el funcionario la causal prevista en el artículo 84 numeral 4º dado que el coronel que resolvió la segunda instancia ya se había pronunciado en la primera instancia lo cual impedía pronunciarse.

Al respecto se dirá que las causales de impedimento están orientadas a garantizar la imparcialidad, independencia y objetividad de las autoridades encargadas de administrar justicia o ejercer la función disciplinaria, razón por la que, tal como lo sostuvo la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en auto de 21 de abril de 2009, además de estar taxativamente consagradas en el ordenamiento jurídico, son de interpretación restrictiva, pues implican una excepción al ejercicio de la función jurisdiccional atribuida a los Jueces de la República o la administrativa de carácter disciplinario atribuida a autoridades del mismo orden.

En el mismo sentido la Corte Constitucional ha dicho: “Técnicamente, el impedimento es una facultad excepcional otorgada al juez para declinar su competencia en un asunto específico, separándose de su conocimiento, cuando considere que existen motivos fundados para que su imparcialidad se encuentre seriamente comprometida. Sin embargo, con el fin de evitar que el impedimento se convierta en una forma de evadir el ejercicio de la tarea esencial del juez, y en una limitación excesiva al derecho fundamental al acceso a la administración de justicia (Artículo 228, C.P.), jurisprudencia coincidente y consolidada de los órganos de cierre de cada jurisdicción, ha determinado que los impedimentos tienen un carácter taxativo y que su interpretación debe efectuarse de forma restringida”.

En este caso la causal que se invoca es la prevista en el numeral 4º del artículo 84 de la ley 734 de 2002 cuyo tenor es el siguiente:

ARTÍCULO 84. CAUSALES DE IMPEDIMENTO Y RECUSACIÓN. <Apartes subrayados
 CONDICIONALMENTE exequibles> Son causales de

impedimento y recusación, para los servidores públicos que ejerzan la acción disciplinaria, las siguientes:

1. (...)

2. Haber proferido la decisión de cuya revisión se trata, o ser cónyuge o compañero permanente, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, del inferior que dictó la providencia.

3. (...)

4. Haber sido apoderado o defensor de alguno de los sujetos procesales o contraparte de cualquiera de ellos, o haber dado consejo o manifestado su opinión sobre el asunto materia de la actuación. (...)

La causal invocada no resulta coherente con el argumento en que la sustenta el demandante, que se circunscribe a que el coronel que resolvió la segunda instancia ya se había pronunciado en la primera instancia lo cual le impedía pronunciarse.

Al respecto basta señalar, que la causal realmente procedente lo es la contemplada en el numeral 2º, esto es, haber proferido la decisión cuya revisión se trata, porque es en la condición de servidor público que funge como investigador y fallador que se coloca en situación de conocer el proceso, la que difiere del hecho de haber apoderado o ser defensor de alguno de los investigados condición en virtud de la cual está en posibilidad de dar consejo o manifestar su opinión sobre el asunto materia de la actuación.

Por lo tanto el fallo de cuya revisión se trata en primera instancia, fue proferido por la Teniente Coronel Leida Elena Ortiz Fernández y en segunda por el Coronel Marco Antonio Gomez Lizarazo luego la causal de impedimento procedente no resulta configurada. El cargo por tanto no prospera.

Así las cosas, las argumentaciones que se hacen en la demanda no resultan válidas para quebrar el principio de legalidad que ampara el acto acusado y por lo tanto se denegarán las súplicas.

Radicación número: 110010325000201200342-00 (1340-12)
Actor: RUBEN DARIO ALDANA MIRANDA
Demandado: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICIA NACIONAL

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

FALLA

DENIÉGUENSE las pretensiones de la demanda.

En firme, archívese previas las anotaciones del caso.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUÍS RAFAEL VERGARA QUINTERO