



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN A
CONSEJERO PONENTE: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ**

Bogotá D. C., primero (1) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

Radicación: 11001-03-25-000-2014-00806-00 (2499-2014)

Accionante: FABIÁN BOLAÑOS SALAZAR

Demandado: NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA, POLICÍA NACIONAL

SE. 0011

Decide la Sala la acción de nulidad y restablecimiento del derecho de **única instancia** instaurada por el señor FABIÁN BOLAÑOS SALAZAR contra la actuación administrativa seguida con el nro. DECAU-2009-178, por medio de la cual se le sancionó disciplinariamente con suspensión de 7 meses en el ejercicio del cargo e inhabilidad general para ejercer cargos públicos por el mismo tiempo.

ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho el señor FABIÁN BOLAÑOS SALAZAR presentó demanda, con el fin de obtener la nulidad de la decisión de primera instancia de 10 de agosto de 2010, proferida por el jefe del Grupo de Control Disciplinario Interno de la Inspección General de la Policía Nacional adscrito al departamento del Cauca, en el que se le sancionó con 7 meses de suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad general para ejercer cargos públicos por el mismo lapso; de la decisión de segunda instancia de 15 de octubre de 2010, dictada por el inspector delegado regional de la Policía Número 4, que confirmó, en sede de apelación, la anterior decisión; y de la Resolución 01067 de 11 de abril de 2011, expedida por la Dirección General de la Policía Nacional, que hizo efectiva la sanción.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó que se le restituya la totalidad del tiempo correspondiente a la sanción disciplinaria impuesta, y se condene a la entidad demandada a reconocer y pagar todos los salarios, primas, bonificaciones, vacaciones y demás emolumentos y haberes causados y dejados de percibir, desde la fecha de suspensión en el ejercicio del cargo, hasta su reintegro por término de la sanción disciplinaria.

Igualmente, que sobre el total de las sumas que correspondan al accionante se liquide a su favor la indexación prevista en el artículo 178 del CCA, desde la fecha de la suspensión del servicio activo hasta la sentencia definitiva; que para todos los efectos legales relacionados con prestaciones sociales y tiempo, se considere que no ha existido solución de continuidad en los servicios prestados por el demandante a la Policía Nacional; y que se dé cumplimiento a la sentencia, en los términos de los artículos 176 del CC y 177 del CCA.

Los **hechos** que sustentan las anteriores pretensiones se resumen de la siguiente manera:

El 8 de diciembre de 2008, se encontraba adscrito a la Estación de Policía El Plateado, del Departamento de Policía del Cauca.

La Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía del Cauca le inició proceso disciplinario con fundamento en el informe de 1 de abril de 2009, mediante el cual se dio a conocer la novedad presentada cuando estaba encargado del almacén de armamento de la Subestación de Policía El Plateado, y al pasar revista, no fue encontrada el arma de fuego tipo revólver marca Smith Wesson Nro. 00139, sin número externo, la cual estaba en calidad de custodia por el delito de fabricación, tráfico y porte ilegal de armas de fuego, bajo el número SPOA 190756000606200880065.

El jefe del Grupo de Control Interno Disciplinario INSGE DECAU, mediante decisión de 10 de agosto de 2010, lo sancionó con suspensión e inhabilidad especial, sin derecho a remuneración, por el término de 7 meses, en el ejercicio del cargo.

Radicación: 11001-03-25-000-2014-00806-00 (2499-2014)
Accionante: FABIÁN BOLAÑOS SALAZAR
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL

Esta sanción fue confirmada íntegramente en segunda instancia, por el inspector delegado Región de Policía Número 4, en decisión de 15 de octubre de 2010.

Como **normas violadas** invocó los artículos 1, 13, 25, 29, 48, 49 y 53 de la Constitución Política; 13, 128, 129 y 142 de la Ley 734 de 2002; y 3, 4, 5, 6, 7, 11 y 20 de la Ley 1015 de 2006.

En el **concepto de violación**, sostuvo que los funcionarios disciplinarios quebrantaron el derecho fundamental al debido proceso, al haberse formulado el pliego de cargos sin el cumplimiento de las exigencias contenidas en el artículo 162 de la Ley 734 de 2002, que reza que «el funcionario de conocimiento formulará pliego de cargos cuando esté objetivamente demostrada la falta y exista prueba que comprometa la responsabilidad del investigado...», pues en su entender, en el presente caso nunca ocurrió la falta y por tanto, no existió prueba que demostrara la responsabilidad del disciplinado.

Además, los funcionarios de primera y segunda instancia actuaron «deliberadamente de forma caprichosa en contra del disciplinado, al proferir fallos completamente contrarios a derecho, pese a la insistencia de la abogada defensa (sic), en hacerle ver la carencia de pruebas o por lo menos la DUDA que existía al respecto».

Indicó que el investigador disciplinario desconoció el contenido de los artículos 13, 128, 129 y 142 de la Ley 734 de 2002, habida cuenta de que se produjo decisión sancionatoria sin que existiera prueba que condujera a la certeza sobre la falta y la responsabilidad del investigado, toda vez que en el expediente no aparece documento o testimonio del cual se demuestre que el señor FABIÁN BOLAÑOS SALAZAR, realmente incurrió en la falta imputada en el pliego de cargos; y porque además «no practicó las pruebas necesarias para aclarar los hechos investigados, entre las cuales pudo haber escuchado a los uniformados de la Estación de Inzá, a la familia del disciplinado, así mismo pedir las sábanas telefónicas para saber con exactitud el sitio desde el cual mi prohijado realizó las llamadas de su celular

al personal a sus subalternos, entre otras de las cuales le dieran certeza y soporte para las decisiones».

Por otra parte, se remitió a los argumentos de defensa expresados durante el proceso disciplinario, según los cuales «la apoderada de confianza del señor Intendente BOLAÑOS SALAZAR FABIÁN, en la contestación del pliego de cargos, argumenta entre otros la exposición de un cajón de madera donde guardan las armas adyacente al despacho del comandante de guardia, instalaciones que no cumplían con las medidas de seguridad, toda vez que se trataba de un salón comunal de propiedad del Municipio de Argelia, que lo había prestado para que funcionara la estación de Policía de manera provisional, por tanto en su defensa argumenta que este sitio no reunía las condiciones de seguridad y a pesar de las advertencias hechas por la defensa técnica, los funcionarios disciplinarios hacen caso omiso y no tienen en cuenta los argumentos y proceden a sancionar al aquí encartado» (f. 254).

Manifestó que «al revisar las declaraciones de los señores Teniente ELKIN FERNANDO CHAVES, Subintendente LÓPEZ CERÓN HUBER, Patrullero MORENO GAVIRIA JHON, coinciden en afirmar que dicho armerillo no reúne las condiciones perfectas para asegurar las armas puestas bajo la responsabilidad del señor Intendente BOLAÑOS, de igual forma en este sitio siempre se encontraba de servicio un Comandante de guardia, funcionarios que nunca fueron escuchados por el operador disciplinario para llegar a la verdad, simplemente argumenta la falta de compromiso institucional sin analizar de fondo la verdadera realidad cuando se observa la duda, teniendo en cuenta que los declarantes coinciden en afirmar que esta arma se la había sacado supuestamente un patrullero de nombre ESPITIA, el funcionario disciplinario dejó de investigar a fondo y simplemente falló sin tener en cuenta los argumentos válidos presentados por la defensa».

Además, «con lo dicho por el oficial comandante de la Estación de Policía donde ocurrieron los hechos motivo del proceso disciplinario al actor, está más que claro, que el señor Intendente FABIÁN BOLAÑOS SALAZAR, para nada es responsable de los hechos investigados y por ende no debió ser sancionado, porque como se aprecia el (sic) no tenía el arma bajo su custodia, estaba bajo la vigilancia del

Radicación: 11001-03-25-000-2014-00806-00 (2499-2014)
Accionante: FABIÁN BOLAÑOS SALAZAR
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL

comandante de guardia de turno, él no disponía de la remisión del arma a otro lugar, como tampoco de medios logísticos o económicos para depositarle en un lugar con mejor y mayor seguridad. Todo lo expuesto hace que la sanción se constituya en un hecho irregular y abusivo de parte de los funcionarios disciplinarios, al sancionarlo por hechos que no cometió, ni a título de DOLO o de CULPA, como lo dice la ley, lo sucedido se salía de su capacidad humana».

TRÁMITE DEL PROCESO

El 3 de mayo de 2011, la demanda se presentó ante los Juzgados Administrativos de Popayán, y le fue asignada al Juzgado 3 Administrativo de dicha ciudad, que luego de admitirla el 6 de mayo de 2011, la remitió a los Juzgados de Descongestión, según los Acuerdos PSAA-11-8382 del 29 de julio de 2011, PSAA11-8942 del 9 de diciembre de 2011 y PSAA12-9524 del 21 de junio de 2012 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, y le correspondió al Juzgado 3 Administrativo de Descongestión de Popayán.

Dicho despacho avocó conocimiento el 25 de julio de 2012 y posteriormente, el 7 de octubre de 2013, ordenó remitir el expediente al Consejo de Estado para que asumiera el conocimiento del mismo, en consideración a que es competente para conocer en **única instancia** de la nulidad de los actos administrativos que entrañan la sanción disciplinaria de destitución con o sin cuantía (ff. 314 y ss.).

Por reparto, el proceso correspondió al despacho del magistrado ponente de la presente decisión, el cual avocó el conocimiento de la demanda el 23 de julio de 2014, y posteriormente la admitió, en providencia de 3 de febrero de 2015 (ff. 333 a 338).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional expuso que en el caso bajo estudio, se demostró que el señor IT. BOLAÑOS SALAZAR era el único que portaba las llaves del cajón donde se encontraba el arma SMITH & WESSON, por

Radicación: 11001-03-25-000-2014-00806-00 (2499-2014)
Accionante: FABIÁN BOLAÑOS SALAZAR
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL

lo que debió tomar acciones tendentes a asegurar la custodia del bien encargado, lo que quiere decir que se presentó una grave inobservancia del cuidado necesario que debía tener con ese elemento dejado a su cuidado, además que no aportó ninguna prueba que diera cuenta de la labor de control sobre el arma desaparecida, por lo que la sanción de suspensión de 7 meses, es apenas lógica, razonable y proporcionada, por tratarse de una conducta gravísima.

Por lo anterior, sostuvo que los argumentos del demandante carecen de solidez y solo pretenden crear una confusión, bajo la afirmación de que el procedimiento verbal no fue el que debió aplicarse al disciplinado, aspecto que no tiene una base sólida que pueda darle prosperidad a las pretensiones.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La agente del ministerio público, rindió concepto en el que consideró que las pretensiones declarativas de invalidez y las consecuenciales de condena restaurativa deben ser despachadas negativamente, por las siguientes razones:

La indagación preliminar surtida ante la autoridad disciplinaria de la Policía Nacional tuvo como fin verificar la ocurrencia del presunto hecho irregular y de su responsable, y si bien es cierto, como lo anotó el demandante, las pruebas ordenadas no se evacuaron total y debidamente, el informe del comandante de la Estación del municipio de Argelia, a la cual estaba adscrita la Estación de El Plateado, en donde el encartado BOLAÑOS SALAZAR era el único servidor policial responsable del armamento, fundaba los elementos de juicio que posibilitaban la apertura formal de averiguación disciplinaria, por lo que la extrema y ortodoxa formalidad que alega el actor en su beneficio no tiene vocación de prosperidad.

De otra parte, sostuvo que el hecho del vencimiento del término de los seis meses para el adelantamiento de la indagación preliminar no incide, en manera alguna, en la nulidad de la actuación, pues la acción disciplinaria prescribe a los cinco (5) años, es decir que la oportunidad legal no se ha agotado para decidir lo pertinente.

Radicación: 11001-03-25-000-2014-00806-00 (2499-2014)
Accionante: FABIÁN BOLAÑOS SALAZAR
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL

Por otra parte, sostuvo que no es del resorte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, so pretexto de verificar la juridicidad de los actos disciplinarios cuestionados por ante su sede, convertirse en una tercera instancia para revisar el criterio interpretativo y de valoración probatoria ejecutados autónomamente por la autoridad disciplinaria, salvo que se avizoren casos de extrema gravedad que atañen con el menoscabo del debido proceso del disciplinado accionante, cuestión que en el presente expediente no tiene ocurrencia, pues el implicado era el único policía que tenía, a título de custodio, el armamento de la Subestación y para ello disponía de las llaves de los diferentes compartimentos en que las tales se depositaban, y si de uno de los «cajones» bajo su cuidado, desapareció el revólver SMITH & WESSON, la prueba mínima del indicio operaba en su contra; prueba que fue reafirmada con la visita especial que se practicó por su superior jerárquico y por las declaraciones de sus compañeros de labores que manifestaron el hecho de ser, el extremo activo, el único funcionario que oficiaba como vigilante del armamento.

Conforme a lo expuesto, solicitó negar las pretensiones de la demanda.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

En esta oportunidad la controversia se centra en establecer si las actuaciones que la parte demandada adelantó en el proceso disciplinario al igual que la sanción que le impuso al actor, consistente en la suspensión en el ejercicio del cargo de intendente al servicio de la Policía Nacional y la inhabilidad general por el término de 7 meses, se ajustaron al ordenamiento jurídico.

COMPETENCIA

Previamente a iniciar el estudio de esta *litis*, se establece que la actuación administrativa acusada fue proferida por una autoridad del orden nacional, quien impuso al actor el correctivo disciplinario de suspensión e inhabilidad general por el término de 7 meses.

Radicación: 11001-03-25-000-2014-00806-00 (2499-2014)
Accionante: FABIÁN BOLAÑOS SALAZAR
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL

CADUCIDAD

De conformidad con la decisión de unificación proferida por esta Sección el 25 de febrero de 2016¹, acerca de la forma cómo se debe computar el término de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, cuando se demande actuación administrativa de carácter disciplinario, que implique el retiro temporal o definitivo del servicio a la luz de lo dispuesto en el artículo 136 del CCA; se tiene, que el término para presentar dicha demanda es de 4 meses, contados a partir del día siguiente al del acto de ejecución de la sanción disciplinaria.

En este asunto, el fallo de segunda instancia ordenó dar cumplimiento a la sanción impuesta al disciplinado (f. 225 cuaderno ppal.). Por lo que el director general de la Policía Nacional emitió la Resolución 1067 de 11 de abril de 2011, en la que hizo efectiva la suspensión del demandante en el ejercicio del cargo por el término de 7 meses; de manera que como la solicitud de conciliación prejudicial se presentó el 3 de marzo de 2011, y después de surtido dicho trámite, la demanda se radicó el 3 de mayo del mismo año, se tiene que fue presentada dentro del término de caducidad.

DEL FONDO DEL ASUNTO

Las inconformidades del actor básicamente radican en que (i) la actuación administrativa presuntamente quebrantó el debido proceso, el derecho de defensa y de contradicción, por haber transcurrido más de 6 meses entre la indagación preliminar y la apertura formal de investigación disciplinaria y por no haberse decretado pruebas a su favor; y (ii) por haber formulado el pliego de cargos y

¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, auto de 25 de febrero de 2016, radicado 1493-2012, demandante: Rafael Evert Rivas Castañeda, demandado: Procuraduría General de la Nación y otro, consejero ponente Gerardo Arenas Monsalve. En esta decisión se consideró: «Corolario de lo expuesto y a manera de síntesis de las consideraciones precedentes, la Sala aclara los criterios para la determinación de los eventos en que sea procedente dar aplicación a la interpretación del artículo 136 del C.C.A. antes expuesta, en los siguientes términos: La posición deberá ser aplicada en aquellos eventos en los que: i) Se controviertan actos administrativos que impongan sanciones disciplinarias que impliquen el retiro temporal o definitivo del servicio, ii) Cuando en el caso concreto haya sido emitido un acto de ejecución según lo dispuesto en el artículo 172 del C.D.U, y iii) Cuando dichos actos de ejecución materialicen la suspensión o terminación de la relación laboral administrativa. Es en estos eventos en los que de conformidad con los artículos 29 y 229 de la Constitución Política y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el numeral 2o del artículo 136 del C.C.A. debe ser interpretado en el sentido en que el término de caducidad será computado a partir del acto de ejecución de la sanción disciplinaria».

Radicación: 11001-03-25-000-2014-00806-00 (2499-2014)
Accionante: FABIÁN BOLAÑOS SALAZAR
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL

expedido los fallos sancionatorios sin el cumplimiento de las exigencias contenidas en el artículo 162 de la Ley 734 de 2002, pues en su entender, no existió prueba que demostrara su responsabilidad, lo que debía conducir al archivo del proceso disciplinario.

Inicialmente con el fin de decidir esta controversia, es pertinente hacer alusión al alcance del juicio de legalidad que el juez administrativo debe adelantar respecto de los actos administrativos de carácter disciplinario, para luego determinar si de acuerdo con los elementos probatorios obrantes en el expediente, la actuación administrativa acusada adolece de nulidad.

EL JUEZ ADMINISTRATIVO Y LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CARÁCTER DISCIPLINARIO

Es necesario resaltar que de conformidad con la sentencia de unificación de 9 de agosto de 2016² proferida por la Sala Plena de esta corporación, el control que debe ejercer el juez administrativo sobre los actos de la administración que sean de carácter disciplinario, debe ser un control integral; en la medida en que la actividad de este juez «supera el denominado control de legalidad, para en su lugar hacer un juicio sustancial sobre el acto administrativo sancionador, el cual se realiza a la luz del ordenamiento constitucional y legal, orientado por el prisma de los derechos fundamentales»³.

² Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 9 de agosto de 2016, radicado 1220-2011, demandante: Piedad Esneda Córdoba Ruiz, demandada: Nación, Procuraduría General de la Nación.

³ Lo anterior supone tal como se considera en esta decisión, que «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».

Radicación: 11001-03-25-000-2014-00806-00 (2499-2014)
Accionante: FABIÁN BOLAÑOS SALAZAR
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL

Ese juicio integral supone en cuanto a las causales de nulidad, que el juez, en virtud de la primacía del derecho sustancial, puede y debe examinar causales conexas con derechos fundamentales a fin de optimizar la tutela judicial efectiva.

Respecto a la valoración de las probanzas recaudadas en el disciplinario, lo habilita para estudiar la legalidad, pertinencia y conducencia de las pruebas que soportan la imposición de la sanción disciplinaria, porque solo a partir de su objetiva y razonable ponderación, se puede colegir si el acto disciplinario se encuentra debidamente motivado.

Con relación a los principios rectores de la ley disciplinaria, lo faculta para examinar el estricto cumplimiento de todos y cada y uno de ellos dentro la actuación sancionatoria⁴.

Acerca del principio de proporcionalidad, de que trata el artículo 18 de la Ley 734 de 2002 referido a que la sanción disciplinaria debe corresponder a la gravedad de la falta cometida y la graduación prevista en la ley, cuando el juicio de proporcionalidad de la sanción sea parte de la decisión judicial; el juez puede según lo ordenan el artículo 170 del CCA⁵ y el inciso 3 del artículo 187 del CPACA⁶, estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas y modificar o reformar estas⁷.

⁴ Ley 734 de 2002 en los artículos 4 a 21 contempla los principios de legalidad, ilicitud sustancial, debido proceso, reconocimiento de la dignidad humana, presunción de inocencia, celeridad, culpabilidad, favorabilidad, igualdad, función de la sanción disciplinaria, derecho a la defensa, proporcionalidad, motivación, interpretación de la ley disciplinaria, aplicación de principios e integración normativa con los tratados internacionales sobre derechos humanos y los convenios internacionales de la OIT ratificados por Colombia.

⁵ Artículo 170 del CCA modificado por el artículo 38 del Decreto 2304 de 1989. «Contenido de la sentencia. La sentencia tiene que ser motivada. Debe analizar los hechos en que se funda la controversia, las pruebas, las normas jurídicas pertinentes, los argumentos de las partes y las excepciones con el objeto de resolver todas las peticiones. Para restablecer el derecho particular, los Organismos de los Contencioso Administrativo podrán estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas, y modificar o reformar estas».

⁶ Artículo 187 inciso 3 del CPACA. «Para restablecer el derecho particular, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo podrá estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas y modificar o reformar estas».

⁷ La sentencia de unificación al respecto determina que «El juez de lo contencioso administrativo está facultado para realizar un "control positivo", capaz de sustituir la decisión adoptada por la administración, lo que permite hablar de "[...] un principio de proporcionalidad sancionador, propio y autónomo de esta esfera tan relevante del Derecho administrativo, con una jurisprudencia abundante y enjundiosa, pero de exclusiva aplicación en dicho ámbito.[...]", lo cual permite afirmar que "[...] el Derecho Administrativo Sancionador ofrece en este punto mayores garantías al inculpado que el Derecho Penal [...]"». Ahora bien, cuando el particular demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo lo hace en defensa de sus intereses y no de la ley. En consecuencia, el juez debe atender la realidad detrás del juicio disciplinario administrativo puesto que "[...] si la esfera subjetiva se toma en centro de gravedad, el interés del particular adquiere un

Radicación: 11001-03-25-000-2014-00806-00 (2499-2014)
Accionante: FABIÁN BOLAÑOS SALAZAR
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL

En cuanto a la ilicitud sustancial, lo autoriza para realizar el análisis de racionalidad, razonabilidad y/o proporcionalidad respecto de la misma, al punto que si el asunto lo exige, puede valorar los argumentos que sustenten la afectación sustancial del deber funcional y las justificaciones expuestas por el disciplinado.

MATERIAL PROBATORIO

Desde la anterior perspectiva, la Sala procederá a realizar el recuento de la prueba documental que reposa en el expediente.

Inicialmente se observa copia de la decisión de **15 de abril de 2009**, mediante la cual el jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno INSGE DECAU, **ordenó la apertura de la indagación preliminar**, que correspondió al radicado P-DECAU-2009-151 (f. 40 cdno. Ppal.).

En esa providencia se hizo constar expresamente que «Al despacho se encuentra el informe de fecha 1 de abril de 2009, suscrito por el señor TE. CHAVEZ BELLO ELKIN FERNANDO, Comandante de la estación de Policía El Plateado, en donde da a conocer la novedad presentada con el señor SI. BOLAÑOS SALAZAR FABIÁN, en los siguientes SUPUESTOS FÁCTICOS. El citado Oficial que el pasado 210309 a las 18:30 horas le fue informado por parte del señor SI. BOLAÑOS SALAZAR FABIÁN, encargado del almacén de armamento de la subestación, que al pasar revista al almacén no fue encontrada el arma de fuego tipo revólver marca Smith Wesson, número interno 00139, sin número externo, la cual se encontraba en calidad de custodia por el delito de fabricación, tráfico y porte ilegal de armas de fuego, SPOA 190756000606200880065» (f. 40).

Se consideró además, que «(...) de los hechos informados por el TE CHAVEZ BELLO ELKIN FERNANDO, se deriva la posible comisión de conductas definidas como presuntas faltas establecidas en las normas disciplinarias, con las que supuestamente se infringió la Ley 1015 de 2006, (...)» y «(...) se encuentran dados los presupuestos establecidos en el artículo 150 de la ley 734 de 2002 Código Disciplinario Único».

protagonismo que la ley no ha querido obviar, elevando al grado de pretensión, junto con la anulatoria, a la solicitud de restablecimiento de la situación jurídica individual [...]».

Radicación: 11001-03-25-000-2014-00806-00 (2499-2014)
Accionante: FABIÁN BOLAÑOS SALAZAR
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL

Así mismo, se ordenó su notificación al subintendente, haciéndole saber que contra esta decisión no procedía ningún recurso; que se le notificarían las pruebas legalmente allegadas al proceso para que hiciera uso de su derecho de contradicción; y que se le haría saber el contenido del artículo 92 del mismo código, que hace alusión a los derechos del investigado como sujeto procesal.

También, de conformidad con el artículo 133 de la misma ley, se designó a un intendente para la práctica de las pruebas requeridas y se le facultó para que comisionara, de ser necesario.

Del mismo modo, se ordenó la práctica de la prueba documental consistente en solicitar al Comando de la Estación de Policía El Plateado, todos los antecedentes escritos relacionados con la novedad presentada el pasado 210309, cuando al parecer se conociera sobre la pérdida del arma de fuego tipo revólver marca Smith Wesson, número interno 00139, sin número externo, la cual se encontraba en calidad de custodia por el delito de fabricación, tráfico y porte ilegal de armas de fuego, SPOA 190756000606200880065 (f. 41 cdno. Ppal.).

Igualmente, ordenó escuchar en diligencia de declaración a las personas que hubieren tenido conocimiento directo de los hechos y cuyo testimonio se considere pertinente y conducente a su esclarecimiento.

El 1 de junio de 2009, se notificó personalmente al hoy demandante de la apertura de indagación preliminar (f. 45).

El 31 de julio de 2009, el jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno INSGE DECAU comisionó al PT JHONATAN ERNESTO MURILLO BUILES para adelantar las pruebas y diligencias ordenadas dentro del auto de apertura de la indagación preliminar N. P-DECAU-2009-151, facultándolo para la práctica de las que se desprendieran de las mismas y las que considerara necesarias y pertinentes para el esclarecimiento de los hechos investigados, con garantía del derecho de contradicción y defensa del encartado (f. 46 cdno. Ppal.).

Radicación: 11001-03-25-000-2014-00806-00 (2499-2014)
Accionante: FABIÁN BOLAÑOS SALAZAR
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL

El **11 de octubre de 2009**, el Jefe (E) de la Oficina de Control Disciplinario Interno INSGE DECAU dio **apertura a la investigación disciplinaria** en contra de FABIÁN BOLAÑOS SALAZAR, en uso de las facultades establecidas en el artículo 54 de la Ley 1015 de 2006 (f. 49 cdno. Ppal.).

El 28 de octubre de 2009, se notificó personalmente al señor FABIÁN BOLAÑOS SALAZAR de la anterior decisión (f. 59).

Al proceso compareció el encartado, a través de apoderada de confianza, quien solicitó la práctica de pruebas documentales, consistentes en el recaudo de la minuta de guardia y de servicios que se lleva en la Estación de Policía de El Plateado, donde debía reposar la anotación de salida del servicio del señor FABIÁN BOLAÑOS SALAZAR el 21 de marzo de 2009, al igual que el regreso de la actividad correspondiente; copia del libro donde el INVESTIGADO realizó la anotación de la pérdida del arma que se encontraba en custodia motivo de la investigación; así como el recaudo del testimonio del PT. PINTO BERNAL, y de la diligencia de versión libre del disciplinado (f. 66 cdno. Ppal.).

Posteriormente, el 10 de junio de 2010, **se formuló pliego de cargos** en contra del IT. FABIÁN BOLAÑOS SALAZAR, al establecerse en la investigación «que al parecer incurrió en la falta prevista en la Ley 1015 del 07 de febrero de 2006 *“Régimen Disciplinario para la Policía Nacional”*, Título VI – De las Faltas y Sanciones Disciplinarias, Capítulo I, Clasificación y Descripción de las Faltas. Artículo 34.- Faltas Gravísimas Numeral 21, literal d. “permitir que se pierdan”. De conformidad con lo expuesto en este proveído» (f. 170 cdno. Ppal.); decisión que se notificó personalmente a la apoderada del encartado, en diligencia realizada el 10 de junio de 2010 (f. 171 cdno. Ppal.).

El 29 de junio de 2010, se corrió traslado de las diligencias al investigado por el término de 5 días para que presentara los alegatos de conclusión, de conformidad con lo establecido en el artículo 210 del CCA (f. 177 cdno. Ppal.), de lo que se notificó a la apoderada del hoy demandante el 30 de junio de 2010 (f. 178).

Radicación: 11001-03-25-000-2014-00806-00 (2499-2014)
Accionante: FABIÁN BOLAÑOS SALAZAR
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL

El **10 de agosto de 2010**, el jefe de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía del Cauca emitió **decisión de primera instancia** de responsabilidad disciplinaria, en el que resolvió sancionar al encartado, en su condición de intendente de la Policía Nacional, con suspensión e inhabilidad especial, sin derecho a remuneración, por el término de 7 meses (f. 200 cdno. Ppal.).

Al efecto, encontró adecuados los hechos investigados en el tipo disciplinario contenido en la Ley 1015 de 2006, Título VI, Capítulo I, artículo 34 – Faltas Gravísimas –, numeral 21: Respecto de los bienes y equipos de la Policía Nacional, o de los otros puestos bajo su responsabilidad, violar la ley, reglamentos o instrucciones superiores mediante las siguientes conductas: literal d) «extraviarlos, permitir que se pierdan, dañarlos, cambiarlos o desguazarlos», por la pérdida del revólver marca Smith Wesson, número 00139, sin número externo, que le fuera incautado al señor CARLOS ANDRÉS ERAZO GUERRERO el 8 de diciembre de 2008 – estando a disposición de la autoridad competente por el delito de fabricación, tráfico y porte ilegal de armas de fuego – el cual no fue encontrado en la revista efectuada el 21 de marzo de 2009, pese a que, de acuerdo con el recaudo probatorio, el investigado era el único que manejaba las llaves del almacén, el cual no presentaba signos de violencia, considerando entonces que este pudo haber permitido su pérdida.

De esta manera, después de hacer un recuento de las pruebas recaudadas durante la investigación disciplinaria, estableció que el encartado incurrió en la conducta descrita en la modalidad de OMISIÓN, ya que no realizó una actividad eficaz como jefe del almacén de armamento de la Subestación de Policía El Plateado, a fin de evitar la pérdida del mencionado revólver, en incumplimiento del deber establecido en el Código Disciplinario Único, artículo 34, numeral 2⁸.

De igual forma, en cuanto a la naturaleza de la falta, encontró que, de acuerdo con la Ley 1015 de 2006, la conducta endilgada al disciplinado se encuentra

⁸ «Artículo 34. Deberes. Son deberes de todo servidor público:
(...)

2. Cumplir con diligencia, eficiencia e imparcialidad el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o perturbación injustificada de un servicio esencial, o que implique abuso indebido del cargo o función».

Radicación: 11001-03-25-000-2014-00806-00 (2499-2014)
Accionante: FABIÁN BOLAÑOS SALAZAR
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL

clasificada taxativamente como una falta gravísima; y además, determinó que la misma se cometió a título de culpa grave, porque no habría orientado conscientemente su voluntad a la realización de la conducta tipificada como falta disciplinaria, sino que incurrió en la inobservancia del cuidado necesario en sus actuaciones rutinarias como encargado del armamento de la Subestación de Policía El Plateado, del cual se perdió el revólver pluricitado.

Así las cosas, decidió no acoger los argumentos de defensa expuestos por la apoderada del encartado, al hallar establecido que para la fecha de los hechos motivo de investigación, el mismo tenía bajo su responsabilidad el almacén de armamento de la Subestación de Policía El Plateado, y al pasar revista no se encontró el arma de fuego, sobre la cual el intendente debía tener una protección especial.

Al efecto, sostuvo:

« (...) realizando un estudio concienzudo de las pruebas obrantes en el plenario, debemos empezar por decir que todo elemento dejado bajo la supervisión y el cuidado de un funcionario de la Policía Nacional, sea cual sea su cargo, grado o función, debe ser objeto de una protección especial, ya que como en el caso que nos ocupa era un revólver que se encontraba inmerso dentro de una investigación penal como Elemento Material de Prueba, razón por la cual lo que se le reprocha al aquí disciplinado fue la inobservancia que infringió al momento de no tener cuidado para la conservación y cuidado del mismo ya que a pesar de que como se comprobó procesalmente en la Subestación de Policía El Plateado se encontraba un cajón el cual era utilizado como armerillo de las mismas el aquí disciplinado era quien portaba las llaves de la chapa la cual le prestaba la seguridad al mismo teniendo que este debió prever este tipo de situaciones y dejar por escrito la consigna de los elementos que dentro de este cajón se encontraban para que así el policial que se encuentra de servicio a diario las 24 horas del día como Comandante de Guardia encargado de la seguridad de las instalaciones de la guardia de la Subestación ..., para que así este dentro de su servicio estuviese pendiente de estos elementos ya que de haber dejado bajo su consigna su responsabilidad hacia este se habría elevado y hubiese sido alguna prenda de garantía al momento en que personas inescrupulosas realizaron el hecho en comentario» (f. 197 cdno. ppal.).

Esta decisión se notificó en forma personal a la apoderada del sancionado (f. 202 cdno. ppal.), quien interpuso el recurso de apelación.

Radicación: 11001-03-25-000-2014-00806-00 (2499-2014)
Accionante: FABIÁN BOLAÑOS SALAZAR
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL

El inspector Delegado Región de Policía Nro-4, en decisión de 15 de octubre de 2010, confirmó el fallo recurrido (f. 224 cdno. Ppal.).

Se notificó esta decisión personalmente al hoy demandante y quedó debidamente ejecutoriada (ff. 226 y 227 cdno. Ppal.).

La sanción impuesta se hizo efectiva por medio de Resolución 1067 de 11 de abril de 2011 expedida por el director de la Policía Nacional (f. 4 anexo).

DE LOS CARGOS ENDILGADOS

De conformidad con el anterior recuento probatorio se procederá a dilucidar acerca de todos los cargos planteados por el demandante.

En el concepto de violación, argumentó, en síntesis, (i) que la actuación administrativa quebrantó el debido proceso, el derecho de defensa y de contradicción, por haber transcurrido más de 6 meses entre la indagación preliminar y la apertura formal de investigación disciplinaria y por no haberse decretado pruebas a su favor; y (ii) por haber formulado el pliego de cargos y expedido los fallos sancionatorios sin el cumplimiento de las exigencias contenidas en el artículo 162 de la Ley 734 de 2002, pues en su entender, no existió prueba que demostrara su responsabilidad, lo que debía conducir al archivo del proceso disciplinario.

(i) Frente al primer cuestionamiento formulado por la parte demandante, debe esta Sala señalar lo siguiente:

En primer término, es necesario precisar que no es cierto que entre la expedición de la indagación preliminar y la apertura formal de la investigación disciplinaria hubiera transcurrido más de 6 meses, pues la primera se dictó el 15 de abril de 2009 y la segunda se profirió el 11 de octubre del mismo año, las cuales, tuvieron como fundamento el informe suscrito por el comandante de la Subestación El Plateado, que dio cuenta de la pérdida del revólver en mención, el cual, se

Radicación: 11001-03-25-000-2014-00806-00 (2499-2014)
Accionante: FABIÁN BOLAÑOS SALAZAR
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL

encontraba bajo la custodia y cuidado del disciplinado, como jefe del Almacén de Armamento o armerillo.

Además, dicho elemento de juicio era suficiente para la apertura formal de la investigación disciplinaria, teniendo en cuenta que no existía duda alguna de la persona sobre la cual se encontraba a cargo el denominado armerillo, en el que se depositaban las armas de dotación y el revólver que se encontraba en cadena de custodia, con lo que la investigación seguida en contra del hoy demandante no podría calificarse como arbitraria o violatoria de su derecho fundamental al debido proceso.

Al respecto, es oportuno precisar que la garantía fundamental contenida en el artículo 29 de la Constitución, aplicada a los procesos disciplinarios, ha sido definida por la Corte Constitucional en los siguientes términos:

«5.1. Mediante jurisprudencia constitucional se ha considerado que el Estado puede ejercer un derecho de sanción o *ius puniendi* dentro del cual se encuentra el derecho disciplinario⁹, como una especie del denominado derecho administrativo sancionador.¹⁰

5.2. En cualquier circunstancia, los principios del debido proceso derivados del artículo 29 constitucional han de ser aplicados en el proceso disciplinario. Así lo ha reiterado la jurisprudencia constitucional:

“Un amplio sector de la doctrina, si bien admite la diferenciación entre la responsabilidad civil, penal y disciplinaria, encuentra que la sanción disciplinaria debe sujetarse a los principios y garantías propias del derecho penal. (...) La naturaleza esencialmente sancionatoria de ambos derechos hace que las garantías del derecho más general (el penal) sean aplicables también a ese otro derecho, más especializado pero igualmente sancionatorio, que es el derecho disciplinario. Tanto el derecho penal como el administrativo disciplinario emplean las penas como el principal mecanismo de coacción

⁹ En sentencia C-818 de 2005 M. P. Rodrigo Escobar Gil se señaló que “Esta Corporación ha sostenido de manera reiterada que el derecho sancionador del Estado en ejercicio del *ius puniendi*, es una disciplina compleja que envuelve, como género, al menos cuatro especies, a saber: el derecho penal delictivo, el derecho contravencional, el derecho disciplinario y el derecho correccional. Salvo la primera de ellas, las demás especies del derecho punitivo del Estado, corresponden al denominado derecho administrativo sancionador”. Véase también las sentencias C-214 de 1994, C-948 de 2002, C-406 de 2004.

¹⁰ En la misma sentencia C-818 de 2005, se indicó que el derecho administrativo sancionador “pretende garantizar la preservación y restauración del ordenamiento jurídico, mediante la imposición de una sanción que no sólo repruebe sino que también prevenga la realización de todas aquellas conductas contrarias al mismo. Se trata, en esencia, de un poder de sanción ejercido por las autoridades administrativas que opera ante el incumplimiento de los distintos mandatos que las normas jurídicas imponen a los administrados y aún a las mismas autoridades públicas”

Radicación: 11001-03-25-000-2014-00806-00 (2499-2014)
Accionante: FABIÁN BOLAÑOS SALAZAR
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL

represiva. Todos los principios y garantías propias del derecho penal se predicán también del disciplinario”¹¹

5.3. Así, el funcionario público tiene pleno derecho a exigir el respeto del (i) principio de legalidad de la falta y de la sanción disciplinaria, (ii) del principio de publicidad, (iii) del derecho de defensa y especialmente el derecho de contradicción y de controversia de la prueba, (iv) del principio de la doble instancia, (v) de la presunción de inocencia, (vi) del principio de imparcialidad, (vii) el principio de *non bis in idem*, (viii) del principio de cosa juzgada y (ix) de la prohibición de la *reformatio in pejus*.^{12»}¹³

En este contexto, surge para la Sala que el derecho fundamental al debido proceso del hoy demandante no fue quebrantado por los funcionarios disciplinarios, toda vez que, como quedó visto, se le atribuyó una falta previamente descrita en la ley, se le notificó debidamente de cada una de las decisiones adoptadas dentro del proceso disciplinario, y ejerció su derecho de defensa, a través de apoderada legalmente constituida, a quien se le garantizó la posibilidad de pedir pruebas y controvertir las allegadas al proceso.

En efecto, se observa que las pruebas solicitadas por la apoderada del investigado a folio 66 del cuaderno principal¹⁴, fueron decretadas y allegadas al plenario, como consta a folios 72 a 85, y tenidas en cuenta en su integridad en los fallos disciplinarios de primera y segunda instancia, por lo que no es dable afirmar que el trámite disciplinario se adelantó de manera sesgada y sin recaudo y consideración de los elementos probatorios que pudieran favorecer al encartado.

En ese sentido, fluye con claridad que los funcionarios disciplinarios tuvieron en cuenta las declaraciones rendidas dentro del trámite de la investigación, tanto en

¹¹ Sentencia T-438 de 1992, reiterada en la sentencia C-181 de 2002.

¹² Sentencia C-555 de 2001 M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹³ Corte Constitucional, sentencia T-060 de 2009, Magistrado Ponente Mauricio González Cuervo.

¹⁴ «DOCUMENTALES:

1.- Se solicite copia de la Minuta de Guardia y de servicios que se lleva en la Estación de Policía de El Plateado, donde debe reposar la anotación de salida al servicio del señor IT FABIÁN BOLAÑOS SALAZAR, el día 21 de marzo del 2009, al igual que el regreso de la actividad correspondiente.

2.- Se allegue a la investigación copia del libro correspondiente donde el INVESTIGADO realizó la anotación de la novedad de la pérdida del arma que se encontraba en custodia motivo de la presente investigación, que debe reposar bien en el Libro de Población o en el Libro de Minuta de Guardia.

TESTIMONIALES:

Escuchar en diligencia de declaración al PT PINTO BERNAL quien es testigo de la llamada que en forma inmediata efectuó el disciplinado al señor Teniente ELKIN FERNANDO CHÁVEZ BELLO, quien deberá ser citado por intermedio de TALENTO HUMANO DECAU.

Igualmente en aras de la defensa del señor IT FABIÁN BOLAÑOS SALAZAR, ruego fijar fecha y hora para escucharlo en diligencia de VERSIÓN LIBRE».

Radicación: 11001-03-25-000-2014-00806-00 (2499-2014)
Accionante: FABIÁN BOLAÑOS SALAZAR
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL

lo favorable como en lo no favorable, de lo que no se deduce una actuación arbitraria, caprichosa o amañada por parte del jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno y del inspector Delegado Región de Policía Nro. 4.

De hecho, es claro que dichos reparos, que constituyeron precisamente el argumento central del recurso de apelación interpuesto contra la decisión disciplinaria de primera instancia, fueron desatados de manera concreta en la decisión confirmatoria de la sanción.

En efecto, la apoderada en su recurso sostuvo que «... mi defendido el IT FABIÁN BOLAÑOS SALAZAR no tiene ninguna responsabilidad, como autor, coautor o partícipe, de la pérdida del REVÓLVER decomisado que fue sustraído de la “Caja o Cajón”, mal llamado por el despacho de primera instancia “almacén de armerillo o de armamento”, pues está probado con las fotos que se anexaron por parte de la defensa, que el Almacén nunca existió y lo más importante es que POR CULPA DEL ESTADO, DE LA POLICÍA NACIONAL, Y PORQUE (SIC) NO DEL MINISTERIO DE DEFENSA, NUNCA EXISTIERON EN EL PLATEADO UNAS INSTALACIONES ADECUADAS, NO DIGAMOS LUJOSAS, PORQUE NO SE TRATA DE LUJOS, SINO QUE LAS INSTALACIONES Y MAS EN ESTA ZONA DELICADA DE ORDEN PÚBLICO DONDE INMISERICORDEMENTE HAY ATAQUES DE LA GUERRILLA Y DEMÁS GRUPOS AL MARGEN DE LA LEY; EL LUGAR DE FACCIÓN DEBÍA TENER LAS MÍNIMAS SEGURIDADES ...» (f. 127 cdno. Ppal.).

A ello agregó que «... como está probado por las anotaciones del libro de Minuta de Guardia; mi defendido el día de la pérdida del arma en las horas de la noche salió a patrullar, antes de salir examinó el tan famoso Almacén de Armamento y revisó el material de armamento que en ese cajoncito se encontraba guardado y ahí estaba el revólver; sale a patrullar regresa y unos momentos después vuelve a revisar el cajón mal dotado con un candado que ofrecía mala seguridad por su baja calidad, y entonces ya no encuentra el arma y el único que había quedado ahí durante la ausencia de mi defendido **en cumplimiento de su deber legal de patrullaje era el Patrullero ESPITIA que estaba de comandante de Guardia** y se probó que presuntamente este Patrullero aprovechó la ausencia de su superior y se apropió del Revólver y esto se probó con la declaración del Patrullero REISO GUSTAVO RESREPO CONTRERAS, quien a folios 127 nos dice *“sindicaban al Patrullero que me reemplazó el PT ESPITIA, y como que fue en ese turno en compañía del centinela...”*».

Radicación: 11001-03-25-000-2014-00806-00 (2499-2014)
Accionante: FABIÁN BOLAÑOS SALAZAR
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL

Al respecto, consideró el funcionario de segunda instancia que no existía duda alguna respecto a que la pérdida del arma se produjo el 21 de marzo de 2009, bajo la responsabilidad del encartado, «... único que en su momento portaba las llaves que aseguraban el candado del Cajón de guarda de armamento, donde había sido reservado el elemento bélico hoy perdido...».

Señaló además, en cuanto al nombre adoptado para llamar al cajón que debía asegurar las armas de la Subestación El Plateado, que «... ello obedece lógicamente al modo de llamar a ese compartimiento, por cuanto era el sitio donde se guardaba el armamento de la subestación, lo cual no observa injerencia alguna en el asunto a decidir por cuanto es una simple forma de relacionar un sitio designado para la guarda de elementos bélicos...».

De igual forma, precisó:

«... analizado en todo su contenido la Declaración del señor TE. ELKIN FERNANDO CHAVEZ BELLO, esta se encuentra allegada a folio 58 al 60 del cuaderno original, y si bien relaciona la forma y característica del Cajón donde se guardaba el arma y tantas veces referida, también lo es que refiere que el encargado de ese cajón y de sus llaves era el señor SI. BOLAÑOS SALAZAR, pero en ningunos de sus renglones advierte que sea el PT. ESPITIA el responsable del hurto del elemento bélico, como lo acusa la defensa, es más advierte que luego de la investigación se dieron cuenta de la forma y de quien se había hurtado el arma pero no relaciona dato alguno ya que dice no tener prueba de ello. Por otra parte la doctora CONSUELO VARONA SILVA, en su memorial de alza nos remite al folio 127 de la actuación procesal refiriendo que allí se encuentra la declaración del PT. REISO GUSTAVO RESTREPO donde se certificó que el responsable del hurto del arma era el policial que le reemplazó identificándolo como ESPITIA, pero al ir a esa foliatura encuentra esta Delegada que dicha declaración es inexistente procesalmente, por cuanto a folio 127, corresponde es a la página nro. 3 del pliego de cargos de fecha 10 de junio de 2010, además revisando íntegramente el contenido del proceso DEVAL-2009-178, en cuestión no se encuentra tal testimonial, lo que hace entrever lo desacertado de la argumentación de defensa. En ese mismo sentido vale la pena acotar en igual forma que la conducta investigada y por la cual fue sancionado el hoy IT. BOLAÑOS SALAZAR, no es en sí por el hurto del revólver que tenía bajo su responsabilidad, sino por su omisión en ejercer una actividad eficaz para asegurar su existencia, ósea aquella inobservancia que tuvo para la guarda segura del revólver Smith & Wesson, y ello lógicamente permitió que se perdiera, siendo este un elemento incautado dejado bajo su responsabilidad».

En este sentido, aclaró que «... existió un delito de hurto y un autor (...) pero en ningún momento se está advirtiendo que de ello tenga responsabilidad el citado intendente, pues lo que se avista recriminado es su falta de compromiso en cuanto a la inobservancia del cuidado necesario que debía tener para con ese bien dejado a su cuidado, y que como cualquier persona del común lo hubiera hecho (...) pero ciertamente se puede determinar que no existe prueba alguna testimonial, documental o indiciaria que permita dar tan siquiera por hecho un acto de control sobre el material bélico dejado a su responsabilidad, eso pudo haber marcado la diferencia en la decisión recurrida, derivado de una serie de actos tan simples como lo era el haber dispuesto el cambio constante del candado que aseguraba el cajón del armamento, como así lo hizo según su versión el mismo IT. LÓPEZ CERÓN, o a bien podía dejar este cubículo a cargo del Comandante de guardia, con los debidos registros, en tanto se diera su ausencia para cumplir con otros servicios de vigilancia y en su defecto haberlo entregado de manera permanente, pues es entendible para esta instancia y lógico que el suboficial no pudiera estar pendiente del arma y a la vez patrullando, y es allí donde la perspicacia del servicio debía a florecer (sic)...».

En este contexto, considera la Sala que el argumento señalado por el apoderado del demandante en cuanto a que nunca se probó que fuera él el responsable del hurto del revólver extraviado de la Subestación de Policía tampoco tiene vocación de prosperidad, toda vez que dentro del proceso disciplinario se hizo suficiente claridad en que el tipo disciplinario atribuido consistió únicamente en la omisión que desencadenó en la pérdida del arma de fuego que se encontraba en su custodia y cuidado.

(ii) Ahora bien, tampoco tiene prosperidad el segundo cargo de nulidad endilgado por el demandante, según el cual la investigación desconoció el artículo 162 de la Ley 734 de 2002, porque no existían elementos probatorios suficientes para formular pliego de cargos en su contra, por las siguientes razones:

El artículo 162 de la Ley 734 de 2002, dispone que «El funcionario de conocimiento formulará pliego de cargos cuando esté **objetivamente demostrada la falta y exista prueba que comprometa la responsabilidad del investigado**. Contra esta decisión no procede recurso alguno» (negrilla fuera del texto).

Radicación: 11001-03-25-000-2014-00806-00 (2499-2014)
 Accionante: FABIÁN BOLAÑOS SALAZAR
 Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL

En el presente asunto, mediante decisión de 10 de junio de 2010, el jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno ISNGE DECAU abrió pliego de cargos en contra del actor, así:

«... Usted señor SI. BOLAÑOS SALAZAR FABIÁN; por la conducta antes descrita, al parecer incurrió en el ilícito disciplinario descrito en la siguiente norma:

Ley: 1015 de 2006 “Régimen Disciplinario de la Policía Nacional”

Título: VI De las Faltas y de las Sanciones Disciplinarias

Capítulo: I Clasificación y Descripción de las Faltas

Artículo: 34. FALTAS GRAVÍSIMAS. Son faltas gravísimas:

Numeral: 21. Respecto de los bienes y equipos de la Policía Nacional, o de los otros puestos bajo su responsabilidad, violar la ley, reglamentos o instrucciones superiores mediante las siguientes conductas: literal d) “extraviarlos, permitir que se pierdan, dañarlos, cambiarlos o desguazarlos” (Subrayado es nuestro).

VERBO RECTOR: en este sentido queda claro que dormir (sic) constituye el verbo rector, que de acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española; lo define como:

Permitir: (del lat. *permittere*). Tr. Dicho de quien tiene autoridad competente: Dar su consentimiento para que otros hagan o dejen de hacer algo. ||

2. tr. No impedir lo que se pudiera y debiera evitar. ||

3. tr. Hacer posible algo. *El buen tiempo permitió que se celebrase la cena en el jardín.* ||

4. Tr. En las antiguas facultades universitarias y en la oratoria, conceder algo como si fuese verdadero, por no hacer al caso de la cuestión o asunto principal, o por la facilidad con que se comprende su respuesta o solución. ||

5. Tr. Rel. Dicho de Dios: no impedir algo malo, aunque sin voluntad directa de ello. *Dios permite los pecados.* ||

6. Prnl. Dicho de una persona: tener los medios o tomarse la libertad de hacer o decir algo.

CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN: (...) como encargado del almacén de armamento de esa unidad, en donde se encontraba en custodia el revólver marca Smith Wesson, ANDRÉS ERAZO GUERRERO, el pasado 8 de diciembre de 2008, estando a disposición de la autoridad competente por el delito de fabricación, tráfico y porte ilegal de armas de fuego, bajo el número (...), el cual presuntamente no fue encontrado en la revista que se efectuara el día 21 de marzo de 2009, pese a que como se extrae del recaudo probatorio el investigado era el único que manejaba las llaves de dicho almacén y este al parecer no presentaba signos de violencia, considerándose entonces que pudo haber permitido su pérdida, por lo que se considera se adecuó el cargo endilgado.

(...)

Por lo tanto, se colige que para el caso en concreto en el cargo endilgado al disciplinado SI. BOLAÑOS SALAZAR FABIÁN; la modalidad de la conducta al parecer la realizó con OMISIÓN, ya que presuntamente habría omitido realizar una

Radicación: 11001-03-25-000-2014-00806-00 (2499-2014)
Accionante: FABIÁN BOLAÑOS SALAZAR
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL

actividad eficaz como jefe del almacén de armamento de la subestación de policía El Plateado, a fin de evitar la pérdida del revólver Nro. 00139, que se encontraba en custodia en esa unidad, en presunto incumplimiento del deber que establece el Código Disciplinario Único para todos los servidores públicos, en su artículo 34, numeral 2 (...)» (ff. 162 a 165 cuaderno principal).

A renglón seguido, procedió a analizar las pruebas que fundamentan el cargo endilgado al señor BOLAÑOS SALAZAR, en los siguientes términos:

«Como así lo exige la normatividad disciplinaria se debe sustentar el cargo imputado al disciplinado, motivo por el cual el despacho entra a valorar el asidero probatorio obrante en el plenario allegado en forma legal y que cumplen con las formalidades de ley; que son pertinentes y conducentes para tener certeza de la presunta comisión de la falta según las circunstancias de tiempo, modo y lugar; para lo cual se hará el presente análisis.

(...) Entonces las pruebas que sustentan el cargo endilgado al señor SI. BOLAÑOS SALAZAR FABIÁN; de fundamentan en las siguientes:

TESTIMONIALES

Declaración rendida por el señor SI. LÓPEZ CERÓN HUBER, quien dijo (...) Era un cajón en madera de una dimensión de 2 metros de largo por uno y medio de alto, el cual portaba como medida de seguridad un candado y la chapa donde única y exclusivamente portaba las llaves el encargado del armamento y se hacía cambio de esa chapa y candado cada mes yo lo hacía cada mes, en coordinación con el comandante de la estación que se encontraba en el momento...”.

Diligencia de declaración del señor TE CHAVEZ BELLO ELKIN FERNANDO, quien dijo “... **el intendente bolaños entro a pasar revista del armamento que se encontraba en un cajón de madera cerrado con un candado del cual solo tenía las llaves él mientras pasaba revista me manifestó que hacía falta un revólver. (...) para esa fecha el señor intendente bolaños era el encargado de entregar armamento que se asigna era el encargado de las armas incautadas ya que él era el que las guardaba en un cajón de madera y estaba ubicada la guardia...**”.

Diligencia de declaración del señor IT. SUÁREZ MARTÍNEZ ALEXANDER, quien relacionó que se encontraba como comandante encargado de la estación cuando se presentó la novedad de la pérdida del armamento, (...) que quien informó la novedad fue el SI. BOLAÑOS ya que era el jefe de armamento. (...) **El encargado del armerillo era el SI. BOLAÑOS, quien era el responsable de pasarle revista.** La estación de policía funcionaba en una caseta pública los alojamientos del personal estaban divididos por plásticos y tejas de zinc y el lugar donde se guardaba el armamento no era acorde con las medidas de seguridad establecidas para el depósito del armamento y munición era totalmente descubierto y era cerrado con un

Radicación: 11001-03-25-000-2014-00806-00 (2499-2014)
Accionante: FABIÁN BOLAÑOS SALAZAR
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL

candado únicamente, el cajón se encontraba como a diez metros de la entrada principal de la guardia.

DOCUMENTALES

Oficio Nro. 062 de fecha 1 de abril de 2009, suscrito por el señor TE. CHAVEZ BELLO ELKIN FERNANDO, Comandante de la subestación rural de Policía El Plateado, mediante el cual da a conocer los hechos antes relacionados.

Fotocopia de la minuta de población de la subestación de Policía El Plateado donde a folios 274 y 275 aparece anotación registrada con fecha 08-12-08, a las 15:10 horas, dejando constancia de la incautación del arma de fuego tipo revólver, número 00139, al señor CARLOS ANDRÉS ERAZO GUERRERO.

Fotocopia del folio 113 del libro de minuta de guardia de la subestación de Policía El Plateado, en donde con fecha 210309 a las 14:50 horas, aparece un registro dejando constancia de la novedad presentada al pasar revista del armamento y no encontrar el revólver de número 00139.

Fotocopia del acta de fecha 27 de enero de 2009, mediante el cual se hace entrega del armamento y material de guerra asignado a la subestación de Policía El Plateado, del señor SI. LOPEZ CERÓN HUBER, al señor SI. BOLAÑOS SALAZAR FABIÁN.

Fotocopia de los folios 109 al 140 de la minuta de guardia de la estación de Policía El Plateado Cauca en el periodo comprendido entre el 20 al 30 de marzo de 2009 y donde se registraron las anotaciones respectivas de la pérdida del arma de fuego.

Fotocopia de las fotografías tomadas a la subestación el Plateado tanto de la parte exterior como interior y al cajón o armerillo aportadas por la defensa.

En síntesis, de tales diligencias, **se extrae que el señor SI. BOLAÑOS SALAZAR FABIÁN, era el encargado tanto del material de guerra y armamento asignado a la subestación de Policía El Plateado, como de las armas decomisadas que se encontraban a órdenes de las autoridades judiciales, dentro de las cuales estaba el revólver marca Smith Wesson, de número 00139, que le fuera incautado el día 8 de diciembre de 2008, al señor CARLOS ANDRÉS ERAZO GUERRERO..., y presuntamente habría permitido su pérdida pues era el único que manejaba las llaves del cajón de madera que servía de depósito del citado armamento y al parecer el candado respectivo no fue violentado, quedando así fundamentado el cargo endilgado»** (ff. 165 a 168) (negrillas de esta Sala).

A partir de lo anterior, el funcionario concluyó lo siguiente:

«En la diligencia de versión libre rendida por el señor IT. BOLAÑOS SALAZAR FABIÁN dijo "... el día 21 de marzo de 2009, recibí servicio a las 01:00 horas como comandante de patrulla de vigilancia en la subestación el Plateado, procediendo a

Radicación: 11001-03-25-000-2014-00806-00 (2499-2014)
Accionante: FABIÁN BOLAÑOS SALAZAR
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL

ubicarnos en sitios estratégicos de la cabecera como era el parque y la calle principal del pueblo, luego nos retiramos al descanso en horas de la mañana y por la tarde a las 14:30 horas procedí a dirigirme al cajón donde funciona como armerillo de la subestación que se encontraba ubicado dentro de la caseta comunal, a un lado de la entrada cerca donde funciona la oficina de la guardia servicio de información, verificando que faltaba un arma de fuego tipo revólver marca Smith Wesson, el cual estaba bajo custodia y que había sido dejado a disposición de la fiscalía el candado no estaba averiado, ni tampoco habían señales de que habían quitado la tapa del cajón, no habían señales de que hubieran violentado el cajón...”.

El despacho no comparte los argumentos expuestos por el investigado, por cuanto con ellos no desvirtúa su presunta responsabilidad pues al ser el encargado del armamento de la subestación de policía el plateado y único que manejaba las llaves del candado del supuesto armerillo, presuntamente le asistiría la responsabilidad por la pérdida del arma de fuego en cuestión» (ff. 168 a 169) (negritas de la Sala).

En este escenario, se advierte que el pliego de cargos formulado en contra del hoy demandante se fundamentó en las pruebas testimoniales y documentales recaudadas en el mismo proceso disciplinario, con las cuales se estableció que él era el encargado del denominado “armerillo” –donde se encontraba en custodia el revólver extraviado– el cual no presentaba signos de violencia tanto en su estructura como en el candado que lo cerraba.

Por lo anterior, no tiene vocación de prosperidad el argumento de nulidad aducido por el demandante, según el cual el pliego de cargos se formuló sin apego a lo dispuesto en el artículo 162 de la Ley 734 de 2002, pues como quedó visto, el funcionario disciplinario de la Policía Nacional tuvo como fundamento para endilgarle la conducta contemplada en el artículo 34, artículo 21, literal d de la Ley 1015 de 2009 diversos elementos de prueba que daban cuenta de que el único encargado y con llaves del armerillo del cual se extrajo el revólver que se encontraba en cadena de custodia en dicha estación era el demandante.

Finalmente, no hay lugar a la condena en costas porque no se demostró temeridad o mala fe de las partes, tal y como lo regulaba el artículo 171 del CCA, vigente para este proceso.

Radicación: 11001-03-25-000-2014-00806-00 (2499-2014)
Accionante: FABIÁN BOLAÑOS SALAZAR
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL

En este orden de ideas y sin que sean necesarias consideraciones adicionales, concluye la Sala, en atención a los anteriores razonamientos, que las súplicas de la demanda carecen de vocación de prosperidad.

DECISIÓN

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

FALLA

NIÉGANSE las pretensiones de la demanda promovida por el señor FABIÁN BOLAÑOS SALAZAR contra la NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA, POLICÍA NACIONAL.

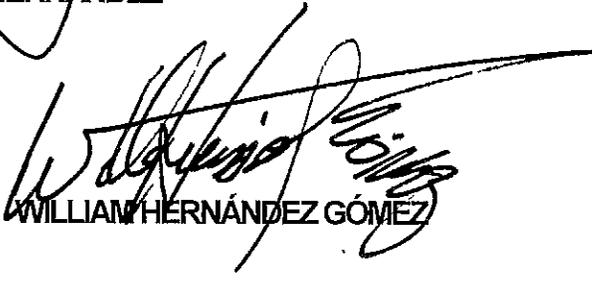
Sin condena en costas.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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


GABRIEL VALBUENA HERNANDEZ


RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS


WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ