

PROCESO DISCIPLINARIO / REQUISITO PROCEDIMIENTO VERBAL DISCIPLINARIO

[A]demás de los eventos de flagrancia, confesión, falta leve y las faltas gravísimas taxativamente definidas en la norma, el inciso cuarto de esa disposición señaló que, «en todo caso, y cualquiera que fuere el sujeto disciplinable», si al decidir sobre la procedencia de la apertura de investigación, la autoridad disciplinaria encuentra que se cumplen los requisitos sustanciales para proferir pliego de cargos, esta deberá citar a audiencia. [...] [C]onviene precisar que, conforme al artículo 162 de la Ley 734 de 2002, habrá lugar a formular pliego de cargos cuando esté objetivamente demostrada la falta y exista prueba que comprometa la responsabilidad del investigado, mediante decisión que debe contener los aspectos relacionados en el artículo 163 *ibidem* [...] [C]uando se imputa la falta gravísima que aquí se analiza, es necesario que la autoridad administrativa realice su propia investigación y juicio sobre los hechos objeto de reproche, ámbito en el cual también se deben respetar las garantías propias del debido proceso de manera independiente. [...] En la citación a la audiencia del procedimiento verbal que adelantó la Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía Chocó, esa dependencia indicó que la aplicación de ese trámite se fundamentaba en la previsión del inciso cuarto del artículo 175 de la Ley 734 de 2002, esto es, porque estaban dadas las condiciones para formular el pliego de cargos, ya que se encontraba objetivamente demostrada la falta y existían pruebas que comprometían la responsabilidad de los disciplinados. [...] [L]as pruebas que fundamentaron la decisión de adelantar el procedimiento verbal, estuvieron limitadas a evidenciar la existencia de un proceso penal (...) del cual se derivó una boleta de detención, por su presunta coautoría en la comisión de unos delitos. A partir de esto, esta Sala de Subsección llama la atención sobre el hecho de que la autoridad disciplinaria, en el auto de citación a la audiencia, no señaló ningún sustento probatorio referido de manera concreta a la forma en la que el demandante, con su conducta, incurrió en responsabilidad por la comisión de los tipos penales contenidos en los artículos 340, 376 (con sus circunstancias de agravación punitiva previstas en el artículo 384) y 405 de la Ley 599 de 2000. En este sentido, la Sala considera que el análisis realizado por la Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía Chocó fue insuficiente para que se pudiera afirmar que estaba objetivamente demostrada la falta disciplinaria, y que además existía prueba sobre la responsabilidad del disciplinado frente a su comisión. [...] Para la Sala, dicha situación se configuró como una irregularidad en el trámite disciplinario, con trascendencia en el derecho fundamental al debido proceso del demandante (...) se estima que el cargo endilgado (...) era tan amplio que no le dio la posibilidad de estructurar una defensa en su favor. Esto llevó a que, finalmente, en el acto sancionatorio del 8 de febrero de 2013, el disciplinado se viera sorprendido por los argumentos expuestos por la autoridad disciplinaria para confirmar su responsabilidad e imponerle la sanción de destitución e inhabilidad general de diez años. [...] [P]ara que quedara satisfecho el requisito previsto en el inciso cuarto del artículo 175 de la Ley 734 de 2002, la autoridad disciplinaria no podía limitarse a señalar la existencia de un proceso penal y una orden de captura, para justificar la aplicación de ese trámite especial y expedito.

FUENTE FORMAL: CP - ARTÍCULO 29 / LEY 734 DE 2002 - ARTÍCULO 162 / LEY 734 DE 2002 - ARTÍCULO 163 / LEY 734 DE 2002 - ARTÍCULO 175

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN "A"

Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Bogotá, D.C., siete (07) de mayo de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 27001-23-33-000-2013-00338-01(4885-14)

Actor: ALDEMAR QUINTO TORRES

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL

Referencia: EFECTOS EN EL TIEMPO DE LA REVOCACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. REQUISITOS PARA ADELANTAR EL PROCEDIMIENTO VERBAL DISCIPLINARIO. PRINCIPIO DE TRASCENDENCIA DE LAS IRREGULARIDADES PROCESALES PARA LA DECLARATORIA DE NULIDAD DE LOS ACTOS SANCIONATORIOS DISCIPLINARIOS. INDEPENDENCIA DE LA POTESTAD DISCIPLINARIA FRENTE A LA ACCIÓN PENAL. SE REVOCA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA Y SE ACCEDE PARCIALMENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.



I. ASUNTO

La Subsección A de la Sección Segunda, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra de la sentencia del 16 de septiembre de 2014, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo Oral del Chocó, que denegó las pretensiones de la demanda.

II. LA DEMANDA¹

Pretensiones

De nulidad:

- Que se declare la nulidad del acto sancionatorio del 8 de febrero de 2013, expedido por el jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía Chocó, por el cual el señor Aldemar Quinto Torres fue destituido de su cargo como patrullero, e inhabilitado por diez años para ejercer cargos y funciones públicas.
- Que se declare la nulidad parcial, en lo que tiene que ver con el demandante, de la Resolución 01121 del 2 de abril de 2013, expedida por

¹ Folios 1-12 del cuaderno 1.

el director general de la Policía Nacional, por la cual se ejecutó la sanción antes referida.

Del restablecimiento del derecho:

- Como consecuencia de la nulidad de los actos acusados, que se ordene a la entidad demandada a que reintegre al señor Aldemar Quinto Torres al cargo que desempeñaba cuando fue destituido, o a uno de superior categoría, con efectos retroactivos desde el 2 de abril de 2013, fecha en la que se hizo efectiva su sanción.
- Que se declare que no hubo solución de continuidad en el vínculo laboral del demandante con la Policía Nacional.
- Que se condene a la demandada a pagar al señor Quinto Torres la suma actualizada, con los respectivos aumentos, de todos los sueldos, emolumentos y prestaciones sociales que dejó de percibir en virtud de la sanción disciplinaria que se le impuso, desde el momento que fue retirado de la Policía Nacional, hasta su reintegro.
- Que la entidad demandada reconozca el 10% del valor de la «prestación adeudada» como agencias en derecho de la parte demandante.

Fundamentos fácticos relevantes²

Según la abogada del señor Aldemar Quinto Torres, él ingresó a la Policía Nacional y mantuvo una buena conducta en ejercicio de sus funciones como patrullero. Esto se vio reflejado en que durante su carrera en la policía, no había sido sujeto de investigaciones disciplinarias. Esta situación cambió el 28 de noviembre de 2011, cuando el señor Quinto Torres fue capturado y privado de su libertad de manera preventiva, por la presunta comisión de los delitos de tráfico, fabricación y porte de estupefacientes, concierto para delinquir y cohecho propio.

De acuerdo con la Fiscalía General de la Nación, al parecer, el señor Quinto Torres retiraba a sus compañeros y jefes en la policía, de los corregimientos de San Lorenzo y Santa Rosa (Chocó), para permitir el paso de automóviles, y el aterrizaje de aviones con estupefacientes. Por lo anterior, el Departamento de Policía Chocó inició un procedimiento disciplinario en contra del señor Quinto Torres, el cual fue radicado con el número 2012/043. Ese trámite terminó con la imposición de la sanción de destitución e inhabilidad de 10 años para ejercer cargos y funciones públicas en contra del demandante.

Normas violadas y concepto de violación

Para la parte demandante, los actos administrativos sancionatorios acusados desconocieron las siguientes normas:

- Constitución Política de 1991: artículos 2, 6, 13, 25, 29 y 125.

² Las valoraciones jurídicas que hizo la apoderada del demandante sobre estos hechos, en lo que tengan que ver con el objeto de la apelación, serán abordadas en los problemas jurídicos de esta sentencia.

- Ley 734 de 2002.
- Ley 1015 de 2006.

La formulación del concepto de violación en la demanda se expresó en las siguientes causales de nulidad de los actos acusados³:

- *Expedición irregular*

La abogada del demandante alegó que no se cumplieron los requisitos necesarios para que el procedimiento disciplinario iniciado en contra del señor Quinto Torres se hubiera adelantado por el trámite verbal. También aseveró que la autoridad disciplinaria desconoció el principio de la doble instancia, al conceder el recurso de apelación que interpuso el señor Quinto Torres en contra de la negativa de la práctica de pruebas, después de que ya había tomado la decisión sancionatoria en su contra.

Igualmente, adujo que la decisión que le dio apertura a la investigación disciplinaria y dispuso citar a audiencia, proferida el 24 de mayo de 2012, fue indebidamente notificada al demandante. En el mismo sentido, señaló que algunos documentos expedidos dentro del procedimiento disciplinario fueron comunicados sin tener la firma del funcionario encargado de la investigación, y otros se notificaron por un funcionario diferente al que había sido comisionado para la realización de esa diligencia.

- *Violación del derecho de audiencia y defensa*

La apoderada sostuvo que las oportunidades para el disciplinado de rendir versión libre y presentar sus alegatos de conclusión, no se dieron dentro del término autorizado por la ley. Asimismo, señaló que no se garantizó el derecho a la defensa técnica del demandante, toda vez que este manifestó que quería estar representado por un abogado y la autoridad disciplinaria le negó dicha solicitud.

Además, indicó que no se le dio oportunidad al señor Quinto Torres de conocer, participar en la práctica, y controvertir las pruebas que sustentaron el acto administrativo en el que se le impuso la sanción de destitución e inhabilidad. También, que la autoridad disciplinaria negó el decreto y práctica de pruebas conducentes y pertinentes, que fueron solicitadas por el demandante durante el procedimiento sancionatorio. Igualmente, que ella transfirió la carga de la prueba que le correspondía al Estado sobre el señor Quinto Torres.

- *Falsa motivación, violación de las normas en las que deberían fundarse y desviación de poder en la demostración de la responsabilidad del demandante*

³ Los argumentos referidos a estas causales de nulidad, en lo relativo a la apelación de la sentencia de primera instancia, emitida por el Tribunal Contencioso Administrativo Oral del Chocó, serán profundizados en la resolución de los problemas jurídicos de esta providencia.

La abogada del señor Quinto Torres expuso que la autoridad disciplinaria no tuvo en cuenta lo alegado acerca de la imposibilidad que tenía el demandante, derivada de su rango de patrullero, para dirigir y coordinar la actuación de sus compañeros y jefes en la Policía Nacional, que le permitiera despejar zonas para que se pudieran realizar actividades de narcotráfico.

Del mismo modo, señaló que para atribuirle responsabilidad disciplinaria al demandante, por la comisión de la falta gravísima definida en el ordinal 9 del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006, era necesario que existiera una sentencia judicial de carácter penal en firme, que lo hubiera declarado culpable de la comisión de los delitos por los cuales fue acusado.

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Policía Nacional⁴

Pronunciamiento frente a las pretensiones de la demanda

El apoderado de la entidad demandada se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones de la demanda.

Pronunciamiento frente a los hechos de la demanda

En su pronunciamiento sobre los hechos, el abogado de la Policía Nacional manifestó que era cierto lo referido a la vinculación del demandante a esa Institución, así como lo relacionado con su captura y la investigación penal que se adelantó en su contra. En lo demás, aseguró que no era verdad que al señor Aldemar Quinto Torres se le hubiese vulnerado algún derecho en el procedimiento disciplinario.

Excepciones y pronunciamiento frente a las causales de nulidad y concepto de violación en la demanda

El apoderado propuso las excepciones que denominó «falta de legitimación en la causa por pasiva», «presunción de legalidad» e «inexistencia de vicios de nulidad».

Por lo demás, el abogado no se refirió de manera concreta a los argumentos expuestos por la parte demandante y solo enunció cuestiones generales que indicaban que los actos sancionatorios se presumían legales, y que en el procedimiento disciplinario se respetaron todas las garantías para el señor Aldemar Quinto Torres.

IV. DECISIONES RELEVANTES EN LA AUDIENCIA INICIAL

Saneamiento del litigio y decisión de excepciones⁵

⁴ Folios 380-388 del cuaderno 2.

⁵ Folios 400-401 *ibidem*.

El Tribunal declaró saneado el proceso hasta esa etapa, por no encontrar ningún vicio que pudiera generar la nulidad de lo actuado, o la necesidad de proferir una sentencia inhibitoria. Frente a lo anterior, las partes estuvieron de acuerdo.

En lo relacionado con la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, el Tribunal valoró que no podía prosperar, toda vez que los actos acusados fueron proferidos por funcionarios de la entidad demandada y esa razón era suficiente para su legitimación. Contra esa decisión no se interpuso ningún recurso.

Fijación del litigio⁶

De acuerdo con el Tribunal, la fijación del litigio se concretó en los siguientes problemas jurídicos:

1. Se debe establecer si en el presente caso, el fallo disciplinario proferido dentro del proceso P DECHO 2012/43, y la Resolución número 01121 del 2 de abril de 2013 son nulos por la violación de las normas superiores que se citaron como vulneradas a saber: Constitución Nacional, Leyes 734 de 2002 y 1015 de 2006.
2. Si como consecuencia de la anterior declaración, y a título de restablecimiento del derecho, se debe ordenar el reintegro del señor Aldemar Quinto Torres al cargo que venía desempeñando o a otro de superior categoría, con retroactividad al 2 de abril de 2013 y que se le reconozcan todos los emolumentos salariales dejados de percibir desde su retiro de la institución.

Respecto de la fijación del litigio las partes asintieron.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN PRIMERA INSTANCIA

En esta etapa del proceso, la apoderada del señor Quinto Torres reiteró sus argumentos iniciales. Además, mencionó que días antes (la audiencia se realizó el 16 de septiembre de 2014), esto es, el 27 de agosto de 2014, el procurador general de la Nación había emitido un «fallo» que revocó el acto sancionatorio del 8 de febrero de 2013⁷.

A su vez, la parte demandada reiteró y complementó lo dicho en la contestación de la demanda⁸.

VI. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO EN PRIMERA INSTANCIA

El Ministerio Público no emitió concepto en la primera instancia.

VII. SENTENCIA APELADA⁹

El Tribunal Contencioso Administrativo Oral del Chocó, mediante sentencia proferida oralmente el 16 de septiembre de 2014, en la misma diligencia en la que se realizó la audiencia inicial, negó las pretensiones de la demanda y condenó en

⁶ Folio 403 *ibidem*. Grabación de la audiencia en CD. minuto 16:40 a 18:03.

⁷ *Ibidem*, minuto 23:05 a 32:38.

⁸ *Ibidem*, minuto 32:40 a 43:08.

⁹ *Ibidem*, Minuto 43:15 a 01:13:11.

costas y agencias en derecho a la parte demandante. También determinó compulsar copias del expediente a la Procuraduría General de la Nación para que se investigara la conducta de los funcionarios de la Policía Nacional que tenían la responsabilidad de enviar al Tribunal los antecedentes administrativos de los actos demandados, pues estos no fueron allegados al proceso.

Las principales razones de la decisión se resumen a continuación:

- La autoridad disciplinaria aplicó adecuadamente el procedimiento verbal, porque el demandante fue sorprendido en el momento en el que cometió la falta por la que fue sancionado.
- Se respetaron los términos de las diferentes etapas del procedimiento disciplinario.
- No hubo vulneración del derecho a la defensa técnica del señor Quinto Torres porque el artículo 177 de la Ley 734 de 2002 lo habilitaba para actuar solo en la audiencia del procedimiento verbal, además que en el momento en el que rindió su versión libre, este manifestó que era su voluntad dar su relato de los hechos sin el acompañamiento de un abogado.
- El demandante no demostró las razones por las que manifestó que los actos acusados estaban viciados de falsa motivación y desviación de poder.
- Al señor Quinto Torres se le dio oportunidad para conocer las pruebas decretadas y practicadas en el procedimiento disciplinario y también para pedir o aportar las que le sirvieran en su defensa.
- No se desconoció el principio de la doble instancia porque el recurso de apelación que interpuso el demandante en contra de la decisión que negó el decreto y práctica de algunas de las pruebas que él solicitó, fue resuelto de conformidad con los parámetros del artículo 180 de la Ley 734 de 2002, modificado por el artículo 59 de la Ley 1474 de 2011.
- Todas las decisiones tomadas en el procedimiento disciplinario habían sido notificadas en debida forma al demandante.
- Para la imposición de la sanción disciplinaria por la falta gravísima cometida por el señor Quinto Torres no era necesario que existiera una sentencia penal ejecutoriada, porque la potestad disciplinaria es diferente y autónoma de la acción penal.

VIII. RECURSO DE APELACIÓN¹⁰

¹⁰ Folios 409-417 del cuaderno 2.

La apoderada de la parte demandante señaló que en la motivación de la sentencia se ignoró la decisión del procurador general de la Nación, del 27 de agosto de 2014, que revocó el acto administrativo sancionatorio de primera instancia, proferido por el jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía Chocó, en contra del señor Aldemar Quinto Torres.

En ese sentido sostuvo que, a pesar de lo anterior, todavía existía jurídicamente la Resolución 01121 del 2 de abril de 2013, por medio de la cual se ejecutó la sanción de destitución e inhabilidad general de 10 años en contra del señor Quinto Torres. Por esto, pidió que se declarara la anulación de dicho «acto administrativo».

A partir de lo precedente, reiteró las razones expuestas en la demanda y adjuntó al escrito del recurso, la copia del acto administrativo expedido por el procurador general de la Nación el 27 de agosto de 2014.

IX. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

La parte demandada insistió en los argumentos expuestos en el proceso. Adujo además que la jurisdicción de lo contencioso administrativo no podía constituirse en una tercera instancia del procedimiento disciplinario, y que los actos sancionatorios gozaban de la presunción de legalidad¹¹.

La parte demandante guardó silencio en esta etapa procesal.

X. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO EN SEGUNDA INSTANCIA

No hubo pronunciamiento del Ministerio Público en esta instancia.

XI. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 150 del CPACA¹², el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia de primera instancia, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo Oral del Chocó.

2. BREVE RECUENTO DEL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO

Los cargos y la sanción disciplinaria

¹¹ Folios 475-486 *ibidem*.

¹² CPACA, art. 150: «Competencia del Consejo de Estado en segunda instancia y cambio de radicación. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia [...]».

En la investigación que adelantó la Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía Chocó, en contra del señor Aldemar Quinto Torres, se le formuló un cargo disciplinario (que será expuesto a continuación); por este, finalmente, el demandante fue sancionado. En el siguiente cuadro se resume la concordancia entre la formulación de cargos y los actos administrativos sancionatorios:

<p align="center">PLIEGO DE CARGOS DEL 24 DE MAYO DE 2012 FORMULADO EN LA CITACIÓN A LA AUDIENCIA DEL PROCEDIMIENTO VERBAL¹³</p>	<p align="center">ACTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DEL 8 DE FEBRERO DE 2013¹⁴</p>
<p>Cargo único¹⁵:</p> <p>«El investigado en ejercicio de sus funciones como miembro de la Policía Nacional al parecer realizó conducta establecida como falta en la norma disciplinaria, de acuerdo con las pruebas allegadas al plenario, toda vez que fue capturado por orden judicial, y posteriormente le impusieron detención preventiva intramural en el patio especial para servidores públicos de la penitenciaría La Picota en la ciudad de Bogotá, por su posible coautoría en los delitos de concierto para delinquir agravado, tráfico, fabricación y porte de estupefacientes agravada y cohecho propio [...]</p> <p>Por lo tanto para concluir la conducta presuntamente cometida por el señor Patrullero QUINTO TORRES ALDEMAR se adecúa típicamente de la siguiente manera: <u>“Realizar una conducta descrita en la ley como delito, a título de dolo, cuando se cometa (...), con ocasión (...) de la función (...)”</u> [numeral 9 del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006]. Ello presuntamente por haber incurrido en la violación de lo dispuesto en la Ley 599/00 Código Penal, en sus Artículos: 340 CONCIERTO PARA DELINQUIR inciso segundo. 376 TRÁFICO, FABRICACIÓN Y PORTE DE ESTUPEFACIENTES inciso primero. 384 CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN PUNITIVA numeral tercero. Y Artículo 405 COHECHO PROPIO». (Cursiva y subrayado propio del texto).</p>	<p>Cargo único:</p> <p>«[...] Ha quedado ampliamente probado que los señores [...] Patrullero ALDEMAR QUINTO TORRES fueron debidamente capturados por orden judicial acusados de los delito de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes Agravado, una vez realizadas las audiencias correspondientes se les imparte legalidad de las capturas, se les hacen las correspondientes imputaciones y se les impone medida de aseguramiento en el centro carcelario La Picota de la ciudad de Bogotá, donde en la actualidad se encuentran reclusos, todo esto apoyado en las interceptaciones de líneas telefónicas, agentes encubiertos, vigilancia y seguimiento de personas utilizados por la Fiscalía, determinándose que a los señores aquí investigados les asiste responsabilidad, por la colaboración que le prestaban directamente a la organización o empresa criminal encargada de traficar sustancias alucinógenas en diferentes localidades o municipios del departamento del Chocó; entre ellos jurisdicción del municipio de Pizarro y el corregimiento de Opogodó, por lo que recibían grandes cantidades de dinero por omitir sus funciones o colaborar con el despeje de estas zonas por donde los integrantes de esta empresa criminal liderada por el señor Humberto Fandiño Castilla moviliza las sustancias alucinógenas, armas, munición y hasta partes de las avionetas en las que eran sacadas del país las sustancias estupefacientes. Con todo lo anterior este despacho dio inicio a la presente investigación encontrando que</p>

¹³ Folios 97-116 del cuaderno 1.

¹⁴ Folios 287-309 del cuaderno 2.

¹⁵ Folios 105-114 del cuaderno 1.

<p>Culpabilidad:</p> <p>La falta se imputó a título de dolo.</p>	<p>los elementos probatorios allegados al expediente son suficientes para establecer hasta este momento la responsabilidad de los investigados [...]»</p> <p>Culpabilidad:</p> <p>Se confirmó la imputación dolosa.</p>
<p>Decisión sancionatoria:</p> <p>«SEGUNDO: Declarar responsable disciplinariamente al señor Patrullero QUINTO TORRES ALDEMAR [...], y como consecuencia de lo anterior imponerle el correctivo disciplinario de DESTITUCIÓN DE LA POLICÍA NACIONAL E INHABILIDAD GENERAL POR EL TÉRMINO DE DIEZ (10) AÑOS, al ser responsable de infringir la Ley 1015 de 2006, en su artículo 34 numeral 9, en los hechos ampliamente dilucidados en este proveído [...]».</p>	

3. CUESTIONES PREVIAS

3.1. Control judicial integral respecto de las decisiones administrativas sancionatorias

Con la sentencia de unificación proferida el 9 de agosto de 2016 por la Sala Plena del Consejo de Estado¹⁶, se dio inicio a una nueva línea interpretativa en torno al control que ejerce la jurisdicción de lo contencioso administrativo sobre los actos administrativos de naturaleza disciplinaria.

Al respecto, señaló la providencia que, con el fin de garantizar la tutela judicial efectiva, ese control es de carácter integral por cuanto exige una revisión legal y constitucional de las actuaciones surtidas ante los titulares de la acción disciplinaria, sin que, para tales efectos, el juez se encuentre sometido a alguna limitante que restrinja su competencia.

En dicha oportunidad, la corporación fue enfática en explicar que, siendo la función disciplinaria una manifestación de la potestad pública sancionatoria que busca mantener la actividad estatal sujeta a los límites legales y constitucionales, no es dable restringir las facultades de que goza la jurisdicción en la realización de dicho estudio.

Esta integralidad se proyecta en múltiples aspectos que son destacados en la providencia en los siguientes términos:

«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

¹⁶ C.E., S. Plena, Sent. 110010325000201100316 00 (2011-1210), ago. 9/2016.

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 [...]».

Así pues, el control judicial que ha de efectuarse en el presente caso tiene como hoja de ruta los parámetros dispuestos en aquella decisión judicial, lo que desde ya implica descartar los argumentos con los que se pretenda desconocer las amplísimas facultades de que goza el juez para efectuar una revisión seria y profunda de todas las actuaciones y etapas surtidas en el procedimiento disciplinario.

3.2. Revocatoria del acto administrativo sancionatorio del 8 de febrero de 2013, proferido por la Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía Chocó

La apoderada del demandante aportó con el escrito del recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia del 16 de septiembre de 2014, una copia de la decisión del 27 de agosto de 2014¹⁷, por medio de la cual, el procurador general de la Nación revocó el acto administrativo sancionatorio del 8 de febrero de 2013, proferido por la Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía Chocó.

En este sentido, por tratarse de una prueba que versa sobre hechos acaecidos después de transcurrida la oportunidad probatoria en primera instancia, y por haberse aportado antes de que finalizara el término de ejecutoria del auto que admitió el recurso de apelación, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 212 del CPACA¹⁸, esta se incorporará en el proceso y servirá de fundamento de la decisión que tomará la Subsección.

- Contenido de la decisión revocatoria del 27 de agosto de 2014

El acto de revocatoria directa emitido por el procurador general de la Nación surgió a partir de la solicitud que para tal efecto hizo el señor Walter Muriel Valencia, quien fue sancionado disciplinariamente junto con el señor Aldemar Quinto Torres, mediante la decisión del 8 de febrero de 2013, proferida por el jefe de la Oficina de

¹⁷ Folios 418-425 del cuaderno 2.

¹⁸ CPACA, art. 212: «Oportunidades probatorias. Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados en este Código.

[...]

En segunda instancia, cuando se trate de apelación de sentencia, en el término de ejecutoria del auto que admite el recurso, las partes podrán pedir pruebas, que se decretarán únicamente en los siguientes casos:

[...]

3. Cuando versen sobre hechos acaecidos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrar o desvirtuar estos hechos [...]».

Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía Chocó, en el procedimiento verbal radicado DECHO 2012-43.

Dicho acto fue expedido en virtud de la facultad otorgada al procurador general de la Nación por los artículos 122 a 127 de la Ley 734 de 2002, y en él se resolvió lo siguiente:

Primero. Revocar el fallo sancionatorio de primera instancia proferido por la Oficina de Control Interno Disciplinario del Departamento de Policía Chocó el 8 de febrero de 2013, con el cual se sancionó a los policiales WALTER MURIEL VALENCIA y ALDEMAR QUINTO TORRES con destitución e inhabilidad general para ocupar cargos públicos por un término de diez (10) años, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

Segundo. Como fallo sustitutivo, **decretar** la nulidad de todo lo actuado, incluso desde antes de la promulgación del auto de citación a audiencia, con el fin de garantizar los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa de los procesados, de acuerdo con lo manifestado en presencia (sic).

Tercero. Ordenar que por la Secretaría de la Procuraduría Auxiliar para Asuntos Disciplinarios se notifique esta decisión a las personas jurídicamente interesadas, con la advertencia que contra la misma no procede recurso alguno.

Cuarto. Por la Secretaría de la Procuraduría Auxiliar para Asuntos Disciplinarios, efectúense las anotaciones pertinentes en el Sistema de Información de la entidad SIM, previo diligenciamiento del formulario "Registro Novedades de Sanciones Disciplinarias" con destino al Grupo SIRI. (Negrita propia del texto).

Esta decisión se fundamentó en la vulneración del derecho fundamental al debido proceso de los señores Muriel Valencia y Quinto Torres, pues, según el procurador, en el momento de ser citados a la audiencia pública para adelantar el procedimiento verbal disciplinario, no estaban dados los requisitos para proferir pliego de cargos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 175 de la Ley 734 de 2002.

Igualmente, porque en dicho procedimiento se encontró que una vez recaudadas las pruebas en la etapa de descargos, la autoridad disciplinaria pudo atribuir el cargo con el cual sancionó a los policías, pero les negó la posibilidad de defenderse frente a la imputación objetiva de la falta, y procedió en ese momento a emitir la sanción.

- *Efectos de la decisión revocatoria del 27 de agosto de 2014*

La decisión revocatoria de un acto administrativo tiene la vocación de excluirlo total o parcialmente del ordenamiento jurídico. Los artículos 96 del CPACA¹⁹ y 127 de la Ley 734 de 2002²⁰ dispusieron, en relación con los efectos que pueden

¹⁹ CPACA, art. 96: «Efectos. Ni la petición de revocación de un acto, ni la decisión que sobre ella recaiga revivirán los términos legales para demandar el acto ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, ni darán lugar a la aplicación del silencio administrativo».

²⁰ L. 734/2002, art. 127: «Efecto de la solicitud y del acto que la resuelve. Ni la petición de revocatoria de un fallo, ni la decisión que la resuelve revivirán los términos legales para el ejercicio de las acciones contencioso-administrativas.

Tampoco darán lugar a interponer recurso alguno, ni a la aplicación del silencio administrativo».

producir los actos de revocación, que estos no revivían los términos legales para el ejercicio de la acción contencioso administrativa, ni tampoco darían lugar a la configuración del silencio administrativo. Dichas normas de carácter legal no se refirieron a los efectos en el tiempo de los actos de revocación, por lo que ha sido la doctrina y la jurisprudencia las que han desarrollado este tema.

En la doctrina se ha aceptado que la decisión revocatoria es un nuevo acto administrativo que modifica el ordenamiento jurídico, y es constitutivo de nuevas situaciones jurídicas. Esto implica que sus efectos se producen exclusivamente a partir de su existencia y hacia el futuro, esto es, *ex nunc*²¹.

Al respecto, la Subsección B de esta Sección ha dicho lo siguiente²²:

«[L]a revocatoria de actos administrativos por parte de la administración constituye un claro ejemplo del ejercicio del principio de la autotutela o auto control que le otorga la ley para excluir del ordenamiento jurídico sus propios actos, de oficio o a solicitud de parte, de acuerdo a las causales y eventos legalmente previstos.

No obstante lo anterior, debe precisarse que tal expresión del principio de la autotutela no trae consigo los efectos de la clásica declaración de ilegalidad o inconstitucionalidad, a saber, del control judicial, sino que constituye un “*juicio de valor intrínseco*” que se traduce, como quedó visto, en la exclusión del ordenamiento jurídico de los efectos del acto administrativo objeto de dicha medida únicamente hacia el futuro, esto es, *ex nunc* [...]».

De acuerdo con lo anterior, la exclusión del ordenamiento jurídico del acto administrativo sancionatorio del 8 de febrero de 2013, proferido por la Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía Chocó, tiene efectos a partir de la fecha de su expedición y exclusivamente hacia el futuro, por lo que se debe reconocer que para el momento en el que se profirió la sentencia de primera instancia de este proceso, la sanción que le había sido impuesta al señor Aldemar Quinto Torres ya no existía.

En esta medida, debe reconocerse que el acto revocado, durante su vigencia, pudo producir efectos jurídicos. Al respecto, esta Corporación²³ ha estimado que aunque un acto administrativo hubiere perdido vigencia, bien pudo haber generado situaciones que posiblemente estén por definir y que se encuentren amparadas por la presunción de legalidad que conserva dicho acto.

Igualmente, se debe tener en cuenta que, como se ha dicho, los efectos de un acto administrativo revocatorio no son retroactivos, mientras que los de la declaración de nulidad que emite el juez de lo contencioso administrativo se pueden predicar desde el origen del acto. A partir de esto, se hace viable un pronunciamiento sobre la legalidad de un acto administrativo que causó efectos y pudo auspiciar la consolidación de situaciones jurídicas particulares mientras rigió.

²¹ Cfr. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, *Compendio de derecho administrativo*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2017, p. 575.

²² C.E., Sec. Segunda. Subsec. B, Sent. 25000-23-25-000-2006-00464-01 (2007-2166), ago. 15/2013.

²³ Cfr. C.E., Sec. Tercera. Subsec. B, Sent. 11001-03-26-000-2004-00044-00(28615), abr. 29/2015; y C.E., Sec. Cuarta, Sent. 11001-03-27-000-2012-00029-00 (19451), abr. 9/2015.

Es así como, en este caso, la sanción de destitución e inhabilidad general de 10 años para ejercer cargos públicos, impuesta al señor Aldemar Quinto Torres, surtió efectos desde la fecha de expedición del acto que la ejecutó²⁴, esto es, el 2 de abril de 2013, y estuvo vigente hasta el 27 de agosto de 2014, fecha en la que se profirió el acto administrativo de revocatoria directa de la decisión sancionatoria disciplinaria del 8 de febrero de 2013.

A partir de lo dicho, esta Subsección definirá en esta sentencia si la decisión del 8 de febrero de 2013 de la Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía Chocó estuvo ajustada al ordenamiento jurídico durante el tiempo en el que estuvo vigente, y de no ser así, se determinará si hay lugar al restablecimiento del derecho solicitado en la demanda.

Por otro lado, la apoderada del demandante ha pedido en la demanda y en el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de primera instancia, que se declare la nulidad de la Resolución 01121 del 2 de abril de 2013, expedida por el director general de la Policía Nacional, «Por la cual se ejecuta una sanción disciplinaria impuesta a un Personal de la Policía Nacional».

Al respecto debe decirse que en el epígrafe de dicha resolución puede observarse que se trata de un acto de ejecución, de los cuales, se ha dicho, que no son actos administrativos, sino que corresponden a una categoría más amplia que ha sido denominada como actos de la administración, los cuales, en principio, se encuentran excluidos del control de la jurisdicción de lo contencioso administrativo²⁵.

La jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que estos actos quedan exceptuados de control jurisdiccional, porque que se limitan a dar cumplimiento a una decisión administrativa o judicial, y son expedidos únicamente con el propósito de materializar o ejecutar los actos definitivos, o los fallos judiciales. Si bien, el acto de ejecución también es unilateral de la administración, este no crea, modifica o extingue ninguna situación jurídica, pues el efecto jurídico lo debió producir con anterioridad el acto administrativo objeto de ejecución²⁶.

De la relación existente entre el acto definitivo y el acto de ejecución se desprende que la vigencia del segundo depende de la del primero. Si el acto administrativo definitivo desaparece del ordenamiento jurídico, el acto de ejecución debe tener el mismo destino, toda vez que se han eliminado sus fundamentos de hecho o de derecho²⁷.

²⁴ Res. 01121 del 2 de abril de 2013, proferida por el director general de la Policía Nacional.

²⁵ Cfr. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, *op cit.* p. 550.

²⁶ C.E., Sec. Segunda. Subsec. B, Sent. 11001-03-25-000-2013-01778-00 (4701-13), jul. 6/2017.

²⁷ CPACA, art. 91: «Pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo. Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los siguientes casos:

[...]

2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho [...].»

Por lo expuesto, no se emitirá un pronunciamiento sobre la legalidad de la Resolución 01121 del 2 de abril de 2013 (acto de ejecución), ya que esta perdió su fuerza ejecutoria al haberse revocado la decisión del 8 de febrero de 2013, emanada de la Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía Chocó (acto definitivo). En todo caso, de anularse el acto definitivo demandado por el tiempo en el que pudo surtir efectos, el sustento del acto de ejecución también se tendría por inexistente.

4. ASUNTO SOMETIDO A ESTUDIO

Problemas jurídicos

i. ¿La sentencia de primera instancia debe revocarse porque los actos acusados fueron expedidos irregularmente? La respuesta a esta cuestión dependerá de la solución de los siguientes subproblemas:

- ¿La expedición irregular se configuró al haberse citado a la audiencia del procedimiento verbal al señor Quinto Torres sin que estuvieran dados los requisitos definidos por el artículo 175 de la Ley 734 de 2002 para tales efectos?

- ¿El vicio de expedición irregular afectó los actos demandados porque no se respetaron los términos entre las diferentes etapas del procedimiento disciplinario?

- ¿La expedición irregular se materializó con la indebida notificación del auto que citó al demandante a la audiencia del procedimiento verbal, o con otras decisiones que fueron comunicadas sin que los documentos que se dieron a conocer contaran con la firma de los funcionarios de los cuales se supone que emanaron?

ii. ¿La sentencia apelada debe revocarse porque los actos demandados están viciados por la violación del derecho de audiencia y defensa del demandante? La respuesta a esta pregunta se dará a partir del desarrollo de los siguientes subproblemas:

- ¿La violación del derecho de audiencia y defensa del señor Quinto Torres surgió a partir de la negación de su solicitud para ser asistido por un abogado en el procedimiento disciplinario?

- ¿La autoridad disciplinaria violó el derecho de audiencia y defensa del demandante porque no le dio la oportunidad de intervenir en la práctica de las pruebas y controvertirlas?

- ¿El vicio de violación del derecho de audiencia y defensa se configuró a partir de la negación de pruebas pertinentes y conducentes solicitadas en su favor por el señor Aldemar Quinto Torres en el procedimiento disciplinario?
 - ¿La violación del derecho de audiencia y defensa del demandante se dio como consecuencia del hecho de que el recurso de apelación que interpuso en contra de la decisión que negó las pruebas que solicitó, solo se resolvió después de que fuera emitido el acto sancionatorio de primera instancia?
- iii. ¿La sentencia de primera instancia debe revocarse porque los actos acusados están viciados de falsa motivación, ya que no se logró demostrar la responsabilidad disciplinaria del señor Aldemar Quinto Torres respecto de la falta que se le imputó?
- iv. ¿La sentencia apelada debe revocarse porque los actos demandados fueron expedidos con violación de las normas en las que deberían fundarse, dado que para haber sancionado al señor Aldemar Quinto Torres por la supuesta comisión de los delitos que se le imputaron, era necesario que existiera una sentencia penal ejecutoriada?

4.1. Primer problema jurídico

¿La sentencia de primera instancia debe revocarse porque los actos acusados fueron expedidos irregularmente?

Tesis de la Sala frente a este problema jurídico: La sentencia de primera instancia debe revocarse porque los actos acusados fueron expedidos irregularmente.

i. Primer subproblema

¿La expedición irregular se configuró al haberse citado a la audiencia del procedimiento verbal al señor Quinto Torres sin que estuvieran dados los requisitos definidos por el artículo 175 de la Ley 734 de 2002 para tales efectos?

Tesis de la parte demandante

La apoderada del demandante aseguró que la sentencia de primera instancia debe revocarse, porque los actos acusados están viciados de nulidad de acuerdo con los siguientes argumentos:

Según la abogada, en la investigación disciplinaria que se adelantó en contra del señor Aldemar Quinto Torres, no se cumplieron los requisitos definidos por el artículo 175 de la Ley 734 de 2002 para la aplicación del procedimiento verbal, toda vez que el disciplinado no fue sorprendido en el momento de la comisión de la falta, o con elementos, efectos o instrumentos que provinieran de la ejecución de su conducta. Además, él no confesó su autoría o participación en el ilícito que

se le endilgó, el cual no constituía una falta leve, sino gravísima, sobre la que no procedía ese trámite especial.

Además de lo precedente, la apoderada resaltó que frente a este tema, el procurador general de la Nación determinó que al señor Quinto Torres se le había vulnerado el derecho al debido proceso, porque el trámite verbal no era el que debía aplicarse, ya que en la citación a la audiencia no se le suministraron los elementos de juicio suficientes para defenderse en sus descargos. Así, solo después de superada esta última etapa, con la práctica de algunas pruebas, la autoridad disciplinaria tuvo el sustento necesario para imputarle responsabilidad al demandante, y no antes, con lo que su derecho a la defensa fue vulnerado.

Tesis de la parte demandada

El apoderado de la demandada no expuso argumentos concretos respecto de este tema y se limitó a manifestar que los actos acusados fueron expedidos con el cumplimiento de la ley, y con el respeto de los derechos del señor Aldemar Quinto Torres.

Tesis de la Sala

Sí se configuró la expedición irregular toda vez que, en la emisión del auto de citación a la audiencia del procedimiento verbal, no se cumplieron los requisitos definidos por el artículo 175 de la Ley 734 de 2002 para tales efectos, que en el caso concreto, consistía en la demostración objetiva de la falta y la existencia de pruebas que comprometieran la responsabilidad del disciplinado. Esta situación vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa del señor Aldemar Quinto Torres, por lo que la irregularidad revistió trascendencia y, por lo tanto, debe llevar a la revocatoria de la sentencia apelada y a la nulidad del acto sancionatorio acusado.

Para desarrollar este subproblema se hará una exposición de los siguientes temas:

- Principio de trascendencia de las irregularidades procesales como causa de nulidad de los actos sancionatorios disciplinarios (a).
- Condiciones para la aplicación del procedimiento verbal disciplinario (b).
- Independencia de la potestad disciplinaria respecto de la acción penal, en lo referido a la investigación de faltas por la comisión de delitos a título de dolo, en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo (c).
- Caso concreto (d).

a. Principio de trascendencia de las irregularidades procesales como causa de nulidad de los actos sancionatorios disciplinarios

El debido proceso es un derecho de rango superior, estatuido en el artículo 29 de la Constitución Política²⁸, que busca la protección de las garantías que instituye el ordenamiento jurídico a favor de quienes se ven llamados a hacer parte de una actuación judicial o administrativa. Al ser el procedimiento disciplinario que aquí se analiza, un trámite de naturaleza administrativa, es claro que las partes que en él intervienen se encuentran provistas de tales amparos, a lo largo de todas sus etapas.

Expuesto lo anterior, es pertinente señalar que el derecho al debido proceso se manifiesta desde dos perspectivas, una formal y otra material. La primera se refiere a las ritualidades legalmente establecidas, como las etapas que deben surtir, los términos que han de cumplirse, las oportunidades de actuación procesal, etcétera. Por otro lado, su dimensión material alude a las garantías sustanciales en las que se proyectan esas formalidades, entre las cuales pueden destacarse el principio de publicidad, la doble instancia, la contradicción, la presunción de inocencia, la imparcialidad, el *non bis in idem*, entre otros.

Con base en esa distinción, es plausible aseverar que no toda violación a la dimensión formal del debido proceso debe traducirse inexorablemente en la anulación de la actuación procesal afectada, pues para tales efectos, será necesario que aquella transgresión se proyecte en la esfera material de protección de aquel derecho. En armonía con ello, se ha sostenido, en cuanto a las irregularidades procesales, que para que puedan afectar la validez de lo actuado en el procedimiento disciplinario tienen que ser determinantes, **de manera que cuando se resguardan las garantías sustanciales con las que cuentan los disciplinados para ejercer su derecho de defensa, los yerros procesales de menor entidad no pueden aducirse a efectos de anular el acto administrativo sancionatorio.**

Al respecto, sobre el debido proceso en actuaciones judiciales, pero con argumentos aplicables a las actuaciones administrativas de carácter disciplinario, la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente²⁹:

²⁸ C.P., art. 29: «El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso».

²⁹ C.Const. Sent. T-267, mar. 7/2000. En este sentido también puede leerse C.Const. Auto. 029A, abr. 16/2002, en el que dicha Corporación sostuvo que: «[...] ha de valorarse si la irregularidad observada tiene la capacidad de alterar de manera grave el proceso, tornándolo en injusto, es decir, violatorio del debido proceso. En consecuencia, sólo cuando además del vicio procesal se vulnera el fin buscado con la norma, ha de dictarse la nulidad de lo actuado. Por el contrario, cuando la irregularidad no impide la realización efectiva de la función o propósito perseguido por el instrumento procesal, no puede endilgarse de injusto e indebido el proceso. De otra parte, el vicio debe ser trascendente; es decir, que de no haberse producido, otra hubiera sido la evolución del proceso. Por ende, si se incurre en una grave irregularidad en un fallo, pero el fallo de reemplazo

«[N]o toda irregularidad se puede calificar como violación al debido proceso, sino que éste se afecta cuando hay privación o limitación del derecho de defensa, que se produce en virtud de concretos actos de los órganos jurisdiccionales que entraña mengua del derecho de intervenir en el proceso en que se ventilan intereses al sujeto, respecto de los cuales las decisiones judiciales han de suponer modificación de una situación jurídica individualizada. Si bien es cierto "toda clase de actuaciones judiciales", pueden acarrear una violación al debido proceso, la connotación constitucional se da si alguna de las partes es ubicada en tal condición de indefensión que afectaría el orden justo, violándolo ostensiblemente [...]».

En efecto, este postulado coincide con el llamado principio de primacía de lo sustancial sobre lo formal^{30_31_32}, además del de trascendencia, que consagra el artículo 310, numeral 1, de la Ley 600 de 2000, aplicable al proceso disciplinario en virtud del artículo 143 de la Ley 734 de 2002, que en su párrafo³³ dispone la incorporación de los principios que, en materia penal, orientan la declaratoria de nulidad y su convalidación. Esta norma señala, sobre el principio en cuestión, que «quien alegue la nulidad debe demostrar que la irregularidad sustancial afecta garantías de los sujetos procesales, o desconoce las bases fundamentales de la instrucción y el juzgamiento»³⁴.

b. Condiciones para la aplicación del procedimiento verbal disciplinario

Con la finalidad de lograr mayor celeridad en los trámites disciplinarios, e impedir que la sanción pierda su pertinencia y efectos reparadores³⁵, la Ley 734 de 2002

debe dictarse en el mismo sentido del anterior, a pesar del defecto es improcedente la nulidad por falta de trascendencia del vicio [...]».

³⁰ C.P., art. 228: «La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo».

³¹ L. 734/2002, art. 20: «Interpretación de la ley disciplinaria. En la interpretación y aplicación de la ley disciplinaria el funcionario competente debe tener en cuenta que la finalidad del proceso es la prevalencia de la justicia, la efectividad del derecho sustantivo, la búsqueda de la verdad material y el cumplimiento de los derechos y garantías debidos a las personas que en él intervienen».

³² CARLOS BERNAL PULIDO, *El Derecho de los derechos*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005, pp. 375-376: «El principio de prevalencia de las normas sustanciales implica un verdadero cambio de paradigma con el derecho constitucional y ordinario anterior. En este sentido, el nuevo derecho constitucional, establecido por la Constitución de 1991, ha tenido una muy significativa influencia en el derecho procesal. En la tradición anterior se consideraba el procedimiento como un fin en sí mismo, desvinculado de su nexos con las normas sustanciales. En el nuevo derecho constitucional, en cambio, las garantías del derecho procesal se vinculan inescindiblemente a la efectividad del derecho sustancial [...] Lo que persigue el principio de prevalencia del derecho sustancial es el reconocimiento de las finalidades superiores de la justicia no pueden resultar sacrificadas por razones consistentes en un culto ciego a reglas procesales o a consideraciones de forma, que no son estrictamente indispensables para resolver el fondo de los casos que se someten a la competencia del juez [...]».

³³ L. 734/2002, art. 143: «[...] Párrafo. Los principios que orientan la declaratoria de nulidad y su convalidación, consagrados en el Código de Procedimiento Penal, se aplicarán a este procedimiento».

³⁴ L. 600/2000, art. 310, num. 2.

³⁵ En la sentencia C-1076 de 2002 de la Corte Constitucional se citan apartes de los antecedentes legislativos de la norma de la siguiente forma: «En la época actual, en que la celeridad es elemento esencial de la eficacia, es preciso que los órganos de control cuenten con herramientas legales ágiles y dinámicas que permitan dar respuestas oportunas, cuando todavía la sociedad resiente la conducta irregular del funcionario o el daño acusado, y no cinco años después cuando la sanción ha perdido tanto la pertinencia como sus efectos reparadores. Este es el criterio que orienta e

concibió el procedimiento verbal como un medio expedito para adelantar las diligencias tendientes a verificar la responsabilidad del servidor público, siempre que se cumplan determinadas condiciones.

El artículo 175 de la Ley 734 de 2002³⁶ definió los eventos en los cuales es viable adelantar la investigación disciplinaria por el procedimiento verbal, así:

Artículo 175. Aplicación del procedimiento verbal. El procedimiento verbal se adelantará contra los servidores públicos en los casos en que el sujeto disciplinable sea sorprendido en el momento de la comisión de la falta o con elementos, efectos o instrumentos que provengan de la ejecución de la conducta, cuando haya confesión y en todo caso cuando la falta sea leve.

También se aplicará el procedimiento verbal para las faltas gravísimas contempladas en el artículo 48 numerales 2, 4, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 32, 33, 35, 36, 39, 46, 47, 48, 52, 54, 55, 56, 57, 58, 59 y 62 de esta ley.

En los eventos contemplados en los incisos anteriores, se citará a audiencia, en cualquier estado de la actuación, hasta antes de proferir pliego de cargos.

En todo caso, y cualquiera que fuere el sujeto disciplinable, si al momento de valorar sobre la decisión de apertura de investigación estuvieren dados los requisitos sustanciales para proferir pliego de cargos se citará a audiencia³⁷.

Puede observarse que además de los eventos de flagrancia, confesión, falta leve y las faltas gravísimas taxativamente definidas en la norma, el inciso cuarto de esa disposición señaló que, «en todo caso, y cualquiera que fuere el sujeto disciplinable», si al decidir sobre la procedencia de la apertura de investigación, la autoridad disciplinaria encuentra que se cumplen los requisitos sustanciales para proferir pliego de cargos, esta deberá citar a audiencia.

En relación con este último evento, conviene precisar que, conforme al artículo 162 de la Ley 734 de 2002, habrá lugar a formular pliego de cargos cuando esté objetivamente demostrada la falta y exista prueba que comprometa la responsabilidad del investigado, mediante decisión que debe contener los aspectos relacionados en el artículo 163 *ibidem*³⁸.

inspira el procedimiento disciplinario previsto en el último libro del proyecto. Por esta razón, se creó un procedimiento verbal simplificado a la realización de una audiencia dentro de los dos días siguientes a la verificación de la situación de flagrancia o al conocimiento del hecho; es aplicable por el jefe inmediato cuando la falta sea leve o cuando el servidor público sea sorprendido en flagrancia o confiese la autoría de una falta grave o gravísima». Cfr. Gaceta del Congreso núm. 291 del 27 de julio de 2000, Senado de la República, Proyecto de Ley Número 19 de 2000, p. 24.

³⁶ Modificado por el artículo 57 de la Ley 1474 de 2011.

³⁷ Este inciso fue declarado exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-242 de 2010.

³⁸ L. 734/2002, art. 163: «Contenido de la decisión de cargos. La decisión mediante la cual se formulen cargos al investigado deberá 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 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 este código.
7. La forma de culpabilidad.

Del mismo modo, la Corte Constitucional, en sentencia C-242 de 2010, declaró la exequibilidad del tercer inciso del artículo 175 de la Ley 734 de 2002, al considerar que dicho precepto no vulneraba el artículo 29 de la Carta Política. Para la Corte, el propósito de esa regla era constitucionalmente legítimo, porque buscaba que las actuaciones en materia disciplinaria fueran ágiles y se adelantaran bajo los principios de eficiencia, eficacia, economía procesal y celeridad, lo que armonizaba con el artículo 209 Superior, en concordancia con los objetivos que perseguía el Código Disciplinario Único y con el artículo 1 de la Ley 1285 de 2009³⁹, relacionado con la prontitud y eficacia de las actuaciones de la administración de justicia⁴⁰.

La Corte también concluyó que, en el inciso antes mencionado, la expresión «en todo caso» tenía un alcance independiente del contenido de los primeros dos incisos del artículo, por lo que su aplicación dependía, únicamente, de la verificación objetiva de la falta, y de la existencia de elementos de prueba que comprometieran la responsabilidad de la persona disciplinada. Sobre esto, desde la doctrina⁴¹ se ha precisado que el primer requisito se refiere a la demostración de la tipicidad y la ilicitud sustancial de la conducta, y el segundo a la categoría dogmática de la culpabilidad.

c. Independencia de la potestad disciplinaria respecto de la acción penal, en lo referido a la investigación de faltas por la comisión de delitos a título de dolo, en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo

La cuestión de la competencia que tienen las autoridades administrativas para investigar y sancionar faltas disciplinarias, que al mismo tiempo se configuran como delitos tipificados en el Código Penal, está estrechamente relacionada con la aplicación del principio *non bis in idem* que, en nuestro ordenamiento constitucional, no impide que un mismo comportamiento genere responsabilidades distintas, siempre y cuando, estas tengan fundamentos jurídicos y alcances diferentes.

Sobre este tema, se resalta particularmente lo que decidió la Corte Constitucional en las sentencias C-124 de 2003 y C-720 de 2006, en las que se resolvieron

8. El análisis de los argumentos expuestos por los sujetos procesales.

³⁹ «Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia».

⁴⁰ L. 1285/2009, art. 1: «Modifíquese el artículo 4° de la Ley 270 de 1996: Celeridad y Oralidad. La administración de justicia debe ser pronta, cumplida y eficaz en la solución de fondo de los asuntos que se sometan a su conocimiento. Los términos procesales serán perentorios y de estricto cumplimiento por parte de los funcionarios judiciales. Su violación injustificada constituye causal de mala conducta, sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar. Lo mismo se aplicará respecto de los titulares de la función disciplinaria. Las actuaciones que se realicen en los procesos judiciales deberán ser orales con las excepciones que establezca la ley. Esta adoptará nuevos estatutos procesales con diligencias orales y por audiencias, en procura de la unificación de los procedimientos judiciales, y tendrá en cuenta los nuevos avances tecnológicos [...]».

⁴¹ Cfr. JOHN HARVEY PINZÓN NAVARRETE, *La culpabilidad en el derecho disciplinario, concepto y análisis de sus distintos problemas conforme a la compleja estructura de la responsabilidad*, Bogotá, Instituto de Estudios del Ministerio Público, 2016, tercera reimpresión 2019, p. 30.

negativamente dos demandas de inconstitucionalidad en contra del numeral 1 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, que determina como falta disciplinaria gravísima el «realizar objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo» (Para el caso concreto, en lo que tiene que ver con el régimen disciplinario de la Policía Nacional, el numeral 9 del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006⁴² contiene una disposición similar).

En la primera de las sentencias referidas, la Corte señaló que el legislador había definido adecuadamente, con un criterio genérico o amplio, mediante un tipo abierto, propio del derecho disciplinario, la conducta sancionable en virtud de ese precepto particular. En la segunda de las providencias, precisó que no se vulneraba el principio de la prohibición del doble enjuiciamiento con dicha disposición, de acuerdo con lo siguiente:

«La diferencia en cuanto a la naturaleza, principios, características y finalidad de los procesos penal y disciplinario, puede llevar a que por un mismo hecho: i) se condene penalmente y se sancione disciplinariamente a la misma persona, ii) se le condene penalmente y se le absuelva disciplinariamente, iii) se le absuelva penalmente y se le sancione disciplinariamente, o iv) se le absuelva penal y disciplinariamente.

En todas estas hipótesis se habrá tramitado tanto el proceso penal como el disciplinario, sin que haya mérito para considerar que por tal razón se ha violado el principio *non bis in idem*, pues, como se ha explicado, se trata de juicios que atienden a razones y fines diferentes, los cuales pueden dar lugar a decisiones similares o divergentes [...]».

Según las anteriores ideas, y de acuerdo con lo previsto en el inciso tercero del artículo 2 de la Ley 734 de 2002⁴³, que consagró la independencia de la potestad disciplinaria frente a otros regímenes sancionatorios, cuando se imputa la falta gravísima que aquí se analiza, es necesario que la autoridad administrativa realice su propia investigación y juicio sobre los hechos objeto de reproche, ámbito en el cual también se deben respetar las garantías propias del debido proceso de manera independiente.

d. Caso concreto

En la citación a la audiencia del procedimiento verbal que adelantó la Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía Chocó, esa dependencia indicó que la aplicación de ese trámite se fundamentaba en la previsión del inciso cuarto del artículo 175 de la Ley 734 de 2002, esto es, porque estaban dadas las condiciones para formular el pliego de cargos, ya que se encontraba objetivamente demostrada la falta y existían pruebas que comprometían la responsabilidad de los disciplinados. Sobre lo anterior, la autoridad disciplinaria señaló lo siguiente⁴⁴:

⁴² L. 1015/2006, art. 34, num. 9: «Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes: [...]

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

⁴³ L. 734/2002, art. 2: «[...] La acción disciplinaria es independiente de cualquiera otra que pueda surgir de la comisión de la falta».

⁴⁴ Folio 23 del cuaderno 1.

«Se predica que las faltas están objetivamente demostradas, cuando una vez examinadas las evidencias, se encuentran elementos de juicio que permiten inferir la ocurrencia de conductas disciplinables, es decir la posibilidad de que las conductas de los agentes agoten o materialicen el supuesto de hecho en un tipo disciplinario contenido; sin que sea necesario que hasta este momento se haga el juicio o análisis de culpabilidad y antijuridicidad; bajo tal entendido, podemos decir que en el caso sub-examine puede predicarse demostrada objetivamente la falta disciplinaria puesto que los aquí disciplinados fueron capturados en debida forma mediante órdenes judiciales, y posteriormente se les impuso detención preventiva intramural en el patio especial para servidores públicos de la penitenciaría La Picota de la ciudad de Bogotá, por su posible coautoría en los delitos de concierto para delinquir agravado, tráfico, fabricación y porte de estupefacientes agravada y cohecho propio. Conductas que están descritas como faltas disciplinarias en la Ley 1015 de 2006.

Sumado a la demostración objetiva de las faltas, exige el supuesto en examen, la existencia de pruebas que comprometan la responsabilidad de los investigados; aspectos cuya concurrencia pueden predicarse en este caso, pues existen pruebas documentales que comprometen la responsabilidad de los procesados como presuntos autores de la conductas en averiguación».

Acerca de lo último, esto es, sobre las pruebas que demostraron objetivamente la falta y comprometieron la responsabilidad del señor Aldemar Quinto Torres, la autoridad disciplinaria expuso⁴⁵:

«[S]e tiene en cuenta las diligencias documentales entre ellas las órdenes de captura No. 095 y 094 del 24/11/2011 emanadas del Juzgado 046 de Garantías dentro del proceso radicado 110016000098201100071; a solicitud de la Fiscalía Décima Especializada de Bogotá D.C., en contra de los indiciados WALTER MURIEL VALENCIA y ALDEMAR QUINTO TORRES, por los presuntos delitos de TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES AGRAVADO [...] obra boleta de detención No. 052 del 30/11/11 suscrita por la Juez 59 P.M. con Funciones de Control de Garantías, donde solicita a la Penitenciaría La Picota se mantenga privado de la libertad al señor ALDEMAR QUINTO TORRES, por habersele impuesto detención preventiva intramural por su posible coautoría en los delitos de Concierto para Delinquir Agravado, Tráfico, Fabricación y Porte de Estupefacientes Agravada y Cohecho propio según los artículos 340 inciso segundo, 376 inciso primero, 384 numeral tercero y 405 del Código Penal. Lo cual definitivamente le brinda al despacho elementos de juicio necesarios para soportar los cargos que en esta oportunidad se le están endilgando a los investigados».

De lo anterior se puede observar que las pruebas que fundamentaron la decisión de adelantar el procedimiento verbal, estuvieron limitadas a evidenciar la existencia de un proceso penal en contra del señor Aldemar Quinto Torres, del cual se derivó una boleta de detención, por su presunta coautoría en la comisión de unos delitos. A partir de esto, esta Sala de Subsección llama la atención sobre el hecho de que la autoridad disciplinaria, en el auto de citación a la audiencia, no señaló ningún sustento probatorio referido de manera concreta a la forma en la que el demandante, con su conducta, incurrió en responsabilidad por la comisión de los tipos penales contenidos en los artículos 340, 376 (con sus circunstancias de agravación punitiva previstas en el artículo 384) y 405 de la Ley 599 de 2000.

⁴⁵ Folios 37-38 *ibidem*.

En este sentido, la Sala considera que el análisis realizado por la Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía Chocó fue insuficiente para que se pudiera afirmar que estaba objetivamente demostrada la falta disciplinaria, y que además existía prueba sobre la responsabilidad del disciplinado frente a su comisión. Esto es así porque la imputación sobre el señor Quinto Torres se redujo a indicar que esta persona había sido capturada en el marco de un proceso penal, lo que en la realidad, implicó la subordinación de la potestad disciplinaria de esa autoridad administrativa respecto de la acción penal del Estado.

Para la Sala, dicha situación se configuró como una irregularidad en el trámite disciplinario, con trascendencia en el derecho fundamental al debido proceso del demandante, porque, en sintonía con lo sostenido por el procurador general de la Nación en el acto de revocatoria de la sanción, del 27 de agosto de 2014, aquí se estima que el cargo endilgado al señor Aldemar Quinto Torres era tan amplio que no le dio la posibilidad de estructurar una defensa en su favor. Esto llevó a que, finalmente, en el acto sancionatorio del 8 de febrero de 2013, el disciplinado se viera sorprendido por los argumentos expuestos por la autoridad disciplinaria para confirmar su responsabilidad e imponerle la sanción de destitución e inhabilidad general de diez años.

Frente a lo anterior, se resalta lo mencionado por el jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía Chocó, sobre la existencia de unos discos compactos que contenían unas grabaciones de comunicaciones telefónicas realizadas por la SIJIN, que resultaron ser relevantes para la decisión sancionatoria, y que no fueron estudiadas en la formulación de cargos. Sobre ellas se dijo lo siguiente:

«Obran en el expediente 58 folios correspondientes a la transcripción realizada en la sala de monitoreo y análisis de la SIJIN Metropolitana Valle de Aburrá a siete CD (sic) que contienen los audios de las audiencias realizadas en el centro de servicios judiciales de Paloquehao en la ciudad de Bogotá; de los que se extraer (sic) los siguientes apartes: [...] Respecto al señor ALDEMAR QUINTO TORRES se cuenta con interceptaciones telefónicas en las cuales de acuerdo a labores de policía judicial, en su condición de efectivo de la Policía prestaría una colaboración significativa e importante a la organización para poder adelantar estas labores de tráfico de estupefacientes, su rol dentro de esta organización era colaborar para el despeje de la zona con el fin de que la organización adelantara sus actividades al margen de la ley concretamente relacionadas con el tráfico de estupefacientes, por ello se tiene conocimiento que recibía altas sumas de dinero ofrecida por los integrantes de esa organización, los delitos imputados al señor ALDEMAR QUINTO TORRES son los de concierto para delinquir agravado con fines de narcotráfico, tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado, y cohecho propio teniendo en cuenta que recibía dinero para omitir el cumplimiento de sus deberes oficiales como servidor de la Policía Nacional y permitir el traslado, el movimiento de esas sustancias estupefacientes⁴⁶ [...]

De igual forma con el disciplinado PT. QUINTO TORES ALDEMAR la Fiscalía General de la Nación apoyándose igualmente en las interceptaciones de líneas telefónicas, agentes encubiertos, vigilancia y seguimiento de personas, le imputó posible coautoría en los delitos de [...] No encontrando igualmente el despacho

⁴⁶ Folio 292 del cuaderno 2.

explicación lógica que contradiga los argumentos de la Fiscalía, por cuanto es cierto que las conversaciones telefónicas interceptadas sostenidas por este uniformado con el señor FANDIÑO CASTILLA y otros implicados en los mismos hechos, las cuales se dan en clave o lenguaje incomprensible que pudo ser descifrado por miembros de Policía Judicial del CTI, entre estas conversaciones podemos citar la ocurrida el día 25/03/11 con Harbey Fandiño Castilla, donde Aldemar Quinto dice, *habla con el pupilo acá de San Lorenzo ¿Cómo vamos o no? Eh... Harbey mijo ¿Cómo le va?, Aldemar bien, bien ¿y cómo va?, Harbey todo bien, todo caminando por ahí, ya tan arriba donde nos vimos en el pueblito que usted dejó la moto, está el teléfono, Aldemar ah ya, Harbey ya está allá en su pueblo, Aldemar ya está el teléfono, Harbey sí, sí, si quiere le doy un número a un morocho para que lo llame ya que usted le pase el teléfono.* Más adelante dentro de la misma interceptación dice Adelmar *ahora hay una cosa, aquí me toca levantarla porque resulta que hay dos comités de consejo comunitario el de San Lorenzo y Novita y yo tengo charlado el de San Lorenzo y tengo charlado, charlado ¿cómo es qué es? Santa Rosa, que es que es, Harbey Santa Rosa sí, Aldemar ¿si me entiende? Eh... me toca, no he podido entrar allá porque está jodida la vaina por eso, por este cinco está jodida la vaina por acá oyó, Harbey ah... Aldemar pero todo sigue en pie, Harbey bueno listo, listo, yo mando la... ya le digo aquel que le marque pa que le mande la cosa que le dije bueno, Aldemar listo mi rey*". Dejando entrever la participación de este Patrullero dentro de la organización delictiva dedicada al tráfico de sustancias alucinógenas, por lo que la juez de control de garantías igualmente le impuso detención preventiva intramural en el patio especial para servidores públicos de la penitenciaría La Picota en la ciudad de Bogotá donde actualmente se encuentra recluso, al inferir su posible coautoría en los delitos de concierto para delinquir agravado, tráfico, fabricación y porte de estupefacientes agravada y cohecho propio⁴⁷ [...] (Cursiva propia del texto).

Este análisis es el que debió expresarse en el auto de citación a la audiencia del procedimiento verbal, ya que se refería a las circunstancias concretas que podían demostrar objetivamente la falta y comprometer la responsabilidad del disciplinado, respecto de los delitos que le fueron imputados. Así, se reitera, que para que quedara satisfecho el requisito previsto en el inciso cuarto del artículo 175 de la Ley 734 de 2002, la autoridad disciplinaria no podía limitarse a señalar la existencia de un proceso penal y una orden de captura, para justificar la aplicación de ese trámite especial y expedito.

A partir de lo expuesto, la Sala estima que en la imputación del único cargo por el que fue sancionado el demandante, la autoridad disciplinaria incurrió en una irregularidad que tuvo la trascendencia suficiente para afectar los derechos al debido proceso y a la defensa del señor Aldemar Quinto Torres, razón por la cual, revocará la sentencia de primera instancia apelada, en la que de manera errada se dijo que el procedimiento verbal se adelantó porque el sujeto disciplinable fue sorprendido en el momento en el que cometía la falta, y declarará la nulidad del acto sancionatorio acusado por el tiempo en el que estuvo vigente.

En conclusión: Sí se configuró la expedición irregular toda vez que en la emisión del auto de citación a la audiencia del procedimiento verbal, no se cumplieron los requisitos definidos por el artículo 175 de la Ley 734 de 2002 para tales efectos, que en el caso concreto, consistía en la demostración objetiva de la falta y la existencia de pruebas que comprometieran la responsabilidad del disciplinado. Esta situación vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa del señor Aldemar Quinto Torres, por lo que la irregularidad revistió

⁴⁷ Folios 295-296 *ibidem*.

trascendencia y, por lo tanto, debe llevar a la revocatoria de la sentencia apelada y a la nulidad del acto sancionatorio acusado.

XII. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

Al encontrarse probada la causal de nulidad de expedición irregular endilgada en contra del acto sancionatorio acusado, en lo que tiene que ver con la responsabilidad del señor Aldemar Quinto Torres, se considera que en este caso no resulta necesario el estudio de las otras que fueron formuladas en la demanda ni tampoco de los demás problemas jurídicos planteados. De esta manera, la Subsección revocará la sentencia de primera instancia proferida el 16 de septiembre de 2014 por el Tribunal Contencioso Administrativo Oral del Chocó, que denegó las pretensiones de la demanda.

Pretensiones del restablecimiento del derecho

En la demanda se formularon las siguientes pretensiones de restablecimiento del derecho: (i) que se ordene a la entidad demandada a que reintegre al señor Aldemar Quinto Torres al cargo que desempeñaba cuando fue destituido, o a uno de superior categoría, con efectos retroactivos desde el 2 de abril de 2013, fecha en la que se hizo efectiva su sanción. (ii) Que se declare que no hubo solución de continuidad en el vínculo laboral del demandante con la Policía Nacional. (iii) Que se condene a la demandada a pagar al señor Quinto Torres la suma actualizada, con los respectivos aumentos, de todos los sueldos, emolumentos y prestaciones sociales que dejó de percibir en virtud de la sanción disciplinaria que se le impuso, desde el momento que fue retirado de la Policía Nacional, hasta su reintegro. (iv) Que la entidad demandada reconozca el 10% del valor de la «prestación adeudada» como agencias en derecho de la parte demandante.

La Sala decidirá sobre dichas pretensiones así:

- *Reintegro sin solución de continuidad en el vínculo laboral*

No se ordenará el reintegro sin solución de continuidad del señor Aldemar Quinto Torres al cargo que ocupaba en el momento de su destitución, toda vez que de acuerdo con lo certificado por el comandante del Departamento de Policía Chocó⁴⁸, el demandante fue reintegrado a su cargo desde el 6 de enero de 2015, en cumplimiento del acto de revocatoria proferido por el procurador general de la Nación el 27 de agosto de 2014, dado que había recobrado su libertad por vencimiento de términos el 30 de enero de ese año⁴⁹. Además, posteriormente, el señor Quinto Torres volvió a ser privado de su libertad, por lo que fue suspendido de la Policía Nacional el 30 de octubre de 2017⁵⁰.

- *Periodo en el que procede el pago de salarios, prestaciones sociales, emolumentos con aumentos e indexación*

⁴⁸ Folio 501 *ibidem*.

⁴⁹ Folio 405 *ibidem*.

⁵⁰ Folio 501 *ibidem*.

Para la determinación de la condena referida a esta pretensión, es necesario precisar que en el momento en el que se ejecutó la sanción disciplinaria impuesta al señor Aldemar Quinto Torres, este se encontraba privado de la libertad de manera preventiva, por la investigación penal que se adelantó en su contra. De esa manera, durante el tiempo en el que estuvo recluido en un centro carcelario por orden de un juez penal, el acto acusado no puede tenerse como fuente de la imposibilidad para que el demandante recibiera su salario, prestaciones sociales y emolumentos en esa época, dado que las condiciones en las que estaba le impedían prestar su servicio como policía, y ellas no dependían del procedimiento disciplinario que se adelantó en su contra.

Adicionalmente, el acto sancionatorio del 8 de febrero de 2013, que se anulará en lo relativo a la destitución e inhabilidad general de 10 años impuesta al señor Aldemar Quinto Torres, solo tuvo efectos hasta el 27 de agosto de 2014, cuando fue expedido el acto de revocatoria por parte del procurador general de la Nación. Por esto, el periodo que debe pagársele al demandante está comprendido entre la fecha en la que recobró su libertad (30 de enero de 2014)⁵¹ y el día en que el acto demandado fue revocado por el procurador, lo cual equivale a un intervalo de seis (06) meses y veintiséis (26) días.

- *Improcedencia de la aplicación de descuentos sobre la suma que debe reconocerse como restablecimiento del derecho. Apartamiento del precedente constitucional*

En materia de condenas de restablecimiento del derecho impuestas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo respecto de las demandas presentadas por miembros de la Fuerza Pública y de empleados de carrera administrativa nombrados en propiedad y que fueron retirados ilegalmente del servicio, la Corte Constitucional, en las Sentencias SU-288 de 2015 y SU-354 de 2017, determinó que de ellas deben descontarse los salarios y prestaciones sociales que la persona desvinculada hubiese percibido del tesoro público, con ocasión del desempeño en otros cargos, durante el tiempo en el que estuvo separada del servicio. Así como los que hubiese recibido del sector privado, ya sea como trabajador dependiente o independiente.

El señor Aldemar Quinto Torres, en su calidad de patrullero de la Policía Nacional en el momento en el que fue sancionado disciplinariamente, gozaba de todos los derechos inherentes al régimen de carrera especial de esa Institución en el nivel ejecutivo, en el que por ser un policial uniformado, su vinculación laboral con el Estado se asimilaba a la de aquellas personas nombradas en propiedad en empleos públicos de carrera administrativa. Por esto, la Sala considera que el precedente constitucional antes referido debe tenerse en cuenta para decidir el presente asunto, aunque se apartará de él.

⁵¹ Folio 405 *ibidem*.

En este caso, la Subsección considera que es necesario ejercer la facultad de apartamiento judicial frente al precedente de la Corte Constitucional sobre este tema, entendiendo que para tales efectos deben exponerse clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican esta decisión, los que han de garantizar en mayor medida la protección de los derechos fundamentales⁵².

La primera razón para el apartamiento radica en el hecho de que en el evento que se estudia, la sanción de destitución e inhabilidad para ejercer cargos públicos por el término de diez años que le fue impuesta al demandante, lo imposibilitaba jurídicamente para conseguir un empleo en el sector público durante ese lapso, por lo que no podía violarse así la prohibición de no recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, prevista en el artículo 128 de la Constitución.

Por su parte, la segunda razón tiene que ver con la necesidad de aplicar el principio *pro homine*, respecto de la posibilidad de descontar los ingresos que la persona retirada ilegalmente de un empleo público, pudo percibir por su trabajo en el sector privado durante el tiempo transcurrido entre la desvinculación de su cargo y el cumplimiento de la sentencia que ordena el restablecimiento de su derecho. Este principio irradia a todos los derechos humanos, al ser connatural a la existencia misma del sistema de protección de tales derechos. En palabras de la Corte Constitucional, «el principio de interpretación *pro homine*, impone aquella interpretación de las normas jurídicas que sea más favorable al hombre y sus derechos, esto es, la prevalencia de aquella interpretación que propenda por el respeto de la dignidad humana y consecuentemente por la protección, garantía y promoción de los derechos humanos y de los derechos fundamentales consagrados a nivel constitucional»⁵³.

Así, en virtud de este principio, la Sala considera que debe dársele prevalencia a la dignidad humana y al derecho al trabajo contenido en el artículo 25 de la Carta Política. En relación con este último, la Corte ha reconocido que, en su dimensión individual, se refiere a la facultad que tiene toda persona de elegir y ejercer profesión u oficio en condiciones dignas y justas⁵⁴. Así mismo, ha precisado que el derecho al trabajo es «uno de los valores esenciales de nuestra organización política, fundamento del Estado social de derecho, reconocido como derecho fundamental que debe ser protegido en todas sus modalidades»⁵⁵, y que es «un derecho de central importancia para el respeto de la condición humana y cumplimiento del fin de las instituciones»⁵⁶. De ahí deviene que la protección del derecho al trabajo, desde la interpretación constitucional, tiene el propósito de optimizar un mandato en las más altas condiciones de razonabilidad y proporcionalidad.

De ello se deriva que la persona desvinculada de un empleo de carrera en el que fue nombrado en propiedad y, en aras de su sustento, consiga un empleo en el sector privado, o generase ingresos de manera independiente, no vea afectado su

⁵² Cfr. C.Const., Sent. T-292, abr. 6/2006.

⁵³ C. Const., Sent. C-438, jul. 10/2013.

⁵⁴ C. Const., Sent. T-611, jun. 11/2001.

⁵⁵ *Ibidem*.

⁵⁶ *Ibidem*.

derecho a recibir el pago de los salarios y prestaciones sociales por el retiro ilegal del servicio, pues debe entenderse que está actuando en ejercicio del derecho al trabajo y de su dignidad humana, y no está incurriendo en prohibición constitucional alguna.

Por todo lo anteriormente expuesto, se considera que esta interpretación efectiviza en mayor medida los derechos y principios constitucionales, por cuanto, reconoce a la dignidad humana y el derecho al trabajo de quien fue desvinculado y debe procurarse su mínimo vital.

En conclusión, en el presente caso no es procedente el descuento de las sumas percibidas por concepto de salarios y prestaciones sociales que provengan de vinculaciones públicas, privadas o ingresos independientes devengados con posterioridad al retiro del servicio.

- *Orden para el restablecimiento del derecho*

De acuerdo con lo anterior, se ordenará a la demandada (Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional), que a título de restablecimiento del derecho, proceda a pagar lo equivalente a los salarios y prestaciones sociales y demás emolumentos legales dejados de percibir por el señor Aldemar Quinto Torres desde el 30 de enero de 2014 hasta el 27 de agosto de ese año.

Las sumas de la condena deberán indexarse conforme a la siguiente fórmula:

$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$	En el que el valor presente (R) resulta de multiplicar el valor histórico (Rh), que corresponde a la suma adeudada, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia certificado por el DANE, por el índice inicial vigente a la fecha en que debió realizarse el pago correspondiente.
---	--

- *Antecedentes disciplinarios del señor Aldemar Quinto Torres*

Con ocasión de la declaratoria de nulidad del acto demandado, se ordenará a la Procuraduría General la Nación que elimine el antecedente disciplinario de la sanción impuesta por la Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía Chocó, dado que, a pesar de que ello fue ordenado en el acto de revocatoria del 27 de agosto de 2014, todavía se evidencia el registro de esa sanción en el Sistema de Información de Registro de Sanciones e Inhabilidades (SIRI).

- *De la condena en costas y agencias en derecho*

El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los desembolsos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza, los

cuales son llamadas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo como gastos ordinarios del proceso⁵⁷. En estos se incluyen lo referido al traslado de testigos, la práctica de pruebas periciales, los honorarios de auxiliares de la justicia, el transporte de expediente al superior en caso de apelación, pólizas, copias, etcétera.

Igualmente, el concepto de costas incluye las agencias en derecho, que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios definidos en los ordinales 3 y 4 del artículo 366 del Código General del Proceso⁵⁸, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado⁵⁹ los cuales deberán ser fijados contractualmente entre estos conforme los criterios previstos en el artículo 28 numeral 8 de la Ley 1123 de 2007⁶⁰.

En materia de lo contencioso administrativo, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, a través del Acuerdo 1887 de 2003⁶¹ (vigente al momento de la expedición de la sentencia de primera instancia) fijó las agencias en derecho, de la siguiente manera:

3.1.2. Primera instancia.

[...]

Sin cuantía: Hasta quince (15) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Con cuantía: Hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

⁵⁷ CPACA, arts. 171, num 4; y 178.

⁵⁸ CGP, art. 366: «Liquidación. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas: [...]

3. La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado.

Los honorarios de los peritos contratados directamente por las partes serán incluidos en la liquidación de costas, siempre que aparezcan comprobados y el juez los encuentre razonables. Si su valor excede los parámetros establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura y por las entidades especializadas, el juez los regulará.

4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas».

⁵⁹ Criterio aceptado por la Corte Constitucional en las Sentencias C-043 de 2004 y C-539 de 1999.

⁶⁰ L. 1123/2007, art. 28, num. 8: «Deberes profesionales del abogado. Son deberes del abogado: [...]

8. Obrar con lealtad y honradez en sus relaciones profesionales. En desarrollo de este deber, entre otros aspectos, el abogado deberá fijar sus honorarios con criterio equitativo, justificado y proporcional frente al servicio prestado o de acuerdo a las normas que se dicten para el efecto, y suscribirá recibos cada vez que perciba dineros, cualquiera sea su concepto.

Asimismo, deberá acordar con claridad los términos del mandato en lo concerniente al objeto, los costos, la contraprestación y forma de pago».

⁶¹ Modificado por el Acuerdo PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016.

PAR.— En los procesos ejecutivos, hasta el quince por ciento (15%) del valor del pago ordenado o negado en la pertinente decisión judicial; si, además, la ejecución comprende el cumplimiento de obligaciones de hacer, se incrementará en un porcentaje igual al que fije el juez.

En los casos en que únicamente se ordene o niegue el cumplimiento de obligaciones de hacer, hasta seis (6) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Ahora bien, esta Subsección en providencia con ponencia del magistrado William Hernández Gómez⁶², sentó posición sobre la condena en costas en vigencia del CPACA, en aquella oportunidad se determinó el criterio objetivo-valorativo para la imposición de condena en costas por lo siguiente:

- a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio «subjetivo» –CCA– a uno «objetivo valorativo» –CPACA–.
- b) Se concluye que es «objetivo» porque en toda sentencia se «dispondrá» sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.
- c) Sin embargo, se le califica de «valorativo» porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.
- d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal [Acuerdo 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura].
- e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.
- f) La liquidación de las costas [incluidas las agencias en derecho], la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP⁶³, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.
- g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.

Por tanto, y en ese hilo argumentativo, en el presente caso se condenará en costas de primera y segunda instancia a la parte demandada, en la medida que conforme el ordinal 4 del artículo 365 del Código General del Proceso⁶⁴, resulta vencida en el proceso y estas se causaron por la actuación procesal de su

⁶² C.E., Sec. Segunda, Subsec A, Sent. 13001-23-33-000-2013-00022-01(1291-14), abr. 7/2016.

⁶³ CGP, art. 366. «LIQUIDACIÓN. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:[...]»

⁶⁴ CGP, art. 365, num. 3: «Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: [...]

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias [...].»

contraparte a través de apoderado. Lo que se deba pagar por este concepto, será liquidado por el Tribunal Contencioso Administrativo Oral del Chocó.

Reconocimiento de personería a la apoderada de la parte demandada

En el folio 469 del cuaderno 2 del expediente de este proceso se encuentra un memorial en el que el secretario general de la Policía Nacional le otorgó poder para actuar en el trámite a la abogada, Ana María Tamayo Cática. De conformidad con lo anterior, la Sala le reconoce personería a esta profesional del derecho, ya que después de consultados sus antecedentes disciplinarios en el registro del Consejo Superior de la Judicatura, se encuentra habilitada para actuar.

Aceptación de impedimento

El consejero Rafael Francisco Suárez Vargas manifestó su impedimento respecto del asunto *sub examine*, al considerar que estaba incurso en la causal contenida en el numeral 9 del artículo 141 del Código General del Proceso⁶⁵, toda vez que tiene una amistad íntima con el entonces procurador general de la Nación, Alejandro Ordóñez Maldonado, quien profirió el acto que revocó la sanción disciplinaria que aquí fue estudiada.

En consecuencia, se acepta el impedimento presentado por el consejero Rafael Francisco Suárez Vargas al considerarlo fundado.

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 de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

Primero: Revocar la sentencia de primera instancia proferida el 16 de septiembre de 2014 por el Tribunal Contencioso Administrativo Oral del Chocó, que denegó las pretensiones de la demanda y, en su lugar, declarar la nulidad parcial del acto administrativo sancionatorio proferido el 8 de febrero de 2013 por el jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía Chocó, dentro del procedimiento con radicación SIJUR NRO. DECHO-2012-43, respecto de la responsabilidad disciplinaria y la sanción de destitución e inhabilidad general de diez años impuesta al señor Aldemar Quinto Torres en su calidad de patrullero de la Policía Nacional.

Segundo: Se ordena a la entidad demanda a pagar los salarios, prestaciones sociales y emolumentos dejados de percibir por el señor Aldemar Quinto Torres desde el 30 de enero de 2014 hasta el 27 de agosto de ese año. Para tales efectos, no podrá realizar ningún descuento relativo a los ingresos que eventualmente haya

⁶⁵ CGP, art. 141, num. 9. «Causales de recusación. Son causales de recusación las siguientes: [...] 9. Existir enemistad grave o amistad íntima entre el juez y alguna de las partes, su representante o apoderado [...]».

podido tener el demandante para procurar su sostenimiento personal y familiar, de acuerdo con las consideraciones de esta sentencia.

Tercero: Se condena en costas de primera y segunda instancia a la parte demandada, por ser la vencida en la controversia.

Cuarto: Se ordena oficiar a la División de Registro y Control de Procuraduría General de la Nación para que inscriba esta decisión en el Sistema de Información de Registro de Sanciones e Inhabilidades (SIRI) y en consecuencia elimine la anotación relativa al acto sancionatorio del 8 de febrero de 2013 anulado.

Quinto: Se deniegan las demás pretensiones de la demanda.

Sexto: Se le reconoce personería para actuar en este proceso a la abogada Ana María Tamayo Cática, de conformidad con lo expuesto en precedencia.

Séptimo: Declarar fundado el impedimento presentado por el consejero Rafael Francisco Suárez Vargas, por lo señalado en la parte motiva.

Octavo: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de primera instancia y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático «Justicia Siglo XXI».

Notifíquese y cúmplase

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Firmado electrónicamente

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

(Impedido)

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Firmado electrónicamente

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por la Sala en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.