

CONSEJERA PONENTE: DRA. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D. C., dieciocho (18) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

Referencia: ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 810012333000201400025 01 (1582-2015)
Actor: DORIAN RAFAEL MOLINARES BATISTA -.
Accionado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL
Tema: SANCIÓN DISCIPLINARIA DE DESTITUCIÓN – SUSTRACCIÓN DE BIENES DE COMPAÑEROS DE TRABAJO - DOLO EN MATERIA DISCIPLINARIA.
Decisión: CONFIRMA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA QUE NIEGA LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

FALLO SEGUNDA INSTANCIA – LEY 1437 DE 2011

Ha venido el proceso de la referencia el día 4 de diciembre de 2015¹, y cumplido el trámite previsto en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo², procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el señor Dorian Rafael Molinares Batista contra la Sentencia de 12 de febrero de 2015³, proferida por el Tribunal Administrativo de Arauca, que negó las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho presentada contra los actos administrativos disciplinarios de destitución proferidos por la Policía Nacional.

ANTECEDENTES

La Demanda y sus fundamentos

¹ Folio 220 cuaderno principal

² Ley 1437 de 2011, artículo 247. *Trámite del recurso de apelación contra sentencias*. El recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento: (...).

³ Folios 162 - 166 cuaderno principal

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo⁴, por intermedio de apoderado⁵ el señor Dorian Rafael Molinares Batista, presentó demanda⁶ encaminada a obtener la nulidad de los siguientes actos:

- El fallo disciplinario de primera instancia de 8 de enero de 2013⁷ proferido por el Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía de Arauca, dentro del Proceso Disciplinario N° DEARA – 2012-72 por medio del cual se sancionó disciplinariamente al actor, en su condición de Intendente de la Policía Nacional con destitución e inhabilidad general por el término de diez (10) años.
- Fallo disciplinario de segunda instancia del 1 de mayo de 2013⁸, proferido por la Inspector Delegado Región Cinco de Policía, que desató el recurso de apelación interpuesto contra la anterior decisión y la confirmó.
- Resolución N° 02323 del 24 de junio de 2013⁹, proferida por el Director General de la Policía Nacional, por medio de la cual se ejecutó la sanción disciplinaria impuesta al actor.

Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, solicitó: (i) el reintegro al cargo en el grado de Intendente, y si fuere el caso a uno equivalente o de superior jerarquía; (ii) que para efectos salariales y prestacionales, se entienda como efectivamente laborado el tiempo transcurrido entre el retiro y reintegro al cargo;(iii) que las sumas por las cuales se condene a la entidad demandada sean debidamente indexadas;

⁴ Ley 1437 de 2011, artículo 138. Nulidad y restablecimiento del derecho. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior. (...).

⁵ Poder Especial, con presentación personal del 10 de enero de 2014, folios 1 – 2 cuaderno principal.

⁶ Demanda de nulidad y restablecimiento del derecho del 19 de febrero de 2014, folios 3 - 16 Cuaderno principal.

⁷ Folios 17 – 46 cuaderno principal.

⁸ Folios 48 – 81 cuaderno principal.

⁹ Folio 47 cuaderno principal

(iv) se dé cumplimiento a la Sentencia en los términos de los artículos 187, 192 y 195 del C.P.A.C.A; y (v) Se condene en costas a la demandada.

Fundamentos Fácticos

Para una mejor comprensión del caso, la Sala se permite realizar un resumen de la situación fáctica presentada por el demandante, así:

Señaló que el señor Dorian Rafael Molinares Batista, se encontraba laborando como intendente en el Departamento de Policía de Arauca, cuando según lo manifestado por la señora Yolanda Quintero, éste el 31 de enero de 2012 le obsequió un celular que el 19 de diciembre de 2011 se le había extraviado al patrullero Jeison Alexander López Gutiérrez.

Manifestó que por los anteriores hechos, la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Policía del Departamento de Arauca inició en contra del demandante una investigación disciplinaria, en la cual se le imputó la falta gravísima descrita en el numeral 14 del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006 que a su tenor literal señala *“Apropiarse, ocultar, desaparecer o destruir bienes, elementos, documentos o pertenencias de la institución, de los superiores, subalternos, compañeros o particulares, con intención de causar daño y obtener beneficio propio o de un tercero”*.

Indicó que la investigación fue adelantada en primera instancia por la Oficina de Control Interno Disciplinario del Departamento de Policía de Arauca, que dispuso sancionar al actor con destitución e inhabilidad general para desempeñar cargos públicos por el término de diez (10) años. Providencia que fue apelada, siendo desatado el recurso por el Inspector Delegado Regional Cinco de Policía, quien confirmó la decisión anterior.

Normas Violadas y Concepto de Violación.

La demandante citó como violadas las siguientes disposiciones:

- Los artículos 1, 2, 6, 15, 21, 25 y 29 de la Constitución Política.
- Los artículos 5, 7, 11, 15, 128, 19 y 20 de la Ley 1015 de 2006.
- Los artículos 1, 8 y 11 y del Pacto de San José de Costa Rica.
- Los artículos 3 a) y b), 14 y 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Señaló que los actos acusados, no están **debidamente motivados** por cuanto al estudiar el componente de culpabilidad el operador disciplinario se limitó a reseñar en ellos que *“se estableció que el investigado tenía pleno conocimiento de la normatividad que rige los hilos de nuestra institución, sabiendo así que el apropiarse de un bien de un compañero se vería inmerso en una conducta disciplinaria...Por lo cual se considera la falta cometida con DOLO”*. Sin entrar a estudiar la normatividad y el desarrollo jurisprudencial del dolo, para efectos de categorizar el concepto de culpabilidad en la modalidad dolosa del actuar del indiciado.

Siguiendo con lo anterior, expresó que en los fallos de primera y segunda instancia no se realizó un estudio del componente subjetivo de la falta, debido a que no se demostró su existencia, ya que no basta con afirmar que existió una apropiación del celular, sin acreditar dicho componente representado en el beneficio o provecho de lo hurtado.

Manifestó la infracción del **derecho de defensa** al no ser tenido en cuenta dentro del proceso la entrevista tomada al señor Germán Mauricio Herrera Suarez y aportada por el actor, en donde se narraban hechos favorables a la defensa y al calificarse en el fallo de primera instancia ésta circunstancia como un *“hecho vago”* por ser una entrevista. Siendo así, el operador disciplinario ha debido citar al testigo y profundizar sobre los hechos narrados para establecer la veracidad de los mismos.

Indicó que no existió prueba técnica que permitiera individualizar y corroborar que el celular entregado por el patrullero López Gutiérrez a la Fiscalía correspondiera al señalado por la señora Yolanda Quintero.

Expresó que no se realizó una debida valoración probatoria pues se admitieron como válidos, sin hacer un análisis razonado de los testimonios rendidos por la señora Yolanda Quintero con quien el actor había terminado una relación sentimental y del señor Aldemar Baracaldo Franco quien no pudo haber observado si éste tenía en su propiedad el equipo presuntamente hurtado.

Contestación de la demanda¹⁰

La entidad demanda a través de apoderado judicial, contestó la demanda dentro de la oportunidad legal y se opuso a las pretensiones del libelo que se resumen a continuación:

Indicó respecto de la apreciación de las pruebas que fueron objeto debate que, en el curso de la investigación disciplinaria, se tiene que estas se valoraron en su conjunto conforme a las reglas de la sana crítica, respetándole sus derechos al debido proceso y defensa. Así mismo, se observó que en el proceso no existe prueba alguna que demuestre que la investigación disciplinaria se realizó por fuera de la ley y mucho menos que esta fue una decisión arbitraria en contra del actor.

Señaló que conforme al principio de especialidad, la investigación adelantada en contra del señor Dorian Rafael Molinares Batista se desarrolló de acuerdo con los postulados que establece el régimen disciplinario vigente para el personal uniformado de la Policía Nacional, Ley 1015 de 2006.

Por último afirmó que el proceso disciplinario se adelantó ajustado a la ley, lo que permitió demostrar la existencia del hecho, la calificación de la falta y responsabilidad del actor, por lo que no es procedente el argumento de falsa motivación alegado.

Alegatos de conclusión

¹⁰ Escrito del 8 de agosto de 2015, folios 115 – 118 cuaderno principal.

El apoderado de la **Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional**, presentó el 24 de noviembre de 2014¹¹ alegatos de conclusión reiterando los argumentos desarrollados en el escrito de contestación de la demanda y adicionalmente:

Indicó que el proceso disciplinario se adelantó en contra del señor Dorian Rafael Molinares Batista, cumplió con todas sus etapas, que las decisiones fueron debidamente motivadas, se identificó al investigado, se efectuó el resumen de los hechos, se analizaron las pruebas aportadas, de valoraron los cargos, se fundamentó la falta endilgada, se evaluó la culpabilidad del actor y las circunstancias de atenuación y agravación de la sanción, se garantizó los derechos de defensa y contradicción.

La sentencia Apelada¹²

El Tribunal Administrativo de Arauca, mediante Sentencia de 12 de febrero de 2015, se inhibió de pronunciarse respecto de la Resolución N° 02323 del 23 de julio de 2013, negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas al demandante, con base en los siguientes argumentos:

Señaló que la Resolución N° 02323 del 23 de julio de 2013, por medio de la cual se ejecutó la sanción impuesta, no es susceptible de control jurisdiccional, porque no define la situación jurídica del disciplinado, simplemente materializa el correctivo asignado, razón por la cual se declaró inhibido de pronunciarse al respecto.

Afirmó que, analizado el acervo probatorio, éste se encuentra ajustado al principio de legalidad y además se observó que la entidad demandada actuó de acuerdo con los lineamientos previstos en la Ley 734 de 2002 y la Ley 1015 de 2006.

Reseñó que el control de legalidad de los actos acusados no puede constituirse en una tercera instancia para cuestionador nuevamente la

¹¹ Folios 156 – 160 cuaderno principal

¹² Folios 162 - 166 cuaderno principal.

responsabilidad del actor y mucho menos para reabrir el debate probatorio que se surtió en sede administrativa, como lo pretende el demandante.

Expresó que de las pruebas arrimadas al proceso se determinó las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrollaron los hechos objeto de investigación, lo que conllevó a establecer la falta cometida por el actor en el ejercicio de sus funciones e imponerle la sanción disciplinaria.

Indicó que contrario a lo aducido por el actor, los actos administrativos acusados estuvieron debidamente motivados, fundados en elementos probatorios debidamente allegados al proceso, los cuales no se circunscribieron a la simple queja prestada por la señora Yolanda Quintero Rojas, sino a la totalidad de las pruebas obrantes en el mismo, tales como la copia del documento expedido por la empresa Comcel en donde se denota la reposición del equipo celular, la copia del formato del retiro del serial de la tabla de celulares robados del empresa Comcel, la denuncia penal interpuesta por el patrullero Jeison Alexander López, la declaración del Subteniente Nilson Aldemar Baracaldo, entre otras. Estas pruebas fueron valoradas por el operador disciplinario en su conjunto de acuerdo con la reglas de la sana critica, lo que permitió establecer que la falta cometida por el señor Molinares Batista se enmarcó dentro de aquellas calificadas como gravísimas a la luz de lo dispuesto en artículo 34 numeral 14 de la Ley 1015 de 2006¹³.

Expresó que las pruebas allegadas al proceso, se ajustaron al principio de legalidad, los documentos habiendo sido aportados en original, o no, fueron puestos en conocimiento del investigado para su controversia, al igual que los testimonios que fueron rendidos bajo la gravedad de juramento y para su recepción fue citado previamente el investigado en varias oportunidades.

¹³ “Artículo 34. Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes:

(...)

14. Apropiarse, ocultar, desaparecer o destruir bienes, elementos, documentos o pertenencias de la Institución, de los superiores, subalternos, compañeros o particulares, con intención de causar daño u obtener beneficio propio o de un tercero.

(...)”

Manifestó que revisada la actuación desinclinaria quedó demostrado que la Policía Nacional agotó todas las etapas del proceso sancionatorio, que no existió vulneración alguna a los derechos al debido proceso, defensa y contradicción del accionante, que éste tuvo la oportunidad de conocer todas las actuaciones y controvertirlas, solicitar y aportar pruebas, alegar en conclusión, impugnar las determinaciones adoptadas, por lo que la nulidad plantada no tenía vocación de prosperar y mucho menos desvirtuar la legalidad de los actos atacados.

Finalmente, determinó condenar en costas al actor, en virtud a que las pretensiones de la demanda fueron negadas.

El Recurso de apelación¹⁴

El actor, por intermedio de su apoderado, presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia del 12 de febrero de 2015 proferida por el Tribunal Administrativo de Arauca, en el cual expuso los argumentos de la demanda y precisó además lo siguiente:

Indicó que en la investigación disciplinaria no se cumplió con la ritualidad debida en la incorporación de las pruebas, pues se tuvieron como legítimas unas allegadas en copia simple, contrariando lo dispuesto por la jurisprudencia en estos casos, y vulnerando el principio superior del debido proceso probatorio, que señala que *“Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”*.

Señaló que los actos atacados fueron expedidos con violación al debido proceso, aplicando en ellos una responsabilidad objetiva la cual esta proscrita en nuestro ordenamiento legal, de ahí que, el operador disciplinario dio por sentado que la conducta fue constitutiva de dolo, debido a que consideró como demostrado el elemento cognitivo, sin abordar el volitivo, factor fundamental para predicar la existencia del mismo.

Alegatos de segunda instancia¹⁵.

¹⁴ Memorial del 24 de febrero de 2015, folios 170 – 171 cuaderno principal.

¹⁵ Folios 207 – 218 cuaderno único.

La entidad demandada reiteró los argumentos de la contestación de la demanda.

La parte demandante y el Ministerio Público guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

Problema jurídico

Atendiendo a los argumentos del escrito de apelación corresponde a la Sala determinar si los actos administrativos demandados por medio de los cuales el Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno DEARA y el Inspector Delegado Región Cinco de la Policía, impuso sanción disciplinaria de destitución e inhabilidad general por el término de diez (10) años al señor Dorian Rafael Molinares Batista en calidad de Intendente de la Policía Nacional, vulneraron el debido proceso por indebida incorporación de pruebas, la valoración de pruebas documentales en copia simple y por no haberse demostrado la culpabilidad.

Previo a resolver el problema jurídico, la Sala procederá a su estudio en el siguiente orden: 1. La normatividad aplicable a la Policía Nacional, 2. Falta disciplinaria y 3. El estudio de los cargos.

La normatividad aplicable a las fuerzas militares.

Al artículo 6º de la Ley 734 de 2002, prevé:

“Debido proceso. El sujeto disciplinable deberá ser investigado por funcionario competente y con observancia formal y material de las normas que determinen la ritualidad del proceso, en los términos de este código y de la ley que establezca la estructura y organización del Ministerio Público”.

En el sub lite se encuentra demostrado que los hechos por los cuales fue iniciada la investigación disciplinaria en contra del Intendente Dorian Rafael Molinares Batista ocurrieron el 19 de diciembre de 2011, fecha en la que se

presentó el presunto hurto del celular de propiedad del patrullero Jeison Alexander López Gutiérrez.

El Jefe de la Oficina Control Disciplinario Interno DEARA, en ejercicio de las facultades otorgada por el artículo 54, numeral 5 de la Ley 1015 de 2006, en concordancia con los artículos 175 y siguientes de la Ley 734 de 2002, resolvió citar a audiencia dentro del procedimiento verbal con el objeto de esclarecer los hechos objeto de investigación.

Al respecto tenemos que la anterior norma de acuerdo con lo dispuesto en su artículo 1º, es de aplicación a los miembros de la Policía Nacional, así:

“Titularidad de la Potestad Disciplinaria. El Estado es el titular de la potestad disciplinaria. Sin perjuicio del poder disciplinario preferente de la Procuraduría General de la Nación, corresponde a los funcionarios de la Policía Nacional con atribución disciplinaria, conocer de las conductas disciplinables de los destinatarios de esta ley”.

De ahí que la Ley 734 de 2002, estableció en sus artículos 223 y 224 lo siguiente:

“(..)

Artículo 223. Transitoriedad. Los procesos disciplinarios que al entrar en vigencia la presente ley se encuentren con auto de cargos continuarán su trámite hasta el fallo definitivo, de conformidad con el procedimiento anterior.

Artículo 224¹⁶. Vigencia. La presente ley regirá tres meses después de su sanción y deroga las disposiciones que le sean contrarias, salvo las normas referidas a los aspectos disciplinarios previstos en la Ley 190 de 1995 y el régimen especial disciplinario establecido para los miembros de la fuerza pública”.

Así mismo la Ley 1015 de 2006, con relación al procedimiento de las actuaciones disciplinarias dispuso:

¹⁶ Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-328 de 2003, únicamente de los cargos analizados. Ver Ley 836 de 2003

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

Respecto del régimen disciplinario aplicable a la Policía Nacional, el Consejo de Estado¹⁷ ha dispuesto:

“Cabe precisar que además del régimen disciplinario general de los servidores públicos, existen unos especiales que no excluyen la aplicación del primero. En efecto, con el propósito de asegurar la obediencia, la disciplina, la eficiencia en el cumplimiento de las obligaciones y el adecuado comportamiento de los servidores públicos en el ejercicio de sus cargos, el legislador expidió el Código Disciplinario Único, el cual determina qué conductas se consideran como faltas disciplinarias, las sanciones en las que se puede incurrir y el procedimiento que debe seguirse para determinar la responsabilidad disciplinaria. No obstante, en razón a la naturaleza específica de sus funciones, la propia Constitución otorgó al legislador la facultad para establecer regímenes especiales de carácter disciplinario aplicables a los miembros de la fuerza pública. Así las cosas, la Policía Nacional está facultada para investigar disciplinariamente a los uniformados que pertenecen a esa institución en lo sustancial de acuerdo con su régimen especial,... y, en lo procesal, siguiendo las disposiciones del Código Disciplinario Único...”

En esas condiciones las normas aplicables en el sub lite son la Ley 1015 de 2006, tal como se dispuso en el trámite del proceso disciplinario en su parte sustantiva, por ser el régimen de los miembros de la Policía Nacional y la Ley 734 de 2002 en su parte procedimental.

Tomando como punto de partida lo señalado anteriormente, tenemos que la Ley 1015 de 2006, norma especial aplicable a la Policía Nacional no fue derogado por la Ley 734 de 2002 y que ésta última fue de aplicación en la investigación disciplinaria.

Falta disciplinaria

En el sub lite se encuentra demostrado que los hechos por los cuales fue

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero ponente: Alfonso Vargas Rincón, veinte (20) de octubre de dos mil catorce (2014), Radicación número: 11001-03-25-000-2012-00172-00(0748-12)

iniciada la investigación disciplinaria en contra del Intendente Dorian Rafael Molinares Batista ocurrieron el 19 de diciembre de 2011, por el presunto hurto del celular de propiedad del patrullero Jeison Alexander López Gutiérrez.

En esas condiciones la norma aplicable en el sub lite es la Ley 1015 de 2006, tal como se dispuso en el trámite del proceso disciplinario, por ser el régimen de los miembros de la Policía Nacional, vigente a la fecha de los hechos objeto de estudio.

En relación con las faltas gravísimas endilgadas al demandante como miembro de la Policía Nacional, el artículo 34 de la Ley 1015 de 2006 establece lo siguiente:

“FALTAS GRAVÍSIMAS. Son faltas gravísimas las siguientes:

(...)

14. Apropiarse, ocultar, desaparecer o destruir bienes, elementos, documentos o pertenencias de la Institución, de los superiores, subalternos, compañeros o particulares, con intención de causar daño u obtener beneficio propio o de un tercero. (Subrayado fuera de texto)

(...).”

Las pruebas allegadas al proceso evidencian que el Intendente Dorian Rafael Molinares Batista incurrió en la falta disciplinaria descrita, pues como se logró establecer, realizó maniobras tendientes para hurtar el celular del patrullero Jeison Alexander López Gutiérrez, tal como se desprende del análisis probatorio realizado por la Oficina de Control Disciplinario Interno DEARA la Policía Nacional en el fallo disciplinario de 8 de enero de 2013 (fls. 17 a 46).

Igualmente dentro del proceso quedó acreditado que el policía disciplinado tenía pleno conocimiento que el celular marca BlackBerry 8520 de IMEI 356932043068935 era de propiedad del señor Patrullero Jeison Alexander López Gutiérrez, el cual se apropió desde el 19 de diciembre de 2011, hasta el 31 de enero de 2012 cuando éste fue devuelto a su dueño por la señora Yolanda Quintero Rojas excompañera sentimental del actor.

La falta disciplinaria en la que incurrió el actor está calificada por la norma

como gravísima y además se estableció que fue cometida a título de dolo y en tal sentido le era aplicable la sanción establecida en el artículo 39 de la Ley 1015 de 2006 la cual establece lo siguiente:

“CLASES DE SANCIONES Y SUS LÍMITES. Para el personal uniformado escalafonado, se aplicarán las siguientes sanciones:

*1. Para las faltas gravísimas dolosas o realizadas con culpa gravísima Destitución e Inhabilidad General por un término entre diez (10) y veinte (20) años.
(...)”.*

En conclusión, resulta evidente que el Intendente Dorian Rafael Molinares Batista incurrió en la falta disciplinaria que se le endilgó, y la misma fue tipificada y sancionada conforme a lo dispuesto en las normas aplicables al caso.

Estudio de los cargos

De la incorporación de las pruebas.

Cuestiona el actor la efectividad de las pruebas obrantes en la investigación disciplinaria, bajo el argumento que no se cumplieron con ciertos requisitos legales, por cuanto estas fueron aportadas en copia simple contrario a lo dispuesto en la jurisprudencia vigente y en vulneración del derecho al debido proceso.

Respecto de la autenticidad de los documentos, el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, señala:

“Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito o firmado. El documento público se presume auténtico, mientras no se compruebe lo contrario mediante tacha de falsedad. (...)”.

Así mismo, el artículo 11 de la Ley 446 de 1998, estableció que:

“En todos los procesos, los documentos privados presentados por las partes para ser incorporados a un expediente judicial con fines probatorios, se reputarán auténticos, sin necesidad de presentación

personal ni autenticación. Todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en relación con los documentos emanados de terceros.”

Sobre el particular se reitera lo que esta Sala consideró en Sentencia de 17 de marzo de 2011, expediente N° 1017 de 2010¹⁸, en relación con la presunción de autenticidad de los documentos:

(...)

En primer término, el artículo 25 del Decreto 2651 de 1991¹⁹ estableció que “Los documentos presentados por las partes para ser incorporados a un expediente judicial, tuvieran o no como destino servir de prueba se reputarán auténticos sin necesidad de presentación personal ni autenticación, salvo los poderes otorgados a los representantes judiciales. Todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en relación con documentos emanados de terceros”.

*Si bien la anterior disposición no fue adoptada como legislación permanente²⁰, el artículo 11 de la Ley 446 de 1998, estableció que “**En todos los procesos, los documentos privados presentados por las partes para ser incorporados a un expediente judicial con fines probatorios, se reputarán auténticos, sin necesidad de presentación personal ni autenticación. Todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en relación con los documentos emanados de terceros**”. (Destaca la Sala).*

El mismo enunciado normativo de la disposición transcrita, fue introducido al artículo 252 del Código de Procedimiento Civil²¹, modificado recientemente por la Ley 1395 de 2010 (art.11)²². Así las cosas, hoy por hoy resulta claro que la presunción de autenticidad opera indistintamente tanto para los documentos que sean aportados por las partes en original, como para aquellos que se alleguen al proceso en copia.

(...)

De otro lado, el artículo 253 del C.P.C. autoriza que se aporten al proceso documentos en copia y, en todo caso, la parte contra la cual se exponen, puede ejercitar el derecho de contradicción mediante la tacha de falsedad, la solicitud de una inspección sobre el documento original o el cotejo, de acuerdo con lo previsto en los artículos 244 y 255 del C.P.C. Y, como en este caso las copias simples corresponden a documentos que no fueron tachados de falsos y tienen el reconocimiento implícito tanto de quien los aporta (artículo 276, ejusdem) como del demandado; no puede descartarse de plano su valor probatorio.

¹⁸ Demandante: Ernesto García Fernández. Consejero Ponente: Dr. Victor Hernando Alvarado Ardila.

¹⁹ “Por el cual se expiden normas transitorias para descongestionar los despachos judiciales”

²⁰ Artículo 162 de la Ley 446 de 1998.

²¹ Mediante la Ley 794 de 2003 (art. 26). Esta disposición del CPC, es aplicable en este caso por remisión expresa del artículo 267 del C.C.A.

²² “Por la cual se adoptan medidas en materia de descongestión judicial”.

Se debe precisar además, que el artículo 254 del C.P.C²³ no puede ser interpretado aisladamente como lo hizo el a-quo, pues esa norma cobra verdadero sentido cuando se le examina conjuntamente con el artículo 252 ibídem, el cual, como ya se vio establece la presunción de autenticidad de los documentos que aporten las partes al proceso, sea en original o en copias. (...)

En el *sub-lite* se observa que las pruebas documentales allegadas al proceso disciplinario y que en su momento sirvieron de sustento para las diferentes decisiones adoptadas en el mismo, corresponde a:

(...)

- *Fotocopia de la denuncia penal interpuesta el 03/03/2012 por el señor Patrullero JEISON ALEXANDER LÓPEZ GUTIÉRREZ, ante la Unidad Básica de Investigación Criminal Tame, radicada dentro de la noticia criminal 81799466109541201280172, en la cual se señalan los hechos acaecidos el 19/11/2011 concerniente al hurto de celular backberry.*
- *Fotocopia de la guía No. 000011765975 de la empresa DEPRISA, mediante la cual la señora YOLANDA QUINTERO ROJAS le remite desde la ciudad de Cúcuta, el celular usado con IMEI 3569932043068935 al señor Patrullero JEISON ALEXANDER LÓPEZ GUTIÉRREZ a la ciudad de Apartado (Antioquía)*
- *Fotocopia del documentos expedido por la empresa COMCEL mediante el cual el señor Patrullero JEISON ALEXANDER LÓPEZ GUTIÉRREZ, hace reposición del equipo celular con IMEI N° 3569932043068935 por un nuevo equipo celular con IMEI N° 359596045295767.*
- *Fotocopia del formato de retiro serial de tabla de robados de la empresa COMCEL, mediante el cual se dejó constancia que el señor Patrullero JEISON ALEXANDER LÓPEZ GUTIÉRREZ, canceló \$50.417 para retirar el reporte de hurto del celular de serie No. 3569932043068935, efectuado el 20/02/2012, ya que este elemento fue recuperado.*
- *Fotocopia del cambio de servicio número 16437108 fechado el 24/02/2012, el cual realizó el señor Patrullero JEISON ALEXANDER LÓPEZ GUTIÉRREZ en la ciudad de Apartado (Antioquía)*
- *Fotocopia de la factura No. 15948-15949 expedida el 03/03/2012, suscrita por el Secretario Comité CRAET MECUC, mediante el cual remite la queja número 096-2012 fechada 13/02/2012 formulada por la señora YOLANDA QUINTERO ROJAS, en la cual hizo alusión a los hechos ya investigados, a la cual anexó comprobante de consignación*

²³ Que se refiere al valor probatorio de las copias.

número 81468170 del Banco Popular en la ciudad de Cúcuta fechada 28/06/2011, por valor de 536.600 pesos, dirigido a fondos internos de la ESJIM, número de cuenta 110033060252.

- *Oficio fechado 09/10/2012, suscrito por el señor EVER JAIMES PÉREZ. Administrador del Hotel Lady Di, quien indica que el señor DORIAN RAFAEL MOLINARES BATISTA identificado con C.C. No. 73.161.473 de Cartagena se hospedó en ese hotel el día 31/01/2012.*
- *Oficio No. 1358 DEARA ESTAM fechado 11/10/2012, suscrito por el Mayor Alexander Obando SANCHEZ Comandante Estación de Policía Tame, mediante el cual allegó copia de los siguientes documentos:*
 - *Fotocopia del folio 308 hasta el 319 de la minuta de vigilancia concerniente al 19 y 20 de diciembre de 2011.*
 - *Fotocopia del folio 185 hasta el 200 de la minuta de radio operador concerniente del 18/12/2011 a las 22:34 horas hasta el 20/12/2011 a las 22:00 horas. –*
 - *Fotocopia del folio 291 hasta el 301 de la minuta de comandante de guardia concerniente al 19/12/2011 a las 02:00 horas hasta el 21/12/2011 a las 00:35 horas.- (...)"*

De acuerdo con lo alegado por el actor, resulta claro que la presunción de autenticidad opera indistintamente tanto para los documentos que sean aportados por las partes en original, como aquellos que se alleguen al proceso en copia simple, en consecuencia, no se le puede restar valor probatorio y gozan de esa presunción y tienen pleno valor probatorio frente a las partes, los terceros y el Juez, salvo que sean desvirtuados mediante tacha de falsedad²⁴, según lo dispone el artículo 252²⁵ del C.P.C.

En tal sentido, si el actor estaba inconforme con el contenido de los mismos, pudo proponer tacha de falsedad para controvertirlo, facultad que se encuentra descrita en el artículo 289 de la citada norma, el cual establece que la parte contra quien se presente un documento público o privado, podrá tacharlo de falso en la contestación de la demanda, si se acompañó a ésta, y en los demás casos, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del auto que ordene tenerlo como prueba, o al día siguiente de que haya sido aportado en audiencia o diligencia.

²⁴ Artículo 289 y ss CPC. Y 269 y ss C.G.del P.

²⁵ Artículo 244 del C.G del P.

Al respecto tenemos que, mediante escrito de alegatos de conclusión²⁶, el actor contestó el auto de citación a audiencia del 13 de octubre de 2012, en el que se reseñaron entre otras las pruebas documentales allegadas al proceso, sin embargo, en esa actuación no mostró inconformidad respecto a los documentos que sirvieron de fundamento para su expedición, simplemente manifestó su inconformidad respecto de aquellos referentes a: *“(fotocopia del folio 308 hasta el 319 de la minuta de vigilancia concerniente al 19 y 20 de diciembre de 2011. – Fotocopia del folio 185 hasta el 200 de la minuta de radio operador concerniente del 18/12/2011 a las 22:34 horas hasta el 20/12/2011 a las 22:00 horas. – Fotocopia del folio 291 hasta el 301 de la minuta de comandante de guardia concerniente al 19/12/2011 a las 02:00 horas hasta el 21/12/2011 a las 00:35 horas)”* al indicar que *“(...) me atrevo afirmar que son absolutamente impertinentes e ineficaces es decir que no guardan relación alguna de sujeción entre la supuesta conducta que se me endilga y los hechos materia de investigación (...)”*, mas, no se refirió a la forma en que fueron aportados los mismos.

En el mismo sentido, en el recurso de apelación²⁷ interpuesto contra la decisión de primera instancia del 8 de enero de 2013, el actor efectuó iguales cuestionamientos a las pruebas anteriormente reseñadas, guardando silencio respecto de las demás pruebas documentales que sirvieron de sustento a las decisiones de instancia y respecto de las cuales no fueron tachadas de falsas.

En ese orden de ideas, en aplicación del criterio jurisprudencial²⁸ que ha venido desarrollando esta Corporación respecto del valor probatorio de las copias simples, a fin de garantizar los derechos al debido proceso y acceso a la administración de justicia, aunque las decisiones disciplinarias se fundamentaron en pruebas testimoniales y documentales algunas aportadas estas últimas al proceso en copia simple, esta situación no es de la

²⁶ Folios 131 – 140 CD cuaderno único folio 148

²⁷ Folios 177 – 188 CD

²⁸ Ver entre otras, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero ponente: GUSTAVO E. GOMEZ ARANGUREN (E), ocho (8) de mayo de dos mil catorce (2014), Radicación número: 08001-23-31-000-2012-02445-01(2725-12); Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE, seis (6) de marzo de dos mil catorce (2014), Radicación número: 11001-03-15-000-2013-01863-00(AC) y Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ (E), cuatro (04) de julio de dos mil trece (2013). Radicación número: 11001-03-25-000-2011-00542-00(2086-11)

envergadura suficiente para declarar la nulidad de los actos acusados, razón por la cual el cargo propuesto no ha de prosperar.

De la culpabilidad.

Argumentó el actor que la culpabilidad es un presupuesto necesario para presumir la responsabilidad del investigado, por lo que en la decisión aquí recurrida se incurrió en el mismo error del operador disciplinario al dar por probado el dolo por el hecho de conocer el actor la normatividad que rige a la institución policial, apartándose el elemento volitivo del mismo.

Este cargo como se ha relacionado a lo largo de la providencia estuvo soportado en el artículo 34 de la ley 1015 de 2006 como falta gravísima en el numeral 14, sobre el cual le resaltaron como infringidas las frases: *“Apropiarse... bienes,... de... obtener beneficio propio...”*

Se resaltó en este cargo que el intendente tenía pleno conocimiento de las normas que rigen la institución policial, el hecho de apropiarse de un bien de un compañero conlleva la infracción de una conducta disciplinaria, que teniendo pleno conocimiento de la misma, la realizó a sabiendas que su proceder era contrario a los principios policiales y los valores institucionales, como lo son la disciplina, la honestidad, el respeto, la responsabilidad, entre otros.

La conducta descrita fu calificada como gravísima a título de dolo.

El Consejo de Estado²⁹, ha manifestó respecto del dolo:

“(...) El Código Disciplinario Único³⁰ señala que las faltas disciplinarias en materia de culpabilidad sólo son sancionables a título de dolo o culpa, quedando por ello proscrita toda forma de responsabilidad objetiva³¹, con lo cual el legislador se inscribió para tales efectos dentro de los sistemas de responsabilidad subjetivos.

Bajo estos parámetros las autoridades disciplinarias deben verificar si la

²⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ, veintinueve (29) de enero dos mil quince (2015), Radicación número: 11001-03-25-000-2013-00190-00(0449-13)

³⁰ Ley 734 de 2002, artículo 13.

³¹ Corte Constitucional, Sentencia C-155 de 2002.

conducta que se atribuye al encartado fue cometida con dolo o culpa, es decir de manera intencional o por falta de cuidado, lo cual debe valorarse en términos de la jurisprudencia de la Corte Constitucional desde el deber que tienen los servidores públicos de salvaguardar la función pública³², es decir “que la falta disciplinaria debe evaluarse desde la óptica del incumplimiento de su deber de salvaguardar la moralidad pública, transparencia, objetividad, legalidad, honradez, lealtad, igualdad, imparcialidad, celeridad, publicidad, economía, neutralidad, eficacia y eficiencia que se les exige observar en el desempeño de su empleo, cargo o función”³³; atendiendo a las descripciones conceptuales señaladas en las mismas normas disciplinarias para el caso de la culpa grave y gravísima³⁴, así como a las disposiciones de integración normativa³⁵, la jurisprudencia y a la doctrina para el caso de dolo. Esto máxime cuando el legislador al consagrar tipos disciplinarios bajo el sistema de numerus apertus³⁶ no señaló de forma taxativa qué comportamientos son cometidos con dolo o culpa con lo que se otorgó un amplio margen de valoración al operador disciplinario³⁷.

Ahora bien, en cuanto al dolo dado que a diferencia de la culpa gravísima y grave no se encuentra definición expresa en la norma disciplinaria, por vía de la integración normativa en remisión a las normas del Código Penal³⁸ se tiene que está integrado por el conocimiento del agente en relación a que los hechos son constitutivos de infracción disciplinaria y su voluntad en la realización de la conducta infractora, es decir se estructura cuando se encuentran acreditadas estas dos circunstancias de forma independiente.

Por otra parte por la vía de la jurisprudencia constitucional³⁹ y de la doctrina⁴⁰ se ha aceptado que el dolo se entiende configurado, en principio, cuando el disciplinado conoce la tipicidad de su conducta y, pese a ello, actúa en contra de sus deberes funcionales⁴¹, con lo cual el conocer involucra el querer, ya que si se tiene conocimiento y pese a ello se realiza la conducta es porque efectivamente quiere el resultado⁴². (...)

³² Ley 734 de 2002, artículo 22.

³³ Corte Constitucional, Sentencia T-319 de 2012.

³⁴ Ley 734 de 2002, artículo 44, parágrafo.

³⁵ Ley 734 de 2002, artículo 21.

³⁶ M.P. Clara Inés Vargas.

³⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-155 de 2002.

³⁸ Código Penal, artículo 22.

³⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-319 de 2012.

⁴⁰ Doctrina reiterada de la Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación Estatal, según consta en el fallo disciplinario de segunda instancia de Radicado 049-7324-08. En dicha providencia, la delegada se refirió, también, al criterio que ha expuesto sobre el tema la Procuraduría Delegada para la Moralidad Pública, al precisar que, “En materia disciplinaria el dolo está integrado por los elementos de conocimiento de los hechos, conocimiento de la ilicitud de la conducta y la representación del resultado, en este ámbito el conocimiento de las circunstancias fácticas, más el conocimiento de la prohibición ya son suficientes para atribuir la conducta a título doloso. Ello implica la accidentalidad o eventualidad del elemento representación y también del elemento voluntad que son propios del derecho penal”.

También ver: Brito Ruiz, Fernando. *Régimen Disciplinario. Procedimiento ordinario, verbal, pruebas*. Legis Editores S. A., Cuarta Edición, 2012.

⁴¹ Corte Constitucional, Sentencia T-319 de 2012.

⁴² Doctrina reiterada de la Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación Estatal, según consta en el fallo disciplinario de segunda instancia de Radicado 049-7324-08. En dicha providencia, la delegada se refirió, también, al criterio que ha expuesto sobre el tema la Procuraduría Delegada para la Moralidad Pública, al precisar que, “En materia disciplinaria el dolo está integrado por los elementos de conocimiento de los hechos, conocimiento de la ilicitud de la conducta y la representación del

En el caso en estudio se observa, una vez revisadas las providencias disciplinarias, que son múltiples los elementos de prueba que llevaron a los operadores disciplinarios a establecer la responsabilidad subjetiva del Intendente Dorian Rafael Molinares Batista, todos estos concluyentes y suficientemente indicativos de su participación en los hechos objeto de la investigación.

Nótese que los operadores disciplinarios emplearon para la determinación de la existencia del dolo en la primera de las mencionadas vías. Esto en la medida en que el dolo se estructuró desde el conocimiento de la infracción disciplinaria, consistente en apropiarse de un bien de un compañero y pese a ello actuó en contra de su deber funcional, con lo cual se observa que los operadores disciplinarios hicieron una adecuada calificación de la culpabilidad y se descarta la aplicación de responsabilidad objetiva por parte de los mismos.

Se presume el conocimiento de los deberes y obligaciones que rigen su cargo y en general la función pública, en la medida en que existen elementos de prueba que permiten vislumbrar la intención de aquel de incumplir voluntariamente su obligación, tales como:

- La queja enviada a la INSGE LIDIR de la Policía Nacional vía correo electrónico el 22 de febrero de 2012 por la señora Yolanda Quintero Rojas⁴³ en la que detalla las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que el intendente Molinares Batista le hace entrega del celular Blackberry 8520 con el IMEI 3569932043068935.
- La denuncia radicada los días 3 y 5 de marzo de 2012 por el patrullero JEISON ALEXANDER LÓPEZ GUTIÉRREZ⁴⁴ en la que reseña y sindicada al intendente Molinares Batista de la pérdida de su equipo celular Blackberry 8520 con el IMEI 3569932043068935.
- La guía N° 52914308 del 15 de febrero de 2012⁴⁵, por medio de la

resultado, en este ámbito el conocimiento de las circunstancias fácticas, más el conocimiento de la prohibición ya son suficientes para atribuir la conducta a título doloso. Ello implica la accidentalidad o eventualidad del elemento representación y también del elemento voluntad que son propios del derecho penal”.

También ver: Brito Ruiz, Fernando. *Régimen Disciplinario. Procedimiento ordinario, verbal, pruebas*. Legis Editores S. A., Cuarta Edición, 2012

⁴³ Folios 2 – 5 CD folio 148 cuaderno único.

⁴⁴ Folios 10 – 19 CD folio 148 cuaderno único

⁴⁵ Folio 20 CD folio 148 cuaderno único

cual la señora Quintero Rojas envía a través de la empresa DEPRISA el celular Blackberry 8520 con el IMEI 3569932043068935 al patrullero López Gutiérrez.

- La certificación expedida por la empresa COMCEL⁴⁶ el 14 de febrero de 2012, por la reposición del equipo Blackberry 8520 con el IMEI 3569932043068935 efectuada por el patrullero López Gutiérrez el 26 de enero de 2012; el Anexo 9⁴⁷ “Retiro serial de tabla de robados” en el que la empresa COMCEL da cuenta del cambio del serial al equipo Blackberry 8520 con el IMEI 3569932043068935 reportado como robado el 20 de diciembre de 2011.
- La diligencia de ratificación y ampliación rendida por la señora Quintero Rojas el 5 de octubre de 2012⁴⁸.
- La diligencia de declaración rendida por el Subintendente Nilson Aldemar Baracaldo Franco el 5 de octubre de 2012⁴⁹.
- La diligencia de ratificación y ampliación del Patrullero López Gutiérrez del 8 de octubre de 2012⁵⁰.
- El oficio expedido por señor Ever Jaimes Pérez el 9 de octubre de 2012, en el que se certifica el hospedaje del sindicato en la ciudad de Cúcuta el 1 de febrero de 2012⁵¹.
- Las copias de los folios de la minuta de vigilancia, del libro de anotaciones y de guardia de los días 19 y 20 de diciembre de 2011⁵².
- La entrevista realizada el 5 de julio de 2012 al patrullero German Mauricio Herrera Suarez y la orden de servicios expedida a nombre del intendente Molinares Batista para el mantenimiento y cambio de partes del equipo Blackberry 8520⁵³.

De lo anterior se concluye que efectivamente el señor Intendente Dorian Rafael Molinares Batista tenía en su poder el equipo celular Blackberry 8520 con el IMEI 3569932043068935 hasta el 31 de enero de 2012, fecha en la cual éste le hizo entrega de dicho celular a la señora Quintero Rojas, con quien sostenía una relación sentimental, así mismo, quedó demostrado que el bien hurtado era de propiedad del patrullero López Gutiérrez, hechos estos que dieron lugar a la investigación disciplinaria y permitió enmarcar su

⁴⁶ Folio 21 CD folio 148 cuaderno único

⁴⁷ Folio 22 CD folio 148 cuaderno único F

⁴⁸ Folios 43 – 45 CD folio 148 cuaderno único

⁴⁹ Folios 46 – 47 CD folio 148 cuaderno único

⁵⁰ Folios 49 – 51 CD folio 148 cuaderno único

⁵¹ Folio 53 CD folio 148 cuaderno único

⁵² Folios 54 – 93 CD folio 148 cuaderno único

⁵³ Folio 143 CD folio 148 cuaderno único

conducta dentro de la falta contenida en el artículo 34, numeral 14 de la Ley 1015 de 2006 e imponerle la sanción de destitución e inhabilidad por el termino de diez (10) años.

Nótese que el Operador Disciplinario no podía tomar otra decisión distinta a la ya conocida, como quiera que todos los elementos probatorios que obraban en el expediente conducían a declarar responsable al señor Intendente Dorian Rafael Molinares Batista por los hechos materia de investigación; de hecho, a pesar de que el disciplinado debía demostrar que en ningún momento había cometido falta por la cual fue sancionado; lo cierto es que, no aportó ningún elemento probatorio que lo exculpara de responsabilidad, como tampoco cuestionó mediante los mecanismos idóneos las pruebas que se estaban encausando en su contra, situación que no evidenció a lo largo del plenario.

De igual manera, valoradas las prueba obrantes en el proceso en su conjunto despejan cualquier posible duda razonable con relación a la existencia del comportamiento objeto de reproche y que su autor fue el demandante que, además, incurrió en este comportamiento de manera consciente y voluntaria, dando un mal ejemplo a sus compañeros policiales, y en general, a la ciudadanía; no fue inducido a cometer la falta y, actuó por motivos innobles o fútiles, por ende con dolo, dada su obligación de conocer la normativa que regula la función de policía, los deberes que tiene como funcionario público y las consecuencias que conlleva su incumplimiento.

De ahí que, ante la condición de servidor del estado, este concepto implica el deber de cumplimiento eficiente y eficaz de sus funciones como servidor público, razón por la cual no prospera el cargo.

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

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia de 12 de febrero de 2015 proferida por el Tribunal Administrativo de Arauca que resolvió negar las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: RECONOCER personería jurídica a la doctora CLAUDIA ALEXANDRA HERRERA GALVIS, identificada con la cédula de ciudadanía N° 40.410.294 de Villavicencio (Meta) y tarjeta profesional N° 109.1283 expedida por el C.S. de la J. como apoderada de la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL, en los términos y para los efectos del poder conferido a folio 201 del expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN. CÚMPLASE.

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

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

GERARDO ARENAS MONSALVE

CARMELO PERDOMO CUÉTER