



Función Pública

Sentencia 2014-00268 de 2021 Consejo de Estado

ACCIÓN DISCIPLINARIA Y EL PROCESO PENAL - Autonomía / DEBIDO PROCESO - No vulneración

[E]l mismo comportamiento desplegado por un servidor público, puede ser objeto de cuestionamiento por distintas jurisdicciones y por los órganos de control disciplinario y fiscal, o como en este caso ocurrió por la justicia penal militar, resultando indistinto que la decisión absolutoria o favorable adoptada en una jurisdicción, necesariamente tenga que repercutir en el mismo sentido en las otras decisiones. NOTA DE RELATORÍA: Sobre el control judicial que ejerce respecto de las decisiones, pruebas y demás actuaciones que se presentan en desarrollo del proceso administrativo sancionatorio, ver: C. de E, Sentencia de unificación del 9 de agosto de 2016, Rad. 11001-03-25-000-2011-00316-00 (1210-11), M.P. William Hernández Gómez (e). En cuanto a la supuesta violación a los principios del non bis in ídem y a la presunción de inocencia, al adelantarse al mismo tiempo el proceso disciplinario y el penal por la misma conducta desplegada por un servidor público, ver: Corte Constitucional, Sentencia C-720 de 23 de agosto de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández

DESTITUCIÓN E INHABILIDAD A MIEMBRO DE LA POLICÍA NACIONAL INHABILITADO POR SOLICITUD DE DADIVA / DEBIDO PROCESO - No vulneración / TIPO DISCIPLINARIO EN BLANCO

[P]ierde piso el argumento de impugnación según el cual los actos acusados son ilegales, debido a que la accionada le formuló de manera errónea el cargo endilgado al sancionado, al no tener precisión de la conducta a imputar pues “el cargo no es el ‘recibir o solicitar’, como quiera que ambas conductas no son simultáneas”, como quiera que fue por demás preciso el operador disciplinario, en transcribir el significado de la expresión SOLICITAR a la luz de un diccionario tan importante como el de la Real Academia Española. Por tanto, el hecho de que la comisión que tenía el patrullero Villamil Torres fuera tan solo para inspeccionar el funcionamiento de la actividad de juego a través de las máquinas tragamonedas en locales del municipio de Turmequé, no fue óbice para que el investigado se apartara de su recto proceder como uniformado de la Policía Nacional, al presionar el cobro de la dádiva que resultaba para los directos afectados más beneficioso en términos económicos, que el pago de la multa a la DIAN, resultando indistinto que no tuviera dicha comisión la función de la incautación de las máquinas, argumento con fundamento en el cual el impugnante pretende endilgar la supuesta responsabilidad objetiva en su contra. Tampoco es de recibo el argumento según el cual la falta endilgada del Artículo 34 numeral 4 de la Ley 1015 de 2006, corresponde a un “tipo penal en blanco” como quiera que esta definición opera en el ámbito del derecho penal, dejando de presente que en el presente caso se trata de una falta disciplinaria por lo que se ha de entender que se está refiriendo a un “tipo disciplinario en blanco”, no obstante lo anterior, pareciera que la demandante confunde esta falta con la del numeral 9° del Artículo 34 ídem según la cual, constituye falta gravísima “Realizar una conducta descrita en la ley como delito, a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo”, en cuyo caso sí se requiere recurrir a otras legislaciones como referente de imputación en el proceso disciplinario.

FUENTE FORMAL: LEY 734 DE 2002 / LEY 1015 DE 2006 - ARTÍCULO 34 - NUMERAL 4

PROCESO DISCIPLINARIO / DESTITUCIÓN E INHABILIDAD A MIEMBRO DE LA POLICÍA NACIONAL INHABILITADO POR SOLICITUD DE DADIVA / DEBIDO PROCESO - No vulneración / PRUEBAS DECRETADAS

Luego de verificado el devenir procesal disciplinario, esta Sala no evidencia irregularidad alguna durante la actuación disciplinaria, menos aún la vulneración al debido proceso del actor, por cuanto mal podría haber sido notificado del auto de apertura de indagación preliminar del 21 de diciembre de 2011, cuando lo cierto es que dicho auto fue proferido en AVERIGUACIÓN DE RESPONSABLES, pues se insiste, el actor fue vinculado formalmente a la investigación mediante auto del 15 de junio de 2012, auto a partir del cual adquirió la calidad de sujeto procesal. Por lo anterior, pierde solidez el argumento de impugnación de la supuesta violación al debido proceso porque al actor no se le hubiera permitido controvertir las pruebas recaudadas durante la indagación preliminar, las cuales bien pudo haber controvertido luego de haber sido notificado de este auto el 21 de diciembre de 2011, máxime cuando le fueron puestas de presente por escrito por parte del operador disciplinario de primera instancia, mediante oficio del 11 de enero de 2013 previo a la audiencia disciplinaria. Menos aún se le puede aceptar el argumento de inconformidad de la apelante según el cual, al señor Villamil Torres le fue vulnerado el debido proceso por cuanto mediante el auto del 11 de enero de 2013, la accionada decretó pruebas pero negó las que pidió el actor, por la sencilla razón que el 11 de enero de 2013, la Oficina de Control Disciplinario DEBOY, no profirió ningún auto de práctica de pruebas sino que lo que expidió fue un informe mediante el cual relacionó las pruebas documentales y testimoniales obrantes en contra del demandante.

DESTITUCIÓN E INHABILIDAD A MIEMBRO DE LA POLICÍA NACIONAL INHABILITADO POR SOLICITUD DE DADIVA / DEBIDO PROCESO - No vulneración / DERECHO DE DEFENSA Y CONTRADICCIÓN - No vulneración / DILIGENCIA DE RECONOCIMIENTO FOTOGRÁFICO - No es necesario la comparecencia del investigado / TACHA DE ILEGALIDAD - No configuración / CARGA PROCESAL DE LAS PARTES DE SEÑALAR PRUEBAS PRESUNTAMENTE VALORADAS ERRONEAMENTE - Incumplimiento

[L]a Sala no observa irregularidad alguna en la práctica de la prueba de reconocimiento fotográfico, por lo que de entrada esta Sala desvirtúa la tacha de ilegalidad debido a que el señor Villamil Torres no pudo asistir a tal diligencia, por cuanto tal y como lo afirmó la primera instancia, esta diligencia se podía llevar a cabo aún sin su comparecencia pero como quiera que ya había sido vinculado a la investigación el 15 de junio de 2011, bien podía haber pedido la designación de un defensor para que lo asistiera durante la diligencia de reconocimiento que se llevó a cabo el 22 de noviembre de 2012. En todo caso, figura correo electrónico fechado 20 de noviembre de 2012, dirigido a la dirección aportada por el

investigado señor Villamil Torres para estos efectos, en el que se le comunicó la práctica de esta prueba que se llevaría a cabo el 22 de noviembre, en la que la señora Emperatriz Aguirre Rodríguez se dirigiría a las instalaciones del Comando de Policía de Turmequé con el fin de efectuar reconocimiento fotográfico, diligencia que contaría con la presencia de un delegado de la Procuraduría Provincial de Tunja. Se le advirtió también que con el fin de que el señor patrullero pudiera ejercer su derecho de defensa y contradicción, podía enviar un cuestionario, según la exigencia del Artículo 92 de la Ley 734 de 2002, sin embargo, no ejerció tal derecho.(...) Tampoco la Sala acoge el reproche según el cual los actos acusados sancionaron al actor por la infracción del numeral 4° del Artículo 34 de la Ley 1015 de 2006, pero que “aparece una transcripción de pruebas de las que la entidad demandada hizo un análisis descontextualizado de los hechos, sin que hubiera analizado la prueba de acuerdo con la regla de la sana crítica”, por cuanto no indicó la impugnante cuáles son esas pruebas analizadas de forma descontextualizada siendo su deber hacerlo.

DESTITUCIÓN E INHABILIDAD A MIEMBRO DE LA POLICÍA NACIONAL INHABILITADO POR SOLICITUD DE DADIVA / FALSA MOTIVACIÓN - No configuración / DESVIACIÓN DE PODER - No configuración

No acoge esta instancia los argumentos mediante los cuales pretende la impugnante señalar que las decisiones sancionatorias adolecen de la causal de falsa motivación, al contener supuestos motivos de hecho y de derecho falsos, al no encontrarse probado el dolo en el actuar del policía sancionado y, porque fue objeto de una sanción arbitraria ya que era funcionario público que carecía de antecedentes, por cuanto se le ha de recordar a la señora defensora que precisamente este es el comportamiento que se espera de un servidor público y más de un agente que preserva el orden público y social, que lo haga en el marco de sus funciones legales y de cara al proceder ético, se insiste máxime si se trata de un miembro de la Policía Nacional. Menos aún se vislumbra desviación de poder por el hecho de haberse adelantado el trámite verbal, por cuanto se reunían las exigencias de la Ley 734 de 2002 para tales efectos. Del mismo modo, el hecho de que no se hubieran valorado en el sentido que lo esperaba el demandante los documentos por él aportados, tales como los folios de su hoja de vida, sus calificaciones de servicio, las felicitaciones por actos del servicio, con las que pretendía desvirtuar el elemento subjetivo de la conducta endilgada, es decir, el actuar doloso, no puede restarle mérito a las razones probatorias y jurídicas con fundamento en las cuales fue sancionado. Igualmente considera esta instancia, que lejos está de haber incurrido el Tribunal Administrativo de Boyacá al proferir la providencia recurrida, en error de hecho al hacer una supuesta indebida valoración probatoria en el desarrollo de la actividad jurisdiccional como lo cuestionó la impugnante, por cuanto al contrario lo que se vislumbra es que no obstante los numerosos, repetitivos y hasta infundados argumentos de reproche, no resultaron suficientes para hacerle perder solidez a las razones advertidas por el a quo para negar las súplicas de la demanda, con fundamento en el abundante material probatorio analizado a la luz de las reglas de la sana crítica.

FUENTE FORMAL: LEY 734 DE 2002 - ARTÍCULO 150 / LEY 734 DE 2002 - ARTÍCULO 152 / LEY 734 DE 2002 - ARTÍCULO 153
CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Bogotá, D. C., ocho (8) de julio de dos mil veintiuno (2021).
Radicación número: 15001-23-33-000-2014-00268-01(4058-15)

Actor: JHON FREDY VILLAMIL TORRES

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL

Acción: Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho - CPACA

Temas: Destitución e inhabilidad general por diez (10) años, configuración de la falta disciplinaria endilgada a ex Patrullero de la Policía Nacional consignada en el numeral 4° del Artículo 34 de la Ley 1015 de 2006

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 19 de mayo de 2015 proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, mediante la cual denegó las súplicas de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda^[1]

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, previsto en el Artículo 138 CPACA, el ciudadano Jhon Fredy Villamil Torres, por conducto de apoderado judicial, solicitó fuera declarada la nulidad de los siguientes actos administrativos^[2]:

-Fallo de primera instancia de fecha 7 de mayo de 2013 proferido por el Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía de Boyacá, mediante el cual le impuso al actor en su condición de Patrullero la sanción de destitución e inhabilidad general de diez (10) años.

-Fallo de segunda instancia de fecha 18 de junio de 2013, expedido por el Inspector Delegado Regional Uno (E), que confirmó en forma íntegra el fallo sancionatorio de la primera instancia.

Como consecuencia de las declaratorias de nulidad anteriores, a título de restablecimiento del derecho solicitó: i) se condene a la demandada al reintegro del accionante al cargo que venía desempeñando o a uno de superior categoría sin solución de continuidad; ii) se ordene el pago de los salarios y demás emolumentos dejados de devengar desde la fecha de la sanción hasta cuando sea reintegrado; iii) se ordene el pago de los aportes que por seguridad social debía efectuar la demandada; iv) pidió el pago de las sumas debidamente indexadas; v) condenó a la demandada *“al llamamiento a los cursos para ascensos y los consecuentes ascensos a que por ley tiene derecho... desde el momento en que se hizo efectiva la sanción y hasta cuando se produzca el reintegro”*; vi) se condene al pago de los perjuicios morales que estimó en cien (100) s.m.l.m.v.; vii) se condene al pago de los perjuicios materiales representados en lucro cesante que estimó en la suma de \$31.000.000, así como al pago del daño emergente por la obligación bancaria con el banco BBVA por la suma de \$23.000.000; viii) se condene al cumplimiento de la sentencia de acuerdo con los Artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011; ix) se condene a la demandada al pago de las costas y gastos procesales; x) que se disponga el *“retiro de la hoja de vida de mi representado o de los registros que de este aparezcan”*; xi) que se comunique a las oficinas de registro y control de los entes de control para que se retire el antecedente disciplinario y, xi) que se tenga como tiempo de servicio al Estado el tiempo en el que permanezca fuera del mismo.

Los hechos que fundamentan las anteriores pretensiones son los siguientes¹⁰:

El demandante ingresó a la Policía Nacional el 6 de septiembre de 2004, el último cargo desempeñado fue el de investigador o analista en el Grupo de Estupefacientes de la Seccional de Investigación Criminal SIJIN en la ciudad de Tunja. Se le investigó disciplinariamente por haber presuntamente solicitado dádivas a la señora Emperatriz Aguirre, actuación que culminó con la expedición de los fallos sancionatorios objeto de la presente nulidad dentro de la actuación radicada con el N° 2012-61.

El actor fue vinculado al proceso disciplinario el 30 de mayo de 2011, a escasos días de vencerse la indagación preliminar; se omitió ordenar la ampliación y ratificación de las declaraciones realizadas, las cuales no constituyen plena prueba y frente a las cuales no pudo el investigado ejercer el derecho de contradicción al no estar asistido de un abogado. Mediante providencia del 15 de julio de 2012, se dispuso abrir investigación disciplinaria en contra del hoy actor, pero se omitió la ratificación y ampliación de las pruebas anticipadas practicadas durante la indagación preliminar.

Cuestionó que en las diligencias de reconocimiento fotográfico intervino la Personería del municipio de Turmequé que avaló el procedimiento sin ser competente para ello, sin contar con la presencia en dicha diligencia del defensor técnico ni con la del investigado. Reprochó que se le hubiera negado la prueba testimonial de las señoras Rosa Lucía Herrera Torres y Claudia del Socorro Navarrete, quienes en su calidad de funcionarias de la DIAN y capacitadores en el área de juegos de suerte y azar, dieron instrucciones al ahora actor, para que efectuara los operativos de control y vigilancia de las máquinas tragamonedas, prueba testimonial que fue solicitada dentro del término legal, por cuanto eran conducentes y pertinentes ya que con ellas pretendía aclarar las circunstancias por las cuales el investigado en su condición de Patrullero, no procedió a incautar las máquinas inspeccionadas.

Indicó que durante el trámite de la actuación disciplinaria se declaró la nulidad del Auto de Citación a Audiencia, al no haberse notificado a cada investigado (pues fueron dos los sancionados mediante los fallos demandados), el cierre de la investigación.

Al actor le fue imputado el cargo de solicitar o recibir directa o indirectamente dádivas o cualquier beneficio para sí o para un tercero con el fin de ejecutar, omitir o extralimitarse en sus funciones, conducta tipificada en el Artículo 34 numeral 4° de la Ley 1015 de 2006, trámite que se adelantó con fundamento en la Ley 734 de 2002. Cuestionó el actor que fue sancionado sin que se encontrara probada la solicitud de las dádivas, aunado a que no se valoró la versión libre por él rendida.

Normas violadas y concepto de violación

Fueron invocadas por la apoderada de la parte demandante las siguientes disposiciones constitucionales y legales como vulneradas por los fallos disciplinarios demandados:

Los Artículos 2°, 3°, 4°, 6°, 13, 25, 29, 83, 93, 121, 123 y 125 de la Constitución Política;

La Ley 1015 de 2006 (no citó una norma en particular);

Los Artículos 128 numeral 2° y 149 de la Ley 1437 de 2011;

El Artículo 2° numeral 1° y 14 numerales 1°, 2°, y 3° literales a) y d) de la Ley 74 de 1968 o Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos;

Los Artículos 1° numeral 1°, 8° numeral 1°, 2 literales b) y d) y el Artículo 24 de la Ley 16 de 1972 o Pacto de San José de Costa Rica.

Afirmó que le fueron desconocidas las garantías constitucionales al actor, como quiera que resultó investigado y sancionado por un comportamiento que a la luz de la Carta Política *“está amparado, por cuanto se amparó en la capacitación que recibió de la DIAN en casos como el que fue objeto la investigación disciplinaria, situación que debió haber sido corroborada con las declaraciones de las funcionarias de la DIAN señoras ROSA LUCÍA HERRERA TORRES y CLAUDIA DEL SOCORRO NAVARRETE...quienes no fueron decretadas por la entidad demandada...”*

Afirmó que se desconoció la Ley 1015 de 2006 pues la demandada no tuvo en cuenta los principios rectores que orientan la ley disciplinaria, pues frente a la formulación de los cargos, estos son ambiguos, no existe manejo de verbos rectores y no se analizó la presunta falta, frente a la

cual no se adecuó la conducta endilgada.

Invocó seis causales de nulidad: i) el desconocimiento de las normas en que deberían fundarse los actos acusados, por cuanto la sanción se impuso porque supuestamente el actor solicitó dádivas a los comerciantes, conducta que no se encontró probada máxime cuando estaba amparado en la capacitación de la DIAN; además que la Ley 734 de 2002 no le era aplicable al proceso adelantado en contra del actor al existir la legislación especial consignada en la Ley 1015 de 2006 “Régimen Disciplinario de la Policía Nacional”; reiteró que le fue desconocido el debido proceso pues se abrió la indagación preliminar el 21 de diciembre de 2011 y fue vinculado mediante auto del 30 de mayo de 2012, además que no fue ratificada ni ampliada la práctica de pruebas, impidiendo el derecho de defensa.

La segunda causal de nulidad invocada por el defensor del actor, fue la expedición irregular de los actos acusados, por cuanto se desconoció la Ley 1015 de 2006 al adelantarse el procedimiento verbal de la Ley 734 de 2002. Cuestionó la aplicación del Artículo 252 del CPP, para la actuación disciplinaria adelantada, respecto de la diligencia de reconocimiento fotográfico avalada por la Personería de Turmequé sin tener competencia para ello y por llevarse a cabo sin la presencia del defensor del actor.

Respecto del pliego de cargos, adujo que carecían de defecto probatorio pues no establecieron las circunstancias de tiempo, lugar y modo de la conducta endilgada a título de dolo; fueron ambiguos pues el Artículo 34 numeral 4 de la Ley 1015 de 2006 consagra un tipo en blanco, que remite a otras legislaciones exigencia jurídica que no se agotó pues se le atribuyó una conducta irregular del Código Penal sin ser referenciado, por lo que adolece de una proposición jurídica completa.

La tercera causal de nulidad fue el desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, por cuanto la conducta endilgada al actor carece de fundamentos probatorios, ya que no se le permitió controvertir los cargos imputados al haberle sido negada la solicitud de pruebas entre ellas, la que le hubiera permitido aclarar las razones por las cuales dio aplicación al acuerdo suscrito con la DIAN. Así mismo cuestionó que no se valoró la versión del propio investigado, que en la decisión de la primera instancia no existió el concepto de violación por falta de concreción de la conducta endilgada y, que en caso de que el actor hubiera incurrido en la conducta endilgada la competencia de dicha infracción recaía en la justicia penal.

Como cuarta causal de nulidad invocó la falsa motivación en vista de que el trámite procesal, no tuvo en cuenta los principios rectores de la legislación disciplinaria, pues el cargo endilgado con fundamento en el cual se profirieron los fallos cuestionados, no se encontraba probado y la sanción no atendió los principios de legalidad ni proporcionalidad, además que fue indebidamente aplicada la Ley 1015 de 2006, al carecer de técnica jurídica y adolecer de errónea apreciación de la prueba.

La desviación de poder fue la quinta causal de nulidad invocada por la parte actora, como quiera que previa la expedición de los fallos disciplinarios demandados, se omitió la valoración integral de la prueba ya que los fallos acusados se expidieron con base en la duda y la responsabilidad objetiva, toda vez que la prohibición con fundamento en la cual fue sancionado, no fue probada plenamente dentro de la actuación disciplinaria cuestionada.

Por último, invocó como causal de nulidad la violación al ordenamiento jurídico, en vista de que el actor fue sancionado con violación al debido proceso en los términos del Artículo 29 de la Constitución Política, pues los fallos carecen de estructura lógico argumentativa y sustento probatorio.

1.2. Contestación de la demanda

El apoderado judicial del Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional contestó la demandada, mediante escrito en el que negó algunos hechos y reconoció otros, mientras que se opuso a las pretensiones y a las condenas planteadas en la demanda, al considerar que son infundadas e improcedentes pues los fallos sancionatorios se expidieron de conformidad con el ordenamiento legal¹⁰¹.

Indicó que el trámite de la actuación disciplinaria se ajustó a las exigencias de los Artículos 170 y 175 de la Ley 734 de 2002, que establecen que el procedimiento verbal debe adelantarse entre otros supuestos, cuando al momento de la apertura de investigación están dados los requisitos sustanciales para proferir pliego de cargos, evento en el que se deberá citar a audiencia como aconteció en este caso.

Para el caso en estudio, se contaba con el informe que dio origen a la investigación disciplinaria en contra del Patrullero Jhon Fredy Villamil Tórres y otros, según el cual luego de realizar la inspección a dos establecimientos comerciales en el municipio de Turmequé, con el fin de verificar la legalidad de las máquinas tragamonedas y observar que al parecer no se contaba con la documentación en regla, el uniformado solicitó dinero a sus propietarios con el fin de no reportar dicha irregularidad, omitiendo así el ejercicio de su función legal.

Destacó que las pruebas recaudadas, ofrecieron serios motivos de credibilidad pues en su práctica convergieron las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrollaron los hechos, pues desde el momento en que la autoridad competente conoció del caso, se le garantizaron los principios fundamentales del debido proceso y defensa material y técnica, así como el ejercicio de la contradicción probatoria.

Insistió el apoderado de la demandada que el sancionado tuvo la oportunidad de rendir descargos, controvertir las pruebas e interponer recursos con el fin de defender su inocencia, pero que según el acopio probatorio el operador disciplinario frente al análisis de la culpabilidad de su conducta, lo encontró plenamente responsable en el hecho endilgado conducta calificada como dolosa, al resultar irresponsable y desacertado, pues no habría lugar a endilgar un caso de corrupción como una culpa grave, ya que el uniformado era consciente de su actuar irregular y aun así, se apartó de los parámetros institucionales al incurrir en tal actuación.

Afirmó que las pruebas analizadas por los operadores disciplinarios, acreditaron que la actuación del sancionado fue ajena al servicio, pues

atendiendo razones personales con el fin de favorecer su propia economía, solicitó dádivas a fin de no cumplir con su función, afectando con tal conducta omisiva, el deber funcionar que se le exige a un servidor público, según el Artículo 5° de la Ley 734 de 2002.

El defensor de la entidad demandada cuestionó que la parte actora lo que pretende es tergiversar la realidad de los hechos y de la valoración probatoria, esgrimiendo supuestos errores de hecho en la imposición de la sanción, cuando lo cierto es que se cuenta con prueba documental, testimonial y técnica que acredita la afectación del servicio, la gravedad de la infracción y la motivación de la actuación del sancionado, por lo que es falsa la supuesta errada valoración probatoria.

Destacó que la falta cometida por el sancionado fue gravísima, según el Artículo 34 de la Ley 1015 de 2006, además que resultó nociva para el buen proceder de la institución y lastimó ostensiblemente los reglamentos de la Policía Nacional, de allí que su comportamiento no constituía ninguna causal de exclusión de responsabilidad. Así mismo, fue cometida la conducta a título de dolo, como quiera que el sancionado tenía la voluntad consciente para la realización de una conducta típica y antijurídica, además que se evidencia la ponderada preparación del acto que se le reprocha, por lo que se vulneró el bien jurídico de la administración pública.

Respecto de las causales de anulación de los actos acusados, afirmó el apoderado de la demandada que no se demostró ninguna de las invocadas por el actor, al tiempo que reiteró que se cumplieron los elementos constitutivos de los actos acusados, como son la voluntad, la competencia, el objeto, el sujeto, los procedimientos, la motivación, finalidad y forma.

Señaló que si bien el investigado no tuvo defensor técnico que lo defendiera en el desarrollo de la actuación disciplinaria, aun así contó con la oportunidad procesal para ejercer sus derechos de defensa y contradicción, hasta cuando designó a un defensor que lo representara, por lo que no puede pretender utilizar esta jurisdicción para obtener un fallo anulatorio cuando advirtió que sus propios argumentos no fueron acogidos en sede disciplinaria.

Descartó la supuesta deviación de poder, como quiera que los fallos disciplinarios se ajustaron a las pruebas debidamente practicadas y valoradas, los descargos y las alegaciones del investigado fueron ponderadas para la calificación de la falta y determinar su culpabilidad con el fin de graduar la sanción. No se evidenció la violación al debido proceso, al haber sido agotadas todas las instancias procesales para que el actor demostrara su inocencia, cometido que no logró. Menos aún se desconoció la ley, pues el trámite disciplinario se adecuó a la legislación aplicable.

1.3. Audiencia Inicial

El día 9 de febrero de 2015 ante el Despacho Ponente del Tribunal Administrativo de Boyacá, se adelantó audiencia inicial del Artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 a la cual asistieron los apoderados de los extremos litigiosos pero no contó con la presencia del representante del Ministerio Público. Luego de sanear los hechos y las pretensiones de la demanda, fijó el litigio en determinar si los actos administrativos acusados, expedidos dentro del proceso 2012-61 adelantado por la Oficina de Control Interno Disciplinario del Departamento de Policía de Boyacá en contra del Patrullero Jhon Fredy Villamil, debían declararse nulos en tanto fueron proferidos de manera irregular, con infracción en las normas en que debieron fundarse, con desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa, con falsa motivación y desviación de poder, o si por el contrario, los mismos se ajustan a derecho. Se anunció el sentido de la sentencia, indicando que sería desestimatoria de las pretensiones¹⁰¹.

1.4. La sentencia apelada

El Tribunal Administrativo de Boyacá mediante sentencia 19 de mayo de 2015, negó las súplicas de la demanda al considerar infundados los cargos de nulidad formulados por la parte actora en contra de los fallos disciplinarios del 7 de mayo y del 18 de junio ambos de 2013, con fundamento en las siguientes razones:

Respecto del régimen disciplinario aplicable al *sub judice*, aclaró que además del régimen disciplinario aplicable a los servidores públicos en general consignado en la Ley 734 de 2002, para el caso de los miembros de la Fuerza Pública está prevista la Ley 1015 de 2006, de tal suerte que la Policía Nacional está facultada para investigar disciplinariamente a los uniformados que pertenecen a dicha institución del siguiente modo, en lo sustancial de acuerdo con su régimen propio, el de la Ley 1015 de 2006, mientras que en lo procesal siguiendo no sólo las disposiciones de esta legislación, sino también los principios y pautas de la Ley 734 de 2002.

Es pues con fundamento en el anterior argumento que encontró infundado uno de los cargos de la parte actora, por cuanto la actuación disciplinaria adelantada en contra del señor Jhon Fredy Villamil Torres, bien podía estar sometida a las previsiones procesales de la Ley 734 de 2002 y su modificatoria Ley 1447 de 2011, legislaciones vigentes al momento de la ocurrencia de los hechos investigados, sin desconocer las previsiones sustanciales y procesales de la norma especial.

Entrando al fondo del examen, el Tribunal de primera instancia analizó el procedimiento cuestionado por la parte actora, quien afirmó una serie de irregularidades acaecidas en las etapas de indagación preliminar y en la de investigación disciplinaria, para lo cual efectuó una rigurosa relación de las pruebas obrantes llegando a la conclusión que en ningún momento le fue vulnerado el debido proceso al investigado.

Indicó que el ahora actor fue vinculado a la indagación preliminar, luego de que se hubieran recepcionado algunas pruebas como declaraciones, que no obstante no haberlas podido controvertir en dicha oportunidad, no debe entenderse como un desconocimiento del derecho de defensa, aunado a que en virtud del Artículo 91 de la Ley 734 de 2002, la calidad de investigado se adquiere al momento de la apertura de la investigación disciplinaria o de la orden de vinculación, que para el presente caso es el auto del 30 de mayo de 2012, que luego de su notificación se le puso en conocimiento del disciplinado las pruebas recaudadas con el fin de que ejerciera su defensa, no obstante pese a que

se le corrió traslado de dichas pruebas no las controvertió en las respectivas audiencias públicas, ni solicitó la ampliación de las declaraciones con el fin de contrainterrogar.

En cuanto a la crítica sobre las diligencias de reconocimiento fotográfico que fueron decretadas, tampoco avizó irregularidad o desconocimiento del derecho de defensa, en tanto fueron decretadas cuando ya el señor Villamil Torres se encontraba vinculado a la investigación y su práctica le fue notificada, por lo que bien podía haber asistido personalmente a la práctica o designar un defensor de oficio, lo cual no ocurrió.

Respecto de la supuesta violación del Artículo 252 CPC, la parte actora no indicó cuál fue la supuesta omisión o la irregularidad en que incurrió la demandada, pues la supuesta autorización otorgada sin competencia por la Inspectoría del municipio de Tumerqué, nunca se dio ya que luego de revisadas las actas, se acreditó que esta servidora pública no participó en dicha diligencia pues estuvo a cargo de los funcionarios comisionados de la Oficina de Control Disciplinario.

En cuanto al cuestionamiento efectuado al pliego de cargos, según el *a quo* se estructuró con fundamento en el material probatorio recaudado en la indagación preliminar incluidos los argumentos esgrimidos por el investigado, con fundamento en los cuales determinó la modalidad de la conducta investigada, las circunstancias de tiempo, modo y lugar, el concepto de violación, el verbo rector para concluir que se había transgredido el numeral 4° del Artículo 34 de la Ley 1015 de 2006, norma que no es un “tipo penal en blanco” como lo refirió la actora, por lo que no se tenía que recurrir a ninguna otra legislación. Además que la falta endilgada fue calificada como gravísima, previo estudio pormenorizado acerca del componente subjetivo de la conducta.

Indicó que el pliego de cargos le fue notificado en forma personal al disciplinado quien presentó los respectivos descargos, oportunidad en la que solicitó la práctica de prueba relativa a la declaración de las funcionarias de la DIAN señoras Rosa Tores y Claudia Navarrete, que le fue negada por el ente de control al considerar que dichas pruebas no tenían nexo de causalidad con la falta reprochada que consistió en haber solicitado dádivas a cambio de omitir el ejercicio de sus funciones. Por tanto, según la entidad demandada, las declaraciones pedidas no podían ni comprobar ni descartar tal hecho, ya que no son testigos presenciales de los hechos, argumentaciones estas que son compartidas por la primera instancia, al considerar que se trataba de pruebas impertinentes e inconducentes. En suma, el pliego de cargos se expidió tanto formal como sustancialmente de acuerdo al Artículo 163 del CDU.

Respecto de los cuestionamientos planteados por la parte actora a los fallos disciplinarios de primera y segunda instancia, el Tribunal Administrativo de Boyacá apreció que la valoración probatoria efectuada no transgredió los principios de la investigación integral, dada la valoración conjunta de acuerdo con las reglas de la sana crítica le permitieron a los operadores disciplinarios determinar que la conducta endilgada al actor si existió y que se subsume como falta disciplinaria al solicitar dádivas con el fin de omitir el ejercicio de sus funciones.

Tampoco evidenció la violación al principio de inocencia o pro disciplinario en favor del actor, por cuanto la entidad demandada esgrimió las razones por las cuales el actor sí debía ser sancionado, para lo cual se dejó consignada la valoración probatoria que para el efecto se llevó a cabo. Así mismo no observó una investigación parcializada, tanto así que fueron analizados los argumentos esgrimidos por el investigado quien intervino activamente en el proceso.

Descartó el fallador de primera instancia en sede contenciosa, que el demandante fue sancionado con fundamento en una responsabilidad objetiva, pues en materia disciplinaria rige el principio de culpabilidad según el cual, las faltas sólo pueden ser sancionables a título de dolo o culpa, que para el caso del sancionado se comprobó que obró con dolo al realizar un acto que implicó la vulneración de los principios de transparencia y honestidad que debe cumplir todo miembro de la Policía Nacional.

En consecuencia, el Tribunal Administrativo de Boyacá no encontró acreditada ninguna causal de nulidad por lo que denegó las súplicas de la demanda, toda vez que el actor no acreditó la expedición irregular de los actos acusados, con infracción de las normas en que debían fundarse, ni con desconocimiento del derecho de audiencia o defensa ni con falsa motivación ni desviación de poder. Condenó en costas y agencias en derecho a la parte vencida, en los términos del Artículo 366 CGP y fijó la suma de \$1.927.437 que corresponde al 2% de la estimación de la cuantía indicada en el escrito de la demanda, por concepto de agencias en derecho.

1.4. El recurso de apelación

La apoderada del accionante en la impugnación solicitó la revocatoria de la sentencia del Tribunal Administrativo de Boyacá, para en su lugar se acceda a las súplicas de la demanda, con fundamento en los siguientes argumentos de inconformidad⁷¹.

Afirmó que el fallo impugnado incurrió en una errónea valoración de las pruebas, al haberse negado el decreto y práctica de las pruebas testimoniales solicitadas -se refiere a la declaración de la señora Emperatriz Aguirre- siendo pertinentes y conducentes sobre aspectos de controversia, *“Por lo que al no haberse decretado la prueba el Ponente, se incurrió en un error de juzgamiento o in iudicando, al no observar que la prueba pedida era conducente y pertinente, tendiente a establecer (sic) si hubo responsabilidad de mi representado, y según criterio del Magistrado Ponente, al momento de fijar el litigio incurrió en error al interpretar su significancia con una desacertada contemplación jurídica de la negación de la prueba, presentándose así un vicio en la valoración de la prueba (...) las pruebas solicitadas en el medio de control, tenían fuerza de plena prueba suficiente para demostrar que los actos administrativos sancionatorios fueron proferidos de manera irregular, con infracción en las normas en que debieron fundarse, en desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa, con falsa motivación y con desviación de poder”*

Insistió que el fallo apelado desconoció que las sanciones debían imponerse luego de haberse demostrado plenamente la responsabilidad del actor, *“en el sentido de no estar probado que mi representado ‘presionó, solicitó o recibió dádivas’ de la señora Emperatriz Aguirre”*.

Adujo que los actos acusados sancionaron al actor por la infracción del numeral 4° del Artículo 34 de la Ley 1015 de 2006, sin embargo en piezas procesales del expediente aparece una transcripción de pruebas de las que la entidad demandada hizo un análisis descontextualizado de los hechos, sin que hubiera analizado la prueba de acuerdo con la regla de la sana crítica.

Señaló que las declaraciones de oídas, -no dijo a cuáles se refería-, no lograron establecer las circunstancias de modo, al ser testimonios vagos e incompletos que no lograron determinar la responsabilidad del actor, *“como quiera que, la providencia confundió la conducta del actor, ya que omitió tener en cuenta que la comisión que debía cumplir VILLAMIL TORRES en el Municipio de Turmequé era la de verificar la existencia de máquinas tragamonedas y no la de incautarlas”*

Endilgó que el *a quo* no tuvo en cuenta que la incautación de máquinas tragamonedas no es un delito, sino que configura la evasión de impuestos; tampoco que hubiera reparado las circunstancias en que se llevó a cabo la supuesta conducta endilgada al actor por haber solicitado presuntas dádivas y bajo qué modalidad presionó a la señora Emperatriz Aguirre.

Reprochó que el Tribunal hubiera aceptado que al actor no se le vinculó al proceso disciplinario en sede de indagación preliminar apenas que lo había sido en la etapa investigativa en la que se determinó su responsabilidad, como quiera que, en el sentir de la apoderada del actor, *“la indagación preliminar es aquella etapa básica para establecer si existe o no responsabilidad del disciplinado a fin de identificar el autor de la conducta imputada”*

Señaló que el fallo impugnado omitió tener en cuenta la ilegalidad de los actos acusados, debido a que la accionada le formuló de manera errónea el cargo endilgado al sancionado, al no tener precisión de la conducta a imputar pues *“el cargo no es el ‘recibir o solicitar’, como quiera que ambas conductas no son simultáneas”*.

El apelante censuró el planteamiento desestimatorio del *a quo* al no evidenciar la transgresión del Artículo 252 del CPP en lo relativo al reconocimiento fotográfico, aunado a la imposibilidad de asistencia del investigado a dichas diligencias y a la falta de que un defensor de oficio que lo representara, cuya comparecencia era obligatoria.

Afirmó no obstante haber consignado la providencia recurrida, que se le garantizó el debido proceso al actor, omitió tener en cuenta la declaración rendida por el Intendente Argemiro Gaitán Gaitán, *“quien dio cuenta, que no existió novedad alguna, pues el 01 de noviembre de 2011 pasó revista a esos establecimientos de comercio sin informar que se hubiese presentado alguna irregularidad”*

Indicó que los actos acusados no relacionaron el contenido del Libro de Población en el que se reportó un procedimiento regular, por lo que fue pedido por el actor los testimonios de las funcionarias de la DIAN y el de Edison Casallas Molina, los cuales fueron negados por la autoridad disciplinaria, al no considerarlos procedentes por el grado de culpabilidad y la calificación de la falta según la Ley 734 de 2002.

El censor reprochó que la providencia recurrida desestimó la violación al debido proceso, al inobservar que mediante Auto del 11 de marzo de 2013 la accionada decretó algunas pruebas y denegó las solicitadas por el actor, por considerarlas impertinentes.

Indicó que la demandada incurrió en prejuzgamiento de la responsabilidad del actor, pues según el oficio N° 994 DEBOY ETPO TURMEQUE 29 suscrito por el comandante de la estación de policía de Turmequé, no hay precisión respecto de la cantidad de dinero que supuestamente el sancionado solicitó a la señora Emperatriz al informarse que fueron \$400.000 o \$300.000, por lo que el fallo del *a quo* no valoró esta imprecisión dando por cierto la comisión de la presunta falta.

Nuevamente cuestionó que la providencia recurrida, omitió tener en cuenta la diferencia del debate probatorio en sede disciplinaria y en sede judicial, por lo que no entiende la razón por la cual el *a quo* hubiera desestimado la prueba testimonial solicitada en el medio de control, motivo por el cual excluyó la posibilidad de incursionar en debates o valoraciones probatorias, con el fin de vislumbrar las diferencias entre las pruebas contenciosas y las disciplinarias, apartándose de los postulados constitucionales.

La apoderada del actor discutió que la primera instancia omitió referirse acerca de omisión del apoderado de la entidad accionada, en atacar las pretensiones de la demanda, al efectuar un escaso intento defensivo en el escrito de contestación de la demanda, al no efectuar un verdadero ejercicio de derecho de contradicción y de defensa *“puesto que al no haber propuesto excepciones, no invirtió la carga de demostrar que lo que se afirmaba era objeto de cuestionamiento jurídico... El accionado en su escrito de contestación, excluye la técnica de la verdadera contestación de la demanda, luego, no existe razón jurídica alguna para que la Sala no hubiera asumido una tesis crítica e interpretativa, respecto de la inexistencia de oposición a las pretensiones...”*

Indicó el impugnante que los actos acusados están fundamentados en motivos de hecho y de derecho falsos, por lo cual debía la Sala declarar su nulidad, como quiera que el investigado ni presionó, ni solicitó y menos recibió de parte de Emperatriz Aguirre comerciante de Turmequé, dádiva alguna como quiera que no tenía ningún interés al solicitarla toda vez que cumplió a cabalidad con la comisión que consistía en verificar la existencia de máquinas tragamonedas. Por lo anterior, no entiende la razón por la cual se le dio importancia al Libro de Población de la Estación de Policía de Turmequé, el cual no representa sustento probatorio alguno.

Cuestionó que la sentencia impugnada no tuvo en cuenta la contradicción en el pliego de cargos en el acápite del “concepto de violación” en el que consignó *“toda vez que se observa que el disciplinado Patrullero JHON FREDY VILLAMIL TORRES al parecer solicitó dinero a la señora Emperatriz Aguirre Rodríguez, para no incautarle las máquinas tragamonedas (...)”*, expresión esta que a juicio de la apelante, constituye la contradicción del cargo endilgado *“como quiera que la función de incautación la tiene es la DIAN como ya indicó en argumentos que anteceden. Entonces porque (sic) el A-quo no reprochó enfáticamente a la entidad accionada tal contradicción?”*.

Censuró el hecho que el *a quo* no hubiera cuestionado a la entidad accionada frente a la calificación de la falta como gravísima, pues se hacía indispensable que el investigado hubiera incurrido en la misma por acción o por omisión, supuesto que no fue acreditado por el operador disciplinario, pues de lo único de lo que se tiene certeza es que la presencia del policial en los establecimientos comerciales fue con el objeto de efectuar la inspección a las máquinas tragamonedas.

Criticó el apelante que el *a quo*, inobservó que las decisiones sancionatorias adolecen de la causal de falsa motivación, ya que contienen motivos de hecho y de derecho falsos, al no encontrarse probado el dolo y en cambio conllevaron la ficción de una forma para justificar una sanción arbitraria a un servidor público que carecía de antecedentes.

Cuestionó que la primera instancia, no hubiera advertido la causal de desviación de poder al adelantar el trámite verbal en el que durante la diligencia de versión libre de los policías investigados Gonzáles Viasus y Villamil Tórres, se interrogaron entre sí violándose así el Artículo 33 de la Carta Política, aunado a que el actor aportó documentos que fueron desconocidos en los fallos acusados, tales como los folios de sus hojas de vida, sus calificaciones de servicio, las felicitaciones por actos del servicio, con las que pretendía desvirtuar el elemento subjetivo de la conducta endilgada, es decir, el actuar doloso.

Reprochó que el fallo recurrido no valoró que los actos acusados se encuentran investidos de desviación de poder, al desconocer la norma que regula y controla las máquinas tragamonedas, *“al tenor de tipo operativo que tenía que cumplir VILLAMIL TORRES, y la cual era el verificar la existencia de máquinas en el municipio de Turmequé y no de incautación”*.

Adujo la apoderada del actor, que la Sala al proferir la providencia recurrida, incurrió en error de hecho, al hacer una indebida valoración probatoria, en el desarrollo de la actividad jurisdiccional, apartándose de estudiar todas y cada una de los acontecimientos alegados que fueron relacionados en las piezas procesales disciplinarias y que fueron desechadas por la entidad accionada. Apoyó esta afirmación con fundamento en un precedente judicial^[8].

Finalmente cuestionó que el fallo impugnado no tuvo en cuenta que los actos acusados fueron expedidos con infracción en las normas en que debieron fundarse, con desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa, en forma irregular.

1.5. Alegatos de segunda instancia

La apoderada de la parte demandante presentó escrito contentivo de alegatos de conclusión mediante el cual solicitó se revoque la sentencia impugnada dictando en su lugar la declaratoria de nulidad de las decisiones disciplinarias, para lo cual reiteró los argumentos de la apelación y aportó copia de la decisión proferida por el Fiscal Penal Militar 144 (E) ante Juzgado de la Inspección General, que dispuso la cesación de procedimiento a favor del sancionado Villamil Torres, porque no existió evidencia probatoria creíble que acreditara que el actor hubiera constreñido o inducido a unos particulares para que le dieran dinero para omitir un procedimiento de incautación de máquinas y por atipicidad de la conducta^[9].

Por su parte, la entidad demandada también radicó escrito de alegatos de conclusión, mediante el cual solicitó *“no acceder a las pretensiones de la demanda por cuanto los actos administrativos acusados fueron expedidos en acatamiento del principio de legalidad y el debido proceso, que no lograron ser desvirtuados por el actor”*^[10].

1.6 Concepto del Ministerio Público.

La señora Procuradora Segunda Delegada ante esta Corporación radicó concepto mediante el cual solicitó la confirmación del fallo de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda^[11].

Lo anterior, al considerar que luego de revisadas las pruebas documentales y testimoniales obrantes en el expediente, no le asiste la razón a la parte actora al deprecar la violación al debido proceso pues el llamamiento a audiencia verbal así como la posterior decisión sancionatoria, fueron adoptadas luego de encontrar acreditada la responsabilidad disciplinaria del actor al solicitar dádivas para no cumplir con sus funciones policiales, falta calificada como gravísima a título de dolo, a la que corresponde la sanción de destitución e inhabilidad general según el numeral 4° del Artículo 34 de la Ley 1015 de 2006.

Desestimó la supuesta violación al derecho de defensa y contradicción, como quiera que el actor desde la indagación preliminar, tuvo la oportunidad de intervenir en la prueba testimonial recepcionada así como en la prueba documental allegada durante el curso de la audiencia verbal, la cual le fue negada por impertinente pues no estaba encaminada a demostrar que el hecho no existió o que los investigados no estuvieron en el sitio de los hechos, como quiera que a los declarantes no les constaba tal circunstancia.

No evidenció la estructuración de las causales de nulidad de desviación de poder al haberse citado a audiencia verbal, pues estaban dados los presupuestos para proferir el pliego de cargos. Tampoco advirtió el desconocimiento de las normas en que debían fundarse y mucho menos la falsa motivación, toda vez que la sanción proferida correspondió al adelantamiento de un proceso disciplinario en que se demostró la comisión de la falta, sin que lograra el actor desvirtuar su responsabilidad.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

De conformidad con el Artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo⁽¹²⁾, el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

2.2. Planteamiento del problema jurídico

En el presente caso el problema jurídico que se debe abordar es determinar, si le asiste la razón a la parte actora quien insistió en la ilegalidad de los fallos disciplinarios, por lo que solicitó la revocatoria de la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá que negó las súplicas de la demanda, al no encontrar desvirtuada la presunción de legalidad de los actos acusados, mediante los cuales fue destituido por diez años del cargo de Patrullero de la Policía Nacional e inhabilitado por el mismo término.

Bajo este entendido se analizará si los actos adolecen de nulidad porque: i) no se encuentra acreditada la conducta atribuida como falta disciplinaria, además porque no tiene conexión con el servicio ni afectó la función pública y, (ii) porque dicha sanción fue producto de un trámite disciplinario irregular en el que le fueron desconocidas las garantías mínimas del debido proceso.

Para desarrollar el anterior planteamiento jurídico, la Sala se ocupará de los siguientes temas: 2.3. Del procedimiento disciplinario a la luz de la Ley 734 de 2002; 2.4. Control de legalidad de los actos administrativos proferidos en virtud del procedimiento disciplinario; 2.5. Caso concreto. Cuestión Previa; 2.5.1. Delimitación de la impugnación; 2.5.1.1. Acerca de la configuración de la falta disciplinaria endilgada al actor, análisis probatorio; 2.5.1.2. Respecto de las demás inconformidades de apelación, que no acreditaron el adelantamiento de un proceso disciplinario irregular. Los hechos serán relacionados en la medida en que se desarrolla el estudio del caso concreto.

2.3. Del procedimiento disciplinario a la luz de la Ley 734 de 2002

Tal y como en forma acertada lo aclaró el Tribunal Administrativo de Boyacá, la actuación disciplinaria a la que estaba sometida la investigación en contra del señor Villamil Torres estaba consignada en lo sustancial en la Ley 1015 de 7 de febrero de 2006 *“Por medio de la cual se expide el Régimen Disciplinario para la Policía Nacional”*, dada la condición de Patrullero de dicha entidad para la época de los hechos investigados y en lo procesal, en la Ley 734 de 5 de febrero de 2002 *“Por la cual se expide el Código Disciplinario Único”*.

Las disposiciones legales que interesan a la presente decisión, son las siguientes:

“ARTÍCULO 150. Procedencia, fines y trámite de la indagación preliminar. En caso de duda sobre la procedencia de la investigación disciplinaria se ordenará una indagación preliminar.

La indagación preliminar tendrá como fines verificar la ocurrencia de la conducta, determinar si es constitutiva de falta disciplinaria o si se ha actuado al amparo de una causal de exclusión de la responsabilidad.

En caso de duda sobre la identificación o individualización del autor de una falta disciplinaria se adelantará indagación preliminar.

En los demás casos la indagación preliminar tendrá una duración de seis (6) meses y culminará con el archivo definitivo o auto de apertura. Cuando se trate de investigaciones por violación a los Derechos Humanos o al Derecho Internacional Humanitario, el término de indagación preliminar podrá extenderse a otros seis meses.

Para el cumplimiento de éste, el funcionario competente hará uso de los medios de prueba legalmente reconocidos y podrá oír en exposición libre al disciplinado para determinar la individualización o identificación de los intervinientes en los hechos investigados. La indagación preliminar no podrá extenderse a hechos distintos del que fue objeto de denuncia, queja o iniciación oficiosa y los que le sean conexos.

PARÁGRAFO 1º. Cuando la información o queja sea manifiestamente temeraria o se refiera a hechos disciplinariamente irrelevantes o de imposible ocurrencia o sean presentados de manera absolutamente inconcreta o difusa, el funcionario de plano se inhibirá de iniciar actuación alguna.

PARÁGRAFO 2º. Advertida la falsedad o temeridad de la queja, el investigador podrá imponer una multa hasta de 180 salarios mínimos legales diarios vigentes. La Procuraduría General de la Nación, o quienes ejerzan funciones disciplinarias, en los casos que se advierta la temeridad de la queja, podrá imponer sanciones de multa, previa audiencia del quejoso, por medio de resolución motivada contra la cual procede únicamente el recurso de apelación que puede ser interpuesto dentro de los dos días siguientes a su notificación.”

ARTÍCULO 152. Procedencia de la investigación disciplinaria. Cuando, con fundamento en la queja, en la información recibida o en la indagación preliminar, se identifique al posible autor o autores de la falta disciplinaria, el funcionario iniciará la investigación disciplinaria.

ARTÍCULO 153. Finalidades de la decisión sobre investigación disciplinaria. La investigación disciplinaria tiene por objeto verificar la ocurrencia de la conducta; determinar si es constitutiva de falta disciplinaria; esclarecer los motivos determinantes, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se cometió, el perjuicio causado a la administración pública con la falta, y la responsabilidad disciplinaria del investigado.

ARTÍCULO 154. Contenido de la investigación disciplinaria. La decisión que ordena abrir investigación disciplinaria deberá contener:

1. La identidad del posible autor o autores.

2. La relación de pruebas cuya práctica se ordena.

3. La orden de incorporar a la actuación los antecedentes disciplinarios del investigado, una certificación de la entidad a la cual el servidor público esté o hubiere estado vinculado, una constancia sobre el sueldo devengado para la época de la realización de la conducta y su última dirección conocida.

4. La orden de informar y de comunicar esta decisión, de conformidad con lo señalado en este código.

ARTÍCULO 155. Notificación de la iniciación de la investigación. Iniciada la investigación disciplinaria se notificará al investigado y se dejará constancia en el expediente respectivo. En la comunicación se debe informar al investigado que tiene derecho a designar defensor.

Si la investigación disciplinaria la iniciare una oficina de control disciplinario interno, ésta dará aviso inmediato a la Oficina de Registro y Control de la Procuraduría General de la Nación y al funcionario competente de esa entidad o de la personería correspondiente, para que decida sobre el ejercicio del poder disciplinario preferente. La procuraduría establecerá los mecanismos electrónicos y las condiciones para que se suministre dicha información

Si la investigación disciplinaria la iniciare la Procuraduría General de la Nación o las personerías distritales o municipales, lo comunicará al jefe del órgano de control disciplinario interno, con la advertencia de que deberá abstenerse de abrir investigación disciplinaria por los mismos hechos o suspenderla inmediatamente, si ya la hubiere abierto, y remitir el expediente original a la oficina competente de la Procuraduría.

ARTÍCULO 156. Término de la investigación disciplinaria. El término de la investigación disciplinaria será de doce meses, contados a partir de la decisión de apertura.

En los procesos que se adelanten por faltas gravísimas, la investigación disciplinaria no podrá exceder de dieciocho meses. Este término podrá aumentarse hasta en una tercera parte, cuando en la misma actuación se investiguen varias faltas o a dos o más inculpados.

En los procesos que se adelanten por faltas gravísimas, la investigación disciplinaria no podrá exceder de dieciocho meses. Este término podrá aumentarse hasta en una tercera parte, cuando en la misma actuación se investiguen varias faltas o a dos o más inculpados

En firme la providencia anterior, la evaluación de la investigación disciplinaria se verificará en un plazo máximo de quince (15) días hábiles.”

Respecto del procedimiento verbal en el Código Disciplinario Único, encuentra su fundamentación normativa en los Artículos 175, 177 y 178 de la Ley 734 de 2002, que prevén los siguientes supuestos fácticos y legales:

“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 audiencia. “

(...)

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

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

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

ARTÍCULO 178. ADOPCIÓN DE LA DECISIÓN. Concluidas las intervenciones se procederá verbal y motivadamente a emitir el fallo. La diligencia se podrá suspender, para proferir la decisión dentro de los dos días siguientes. Los términos señalados en el procedimiento ordinario para la segunda instancia, en el verbal, se reducirán a la mitad.

Los anteriores preceptos normativos deben interpretarse de manera armónica con el Artículo 165 de la misma legislación disciplinaria que establece:

“ARTÍCULO 165. Notificación del pliego de cargos y oportunidad de variación. El pliego de cargos se notificará personalmente al procesado o a su

apoderado si lo tuviere.

Para el efecto inmediatamente se librá comunicación y se surtirá con el primero que se presente.

Si dentro de los cinco días hábiles siguientes a la comunicación no se ha presentado el procesado o su defensor, si lo tuviere, se procederá a designar defensor de oficio con quien se surtirá la notificación personal.

Las restantes notificaciones se surtirán por estado.

El pliego de cargos podrá ser variado luego de concluida la práctica de pruebas y hasta antes del fallo de primera o única instancia, por error en la calificación jurídica o por prueba sobreviniente. La variación se notificará en la misma forma del pliego de cargos se otorgará un término prudencial para solicitar y practicar otras pruebas, el cual no podrá exceder la mitad del fijado para la actuación original."

De acuerdo con los fallos sancionatorios, el actor fue sancionado por haber incurrido en la falta consignada en el numeral 4° del Artículo 34 de la Ley 1015 de 7 de febrero de 2006 *"Por medio de la cual se expide el Régimen Disciplinario para la Policía Nacional"*, calificada como gravísima, por lo que el operador disciplinario al advertir que se reunían los requisitos para proferir pliego de cargos, fue que dispuso el adelantamiento de la actuación disciplinaria por el trámite verbal. La falta endilgada al demandante, fue la siguiente:

"ARTÍCULO 34. FALTAS GRAVÍSIMAS. Son faltas gravísimas las siguientes:

(...)

4. Solicitar o recibir directa o indirectamente dádivas o cualquier otro beneficio, para sí o para un tercero, con el fin de ejecutar, omitir o extralimitarse en el ejercicio de sus funciones."

2.4. Control de legalidad de los actos administrativos proferidos en virtud del procedimiento disciplinario

El Consejo de Estado se ha manifestado en repetidas oportunidades sobre el control judicial que ejerce respecto de las decisiones, pruebas y demás actuaciones que se presentan en desarrollo del proceso administrativo sancionatorio. Es así como, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sentencia de unificación del 9 de agosto de 2016⁶⁰, consideró frente al alcance de aquél:

"En conclusión: El control judicial de las decisiones adoptadas por los titulares de la acción disciplinaria, es integral.

Según lo discurrido, ha de concluirse que el control judicial es integral, lo cual se entiende bajo los siguientes parámetros: 1) La competencia del juez administrativo es plena, sin "deferencia especial" respecto de las decisiones adoptadas por los titulares de la acción disciplinaria. 2) La presunción de legalidad del acto administrativo sancionatorio es similar a la de cualquier acto administrativo. 3) La existencia de un procedimiento disciplinario extensamente regulado por la ley, de ningún modo restringe el control judicial. 4) La interpretación normativa y la valoración probatoria hecha en sede disciplinaria, es controlable judicialmente en el marco que impone la Constitución y la ley. 5) Las irregularidades del trámite procesal, serán valoradas por el juez de lo contencioso administrativo, bajo el amparo de la independencia e imparcialidad que lo caracteriza. 6) El juez de lo contencioso administrativo no sólo es de control de la legalidad, sino también garante de los derechos. 7) El control judicial integral involucra todos los principios que rigen la acción disciplinaria. 8) El juez de lo contencioso administrativo es garante de la tutela judicial efectiva".

De acuerdo con el anterior precedente judicial, se observa que el papel del juez contencioso debe ser integral al verificar las causales de nulidad de los actos administrativos puestos a examen, ya que deberá examinar aquellas causales conexas con derechos fundamentales, a fin de optimizar la tutela judicial efectiva, dando cumplimiento al precepto constitucional de primacía del derecho sustancial frente al formal.

Por manera tal, que el juez de legalidad, al efectuar la valoración del material probatorio allegado a la actuación disciplinaria, está habilitado para estudiar la legalidad, pertinencia y conducencia de las pruebas con fundamento en las cuales se impuso la sanción disciplinaria, por cuanto mediante su objetiva y razonable ponderación, podrá tener elementos de juicio para determinar la legalidad del acto objeto de nulidad.

El citado precedente también se refirió al tema de la ilicitud sustancial, al considerar que el juez está autorizado para realizar el análisis de racionalidad, razonabilidad y/o proporcionalidad respecto de la misma, al punto que, si el asunto lo exige, puede valorar los argumentos que sustenten la afectación sustancial del deber funcional y las justificaciones expuestas por el disciplinado.

Conforme a esta línea jurisprudencial, la Sala resolverá los argumentos de inconformidad planteados en la apelación, de cara al examen integral de la actuación disciplinaria adelantada por la Policía Nacional, mediante los fallos disciplinarios proferidos por la Oficina de Control Interno Disciplinario del Departamento de Policía de Boyacá y por la Inspección Delegada Regional Uno.

2.5. Caso Concreto. Cuestión Previa

La parte demandante al recorrer el término de alegatos de conclusión en segunda instancia, pidió la revocatoria de la sentencia objeto de la presente impugnación, al esgrimir como fundamento la decisión proferida el 8 de junio de 2016 por el Fiscal Penal Militar 144 (encargado) ante el Juzgado de la Inspección General, que dispuso la cesación de procedimiento a favor del patrullero Jhon Fredy Villamil Torres y otros dos miembros de la Policía Nacional investigados bajo la misma cuerda procesal, respecto del punible de Concusión, por los hechos que tuvieron ocurrencia el 13 de diciembre de 2011 en área urbana del municipio de Turmequé Boyacá, siendo los mismos hechos por los cuales fue

sancionado mediante los actos acusados^[24].

Considera la apoderada judicial de la parte actora, que en virtud de la anterior providencia queda acreditada la ausencia de elementos o pruebas contundentes que otorguen certeza acerca de la comisión de la falta disciplinaria endilgada al señor Villamil Torres, argumento éste que motiva la presente alzada, razón por la cual en su entender justifica la revocatoria del fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Boyacá, al resultar evidentes las causales de nulidad de los fallos disciplinarios.

La Sala no comparte el anterior planteamiento con fundamento en las siguientes razones: en primer lugar, porque se le ha de recordar a la defensora del accionante, que de acuerdo con la estructura de la Justicia Penal Militar en nuestro ordenamiento jurídico, a la luz de los Artículos 260, 261 y 262 de la Ley 522 de 12 de agosto de 1999 *“Por medio de la cual se expide el Código Penal Militar”* aplicable a los miembros de la Fuerza Pública, los Fiscales Penales Militares ejercen como función la de calificar y acusar ante el Tribunal Superior Militar y los juzgados de conocimiento de manera ordinaria y permanente en cada una de las instancias^[25], por lo que no se cuenta con la decisión proferida por el respectivo juzgado penal militar de conocimiento ante la Inspección General, despacho que bien pudo haber acogido la decisión del Fiscal 144 Penal Militar o bien pudo apartarse de ella, de tal suerte que no se contaba con la decisión definitiva proferida por dicha jurisdicción. Tanto es así, que el Artículo segundo de la citada providencia de la Justicia Penal Militar, dispuso que contra dicha decisión procedían los recursos de reposición y apelación, lo cual evidencia que no se estaba ante una decisión absolutoria en firme.

En segundo término y el más importante, porque ha sido postura jurisprudencial reiterada según la cual el mismo comportamiento desplegado por un servidor público, puede ser objeto de cuestionamiento por distintas jurisdicciones y por los órganos de control disciplinario y fiscal, o como en este caso ocurrió por la justicia penal militar, resultando indistinto que la decisión absolutoria o favorable adoptada en una jurisdicción, necesariamente tenga que repercutir en el mismo sentido en las otras decisiones.

Resulta pertinente tener presente las consideraciones esgrimidas por la Corte Constitucional, al descartar la supuesta violación a los principios del *non bis in ídem* y a la presunción de inocencia, al adelantarse al mismo tiempo el proceso disciplinario y el penal por la misma conducta desplegada por un servidor público^[26]:

“La posibilidad de que un servidor público o un particular, en los casos previstos en la ley, sean procesados penal y disciplinariamente por una misma conducta no implica violación al principio *non bis in ídem*, pues, como lo ha explicado la Corte, se trata de dos juicios diferentes que buscan proteger bienes jurídicos diversos y que están encaminados, según exista mérito para ello, a imponer sanciones que se caracterizan por ser de naturaleza jurídica distinta. La norma demandada tampoco implica violación al principio de presunción de inocencia, pues el proceso disciplinario constituye el instrumento jurídico idóneo para que el investigado presente los argumentos y las pruebas para su defensa, controvierta las que obran en su contra y, en general, desvirtúe los cargos que le puedan ser imputados, mediando en todo caso la presunción consagrada en el inciso cuarto del Artículo 29 de la Constitución Política y reiterada en el Artículo 9º. de la ley 734 de 2002”.

En cuanto a las diferencias entre el proceso penal y el disciplinario, la citada sentencia consideró las siguientes:

“El proceso penal y el disciplinario atienden a naturaleza, materia y finalidades diferentes. Así, mientras en el proceso penal el sujeto activo de la conducta puede ser toda persona considerada imputable, en el disciplinario el destinatario de la ley únicamente es el servidor público, aunque se encuentre retirado del servicio o el particular contemplado en el Artículo 53 de la ley 734 de 2002; el trasgresor de la ley penal puede ser una persona indeterminada, al paso que el destinatario de la ley disciplinaria siempre será una persona subordinada a la administración pública o vinculada a ella; mientras en el proceso penal el legislador prevé distintos bienes jurídicos objeto de protección, en el disciplinario el único bien jurídico protegido está representado por la buena marcha de la administración, su eficiencia, su buen nombre, la moralidad pública, como también la eficacia y la honradez de la administración pública; además, mientras en el proceso penal la pena tiene una función de prevención general y especial, de retribución justa, de reinserción social y de protección al condenado, en el proceso disciplinario la sanción tiene una función preventiva y correctiva. En cuanto a la autoridad pública encargada de adelantar el proceso penal es evidente que se trata de funcionarios investidos de poder jurisdiccional cuyas decisiones hacen tránsito a cosa juzgada, mientras, por regla general, el proceso disciplinario está a cargo de autoridades administrativas cuyas decisiones pueden ser impugnadas ante la jurisdicción contencioso administrativa; además, en materia de tipicidad la descripción de la conducta señalada en la legislación penal no atiende a los mismos parámetros de aquella descrita por la legislación disciplinaria, pues en ésta última el operador jurídico cuenta con un margen mayor de apreciación”.

Sin duda alguna, las anteriores consideraciones se pueden replicar también para las decisiones adoptadas en otras legislaciones frente al derecho disciplinario, en el que se sanciona al servidor público que se apartó en el desempeño de sus funciones, de los principios que orientan la función administrativa. Despejada la anterior cuestión previa, la Sala procederá a resolver el recurso de apelación.

2.5.1. Delimitación de la impugnación

El señor Jhon Fredy Villamil Torres, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho pretende la declaratoria de nulidad de los actos acusados consignados en los fallos disciplinarios proferidos el 7 de mayo y el 18 de junio ambos de 2013, por la entidad demandada, mediante los cuales fue sancionado con destitución del cargo e inhabilidad general por el término de diez (10) años.

El apoderado de la parte actora fue por demás prolífico en la sustentación tanto de la demanda como del recurso de apelación, al invocar todas las causales de nulidad de los actos administrativos demandados relativas a: i) la transgresión de las normas en que debieron fundarse; ii) expedición irregular de los fallos y por ende de la sanción; iii) desconocimiento del derecho de audiencia y defensa; iv) a la falsa motivación; v) a la desviación de poder y, vi) a la violación al ordenamiento jurídico.

El Tribunal Administrativo de Boyacá –Sala de Decisión N° 4- luego de un riguroso análisis al material probatorio recaudado en el expediente, no encontró acreditada ninguna de las causales de nulidad, al considerar que contrario a lo endilgado por el actor, el adelantamiento de la actuación disciplinaria no transgredió las garantías constitucionales como el derecho al debido proceso, derecho de contradicción y defensa, como quiera que la actuación se tramitó de acuerdo con la legislación vigente –en lo sustancial de acuerdo con el régimen especial de la Policía Nacional contenido en la Ley 1015 de 2006 y en lo procesal según las pautas de la Ley 734 de 2002-, despejando así dos de los argumentos de nulidad relativos al desconocimiento de las normas en que debían fundarse y a la expedición irregular de los actos, pues en el sentir del actor no era procedente la aplicación en su contra de las normas del Código Disciplinario Único sino las de la ley especial.

Así mismo el fallador encontró acreditado que durante el trámite disciplinario, el investigado tuvo la oportunidad de rendir descargos, de presentar alegatos de conclusión, de solicitar y controvertir pruebas y de interponer los respectivos recursos, motivo por el cual negó las súplicas de la demanda.

Inconforme con esta decisión, la parte demandante a través de apoderada judicial, interpuso recurso de apelación el cual fue objeto de transcripción en su totalidad con el fin de garantizar el derecho de defensa y en aras de constatar el adecuado ejercicio de oposición, en sede de segunda instancia. No obstante, observa la Sala que en síntesis la inconformidad del actor se dirige en cuestionar la legalidad de la sanción impuesta, dada la inexistencia de la falta disciplinaria que le fue endilgada pues la misma considera no se configuró y porque la prueba recaudada no acreditó que la cometió. De allí que el eje central de la impugnación, a pesar de la extensión de los argumentos esgrimidos –treinta y tres-, gravita en la supuesta violación al debido proceso, dada la irregularidad en la valoración probatoria en que incurrió no sólo la Policía Nacional sino también el *a quo* en sede contenciosa.

Siendo ello así, la Sala delimitará el recurso de apelación en los siguientes enfoques: 2.5.1.1. Acerca de la configuración de la falta disciplinaria endilgada al actor, análisis probatorio; 2.5.1.2. Respecto de las demás inconformidades de apelación, que no acreditaron el adelantamiento de un proceso disciplinario irregular.

2.5.1.1. Acerca de la configuración de la falta disciplinaria endilgada al actor, análisis probatorio

La parte actora esgrimió como argumento de inconformidad la supuesta indebida valoración probatoria, tanto en sede administrativa como ahora en el presente control contencioso, ya que no se encuentra probada la comisión de la conducta endilgada al actor consistente en la solicitud de dádivas con el fin de no cumplir su función, toda vez que el *a quo* confundió el objeto que tenía la comisión desplegada por el entonces patrullero Villamil Torres al municipio de Turmequé, la cual se limitaba a verificar la existencia de máquinas tragamonedas pero que no tenía la función de incautarlas.

Colige la señora apoderada del demandante que, la presencia del uniformado que representa en los hechos materia de investigación, sólo se limitó a efectuar la inspección de las máquinas en el establecimiento de comercio administrado por la señora Emperatriz Aguirre, que en vista de que la conducta desplegada por el uniformado no tenía como fin la incautación de las mismas, erró el ente de control disciplinario al haberle imputado la conducta a título de dolo, ya que dicho comportamiento no fue acreditado durante la actuación disciplinaria.

Bajo esta interpretación, cuestionó que el Tribunal de primera instancia le hubiera negado en sede del presente medio de control de legalidad, la práctica de la prueba testimonial de la señora Emperatriz Aguirre que calificó de pertinente y conducente, al considerar que, al haberle sido negada, el ponente incurrió en un error de juzgamiento pues esta prueba era fundamental para acreditar la ausencia de responsabilidad disciplinaria del sancionado.

La Sala no acoge esta censura, por cuanto no corresponde a un verdadero reproche en contra de las consideraciones esgrimidas por el fallador de primera instancia, como quiera que la negativa en el decreto de la práctica de esta prueba testimonial, ya había sido un tema dilucidado en la diligencia de Audiencia Inicial en la que en forma explícita se le indicó a la defensora del actor lo siguiente: *“Negar el decreto de la prueba encaminada a recibir las declaraciones de los señores Amparo Melo Bueno, Emperatriz Aguirre, Edison Casallas, José Israel Pérez Casas y Edison González Gómez. En este punto memora el Magistrado la finalidad del litigio y en tal sentido, advierte que el objeto de las mismas no apunta a probar los enunciados de hechos del litigio y en consecuencia, resultan pertinentes de convicción para desatar la Litis planteada en el presente asunto”*^[18] ..

Contra esta negativa, la parte demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, del cual se corrió traslado a los demás intervinientes. En seguida, el Magistrado Ponente resolvió no reponer el auto que negó la recepción del testimonio y declaró improcedente el de apelación, decisión que fue notificada en estrados a las partes demandante y demandada, quienes no expresaron consideración alguna y en cambio sí afirmaron estar conforme con la decisión.

Por tanto, sorprende la reiteración de la supuesta irregularidad dada la negativa de la práctica de la declaración de la señora Emperatriz Aguirre, pues ya este asunto había sido objeto de pronunciamiento por el *a quo* y, ante esta instancia, no fue solicitada la práctica de esta supuesta decisiva y trascendental declaración, tal y como así lo acredita el auto de 7 de julio de 2016 proferido en su momento por el Magistrado encargado de este despacho^[19]. Pero es que la ausencia de la práctica de este medio probatorio en sede contenciosa, no puede servir como fundamento para revocar el fallo impugnado menos para declarar la nulidad de la sanción, como quiera que dicho testimonio obra en la actuación disciplinaria y constituyó fundamento probatorio para la sanción cuestionada.

Es así como, los hechos que dieron lugar a la actuación disciplinaria acaecieron el día 13 de diciembre de 2011, cuando al llevarse a cabo procedimientos de control en algunos establecimientos de comercio en el municipio de Turmequé Boyacá, fueron señalados tres miembros de la Policía Nacional por la señora Emperatriz Aguirre y otro comerciante, de haberle solicitado dinero a cambio de no proceder en su contra, como

quiera que durante la diligencia llevada a cabo observaron que las máquinas tragamonedas, estaban funcionando sin contar con la totalidad de los permisos exigidos para ello por la DIAN, por lo que estaría *incurso* en una presunta multa dineraria.

Fue entonces con fundamento en el informe de servidor público N° 994 /DEBOY -ESTPO-TURMEQUÉ-29 de 21 de diciembre de 2011 suscrito por el Intendente Argemiro Gaitán Gaitán, Comandante Estación de Policía de Turmequé, en el que le informó al Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno DEBOY, la siguiente novedad:

“Respetuosamente me permito informar a mi Teniente, que el día de hoy siendo las 10:00 horas el señor PT. ESTEVEZ DAZA ANDERSON, me informó que el día 15-12-11 en horas de la noche cuando se encontraba cortándose el cabello en la sala de belleza Yuri, le preguntó a la señora EMPERATRIZ que como le había ido el día 13-12-11 con los de la DIAN y ella le dijo que no sabía si eran de la DIAN o de la SIJIN porque se le habían identificado con un cartón que cualquiera lo podía tener (...) y el día de hoy en la mañana el PT. ESTEVEZ y el señor AG. HERNÁNDEZ PEREZ JAIME le averiguaron a los propietarios de las dos máquinas que funcionan en el Ciral, los cuales manifestaron que si le habían revisado las máquinas y que les había tocado darles \$400.00 pesos. Por lo tanto el PT ESTEVEZ me informó lo sucedido.

Acto seguido me desplazé a preguntar en la sala de belleza Yuri, con la señora EMPERATRIZ AGUIRRE RODRÍGUEZ, identificada con la cédula de ciudadanía N° 41.745.589 de Bogotá, 52 años, casada, bachiller, estilista, natural de Tibaná, y residente en la cra 4 N° 2-80 Turmequé, cel 3103451396, la cual me manifestó que el día 13-12-11 entre las 16:30 a 17:00 horas, habían llegado unos señores a su establecimiento y le habían preguntado por los documentos de unas máquinas pagamonedas o tragamonedas y ellas les dijo que únicamente le faltaba el permio de ETESA y ellos le dijeron que eso era muy delicado que la multa le valía aproximadamente \$42.000.000 de pesos, entonces comenzaron a presionarla pero que no le avisara nada a la policía porque o si no se metían en problemas tanto ella como ellos y que se atuviera a las consecuencias, y le pidieron dinero para no llevarse las máquinas porque le decían que afuera estaba el carro para llevarlas entonces ellas se asustó y les entregó la suma de \$300.000 pesos, pera ellas ya había enviado a un joven para que nos informara sobre la presencia de estos sujetos para lo cual el AG. PEREZ CASAS JOSÉ ISRAEL, se desplazó hasta la sala de belleza e ingresó encontrando a uno de ellos y le pidió una requisa, pero de inmediato el sujeto se identificó con un carné de la policía manifestando que pertenecía a la SIJIN de Tunja (...)

Posteriormente de haber hablado el día de hoy con doña EMPERATRIZ, me desplazé hasta el establecimiento EL CIRAL ubicado en la cra 5 N° 3-69 esquina del parque principal de Turmequé, y me entrevisté con el señor VICTOR JULIO SOSA, identificado con (...), al cual le pregunté por lo sucedido y me dijo que el 12-12-11 siendo las 15:00 horas aproximadamente habían llegado unos tipos con el fin de revisar documentos de las máquinas y comenzaron a presionarlos y les manifestaron que si no los tenían se las incautaban y que la multa era muy costosa, entonces el señor VICTOR se comunicó con el dueño de las máquinas y le contó lo sucedido y se los pasó al teléfono, entonces el dueño de las máquinas le dijo a don VICTOR, que les entregara la suma de \$400.000, pesos y que después se habían ido del lugar.

El día de hoy le pregunté al señor AG PEREZ CASAS JOSÉ ISRAEL, que si había hecho la anotación en el libro de población y me dijo que sí y que los que habían estado en los establecimientos antes mencionados eran los señores PT. VILLAMIL TORRES JHON, PT. VIAZCO GONZALEZ FREDY y AG. CASAS VERGEL ISAIAS pertenecientes a la SIJIN de Tunja” (subrayas y negritas fuera de texto)

Este informe luego fue objeto de ratificación mediante diligencia de declaración del Intendente Argemiro Gaitán Gaitán^[10], llamando la atención el argumento de apelación según el cual, le fue vulnerado el debido proceso al actor por cuanto en la declaración del Intendente Gaitán, había manifestado que no existió ninguna irregularidad, ya que en ningún momento este uniformado en la diligencia de declaración rendida el 21 de diciembre de 2011, efectuó tal afirmación -de exoneración de responsabilidad del señor Villamil Torres-, pues al contrario se ratificó en el informe por él rendido acerca de los hechos objeto de investigación, con fundamento en el cual se dio inició a la actuación disciplinaria

De acuerdo con el anterior informe y posterior declaración, se observa que fueron dos los comerciantes a quienes visitaron el día 13-12-11 los miembros de la Policía Nacional entre ellos el ahora demandante, resultando afectados por la visita los señores Emperatriz Aguirre y Víctor Julio Sosa, quienes relataron en forma coincidente los hechos acaecidos que se relacionan con el desempeño presuntamente irregular en el ejercicio de la función policial, por parte de tres uniformados a quienes si bien es cierto, en ese momento no individualizaron por sus nombres los directos afectados, dicha omisión fue superada de acuerdo con la constancia que dejó en el Libro Poblacional el Ag. Perez Casas José Israel, el cual aparece a folios 12-13, en el que consignó lo siguiente:

“A esta hora y fecha anotada se acerca a las instalaciones policiales un muchacho quien le colabora a la señora Emperatriz Aguirre en el salón de belleza Yuri ubicado en la cra. No. 2-80 quien manifestó en forma agitada que al negocio habían llegado unos sujetos quienes manifestaron pertenecer a la interpol y que estaban haciendo muchas preguntas y que estaban revisando todo el establecimiento de inmediato me desplazé al lugar con el fin de identificar a las personas que se encontraban allí entre al establecimiento (...) me dijo que él pertenecía a la SIJIN del Departamento y quien me mostró la cédula policial o carnet policial observando el carne me pude dar cuenta que si se trataba de un miembro adscrito a la SIJIN le manifesté a la señora Emperatriz que efectivamente era personal de la institución que no se preocupara (...) entramos en diálogo quienes me manifestaron que se encontraban realizando un control de máquinas pagamonedas les manifesté que si me podían suministrar los nombres ya que me tocaba dejar registro me manifestaron los nombres en forma verbal así: PT Villamil Torres Jhon, PT González Viasco (sic) Fredy y Ag. Casas Vergel Isaías, de la misma forma manifestaron que después regresaron a realizar un control a las salas de internet y se marcharon. Ag. José Israel Perez Casas”.

De acuerdo con los apartes destacados con negrita y subrayas, se observa la plena identificación del señor Villamil Torres en el lugar de los hechos investigados el día 13 de diciembre de 2011, como uno de los integrantes de la SIJIN quien estando realizando control de las máquinas tragamonedas, al parecer desatendió sus deberes como uniformado de la Policía Nacional al solicitar dinero con el fin de no denunciar la irregularidad acerca del funcionamiento irregular de dichas máquinas. Es preciso destacar que la anterior anotación fue respaldada por el mismo Agente José Israel Perez Casas, en la declaración rendida ante la Oficina de Control Disciplinario el 21 de diciembre de 2011^[10], diligencia en la

que se ratificó en lo consignado en el libro poblacional cuando afirmó lo siguiente:

“PREGUNTADO: Diga exactamente qué registro dejó plasmado en los libros de la Estación de Policía. CONTESTO: Se realizó toda la actuación mía en la identificación de los miembros de la institución basado en la buena fe del señor AG CASAS VERGEL ISAIAS quien fue el que me suministró los nombres de los demás compañeros en el momento que entablamos el diálogo. PREGUNTADO: Diga al despacho si usted dejó plasmados los nombres de los mencionados integrantes de la SIJIN por parte del señor AG CASAS VERGEL. CONTESTO: Sí quedaron registrados en la anotación que yo hice en el libro de población”(subrayas fuera de texto)

De acuerdo con la transcripción no comparte la Sala el cuestionamiento de la apelación según el cual, no entiende la razón por la cual se le dio importancia al Libro de Población de la Estación de Policía de Turmequé, el cual no representa sustento probatorio alguno, como quiera que contrario a su entender sí aporta valor probatorio, en el sentido de que consignó el nombre del señor Villamil Torres Jhon Fredy, como uno de los uniformados que hizo presencia en el lugar de los hechos cuestionados el 13 de diciembre de 2011.

Y es que cobra importancia advertir que el actor sí se encontraba en comisión en el municipio de Turmequé, de lo cual se encuentra suficiente prueba documental además de la anterior testimonial: i) el oficio del 12 de diciembre de 2011 suscrito por el Jefe de la División Gestión de Fiscalización de la DIAN dirigido a los funcionarios de la SIJIN Jhon Fredy Gonzalez Viasus, Jhon Fredy Villamil Torres e Isaías Casas Vergel, mediante el cual les solicitó su colaboración con el propósito de verificar la posible operación ilegal de máquinas tragamonedas en el municipio de Turmequé^[21], y ii) el oficio N° SIJIN-GRUPE-29 de 14 de diciembre de 2011 que contiene el informe de la actividad llevada a cabo por los uniformados de la SIJIN patrulleros Villamil Torres Jhon, Ag. Casas Vergel Isaías y por el Patrullero Gonzalez Viasus Jhon Fredy, quien suscribió el informe dirigido al Jefe de la División de Fiscalización de la DIAN en el cual mencionó tres sitios donde encontraron máquinas tragamonedas que funcionaban de manera ilegal en el municipio de Turmequé^[22].

Estas son apenas unas de las tantas pruebas testimoniales y documentales que fueron allegadas a la investigación disciplinaria, con fundamento en las cuales se acreditó la presencia del actor en los hechos cuestionados el día 13 de diciembre de 2011 que dieron cuenta de su actuar irregular, al no haberse limitado a desempeñar la comisión de verificación de máquinas tragamonedas utilizadas en establecimientos comerciales del municipio de Turmequé, al parecer de manera irregular, sino que al advertir tales circunstancias, desatendió su compromiso policial al haber efectuado exigencias económicas a los comerciantes Emperatriz Aguirre y Víctor Julio Sosa, con el fin de no advertir tal irregularidad ante la DIAN.

Por tanto, no es cierta la afirmación de la apelante según la cual los actos acusados están fundamentados en motivos de hecho y de derecho falsos, pues la prueba documental y testimonial la desmienten, menos aún se puede aceptar la afirmación según la cual el investigado ni presionó, ni solicitó ni recibió dádiva alguna de parte de Emperatriz Aguirre comerciante de Turmequé, ya que el investigado se limitó a cumplir a cabalidad con la comisión que consistía en verificar la existencia de máquinas tragamonedas.

Lo anterior, por cuanto la Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía de Boyacá, profirió el 21 de diciembre de 2011 Auto de Apertura de Indagación Preliminar, con el fin de verificar la ocurrencia de la conducta, determinar si era constitutiva de falta disciplinaria, individualizar a los autores y su grado de responsabilidad y si estos actuaron amparados en una causal de exclusión de responsabilidad, al tenor del Artículo 41 de la Ley 1015 de 2006 o el Artículo 28 de la Ley 734 de 2002^[23].

Durante esta etapa se practicaron pruebas documentales y testimoniales entre ellas, se escuchó la declaración bajo la gravedad del juramento de los señores Emperatriz Aguirre^[24] y Víctor Julio Sosa^[25], quienes reafirmaron los hechos acaecidos el día 13 de diciembre de 2011 y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrollaron^[26], siendo coincidentes en relatar que habían sido visitados por miembros de la Policía Nacional quienes al revisar los papeles de la máquinas tragamonedas que tenían en funcionamiento en los locales comerciales que administraban y que al parecer no estaban en regla, les pidieron dinero luego de advertirles que podrían estar incurso en multa ante la DIAN de \$42.000.000, por lo que la solicitud del dinero les favorecía o de lo contrario les podría ser incautadas las máquinas. A pesar de que los involucrados no fueron identificados con nombre propio como era de esperarse, dicha circunstancia fue superada con los demás medios de prueba documentales arrimados a la investigación.

Por tanto, a juicio de la Sala la ausencia de la declaración de la señora Emperatriz Aguirre en sede del presente control de legalidad, no hace perder solidez a los demás medios de convicción analizados por los operadores disciplinarios en sede administrativa, como quiera que dicho testimonio sí fue recepcionado así como el del otro comerciante afectado señor Víctor Julio Sosa, que lejos de favorecer los intereses del actor lo perjudican.

Con fundamento en las declaraciones de los señores Emperatriz Aguirre y Víctor Julio Sosa, la Sala observa que tal y como lo consignó el oficio 994 DEBOY de 21 de diciembre de 2011 suscrito por el comandante de Policía de Turmequé intendente Argemiro Gaitán Gaitán, la señora Emperatriz afirmó que le habían exigido la suma de \$400.000 pero que ella apenas recogió \$300.000, mientras que el señor Víctor Julio Sosa afirmó que había entregado la suma de \$400.000 a los que realizaron el operativo de inspección, por tanto, en ningún momento incurrió en prejuzgamiento la entidad demandada por el hecho de que no se tenía la certeza de la cifra exacta de la supuesta suma de dinero o dádiva exigida por el actor –como lo esgrime la apelante–, ya que resulta indistinto el valor del soborno, cuando lo cierto es que dicho comportamiento resulta por sí mismo irregular, contrario al recto proceder de un miembro de la Policía Nacional y, por ende, censurable a la luz del derecho disciplinario.

Siendo ello así, la Sala observa infundados los argumentos de censura según los cuales la actuación del uniformado sancionado se limitó a verificar la existencia de las máquinas que funcionaban en los locales comerciales al parecer sin el lleno de la normatividad legal, pero que no existe prueba de su comportamiento disciplinario irregular, pues fueron coincidentes los declarantes afectados en relatar las circunstancias de

tiempo, modo y lugar en que se llevó a cabo tal comportamiento.

Al respecto resulta ilustrativo el siguiente aparte del fallo de primera instancia ⁽²⁷⁾ :

“MODALIDAD ESPECÍFICA DE LA CONDUCTA:

En cuanto a la modalidad específica de la conducta, se tiene en cuenta para ello el Artículo 27 de la Ley 734 de 2002 “Código Disciplinario Único”, el cual preceptúa *“Las faltas disciplinarias se realizan por ACCIÓN u OMISIÓN en el cumplimiento de los deberes propios del cargo o función, con ocasión de ellos, o por EXTRALIMITACIÓN de sus funciones”*. Por lo tanto, se colige que para el caso en concreto en referencia al cargo endilgado al aquí disciplinado Patrullero JHON FREDY VILLAMIL TORRES, actuó a título de AUTOR y la modalidad de la conducta fue cometida por ACCIÓN, toda vez que el disciplinado hizo una exigencia dineraria a un ciudadano con el fin de no reportar, informar o inclusive incautar las máquinas tragamonedas por novedades al momento que se efectuó el control para el funcionamiento de las mismas por hechos ocurridos el día 13 de diciembre de 2011, en el municipio de Turmequé Boyacá, teniendo en cuenta que no contaba con los documentos exigidos por las autoridades correspondientes como es el caso del documento de ETESA y de esta manera, el investigado se dedicó a accionar una serie de actividades tendientes de cierta forma a crear pánico o miedo por las consecuencias que se podrían generar por el hecho que las máquinas tragamonedas no contaran con la documentación en regla llegando al caso de solicitar dinero a la señora administradora del local donde se encontraban las citadas máquinas, es así que el despacho observa que (sic) citado funcionario en su actuar no cumplió debidamente como funcionario del orden como era el haber realizado el procedimiento con imparcialidad, informando reportando o si era el caso dejando a disposición de autoridad competente, las máquinas que se encontraban funcionando de manera ilegal y en el momento no tenían en regla su documentación u otra novedad que se encontró para el momento que se ejecutó el mencionado procedimiento”. (subrayas fuera de texto)

Observa la Sala que las anteriores motivaciones encuentran fundamento probatorio en la prueba documental y testimonial valorada por la autoridad disciplinaria, a lo largo de la actuación procesal que se ajustó al trámite verbal dado el cumplimiento de las exigencias de los Artículos 161 ⁽²⁸⁾ , 162 ⁽²⁹⁾ , 175 ⁽³⁰⁾ y 177 ⁽³¹⁾ de la Ley 734 de 2002, que no observa la Sala hayan desatendido los fundamentos de una investigación integral como lo reclamó la parte actora.

De allí que no es compartido por la Sala el fundamento de la apelación según el cual, el actor no tenía como objetivo de la comisión llevada a cabo en los establecimientos de comercio del municipio de Turmequé la incautación de las máquinas tragamonedas que funcionaban sin el cumplimiento de los requisitos de la DIAN, pues en el sentir de la defensora el objeto de la comisión se limitó únicamente a la inspección de dichas máquinas, como quiera que pierde de presente que el comportamiento reprochable por el ente de control no cuestionó tal irregularidad –inspección o incautación irregular- sino la infracción al cumplimiento del deber funcional del uniformado en el ejercicio de su desempeño como miembro de la Policía Nacional Grupo de la SIJIN, a la luz de la falta disciplinaria endilgada.

Al respecto el fallo acusado consignó:

“CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

VERBO RECTOR: ‘SOLICITAR’, su significado corresponde según la Real Academia de la lengua Española: *en pedir o pretender una cosa para la que se necesitan ciertas gestiones o formalidades* y sinónimo de: *pretender, pedir, rogar, instar, postular, requerir, etc;* Toda vez que visto y analizado el acervo probatorio obrante en el expediente el señor Patrullero JHON FREDY VILLAMIL TORRES para la fecha del 13 de diciembre de 2011, siendo las 15:00 horas aproximadamente solicitó a la señora Emperatriz Aguirre la suma de \$300.000 mil pesos con el fin de no incautarle las máquinas tragamonedas ya que le hacía falta un documento el documento correspondiente al de ETESA y con esto conllevaba el respectivo reporte ante la DIAN ya que se encontraba funcionando de manera ilegal las máquinas aquí citadas”

Con fundamento en la anterior transcripción, pierde piso el argumento de impugnación según el cual los actos acusados son ilegales, debido a que la accionada le formuló de manera errónea el cargo endilgado al sancionado, al no tener precisión de la conducta a imputar pues *“el cargo no es el ‘recibir o solicitar’, como quiera que ambas conductas no son simultáneas”*, como quiera que fue por demás preciso el operador disciplinario, en transcribir el significado de la expresión SOLICITAR a la luz de un diccionario tan importe como el de la Real Academia Española.

Por tanto, el hecho de que la comisión que tenía el patrullero Villamil Torres fuera tan solo para inspeccionar el funcionamiento de la actividad de juego a través de las máquinas tragamonedas en locales del municipio de Turmequé, no fue óbice para que el investigado se apartara de su recto proceder como uniformado de la Policía Nacional, al presionar el cobro de la dádiva que resultaba para los directos afectados más beneficioso en términos económicos, que el pago de la multa a la DIAN, resultando indistinto que no tuviera dicha comisión la función de la incautación de las máquinas, argumento con fundamento en el cual el impugnante pretende endilgar la supuesta responsabilidad objetiva en su contra.

Tampoco es de recibo el argumento según el cual la falta endilgada del Artículo 34 numeral 4 de la Ley 1015 de 2006, corresponde a un “tipo penal en blanco” como quiera que esta definición opera en el ámbito del derecho penal, dejando de presente que en el presente caso se trata de una falta disciplinaria por lo que se ha de entender que se está refiriendo a un “tipo disciplinario en blanco”, no obstante lo anterior, pareciera que la demandante confunde esta falta con la del numeral 9° del Artículo 34 *ídem* según la cual, constituye falta gravísima *“Realizar una conducta descrita en la ley como delito, a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo”*, en cuyo caso sí se requiere recurrir a otras legislaciones como referente de imputación en el proceso disciplinario.

2.5.1.2. Respecto de las demás inconformidades de apelación, que no acreditaron el adelantamiento de un proceso disciplinario irregular

La defensora del señor Villamil Torres cuestionó el hecho de que al sancionado no se le hubiera vinculado desde la etapa preliminar, argumento este que a juicio de esta instancia denota un desconocimiento de los fines que pretende esta etapa dentro del proceso disciplinario, que incluso no ha sido considerada como una verdadera etapa dentro de este tipo de procesos.

Para la Sala resulta insostenible aceptar la tesis de la impugnante según la cual había sido en la etapa investigativa en la que se determinó su responsabilidad, como quiera que en el sentir de la apoderada del actor, *“la indagación preliminar es aquella etapa básica para establecer si existe o no responsabilidad del disciplinado a fin de identificar el autor de la conducta imputada”*, pues esta afirmación lo que evidencia es confusión por parte de la profesional del derecho en las fases de la actuación disciplinaria entre la indagación y la investigación propiamente dicha, a la luz de los Artículos 150, 152 y 153 del Código Disciplinario Único.

Precisamente el Artículo 150 de la Ley 734 de 2002 al establecer la procedencia de la indagación preliminar, dispone que ésta se deberá agotar cuando no se reúnan los requisitos para abrir formalmente la investigación y que tendrá como fines, verificar la ocurrencia de la conducta, determinar si es constitutiva de falta disciplinaria o si se ha actuado al amparo de una causal de exclusión de la responsabilidad, igualmente cuando se tenga duda sobre la identificación o individualización del autor de la falta disciplinaria es obligatorio agotar la indagación preliminar, mientras que la investigación disciplinaria, según los Artículos 152 y 153 de la Ley 734 de 2002, se debe abrir únicamente cuando está identificado el posible infractor de la falta disciplinaria, cuyo objeto es verificar la ocurrencia de la conducta, determinar si es constitutiva de falta disciplinaria, esclarecer los motivos determinantes, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se cometió, el perjuicio causado a la administración pública con la falta y, la responsabilidad disciplinaria del investigado.

Fue por esta razón que en *sub judice* la Oficina de Control Disciplinario del Departamento de Policía de Boyacá, profirió auto de apertura de indagación preliminar el 21 de diciembre de 2011^[32] y el 30 de mayo de 2012 fue vinculado formalmente a la indagación preliminar el señor Villamil Torres^[33], siendo notificado de forma personal el 31 de mayo de 2012^[34] y ese mismo día de la notificación, se le escuchó en diligencia de versión libre y espontánea en la que además de haber reconocido su visita al municipio de Turmequé, afirmó lo siguiente^[35]:

“PREGUNTADO: Si es su deseo manifieste al despacho que funcionarios de la Seccional de Investigación Criminal de Boyacá participaron en dicha verificación en el municipio de Turmequé. CONTESTO: El señor Agente CASAS VERGEL ISAIAS, el señor Patrullero GONZÁLEZ VIASUS JHON y el suscrito. (...) PREGUNTADO. Si es su deseo manifieste al despacho si ustedes para la fecha tenían alguna clase de orden de servicio emanado de la Seccional de Investigación Criminal de Boyacá para desplazarse con destino al municipio de Turmequé el día 13 de diciembre de 2011 con el fin de realizar la verificación de las máquinas tragamonedas. CONTESTO: No, únicamente la orden de la DIAN donde se han hecho varias verificaciones de las máquinas y se han incautado las mismas, procedimientos que se han realizado en la ciudad de Tunja. PREGUNTADO. Si es su deseo manifieste al despacho si ustedes se identificaron plenamente a las personas administradoras o propietarias de las máquinas tragamonedas de cada uno de los establecimientos que revisaron en el municipio de Turmequé el día 13 de diciembre de 2011. CONTESTO: Sí. PREGUNTADO: Si es su deseo manifieste al despacho si usted entabló alguna comunicación con el señor Agente Perez de la Estación de Policía de Turmequé el día 13 de diciembre de 2011, en caso positivo este que le manifestó en su momento en que hizo presencia en el establecimiento de la señora EMPERATRIZ. CONTESTO: Sí él nos dijo que había llegado porque la señora del asadero de pollos del primer piso lo había llamado porque no creía que nosotros fuéramos policías, ya que solo teníamos el carné y estábamos de civil, yo creo que ella se asustó y pensaría que veníamos era a llevárnosla. PREGUNTADO. Indique al despacho si tiene algo más que agregar, corregir o enmendar a la presente diligencia. CONTESTO: que lo que están manifestando estas personas, no fue lo que realmente pasó en el municipio y es la primera vez que me investigan disciplinariamente por un caso.”

Como se observa, el propio sancionado declaró que sí participó en el cuestionado operativo de inspección llevado a cabo el 13 de diciembre de 2011, que se identificó a las personas encargadas de los establecimientos comerciales donde funcionaban las máquinas tragamonedas y, que había sostenido diálogo con el agente Perez de la Estación de Policía de Turmequé, pero que lo están manifestando los declarantes en su contra, no fue lo que realmente pasó y que es la primera vez que resulta investigado.

Luego de esta declaración fue que la primera instancia disciplinaria profirió el 15 de junio de 2012 Auto de Apertura de Investigación Disciplinaria en contra del ahora demandante^[36], durante esta etapa procesal el investigado nuevamente pudo ejercer su derecho de defensa material, al haber rendido otra diligencia de versión libre el día 2 de noviembre de 2017^[37], en la que se ratificó de la declaración por él rendida en la diligencia del 31 de mayo de 2012.

Posteriormente el día 9 de enero de 2013 la primera instancia disciplinaria profirió auto por medio del cual se citó a audiencia^[38], al adoptar la decisión de continuar el trámite de la actuación por el procedimiento verbal previsto en la Ley 734 de 2002, la cual se llevaría a cabo el día 18 de enero de 2013, auto que fue notificado en forma personal al señor Villamil Torres el 11 de enero de 2013, en el cual se le advirtió la posibilidad de que podía *“nombrar apoderado para que lo represente dentro de la audiencia”*, así mismo se le advirtió que bien podía consultar el expediente, aportar pruebas y solicitar las tendientes a su defensa^[39]. Incluso fue tan garantista del derecho de contradicción y defensa del investigado, que el 11 de enero de 2013 la primera instancia disciplinaria le presentó por escrito al actor, un listado con la abundante prueba documental y testimonial arrimada en su contra, de la cual fue notificado personalmente^[40].

La Audiencia Disciplinaria se llevó a cabo los días 18 y 23 enero de 2013^[41], a las cuales el actor no asistió en compañía de abogado defensor no obstante que se le advirtió tal derecho, del cual no hizo uso a pesar de que en dichas audiencias solicitó la práctica de pruebas testimoniales de las funcionarias de la DIAN señoras Rosa Lucía Herrera y Claudia del Socorro Navarrete, de la Sub comisaría Amparo Melo y que se le tuviera en cuenta sus antecedentes de su hoja de vida, calificaciones y reporte de ausencia de antecedentes disciplinarios^[42].

Luego de verificado el devenir procesal disciplinario, esta Sala no evidencia irregularidad alguna durante la actuación disciplinaria, menos aún la vulneración al debido proceso del actor, por cuanto mal podría haber sido notificado del auto de apertura de indagación preliminar del 21 de

diciembre de 2011, cuando lo cierto es que dicho auto fue proferido en AVERIGUACIÓN DE RESPONSABLES, pues se insiste, el actor fue vinculado formalmente a la investigación mediante auto del 15 de junio de 2012, auto a partir del cual adquirió la calidad de sujeto procesal.

Por lo anterior, pierde solidez el argumento de impugnación de la supuesta violación al debido proceso porque al actor no se le hubiera permitido controvertir las pruebas recaudadas durante la indagación preliminar, las cuales bien pudo haber controvertido luego de haber sido notificado de este auto el 21 de diciembre de 2011, máxime cuando le fueron puestas de presente por escrito por parte del operador disciplinario de primera instancia, mediante oficio del 11 de enero de 2013 previo a la audiencia disciplinaria.

Menos aún se le puede aceptar el argumento de inconformidad de la apelante según el cual, al señor Villamil Torres le fue vulnerado el debido proceso por cuanto mediante el auto del 11 de enero de 2013, la accionada decretó pruebas pero negó las que pidió el actor, por la sencilla razón que el 11 de enero de 2013, la Oficina de Control Disciplinario DEBOY, no profirió ningún auto de práctica de pruebas sino que lo que expidió fue un informe mediante el cual relacionó las pruebas documentales y testimoniales obrantes en contra del demandante.

Tan absurda resulta esta inconformidad, como la que pregonó la apoderada del actor al cuestionar el escaso intento defensivo del apoderado de la Policía Nacional en el escrito de contestación de la demanda, al no haber propuesto excepción alguna, por lo que, en su entender evidenció el indebido ejercicio de derecho de contradicción. Por manera alguna, acoge esta Sala este argumento como de disenso frente a los rigurosos análisis efectuados por el a quo en el fallo impugnado.

Igualmente la Sala no observa irregularidad alguna en la práctica de la prueba de reconocimiento fotográfico, por lo que de entrada esta Sala desvirtúa la tacha de ilegalidad debido a que el señor Villamil Torres no pudo asistir a tal diligencia, por cuanto tal y como lo afirmó la primera instancia, esta diligencia se podía llevar a cabo aún sin su comparecencia pero como quiera que ya había sido vinculado a la investigación el 15 de junio de 2011, bien podía haber pedido la designación de un defensor para que lo asistiera durante la diligencia de reconocimiento que se llevó a cabo el 22 de noviembre de 2012⁽⁴⁴⁾.

En todo caso, figura correo electrónico fechado 20 de noviembre de 2012⁽⁴⁵⁾, dirigido a la dirección aportada por el investigado señor Villamil Torres para estos efectos, en el que se le comunicó la práctica de esta prueba que se llevaría a cabo el 22 de noviembre, en la que la señora Emperatriz Aguirre Rodríguez se dirigiría a las instalaciones del Comando de Policía de Turmequé con el fin de efectuar reconocimiento fotográfico, diligencia que contaría con la presencia de un delegado de la Procuraduría Provincial de Tunja. Se le advirtió también que con el fin de que el señor patrullero pudiera ejercer su derecho de defensa y contradicción, podía enviar un cuestionario, según la exigencia del Artículo 92 de la Ley 734 de 2002, sin embargo, no ejerció tal derecho.

Ahora bien, a pesar de que en la diligencia de reconocimiento fotográfico la señora Emperatriz Aguirre identificó plenamente al patrullero que aparecía con el N° 21 quien correspondía al nombre de Jhon Fredy González Viasus y no al del actor Jhon Fredy Villamil Torres, lo cierto es que la señora Emperatriz afirmó lo siguiente: *“Nuevamente recuerdo que el señor policía fue el de la fotografía número 21 quien me recibió la plata pero quien me habló fue otro pero no recuerdo cuál es cuál fue que era que me decía y presionaba si no les entregaba el dinero por haber tenido la máquina sin permiso especial de ETESA.”*, de tal suerte que es clara la afirmación de la señora Emperatriz en advertir que Jhon Fredy González Viasus fue quien le recibió el dinero pero que otro, al que no recordaba físicamente, había sido quien la presionaba y pedía el dinero.

Empero la falta de identificación anterior, se observa que el mismo día 22 de noviembre de 2012 se llevó a cabo diligencia de reconocimiento mediante fotografía llevada a cabo por el joven Edilson Yesid Casallas Molina, quien bajo la gravedad del juramento afirmó haber estado presente el día 13 de diciembre de 2011 en la peluquería Yuri cuando efectuaron una inspección uniformados de la Policía, quienes le exigieron dinero a la señora Emperatriz Aguirre, identificando al número 1 que corresponde al patrullero Jhon Fredy Villamil Torres y al número 4 Pt. Hugo Armando Molina Hernández, siendo el primero el Pt. Villamil Torres como aquel que *“le pidió el dinero a la señora Emperatriz Aguirre”*⁽⁴⁶⁾, tal y como lo indicó el señor Edilson Casallas Molina.

Tampoco la Sala acoge el reproche según el cual los actos acusados sancionaron al actor por la infracción del numeral 4° del Artículo 34 de la Ley 1015 de 2006, pero que *“aparece una transcripción de pruebas de las que la entidad demandada hizo un análisis descontextualizado de los hechos, sin que hubiera analizado la prueba de acuerdo con la regla de la sana crítica”*, por cuanto no indicó la impugnante cuáles son esas pruebas analizadas de forma descontextualiza siendo su deber hacerlo.

Por otra parte, no acoge esta instancia los argumentos mediante los cuales pretende la impugnante señalar que las decisiones sancionatorias adolecen de la causal de falsa motivación, al contener supuestos motivos de hecho y de derecho falsos, al no encontrarse probado el dolo en el actuar del policía sancionado y, porque fue objeto de una sanción arbitraria ya que era funcionario público que carecía de antecedentes, por cuanto se le ha de recordar a la señora defensora que precisamente este es el comportamiento que se espera de un servidor público y más de un agente que preserva el orden público y social, que lo haga en el marco de sus funciones legales y de cara al proceder ético, se insiste máxime si se trata de un miembro de la Policía Nacional.

Menos aún se vislumbra desviación de poder por el hecho de haberse adelantado el trámite verbal, por cuanto se reunían las exigencias de la Ley 734 de 2002 para tales efectos. Del mismo modo, el hecho de que no se hubieran valorado en el sentido que lo esperaba el demandante los documentos por él aportados, tales como los folios de su hoja de vida, sus calificaciones de servicio, las felicitaciones por actos del servicio, con las que pretendía desvirtuar el elemento subjetivo de la conducta endilgada, es decir, el actuar doloso, no puede restarle mérito a las razones probatorias y jurídicas con fundamento en las cuales fue sancionado.

Igualmente considera esta instancia, que lejos está de haber incurrido el Tribunal Administrativo de Boyacá al proferir la providencia recurrida, en error de hecho al hacer una supuesta indebida valoración probatoria en el desarrollo de la actividad jurisdiccional como lo cuestionó la

impugnante, por cuanto al contrario lo que se vislumbra es que no obstante los numerosos, repetitivos y hasta infundados argumentos de reproche, no resultaron suficientes para hacerle perder solidez a las razones advertidas por el *a quo* para negar las súplicas de la demanda, con fundamento en el abundante material probatorio analizado a la luz de las reglas de la sana crítica.

Al no haber sido acogido ninguno de los argumentos de apelación, esta Sala confirmará el fallo de la primera instancia, previa revocatoria de la condena en costas y agencias en derecho.

Sobre la condena en costas

El Tribunal Administrativo de Boyacá en la sentencia del 19 de mayo de 2015, condenó en costas y agencias en derecho a la parte vencida, en los términos del Artículo 366 CGP y fijó la suma de \$1.927.437 que corresponde al 2% de la estimación de la cuantía indicada en el escrito de la demanda, por concepto de agencias en derecho.

En relación con la condena en costas, es importante destacar que no procede de manera automática, pues como se indica en el numeral 8 del Artículo 365 del Código General del Proceso, “(...) *solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación (...)*”. Por ello, la Sala revocará el Artículo segundo del fallo impugnado que condenó en costas a la parte demandante.

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.

III. FALLA

Artículo Primero.- CONFÍRMASE la sentencia de 19 de mayo de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, que negó las pretensiones de la demanda, con fundamento en las razones expuestas en esta providencia.

Artículo Segundo.- REVÓCASE la condena en costas impuesta a la parte demandante en el Artículo segundo del fallo impugnado, de conformidad con lo indicado en precedencia.

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.

(Firmado electrónicamente)

(Firmado electrónicamente)

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ CARMELO PERDOMO CUÉTER

(Firmado electrónicamente)

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1. La demanda fue radicada inicialmente ante la Sección Segunda de esta Corporación el 25 de noviembre de 2013, siendo asignada al Despacho del Magistrado Gustavo Eduardo Gómez Aranguren el 26 del mismo mes y año. Mediante Auto del 11 de diciembre de 2013, el designado ponente declaró la falta de competente para seguir conociendo del asunto por lo que remitió el expediente al Tribunal Administrativo de Boyacá (folios 1190-1193 C.P. 1). A través de Auto del 14 de agosto de 2014 el Tribunal Administrativo de Boyacá, admitió la demanda conforme al numeral 3° del Artículo 152 CPACA, para lo cual dispuso las notificaciones a la parte demandada, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Agente del Ministerio Público.

2. Folios 1147-1187 Cuaderno Principal 2

3. Fueron más de treinta y seis los hechos relatados por la apoderada del actor, sin embargo, la primera instancia en la Audiencia Inicial los limitó, al advertir que más que hechos resultaban ser afirmaciones subjetivas de la parte demandante, frente a lo cual hubo acuerdo por parte de la defensa de la parte activa

4. Folios 1215-1243

5. Folios 1265-1269

6. Folios 1271-1285

7. Folios 1291-1307

8. Sentencia del 26 de marzo de 2014 radicación número: 13001-23-31-000-1997-12710-01 M.P. Enrique Gil Botero

9. Folios 1375-1385

10. Folios 1392-1397

11. Folio 505

12. ARTÍCULO 150. COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN SEGUNDA INSTANCIA Y CAMBIO DE ADICACIÓN. <Artículo modificado por del Artículo 615 de la Ley 1564 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> 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. (...)

13. Sentencia del 9 de agosto de 2016 radicado 11001-03-25-000-2011-00316-00 (1210-11), M.P. William Hernández Gómez (e)

14. Providencia visible a folios 1335-1373

15. Entre sus funciones están las de calificar y acusar, por delitos cuyo juzgamiento esté atribuido en primera instancia al Tribunal Superior Militar; resolver los recursos de apelación y de hecho interpuestos contra las decisiones proferidas por los Fiscales Penales Militares ante los Juzgados de Primera Instancia y de la consulta de las cesaciones de procedimiento proferidas por los mismos fiscales; dirimir los conflictos de competencia que se susciten entre los Fiscales Penales Militares ante los juzgados de primera instancia.

16. Sentencia C-720 de 23 de agosto de 2006 M.P. Clara Inés Vargas Hernández

17. Folios 1267 vuelto y 1268

18. Folio 1330

19. Folio 19-22

20. Folios 23-25

21. Folio 61 C.P. 1

22. Folio 62

23. Folio 15-17

24. Folios 26-28

25. Folios 31-32

26. (sic)

27. Folio 895

28. Decisión de Evaluación. Cuando se haya recaudado prueba que permita la formulación de cargos, o vencido el término de la investigación, dentro de los quince días siguientes, el funcionario de conocimiento, mediante decisión motivada, evaluará el mérito de las pruebas recaudadas y formulará pliego de cargos contra el investigado u ordenará el archivo de la actuación, según corresponda, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso 2o. del Artículo 156.

29. Procedencia de la decisión de cargos. El funcionario de conocimiento formulará pliego de cargos cuando esté objetivamente demostrada la falta y exista prueba que comprometa la responsabilidad del investigado. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

30. Aplicación del procedimiento verbal; Ya fue transcrito folio 22 de este fallo

31. Procedimiento verbal. Ya fue transcrito folio 23 de esta providencia

32. Folios 15-17 C.P. 1

33. Folios 86-89

34. Folio 92

35. Folios 93-95

36. Folios 100-103 C.P. 1

37. Folio 129 C.P. 1

38. Folios 220-373

39. Folio 374

40. Folio 217 y 217 vuelto

41. Folios 389-398 y 414-416 respectivamente.

42. Folios 398

43. Folios 171-174

44. Folio 164 C.P. 1

44. Folio 178-182 C.P. 1

[1] La demanda fue radicada inicialmente ante la Sección Segunda de esta Corporación el 25 de noviembre de 2013, siendo asignada al Despacho del Magistrado Gustavo Eduardo Gómez Aranguren el 26 del mismo mes y año. Mediante Auto del 11 de diciembre de 2013, el designado ponente declaró la falta de competente para seguir conociendo del asunto por lo que remitió el expediente al Tribunal Administrativo de Boyacá (folios 1190-1193 C.P. 1). A través de Auto del 14 de agosto de 2014 el Tribunal Administrativo de Boyacá, admitió la demanda conforme al numeral 3° del Artículo 152 CPACA, para lo cual dispuso las notificaciones a la parte demandada, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Agente del Ministerio Público.

[2] Folios 1147-1187 Cuaderno Principal 2

[3] Fueron más de treinta y seis los hechos relatados por la apoderada del actor, sin embargo, la primera instancia en la Audiencia Inicial los limitó, al advertir que más que hechos resultaban ser afirmaciones subjetivas de la parte demandante, frente a lo cual hubo acuerdo por parte de la defensa de la parte activa

[4] Folios 1215-1243

[5] Folios 1265-1269

[6] Folios 1271-1285

[7] Folios 1291-1307

[8] Sentencia del 26 de marzo de 2014 radicación número: 13001-23-31-000-1997-12710-01 M.P. Enrique Gil Botero

[9] Folios 1375-1385

[10] Folios 1392-1397

[11] Folio 505

[12] ARTÍCULO 150. COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN SEGUNDA INSTANCIA Y CAMBIO DE ADICACIÓN. <Artículo modificado por del Artículo 615 de la Ley 1564 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> 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. (...)

[13] Sentencia del 9 de agosto de 2016 radicado 11001-03-25-000-2011-00316-00 (1210-11), M.P. William Hernández Gómez (e)

[14] Providencia visible a folios 1335-1373

[15] Entre sus funciones están las de calificar y acusar, por delitos cuyo juzgamiento esté atribuido en primera instancia al Tribunal Superior Militar; resolver los recursos de apelación y de hecho interpuestos contra las decisiones proferidas por los Fiscales Penales Militares ante los Juzgados de Primera Instancia y de la consulta de las cesaciones de procedimiento proferidas por los mismos fiscales; dirimir los conflictos de

competencia que se susciten entre los Fiscales Penales Militares ante los juzgados de primera instancia.

[16] Sentencia C-720 de 23 de agosto de 2006 M.P. Clara Inés Vargas Hernández

[17] Folios 1267 vuelto y 1268

[18] Folio 1330

[19] Folio 19-22

[20] Folios 23-25

[21] Folio 61 C.P. 1

[22] Folio 62

[23] Folio 15-17

[24] Folios 26-28

[25] Folios 31-32

[27] Folio 895

[28] Decisión de Evaluación. Cuando se haya recaudado prueba que permita la formulación de cargos, o vencido el término de la investigación, dentro de los quince días siguientes, el funcionario de conocimiento, mediante decisión motivada, evaluará el mérito de las pruebas recaudadas y formulará pliego de cargos contra el investigado u ordenará el archivo de la actuación, según corresponda, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso 2o. del Artículo 156.

[29] Procedencia de la decisión de cargos. El funcionario de conocimiento formulará pliego de cargos cuando esté objetivamente demostrada la falta y exista prueba que comprometa la responsabilidad del investigado. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

[30] Aplicación del procedimiento verbal; Ya fue transcrito folio 22 de este fallo

[31] Procedimiento verbal. Ya fue transcrito folio 23 de esta providencia

[32] Folios 15-17 C.P. 1

[33] Folios 86-89

[34] Folio 92

[35] Folios 93-95

[36] Folios 100-103 C.P. 1

[37] Folio 129 C.P. 1

[38] Folios 220-373

[39] Folio 374

[40] Folio 217 y 217 vuelto

[41] Folios 389-398 y 414-416 respectivamente.

[42] Folios 398

[43] Folios 171-174

[44] Folio 164 C.P. 1

[45] Folio 178-182 C.P. 1

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 11:20:04