



Función Pública

Sentencia 15089 de 1998 Consejo de Estado

ERROR DE HECHO EN LA APRECIACION DE LAS PRUEBAS - Inexistencia / PRINCIPIO NON BIS IN IDEM - Inexistencia de Violación / REGLA
 ERROR DE HECHO EN LA APRECIACION DE LAS PRUEBAS - Inexistencia / PRINCIPIO NON BIS IN IDEM - Inexistencia de Violación / REGLAMENTO
 DE DISCIPLINA Y ETICA DE LA POLICIA - Violación / PROCESO DISCIPLINARIO - Destitución / DESTITUCION DE MIEMBRO DE LA POLICIA - Falta
 Grave

El ente sancionador, independientemente del fallo de la justicia penal, podía enjuiciar la conducta del actor frente a las normas disciplinarias que gobernaban su situación, sin que ello implique error de hecho en la apreciación de las pruebas o violación del principio "non bis in idem". En cuanto a que no existen pruebas directas que lo incriminen por la conducta objeto de sanción, dirá la Sala, que el acervo probatorio demuestra que la conducta asumida por el encartado en los hechos acaecidos el 11 de febrero de 1994, infringe el reglamento de disciplina y ética de la Policía Nacional. La prueba testimonial, cuyo análisis no fue ligero por parte del ente sancionador, da cuenta de que el demandante se encontraba presente en el atraco de que fue objeto el quejoso. La conducta pues que le endilgó el ente demandado constituye, sin lugar a dudas, una falta grave al tenor de lo señalado en el régimen de disciplina a que están sometidos los miembros de la Policía, pues es innegable que la presencia del encartado en el lugar en el que se estaba llevando a cabo la comisión de un ilícito, sin que hiciera nada para defender a los ciudadanos como era su deber, compromete seriamente su responsabilidad y tipifica las conductas por las que fue sancionado, al atentar contra el prestigio y la moral de la entidad. Y no puede aceptarse, como pretende el actor, que por haberse citado como infringida la norma del literal 12 del artículo 39 del Decreto 2584 de 1993, que se refiere a la violación de normas penales, el acto sancionatorio es nulo, pues en el acto sancionatorio se citó igualmente el artículo 40 relacionado con el incumplimiento de deberes, y si bien la justicia penal lo absolvió por falta de pruebas, su conducta sí constituye una falta disciplinaria de grave incumplimiento de sus deberes, como es el hecho de haber estado presente en la comisión del ilícito, sin auxiliar a las víctimas, cuestión que no pudo desvirtuar en esta litis.

INHABILIDAD PARA EL EJERCICIO DE CARGOS PUBLICOS - Sanción Accesorio / DESTITUCION - Sanción Principal

La sanción de inhabilidad para el ejercicio de cargos públicos durante cinco años es una consecuencia directa a la sanción de destitución prevista en la ley, por lo que ha de decir la Sala que ella opera aún sin disposición del fallador, por lo cual la resolución de segunda instancia no agravó la sanción impuesta, sino que simplemente consignó la consecuencia que por ley le acarrea al disciplinado la destitución.

NOTA DE RELATORIA:

Menciona la Sentencia C-244 de mayo 30 de 1996 de la Corte Constitucional mediante la cual se pronunció sobre las diferencias entre el Proceso Disciplinario y el Proceso Penal.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A"

CONSEJERA PONENTE: DOLLY PEDRAZA DE ARENAS

SANTA FE DE BOGOTÁ D.C., JULIO TRES (3) DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y OCHO (1998).

RADICACIÓN NÚMERO: 15089

ACTOR: NELSON GOMEZ ESPINOSA

DEMANDADO: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda, el 13 de septiembre de 1996.

ANTECEDENTES

1. El actor NELSON GOMEZ ESPINOSA mediante apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del C.C.A., demandó la nulidad del acto administrativo complejo (sic), conformado por la Resolución No. 003082 del 6 de abril de 1995 expedida por el Director General de la Policía Nacional en cuanto dispuso su retiro absoluto del servicio activo de la Policía Nacional; de los fallos de primera y segunda instancia de fecha 2 de noviembre y 29 de diciembre de 1994 expedidos, en su orden, por el Comandante del Departamento de Policía Risaralda y por el Señor Director General de la Policía Nacional que ordenaron su destitución de la Policía Nacional. A

título de restablecimiento del derecho solicitó el reintegro al servicio, con efectividad a la fecha de la destitución, al cargo y grado que venía desempeñando o a otro de superior categoría por ser empleado de escalafón y su ascenso al grado de Sargento Segundo con fecha 1º de marzo de 1998 cuando cumplió el requisito del tiempo mínimo, o al que le corresponda por antigüedad dentro del escalafón de suboficiales de la Policía Nacional, y los ascensos que se hayan consolidado posteriormente; el pago de todos los salarios, primas, reajustes salariales, subsidios vacaciones y demás prestaciones de todo orden dejados de percibir desde la fecha del retiro hasta su reintegro, incluyendo los aumentos decretados con posterioridad a su separación del servicio; el reintegro de todas las sumas que ha pagado por concepto de servicios médicos y de salud en general, asistencia jurídica etc. y la declaración de que no ha existido solución de continuidad en los servicios prestados a la Policía Nacional. Solicita dar aplicación a los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.

2. Relató el actor que estaba vinculado a la Policía Nacional desde hacía más de diez años y que después de haber ocupado los primeros puestos en el cargo de Agente de la Policía, fue ascendido al grado de Cabo Primero el 1º de marzo de 1994; que su hoja de vida da cuenta de su conducta responsable y ejemplar en la que se aprecian felicitaciones, menciones y ascensos. Consideró que el acto administrativo acusado está viciado de nulidad, por nueve cargos que formula en su extenso libelo demandatorio.

Adujo el actor en primer lugar, que al no quedar consignadas en la resolución que lo desvinculó, las vacaciones a que tenía derecho (80 días en tiempo), se le vulneró gravemente su derecho fundamental de igualdad ante la ley, ya que conforme a la normatividad vigente no existe autorización legal para pagar o compensar en dinero las vacaciones pendientes. Agregó que se le dio un tratamiento desigual, el que se evidencia comparando su caso con el del agente Jiménez Martínez Jorge Eliécer quien fue retirado en circunstancias similares, pero le fue modificada su fecha de retiro fijándola no para el día en que cesó en sus funciones sino para aquella en que cumpliría sus días de vacaciones acumuladas.

Añadió que se le conculcó el derecho de defensa al habersele sometido a un proceso disciplinario sin la asistencia de un abogado y sin la observación de las formas propias del procedimiento establecido en el Código de Disciplina y Ética para la Policía Nacional; que cuando se le notificó el pliego de cargos no se le hizo saber los recursos que procedían y no se dio cumplimiento a lo ordenado por el fallador de segunda instancia, consistente en allegar las diligencias adelantados por el Juzgado Octavo Penal de Pereira lo cual le garantizaba un fallo en recta justicia; que tampoco se le dio traslado de cargos después de la nulidad del fallo de primera instancia. Indicó que el Director General de la Policía Nacional a quien correspondía la decisión en segunda instancia, desestimó el recurso de apelación, agravándole la pena al imponerle la sanción de destitución y la accesoria de no poder ejercer cargos públicos por el lapso de cinco años, sanción ésta que no fue impuesta en el fallo de primera instancia. Agregó que la Policía Nacional incurrió en error de hecho en las providencias con las que culminó el proceso disciplinario, porque a los medios de convicción se les hizo producir unos efectos que no se derivaban de sus contenidos.

Señaló que en la investigación disciplinaria de primera instancia se lesionaron sus derechos fundamentales como la presunción de inocencia, el derecho de defensa, el debido proceso, porque en el plenario no existe prueba de que hubiese incurrido en las conductas que le fueron atribuidas (artículos 39 numerales 12 y 38; 40 y 89 del Decreto 2584/93). Afirmó que dentro de la investigación penal que se le adelantó en el Juzgado 8º Penal Municipal de Pereira, la prueba fue manipulada y adulterada por parte de los funcionarios de la Sijin quienes lo inculparon injustamente de los delitos investigados. Sustentó sus afirmaciones con varias sentencias de la Corte Constitucional según las cuales conforme al artículo 29 de la Constitución Política, la garantía del debido proceso no es sólo para actuaciones judiciales sino que se extiende a toda clase de actuaciones administrativas.

Adujo que el acto complejo que demanda está afectado de falsa motivación, ya que el fallo de segunda instancia al establecer que participó en el hurto de \$3.500.000.00, hace aseveraciones que no corresponden a la realidad porque el mismo Juzgado Octavo Penal Municipal, ante las dudas por falta de pruebas, se abstuvo de dictar resolución acusatoria precluyendo la investigación y por ello su conducta no encaja en las faltas contempladas en el Decreto 2584 de 1993. Expresó que la defectuosa calificación hecha por la Policía Nacional constituye un error de hecho que le hizo perder justificación al acto administrativo; que el acto administrativo demandado demuestra por sí solo la violación de las normas escogidas por las autoridades administrativas como apoyo de sus actos, por aplicación indebida de ellas. Invocó de otra parte la nulidad de los actos acusados por la ausencia de tipicidad, de antijuridicidad y culpabilidad. Alegó que se violaron los artículos 217 y 218 del C.P.C en relación con los testimonios, al no ser terceros los declarantes, sino partes en el proceso disciplinario y que la Resolución impugnada fue expedida por fuera del término de prescripción de treinta días conforme lo establece el artículo 90 del Decreto 41/94, ya que el fallo de segunda instancia es de fecha 29 de diciembre de 1994 y la Resolución 3082 es de fecha 6 de abril de 1995.

Como disposiciones infringidas citó las siguientes: Preámbulo de la Constitución Nacional y sus artículos. 2, 4, 6, 13, 14, 15, 16, 21, 25, 26, 29, 31, 32, 34, 42, 83, 85, 86, 87, 90, 95, 125, 228, y 230. Del Código Penal los artículos 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9, 11, 29-1 y 23, 40-4 y 172. Código de Procedimiento Penal en sus artículos 1, 2, 3, 10, 65, 153, 154, 262, 246, 248, 249, 253, 293, 295, 300, 302, a 304, 305 numerales 2 y 3, 310, 358, 184, 389, 445. Inciso 2 del Art. 2 de la Ley 13 de 1984; artículo 8º de la Ley 153 de 1887; C.P.C en sus artículos 24, 217, 218, 234, 250, 262 y 268; Código de Justicia Penal Militar artículos 176, 306 a 605 375, 376, 377, 468n y 542 a 545; Código Contencioso Administrativo arts. 3, 35, 69 y 84; Decreto Ley 2584 de 1993 Reglamento de Disciplina y Ética para la Policía Nacional, artículos 39 ordinales 12, artículo 40, 76 y 98; Decreto 1022 de 1992 artículo 22; Decreto 97 de 1989 artículo 94; Decreto 41 de 1994 Estatuto de Personal de Oficiales y Suboficiales en sus artículos 75, 76 numeral 2, literal d) modificados por el Decreto 573 de fecha 4 de abril de 1995 y 90; artículos 189 y 190 del C.S.T.

3. La entidad demandada pidió denegar en su totalidad las declaraciones y condenas solicitadas; indicó que mediante denuncia del afectado señor FERNANDO OSPINA GALLEGÓ, se tuvo conocimiento de un atraco por parte de cuatro sujetos quienes le hurtaron la suma de \$3.500.000.00, dos de ellos con uniforme de la Policía; que durante la investigación disciplinaria se practicó diligencia de reconocimiento en fila de personas, donde los testigos presenciales de los hechos identificaron como partícipe al actor, que dicha conducta lesiona gravemente el

prestigio y la moral de la Institución. Que por ello se dispuso su retiro en forma absoluta mediante acto administrativo que quedó debidamente ejecutoriado; que además la Resolución acusada es jurídicamente viable y ajustada a derecho porque fue expedida por la Dirección General de la Policía Nacional, con base en las facultades otorgadas por el Decreto 2584 del 22 de diciembre de 1993.

EL FALLO RECURRIDO

El Tribunal negó las pretensiones de la demanda. Preciso que las normas constitucionales señaladas como infringidas son de carácter general y sólo pueden ser violadas mediante la transgresión de las leyes que las desarrollan, y en relación con las prestaciones sociales reclamadas, señaló que antes de su demanda se debieron agotar los trámites ante la misma entidad.

Estableció que el demandante sí fue notificado del pliego de cargos; que de todas maneras en caso de que no se hubiera hecho, al contestarlos se estaba notificando por conducta concluyente; que la nulidad sólo abarcó el fallo de segunda instancia, por lo que el trámite efectuado antes no fue invalidado; que al presentar los descargos tuvo la oportunidad de alegar en relación con los testimonios recepcionados en el disciplinario, y en cuanto a que la resolución 3082 se produjo por fuera del término establecido en el artículo 90 del Decreto 41 de 1994, manifestó que dicha norma se refiere es a los retiros que se efectúen por sentencias judiciales y no al retiro por destitución. Indicó que por el hecho de no existir una condena penal no se puede llegar a pensar que los actos administrativos estén afectados de nulidad y menos que se violó el debido proceso, porque un fallo judicial es totalmente independiente del proferido en los procesos disciplinarios, ya que se trata de un procedimiento distinto. Concluyó que al actor se le brindaron todas las garantías que le otorga la ley y se le aplicó el debido proceso, pues "existiendo fallas en el procedimiento administrativo inicialmente llevado a cabo, se decretó una nulidad y se ordenó iniciar nuevamente subsanando las deficiencias que se presentaron", y que el inculcado presentó sus descargos y utilizó los recursos de ley.

SUSTENTACION DE LA APELACION

Manifiesta el recurrente que el Tribunal fundó su decisión "dándole valor probatorio a unos testimonios que no dicen lo que le hacen decir". Dice que no se le garantizó el derecho de defensa y el debido proceso y que se le sancionó por hechos que no se le probaron fehacientemente. Indica que la función que le compete al Tribunal es la de revisar la legalidad del acto frente a las normas invocadas como transgredidas. Adujo que en materia probatoria pueden presentarse fenómenos que hagan claudicar un precepto legal; que la violación de la ley puede presentarse por la vía directa o la indirecta, en relación con esta última, manifestó que se presenta cuando en materia de pruebas se incurre en error de hecho o de derecho; que el error de hecho ocurre "cuando se cambia el sentido de la prueba es decir cuando se falsea su expresión al hacerle producir efectos probatorios que no se derivan de su contexto" y que el error de derecho se da cuando se le da eficacia probatoria a un medio que es aportado irregularmente al proceso, como es el caso de que se omitan las formalidades "que la ley establece para su abducción".

Expone que al desaparecer la tarifa legal de pruebas, éstas deben ser analizadas de acuerdo con las reglas de la sana crítica; que en la interpretación de un testimonio también puede darse el error de hecho, el cual no se deriva de la diferencia de interpretación entre el afectado y el juez, sino en la violación de la ley por haberse desatendido ésta, ya que se está falseando la verdad, de la misma manera cuando el funcionario al expedir el acto administrativo o el juez al proferir la sentencia, distorsiona el sentido de la prueba.

Señala que los cargos que se le imputan, como la conducta delictiva de haber violado la constitución y las leyes no fueron demostrados en el disciplinario que se le adelantó; fundamenta su afirmación en la declaración que hizo el propio afectado FERNANDO GALLEGOS OSPINA, quien bajo la gravedad del juramento expuso que no había llegado a ver en ninguna parte a los inculcados; añade que no existen pruebas directas que lo incriminen de cometer conductas descritas por la constitución y la ley y que se observa incongruencia entre los cargos corridos por el funcionario investigador y la sanción; que a las pruebas se les dio un efecto distinto al que contienen y que por esta razón se cometió un error de hecho, al hacer una interpretación desbordando las normas de la crítica racional, por lo que la decisión debe ser anulada "en cuanto a la infracción del numeral 12 del artículo 39 y 40 del decreto 2584 de 1993". Alega que en el presente caso se invocó la violación de la ley penal, sin estar acreditado dentro del informativo la transgresión de dicha norma, como se prueba con la copia auténtica del fallo condenatorio proferido por la autoridad competente, que lo absolvió de los cargos por los que fue sancionado.

Concluye que en la sentencia se observa que el Tribunal no tuvo en cuenta los cargos formulados en la demanda, como la violación del artículo 31 de la Constitución, porque el superior agravó la pena que se le impuso, pues además lo inhabilitó por cinco años para ejercer cargos públicos; los actos administrativos acusados se expidieron sin competencia del "denominador" según el artículo 90 del Decreto 41 de 1994, como lo demuestran las circulares de la entidad demandada, la providencia del Comisionado de Paz y la sentencia de condena proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, contra la Entidad demandada en un caso similar al sub lite.

CONSIDERACIONES

El apelante circunscribe su inconformidad con la sentencia recurrida al hecho de que el Tribunal no hizo análisis de las pruebas que tuvo en cuenta la administración para llegar a la conclusión de la ocurrencia de la falta disciplinaria imputada; a la agravación de la sanción en la segunda instancia administrativa y a la incompetencia del "denominador" por haberse proferido el fallo por fuera del término de prescripción. Se impone para la Sala estudiar cada una de estas acusaciones, frente a los documentos de que da cuenta el plenario.

1. De los cargos endilgados.

Al actor se le endilgaron, como miembro activo de la Policía Nacional, la comisión de faltas contra el ejercicio de la profesión, tipificadas en los artículos 39 numerales 12 y 38, 40 y 89 del Decreto 2584 de 1993, por la denuncia que ante la Unidad Operativa de la Sijin presentó el ciudadano Fernando Gallego Ospina, quien lo sindicó de haber sido copartícipe del atraco que sufrió en la vía que de Pereira conduce a Cerritos,

en el cual le fue hurtada la suma de \$3'500.000.00 (Pliego de cargos, folio 4 cdno. ppal.)

Por las conductas descritas, el Comando de Policía Risaralda, declaró responsable al actor, solicitando a la Dirección General de la Policía Nacional su destitución, mediante providencia de 2 de noviembre de 1994 (Fls. 207 a 211 cdno. ppal.) en la que se dijo:

"1. El día 110294 en horas de la tarde el señor FERNANDO GALLEGO OSPINA, viajaba en compañía de la señorita CARMENZA MARQUEZ GALLEGO con destino a la empresa Huevo Campesino en el vehículo...llevando consigo la suma de... (\$3.500.000)..."

"2. Cuando la pareja anterior iba a la altura de...fueron interceptados por dos Agentes de Policía uniformados quienes se movilizaban en motocicleta, los cuales le indicaron mermara velocidad y pararan para efectuarles una requisa".

"3. En el instante que el automotor detuvo la marcha y uno de los uniformados se acercaba al mismo llegó otra motocicleta con dos civiles quienes ultrajaron de palabra y obra a los ocupantes del vehículo y les hurtaron el dinero emprendiendo la huida del lugar en compañía de los Policiales en contravía..."

"4. Esta instancia luego de efectuar un estudio detallado de las pruebas arrojadas el proceso encuentra que es clara la participación de los señores CS. GOMEZ ESPINOZA NELSON y Ag. BELTRAN RAMOS JORGE EDGAR la cual se demuestra con las diligencias de reconocimiento fotográfico y en fila de personas hecha por éste Despacho con los ofendidos donde fueron identificados plenamente los Policiales antes descritos..."

"5. Coadyuva la anterior determinación el testimonio rendido en este Despacho por CESAR AUGUSTO JARAMILLO quien sin ningún tipo de presión psicológica expresó en diligencia de declaración juramentada lo observado por éste el día 080294 en el barrio Nacaderos de esta ciudad donde se encontraban reunidos el CS. GOMEZ ESPINOZA NELSON y el AG. BELTRAN RAMOS JORGE EDGAR y los particulares HECTOR FABIO y JAIRO hablando sobre un negocio que estaba sumamente fácil y necesitaban conseguir para ejecutar el mismo dos motocicletas..."

Dicha providencia fue confirmada el 29 de diciembre de 1994 por el Director General de la Policía Nacional, al desatar el recurso de apelación interpuesto.

El recurrente alega en esta litis que no existen pruebas directas que lo incriminen de cometer las conductas descritas como violatorias de la ley penal y de la Constitución Política, que además hay una incongruencia entre los cargos formulados y la sanción impuesta, lo que llevó a darle un efecto distinto a la prueba testimonial, ajustando una situación fáctica a un presupuesto normativo que tiene un alcance diferente en el sub lite, aún bajo el supuesto de que se hubiera tenido por cierto que participó en el hurto, apreciaciones éstas que resultan equivocadas, frente a la naturaleza de la acción disciplinaria y a las pruebas que obran en el disciplinario.

En primer lugar, es preciso señalar que la acción disciplinaria es independiente de la acción penal, ya que la finalidad de cada uno de tales procedimientos es distinta, pues los bienes que se protegen y el interés jurídico que se tutela son diferentes.

La Corte Constitucional en sentencia C-244 de mayo 30 de 1996, al juzgar la exequibilidad de la Ley 200 de 1995, por la cual se adopta el Código Único Disciplinario, precisó las diferencias entre uno y otro. Dijo la Corte:

"...En cada uno de esos procesos se evalúa la conducta del implicado frente a unas normas de contenido y alcances propios. En el proceso disciplinario contra servidores estatales se juzga el comportamiento de éstos frente a normas administrativas de carácter ético destinadas a proteger la eficiencia, eficacia y moralidad de la administración pública; en el proceso penal las normas buscan preservar bienes sociales más amplios..."

Los anteriores razonamientos explican suficientemente que el ente sancionador, independientemente del fallo de la justicia penal, pudiera enjuiciar la conducta del actor frente a las normas disciplinarias que gobernaban su situación, sin que ello implique error de hecho en la apreciación de las pruebas o violación del principio "non bis in idem".

Ahora bien, en cuanto a que no existen pruebas directas que lo incriminen por la conducta objeto de sanción, dirá la Sala, como lo señalaron los actos acusados, que el acervo probatorio demuestra que la conducta asumida por el encartado en los hechos acaecidos el 11 de febrero de 1994, infringe el reglamento de disciplina y ética de la Policía Nacional.

La prueba testimonial, cuyo análisis no fue ligero por parte del ente sancionador, da cuenta de que el demandante se encontraba presente en el atraco de que fue objeto el quejoso, señor Fernando Gallego Ospina.

Obra a folio 42 del cuaderno No. 3 la declaración rendida por Carmenza Márquez, una de las ofendidas, ante el Juzgado 3º Penal Municipal de Pereira el día 17 de mayo de 1994, en la cual se dijo:

" Sí el que se bajó de la moto y nos dijo a nosotros que nos bajáramos del carro se llama Nelson Gómez Espinosa y el que se quedó en la moto llama Edgar Beltrán, nunca hemos cruzado palabras con ellos fuera de lo que pasó el día de los hechos, y de los otros dos si no tenemos ni idea de nombres..."

"No, el agente no más se arrimaron los muchachos de la moto el ahí mismo salió y se fue y se montó en la moto y se fueron y dejaron a los de la moto con nosotros, en ningún momento trató de auxiliarnos o colaborar para evitar el hecho..."

Y en la declaración rendida por el otro quejoso, Fernando Gallego, ante el Juzgado 3º Penal Municipal de Pereira que obra a folio 40 cdno. No. 3,

se dijo:

"No, tampoco, cuando el Policía me dijo que me bajara del carro y yo me estaba bajando, los muchachos se adelantaron del carro y se bajaron de la moto, se encapucharon y sacaron las armas y se vinieron hacia donde yo me encontraba, pero el policía no dijo nada, ni hizo tampoco ningún amago como para evitar algo, cuando oí fue que los muchachos prendieron la moto, yo me senté en el suelo, los muchachos se fueron por el carril izquierdo violando vía y los policías por el carril derecho, luego me monté yo con mi compañera al carro y nos fuimos para la empresa..."

Las versiones de los ofendidos por el ilícito, también fueron rendidas ante el Juzgado 8 Penal Municipal de Pereira visibles a folios 3 a 4 vtos y 25 a 16 vto del cdno. No. 3, en las que además declararon que en la Sijín reconocieron a los agentes Nelson Gómez Espinosa y Jorge Edgar Beltrán, como los miembros de la Policía que estuvieron presentes cuando fueron objeto del atraco.

No da cuenta el plenario de todos los testimonios que se recepcionaron en el disciplinario y a los que hace referencia la providencia que desató el recurso de apelación interpuesto por el encartado, sin embargo, para la Sala es fundamental el señalamiento que las víctimas hacen del demandante como uno de los policías que estuvieron presentes en el lugar de los hechos. El actor no desvirtuó en el proceso esta sindicación; para su defensa se basa en las declaraciones rendidas en el proceso penal por Hector Fabio Osorio y César Augusto Jaramillo, declaraciones éstas que para la Sala le merecen poca credibilidad (folios 27 y 22 vto. cdno. No. 3), ya que el primero de ellos era indagado por el ilícito cometido y el segundo se retractó de su dicho, afirmando que declaró así por presión de que fue objeto por oficiales de la Policía, sin que obre prueba alguna de que ello hubiera sido cierto.

La conducta pues que le endilgó el ente demandado constituye, sin lugar a dudas, una falta grave al tenor de lo señalado en el régimen de disciplina a que están sometidos los miembros de la Policía, pues es innegable que la presencia del encartado en el lugar en el que se estaba llevando a cabo la comisión de un ilícito, sin que hiciera nada para defender a los ciudadanos como era su deber, compromete seriamente su responsabilidad y tipifica las conductas por las que fue sancionado, al atentar contra el prestigio y la moral de la entidad.

Y no puede aceptarse, como pretende el actor, que por haberse citado como infringida la norma del literal 12 del artículo 39 del decreto 2584 de 1993, que se refiere a la violación de normas penales, el acto sancionatorio es nulo, pues en el acto sancionatorio se citó igualmente el artículo 40 relacionado con el incumplimiento de deberes, y si bien la justicia penal lo absolvió por falta de pruebas, su conducta sí constituye una falta disciplinaria de grave incumplimiento de sus deberes, como es el hecho de haber estado presente en la comisión del ilícito, sin auxiliar a las víctimas, cuestión que no pudo desvirtuar en esta litis.

2. De la agravación de la pena.

Aduce el recurrente que en la sentencia del Tribunal no se tuvo en cuenta que con los actos acusados se violó el artículo 31 de la Constitución Política, porque el superior le agravó la pena al resolver la apelación, inhabilitándolo por cinco años para ejercer cargos públicos, por lo que es preciso ahora entrar a analizar este cargo.

El Decreto 41 de 1994, modificatorio de las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional, consagra en los artículos 75 y 76:

"Art. 75. RETIRO. Es la situación en que por disposición del Gobierno Nacional para oficiales...por Resolución Ministerial para los demás grados, o de la Dirección General de la Policía Nacional para suboficiales, unos y otros cesan en la obligación de prestar el servicio..."

"Art. 76. CAUSALES DE RETIRO. El retiro del servicio activo de los oficiales y suboficiales se produce por las siguientes causales:

2. RETIRO ABSOLUTO.

Por destitución..."

EL ARTÍCULO 98 DEL DECRETO 2584 DE 1993, dispone:

"Art. 98. Inhabilidad para ejercer cargo público. El miembro de la Policía Nacional que haya sido sancionado con destitución quedará inhabilitado para ejercer cargo público por el lapso de cinco (5) años siguientes a la ejecutoria de la providencia que le impuso la sanción".

Como bien se puede observar, la sanción de inhabilidad para el ejercicio de cargos públicos durante cinco años es una consecuencia directa a la sanción de destitución prevista en la ley, por lo que ha de decir la Sala que ella opera aún sin disposición del fallador, por lo cual la resolución de segunda instancia no agravó la sanción impuesta, sino que simplemente consignó la consecuencia que por ley le acarreaba al disciplinado la destitución.

3. Falta de competencia.

Estima la Sala que no existe fundamento alguno en la afirmación del actor sobre la falta de competencia del nominador para proferir los actos acusados, por no haber sido expedidos según lo preceptuado en el artículo 90 del Decreto 41 de 1994, pues, de una parte, dicha norma no es la que gobierna la separación absoluta del servicio por la causal de destitución, ya que el artículo se refiere al retiro del servicio en los casos de condena a pena principal de prisión o arresto de que tratan los artículos 87, 88 y 89 del citado Decreto 41 de 1994. De otra parte, es equivocada la interpretación que hace el libelista de que el artículo 90 señala término de prescripción, pues lo que está indicando dicho precepto es que la separación del servicio debe decretarse dentro de los 30 días siguientes a la fecha de ejecutoria de la providencia respectiva que decreta la

condena de prisión o arresto, no que después de los 30 días precluya la oportunidad de hacerlo.

En este orden de ideas, no se desvirtuó la legalidad de los actos acusados, por lo que se impone la confirmación de la sentencia proferida por él a quo.

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

FALLA

CONFIRMASE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Risaralda, el trece (13) de septiembre de mil novecientos noventa y seis (1996), que negó las pretensiones de la demanda, en el proceso instaurado por NELSON GOMEZ ESPINOSA, contra la POLICIA NACIONAL.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

COPIESE, NOTIFIQUESE, PUBLIQUESE Y CUMPLASE.

LA ANTERIOR PROVIDENCIA FUE ESTUDIADA, APROBADA Y ORDENADA SU PUBLICACIÓN POR LA SALA EN SESIÓN CELEBRADA EL DÍA TRES (3) DE JULIO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y OCHO (1998).

NICOLAS PAJARO PEÑARANDA

CLARA FORERO DE CASTRO

DOLLY PEDRAZA DE ARENAS

MIRYAM C. VIRACACHA SANDOVAL

SECRETARIA (AD-HOC)

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 11:27:31