



Sentencia 00281 de 2011 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

CONSTITUCION POLITICA - Ocupa el primer lugar en la jerarquía de sistemas fuentes / CONTROL DE LEGALIDAD - Sobre los pronunciamientos y o manifestaciones de la voluntad de la administración / DERECHO DE ACCION - Busca proteger la legalidad de las actuaciones administrativas

En el ordenamiento jurídico Colombiano la Constitución ocupa el primer lugar en la jerarquía del sistema de fuentes, es norma de normas y, por lo tanto sus disposiciones prevalecen sobre las demás. Es por ello que la Ley, el Reglamento y en general los cuerpos normativos de inferior jerarquía, deben ser coherentes con las reglas y los principios contenidos en la Constitución, so pena de que sean expulsados del ordenamiento jurídico, previo el ejercicio de las acciones que correspondan según sea el caso. En lo que tiene que ver con los pronunciamientos y/o manifestaciones de voluntad de la administración, es la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo la encargada de efectuar el control de legalidad sobre los mismos y, en virtud de su carácter rogado, el interesado en obtener la declaratoria de nulidad de un acto particular, asume la carga de presentar una demanda en la que le otorgue al Juez todos los elementos necesarios para que realice una confrontación de legalidad entre el acto acusado y la normatividad aplicable. De este modo, los requisitos formales del derecho de acción establecidos en el artículo transcrito, deben ser entendidos y analizados en el sentido de que con ellos se busca proteger la legalidad (y con mayor razón, la constitucionalidad) de las actuaciones de la administración y principalmente, los derechos sustanciales de las partes, como el debido proceso (que tiene rango constitucional). Así las cosas, los principios en virtud de los cuales las formas adquieren relevancia y deben ser protegidas, son los límites que el juez debe tener en cuenta al momento de determinar si es viable efectuar un análisis de fondo a la cuestión debatida, o si, por el contrario, debe declararse inhibido para emitir un pronunciamiento.

POLICIA NACIONAL - Causales de retiro de la carrera profesional del nivel ejecutivo

El Decreto Nº 132 de 1995, proferido por el Ministerio de Defensa Nacional, "por el cual se desarrolla la carrera profesional del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional", prevé en el artículo 55, que el retiro es la situación en que por Resolución de la Dirección General de la Policía, el personal del Nivel Ejecutivo de esa institución, cesa definitivamente en la obligación de prestar servicio en actividad, salvo en los casos de reincorporación, llamamiento especial al servicio o movilización.

FUENTE FORMAL: DECRETO 132 DE 1995

PROCESO DISCIPLINARIO - Protección de las garantías constitucionales básicas / PROCESO DISCIPLINARIO - Presunción de legalidad / ACTUACION DISCIPLINARIA - Debe adelantarse con estricta sujeción a las normas que la regulan

En sede judicial, el debate discurre en torno a la protección de las garantías básicas, cuando quiera que el proceso disciplinario mismo ha fracasado en esa tarea, es decir, cuando el trámite impreso a la actividad administrativa resulta intolerable frente a los valores constitucionales más preciados, como el debido proceso, el derecho de defensa, la competencia del funcionario y de modo singular, si el decreto y la práctica de las pruebas se hizo atendiendo estrictamente las reglas señaladas en la Constitución y en la Ley. A pesar de lo dicho, no cualquier defecto procesal está llamado a quebrantar la presunción de legalidad que ampara a los actos de la Administración, pues la actuación disciplinaria debe adelantarse con estricta sujeción a las normas que la regulan, las cuales están inspiradas en las garantías constitucionales básicas. En ese sentido, si de manera general los actos de la administración están dotados de la presunción de legalidad, esa presunción asume un carácter más valioso en el juicio disciplinario, en el cual el afectado participa de modo activo en la construcción de la decisión, mediante el ejercicio directo del control de la actividad de la administración, cuando ella se expresa en su fase represiva. Dicho en breve, es propio de la actividad disciplinaria, que el control de las garantías sea la preocupación central del proceso disciplinario. Por ello, cuando el asunto se traslada y emerge el momento de control judicial en sede Contencioso Administrativa, no cualquier alegato puede plantearse, ni cualquier defecto menor puede erosionar el fallo disciplinario.

PROCESO DISCIPLINARIO DE LA POLICIA NACIONAL - Regulación legal. Norma aplicable / PRINCIPIOS RECTORES DEL PROCESO DISCIPLINARIO - Garantía al servidor público del respeto de los derechos constitucionales / PROCESO DISCIPLINARIO - El estado no puede sancionar por fuera de los cauces legales / JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA - No es una tercera instancia del juicio disciplinario / VIOLACION AL DEBIDO PROCESO - Al proferir un fallo disciplinario sin las formalidades legales

La Policía Nacional está facultada para investigar disciplinariamente a los uniformados que pertenecen a esa institución del siguiente modo: en lo sustancial de acuerdo con su régimen especial, contenido en el Decreto 2584 de 1993 y, en lo procesal, siguiendo no solo las disposiciones del citado Decreto sino también los principios y las pautas del Código Disciplinario Único (Ley 200 de 1995). En ese sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional al considerar que si bien existen diferencias entre los estatutos disciplinarios de la Policía Nacional y los que se aplican a los demás funcionarios públicos, las mismas tienen que ver con la naturaleza de las funciones que ejercen unos y otros servidores y son de carácter sustancial, pues el procedimiento que debe adelantarse en todos los casos debe ceñirse a los postulados que se derivan del derecho al debido proceso y a los principios establecidos en el Código Disciplinario Único. En suma, para la Corte y también para esta Corporación, los principios rectores del proceso disciplinario -debido proceso, principio de legalidad, principio de favorabilidad, presunción de inocencia, igualdad ante la ley, reconocimiento de la dignidad humana, resolución de la duda en favor del disciplinado, etc.- deben necesariamente identificarse, cualquiera que sea el régimen al que se pertenezca, pues se han instituido para garantizar al servidor público, objeto de investigación, el respeto de sus derechos constitucionales en el adelantamiento del proceso respectivo. Al examinar el contenido de los actos demandados, particularmente el de primera instancia, se advierte que en efecto la Policía Nacional desconoció algunos de los principios que por mandato Constitucional y Legal

deben orientar la actuación disciplinaria. Al respecto, resulta oportuno señalar que se ha considerado en nuestro ordenamiento jurídico que el derecho disciplinario hace parte del derecho sancionador y, en esa medida, el Estado no puede sancionar por fuera de los cauces legales, porque la evidencia de su carácter de "Social de Derecho" es la operancia del principio de legalidad. De este modo, sin entrar en el debate que sobre la responsabilidad disciplinaria del demandante se surtió en sede administrativa, habida cuenta que esta Jurisdicción no constituye una tercera instancia de los procesos disciplinarios sino que, como ya se vio, su competencia se extiende hasta efectuar un control de legalidad (y en ocasiones, de constitucionalidad) sobre los mismos; a juicio de esta Sala están plenamente probados los cargos segundo (parcial), sexto (parcial) y octavo, que fueron formulados por el actor en la demanda y cuyos planteamientos reiteró en el recurso de apelación. En consecuencia, se debe declarar la nulidad de los actos administrativos demandados. Puestas así las cosas, para esta Subsección resulta claro que la Policía Nacional desconoció el derecho al debido proceso del actor, al proferir un fallo sin las formalidades legales, esto es: sin tener en cuenta los descargos (así le vulneró el derecho de defensa), sin graduar la gravedad o levedad de la falta, sin determinar la culpabilidad y sin motivar suficientemente las razones por las cuáles le impuso la sanción de destitución, que condujo a su retiro del servicio. Así, siendo la determinación de la falta un elemento indispensable y un presupuesto para la imposición de la sanción, la Sala no entiende cómo el Comandante del Departamento de Policía Tisquesusa al proferir el fallo disciplinario de primera instancia, declaró responsable al demandante y lo sancionó con destitución, que es la más drástica, sin haber previamente establecido, con la precisión que se exige en estos casos, si la falta en la que incurrió el investigado fue gravísima, grave o leve y sin haber determinado el grado de culpabilidad con el que actuó; con lo cual desconoció los principios arriba citados y, particularmente aquél según el cual está proscrita toda forma de responsabilidad objetiva.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION SEGUNDA
SUBSECCION "B"

Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA
Bogotá, D.C., diecinueve (19) de mayo de dos mil once (2011)
Radicación número: 25000-23-25-000-2000-00281-01(2157-05)
Actor: REMBERTO ENRIQUE CORENA SILVA
Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 26 de agosto de 2004, por el Tribunal Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina¹, mediante la cual negó las pretensiones de la demanda presentada por el señor Remberto Enrique Corena Silva contra la Nación. Ministerio de Defensa. Policía Nacional.

LA DEMANDA

REMBERTO ENRIQUE CORENA SILVA, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del C.C.A., solicitó al Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca acceder a las siguientes pretensiones²:

- Declarar la nulidad de la Resolución N° 02953 de 27 de agosto de 1999, proferida por el Director General de la Policía Nacional, mediante la cual lo retiró del servicio activo, por destitución.

- Declarar la nulidad de los actos administrativos mediante los cuales se le impuso la sanción de destitución: i) el de primera instancia, proferido el 4 de noviembre de 1998, por el Comandante del Departamento de Policía Tisquesusa, y ii) el de segunda instancia, dictado el 11 de marzo de 1999, por el Director General de la Policía Nacional.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, a título de restablecimiento del derecho, el demandante pretende:

- Que se condene a la Nación-Ministerio de Defensa- Policía Nacional, a reintegrarlo al servicio activo de esa institución, al cargo y grado que venía desempeñando o a otro de superior categoría -por ser empleado de escalafón-, con retroactividad a la fecha de su retiro o destitución.

- Que se ordene a la entidad demandada ascenderlo al grado de Subcomisario a partir del 1 de septiembre de 2005, día en el que cumplió el requisito de tiempo mínimo; o al que le corresponda por antigüedad dentro del escalafón del personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional.

- Que se ordene el reconocimiento y pago de todos los salarios, primas, reajustes salariales, subsidios, vacaciones y demás emolumentos y derechos prestacionales y laborales que dejó de percibir desde la fecha de su retiro hasta cuando sea efectivamente reintegrado, así como todas las sumas que demuestre haber pagado por concepto de servicios médicos, hospitalarios, odontológicos, especialistas, de laboratorio, intervenciones quirúrgicas, asistencia jurídica y otros.

- Que se condene a la demandada a pagarle 1000 gramos oro tasados al momento de efectuarse la condena, a título de indemnización por el daño moral, material, familiar, social, y profesional, que sufrió con la sanción de destitución que le fue impuesta.

- Que se declare que no ha existido solución de continuidad en la prestación del servicio y que se ordene a la Policía Nacional que así lo haga constar expresamente en su hoja de vida.

- Que los pagos que se ordenen a título de condena, sean cancelados en la moneda de curso legal en Colombia, ajustados con base en el índice de precios al consumidor, certificado por el DANE.

- Que se ordene dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.

Para sustentar sus pretensiones, el actor expuso los hechos que la Sala sintetiza así:

- Se vinculó a la Policía Nacional desde hace más de 12 años y, el 1 de septiembre de 1998, previo el cumplimiento de todos los requisitos exigidos por la Ley y los Reglamentos, fue ascendido al grado de Intendente.

- Su hoja de vida da cuenta de los ascensos y de la manera en que desempeñó los cargos que le fueron asignados, la cual resulta acorde con sus excepcionales cualidades personales y profesionales.

- El 27 de agosto de 1999, fue retirado del servicio, previo proceso disciplinario que se originó ante las irregularidades que se presentaron en el manejo del Economato y de la Cafetería de la Décimo Primera Estación de Policía, y que finalizó con la imposición de la sanción de destitución, mediante los actos que acusa de nulidad.

- A su juicio, tales actos no contienen una motivación ajustada a la realidad, pues las pruebas practicadas en el trámite administrativo,

particularmente la testimonial, dan cuenta de que el señor Gelves Pabón Dinael fue quien cometió las irregularidades contables por las que el Comando del Departamento de Policía de Tisquesusa, ordenó adelantar la investigación disciplinaria.

- Con una indebida valoración de las pruebas, dicho Comando lo declaró responsable y le solicitó a la Dirección General de la Policía Nacional, la separación absoluta del servicio activo, mediante fallo de primera instancia del 4 de noviembre de 1998.
- Contra la anterior decisión interpuso recurso de apelación y, mediante providencia del 11 de marzo de 1999, fue confirmada la sanción.
- La Dirección General de la Policía Nacional, profirió la Resolución N° 02953 de 27 de agosto de 1999 y en ella resolvió retirarlo del servicio activo de esa Institución.
- Se le desconocieron los derechos al debido proceso y a la defensa, en la medida en que lo sancionaron por hechos falsos y por conductas que no cometió. Además, la investigación disciplinaria fue deficiente, no se valoraron las pruebas que lo favorecían y no tuvo la oportunidad de defenderse.

LAS NORMAS VIOLADAS Y EL CONCEPTO DE VIOLACIÓN

En criterio del accionante, la entidad demandada desconoció las siguientes disposiciones:

- De la Constitución Nacional, el preámbulo y los artículos 2, 4, 6, 13, 14, 15, 16, 21, 25, 26, 29, 31, 32, 34, 42, 83, 85, 86, 87, 90, 95, 125, 216, 228 y 230.
- Del Decreto N° 1 de 1994, los artículos 36, 51, 55, y 84.
- Del Código Penal, los artículos 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9, 11, 23, 29-1, 40-4, 140, 172 y 219.
- De la Ley 30 de 1986, el artículo 39.
- Del Código de Procedimiento Penal, los artículos 1, 3, 10, 36, 65, 153, 154, 262, 246, 248, 249, 253, 293, 295, 300, 302 a 304, 305 numerales 2 y 3, 310, 358, 184 y 389.
- Del Decreto 132 de 1995, los artículos 56 (numeral 2, literal d) y 64.
- Del Decreto 2584 de 1993, los artículos 39 (numerales 13, 15, literal c, 16, 17, 19, 35 y 39) y 98.
- De la Ley 13 de 1984, el artículo 2, inciso 2.
- De la Ley 153 de 1887, el artículo 8.
- Del Código de Procedimiento Civil, los artículos 24, 217, 218, 234, 250, 262 y 268.
- Del Código de Justicia Penal Militar, los artículos 15, 176, 306, a 605, 375, 376, 377, 468 y 542 a 545.
- Del Código Contencioso Administrativo, los artículos 3, 35, 69 y 84.
- De la Ley 200 de 1995, los artículos 1 y siguientes.

Sustentó el concepto de la violación mediante extensos argumentos que agrupó en once "cargos", los cuales se sintetizan a continuación:

1. Primer cargo.

Afirmó que en el caso concreto hubo una indebida valoración probatoria, porque a pesar de las evidencias, la Entidad demandada no advirtió que el CS Gelves Pabón Dinael, era el funcionario encargado de recibir los víveres, que fue él quien no cargó en las planillas diarias el consumo de los productos y tampoco remitió los documentos necesarios para tramitar el pago a los proveedores.

Sostuvo que la prueba testimonial da cuenta de que en la época en la que se desempeñó como ecónomo de la Décimo Primera Estación de Policía, previo acuerdo con los proveedores, Pabón Dinael solicitaba créditos personales de víveres, algunos a nombre de la Institución, para surtir un negocio que tenía en el Municipio de Cota. Agregó que el perito Juan Martínez Martínez, bien advirtió que la Administración de la Unidad, canceló todas las obligaciones legalmente constituidas y así lo corrobora el testimonio rendido por el PT. Héctor Andrade Arias.

En ese orden de ideas, indicó que los actos impugnados no contienen una motivación ajustada a la realidad, pues en la actuación disciplinaria no obra prueba alguna que permita endilgarle responsabilidad y, en esa medida, desconocen la Constitución, la Ley y los Reglamentos.

Manifestó que la entidad demandada al retirarlo de manera fulminante del servicio, vulneró sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la igualdad y al trabajo.

En su sentir, los actos administrativos demandados i) están viciados de nulidad porque existe incongruencia entre los cargos y los fallos de primera y de segunda instancia, ii) adolecen de falsa motivación porque no son ciertos los hechos que relatan, iii) incurrieron en error de hecho al no valorar suficientemente las pruebas, iv) son nulos porque la conducta que desplegó no constituye falta alguna ni amerita destitución³, antes bien, su proceder resulta atípico, v) contradicen las normas legales, vi) no tuvieron en cuenta la doctrina constitucional (artículo 8 de la Ley 153 de 1887), ni la regla según la cual en materia disciplinaria se aplican los principios que orientan al proceso penal y, vii) fueron expedidos con violación al derecho al debido proceso y a la defensa, entre otras cosas porque la investigación disciplinaria fue deficiente, los hechos que motivaron la sanción son falsos, no se valoraron las pruebas que lo favorecían y, por lo demás, no cometió ninguna falta.

En cuanto a la Resolución N° 2953 de 27 de agosto de 1999, mediante la cual fue retirado del servicio, precisó que la misma fue proferida sin la competencia del Director General de la Policía Nacional, pues trascurrieron más de 30 días de haber quedado ejecutoriado el fallo disciplinario.

Indicó que se vulneró el artículo 29 de la Constitución, particularmente la garantía de que *"nadie puede ser juzgado sino conforme a las Leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante Juez o Tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio"*. Estima además, que se desconoció la presunción de inocencia, prevista en el inciso 4 de ese estatuto.

Finalmente, para sustentar este cargo transcribió apartes de la sentencia de 25 de abril de 1996, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Santander, expediente N° 10104, en la que se resolvió un caso similar al de autos.

2. Segundo cargo.

Se refirió a la obligación del Estado de proteger el trabajo, el respeto de los derechos adquiridos, los derechos de la carrera administrativa y los derechos humanos. Dijo que en las actuaciones administrativas se debe: individualizar la responsabilidad, valorar adecuadamente las pruebas, observar las formas propias de cada juicio y aplicar la presunción de inocencia.

Explicó que los actos demandados carecen de presunción de legalidad, porque: i) la sanción disciplinaria que se le impuso representa una vulneración compleja de derechos, causada a partir

de la inobservancia del debido proceso, ii) la investigación que se adelantó no cumplió con todas las ritualidades de Ley, no se le respetó el

derecho de defensa, no se decretaron ni practicaron las pruebas que pidió, no se tuvieron en cuenta sus antecedentes administrativos ni las circunstancias atenuantes o eximentes de responsabilidad, ni se demostró -con la plenitud probatoria necesaria- la supuesta infracción que cometió. En efecto, solo se valoraron los testigos que lo inculpaban, iii) no aparece prueba alguna de que cometió algún delito o falta disciplinaria, iv) no se practicaron las diligencias necesarias para arribar a la verdad, ni se tuvieron en cuenta los elementos de convicción que le favorecían, v) los actos demandados adolecen de falsa motivación, porque se fundamentaron especialmente en los artículos 39 (numerales 13, 15, 16, 17, 19 y 39), 2, 6 y 29 de la Constitución Nacional, y en los artículos 1 y siguientes de la Ley 200 de 1995, disposiciones que no se adecúan a los cargos que le fueron inicialmente formulados, y que no pueden ser aplicadas a este caso, vi) la entidad demandada no tuvo en cuenta lo que en realidad ocurrió ni las circunstancias de tiempo, modo y lugar, siendo evidente que quien cometió las irregularidades fue el señor Gelves Pabón Dinael, vii) los testigos del cargo no llenan el requisito de la "extrañidad" (sic), porque no eran terceros, sino partes en el proceso, y viii) las pruebas no se valoraron de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

Con fundamento en lo anterior, afirmó que resulta clara la violación al derecho al debido proceso.

3. Tercer cargo.

Explicó que la acción de nulidad prevista en el artículo 84 del C.C.A., procede para examinar la legalidad de actos administrativos que infringen las normas en las que deberían fundarse o que desconocen la Ley, lo cual puede ocurrir por vía directa o indirecta.

Frente al caso concreto dijo *"al mirar con un poco más de detenimiento los fallos impugnados, se está haciendo un juicio equivocado para ajustarlo al precepto de la norma, porque, como se dijo antes, la investigación disciplinaria fue deficiente y no se tuvo (sic) en cuenta las pruebas que le favorecían"*.

Reiteró que la entidad demandada no consideró las circunstancias de tiempo, modo y lugar y que desconoció que el verdadero responsable es el señor Pabón Dinael.

Concluyó en este punto que *"la Policía Nacional, por comisión de un error de hecho se está estructurando en que a los medios de convicción se le hizo producir unos efectos que no se derivan de sus contenidos, aplicando mal la norma y esto se infiere del análisis de las declaraciones recibidas y de la sanción impuesta, pues las providencias de la primera y especialmente de la segunda instancia, son demasiados los elementos jurídicos en que se apoyan para llegar a la imposición de los correctivos"*. Y, finalmente, citó la sentencia de 6 de agosto de 1998, proferida por el Consejo de Estado dentro del expediente N° 13464.

4. Cuarto cargo.

Afirmó que el Director General de la Policía Nacional, en la Resolución que ordenó retirarlo del servicio, no motivó la pena accesoria de que le impuso, consistente en la *"inhabilidad para ejercer cargos públicos por el lapso de 5 años"*, con lo que desconoció el derecho al debido proceso y el principio de favorabilidad, le agravó la situación y le violó el derecho al trabajo en detrimento de las garantías constitucionales.

Al efecto, citó la sentencia T- 233 de 1995, proferida por la Corte Constitucional, en la que esa Corporación se refirió al debido proceso en las actuaciones disciplinarias.

5. Quinto cargo.

Indicó que la Resolución mediante la cual fue retirado del servicio fue proferida por el Director General de la Policía Nacional, funcionario que carecía de competencia para el efecto. Con su expedición se violó el artículo 71 del Decreto 132 de 1995, pues se desconoció el término de prescripción de 30 días, establecido en esa disposición.

6. Sexto cargo.

Reiteró que la Policía Nacional le vulneró el derecho al debido proceso y a la defensa pues no advirtió lo que en realidad ocurrió y no valoró las pruebas correctamente. Sobre el particular, citó varias sentencias proferidas por el Consejo de Estado.

7. Séptimo cargo.

Insistió en que los actos administrativos demandados fueron expedidos con falsa motivación y dijo que *"ríñen con la certeza, porque los falladores no tuvieron en cuenta lo que realmente sucedió ni las circunstancias de tiempo, modo y lugar"*.

8. Octavo cargo.

Afirmó que pese a la existencia de parámetros legales para valorar las faltas disciplinarias, los cuales permiten determinar su gravedad (si son leves, graves o gravísimas); *"se encuentra que los fallos de primera y de segunda instancia (...) adolecen de ese requisito, pues en ninguna parte de ellos consta que los funcionarios que resolvieron las respectivas instancias hayan hecho si quiera mención a esos criterios. Se limitaron a exponer los hechos, relacionar las pruebas, mencionar los argumentos de la defensa para dar por probados [los cargos que se le endilgaron⁴]"*. Dijo que aún no conoce las razones por las cuáles fue destituido, pues está demostrado que su conducta no entraña perjuicio grave ni para la institución, ni para los particulares beneficiarios de las deudas. Indicó que su proceder no constituye falta que amerite destitución.

Agregó:

"La conducta que se dicen (sic) que realizó el inculpado no se adecúan (sic) a las normas que se dicen que se violaron (sic); las normas que se dicen que se violaron (sic) se aplicaron de una manera errónea; hay violación al debido proceso y exceso en la aplicación de la sanción. Cuando esto debió ser expreso, motivado por constituir un factor determinante para imponerle esa sanción de destitución y ello es una irregularidad que inclusive el propio estatuto único disciplinario la consagra como causal de nulidad en su artículo 131."

Con ese proceder se transgredieron además de las disposiciones que al respecto se han citado, los artículos 25 y 32 de la Ley 200 de 1995 al no señalarse las razones para calificar la falta de gravísima y por ende no haberse limitado la sanción⁵ (Subrayas de la Sala).

9. Noveno cargo.

Estima vulnerados los artículos 217 y 218 del Código de Procedimiento Civil, porque *"en los actos impugnados, solo aparecen los testimonios de cargos, que no llenan el requisito de la extrañidad (sic) por no ser terceros, sino "partes" en el proceso disciplinario y, por consiguiente parciales y de suyo sospechosos"*⁶

Manifestó que en la valoración probatoria no se tuvieron en cuenta las reglas de la sana crítica ni se apreciaron los elementos de convicción que le resultaban favorables, por lo cual la entidad demandada incurrió en error de hecho o de derecho. Insistió en que los cargos que se le formularon no fueron demostrados en el proceso disciplinario y que su conducta no fue dañina ni lesiva.

10. Décimo cargo.

Reprochó el hecho de que fue retirado del servicio sin que se considerara su delicado estado de salud y sin que fuera sometido a un tratamiento médico, pese a que adquirió una enfermedad en la Entidad demandada. Afirmó que tal malestar le impide desempeñarse no solo como Intendente (cargo del cual fue retirado), sino también en otras labores y actividades. Explicó que de acuerdo a la normatividad que le es aplicable, hasta que la incapacidad no sea permanente y ella motive el retiro del cargo, no surge el derecho a la pensión.

Manifestó:

"El tortuoso camino seguido por la Administración Nacional de los servicios del Ejército Nacional para retirar [lo] de servicio activo de la institución (...), y el acto contrario a la Constitución, a la Ley y a los reglamentos con que finalmente se consumó tal propósito, [lo] han mantenido sumido en la tristeza y en la angustia (...) con su familia quien, como consecuencia, ha resultado no solo privado de su empleo, de sus deberes, de su derecho a ascender, hasta alcanzar el mayor grado, en su limpieza y brillante carrera del Nivel Ejecutivo sino moralmente perjudicado.

*Por lo cual la Nación- Ministerio de Defensa. Policía Nacional, debe restablecerlo o en su defecto pensionarlo por invalidez total, por incapacidad absoluta y permanente."*⁷

11. Undécimo cargo.

Reiteró que los actos demandados violaron directa e indirectamente la Ley por error de hecho y de derecho, entre otras cosas porque quien cometió las irregularidades fue el señor Gelves Pabón Dinael. Concluyó:

*"Se observa el afán de los funcionarios falladores para mejorar la Policía Nacional como Institución, pero este interés tan legítimo, no puede causar daños antijurídicos al personal, ya que la destitución como medida disciplinaria debe solamente proceder como castigo por la comisión de una falta (...) grave, requisito que no se da en los fallos impugnados. En otras palabras, la conducta o conductas imputadas al actor son atípicas, es decir, no corresponden a las previstas en la Ley como infractoras del Régimen Disciplinario de la Policía, porque la transacción (a crédito) era una práctica usual y normal entre la Estación y los proveedores, y así lo señalan meridianamente las pruebas practicadas. Así las cosas, lo que se ve es que en la práctica, las relaciones entre proveedores y la Estación de Policía se daba en forma cíclica, esto es crédito-pago o abono, crédito. Y así sucesivamente"*⁸

Finalmente se refirió a la reparación del daño y al derecho que le asiste a ser ascendido, como lo pretende en la demanda.

LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

La Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional, contestó la demanda dentro de la oportunidad legal, mediante escrito⁹ en el que se opuso a la prosperidad de las pretensiones formuladas por el actor.

Sostuvo que los actos administrativos impugnados son legales, pues fueron proferidos teniendo en cuenta la investigación administrativa que se adelantó en contra del demandante, por *"las irregularidades en el manejo del economato y de la cafetería de la Décima Primera Estación de Policía (Suba), durante los años 1995 y 1996, relacionadas con el incumplimiento al pago de proveedores y otras circunstancias financieras"*.

Afirmó que en el curso de la investigación, se demostró claramente que el manejo que se le dio al economato y a la logística de la Décimo Primera Estación no fue el correcto, pues se violaron las normas elementales consagradas en el Manual de Administración para la Policía Nacional. Indicó que la prueba pericial practicada acredita que en el manejo de la contabilidad hubo irregularidades, tales como pagos no relacionados, facturas sin requisitos de forma, inconsistencias en los avances y facturas no contabilizadas.

Se refirió a los deberes y responsabilidades del Jefe de Contabilidad, posición que detentó el actor, y explicó que son diversas las pruebas con las cuales se demuestra que en efecto él incurrió en falta

disciplinaria, pues transgredió el Decreto 2584 de 1993, numerales 13, 15, 16, 17, 19 y 39.

Agregó que a pesar de que al demandante se le respetaron todas las garantías derivadas del derecho al debido proceso y a la defensa, no logró desvirtuar los elementos de convicción que lo comprometen. En efecto, el proceso se surtió con plena observancia de las formalidades legales, se le garantizó el derecho a la igualdad respecto de los demás investigados, y ejerció a cabalidad su derecho a la defensa.

Dijo finalmente que no procede declarar la nulidad de los actos administrativos atacados, pues estos están ajustados a la Constitución, a la Ley y a otras disposiciones superiores y, demás, fueron expedidos por los funcionarios competentes en forma regular y en ejercicio de las atribuciones constitucionales y legales.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Vencido el término para alegar de conclusión, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante auto de 1 de septiembre de 2010, ordenó enviar el expediente al Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo N° 1936 del 13 de agosto de 2003, proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura¹⁰.

Después de que asumió el conocimiento del asunto, el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, dictó la sentencia¹¹ el 26 de agosto de 2004 y negó las pretensiones de la demanda.

Para sustentar su decisión precisó, en primer lugar, que la violación a las disposiciones constitucionales invocadas por el demandante, no pueden ser quebrantadas de manera directa sino a través de la vulneración de las normas legales que las desarrollan. Por esa razón, afirmó que *"no siendo posible establecer la vulneración de las normas superiores invocadas, no se estudiarán los argumentos de inconstitucionalidad planteados en la demanda, máxime cuando el control ejercido por esta jurisdicción es el de legalidad y no otro"*.

Adicionalmente, sostuvo que si bien el actor efectuó afirmaciones acerca de pruebas que no fueron tenidas en cuenta por el ente investigador y que conducen a la afectación de nulidad de los actos demandados; no señaló ninguna en particular que conduzca a la certeza de dichas afirmaciones.

Consideró que no le asiste la razón al demandante cuando afirmó *"que existió falsa motivación en los actos administrativos porque no se tuvieron en cuenta algunas pruebas"*, toda vez que no logró demostrar cuáles eran éstas. En todo caso, los elementos de convicción fueron valorados con la sana crítica del funcionario investigador y, por la gravedad de los hechos imputados, no podían arrojar resultados favorables para el accionante.

Relacionó las pruebas que acreditan la responsabilidad disciplinaria en la que incurrió el señor Corena Silva y, teniendo en cuenta que él era el

Jefe de Contabilidad, no encontró razón alguna para endilgarle la responsabilidad al funcionario que recibía los víveres (el señor Dinael Gelves q.e.p.d.).

Dijo finalmente que al actor le fueron respetados los derechos al debido proceso y a la defensa, y que no se desvirtuó la presunción de legalidad de los actos administrativos porque *"la sola afirmación de que las pruebas no fueron tenidas en cuenta y las apreciaciones que de ellas se hacen por parte del actor, no constituyen argumento para desvirtuar los cargos imputados dentro de la actuación disciplinaria, y tampoco alcanzan a desvirtuar la legalidad de los actos demandados. Además no puede arrogarse la facultad de valorar las pruebas del proceso disciplinario en procura de arrojar un resultado que favorezca su situación como investigado, lo cual corresponde al Juez de conocimiento"*¹²

EL RECURSO DE APELACIÓN

Dentro de la oportunidad legal el demandante interpuso¹³ y sustentó¹⁴ recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, mediante escrito en el que solicitó revocarla y, en su lugar, acceder a las pretensiones.

Para sustentar la impugnación, reiteró los argumentos que expuso en la demanda. Dijo:

"Acuso la sentencia recurrida porque dice que el actor fue destituido por haber cometido faltas señaladas (sic) en el de violar (sic) al artículo 39, numerales 13, 15, literal c, 16, 17, 19, 35 y 39 (sic) y por esa razón decide negar las pretensiones de la demanda"

Transcribió la que denominó *"providencia judicial de primera instancia"* proferida el día 9 de diciembre de 1998 (sic) por el Sub-Comandante del Departamento de Policía Tisquesusa, mediante la cual resolvió cesar todo procedimiento administrativo, a favor de quienes se habían investigado, entre ellos al actor, *"toda vez que (...) no existen las evidencias probatorias para endilgarle responsabilidad administrativa frente a los hechos ocurridos en la administración y economato de la décima primera estación de Suba, en los que se manifiesta la deuda a varios proveedores que surtían esa Unidad. (...)".*

A su juicio, en dicha providencia se analizaron las pruebas y del contenido de la misma, transcrito por el apelante, se destaca lo siguiente:

"DEPARTAMENTO DE POLICÍA DE TISQUESUSA. SUB-COMANDO. Santa fe de Bogotá D.C. Diciembre 9 de mil novecientos noventa y ocho. VISTOS. Procedente del despacho Señor TC. ANATOLIO CORREA FIGUEROA (Fiscal Administrativo), llega el expediente #003, adelantado contra los Señores MY. R. GARCÍA HERREROS LUIS EDUARDO, MY. VARGAS CUENCA YESID, IT. JURADO AREIZA JOSÉ OSWALDO, SS LAGUADO SEPÚLVEDA FREDDY, SS. RODRÍGUEZ PATIÑO LEE HARVEY, SI. CORENA SILVA REMBERTO, CP. ROA FERNÁNDEZ HUGO NESTOR Y PT. ANDRADE ARIAS HÉCTOR ANTONIO, procediéndose a su estudio y fallo en primera instancia. ANTECEDENTES: Infieren los autos que en la décima primera estación (Suba), para los años 1995 a 1996, se presentaron irregularidades contables, en el manejo del economato y de la cafetería, especialmente con el no pago de proveedores y otras circunstancias financieras.

COMPENDIO PROBATORIO (...)

El SI. CORENA SILVA REMBERTO, en su condición de Jefe de Contabilidad, a pesar de ser el funcionario que manejaba este tema, guardaba silencio ante las peticiones verbales que hacían los proveedores, nunca comunicó a los mandos de la Estación lo que ocurría, demostrando con ello la privacidad y negligencia, limitándose en desorientar a los afectados con evasivas de que no había dinero, que el Comandante de Estación no se encontraba, en fin, sinnúmero de explicaciones vagas que adversamente perjudicaba a los sujetos pasivos. Es preciso traer a colación, lo sucedido por el perito IVÁN MARTINEZ, cuando advierte que la Administración de la unidad, canceló todas las obligaciones legalmente constituidas, hecho éste que lo corrobora el testimonio rendido por el PT. ANDRADE ARIAS HÉCTOR, al expresar categóricamente que ello se cumplió, cosa que no ocurre con las facturas que no entraron a la Administración legalmente y que no existen soportes contables. Así las cosas, no existen Administrativamente presupuestos legales, para responsabilizar a los señores MY. R. GARCÍA HERREROS RUSSY LUIS EDUARDO, MY. VARGAS CUENCA YESID, IT. JURADO AREIZA JOSE OSWALDO. SS. LAGUADO SEPÚLVEDA FREDDY, SS. RODRÍGUEZ PATIÑO LEER HARVEY, SI. CORENA SILVA REMBERTO, CO. HOGO NESTOR ROA FERNÁNDEZ Y PT. ANDRADE ARIAS HÉCTOR ANTONIO, pues como se dijo antes, hay pruebas testimoniales que aceptan que al hoy CS. (f) GELVES PABÓN DINAEL, se le despachaban pedidos personales cosa que no entraremos a profundizar en virtud a que éste falleció como consta en autos."

A renglón seguido, afirmó:

"como se desprende de las pruebas anteriores sobre los mismos hechos por los cuales se expidieron los actos administrativos acusados, se procedió como lo ordenan los manuales, a proteger a las autoridades de la turba.

Tales declaraciones que son uniformes y contestes (sic) desde el punto de vista de la actividad policial, rebaten palmariamente la censura de los falladores, de encontrar la actuación del actor conducta ilícitas (sic) de toda vez (sic) que dentro del presente proceso no existen las evidencias probatorias para endilgarse responsabilidad administrativa, frente a los hechos ocurridos en la administración y economato de la décima primera estación de Suba, en los que se manifiesta la deuda a varios proveedores que surtían esa Unidad".

Agregó que en el caso concreto hubo una indebida valoración de las pruebas por parte de la Policía Nacional, en la medida en que no advirtió que el funcionario encargado de recibir los víveres era el señor Gelves Pabón Dinael. Sobre el particular, reiteró los argumentos que expuso en el escrito de la demanda.

Insistió en que la sentencia del *a-quo* desconoció que los actos administrativos impugnados carecen de presunción de legalidad, porque existe incongruencia entre los cargos y los fallos de primera y segunda instancia. Dijo además que tales actos adolecen de falsa motivación porque no son ciertos los hechos que en ellos se relacionan y, que hay error de hecho porque i) no se valoraron adecuadamente las pruebas que le favorecían, ii) *"a las pruebas se les hizo ver lo que no decían"*, iii) los elementos de convicción demuestran que su conducta no entraña perjuicio grave, ni para la institución, ni para los particulares beneficiarios de las deudas y que tampoco hubo ánimo dañoso de su parte y, iv) el material probatorio revela que no se apropió indebidamente de los haberes.

Tal y como lo afirmó en la demanda, reiteró que la motivación de los actos demandados no estuvo ajustada a la realidad, que su conducta no se adecuaba a las normas que se estiman vulneradas, que dichas disposiciones se aplicaron erradamente y que hay violación al debido proceso, a la defensa, y exceso en la aplicación de la sanción.

Manifestó que la destitución exige presupuestos indispensables, tales como: que la falta cometida sea grave, que esté debidamente comprobada, y que el correspondiente proceso disciplinario se adelante en forma tal que al inculpado se le garantice su legítima defensa, condiciones que en este caso no se cumplieron. (Negrillas de la Sala).

Citó jurisprudencia del Consejo de Estado, particularmente la sentencia de la Subsección B, de la Sección Segunda, de 21 de septiembre de 2000 (expediente N° 8229), la cual transcribió en su integridad.

De otro lado, sostuvo que el Tribunal de Instancia desconoció las irregularidades de las que adolecen los actos acusados. En efecto, manifestó que lo que *"se quiere encontrar es una investigación que guarde los principios del debido proceso, el derecho de defensa, celeridad procesal, y aquellos que garanticen a los administrados una decisión amparada en equidad y derecho de la administración de justicia disciplinaria"*.

En ese sentido, dijo que el auto de cargos crece de valoración probatoria, y que *"es necesario recalcar al operador disciplinario la innegable necesidad de motivar o de valorar el material probatorio que se ha allegado a la investigación, hecho que ha venido recalcando la Procuraduría General de la Nación en sus continuas visitas a los Estrados Disciplinarios policiales, y que han generado continuos llamados de atención del ente fiscalizador al respecto, agregando a lo anterior que no solo se debe valorar el acervo probatorio, sino motivar (...) cada uno de sus acápite en que sea necesario y que la norma así lo indique, anteriormente Decreto 1798 de 2000 (sic), que deben integrar las providencias mediante las cuales se manifiesta la Administración, aún más, en una pieza de tan vital importancia en el proceso disciplinario, como es el auto de cargos"*.

Afirmó que el *"fallador"* de instancia omitió cumplir los requisitos contemplados en el Decreto 1798 de 2000 (artículo 139), que alude a las formalidades del auto de cargos, tema sobre el cual se ha pronunciado el Consejo de Estado en el sentido de afirmar que dicha providencia cumple una función vital dentro del proceso disciplinario, pues con base en él la Administración circunscribe la imputación específica de los hechos constitutivos de falta disciplinaria, y el inculcado puede ejercer adecuadamente su derecho de defensa respecto de los cargos específicos y concretos.

Reiteró que en este caso existieron irregularidades que vician de forma y de fondo los cargos pues i) no se valoró el material probatorio, ii) no se determinó la conducta específica que cometió, iii) no se indicaron las normas vulneradas, iv) no estuvo suficientemente motivado ni se determinó la gravedad de la falta. (Negrillas de la Sala).

Se refirió igualmente a los principios constitucionales y legales que deben orientar la actuación disciplinaria, los cuales estimó vulnerados, y a la importancia que reviste el fallo [disciplinario] de primera instancia.

Finalmente sostuvo: *"En cuanto al principio de legalidad, al A-QUO (sic) de manera equivocada determino (sic) y profirió el auto de cargos y el fallo de primera instancia en la parte sustantiva con el Decreto 1798 de 2000 (sic) y procedimental, en derecho esta no era norma que se encontraba vigente a la época en que profiere le nuevo auto de cargos y el fallo de primera instancia"*.

Por último, dijo que se configuraron las causales de nulidad establecidas en el artículo 143 (numerales 2 y 3) de la Ley 734 de 2002.

TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Admitido el recurso de apelación¹⁵ y vencido el término para alegar de conclusión ante esta Corporación¹⁶, el Consejero Ponente, mediante auto de 24 de octubre de 2007¹⁷, ordenó devolver el expediente al Tribunal de origen, a efectos de que verificara la existencia de un cuaderno faltante y remitiera el proceso en su totalidad; toda vez que si bien el expediente fue recibido en esta Corporación con un cuaderno y un anexo, el último compuesto por las copias de la demanda; se echaron de menos unas pruebas aportadas por la parte actora, tal y como lo indica el memorial visible a folio 472 del expediente.

Enviado el proceso, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, ordenó oficiar a su homólogo en San Andrés, Providencia y Santa Catalina, para que allegara el cuaderno faltante¹⁸.

Esta última Corporación, mediante oficio de 14 de enero de 2008¹⁹, dio respuesta al anterior requerimiento, señalando que de conformidad con la relación de procesos remitidos por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca a la Oficina de Coordinación Administrativa y de Servicios Judiciales de San Andrés Isla; recibió el expediente con un cuaderno (de 494 folios) y un anexo.

Explicó que por auto de 23 de enero de 2004, asumió el conocimiento del asunto y que, el 26 de agosto siguiente, profirió la sentencia en la que dispuso, entre otras cosas, remitir las actuaciones al Tribunal de origen. Manifestó que en efecto, el proceso fue devuelto completo mediante Oficio N° 0791 del 30 de agosto de 2004, en el cual anotó que *"consta de un cuaderno principal con 511 folios y un cuaderno anexo"*. Para acreditar su dicho, remitió copia del citado Oficio y de la relación de procesos que recibió por descongestión²⁰.

Por su parte, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca manifestó que revisado el sistema de información judicial advirtió²¹ que *"el expediente de la referencia, nunca ha tenido un cuaderno adicional al principal sino un anexo"* y que, en ese orden, *"el presente proceso fue remitido en su totalidad al H. Consejo de Estado para darle trámite al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante (...)"*. Finalmente, ordenó devolver el expediente a esta Corporación para continuar el trámite.

Cumplido lo anterior, el Consejero sustanciador ordenó requerir nuevamente al Tribunal Administrativo de Cundinamarca para que allegara el cuaderno faltante, a lo cual respondió mediante Oficio del 18 de febrero de 2010,²² señalando que ya había enviado el expediente y que *"revisado el sistema de gestión, este no nos permite establecer que con fecha de 24 de mayo de 2002 se haya registrado el recibido de un cuaderno con 283 folios, aportado por el apoderado de la parte actora (...)"*. Asimismo, solicitó copia del oficio mediante el cual la parte actora aportó al proceso el cuaderno extraviado.

Tramitadas las copias, por auto de 14 de diciembre de 2010²³, el Consejero Ponente, fijó una audiencia para la reconstrucción del expediente, *"sin perjuicio de las investigaciones a que haya lugar y que oportunamente se ordenarán"*. Dicha audiencia se llevó a cabo el día 7 de febrero de 2011.

Así las cosas, como el proceso se encuentra para fallo y no se advierte causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver la controversia previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta que el Tribunal de instancia negó las pretensiones de la demanda al considerar, entre otras cosas que i) el control que efectúa esta Jurisdicción respecto de los actos administrativos es únicamente de legalidad (no de constitucionalidad) y, ii) que las disposiciones de la Carta Política invocadas por el demandante no pueden ser quebrantadas de manera directa sino a través de la vulneración de otras de menor jerarquía que las desarrollan; debe la Sala determinar, como cuestión previa, si le asiste la razón al *a-quo* y en consecuencia, si procede el estudio de los argumentos de inconstitucionalidad que formuló el señor Remberto Enrique Corena Silva para sustentar sus pretensiones.

1. Cuestión previa.

En el ordenamiento jurídico Colombiano la Constitución ocupa el primer lugar en la jerarquía del sistema de fuentes, es norma de normas²⁴ y, por lo tanto sus disposiciones prevalecen sobre las demás.

Es por ello que la Ley, el Reglamento y en general los cuerpos normativos de inferior jerarquía, deben ser coherentes con las reglas y los principios contenidos en la Constitución, so pena de que sean expulsados del ordenamiento jurídico, previo el ejercicio de las acciones que correspondan según sea el caso.

En lo que tiene que ver con los pronunciamientos y/o manifestaciones de voluntad de la administración, es la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo la encargada de efectuar el control de legalidad sobre los mismos y, en virtud de su carácter *rogado*, el interesado en obtener la declaratoria de nulidad de un acto particular, asume la carga de presentar una demanda en la que le otorgue al Juez todos los elementos necesarios para que realice una confrontación de legalidad entre el acto acusado y la normatividad aplicable²⁵.

En tal sentido el artículo 137 del C.C.A., dispone que:

"Toda demanda ante la jurisdicción administrativa deberá dirigirse al Tribunal competente y contendrá:

1. La designación de las partes y de sus representantes;

2. Lo que se demanda;

3. Los hechos u omisiones que sirvan de fundamento a la acción;

4. Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación;

5. La petición de pruebas que el demandante pretende hacer valer;

6. La estimación razonada de la cuantía, cuando sea necesaria para determinar la competencia." (Resalta fuera de texto).

Obsérvese que el numeral 4 de la disposición citada, no restringe al demandante para que indique como violadas solamente disposiciones legales. De hacerlo, estaría pasando por alto que en nuestro sistema de fuentes prevalece la Constitución. Antes bien, si un acto administrativo riñe con lo previsto en la Carta Política, con mayor razón debe invalidarse.

De este modo, los requisitos formales del derecho de acción establecidos en el artículo transcrito, deben ser entendidos y analizados en el sentido de que con ellos se busca proteger la legalidad (y con mayor razón, la constitucionalidad) de las actuaciones de la administración y principalmente, los derechos sustanciales de las partes, como el debido proceso (que tiene rango constitucional).

Así las cosas, los principios en virtud de los cuales las formas adquieren relevancia y deben ser protegidas, son los límites que el juez debe tener en cuenta al momento de determinar si es viable efectuar un análisis de fondo a la cuestión debatida, o si, por el contrario, debe declararse inhibido para emitir un pronunciamiento.

No de otra manera pueden armonizarse los requisitos formales de la demanda con el derecho al acceso a la administración de justicia, (artículo 229 de la C.P.) y el principio de la prevalencia de lo sustancial sobre las formalidades (artículo 228 ibídem).

Sobre el particular, la Sala reitera²⁶ lo que ha considerado en múltiples fallos, en el sentido de que el Juez debe integrar e interpretar la demanda de forma tal que supere los meros formalismos y llegue a impartir justicia, de fondo y sin dilaciones.

Hechas las anteriores precisiones, en el caso *sub júdice* se observa que la parte actora sustentó sus pretensiones indicando como violadas disposiciones legales, reglamentarias y constitucionales. De la Carta Política, estimó vulnerado el preámbulo y los artículos 2, 4, 6, 13, 14, 15, 16, 21, 25, 26, 29, 31, 32, 34, 42, 83, 85, 86, 87 90, 125, 216, 228 y 230; los cuales también pueden ser transgredidos, dado su carácter normativo y no meramente enunciativo o propositivo²⁷.

De otro lado, de la sustentación de los cargos se infiere que el demandante cuestiona el proceder de la Policía Nacional en el trámite del proceso disciplinario que se le adelantó, pues en su sentir dicha Entidad no le respetó los derechos al debido proceso, a la defensa y a la igualdad y en ese sentido transgredió los mandatos constitucionales que citó.

Ahora bien, es por todo lo anterior que en criterio de esta Sala no le asiste la razón al Tribunal que profirió el fallo apelado al afirmar que el control que efectúa esta Jurisdicción respecto de los actos administrativos, es únicamente de legalidad y no de constitucionalidad. Si bien es cierto que el análisis que se realiza en sede Contenciosa Administrativa incluye la confrontación entre el acto administrativo y la Ley, ello no obsta para que se examinen los actos demandados a la luz de la Constitución que, como ya se dijo, es norma de normas.

Finalmente, en este punto cabe resaltar que *"los trabajos de comparación en derecho constitucional y derecho procesal muestran como tendencia la constitucionalización del procedimiento en todas las ramas del Derecho. En la norma superior de la mayoría de los Estados, incluso de aquellos con mayor tradición jurídica, se consagra un catálogo de garantías mínimas que debe reunir todo proceso judicial [y administrativo], con el fin de impedir que el futuro legislador desconozca los derechos fundamentales de las personas y, de otra parte, lograr la verdadera materialización de dichos derechos, alcanzando de esta forma la justicia, reconocida como valor supremo de todo ordenamiento jurídico (...).*

En conclusión, la incorporación en el texto fundamental de 1991 de algunas instituciones procesales, seguramente obedece al propósito de evitar que el legislador, el juzgador y el ejecutivo desconozcan o violen los derechos fundamentales, lo cual, como se le impone a la doctrina de cualquier especialidad del Derecho, nos obliga a realizar, antes del estudio específico del proceso penal²⁸, una presentación constitucional del tema, que a su vez debe empezar por describir los aspectos orgánicos y funcionales de la jurisdicción respectiva²⁹

Dilucidado este punto, procede la Sala a pronunciarse de fondo sobre lo debatido en el *sub-líte*, teniendo en cuenta que el problema jurídico del cual se ocupará, consiste en determinar la legalidad de los actos proferidos por la entidad demandada, por medio de los cuales declaró responsable al actor, le impuso sanción de destitución, lo retiró del servicio y lo inhabilitó para ejercer cargos públicos por el término de 5 años.

A efectos de resolver la cuestión planteada y como el señor Remberto Enrique Corena Silva fue retirado del servicio activo de la Policía Nacional, institución en la que se desempeñaba en el Grado de Intendente; resulta necesaria la referencia a las disposiciones que regulan la materia y que son aplicables a este caso.

2. Del retiro del servicio. Marco legal.

El Decreto Nº 132 de 1995, proferido por el Ministerio de Defensa Nacional, *"por el cual se desarrolla la carrera profesional del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional"*³⁰, prevé en el artículo 55, que el retiro es la situación en que por Resolución de la Dirección General de la Policía, el personal

del Nivel Ejecutivo de esa institución, cesa definitivamente en la obligación de prestar servicio en actividad, salvo en los casos de reincorporación, llamamiento especial al servicio o movilización.

Una de las causales por las cuales opera el retiro es la destitución, en los términos del literal d, del artículo 56 del citado Decreto.

Asimismo, de conformidad con el artículo 64 de dicha normatividad [Decreto N° 132 de 1995], *"los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional serán destituidos (...), cuando así lo determine un fallo disciplinario debidamente ejecutoriado"*

Ahora bien. En el *sub-lite*, el actor cuestiona tanto la legalidad de los actos mediante los cuales la Policía Nacional le impuso la sanción de destitución, como la de la Resolución que ordenó retirarlo en forma absoluta del servicio.

En efecto, en el recurso de apelación, además de reiterar los argumentos de la demanda, afirmó en síntesis que i) el *a-quo* desconoció las irregularidades que vician de nulidad al proceso disciplinario dentro del cual no se valoraron correctamente las pruebas y ii) que la entidad demandada desconoció los derechos al trabajo, al debido proceso y a la defensa porque no motivó correctamente los actos acusados, no determinó debidamente la falta, ni el grado de culpabilidad, no tuvieron en cuenta sus descargos, relacionó hechos que no existieron, lo sancionó por una conducta que no cometió, y la destitución se le impuso sin haber determinado la gravedad de la falta ni el grado de culpabilidad.

Para determinar si le asiste la razón al recurrente, la Sala precisará, en primer lugar, el alcance del control que esta Jurisdicción efectúa respecto del ejercicio de la potestad disciplinaria y, posteriormente, con fundamento en los hechos que resulten probados, abordará el fondo de este asunto.

3. Sobre la función constitucionalmente atribuida a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en lo que se refiere al control judicial de la potestad disciplinaria.

Esta Sección ha señalado reiteradamente que según el diseño Constitucional y legal la potestad disciplinaria corresponde al Estado y la acción se ejerce por la Procuraduría General de la Nación, a quien se le reconoce un poder preferente, que no excluye la facultad que tienen algunas entidades -como la Policía Nacional- para ejercerla directamente, pero en ambos casos sometida al control judicial por parte de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. No obstante, dicho control no se ejerce de cualquier modo, sino que está sujeto a limitaciones y restricciones que lo alejan de convertirse en una tercera instancia. Al respecto, resulta pertinente reiterar lo que expresó la Sala en el fallo de 3 de septiembre de 2009³¹ en la cual consideró:

"De esta manera la posibilidad de demandar ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa las providencias que culminan el proceso disciplinario, no implica trasladar, de cualquier manera, a la sede contenciosa administrativa el mismo debate agotado ante las autoridades disciplinarias. Dicho de otra manera, el juicio que se abre con la acción de nulidad, no es una simple extensión del proceso disciplinario, sino que debe ser algo funcionalmente distinto, si es que el legislador consagró el debido proceso disciplinario como el lugar en que debe hacerse la crítica probatoria y el debate sobre la interrelación de la normatividad aplicable como soporte de la sanción, además del principio de la doble instancia, como una de las garantías más importantes para ser ejercidas en el interior del proceso.

Bajo esta perspectiva, el control de legalidad y constitucionalidad de los actos de la administración, que la Constitución ha confiado a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, implica una especial cualificación y depuración del debate, pues dicho control no puede convertirse en un nuevo examen de la prueba como si de una tercera instancia se tratara.

Decantado que el juzgamiento de los actos de la administración, no puede sustituir de cualquier manera el poder preferente de la Procuraduría General de la Nación, es menester añadir que ello tampoco implica la intangibilidad de los actos de juzgamiento disciplinario, pues ellos están sometidos a la jurisdicción.

(...)

Entonces, en línea de principio puede predicarse que el control que a la jurisdicción corresponde sobre los actos de la administración, cuando ésta se expresa en ejercicio de la potestad disciplinaria, debe mantenerse al margen de erigirse en un nuevo momento para valorar la prueba, salvo que en su decreto y práctica se hubiere violado flagrantemente el debido proceso, o que la apreciación que de esa pruebas hace el órgano disciplinario resulte ser totalmente contra evidente, es decir, reñida con el sentido común y alejada de toda razonabilidad. Por lo mismo, el control judicial del poder correccional (...) no puede ser el reclamo para que se haga una nueva lectura de la prueba que pretenda hacer más aguda y de mayor alcance, pues esa tarea corresponde a las instancias previstas en el C.D.U." (Negrillas de la Sala).

Todo lo anterior implica que en sede judicial, el debate discurre en torno a la protección de las garantías básicas, cuando quiera que el proceso disciplinario mismo ha fracasado en esa tarea, es decir, cuando el trámite impreso a la actividad administrativa resulta intolerable frente a los valores constitucionales más preciados, como el debido proceso, el derecho de defensa, la competencia del funcionario y de modo singular, si el decreto y la práctica de las pruebas se hizo atendiendo estrictamente las reglas señaladas en la Constitución y en la Ley.

A pesar de lo dicho, no cualquier defecto procesal está llamado a quebrantar la presunción de legalidad que ampara a los actos de la Administración, pues la actuación disciplinaria debe adelantarse con estricta sujeción a las normas que la regulan, las cuales están inspiradas en las garantías constitucionales básicas.

En ese sentido, si de manera general los actos de la administración están dotados de la presunción de legalidad, esa presunción asume un carácter más valioso en el juicio disciplinario, en el cual el afectado participa de modo activo en la construcción de la decisión, mediante el ejercicio directo del control de la actividad de la administración, cuando ella se expresa en su fase represiva. Dicho en breve, es propio de la actividad disciplinaria, que el control de las garantías sea la preocupación central del proceso disciplinario. Por ello, cuando el asunto se traslada y emerge el momento de control judicial en sede Contencioso Administrativa, no cualquier alegato puede plantearse, ni cualquier defecto menor puede erosionar el fallo disciplinario.

4. Del caso concreto.

A juicio del apelante, la entidad demandada al proferir los actos administrativos acusados, le violó los derechos al trabajo, a la defensa y al debido proceso; incurrió en falsa motivación; en error de hecho; no valoró las pruebas que le eran favorables; desconoció los principios que deben orientar la actuación disciplinaria; no graduó adecuadamente la falta ni determinó la culpabilidad; no tuvo en cuenta sus descargos y, lo sancionó con fundamento en una conducta que no cometió y en unos supuestos fácticos falsos.

Se procederá entonces a estudiar de fondo los planteamientos del recurrente, no sin antes determinar el régimen disciplinario que le es aplicable.

4.1. Régimen disciplinario aplicable.

Como los hechos que dieron lugar a la investigación disciplinaria que se adelantó en contra del demandante, ocurrieron mientras éste se desempeñaba como Intendente en la Policía Nacional, le son aplicables las disposiciones previstas en el Decreto 2584 de 1993 y en la Ley 200 de 1995. Si bien el primero es anterior a la expedición de la Ley 200, los dos cuerpos normativos se encontraban vigentes para la época en que tuvieron lugar los supuestos fácticos que se estudian en este caso.

El artículo 175 la citada Ley, prevé que *"en los procesos disciplinarios que se adelanten contra los miembros de la fuerza pública se aplicarán las normas sustantivas contenidas en sus respectivos estatutos disciplinarios especiales con observancia de los principios rectores y por el procedimiento señalado en este Código, cualquiera sea la autoridad que adelante la investigación"*. (Negrillas y subrayas de la Sala).

Así las cosas, la Policía Nacional está facultada para investigar disciplinariamente a los uniformados que pertenecen a esa institución del siguiente modo: en lo sustancial de acuerdo con su régimen especial, contenido en el Decreto 2584 de 1993³² y, en lo procesal, siguiendo no solo las disposiciones del citado Decreto sino también los principios y las pautas del Código Disciplinario Único (Ley 200 de 1995).

En ese sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional al considerar que si bien existen diferencias entre los estatutos disciplinarios de la Policía Nacional y los que se aplican a los demás funcionarios públicos, las mismas tienen que ver con la naturaleza de las funciones que ejercen unos y otros servidores y son de carácter sustancial, pues el procedimiento que debe adelantarse en todos los casos debe ceñirse a los postulados que se derivan del derecho al debido proceso y a los principios establecidos en el Código Disciplinario Único. Sostuvo la Corte:

*"Al tenor de lo dispuesto en los artículos 217 y 218 de la Constitución Política, la consagración de un régimen disciplinario especial para los miembros de la fuerza pública se explica por razón de las especiales funciones que le han sido asignadas. Por eso [...] las diferencias existentes entre los estatutos disciplinarios de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional y los aplicables a los demás funcionarios públicos, radican, exclusivamente, en los aspectos de orden sustancial -las faltas en que pueden incurrir y las sanciones que le son aplicables- y no en el procedimiento que debe surtir para imponer la sanción."*³³

Adicionalmente, en la sentencia C-310 de 1997, esa Corporación al examinar la constitucionalidad, entre otros, del artículo 175 de la Ley 200, ya transcrito, consideró que lo que en verdad diferencia los estatutos disciplinarios de las fuerzas militares y de la Policía Nacional frente a los demás regímenes de esta clase, es la descripción de las faltas en que pueden incurrir sus miembros y las sanciones que se les pueden imponer, precisamente por la índole de las funciones que están llamados a ejecutar, las que no se identifican con las de ningún otro organismo estatal. Para la Corte, no sucede lo mismo con el procedimiento que se debe seguir para la aplicación de tales sanciones, pues éste sí puede ser igual o similar al que rige para los demás servidores públicos, de ahí que el legislador haya decidido establecer uno sólo, el consagrado en el C.D.U.³⁴

Y, en providencia C-088/97, la Corte sostuvo que *"la salvedad que hizo el legislador obedeció, presumiblemente, a la idea de mantener un régimen especial disciplinario para la fuerza pública, en lo que concierne a los aspectos sustanciales, en atención a las especiales características de las funciones y actividades que cumplen sus miembros, que pueden ofrecer diferencias sustanciales con las que desarrollan el resto de los servidores del Estado. No obstante la conservación de dicho régimen excepcional para la fuerza pública, en los aspectos de orden sustancial propios de su estatuto disciplinario, el legislador consideró que debía establecer una unidad en los procedimientos para la determinación de la responsabilidad disciplinaria, por considerar que los aspectos procesales pueden ser materia de regulaciones comunes que, por tanto, pueden ser aplicables por igual para investigar y sancionar la conducta de cualquier servidor público que incurra en falta disciplinaria"*

Así, en criterio del Tribunal encargado de la guarda de la Constitución, la existencia de estatutos especiales no impide al legislador incluir en ellos normas que se identifican con las de estatutos de carácter general o remitirse a normas que regulen materias semejantes, por el contrario, si ellas sustentan su contenido la reiteración es pertinente.

En suma, para la Corte y también para esta Corporación, los principios rectores del proceso disciplinario -debido proceso, principio de legalidad, principio de favorabilidad, presunción de inocencia, igualdad ante la ley, reconocimiento de la dignidad humana, resolución de la duda en favor del disciplinado, etc.- deben necesariamente identificarse, cualquiera que sea el régimen al que se pertenezca, pues se han instituido para garantizar al servidor público, objeto de investigación, el respeto de sus derechos constitucionales en el adelantamiento del proceso respectivo.

Ahora bien. Preciso lo anterior, del Decreto 2584 de 1993 se destacan las siguientes disposiciones:

El artículo 39, enumera las faltas disciplinarias *"contra el ejercicio de la profesión"* en las cuales pueden incurrir los uniformados.

Asimismo, el artículo 41, establece unos criterios para la graduación de las sanciones³⁵, los cuales son:

1. La naturaleza de la falta, sus efectos con relación al servicio y los perjuicios que se hayan causado;
2. El grado de participación en el hecho y la existencia de circunstancias atenuantes o agravantes;
3. Los motivos determinantes según sean innobles o fútiles, o nobles y altruistas;
4. Las condiciones personales del infractor, tales como la categoría del cargo y la naturaleza de las funciones del mismo".

Por su parte, los artículos 42 y 43, señalan las circunstancias de agravación y atenuación de las faltas disciplinarias, las cuales, en concordancia con las disposiciones de la Ley 200 de 1995, pueden ser gravísimas, graves o leves.

En el artículo 54, se lee que *"el proceso disciplinario se sujetará a los principios contenidos en el artículo 29 de la Constitución Política, en el artículo 3 del Código Contencioso Administrativo o las normas que lo modifiquen o adicionen"*

En lo que tiene que ver con el contenido que debe tener el fallo disciplinario, el artículo 61 del Decreto 2584 de 1993, prevé:

"Las providencias que resuelvan los recursos previstos en este reglamento y los fallos que deciden sobre la situación del inculcado, según el caso, deben contener:

1. Una parte expositiva, en la cual se hará el resumen de los hechos que dieron lugar a la investigación.
2. Una parte considerativa, donde se valoren las pruebas y se expongan los razonamientos legales para fundamentar el fallo.
3. Circunstancias atenuantes, agravantes o eximentes de la responsabilidad.
4. Una parte resolutoria, donde se decidirá lo pertinente, indicando la sanción que corresponde a la falta, si se hubiere demostrado la responsabilidad del inculcado.

5. Si procede la sanción disciplinaria consistente en multa, se indicará el valor correspondiente, teniendo en cuenta el sueldo devengado por el inculpado en el momento de la realización de los hechos y se señalará el organismo a favor del cual debe hacerse el pago.
6. En el evento de destitución, se determinará el tiempo de inhabilidad para desempeñar cargos públicos del sancionado en los términos establecidos en este reglamento.
7. Igualmente en los casos de destitución, se ordenará las comunicaciones de que trata este reglamento.
8. Si en el momento de emitirse el fallo, la persona se hubiere retirado definitivamente de la institución, se ordenará la anotación de las providencias en su hoja de vida y se informará de esa circunstancia a la División de Registro y Control de la Procuraduría General de la Nación y a la entidad u organismo donde el sancionado estuviere prestando sus servicios.
9. Los recursos que legalmente proceden en los términos de este reglamento".

Ahora bien. Establecido que con la entrada en vigencia de la Ley 200 de 1995, los procedimientos disciplinarios han de tramitarse de acuerdo con las disposiciones y principios de esa normatividad, sin perjuicio de las de carácter sustancial establecidas en el régimen especial o las de índole procesal que resulten compatibles; "En la interpretación y aplicación del régimen disciplinario prevalecerán los principios rectores que determina este Código, la Constitución Política y las normas de los Códigos Penal, Procedimiento Penal y Contencioso Administrativo". Artículo 18 de la Ley 200- (Se resalta).

Así las cosas, de los principios que deben informar a las actuaciones disciplinarias se destacan, entre otros, los siguientes:

- a. El debido proceso y el derecho a la defensa, establecidos principalmente en los artículos 29 de la Constitución y 5 de la Ley 200 de 1995 y que se aplican no solo a las actuaciones judiciales sino también a las de carácter administrativo. De acuerdo con estos principios, nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o Tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

El artículo 5 de la Ley 200, señala además que "Todo servidor público o particular que ejerza transitoriamente funciones públicas deberá ser procesado conforme a leyes sustantivas y procesales preexistentes a la falta disciplinaria que se le atribuya, ante funcionario competente previamente establecido y observando la plenitud de las formas del procedimiento regulado en la Constitución y en este Código (...)."

Sobre este principio de clara estirpe constitucional (C.P., art. 29), debe descansar la vigencia del derecho disciplinario, en garantía de un orden justo, la seguridad jurídica, los derechos fundamentales del investigado y el control de la potestad estatal disciplinaria misma³⁶.

Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que:

"Las definiciones, materia del legislador, acerca de las conductas reprobadas disciplinariamente, junto con el señalamiento anticipado de las respectivas sanciones, de las reglas sustantivas y procesales para la investigación y la definición de las autoridades competentes que dirijan y resuelvan sobre la responsabilidad disciplinaria de los funcionarios investigados, reflejan los contenidos normativos del mandato superior que trae dicho artículo 29 de la Carta Política al preceptuar que "Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio."

La concordancia que un régimen disciplinario pueda tener con ese mandato constitucional, en lo que a la determinación de las faltas disciplinarias se refiere, requiere dar cabida a los principios propios de los regímenes sancionatorios en lo relacionado con la valoración de la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.

Cobra especial relevancia, entonces, a través de la primacía del principio de legalidad, la predeterminación de la falta disciplinaria, sea que ésta se produzca desde una fase activa o negativa, así como de la sanción que de orden correctivo debe ser impuesta a los disciplinados "según la naturaleza de la falta, las circunstancias bajo las cuales ocurrió su comisión y los antecedentes relativos al comportamiento laboral".³⁷

Así pues, mientras por el principio de legalidad se "demanda imperativamente la determinación normativa de las conductas que se consideran reprochables o ilícitas" el principio de tipicidad concreta dicha regulación, "en el sentido de que exista una definición clara, precisa y suficiente acerca de la conducta o del comportamiento ilícito, así como de los efectos que se derivan de éstos (...). De esta manera la tipicidad cumple con la función de garantizar, por un lado, la libertad y seguridad individuales al establecer en forma anticipada, clara e inequívoca qué comportamientos son sancionados, y de otro, proteger la seguridad jurídica."³⁸

- b. El principio de imparcialidad (artículos 75 y 77 de la Ley 200 de 1995), según el cual, i) las autoridades disciplinarias deberán actuar teniendo en cuenta que la finalidad de los procedimientos consiste en propender por investigar la verdad de los hechos y sancionar a los responsables, garantizando los derechos de las personas sin discriminación alguna y ii) toda decisión que se adopte en el proceso disciplinario se motivará en forma detallada y precisa.

- c. Culpabilidad (artículo 14 de la Ley 200 de 1995). De acuerdo con este principio, en materia disciplinaria está proscrita toda forma de responsabilidad objetiva y las faltas sólo son sancionables a título de dolo o culpa.

Llama la atención la relación existente entre éste y el principio de proporcionalidad, pues reiterando lo dicho por la doctrina más autorizada sobre la materia "la pena proporcional a la culpabilidad, es la única pena útil"³⁹

En efecto, "el concepto de proporcionalidad nace íntimamente vinculado al de culpabilidad. En la actualidad, en el Derecho Sancionador Administrativo, culpabilidad y proporcionalidad continúan estrechamente unidas. La reacción punitiva ha de ser proporcionada al ilícito, por ello, en el momento de la individualización de la sanción, la culpabilidad se constituye en un límite que impide que la gravedad de la sanción supere la del hecho cometido; siendo, por tanto, función primordial de la culpabilidad limitar la responsabilidad. No es posible, aduciendo razones de prevención general, imponer una sanción a la que correspondería a las circunstancias del hecho, buscando de ese modo un efecto ejemplificador frente al conjunto de la sociedad: tanto el principio de culpabilidad como el de proporcionalidad, lo impiden.

El principio de dolo o culpa, nos permite distinguir diversos grados de culpabilidad en la comisión de la infracción, los cuales deben ser considerados por el órgano administrativo competente en el momento de individualizar la sanción. De este modo, el principio de culpabilidad coadyuva a la correcta aplicación del principio de proporcionalidad, pues permite una mayor adecuación entre la gravedad de la sanción y la del hecho cometido.

Una sanción proporcionada exigiría, por tanto, la previa consideración de si el ilícito ha sido cometido a título de dolo o culpa, así como del grado

*en que éstos elementos han concurrido. Es notorio que el principio de proporcionalidad impide que por la comisión imprudente de una infracción, se imponga la sanción en su grado máximo (...) pues ese límite máximo correspondería a la comisión dolosa*⁴⁰ (Negrillas y Subrayas de la Sala).

De otro lado, la Corte Constitucional, en sentencia C-708 de 1999, consideró, respecto del principio de culpabilidad, lo siguiente:

"7. La responsabilidad subjetiva del disciplinado como elemento esencial para la imposición de la sanción disciplinaria

(...) no todas las faltas disciplinarias afectan gravísimamente los bienes jurídicos protegidos por el régimen disciplinario; de ahí que, a partir de la valoración de los diversos niveles de lesión, el legislador, como resultado del ejercicio de sus facultades, apoyado en la intensidad de afectación que observe en esos bienes jurídicos por cada una de tales faltas y siguiendo la gravedad del injusto, tenga la potestad de crear y clasificar las conductas tipificadas como infractoras, en formas atenuadas o agravadas para efectos de la imposición de la sanción.

*Como quiera que dichas faltas previenen el buen desempeño de la función pública, en su definición "... entran en juego, elementos propios de la función pública que interesan por sobre todo a contenidos político-institucionales, que sitúan al superior jerárquico en condiciones de evaluar con mayor flexibilidad, y de acuerdo con criterios que permiten un más amplio margen de apreciación, (...)"*⁴¹, como así sucede en el artículo 27 de la Ley 200 de 1995, demandado.

*Una vez graduadas las faltas disciplinarias en gravísimas, graves y leves, la Ley 200 de 1995 realiza la respectiva dosimetría de las sanciones en los artículos 26 (causales de mala conducta) y 32 (límites de las sanciones), debiendo atender a los "... límites dados por el principio de proporcionalidad, en virtud del cual la gradación, en abstracto y en concreto, de la sanción, debe hacerse de acuerdo con la gravedad del injusto, y el grado de culpabilidad"*⁴².

(...)

De manera que, un juicio de responsabilidad, bien en materia penal o disciplinaria, no es completo sin el de la culpabilidad pertinente, a cargo del respectivo fallador. En la doctrina nacional sobre el particular se ha señalado lo siguiente:

"se entiende por culpabilidad o responsabilidad plena el juicio de exigibilidad en virtud del cual se le imputa al agente la realización de un injusto penal, pues, dadas las condiciones de orden personal y social imperantes en el medio donde actúa, se encontraba en posibilidad de dirigir su comportamiento acorde con los requerimientos del orden jurídico y no lo hizo. Se trata de un juicio de carácter eminentemente normativo fundado en la exigibilidad, idea que preside toda la concepción de la culpabilidad y en virtud de la cual el agente debe responder por su comportamiento ante los tribunales legalmente constituidos -según un rito procesal consagrado con anterioridad al hecho por el ordenamiento jurídico estatal-. Por no haber actuado conforme a la norma.

*Lo anterior evidencia el carácter individual y social de la culpabilidad, pues se es responsable en un contexto histórico concreto, en una organización social determinada, y en función de una gama de condiciones de diverso orden que inciden en el comportamiento individual; por ello, el juicio de culpabilidad no puede desbordar los marcos propios del estado social y democrático de derecho y debe corresponderse con sus postulados inspiradores, empezando por el supremo mandato constitucional de respetar la dignidad de la persona humana (Const. Pol., art. 1°).*⁴³" (Negrillas y subrayas de la Sala)⁴⁴.

d. Principio de la graduación de la falta (artículos 24, 25 y 27 de la Ley 200 de 1995). El funcionario que ejerce la potestad disciplinaria, debe determinar de manera clara la falta en la que incurrió el funcionario, estableciendo si es gravísima, grave o leve, de acuerdo con los parámetros previstos en las disposiciones citadas, dentro de los que se encuentra el grado de culpabilidad (ya explicado). La aplicación de este principio, es indispensable a la hora de determinar la sanción que, de ser el caso debe imponerse, la cual debe guardar una relación de proporcionalidad con el tipo y la gravedad de la conducta desplegada por el funcionario disciplinado.

Sobre este principio la Corte Constitucional, dejó sentado que:

*"Cuando el legislador consagró una clasificación de las faltas disciplinarias entre graves y leves en el artículo 27 de la Ley 200 de 1995, acusado, y estableció unos criterios con base en los cuales el investigador disciplinario deba definir sobre la responsabilidad final en materia disciplinaria de los servidores públicos, para efectos de aplicar la correspondiente sanción, lo hizo atendiendo a los postulados generales de los regímenes punitivos aceptados por el ordenamiento constitucional, en la forma vista, con claro desarrollo de las facultades legislativas en materia de definición de la responsabilidad disciplinaria de los funcionarios públicos, dentro de lo cual, es evidente que la misma puede ser graduada de conformidad con el nivel de culpabilidad con que se actúa y la intensidad de la lesión que se produzca en los bienes jurídicos protegidos con la ley disciplinaria"*⁴⁵.

En esa misma providencia, el máximo Tribunal encargado de la Guarda de la Constitución, explicó que las faltas disciplinarias, para fines sancionatorios, han sido clasificadas en la Ley 200 de 1995 en tres grupos: gravísimas, graves y leves y que, en ese orden de ideas, el artículo 25 señala cuáles conductas de los servidores públicos se consideran faltas gravísimas, erigidas en causales de mala conducta y el artículo 27, acusado en esa oportunidad, fija los criterios para determinar la gravedad o levedad de las faltas.

Agregó que *"el legislador, con ese fin, ha precisado en el artículo 38 de esa misma ley qué debe entenderse por falta disciplinaria en general, esto es "el incumplimiento de los deberes, el abuso o extralimitación de los derechos y funciones, la incursión en prohibiciones, impedimentos, inhabilidades y conflicto de intereses", de lo cual se puede deducir un claro propósito de evitar arbitrariedades en el ejercicio de la función pública.*

Esa definición, desde una interpretación sistemática, debe ser el punto de partida para clasificar las faltas en graves o leves, por circunstancias modales, personales del infractor, del fin propio de la función pública y del servicio público afectado con las mismas, de la naturaleza y efectos de las faltas y de las circunstancias y modalidades del hecho que las configura. Como ya se dijo, son precisas las conductas que se encuentran estatuidas como faltas gravísimas, respecto de las cuales no cabe ningún tipo de gradación (arts. 25 y 26).

Aun cuando a juicio del actor, el señalamiento de esos criterios para definir sobre el nivel de lesión que puedan llegar a soportar los bienes jurídicos protegidos por la ley disciplinaria, pueda parecer amplio, el mismo no deja de ser expreso, preciso, cierto y previo ante las conductas que por comisión u omisión, constituyen infracciones disciplinarias, pues es de la competencia del legislador configurar el tipo disciplinario en forma genérica, con cierto grado de indeterminación y sin recabar en precisiones exageradas de los elementos que lo estructuran, mediante el uso de parámetros generales de las conductas dignas de desaprobación, para efectos de su encuadramiento típico".

Adicionalmente, es de anotar como peculiaridad propia del derecho disciplinario, la posibilidad de que las conductas constitutivas de faltas se

encuadren en la forma de tipos abiertos. A diferencia de la materia penal, en donde la descripción de los hechos punibles es detallada, en la disciplinaria el fallador cuenta con un mayor margen de valoración e individualización de las faltas sancionables por la diversidad de comportamientos que pugnan contra los propósitos de la función pública y del régimen administrativo sancionatorio⁴⁶.

En todo caso, el operador disciplinario, a la hora de imponer la sanción, debe concretar el principio de tipicidad, indicado con precisión cuál es la falta que cometió el funcionario investigado, señalando el deber que incumplió y si su conducta fue gravísima, grave o leve.

e. Adicionalmente, y en desarrollo del postulado según el cual, en el proceso disciplinario deben observarse la plenitud de las formas propias de cada juicio, el artículo 93 de la Ley 200 de 1995, que se refiere a los fallos, preceptúa que los mismos deben contener:

"1. Una sinopsis de los cargos imputados; si fueren varios los acusados, se precisarán por separado.

2. Una síntesis de la prueba recaudada, incluyendo la aportada con posterioridad a los cargos si la hubiere.

3. Resumen de las alegaciones de descargos y las razones por las cuales se aceptan o niegan las de la defensa.

4. Un análisis jurídico probatorio fundamento del fallo.

5. La especificación de los cargos que se consideren probados, con la indicación de la norma o normas infringidas, y la determinación además, de los cargos desvirtuados.

6. Un análisis de los criterios utilizados para determinar la naturaleza de las faltas probadas, su gravedad o levedad, y las consecuentes sanciones que se impongan, señalando en forma separada las principales de las accesorias.

7. La decisión que se adopte y las comunicaciones necesarias para su ejecución.

8. En casos de absolución, además de los requisitos previstos en los numerales 1o., a 6o., para los casos en que procedió la suspensión provisional, se ordenará el reconocimiento y pago de lo dejado de percibir por conceptos salariales". (Negrillas de la Sala).

Ahora bien. Para determinar si los actos administrativos demandados se encuentran o no ajustados a la Constitución y a la Ley, la Sala relacionará los hechos que, de las pruebas legal y oportunamente allegadas al proceso, resultan acreditados en el *sub-lite*.

4.2. Hechos probados.

- El señor Remberto Enrique Corena Silva, se vinculó a la Policía Nacional desde el 1° de julio de 1987 y fue retirado del servicio el 30 de agosto de 1999, cuando ostentaba el grado de Intendente, en la "Policía Metropolitana de Bogotá"⁴⁷.

- La causa de su retiro, fue la sanción de destitución que le impuso la entidad demandada, mediante el acto administrativo de 4 de noviembre de 1998 (de primera instancia), el cual fue confirmado el 11 de marzo de 1999 (fecha del acto de segunda instancia). Tales providencias pusieron fin a la actuación disciplinaria que se originó por las irregularidades cometidas en el manejo del economato y de la cafetería, cuando el señor Corena Silva fungía como Jefe de Contabilidad.

- Impuesta la sanción de destitución, el General Rosso José Serrano, entonces Director General de la Policía Nacional, dictó la Resolución N° 02953 del 27 de agosto de 1999, en la que consideró y resolvió lo siguiente:

"CONSIDERANDO.

Que la Policía Nacional, mediante providencia del 11 de marzo de 1999, impuso la sanción de destitución al Intendente Remberto Enrique Corena Silva.

Que se hace necesario retirar de la institución al citado policial, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 56, numeral 2, literal d, y 64 del Decreto 132 de 1995.

Que 'por mandato del artículo 98 del Decreto 2584 de 1993, el miembro de la Policía Nacional que haya sido sancionado con destitución, quedará inhabilitado para ejercer cargos públicos por el término de cinco (5) años siguientes a la ejecutoria de la presente resolución,

RESUELVE:

ARTÍCULO 1°. Retirar en forma absoluta del servicio activo de la Policía Nacional por destitución, al intendente REMBERTO ENRIQUE CORENA SILVA (...) adscrito a la Policía Metropolitana Santa fe de Bogotá.

ARTÍCULO 2°. Inhabilitar por el lapso de cinco (5) años para ejercer cargo público, al Intendente REMBERTO ENRIQUE CORENA SILVA, de conformidad con lo establecido en el artículo 98 del Decreto 2584 de 1993.

Artículo 3°. Enviar copia de la presente Resolución a la División de Registro y Control de la Procuraduría General de la Nación.

(...)"⁴⁸ (Negrillas y subrayas de la Sala).

- La anterior Resolución, mediante la cual se hizo efectivo el retiro del servicio, fue notificada personalmente al demandante el 30 de agosto de 1999⁴⁹.

- Como ya se vio, el proceso disciplinario que antecedió a la destitución y al posterior retiro del servicio del actor, se adelantó como consecuencia de las irregularidades e inconsistencias que, durante los años 1995 y 1996, se presentaron en el manejo del Economato y de la Cafetería del Departamento de Policía de Tisquesusa, relacionadas con el incumplimiento en el pago a los proveedores y con otras circunstancias financieras; habida consideración de que el actor se desempeñó en esa época como el Jefe de Contabilidad de la Entidad. Cabe anotar que dicho proceso se adelantó no solamente en contra del demandante sino también en contra los señores My. (R) Luís Eduardo García Herreros (sic?) Russy, My. Yesid Vargas Cuenca, Ss. Fredy Lafuado Sepúlveda, Ss. Lee Harvey Rodríguez Patiño, It. José Oswaldo Areiza Jurado Hugo Néstor Roa Fernández, el Cs. (f) Gelves Pabón Dinael y Pt., Héctor Antonio Andrade Arias⁵⁰.

- Mediante el fallo disciplinario del 4 de noviembre de 1998⁵¹, ya citado, el señor Comandante del Departamento de Policía Tisquesusa, resolvió, entre otras cosas, solicitar ante la Dirección General de la Policía Nacional, la destitución del demandante.

Al efecto, consideró que al proceso se aportó el material probatorio suficiente para demostrar que el manejo del Economato y de la Logística de la Décimo Primera Estación (Suba) no fue el correcto, pues se violaron las normas elementales que regulan la materia, consagradas en el Manual de Administración para la Policía Nacional.

Afirmó que obran en el proceso administrativo fotocopias de las facturas y de los demás documentos contables, que "se consideran de vital importancia para el esclarecimiento de los hechos".

Dijo:

"Las pruebas testimoniales indican que el hoy fallecido CS. GELVEZ PABÓN DINAEL (Ecónomo) tenía negocios y tratos particulares con los

proveedores y permitía incluso que varios Agentes a nombre de él o de la Policía Nacional, obtuvieron créditos en esos almacenes, así lo afirma ARROYAVE TABARES (...) al indicar 'también recuerdo que la cuenta de GELVES se creció rápido porque él llevaba agentes para que les fiara el mercado (...) pero como tenían prohibido hacer esas cosas, él le decía que respondía por ellos (...). Entonces así a medida que iba cada agente a mercar, se le colocaba la cuenta a nombre de Gelves (...) '.

Corroboró lo anterior FABIO CHACÓN CASTILLO (...) al decir 'Que pasados unos días le pidieron que pasara las facturas y el cabo GELVES le pidió el favor diera las facturas que él se hacía cargo de pagarle, pero no se explica si era con el mismo método que era a través de cheques de la Policía o era a título personal (...) Que el Cabo GELVES, le pidió también el favor para que le abriera una cuenta de fianza a título personal, pero no le dio ningún respaldo porque eran cosas de poco valor'.

Estos deponentes sostuvieron a través de sus juramentadas, que las facturas no eran canceladas en su orden; que los pagos los hacía CORENA quien 'empezó con las disculpas, que el Mayor 5 el Capitán eran los que firmaban los cheques, que no se encontraban en la Unidad, ó que en el Banco no habían fondos, siempre sacaba una excusa para no pagarles.

Sumado a ello, la señora ARAMINTA CHACÓN MORENO (...) infiere que cuando comenzó a pagar el SI CORENA SILVA REMBERTO, ahí empezó el despelote (sic); finalmente cuando iba a reclamar el cheque le decían que le cancelaban la mitad y el restante después. Acusas (sic) a CORENA quien le decía siempre que volviera al día siguiente por el cheque y así la tenía.

El ciudadano WILLIAM MENDIERA NOVA (...) se refiere a lo mismo, categóricamente sostiene que la disculpa del SI. CORENA SILVA REMBERTO era que no había llegado dinero, esto lo decía cuando se acercaba a la Estación a cobrar los cheques por concepto de productos cárnicos, atestaciones que en igual sentido sostuvo PEDRO ALONSO MANRIQUE BAEZ (...), al referirse que tanto GELVES como CORENA le confesaron que se habían presentado unos problemas en la Administración de la MEBOG y por ello no podían cancelarle".

Adicionalmente, precisó que si bien la prueba pericial practicada (experticio rendido por Iván Martínez Martínez) da cuenta de que las obligaciones pendientes ya fueron canceladas, en ella quedó establecido que "se acepta que hubo FALTA DE RESPONSABILIDAD, MALOS MANEJOS, ABUSO EN EL DESEMPEÑO DEL CARGO Y FALTA DEL CONTROL POR PARTE DEL COMANDANTE, SUB-COMANDANTE, JEFES LOGÍSTICOS, ECÓNOMO Y JEFE DE CONTABILIDAD, lo cual conllevó a que se presentaran irregularidades de tipo administrativo, durante el periodo comprendido entre febrero de 1995 a noviembre del mismo año, las cuales se reflejan en las quejas expuestas por los diversos proveedores por EL NO PAGO de víveres, que no ingresaron, ni fueron cargados en la planilla de dicha dependencia, como tampoco llegó a la Sección Logística la documentación (soporte) de tales compras, facturas, recibos o cuentas de cobro, como prueba de legalización de las presuntas adquisiciones"

También analizó el peritaje contable rendido por la doctora Leonor Arévalo de Torres, Profesional Universitario de la Fiscalía General de la Nación, quien llegó a las siguientes conclusiones i) hubo facturas que fueron canceladas sin estar firmadas, para demostrar el ingreso de los elementos, ii) otras facturas no fueron contabilizadas y iii) se desconocieron las normas y procedimientos contables.

El Comandante del Departamento de Policía Tisquesusa, agregó:

"con base y fundamento al acervo probatorio traído a colación, se evidencia que en la Décima Primera Estación de Policía, se presentaron malos manejos por parte del personal que debía cumplir y ejecutar dichas actividades, fue así que se hicieron pedidos, algunos ingresaban al Economato de la Estación, otros nunca llegaron, las facturas algunas se contabilizaban, otras no, algunas permanecían escondidas, se dejaron de cancelar muchas de ellas; otras se cancelaron ya por parte de la Institución y otras por parte del hoy fallecido CS. GELVES OABÓN DINAEL, se realizaron pagos de facturas que no tenían la firma del oficial de servicio, es decir, sin demostrarse que realmente la mercancía entró en las instalaciones de la unidad, se efectuaron avances que no estaba ni fueron legalizados"

De otro lado, explicó que:

"La responsabilidad disciplinaria para cada uno de los encartados se aprecia, teniendo en cuenta lo estipulado en las normas institucionales, pues las pruebas que conforman el proceso son adversas y en nada los favorecen. Veamos:

(...)
RESPONSABILIDADES DEL JEFE DE CONTABILIDAD. (Circular permanente N° 033 del 131293). A) Informar por escrito al Jefe logístico y al Sub-Comandante, las novedades encontradas en las facturas presentadas por parte del Ecónomo a la Administración, tales como facturas tachonadas con borrones, ó enmendaduras y recortadas ó mutiladas, procediendo a devolver dichos documentos (...) B. Revisar los inventarios mensuales de víveres y mercancías con el fin de detectar novedades como: Exceso de mercancías almacenadas, inflación de los mismos y, además, inconsistencias desde el punto de vista contable, las cuales se deben informar por escrito al Sub-Comando, anunciando a la vez recomendaciones del caso para subsanar las anomalías encontradas (...) C. Cancelar en forma oportuna las diferentes obligaciones, evitando el máximo fraccionamiento de los pagos (...)"

Y concluyó:

" Del análisis de las pruebas, se deduce con absoluta claridad que los aquí inculpados, no cumplieron su deber, fueron ineptos, negligentes e indolentes, circunstancias que fueron aprovechadas para que los sujetos activos del desorden Administrativo y contable, soterradamente y de manera oscura, realizara actos contrarios a las normas institucionales, en este caso el hoy fallecido CS. GELVES PABÓN (Ecónomo) y SI, CORENA SILVA REMBERTO, éste último señalado por los sujetos pasivos, entiéndase, por los proveedores afectados, como el funcionario que siempre respondía negativamente con evasivas cada vez que se acercaban a cobrar los cheques, argumentando vagamente que los mandos no se encontraban, que no había dinero etc.

(...)
Es curiosa la actitud que reflejaba el SI. CORENA SILVA REMBERTO hacia los proveedores, pues no se explica el Despacho porqué (sic) argumentaba o desorientaba a éstos (...) que pareciera dar a entender que algo oscuro o soterrado estaba ocurriendo, o que algún interés dominaba su mente; y causa más curiosidad el hecho de que a los proveedores no se les cancelaran las facturas en su orden, como lo afirman algunos de ellos, en especial ARAMINTA CHACÓN MORENO, cuando relata que empezaron a dejarle facturas pendientes y se le abonaba una parte quedando pendiente la otra, situación que la obligó a cortar el crédito.

No son inventos los cargos que se le imputan a CORENA SILVA REMBERTO, son las pruebas recaudadas en el proceso las que nos orientan para llegar a una conclusión objetiva, si quebrantar o perjudicar al Suboficial; es el testimonio del PT. Andrade Arias Héctor Antonio, que ofrece lujo de

detalles respecto a la conducta del inculcado, al sostener que al recibir el cargo de Jefe de Contabilidad al SI CORENA, se encontró frente a diversas novedades, entre otras, el atraso de cuentas por pagar por un valor aproximado a \$18.000.000 de pesos.

RESUELVE:

PRIMERO. Solicitar ante la Dirección General de la Policía Nacional, la DESTITUCIÓN para el SI. CORENA SILVA REMBERTO (...) al demostrarse en la presente investigación que incurrió en faltas disciplinarias consagradas en el Decreto 2584 de 1993, en su Art. 39, numerales 13,15 (literal c) 16, 17, 19, 35 y 39, consistente en ser el protagonista principal del desorden administrativo y contable den la Décimo Primera Estación, cuando se desempeñó como Jefe de contabilidad, situación que dio lugar a quejas de los proveedores por la no cancelación oportuna de facturas por concepto de víveres para el economato, tal y como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

(...)" (Negrillas y subrayas de la Sala).

- Interpuesto el recurso de apelación en contra de la anterior decisión, el Director General de la Policía Nacional la confirmó, mediante providencia del 11 de marzo de 1999⁵².

En este acto administrativo, si se consignaron expresamente los argumentos que expuso el demandante en su defensa⁵³ así:

"en la contestación de cargos, el SI REMBERTO ENRIQUE CORENA SILVA, manifiesta que laboró en la Décima Estación de Policía Suba, desde el año de 1995 hasta marzo de 1996, cumpliendo las funciones de contador, hace énfasis en que los registros de dineros que ingresaba por cualquier concepto y facturas, se realizaban sobre recibos de caja, elaborados por el logístico, los que radicaban en cada uno de los libros de los proveedores, responsabilizando al CS. Dinael Gelves Pabón, quien era el encargado de recibir los alimentos en la estación y los pagos de las facturas debían ir con la firma del Oficial de Servicio, el cual verificaba la cantidad de elementos registrados, contra los que ingresaban, en su cargo como Jefe de Contabilidad de E-11, nunca se presentaron problemas, entregando las cuentas claras al PT. HECTOR ANTONIO ANDRADE ARIAS,"

El Director General de la Policía Nacional, consideró en síntesis que la decisión disciplinaria de primera instancia debe confirmarse porque las pruebas demuestran claramente la responsabilidad disciplinaria en la que incurrió.

4.3. Del fondo del asunto.

Dentro de los argumentos que expuso el actor en la demanda y en el recurso, se encuentra aquél según el cual la entidad demandada efectuó una indebida valoración de las pruebas porque sin tener en cuenta aquellas que le eran favorables, se limitó a analizar las que comprometían su responsabilidad.

Sobre el particular, la Sala advierte que del anterior recuento probatorio, no es posible determinar con certeza si la Policía Nacional dejó de valorar algunas pruebas y si, en consecuencia, incurrió en error de hecho o de derecho. Así, encontrándose la carga de la prueba en cabeza del actor⁵⁴, él tenía el deber procesal de especificar y relacionar con claridad cuáles fueron los elementos de convicción que solicitó o que aportó y que no fueron tenidos en cuenta por la Entidad demandada, o aquellos que habiéndose decretado no se practicaron, o, los que le favorecían y no se valoraron. Lo que si es claro para la Sala, es que en el fallo disciplinario de primera instancia se efectuó un análisis del material probatorio y que el mismo resulta coherente y razonado.

Tampoco puede determinar esta Subsección, si hubo o no congruencia entre los cargos que le formularon al demandante y el fallo disciplinario, porque en el expediente no obra copia del auto de cargos y, la providencia sancionatoria de primera instancia, no contiene un acápite que se refiera con precisión a aquello que se le reprochó al demandante y que motivó la investigación (no se efectuó una síntesis de los cargos).

De esta manera, no prosperan los cargos primero, segundo (parcial), tercero, sexto (parcial) y decimoprimer que formuló el demandante y que reiteró en el escrito de impugnación.

No obstante, al examinar el contenido de los actos demandados, particularmente el de primera instancia, se advierte que en efecto la Policía Nacional desconoció algunos de los principios que por mandato Constitucional y Legal deben orientar la actuación disciplinaria (cargos segundo .parcial-, sexto .parcial- y octavo de la demanda). Al respecto, resulta oportuno señalar que se ha considerado en nuestro ordenamiento jurídico que el derecho disciplinario hace parte del derecho sancionador y, en esa medida, el Estado no puede sancionar por fuera de los cauces legales, porque la evidencia de su carácter de "Social de Derecho" es la operancia del principio de legalidad⁵⁵.

Ahora bien. Analizado el contenido de la providencia del 4 de noviembre de 1998, proferida por el Comandante del Departamento de Policía Tisquesusa, mediante la cual sancionó disciplinariamente al señor Remberto Corena Silva, resulta evidente que en ella: i) no se indicaron clara ni detalladamente los cargos imputados, ni se relacionaron separadamente respecto de cada uno de los funcionarios investigados, ii) tampoco se efectuó un resumen de los descargos formulados por el accionante⁵⁶, ni las razones por las que se rechazaron las alegaciones de la defensa, iii) no se especificaron los cargos que resultaron probados, ni se indicaron los que se desvirtuaron, iv) no se especificó con claridad cuál fue la falta en la que incurrió del actor, y tampoco se llevó a cabo el análisis de los criterios utilizados para determinar la naturaleza de la misma, su gravedad o levedad, ni las consecuentes sanciones, ni señaló en forma separada las principales de las accesorias y, v) no se determinó el grado de culpabilidad con el que actuó el demandante: si con dolo o con culpa.

De este modo, sin entrar en el debate que sobre la responsabilidad disciplinaria del demandante se surtió en sede administrativa, habida cuenta que esta Jurisdicción no constituye una tercera instancia de los procesos disciplinarios sino que, como ya se vio, su competencia se extiende hasta efectuar un control de legalidad (y en ocasiones, de constitucionalidad) sobre los mismos; a juicio de esta Sala están plenamente probados los cargos segundo (parcial), sexto (parcial) y octavo, que fueron formulados por el actor en la demanda y cuyos planteamientos reiteró en el recurso de apelación. En consecuencia, se debe declarar la nulidad de los actos administrativos demandados.

Puestas así las cosas, para esta Subsección resulta claro que la Policía Nacional desconoció el derecho al debido proceso del actor, al proferir un fallo sin las formalidades legales, esto es: sin tener en cuenta los descargos (así le vulneró el derecho de defensa)⁵⁷, sin graduar la gravedad o levedad de la falta, sin determinar la culpabilidad y sin motivar suficientemente las razones por las cuáles le impuso la sanción de destitución, que condujo a su retiro del servicio.

Así, siendo la determinación de la falta⁵⁸ un elemento indispensable y un presupuesto para la imposición de la sanción, la Sala no entiende cómo el Comandante del Departamento de Policía Tisquesusa al proferir el fallo disciplinario de primera instancia, declaró responsable al demandante y lo sancionó con destitución, que es la más drástica, sin haber previamente establecido, con la precisión que se exige en estos casos, si la falta

en la que incurrió el investigado fue gravísima, grave o leve y sin haber determinado el grado de culpabilidad con el que actuó; con lo cual desconoció los principios arriba citados y, particularmente aquél según el cual está proscrita toda forma de responsabilidad objetiva⁵⁹.

Por su importancia para resolver este caso, cabe reiterar lo que consideró la Corte Constitucional en la sentencia ya citada (C-708 de 1999), providencia en la que examinó la constitucionalidad del artículo 27 de la Ley 200 de 1995 (sobre los criterios para la graduación de la falta) y se refirió a los principios que informan al proceso disciplinario así:

"(...) el ejercicio del derecho del Estado a sancionar (ius punendi) las faltas disciplinarias que cometan sus servidores para prevenir conductas contrarias al cumplimiento recto del servicio público y leal de la función pública, lesivas de los bienes jurídicos protegidos con ellas, debe estar revestido de todas las garantías de orden sustantivo y procesal, consagradas constitucional y legalmente para los regímenes sancionatorios, particularmente, en lo que hace al derecho penal⁶⁰, en la medida en que ambos participan de elementos comunes. Sin embargo, la remisión a los institutos de ese derecho sólo es viable en el evento de una inexistencia de regulación específica y suficiente, habida cuenta que el derecho disciplinario constituye una disciplina autónoma e independiente de orden jurídico⁶¹.

Así pues, los principios del debido proceso, legalidad, favorabilidad, presunción de inocencia, igualdad ante la ley, reconocimiento de la dignidad humana, resolución de la duda en favor del disciplinado, entre otros, se muestran como rectores del proceso disciplinario en general⁶². Así mismo, dada la utilización extensiva de algunos de los elementos singulares del derecho penal sustantivo y procesal, resultan aplicables en el derecho disciplinario los principios atinentes a la tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad y proporcionalidad de la sanción, con las adaptaciones convenientes a la finalidad ya señalada de este régimen. (...)" (Negrillas de la Sala).

Como se puede advertir de la sola confrontación entre las disposiciones constitucionales y legales, los principios a los cuales se hizo referencia precedentemente y la jurisprudencia transcrita, con los actos sancionatorios demandados; en este caso la Policía Nacional desconoció flagrantemente las garantías procesales del actor. Es por ello que se revocará la sentencia del *a-quo*, se anularán los actos administrativos que declararon la responsabilidad disciplinaria del señor Corena Silva y, como el retiro del servicio tuvo fundamento en la sanción de destitución, el mismo también adolece de nulidad por lo que se invalidará la Resolución que lo ordenó.

3.3. Conclusiones

- De conformidad con lo anteriormente expuesto y en atención a las pretensiones incoadas en la demanda, es procedente ordenar el reintegro del actor al servicio activo de la Policía Nacional en el grado que ostentaba al momento de su retiro y al reconocimiento de los ascensos correspondientes, conforme a los reglamentos internos, desde el momento de su desvinculación y hasta que se efectúe el reintegro.

- Así mismo, se ordenará -a título de indemnización- el reconocimiento y pago de los sueldos, prestaciones y demás emolumentos dejados de devengar desde el momento antes referido y hasta que se haga efectivo el reintegro.

- Las sumas que resulten a favor del actor se ajustarán en su valor, de conformidad con el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo, hasta la fecha de ejecutoria de la presente providencia, dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times IPC \text{ Final}$$

IPC Inicial

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el actor por concepto de sueldos, prestaciones y demás conceptos, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago).

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada salarial y prestacional teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

- Igualmente se ordenará que no hay lugar a realizar los descuentos de las sumas de dinero que hubiere recibido el actor en el evento de que haya celebrado otra u otras vinculaciones laborales durante el tiempo de retiro del servicio.

- No se condenará al pago de perjuicios morales en la medida en que el actor no los probó.

- Atendiendo a lo establecido en el artículo 171 del C.C.A., no se accede a la condena en costas, pues la conducta asumida por las partes no da lugar a ellas.

Finalmente, de acuerdo con lo dispuesto en el auto de 14 de diciembre de 2010⁶³, en el que el Magistrado Ponente fijó fecha y hora para llevar a cabo la audiencia de reconstrucción del cuaderno extraviado⁶⁴, se ordenará compulsar copias al Consejo Superior de la Judicatura por configurarse una posible falta disciplinaria originada en la desaparición de los documentos que aportó el actor al interior del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda.

DECISIÓN

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

FALLA

REVÓCASE la sentencia de 26 de agosto de 2004, por la cual el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, negó las pretensiones de la demanda formulada por Remberto Enrique Corena Silva contra la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional.

En su lugar, se dispone:

1. DECLÁRASE la nulidad del fallo disciplinario de primera instancia, proferido el 4 de noviembre de 1998 por el Comandante del Departamento de Policía Tisquesusa, en el que se declaró responsable al demandante y se le impuso la sanción de destitución. Igualmente, se declara la nulidad del fallo disciplinario de segunda instancia, dictado el 11 de marzo de 1999, por el Director General de la Policía Nacional, mediante el cual confirmó la decisión señalada.

2. DECLÁRASE la nulidad de la Resol. (...), mediante la cual retiró del servicio activo el actor, por destitución.

En consecuencia,

3. CONDÉNASE a la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional a reintegrar al actor al servicio activo de la Policía Nacional en el grado que ostentaba al momento de su retiro y al reconocimiento de los ascensos correspondientes, conforme a los reglamentos internos, desde el momento de su desvinculación y hasta que se efectúe el reintegro.

4. CONDÉNASE a la entidad a reconocer y pagarle al actor los sueldos, prestaciones y demás emolumentos dejados de devengar desde la fecha del retiro y hasta que se haga efectivo el reintegro, atendiendo al cargo a que haya lugar de conformidad con lo establecido en la anterior condena.
6. No habrá lugar a realizar los descuentos de las sumas de dinero que hubiere recibido el actor en el evento de que haya celebrado otra u otras vinculaciones laborales durante el tiempo de retiro del servicio.
7. COMPÚLSENSE copias de esta sentencia y de los documentos pertinentes de este proceso, al Consejo Superior de la Judicatura, a efectos de que investigue la posible falta disciplinaria originada en el extravío del cuaderno faltante en la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca; de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.
8. DÉSE cumplimiento a este fallo en los términos de los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.
- Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.
- La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

GERARDO ARENAS MONSALVE

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

NOTAS PIE DE PÁGINA

1. Mediante Auto del 1° de septiembre de 2003, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con fundamento en lo dispuesto en el Acuerdo N° 1936 del 13 de agosto de 2003, proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, ordenó enviar el expediente de la referencia al Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. De conformidad con los artículos 6 y 7 del citado Acuerdo, los Tribunales Administrativos encargados de la descongestión, fallarían los procesos asignados, sin suspender el trámite de los demás negocios a su cargo, y devolverían los procesos fallados a la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, para la notificación de las sentencias y los trámites subsiguientes.
2. La demanda, presentada el 16 de diciembre de 1999, obra a folios 114 a 204 del expediente.
3. En este punto, el demandante aduce que "la destitución exige presupuestos indispensables: que la falta sea grave, que esté debidamente comprobada, que el correspondiente proceso disciplinario se adelante en forma tal que al inculcado se le garantice su legítima defensa, lo que en el caso en estudio no se aplicó". (Folio 135).
4. El demandante afirmó que se le imputaron los siguientes cargos: "Dar lugar a justificadas quejas de los ciudadanos por su comportamiento negligente dentro o fuera del servicio, no informar los hechos que deben ser llevados a conocimiento del superior, por razón del cargo o del servicio o hacerlo con retardo, no registrar en los libros o documentos los hechos o novedades que está (sic) obligado por razón del servicio, cargo o función, omitir información la superior sobre la comisión de un delito investigable de oficio o de falta disciplinaria, que comprometa la responsabilidad del Estado o ponga en serio peligro el prestigio y la moral institucional, violar las normas del régimen de contratación fiscal o contable y las demás disposiciones sobre la materia" (Folios 186 y 187).
5. Folio 187.
6. Folio 188.
7. Folios 190 y 191.
8. Folio 195.
9. Visible a folios 418 a 428.
10. Folio 495.
11. Visible a Folios 501 a 511.
12. Folio 510.
13. Folio 513.
14. Folios 520 a 537.
15. Folio 539
16. Folios 541 a 560.
17. Visible a Folios 561 y 562.
18. Folio 565.
19. Visible a Folios 568 y 569 del expediente)
20. Folios 570 A 579.
21. Mediante Oficio visible a folios 581 y siguientes.
22. Folios 596 y 597.
23. Visible a folios 608 y 609.
24. Artículo 4 de la Constitución.
25. Esta carga se explica en la presunción de legalidad que ampara a los actos administrativos, la cual los dota de ejecutividad y ejecutoriedad.
26. Estas mismas consideraciones las efectuó la Sala en sentencia del 16 de abril de 2009, expediente N° 694 de 2007, Actora: Iliana Mercedes Avendaño Gutiérrez. Magistrado Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila.
27. Artículo 4 de la Constitución Política, ya citado.
28. Como ya quedó establecido en esta sentencia, el proceso disciplinario se nutre de muchos de los principios, garantías y figuras propias del proceso penal.
29. BERNAL CUELLAR, Jaime y otro. "El Proceso Penal", fundamentos constitucionales del nuevo sistema penal acusatorio. Tomo I. Universidad Externado de Colombia. Quinta Edición, 2004. Bogotá D.C. Páginas 23, 24 y 25.
30. Este Decreto, fue derogado por el N° 1791 de 2000, pero por la fecha de los hechos que dieron lugar a este proceso, resulta aplicable le primero.

31. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B". C.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Expediente No 11001032500020050011300. No. Interno: 4980-2005. Actor Diego Luís Noguera Rodríguez contra la Nación – Procuraduría General de la Nación.
32. El cual contiene el "Reglamento de Disciplina y Ética para la Policía Nacional". Cabe precisar que éste cuerpo normativo fue derogado por el Decreto 1798 de 2000, el cual fue a su vez derogado por la Ley 1015 de 2006 No obstante en consideración a la fecha de los hechos, en este caso se aplica el Decreto 2584 de 1993.
33. Sentencia C- 620 de 1998, Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. En esta providencia, la Corte reiteró lo que consideró en la sentencia C-310/97 (M.P., doctor Carlos Gaviria Díaz), en la que, precisamente, se declaró exequible en su integridad el artículo 175 del referido ordenamiento.
34. En esta misma sentencia, la Corte sostuvo que tener un régimen especial de carácter disciplinario significa "Simplemente que existe un conjunto de normas singulares o particulares en las que se consagran las faltas, las sanciones, los funcionarios competentes para imponerlas y el procedimiento o trámite que debe seguir el proceso respectivo, incluyendo términos, recursos, etc., aplicables a un determinado grupo de personas, en este caso a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, que se distinguen de las que rigen para los demás servidores del Estado, debido a la específica función o actividad que les corresponde cumplir. (...)".
35. Las cuales pueden ser: amonestación escrita, multa, suspensión y destitución. (artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2584 de 1993).
36. Así lo ha considerado la Corte Constitucional en sentencia C-708 del 22 de septiembre de 1999. Magistrado Ponente Dr. Álvaro Tafur Galvis, la cual será citada más adelante.
37. Sentencia C-341/96, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.
38. Sentencia C-708 de 1999.
39. DE PALMA DEL TESO, Ángeles, "El Principio de Culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador". Editorial Tecnos. Madrid (España), 1996. Páginas 44 y 45.
40. Ibídem. Páginas 45 y 46.
41. Sentencia C-427/94, M.P. Fabio Morón Díaz, antes referida.
42. Sentencia C-285/97, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.
43. Velásquez Velásquez Fernando, Derecho Penal, Parte General, Segunda Edición, Editorial Temis, Santafé de Bogotá, 1995, pág. 492.
44. Corte Constitucional, sentencia C-708 de 22 del septiembre de 1999. Magistrado Ponente: Dr. Álvaro Tafur Galvis, ya citada.
45. Corte Constitucional, sentencia C-708 de 22 del septiembre de 1999. Magistrado Ponente: Dr. Álvaro Tafur Galvis, ya citada.
46. Esto porque "La prohibición de la conducta delictiva involucra un conjunto de patrones que establecen una precisión tipológica en la que se describen de manera detallada los elementos conformantes del tipo, de manera que, sujeto activo, conducta, intención, sujeto pasivo y circunstancias llevan en el procedimiento penal a una exhaustiva delimitación legal de las conductas; mientras que en la definición de las faltas disciplinarias, entran en juego, elementos propios de la función pública que interesan por sobre todo a contenidos político-institucionales, que sitúan al superior jerárquico en condiciones de evaluar con mayor flexibilidad, y de acuerdo con criterios que permiten un más amplio margen de apreciación, tal como lo ha entendido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, órgano competente para interpretar y aplicar el Convenio Europeo de Derechos Humanos.
- Las sanciones penales se dirigen, de manera general, a la privación de la libertad física y a la reinserción del delincuente a la vida social, al paso que las sanciones disciplinarias tienen que ver con el servicio, con llamados de atención, suspensiones o separación del servicio; lo que impone al acto sancionatorio un carácter independiente, de donde surge el aceptado principio, de que la sanción disciplinaria se impone sin perjuicio de los efectos penales que puedan deducirse de los hechos que la originaron.".(Sentencia C-427/94, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.)
47. Así consta en el extracto de la hoja de vida del actor, visible a folio 463 del expediente.
48. Folio 50 del cuaderno principal.
49. Así se observa en la constancia de notificación que obra a folio 368 del expediente.
50. Así se desprende de los hechos relacionados en el auto sancionatorio de primera instancia. (Folios 51 y siguientes del cuaderno principal).
51. Folios 51 al 68 del cuaderno principal.
52. Folios 79 a 91.
53. Desde ya, la Sala anticipa que la referencia a los descargos debió efectuarse necesariamente en el fallo de primera instancia, que es que el que le impuso la sanción de destitución. Así, la entidad demandada no puede intentar subsanar la omisión en la que incurrió, en un momento posterior, al dictar el auto sancionatorio de segunda instancia.
54. Artículo 177 del C.P.C, aplicable por remisión expresa del artículo 267 del C.C.A.
55. GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. "Dogmática del Derecho Disciplinario". Universidad Externado de Colombia. Cuarta Edición. 2007. Bogotá D.C., página 307.
56. Este resumen sí se hizo en el fallo de segunda instancia, pero con ello no se subsana la omisión en la que incurrió la entidad demandada en el auto sancionatorio de primera instancia.
57. Es más: en este proceso no se que al demandante se le dio la oportunidad de rendir descargos dentro de la actuación disciplinaria.
58. ARTICULO 27. CRITERIOS PARA DETERMINAR LA GRAVEDAD O LEVEDAD DE LA FALTA. Se determinará si la falta es grave o leve de conformidad con los siguientes criterios:
 1. El grado de culpabilidad.
 2. El grado de perturbación del servicio.
 3. La naturaleza esencial del servicio.
 4. La falta de consideración para con los administrados.
 5. La reiteración de la conducta.
 6. La jerarquía y mando que el servidor público tenga en la respectiva institución.
 7. La naturaleza y efectos de la falta, las modalidades y circunstancias del hecho, los motivos determinantes teniendo en cuenta entre otros, los

siguientes criterios:

- a. La naturaleza de la falta y sus efectos se apreciarán según la trascendencia social de la misma, el mal ejemplo dado, la complicidad con subalternos y el perjuicio causado.
 - b. Las modalidades o circunstancias de la falta se apreciarán teniendo en cuenta su cuidadosa preparación, el grado de participación en la comisión de la misma y el aprovechamiento de la confianza depositada en el agente.
 - c. Los motivos determinantes se apreciarán según se haya procedido por causas innobles o fútiles o por nobles y altruistas.
 - d. La demostrada diligencia y eficiencia en el desempeño de la función pública.
 - e. Haber sido inducido por un superior a cometerla.
 - f. El confesar la falta antes de la formulación de cargos.
 - g. Procurar, por iniciativa propia, resarcir el daño o compensar el perjuicio causado, antes de que le sea impuesta la sanción.
 - h. Cometer la falta en estado de ofuscación originado en circunstancias o condiciones de difícil prevención y gravedad extrema, comprobada debidamente".
- .59. En estos términos la Sala encuentra probado el cargo octavo que formuló el actor, lo cual resulta suficiente para declarar la nulidad de los actos acusados.
60. Ver la Sentencia T-438/92, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.
61. Ver la Sentencia C-769/98, M.P. Antonio Barrera Carbonell, antes citada.
62. Ver la Sentencia C-310/97, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.
63. Visible a folios 608 y 609.
64. En esa providencia, se fijó la audiencia de reconstrucción "sin perjuicio de las investigaciones a que haya lugar y que oportunamente se ordenarán"

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 10:58:42