



Función Pública

Sentencia 394 de 2012 Consejo de Estado

REGIMEN DISCIPLINARIO EN LA POLICIA NACIONAL – Aspecto sustancial procedimental

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 la Ley 1015 de 2006, y, en lo procesal, siguiendo no solo las disposiciones de la citada ley sino también los principios y las pautas del Código Disciplinario Único (Ley 734 de 2002).

FUENTE FORMAL: LEY 1015 DE 2006 / LEY 734 DE 2002

PRINCIPIO DE ILICITUD SUSTANCIAL – Finalidad

El principio de ilicitud sustancial debe estar encaminado a la valoración de antijuricidad de la conducta disciplinaria, con el propósito de establecer si el comportamiento del servidor público corresponde a los deberes que la constitución y la ley le han impuesto en razón a la naturaleza de su cargo, y así determinar si su desempeño es consonante con el deber funcional y con los fines del Estado. No hay lugar a la vulneración del principio de ilicitud sustancial, toda vez que en los actos acusados se estudió el concepto de antijuricidad y se valoró la conducta del actor a través del señalado criterio, es decir, teniendo en cuenta el deber funcional. Sin embargo, se reitera, que esta instancia no es la llamada a pronunciarse sobre los elementos sustanciales que conllevaron a la sanción, por cuanto el demandante tuvo la oportunidad impugnar las decisiones que conllevaron a su retiro.

PRESUNCION DE INOCENCIA – Puede ser desvirtuada

Quien adelante la actuación disciplinaria deberá -conforme las reglas del debido proceso-, demostrar que la conducta de que se acusa a una persona (i) es una conducta establecida como disciplinable; (ii) que la ocurrencia de dicha conducta se encuentra efectivamente probada y (iii) que la autoría y responsabilidad de ésta se encuentra en cabeza del sujeto pasivo de la acción disciplinaria. Sólo después de superados los tres momentos la presunción de inocencia queda desvirtuada, como expresión de las garantías mínimas dentro de un Estado Constitucional. En el *sub-lite*, se encuentra probado que mediante los actos acusados, la Policía Nacional sancionó disciplinariamente al actor por incurrir en una falta gravísima que, después de una valoración probatoria, encontró demostrada.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION B

CONSEJERO PONENTE: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

Bogotá D. C., veintitrés (23) de agosto de dos mil doce (2012).

Radicación número: 11001-03-25-000-2011-00394-00(1493-11)

Actor: YESID BALLEEN CARDENAS

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL AUTORIDADES NACIONALES

Decide la Sala en única instancia¹, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, interpuesta por el señor Yesid Ballén Cárdenas contra la Nación – Ministerio de Defensa - Policía Nacional.

LA DEMANDA

YESID BALLÉN CÁRDENAS en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del C.C.A., solicita que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

-. Auto No. 685 de 10 de septiembre de 2009, proferido en primera instancia por el Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Dirección General de la Policía Nacional; dentro del proceso disciplinario No. DIPON – 2007-68; mediante el cual lo sancionó disciplinariamente con destitución e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por el término de 10 años.

-. Auto No. 313 de 7 de octubre de 2009, por medio del cual el Inspector Delegado Especial de la Dirección General de la Policía Nacional confirmó en todas sus partes el acto administrativo preliminar.

-. Resolución No. 03691 de 23 de noviembre de 2009, proferida por el Director General de la Policía Nacional, mediante la cual se ejecutó la sanción disciplinaria impuesta.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, a título de restablecimiento del derecho, solicitó condenar a la parte accionada a:

- . Reintegrar al actor a la Policía Nacional, en el mismo cargo o en otro de igual o superior categoría.
- . Declarar que no ha existido solución de continuidad en el ejercicio del cargo que venía ocupando.
- . Reconocer, durante el tiempo en que perdure cesante, en virtud del retiro, los salarios y prestaciones a que haya lugar, desde la fecha de retiro hasta aquella en que se produzca el reintegro efectivo al servicio, con los correspondientes aumentos.
- . Que sobre las condenas económicas impuestas se realice la corrección monetaria, conforme al artículo 178 del C.C.A.

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

El 1 de septiembre de 2001 el señor Yesid Ballén Cárdenas se vinculó como Patrullero a la Policía Nacional. En el año 2006 se desempeñaba como Auxiliar en la Oficina Central de Cuentas de la Dirección de Bienestar Social de la citada Entidad, cuyas funciones estaban relacionadas con la revisión de documentos, radicación de cuentas y cruce mensual de obligaciones.

A finales de agosto de 2006, en su hora de almuerzo y en calidad de particular, radicó un sobre cerrado en la Dirección General de la Policía Nacional, debido a que una persona -la cual no se identificó- le manifestó que desde el Departamento de Arauca le pedían el favor de entregarlo, pues no había un mensajero que lo hiciera.

Posteriormente, y por medio de una llamada, el Comandante del Departamento de Policía de Arauca le informó que el documento que días antes había radicado era falso. Así las cosas, el demandante puso esa situación en conocimiento de sus superiores y expresó que desconocía el contenido del sobre.

El mencionado sobre contenía el Oficio No. 01405 COMAN GRUTA DEARA de fecha 310806, presuntamente firmado por el Comandante de Policía del Departamento de Arauca y mediante el cual se solicitaba el llamamiento a calificar servicios del señor Intendente Edgar Bueno Bermúdez. Sin embargo, el citado Comandante negó haberlo suscrito.

Así las cosas, el 3 de diciembre de 2009, al Patrullero se le notificó la Resolución No. 03691 de 23 de noviembre de 2009, proferida por Director General de la Policía Nacional, mediante la cual, a través de destitución, fue retirado del servicio activo como resultado de una investigación disciplinaria en la que se le imputó la falta establecida en el numeral 3 del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006, que consiste en utilizar los medios de la institución para cualquier fin ilegal.

El último lugar en el que prestó el servicio fue en la Dirección de Bienestar Social de la Policía Nacional, ubicada en Bogotá.

LAS NORMAS VIOLADAS Y SU CONCEPTO DE VIOLACIÓN

De la Constitución Política, los artículos 2, 6, 25, 29, 53, 123 y 218.

De la Ley 1015 de 2006, los artículos 3, 4, 5, 6, 7, 11, 18 y 34 numeral 3.

De la Ley 734 de 2002, los artículos 5, 6, 9, 13, 19, 128 y 142.

El demandante consideró que los actos impugnados están viciados de nulidad, porque:

1.- Primer cargo: Vulneración al debido proceso

El acto administrativo complejo que conllevó al retiro del actor vulneró el debido proceso, pues se aplicó indebidamente una norma del régimen disciplinario de la Policía Nacional, que no correspondía a su comportamiento.

Sumado a lo anterior, la investigación disciplinaria estuvo dirigida a establecer la autoría material e intelectual de la falsedad documental, sin embargo, a través de examen grafológico se determinó que el demandante no suscribió la firma cuestionada.

Se vulneró el principio de ilicitud sustancial consagrado en el artículo 5 de la Ley 734 de 2002 y en la Ley 1015 de 2006, ya que el actor no tenía deberes relacionados con mensajería, sin embargo, se le sancionó por conductas relativas a esa labor. Tampoco se demostró la antijuricidad de su conducta, pues no se afectó el deber funcional.

Adicionalmente, argumentó que para la realización de la conducta objeto de investigación, no utilizó medios materiales ni funcionales de la Policía Nacional, tales como la fuerza, el uso de armas, vehículos o computadores, pues actuó en calidad de particular, en horas de almuerzo y se desplazó a pie.

2-. Segundo cargo: Presunción de inocencia

Consideró que en el análisis del asunto debe aplicarse la presunción de inocencia, el indubio pro disciplinado y el principio de duda razonable, pues el actor se limitó a entregar un sobre que contenía un documento -y aunque éste era falso en relación a la persona que lo firmó- si esa situación no se hubiese presentado, la actuación del actor habría sido intrascendente.

3-. Tercer cargo: Inexistencia de dolo:

Señaló que la investigación disciplinaria se fundamenta en la infracción de los deberes y para que ésta se configure, el servidor público sólo puede ser sancionado si ha procedido dolosa o culposamente. En ese sentido, y en lo relativo a la culpabilidad, el fallador de los actos acusados realizó un estudio superficial y escaso, pues se limitó a transcribir e incurrió en errores de sintaxis en los apellidos del actor, el cargo que desempeñó y el número del oficio relacionado con el asunto. De otro lado, y en lo concerniente al dolo, consideró que deben tenerse en cuenta tres elementos constitutivos, estos son, conocimiento de los hechos, conocimiento de la ilicitud y voluntad, ninguno de los cuales se configuró, por lo siguiente:

Frente al conocimiento de los hechos, se demostró que el demandante recibió un sobre cerrado en su oficina y que por sus propios medios y en horas no laborales, lo entregó en la Oficina de Correspondencia de la Dirección General de la Policía Nacional, sin que se probara que conocía el contenido del mismo.

Respecto al conocimiento de la ilicitud sustancial, no se demostraron los elementos de juicio que determinaran que el actor, al momento de entregar el sobre, supiera que cometía un acto ilícito.

En lo relativo a la voluntad, no se probó que el actor hubiera actuado con dolo, pues se limitó a radicar un sobre, y al entregarlo, aclaró que hacía un favor y que la respuesta debía darse al mensajero en Arauca, lo cual no prueba su responsabilidad en el ilícito disciplinario. Finalmente, sostuvo que las reglas de experiencia señalan que alguien que es utilizado para entregar correspondencia sellada no conoce su contenido.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Policía Nacional, contestó la demanda dentro de la oportunidad legal, mediante escrito en el que se opuso a las pretensiones formuladas por el actor (folios 179 a 187).

Señaló que la parte actora pretende reabrir el debate probatorio, sin tener en cuenta que en sede administrativa tuvo la oportunidad de ejercer el derecho de defensa y contradicción, a través de la interposición de recursos, con lo cual se le garantizó el debido proceso.

Afirmó que los actos administrativos acusados se ajustaron a la constitución y la ley y fueron expedidos por la autoridad competente, razón por la cual gozan de presunción de legalidad, la cual debe ser desvirtuada por la parte demandante. Asimismo, el proceso disciplinario y la imposición de la sanción estuvieron regidos por las Leyes 734 de 2002 y 1015 de 2006, pues se hizo una adecuación típica motivada y ajustada a la realidad fáctica y jurídica.

Señaló que se demostró la lesión de los bienes jurídicamente tutelados por el numeral 3 del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006, en el que se señalan las faltas gravísimas para los servidores.

Agregó que no hubo desviación de poder, por cuanto en el proceso disciplinario se hizo una ponderación, análisis y valoración jurídica de las pruebas, los cargos, las alegaciones, la calificación de la falta, la culpabilidad, así como una exposición fundada de los criterios tenidos en cuenta para la graduación de la sanción. Como resultado de lo anterior, se evidencia que la decisión de retirar del servicio al Patrullero no fue arbitraria, pues fue destituido e inhabilitado por infringir el deber funcional.

Expresó que la Jurisdicción Contencioso Administrativa no es una tercera instancia para dirimir procesos disciplinarios, por cuanto los fallos emitidos por la Procuraduría General de la Nación y las demás instituciones públicas a través de las Oficinas de Control Disciplinario Interno, deben ajustar sus decisiones a la Constitución y a la Ley, por lo tanto el sujeto disciplinable cuenta con las garantías legales para ejercer el derecho de defensa y contradicción, y no cualquier alegato puede ser de conocimiento de la jurisdicción contenciosa, ni cualquier error está en la capacidad de cuestionar el fallo disciplinario, el cual goza de presunción de legalidad y certeza.

Señaló que no se lesionó el debido proceso ni el derecho de defensa, toda vez que el disciplinado y defensor tuvieron participación activa en el desarrollo de la actuación, fueron notificados y se les permitió controvertir pruebas, por lo tanto no hubo lugar a falsa motivación ni a decisiones arbitrarias. De acuerdo con lo anterior, y según lo establece el artículo 135 del C.C.A., la parte actora no podía acudir a la jurisdicción contencioso administrativa, pues excepcionalmente se permite demandar directamente en el evento en que las autoridades no hubieran dado la oportunidad de interponer los recursos procedentes, situación que no se presentó en el asunto.

Adicionalmente, propuso las siguientes excepciones:

Inepta demanda, por cuanto la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no es una tercera instancia para dirimir controversias por sanciones disciplinarias, toda vez que al actor se le garantizaron los derechos de defensa y debido proceso y los principios de juez natural y publicidad.

Cosa juzgada: debido a que el proceso disciplinario culminó con el fallo de primera instancia, contra el cual procedía el recurso de apelación que fue resuelto en segunda instancia, quedando ejecutoriado y posteriormente ejecutado a través de la Resolución No. 03691 de 23 de noviembre

de 2009.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Vencido el término probatorio, las partes presentaron alegatos de conclusión dentro del término que se les concedió para el efecto.

Entidad demandada: (folios 193 a 195).

Reiteró los argumentos que expuso en la contestación de la demanda. Enfatizó en que las pretensiones no pueden prosperar, toda vez que los actos acusados fueron proferidos por la autoridad competente y sin desviación de poder.

Parte demandante: (folios 196 a 202).

Insistió en las razones que expuso en el escrito de la demanda. Resaltó que el actor ejecutó la acción objeto de la investigación disciplinaria en horas libres, sin hacer uso de los medios de la Policía Nacional y sin que su conducta fuera dolosa o culposa.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora Tercera Delegada ante esta Corporación, rindió concepto mediante escrito en el que solicitó negar las pretensiones de la demanda (folios 204 a 212).

La excepción de cosa juzgada, no está llamada a prosperar, pues al estar relacionada con la presunción de legalidad, se debe analizar el asunto de fondo que debe discernir la jurisdicción, por lo que no puede catalogarse como un medio exceptivo, mucho menos, tratándose de un proceso de única instancia.

Las calificaciones jurídicas contenidas en los actos acusados no variaron respecto al auto en el que inicialmente se formuló pliego de cargos.

Las obligaciones laborales del actor estaban circunscritas a la revisión de documentos presentados como soporte para causar obligaciones a los proveedores, servicios públicos, viáticos, auxilio funerario, radicación de cuentas en el sistema de gestión financiero y cruce mensual de obligaciones, y en función de las tareas que desempeñaba en la dependencia de Bienestar Social, por lo tanto no puede argumentar que cometió la conducta en horas no laborables, pues el régimen de la entidad es permanente y de institución pública, de lo que se infiere que el servicio que presta la Policía Nacional es continuo. Adicionalmente el actor era incompetente para ejecutar la entrega del oficio, ya que éste provenía del Departamento de Policía de Arauca, dependencia ajena a la que estaba adscrito y cuya función le correspondía al servicio del DEARA.

El actor incurrió en la ilicitud sustancial al dedicarse a labores no descritas en su manual de funciones, a sabiendas de que el remitente del sobre y el contenido del mismo eran extraños a su entorno laboral y que el asunto no era de su incumbencia funcional. Así las cosas, el primer cargo de antijuricidad no está llamado a prosperar.

Frente a la segunda causal de invalidez, relacionada con el desconocimiento del contenido del sobre, señala que para tipificar correctamente el reproche disciplinario no era indispensable conocer previamente el contenido del Oficio No. 014058 COMAN GRUTA DEARA, por cuanto en el tipo disciplinario imputado caben las dos modalidades de culpabilidad, es decir, dolo y culpa. Así mismo, según lo preceptuado en el artículo 14 de la Ley 1015 de 2006, la sanción disciplinaria debe garantizar el cumplimiento de los fines de estado.

No es necesario que el citado oficio haya ocasionado un resultado dañino para reprochar y castigar el acto de radicación del documento en la Oficina del Director General de la Policía Nacional, quien podía adoptar la decisión de separar del cargo injustamente a un miembro inocente de esa institución. Lo anterior evidencia la incompetencia del actor, razón por la cual, no le es aplicable el *indubio pro encartado*, consagrado en el artículo 9 del Código Disciplinario Único.

CONSIDERACIONES

Antes de establecer el problema jurídico que debe ocupar la atención de la Sala, se analizarán las excepciones propuestas por la parte accionada, pues se relacionan directamente con la procedencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, es decir que en caso de prosperar, impediría efectuar un pronunciamiento de mérito en esta instancia.

Inepta demanda:

En criterio de la Policía Nacional, la parte actora no presentó la demanda en debida forma, pues la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no es una tercera instancia para dirimir controversias por sanciones disciplinarias, toda vez que al actor se le garantizaron los derechos de defensa y debido proceso y los principios de juez natural y publicidad.

Sobre la función de la jurisdicción contenciosa administrativa, considera la Sala que en sede judicial el debate discurre frente a la protección de las garantías básicas en el evento en que el proceso disciplinario lesione valores constitucionales como el debido proceso, el derecho de defensa y la competencia del funcionario, entre otros, por tal motivo, no puede tenerse como una tercera instancia a través de la cual se busque un

propósito distinto al análisis de legalidad y constitucionalidad de los actos acusados.

Así las cosas, se evidencia que el asunto que se debate está relacionado con el análisis de las garantías legales y constitucionales que se otorgaron a la parte demandante durante el desarrollo del proceso disciplinario, aspectos sobre los cuales la Sala se pronunciará de fondo.

Por lo que, no prospera la excepción planteada.

De la excepción de cosa juzgada:

La parte demandada expresó que el proceso disciplinario culminó con el fallo de primera instancia, contra el cual procedía el recurso de apelación que fue resuelto en segunda instancia, quedando ejecutoriado y posteriormente ejecutado a través de la Resolución No. 03691 de 23 de noviembre de 2009.

Para el análisis de la excepción, es necesario estudiar la diferencia existente entre la cosa juzgada administrativa y la cosa juzgada judicial, tesis que ha sido señalada por la Corte Constitucional en Sentencia T 382 de 1995²:

“En efecto, la cosa juzgada administrativa se distingue de la cosa juzgada judicial por dos aspectos esenciales: a) se trata de una inmutabilidad estrictamente formal -no material- en el sentido de que nada impide que el acto que tiene estabilidad en sede administrativa sea después extinguido por el órgano judicial; y b) porque siempre se admite la revocación favorable al administrado.”

Para el caso concreto, la cosa juzgada administrativa se predica de los fallos proferidos por la Policía Nacional que conllevaron a la sanción disciplinaria del actor y al acto por medio del cual ésta fue ejecutada. Las citadas providencias fueron proferidas como resultado de una investigación disciplinaria realizada por la entidad demandada, conforme a la normatividad aplicable a los miembros de esa institución, y en virtud de las atribuciones contempladas en el artículo 1 de la Ley 1015 de 2006, que señala:

Artículo 1. Titularidad de la potestad disciplinaria. El Estado es el titular de la potestad disciplinaria. Sin perjuicio del poder disciplinario preferente de la Procuraduría General de la Nación, corresponde a los funcionarios de la Policía Nacional con atribución disciplinaria, conocer de las conductas disciplinables de los destinatarios de esta ley.

Por lo anterior, se evidencia que los actos cuestionados fueron proferidos con base en la atribución legal de que goza la Policía Nacional. Sin embargo, en lo relativo a los recursos que fueron interpuestos en el proceso disciplinario, la legalidad de los mismos, será estudiada de fondo, por cuanto tal análisis no corresponde ni se relaciona con el estudio de la excepción de cosa juzgada.

Ahora bien, según lo señaló la citada sentencia de la Corte Constitucional, nada impide que el acto que tiene estabilidad en sede administrativa sea después extinguido por el órgano judicial. En tal sentido, para el estudio de la cosa juzgada judicial, es necesario que se cumplan los requisitos señalados en el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil:

Artículo 332. Cosa juzgada. La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada, siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, y se funde en la misma causa que el anterior, y que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes. (...)

En ese sentido, no se encuentra demostrado que en sede judicial se hayan presentado las situaciones previstas en el citado artículo, pues no se allegó ni siquiera sumariamente referencia de sentencia o de proceso judicial en el que se haya tramitando o se esté estudiando asunto similar.

En ese orden de ideas, la Sala desestimaré las excepciones propuestas y procederá a estudiar el fondo del asunto.

El problema jurídico del cual se ocupará la Sala, consiste en determinar la legalidad de los actos proferidos por la entidad demandada, por medio de los cuales declaró responsable al accionante, le impuso sanción de destitución, y le inhabilitó para ejercer cargos públicos por el término de 10 años.

La Sala abordará el análisis del presente asunto en el siguiente orden i) alcance del control que ejerce esta Jurisdicción respecto de los actos proferidos con ocasión del ejercicio de la potestad disciplinaria, ii) hechos probados, iii) normativa aplicable al caso concreto, iv) violación del derecho al debido proceso v) presunción de inocencia vii) Inexistencia de dolo.

1.- 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- en esta materia, 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 2009³ 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.

1.- Lo probado en el proceso.

1.- El señor Yesid Ballén Cárdenas se vinculó a la Policía Nacional el 6 de junio de 1996.

2.- El 4 de octubre de 2006, el Patrullero Yesid Ballén Cárdenas presentó informe ante el Mayor General Jorge Daniel Castro Castro, mediante el cual dio a conocer la novedad relativa a la recepción y posterior radicación de un sobre cerrado en la Dirección General de la Policía Nacional, afirmando que desconocía su contenido y que posteriormente, a través de una llamada realizada por el Coronel José Rodrigo Palacio Cano se enteró que el sobre que radicó contenía un documento falso. (Folio 2 del expediente disciplinario).

3.- El 16 de Noviembre de 2006 el Jefe de Control Disciplinario Interno de la Dirección General de la Policía Nacional ordenó la apertura de indagación preliminar y dispuso la práctica de unas pruebas, por cuanto el Patrullero Yesid Ballén Cárdenas manifestó haber recibido en su oficina ubicada en la Dirección de Bienestar un sobre cerrado dirigido al estafeta de Arauca de parte del AG. García García, el cual, luego se supo, no había sido expedido por el Comandante José Palacio Cano (Fl. 4 a 6).

4.- El Auto de Apertura de Indagación preliminar se notificó personalmente al accionante el 30 de noviembre de 2006. (Fl. 8)

5.- A folio 14 obra copia del Oficio No. 0140 COMAN GRUTA DEARA, firmado por el Comandante del Departamento de Policía de Arauca, mediante el que se hizo solicitud de llamamiento a calificar servicios, y el cual fue radicado el 5 de septiembre de 2006 en la Dirección General de la Policía Nacional por parte del Patrullero Yesid Ballén.(Fl. 14)

6.- El Coronel Jorge Nelson León Rodríguez, libró los siguientes despachos comisorios a fin de que se realizaran las respectivas diligencias:

-. Auto de 22 de enero de 2007 dirigido al Jefe de Control Disciplinario Interno de Arauca, para escuchar en declaración al señor José Rodrigo Palacio Cano - Comandante de Policía del citado Departamento, por cuanto éste referenció el oficio motivo de la investigación disciplinaria adelantada contra el Patrullero Yesid Ballén Cárdenas.(Fl. 22-23)

-. Auto de 22 de enero de 2007 dirigido al Jefe de Control Disciplinario Interno del Departamento del Cesar, con el propósito de recepcionar la declaración al señor Agente ® Wilmer García García, por cuanto éste estaba referenciado en el oficio motivo de la investigación disciplinaria adelantada contra el Patrullero Yesid Ballén Cárdenas.(Fl. 24-25)

-. Auto de 1 de diciembre de 2006 dirigido al Jefe de Control Disciplinario Interno de Arauca con el objetivo de escuchar la declaración del intendente Edgar Bueno Bermúdez, toda vez que éste se halla referenciado en el oficio motivo de la investigación.(Fl. 29-30)

1.- El 22 de junio de 2007 se expidió el Auto No. 995 DIPON – 2006, proferido por el Jefe de Control Disciplinario Interno DIPON, mediante el cual se ordenó abrir investigación disciplinaria y practicar pruebas con el fin de verificar si la conducta del Patrullero Yesid Ballén Cárdenas se configuró como falta disciplinaria debido a los siguientes hechos: (Fl. 100 a 103)

“Informa el mismo Patrullero Ballén Cárdenas Yesid, que a finales de agosto del año 2006, lo ubicó en la oficina de Bienestar Social una persona que le manifestó que estaba tratando de ubicar al señor estafeta del Departamento de Policía de Arauca, con el fin de entregarle un sobre cerrado con documentación de parte del señor Agente García García, y que al no encontrarlo, el mismo Agente le manifestó que lo buscara a él, que el había llegado recientemente del Departamento de Policía de Arauca, y que le podía hacer el favor de radicarle el documento, ya que el mensajero del policía no conocía la forma de hacerlo, y que él le manifestó que se lo dejara sobre el escritorio y que apenas tuviera forma de hacerlo llegar lo llevaría a la Dirección General, confiando en la buena fe de la persona que lo enviaba, que al tercer día de tenerlo fue y lo radicó sin conocer su contenido, y que sin embargo solicitó que se hiciera una anotación de que el sobre venía dirigido al estafeta de Arauca, porque la documentación no debía quedar a su nombre por no laborar en esa unidad.

Que el 27 de septiembre de 2006, en horas de la tarde, recibió una llamada del señor Coronel José Rodrigo Palacio Cano, Comandante de Policía del Departamento de Arauca, y le manifestó que había radicado un oficio solicitando el retiro de un señor Intendente y que él aparecía radicándolo y que dicho documento no había sido expedido por ese comando, y que la firma no correspondía a la de él, por lo que él le manifestó que él había entregado un documento, pero que dicho documento había sido enviado por el Agente García García, que laboraba en ese Departamento.”

2.- El 25 de junio de 2007 se notificó personalmente al señor Yesid Ballén del Auto de Apertura de Indagación Preliminar, realizado el 22 de junio de 2007. (Fl. 107 a 108).

3.- El 16 de julio de 2007 mediante AUTO No. 1120 DIPON, proferido por el Jefe de Control Disciplinario Interno DIPON, se vinculó a la investigación disciplinaria al patrullero José Orlando Bejarano Beltrán y se ordenó la práctica de pruebas, con el fin de establecer los hechos relacionados con la recepción y trámite de una documentación sin estar autorizado para hacerlo. Se le vinculó por las siguientes razones: (Fl. 119 a 122)

“Como quiera que de las pruebas practicadas en la investigación se vislumbra la posible responsabilidad del señor patrullero JOSE ORLANDO BEJARANO BELTRÁN, por cuanto fue la persona que se acercó a la Oficina de radicación manifestándole a la patrullera BERNARDITA, que le colocara en el sistema una nota que dijera que el oficio lo había entregado el Patrullero MOYANO y no BALLÉN. Que así lo dejó plasmado la patrullera BERNARDITA en el Oficio de 28 de septiembre de 2006, obrante a folios 57 y 58 del cuaderno original, como también lo manifestó en testimonio ante este Despacho, el cual obra a folios 112 y 113 en la investigación disciplinaria”

4.- Mediante Auto de 9 de agosto de 2007, el Jefe de Control Disciplinario Interno DIPON notificó personalmente al señor José Orlando Bejarano Beltrán sobre la apertura de investigación formal.(Fl. 124 a 125)

5.- Por medio de los Oficios No. 3190 de 27 de septiembre de 2007 y 225 de 26 del mismo mes y año, la Coordinadora Grupo de Recursos Humanos de la Policía y el Coordinador del Grupo Financiero, respectivamente, certificaron que para el mes de septiembre de 2006 el Patrullero Yesid Ballén Cárdenas se encontraba laborando en el Grupo Financiero de la Dirección de Bienestar Social, donde se desempeñaba en la Central de Cuentas como auxiliar con las siguientes funciones: (Fl. 147 y 151)

- *Revisión de documentación presentada como soporte para causar las obligaciones a proveedores, servicios públicos, viáticos, auxilio mutuo y funerario.*

- *Radicación de cuentas en el Sistema de Gestión Financiero.*

- *Cruce mensual de obligaciones elaboradas en los sistemas SGF y SIIF.*

- *Archivo de Documentación.*

1.- A través del Auto No. 800 de 18 de noviembre de 2008, proferido por el Jefe de Control Disciplinario Interno de la Dirección General, se formuló pliego de cargos contra el señor Yesid Ballén Cárdenas, en el que se le imputó la falta establecida en numeral 3 del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006, que consiste en *utilizar los medios de la institución para cualquier fin ilegal o contravencional.* (262 – 276).

2.- El 19 de noviembre de 2008, se le notificó personalmente al actor el contenido del auto a través del cual se formuló pliego de cargos. (Fl. 279)

3.- El Doctor Julio Cesar Morales Salazar, apoderado del actor, presentó escrito de descargos Fl. (294 – 305).

4.- Se decretó la práctica de pruebas mediante el Auto No. 864 de 12 de diciembre de 2008, proferido por el Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno DIPON. (Fl. 309 a 311)

5.- El 17 de diciembre de 2008 se le notificó al actor el contenido del Auto de 12 de diciembre del mismo año, mediante el cual se ordenó el decreto de pruebas. (Fl. 324).

6.- Mediante Auto No. 0210 de 24 de marzo de 2009 el Jefe de Control Disciplinario Interno corrió traslado para alegar de conclusión. (Fl. 365)

7.- El 30 de marzo de 2009 se le notificó al apoderado del actor el Auto de 24 de marzo de 2009 mediante el cual se corrió traslado para alegar. (Fl. 370)

8.- El 1 de abril de 2009 el apoderado de la parte actora interpuso recurso de reposición contra el auto que corrió traslado para alegatos, argumentando que no se practicaron la totalidad de las pruebas solicitadas. (Fl. 371)

9.- A través de Auto No. 198 de 1 de abril de 2009, el Jefe de Control Disciplinario Interno resolvió favorablemente el recurso de reposición interpuesto por la parte actora contra el Auto de 24 de marzo de 2009, decidió declarar la nulidad del mismo y ordenó practicar la prueba documental solicitada. (Fl. 372-375)

10.- Mediante Auto No. 0391 de 1 de junio de 2009, el Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno decidió correr traslado a las partes con el fin de que presentaran alegatos de conclusión. El contenido del citado auto se le notificó al apoderado de la parte demandante el 11 de junio de 2009. (Fl. 390)

11.- El 26 de junio de 2009 el apoderado de la parte actora allegó escrito en el que sustentó alegatos de conclusión. (Fl. 396- 403).

12.- Mediante Auto No. 685 de 10 de septiembre de 2009, el Jefe de Control Disciplinario Interno de la Dirección General de la Policía Nacional profirió fallo de primera instancia en el que se declaró responsable de la comisión de falta gravísima a título de dolo al Patrullero Yesid Ballén Cárdenas y se le impuso sanción consistente en la destitución del cargo e inhabilidad general para ejercer funciones públicas por el término de 10 años. (Fl. 404 a 432)

13.- El 14 de septiembre de 2009 se le notificó al apoderado del actor el contenido del fallo de primera instancia proferido el 10 de septiembre del mismo año. (Fl. 434).

14.- El 17 de septiembre de 2009 el apoderado de la parte actora interpuso recurso de reposición contra el Auto No 685 de 10 de septiembre de 2009. (Fl. 441-454).

15.- A través de Auto No. 313 de 7 de octubre de 2009, proferido por la Inspección Delegada Especial DIPON, se profirió fallo de segunda instancia, mediante el cual se confirmó en todas sus partes el Auto No. 685 de 10 de septiembre de 2009. (Fl. 459-502)

16.- El 19 de octubre de 2009 se le notificó al apoderado de la parte demandante el Auto de 7 de octubre de 2009, mediante el cual se confirmó la sanción disciplinaria impuesta al actor. (Fl. 506)

17.- El 31 de octubre de 2009 la Sustanciadora de la Oficina de Control Interno Disciplinario expidió constancia de ejecutoria del fallo proferido el 7 de octubre de 2009, mediante el cual se confirmó el fallo de primera instancia y se impuso sanción principal de destitución del cargo y accesoria de inhabilidad para ejercer funciones públicas por el término de 10 años.

18.- El 3 de diciembre de 2009 se le notificó al actor el contenido de la Resolución No. 03691 de 23 de noviembre de 2009 proferida por el Director General de la Policía Nacional, mediante la cual se le retiró del servicio activo por destitución. (Fl. 517)

1.- Normativa aplicable al caso concreto.-

A efectos de resolver la cuestión planteada y como el señor Yesid Ballén fue retirado del servicio activo de la Policía Nacional, institución en la que se desempeñaba en el grado de Patrullero; resulta necesaria la referencia a las disposiciones que regulan la materia y que son aplicables a este caso.

1.1 Del retiro del servicio. Marco legal.

El Decreto N° 1791 de 2000, proferido por el Ministerio de Defensa Nacional, *“Por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional”* prevé en el artículo 54 que el retiro es la situación por la cual el personal uniformado, sin perder el grado, cesa en la obligación de prestar servicio. Esa disposición agrega que *“el retiro se hará del nivel ejecutivo, y agentes, por resolución ministerial, facultad que podrá delegarse en el Director General de la Policía Nacional”*.

Una de las causales por las cuales opera el retiro es la destitución, en los términos del numeral 5 del artículo 55 del citado Decreto.

Asimismo, de conformidad con el artículo 61 de dicha normatividad [Decreto N° 1791 de 2000], *“el personal será destituido de la Policía Nacional, cuando así lo determine un fallo disciplinario debidamente ejecutoriado. Cuando el fallo definitivo de destitución sea suscrito por la respectiva autoridad nominadora o en quien esta haya delegado, no se requiere de la expedición de otro acto administrativo para disponer el retiro por esta causal”*.

En el *sub-lite*, el demandante cuestiona tanto la legalidad de los actos mediante los cuales la Policía Nacional le impuso la sanción de destitución, como la de la Resolución N° 03691 de 23 de noviembre de 2009 que ordenó retirarlo del servicio activo.

1.2 Régimen disciplinario aplicable.

Como los hechos que dieron lugar a la investigación disciplinaria que se adelantó en contra del accionante, ocurrieron en el mes de agosto de 2006 mientras éste se desempeñaba como Patrullero en la Policía Nacional, le son aplicables las disposiciones que entonces se encontraban vigentes, previstas en:

- i). La Ley 734 de 2002 *“Por la cual se expide el Código Disciplinario Único”*, la cual empezó a regir en mayo de ese año.
- ii). Ley 1015 de 2006 *“Por medio del cual se expide el régimen disciplinario para la policía nacional”*, la cual empezó a regir a partir del 8 de mayo de 2006.
- iii). La Resolución N° 01626 del 26 de junio de 2002, *“por la cual se organiza el Control Disciplinario Interno en la Policía Nacional”*, proferida por el Director General de la Policía Nacional.

Sobre el particular, cabe precisar que además del régimen disciplinario general de los servidores públicos, existen unos especiales que no excluyen la aplicación del primero. En efecto, con el propósito de asegurar la obediencia, la disciplina, la eficiencia en el cumplimiento de las obligaciones y el adecuado comportamiento de los servidores públicos en el ejercicio de sus cargos, el legislador Colombiano expidió el Código Disciplinario Único (Ley 734 de 2002), el cual determina qué conductas se consideran faltas disciplinarias, las sanciones en las que se puede incurrir y el procedimiento que debe seguirse para determinar la responsabilidad disciplinaria. Con la expedición de este Código se buscó la instauración de un estatuto uniforme y comprensivo de todo el régimen disciplinario aplicable a los servidores del Estado⁴.

No obstante, en razón a la naturaleza específica de sus funciones, la propia Constitución otorgó al legislador la facultad para establecer regímenes especiales de carácter disciplinario aplicables a los miembros de la fuerza pública (Fuerzas Militares y Policía Nacional). En este sentido, el inciso 2º del artículo 217 de la Carta prescribe que “[l]a ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera prestacional y disciplinario, que les es propio” (subrayas fuera de texto). En relación con los miembros de la Policía Nacional, el inciso primero del artículo 218 ibídem establece que *“La ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario”*

En ese orden, el artículo 224 de Ley 734 de 2002 establece: *“La presente ley regirá tres meses después de su sanción y deroga las disposiciones que le sean contrarias, salvo las normas referidas a los aspectos disciplinarios previstos en la Ley 190 de 1995 y el régimen especial disciplinario establecido para los miembros de la fuerza pública”*.

Sin embargo, esta especificidad del régimen disciplinario propio de la fuerza pública, y su prevalencia, no impide que también sean destinatarios de las normas del régimen disciplinario de los servidores del Estado, en cuanto ellas resulten procedentes⁵

Conforme lo ha expresado la Corte Constitucional, *“lo que constituye la diferencia específica de ese régimen frente al general aplicable a los demás servidores públicos, es el señalamiento de una serie de faltas disciplinarias y de sus correspondientes sanciones, que son diferentes de las que pueden ser impuestas a la generalidad de los mencionados servidores públicos”*⁶, y cuya previsión, como se mencionó, se justifica por la particular actividad que les compete desarrollar en favor de la conservación del Estado de Derecho y que en ningún caso se identifican con las asignadas a las otras entidades del Estado. Ello, sin embargo, lo ha aclarado la Corte al interpretar el alcance del principio de especialidad previsto en la Carta y desarrollado por la ley, no exime a los miembros de la fuerza pública de ser también sujetos activos de las conductas previstas en el régimen disciplinario general, por supuesto, en cuanto aquellas le sean compatibles y aplicables⁷.

En relación con este último aspecto, la hermenéutica constitucional también ha resaltado que *“lo fundamental y diferencial para el régimen disciplinario propio de la fuerza pública, es sin duda el aspecto subjetivo o sustancial, esto es, lo correspondiente a las faltas y sanciones especiales, y no el aspecto adjetivo o procedimental, es decir, las normas que conjugan el trámite o ritual a seguir en la definición de la responsabilidad disciplinaria, ya que este segundo aspecto puede regirse por las preceptivas que regulan el proceso disciplinario general, contenido en el respectivo estatuto disciplinario básico y en las demás disposiciones procesales que le sean concordantes”*⁸. En la Sentencia C-310 de 1997 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), recogiendo la posición adoptada previamente en la Sentencia C-088 de 1997, esta Corporación hizo claridad sobre el tema, de la siguiente manera:

“Es 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.

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 Código Disciplinario Único.” (Las negrillas son 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 la Ley 1015 de 2006, y, en lo procesal, siguiendo no solo las disposiciones de la citada ley sino también los principios y las pautas del Código Disciplinario Único (Ley 734 de 2002).

Precisado lo anterior, procede la Sala a analizar el caso concreto, para determinar si la Entidad demandada, al expedir los actos acusados, vulneró los derechos al debido proceso y a la defensa de la accionante.

El caso concreto.

2.- El derecho al debido proceso:

4.1.- Aplicación de los criterios para la imputación de la falta y de la sanción.

Estimó el demandante que se le endilgó una falta disciplinaria que no correspondió con su comportamiento, toda vez que no se desempeñaba como mensajero y sin embargo, fue por este hecho por el que se le investigó. Adicionalmente, afirmó que el objeto de la citada investigación fue verificar la autoría material e intelectual de una falsedad documental.

En tal sentido, observa la Sala, que a través del Auto No. 800 de 18 de noviembre de 2008, obrante en folios 262 a 276 del expediente disciplinario, se le formuló pliego de cargos al actor y se le imputó la falta establecida en el artículo 34 de la Ley 1015 de 2006, en cuyo numeral 3 consagra “Permitir, facilitar o suministrar información o utilizar los medios de la institución para cualquier fin ilegal”

Para el análisis de legalidad del pliego de cargos es necesario que se cumplan los requisitos señalados en el artículo 163 de la Ley 734 de 2002, que expresa:

Artículo 163. Contenido de la decisión de cargos. La decisión mediante la cual se formulen cargos al investigado deberá contener:

- 1. La descripción y determinación de la conducta investigada, con indicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se realizó.*
- 2. Las normas presuntamente violadas y el concepto de la violación, concretando la modalidad específica de la conducta.*
- 3. La identificación del autor o autores de la falta.*
- 4. La denominación del cargo o la función desempeñada en la época de comisión de la conducta.*
- 5. El análisis de las pruebas que fundamentan cada uno de los cargos formulados.*
- 6. La exposición fundada de los criterios tenidos en cuenta para determinar la gravedad o levedad de la falta, de conformidad con lo señalado en el artículo 43 de este código.*
- 7. La forma de culpabilidad.*
- 8. El análisis de los argumentos expuestos por los sujetos procesales.*

Se evidencia que la formulación del pliego de cargos se realizó conforme al debido proceso, pues al actor, se le imputó una falta gravísima, teniendo en cuenta las previsiones establecidas en la citada disposición, toda vez que se hizo mención de la conducta investigada, se valoraron pruebas relativas al asunto y se motivó debidamente la decisión.

Adicionalmente, el 19 de noviembre de 2008 se notificó personalmente al actor el auto mediante el cual se le formuló pliego de cargos, tal como obra a folio 279 del expediente disciplinario, y se le señalaron sus derechos en la investigación disciplinaria, entre estos, la facultad de designar un defensor, aportar y solicitar pruebas y presentar alegatos. En ese sentido, el actor tuvo la oportunidad de controvertir el citado auto, así como las demás actuaciones disciplinarias, pues era esa instancia competente para resolver la inconformidad relativa a la imputación de la falta que se le endilgó, más aún, si el actor estimó que ésta no se ajustaba a la conducta que ejecutó.

De otro lado, dentro del análisis de las etapas del proceso disciplinario no se evidencia vulneración alguna al debido proceso o al derecho de defensa, toda vez que fueron debidamente notificadas y que las partes tuvieron la oportunidad de intervenir en el proceso, aportar pruebas e impugnar las decisiones tomadas en esa instancia, razón por la cual la actuación disciplinaria cumplió con los presupuestos legales y constitucionales. Así las cosas, y en vista de que no se trasgredió el procedimiento ni el derecho de defensa, esta Sala reitera que no es una tercera instancia y que su competencia en este tipo de asuntos se limita a la verificación de legalidad y constitucionalidad de los actos acusados, por tal motivo no entrará a estudiar las inconformidades del actor en materias distintas a las que legalmente tiene atribuidas.

Adicionalmente, frente al análisis del debido proceso, el actor afirmó que la investigación disciplinaria estuvo dirigida a establecer la autoría material e intelectual de la falsedad documental, de la cual, no se demostró su culpabilidad.

Está probado que en el proceso disciplinario se realizaron investigaciones preliminares tendientes a determinar si la conducta realizada por el actor se constituyó como falta disciplinaria, sin embargo, no se observa que en el pliego de cargos se le haya imputado algún cargo relacionado con falsedad documental, pues la entidad demandada se limitó a imputar la falta establecida en el numeral 3 del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006, argumentando que el Patrullero utilizó los medios de la institución con fines ilegales.

Así las cosas, fue la citada disposición el sustento legal a partir del cual se hizo un estudio de responsabilidad frente a la comisión de la falta que conllevó a la sanción disciplinaria. Adicionalmente, fue en razón al contenido del citado pliego de cargos que el accionante tuvo la oportunidad de intervenir en la investigación disciplinaria, en la cual se le garantizó el derecho de defensa y el debido proceso.

4.2-. Ausencia de antijuricidad

Afirmó el demandante que se vulneró el principio de ilicitud sustancial, pues no se demostró la afectación del deber funcional. Adicionalmente, argumentó que para la realización de la conducta objeto de investigación, no utilizó medios materiales ni funcionales de la Policía Nacional.

Frente a la lesión del principio de ilicitud sustancial, se debe tener en cuenta lo señalado en la Ley 734 de 2002, cuyo artículo 5 señala:

Artículo 5. Ilícitud Sustancial. La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna.

Conforme al precepto citado, se aclara que el estudio de la antijuricidad que se realiza en el proceso disciplinario no está enfocado al análisis de la lesión de un bien jurídico sino que se orienta a la afectación de los deberes del servicio. En ese sentido, GÓMEZ PAVAJEAU⁹ citando a TRAYNER, expresó; *“No obstante, en la actualidad, resulta fácilmente constatable que gran parte de la doctrina mantiene la concepción de la infracción disciplinaria como una acción que no atenta contra los bienes jurídicos sino, cosa muy distinta, contra los deberes del servicio funcional. De este modo, se define la falta administrativa como cualquier incumplimiento por parte de los funcionarios de los deberes que les afectan”*

Igualmente, haciendo énfasis en el ámbito de aplicación del derecho disciplinario señaló:¹⁰

“La Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa, rad. 156-72346-02 fallo de segunda instancia de 11 de mayo de 2004, señaló: ...sí bien el artículo 5 de la Ley 734 de 2002 dispone que la falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional, ello no implica que deba entenderse la antijuricidad como la realización de una conducta típica que lesione o que ponga en peligro el bien jurídicamente tutelado, tal como disponía el artículo el artículo 17 de la Ley 200 de 1995, pues el deber funcional hace relación directa con la obligación que tienen los servidores públicos de encuadrar sus actuaciones conforme a sus obligaciones, deberes, no incurriendo en las prohibiciones, ni en el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, ya que de lo contrario, sus conductas son reprochadas disciplinariamente, determinándose así la antijuricidad de la conducta. Además, no puede olvidarse que el derecho disciplinario en términos generales vela por el correcto desempeño de la función pública con la imposición de deberes funcionales acordes con la función que cumple el servidor público, igualmente que de conformidad con lo estipulado en el artículo 209 de la Carta Magna, la función administrativa se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad. Dicho de otra manera, el servidor público no solamente incurre en ilicitud sustancial cuando la falta afecte la función a la que está obligado realizar, sino cuando con su actuación no cumple con sus obligaciones y deberes o desconozca las prohibiciones o viole el régimen de incompatibilidades, impedimentos, inhabilidades o conflictos de interés”

En el mismo sentido se pronunció la Corte Constitucional en sentencia C-819/06¹¹:

“Del primer presupuesto mencionado se deriva el imperativo para el legislador de contemplar como faltas disciplinarias únicamente aquellas conductas que tengan potencialidad de afectación del interés jurídico que el régimen disciplinario protege: el eficaz, eficiente y correcto ejercicio de la función pública. Quedan excluidas de este ámbito todos aquellos comportamientos, que aún siendo reprochables en otros contextos sociales o normativos carezcan de relevancia, o resulten inocuos frente al interés de preservar la función pública. Es la infracción al deber funcional, en sus expresiones de cumplimiento estricto de las funciones propias del cargo, obligación de actuar conforme a la Constitución y a la ley, y garantía de una adecuada representación del Estado, lo que legitima desde el punto de vista sustancial la conminación disciplinaria de una conducta. (Negrilla de la Sala)

Estas conminaciones disciplinarias, propias de un régimen sancionatorio específico como es el de la Policía Nacional, deben ser analizadas bajo el prisma de la naturaleza de la función que pretenden proteger. Si bien la ilicitud sustancial (art. 4º) entendida como exigencia de potencialidad lesiva de la conducta respecto del deber funcional, no puede ser restringida al estrecho marco de las específicas funciones derivadas de la misión concreta o del servicio específico, que se desempeñe en un momento determinado, sí requiere ser establecida en cada situación concreta para la determinación del injusto disciplinario.” (Negrillas de la Sala).

Estima la Sala, que el principio de ilicitud sustancial debe estar encaminado a la valoración de antijuricidad de la conducta disciplinaria, con el propósito de establecer si el comportamiento del servidor público corresponde a los deberes que la constitución y la ley le han impuesto en razón a la naturaleza de su cargo, y así determinar si su desempeño es consonante con el deber funcional y con los fines del Estado.

Teniendo en cuenta los anteriores criterios, la Sala encuentra que en los actos acusados se valoró la antijuricidad de la conducta endilgada al actor y se expresaron las razones de perturbación del servicio. (Fl. 429 y 496 del expediente disciplinario)

Por lo anterior, no hay lugar a la vulneración del principio de ilicitud sustancial, toda vez que en los actos acusados se estudió el concepto de antijuricidad y se valoró la conducta del actor a través del señalado criterio, es decir, teniendo en cuenta el deber funcional. Sin embargo, se reitera, que esta instancia no es la llamada a pronunciarse sobre los elementos sustanciales que conllevaron a la sanción, por cuanto el demandante tuvo la oportunidad impugnar las decisiones que conllevaron a su retiro.

2.- Tercer cargo: Presunción de inocencia

De otro lado, el actor estima violada la presunción de inocencia, el indubio pro disciplinado y el principio de duda razonable, pues afirma que se limitó a entregar un sobre que contenía un documento -y aunque éste era falso en relación a la persona que lo firmó- no se demostró que el autor de dicha falsedad fuera el actor.

Para la Sala la argumentación del accionante es incoherente, pues olvida que si la entidad que ejerce la potestad disciplinaria profiere un fallo sancionatorio, es precisamente porque encontró desvirtuada la presunción de inocencia.

En efecto, la presunción de inocencia es uno de los principios que expresan el criterio de legitimidad de las actuaciones públicas -administrativas y jurisdiccionales-, el cual se aplica en todas las actuaciones que engloban el ámbito sancionador del Estado y por consiguiente también en materia disciplinaria¹²

Así, quien adelante la actuación disciplinaria deberá -conforme las reglas del debido proceso-, demostrar que la conducta de que se acusa a una persona (i) es una conducta establecida como disciplinable; (ii) que la ocurrencia de dicha conducta se encuentra efectivamente probada y (iii) que la autoría y responsabilidad de ésta se encuentra en cabeza del sujeto pasivo de la acción disciplinaria. Sólo después de superados los tres momentos la presunción de inocencia queda desvirtuada, como expresión de las garantías mínimas dentro de un Estado Constitucional¹³

En el *sub-lite*, se encuentra probado que mediante los actos acusados, la Policía Nacional sancionó disciplinariamente al actor por incurrir en una falta gravísima que, después de una valoración probatoria, encontró demostrada. De esta manera, sin entrar en el debate que sobre la responsabilidad disciplinaria se surtió en sede administrativa, es claro que la entidad demandada no desconoció la presunción de inocencia, pues en las providencias sancionatorias explicó las razones por las cuáles el señor Yesid Ballén Cárdenas debía ser sancionado y dejó consignada la valoración probatoria que para el efecto llevó a cabo.

3.- Cuarto cargo: Inexistencia de dolo:

Finalmente, señaló el demandante que en la investigación disciplinaria no se demostró el dolo ni sus elementos constitutivos, como son, conocimiento de los hechos, conocimiento de la ilicitud y voluntad, ninguno de los cuales se configuró, pues no se probó que el actor conociera el contenido del sobre que entregó o que haya tenido responsabilidad en la configuración de un ilícito disciplinario.

Respecto de los criterios para imputar el grado de culpabilidad con el que procedió el actor, la entidad demandada, a folio 429 del expediente disciplinario, motivó de manera suficiente las razones por las que consideró que el actor obró a título doloso, teniendo en cuenta las circunstancias que rodearon el hecho.

Igualmente, observa la Sala que en los fallos disciplinarios de primera y segunda instancia, la entidad demandada motivó suficientemente la decisión de destituir al señor Yesid Ballén Cárdenas. Advierte además que para graduar la sanción tuvo en cuenta el grado de culpabilidad (dolo), la naturaleza del servicio, los efectos de la falta, y las condiciones personales del infractor -tales como la categoría del cargo, la naturaleza de sus funciones y el grado de instrucción para el desempeño del cargo-. (Folios 429 a 430 del expediente disciplinario).

Es por ello que esta censura tampoco está llamada a prosperar.

Así las cosas, la Sala advierte que lo que pretende el actor es reabrir el debate que sobre su responsabilidad disciplinaria sucedió en sede administrativa, lo cual no resulta posible en el *sub-lite*, en la medida en que el control judicial que se efectúa al ejercicio de la potestad disciplinaria, de ninguna manera puede asimilarse a una tercera instancia, ni constituye tal.

Por tal motivo, al no configurarse los cargos formulados por el demandante y mantenerse incólume la presunción de legalidad de las decisiones disciplinarias, la Sala denegará las pretensiones de la demanda.

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

DECLÁRENSE no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada.

DENIÉGANSE las pretensiones de la demanda instaurada por Yesid Ballén Cárdenas contra la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, por la cual pretendía la nulidad de las providencias de 6 de septiembre y 7 de octubre 2009, y de la Resolución No. 03691 de 23 de noviembre del mismo año, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y UNA VEZ EN FIRME ESTE PROVEÍDO, ARCHÍVENSE LAS PRESENTES DILIGENCIAS. 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 DE PIE DE PÁGINA

¹ Mediante Auto del 14 de diciembre de 2010, esta Corporación avocó el conocimiento del asunto en única instancia. (Folios 307 a 315).

² Magistrado ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Referencia: 68030. 31 de agosto de 1995.

³ 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.

⁴ Así lo expresó la Corte Constitucional, en la sentencia C- 819 de 2006. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño.

⁵ Corte Constitucional *Ibídem*.

⁶ Sentencia C-431 de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁷ Cfr. Sentencia C-431 de 2004.

⁸ Corte Constitucional, sentencia C-796 de 2004. Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil.

⁹ GÓMEZ PAVAJEAU, CARLOS ARTURO. Dogmática del Derecho Disciplinario, 4ed. Bogotá, Universidad externado de Colombia, 2007, p.281.

¹⁰ *Ibíd*, p.290.

¹¹ Corte Constitucional. M.P.Dr. Jaime Córdoba Triviño. Expediente D-6234. Actor: Actor Diego Fernando Flórez Martínez.

¹² Así lo ha considerado la Corte constitucional entre otras providencias, en la sentencia T-969 de 2009.

¹³ En la sentencia citada (T-969 de 2009) la Corte Constitucional precisó que “*Dicho principio es una garantía constitucional frente al poder punitivo. Sin embargo admite grados de rigor en su aplicación, pues si bien es cierto rige todo el ámbito sancionador, también lo es que dicho ámbito está compuesto por escenarios diferentes que implican grados diferenciales de aplicación del principio, en relación con tres criterios básicos: (i) el bien jurídico que pretende ampararse por medio del ámbito específico de sanción, (ii) el sujeto pasivo de dicho poder punitivo y*

ligado a esto, (iii) la sanción a que da lugar la responsabilidad. Esto es así, porque ningún principio es absoluto, de modo que su aplicación en un caso concreto admite la ponderación de los elementos que componen el ámbito de su aplicación. De esta forma, no supone el mismo grado de rigor en la aplicación del principio de presunción de inocencia, el ámbito penal que el disciplinario, aunque deba ser tenido en cuenta en los dos, pues los bienes tutelados por el primero, son de mayor relevancia social que los del segundo y por consiguiente la sanción y los derechos afectados por ella, son también de mayor importancia, imponiendo sobre el citado principio una mayor exigencia en su aplicación concreta. Esto es lo que significa que los principios del derecho penal aplican en el disciplinario mutatus mutandi”.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 11:19:46