



Sentencia 00708 de 2018 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A

Consejero Ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Bogotá, D.C., ocho (8) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

Rad. No.: 110010325000201400708 00 (2190-2014)

Actor: Jhon Jairo Basto Vallejo

Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional

Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Sanción disciplinaria - CCA

SE. 00017

ASUNTO

La Sala de Subsección dicta la sentencia en única instancia, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, que se tramitó por demanda interpuesta por el señor Jhon Jairo Basto Vallejo contra la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional.

LA DEMANDA

Pretensiones¹

La demanda solicita que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

1. Acto sancionatorio del 22 de septiembre de 2010, por el cual el Jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Policía Metropolitana del Valle de Aburrá, de la Policía Nacional, lo declaró responsable disciplinariamente y le impuso sanción de destitución e inhabilidad general por el término de diez (10) años para ejercer cargos públicos.
2. Acto sancionatorio de segunda instancia, del 2 de octubre de 2010, con el cual el Inspector Delegado Regional número 6 de la Policía Nacional confirmó el fallo sancionatorio de primera instancia que le impuso sanción de destitución e inhabilidad general por el término de diez (10) años para ejercer cargos públicos.
3. Resolución No. 03562 de noviembre 3 de 2010, proferida por el Director General de la Policía Nacional, que dispuso el retiro del actor, en cumplimiento de lo dispuesto en los fallos disciplinarios.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, solicitó lo siguiente:

Se ordene a la Dirección General de la Policía Nacional, reintegrar al señor JHON JAIRO BASTO VALLEJO a la Institución, con efectividad a la fecha de separación o retiro del cargo que venía desempeñando o a otro de superior categoría.

Se condene a la demandada al pago de los sueldos, primas, vacaciones, bonificaciones, prestaciones legales, reglamentarias, estatutarias y/o extralegales, los reajustes salariales, ascensos, antigüedad en el grado, subsidios, primas de todo orden, vacaciones, así como las sumas que demuestre haber pagado por concepto de servicios médicos, intervenciones quirúrgicas, hospitalarios, de laboratorio, especialistas, odontólogos, tanto para él como para su familia, y demás emolumentos económicos causados entre la fecha de su retiro y la del reintegro al cargo que le corresponde por antigüedad dentro del escalafón.

- Se ordene a la demandada que pague al demandante la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales a título de compensación por la angustia y pesar que le causó el retiro de la Policía Nacional como reparación del daño moral, material, ético, social y

profesional representado por la profunda depresión moral que le viene afectando.

- Se declare que para todos los efectos legales no ha habido solución de continuidad en los servicios prestados a la Institución entre la fecha del retiro y su reintegro efectivo.

- Que los valores correspondientes sean ajustados con base en los índices de precios al consumidor certificados por el DANE.

- Se ordene a la demandada cumplir la sentencia de conformidad con lo previsto en los artículos 176, 177 y 178 del CCA.

Fundamentos fácticos²

Como fundamentos de hecho presenta los siguientes:

1. El señor ARLÉS OLIVERIO HENAO AYALA presentó una queja contra el subintendente JHON JAIRO BASTO VALLEJO porque lo retuvo injustamente y lo condujo a la Estación de Policía Caldas en Antioquia.

2. Estos hechos dieron lugar a la iniciación de la investigación disciplinaria, en la que se le formuló cargo por violación del artículo 34 de la Ley 105 de 2006, por privar ilegalmente de la libertad a una persona.

3. El retiro del servicio es consecuencia de una persecución laboral de que fue objeto el actor.

4. Al demandante no se le permitió ejercer el derecho de defensa en la investigación disciplinaria, pues no tuvo oportunidad de controvertir los motivos por los cuales fue retirado del servicio.

5. En la investigación disciplinaria se practicaron pruebas y se ocultaron para la debida controversia.

6. Con el acto sancionatorio del 22 de septiembre de 2010, el Jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Policía Metropolitana del Valle de Aburrá, de la Policía Nacional, lo declaró responsable disciplinariamente y le impuso sanción de destitución e inhabilidad general por el término de diez (10) años para ejercer cargos públicos

7. El jefe de Control Disciplinario Interno de la Policía Metropolitana del Valle de Aburrá no tenía competencia para proferir el fallo disciplinario demandado.

8. Contra el acto sancionatorio anterior, el demandante interpuso recurso de apelación ante el Inspector Delegado Regional número 6 de la Policía Nacional.

9. Con el acto sancionatorio del 2 de octubre de 2010, el inspector Delegado Regional número 6 de la Policía Nacional confirmó en segunda instancia el fallo sancionatorio, lo declaró responsable disciplinariamente y le impuso sanción de destitución e inhabilidad general por el término de diez (10) años para ejercer cargos públicos.

10. La Resolución No. 03562 del 3 de noviembre de 2010 le fue notificada al actor con fecha 13 de noviembre de 2010.

11. Al retiro del servicio, el actor tenía un salario básico mensual de \$1.278.575.

12. Se encuentra agotada la vía gubernativa.

13. La audiencia de conciliación se realizó el 10 de mayo de 2011 ante el Procurador Judicial Administrativo No. 108 de Medellín, que resultó fallida³.

Normas violadas y concepto de la violación⁴:

En la demanda se citaron como disposiciones violadas los artículos:

2, 3, 4, 6, 13, 23, 25, 28, 53, 58, 113, 121, 125, 209, 218, 230 y 241 de la Constitución Política;

La Ley 190 de 1995;

La Ley 734 de 2002;

La Ley 1015 de 2006;

2, 3, 28, 29, 34, 36, 48 y 73 del Código Contencioso Administrativo.

El Código Penal colombiano vigente a la fecha de los hechos.

El Código Penal Militar vigente a la fecha de los hechos.

Como en la demanda no se invocó causal específica de nulidad, del acápite de fundamentos en derecho se infiere que el concepto de violación de la normativa invocada contiene las siguientes, como se presentan en su texto:

1. Infracción de las normas en que debieron fundarse los actos demandados, por violación del derecho al debido proceso y del principio de legalidad, por cuanto el cargo formulado por privar ilegalmente de la libertad a una persona no fue probado dentro del proceso disciplinario; si bien está demostrada la conducción del quejoso, esta se realizó con su consentimiento y de acuerdo con el ordenamiento vigente, razón por la cual no fue ilegal, como se le atribuye al actor en los actos demandados.
2. La falta de competencia de la autoridad disciplinaria para proferir el fallo en procedimiento verbal, dado que este trámite corresponde a la comisión de las faltas gravísimas contempladas en la Ley 734 de 2002 y no por las previstas en la Ley 1015 de 2006.
3. Infracción de las normas en que debieron fundarse los actos demandados, por violación del derecho al debido proceso ante la vulneración del derecho de defensa, por cuanto que el fallador disciplinario de segunda instancia no le notificó la práctica de pruebas al disciplinado, ocultándolas.
4. La desviación de las atribuciones propias de quienes los expidieron, por ausencia de causa, en tanto que el retiro del demandante de la Institución fue el resultado de una persecución de que fue objeto.
5. La falsa motivación o el motivo oculto, en la medida en que el retiro del actor se produjo sin un acertado procedimiento administrativo para evaluar la prueba en la investigación disciplinaria, con lo que se desconocieron las formalidades que buscan garantizar los derechos de los administrados cuya observancia no está acreditada en este caso.

La Policía Nacional, por medio de apoderada judicial según mandato conferido por el comandante de la Policía Metropolitana del Valle de Aburrá, presentó escrito de contestación de la demanda, en el cual se opuso a todas y cada una de las pretensiones y expuso como razón de la defensa la inexistencia de los vicios de nulidad de los actos acusados⁵

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN⁶

El demandante expone que los actos demandados desconocen que la falta disciplinaria por la cual se le sancionó consiste en privar ilegalmente de la libertad a una persona, como se prevé en el numeral primero del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006, por cuanto la aprehensión de que fue objeto el quejoso en el proceso disciplinario observó todas las regulaciones legales sobre retención o conducción de personas por parte de la autoridad. Para tal efecto, presenta consideraciones jurisprudenciales sobre la retención transitoria de personas y su carácter estrictamente necesario (Sentencia C-720 de 2007).

Agrega que los actos acusados no tuvieron en cuenta que la privación de la libertad de que fue objeto el señor Arles Oliverio Henao Ayala por parte del policial Jhon Jairo Basto Vallejo se produjo porque el primero vestía camuflado de militar el día de los hechos, contrario a lo sostenido por el operador disciplinario que, según el alegato, afirmó que la conducción se dio porque Henao Ayala estaba "comiendo un chorizo", siendo que, en verdad, la retención se produjo porque este se encontraba "*comiendo un chorizo camuflado de militar*".

Finaliza con extensas consideraciones en torno de la expresión "privación ilegal" de la libertad y solicitando que se acceda a las peticiones de la demanda.

La demandada presentó su escrito cuando el proceso se tramitaba ante el Juzgado 30 Administrativo del Circuito de Medellín⁷, ratificado luego ante esta Corporación⁸, argumentando que al demandante se le respetó el derecho al debido proceso, pues contó con el derecho a la defensa y la contradicción, pues intervino en el proceso ejecutando actos procesales. Agrega que el poligrama No. 073 Meval 2010-208 fue conocido por el actor quien tuvo conocimiento de la práctica de pruebas que se realizaría dentro del mismo. Destaca que en el proceso disciplinario se observaron las formas propias del trámite verbal, que era el precedente, y que la autoridad que lo investigó y sancionó tenía la competencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 1015 de 2006 en concordancia con las consideraciones de la Corte Constitucional contenidas en la sentencia C-242 de 2010.

Concluye que respecto de la privación ilegal de la libertad del señor Henao Ayala quedaron demostradas las circunstancias de su retención y conducción, que no fueron desvirtuadas por el demandante.

El Ministerio Público presentó su escrito solicitando negar las pretensiones de la demanda,⁹ con el que luego de aludir a los antecedentes fácticos y procesales de la actuación, refiere las pruebas que obran en el expediente disciplinario que dan cuenta del brutal y violento trato físico que le dispensaron los policiales al quejoso para hacer efectiva su conducción a la estación, entre aquellos el propio Jhon Jairo Basto Vallejo, y de las lesiones dictaminadas por el médico de la Unidad Básica Caldas de la Dirección Regional Noroccidente, Seccional Antioquia, del Instituto de Medicina Legal.

Igualmente, consigna los registros del proceso disciplinario que demuestran que al demandante le fue respetado el debido proceso, y que si bien en el proceso aparece que el poligrama que citaba a la práctica de pruebas testimoniales no le fue notificado al investigado, tal situación no le resta mérito a la totalidad de pruebas recaudadas, tanto de los hechos constitutivos de la falta como de la responsabilidad del actor.

Agrega que en este proceso no se encuentra desvirtuada la presunción de acierto que ampara los actos demandados, y que respecto de la supuesta incompetencia del operador disciplinario para conocer y fallar el proceso tampoco le asiste razón al demandante, pues se encuentran reunidas las previsiones contempladas en el artículo 177 del CDU, antes de la modificación introducida por el artículo 57 de la Ley 1474 de 2011.

En cuanto a la posible incompetencia del operador disciplinario, sostiene que no es aceptable, pues lo que en verdad plantea la demanda es un eventual trámite indebido, olvidando que la propia ley faculta a la autoridad disciplinaria a acudir al trámite verbal del proceso cuando se den los presupuestos para proferir pliego de cargos, dando así aplicación a los principios rectores de eficacia, eficiencia y economía procesales.

A continuación presenta la naturaleza de la potestad disciplinaria del Estado y destaca el deber de las autoridades de investigación y sanción de las posibles faltas disciplinarias de los servidores públicos, con lo que descarta la hipotética persecución constitutiva de una desviación de poder, y arguye que el cargo de falsa motivación no se encuentra sustentado, pues las argumentaciones presentadas no tienen relación con esta supuesta causal de nulidad de los actos demandados.

CONSIDERACIONES

Cuestión previa.

En el presente caso no hay excepciones para resolver. Los argumentos de la demandada fueron presentados como razones de defensa, y en tal calidad serán considerados en esta providencia.

1.1. Presupuestos procesales o requisitos de procedibilidad

El demandante señor Jhon Jairo Basto Vallejo es mayor de edad y ha sido representado por apoderado judicial debidamente constituido. La demandada es la Nación colombiana - Policía Nacional, quien ha comparecido al proceso por medio de apoderado judicial según poder conferido por la Policía Nacional, como aparece al (sic) folios 845 a 853 del expediente, con lo que se acredita la capacidad jurídica procesal de las partes.

El acto sancionatorio fue objeto del recurso de apelación, debidamente tramitado y resuelto en segunda instancia, como se observa a folios 210 y siguientes del cuaderno No. 1, cumpliéndose así con el agotamiento de la vía gubernativa.

La notificación del acto administrativo de ejecución de la sanción disciplinaria se realizó el 13 de noviembre de 2010, por lo que la solicitud de conciliación extra proceso y la demanda se presentaron dentro del término de caducidad de la acción, como aparece a folios 2 a 4 y 275 del cuaderno No. 1.

El demandante convocó a audiencia de conciliación extra proceso a la demandada, resultando fallida, como se observa a folios 2 a 4 vuelto del cuaderno No. 1.

En consecuencia, en el presente caso se han observado los requisitos de procedibilidad establecidos en la ley.

1.2. Análisis integral de la sanción disciplinaria

Como esta Sección lo ha venido destacando, la Sala Plena¹⁰ de esta corporación definió que el control que ejerce el juez de lo contencioso administrativo es integral, lo cual debe entenderse bajo los siguientes parámetros:

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

El control de legalidad integral de los actos disciplinarios, así propuesto, conlleva implicaciones para el juez de lo contencioso administrativo que lo habilitan para lo siguiente:

- Aunque en principio el análisis de la legalidad del acto demandado está enmarcado en las causales de nulidad invocadas en la demanda, también es cierto que el juez puede y debe examinar otras conexas con derechos fundamentales, con el fin de garantizar la primacía del derecho sustancial y optimizar la tutela judicial efectiva.

- Estudiar la legalidad, pertinencia y conducencia de las pruebas que sustentan la sanción. Así como verificar la valoración de la prueba, lo cual comprende: (i) el análisis acerca del acatamiento al derecho de audiencia y defensa; (ii) el respeto de los principios y reglas fijadas por la Constitución y la ley disciplinaria para el recaudo del material probatorio y; (iii) se debe comprobar si el acto fue debidamente motivado.

- Examinar que en la actuación disciplinaria se haya dado estricto cumplimiento a todos los principios rectores de la ley que rige la materia.

- Que la sanción disciplinaria corresponda a la gravedad de la falta y a la graduación que prevé la ley.

- Realizar el análisis de racionalidad, razonabilidad y/o proporcionalidad de la ilicitud sustancial y de ser necesario, valorar los argumentos que sustentan la afectación sustancial del deber funcional así como las justificaciones expuestas por el disciplinado.

1.3. Consideraciones

Bajo este marco conceptual, la Sala procede a estudiar el caso sub examine con sujeción a los fundamentos jurídicos invocados en el concepto de la violación por la demanda, es decir, respecto de los reproches jurídicos formulados contra los actos acusados, así:

Primer cargo: La violación del derecho al debido proceso y del principio de legalidad, por cuanto que el cargo formulado por privar ilegalmente de la libertad a una persona no fue probado dentro del proceso disciplinario; si bien está demostrada la conducción del quejoso, esta se realizó con su consentimiento y de acuerdo con el ordenamiento vigente, razón por la cual no fue ilegal, como se le atribuye al actor en los actos demandados.

La falta por la que fue sancionado el demandante se encuentra descrita por el artículo 34 No. 1º de la Ley 1015 de 2006, vigente para la fecha de ocurrencia de los hechos, así:

"34. Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes:

1. Privar ilegalmente de la libertad a una persona o demorar injustificadamente la conducción de la misma ante la autoridad competente".

Comoquiera que la demanda plantea que el concepto de violación consiste en que el procedimiento seguido para la privación de la libertad del señor Arlés Oliverio Henao Ayala no fue ilegal sino ajustado al ordenamiento y con respeto de sus derechos, se examinarán los elementos probatorios que obran en el expediente disciplinario que fueron tenidos en cuenta por los actos sancionatorios demandados, y que llevaron al operador disciplinario a concluir que existía mérito suficiente para implementar la sanción impuesta.

En tal sentido, la Sala observará las pruebas relacionadas con: i) La retención y conducción del señor Henao Ayala a la Estación de Policía Caldas; ii) El trato de que fue objeto por los policiales en esos dos momentos; iii) La observancia de los requisitos legales que se deben cumplir en tales procedimientos, y iv) La posible violación de derechos fundamentales del actor.

No obstante, se advierte que el demandante no fue sancionado por su supuesta participación en los malos tratos, físicos y psicológicos de que fue objeto el señor Arlés Oliverio Henao Ayala según la demanda, por lo que la valoración de tales hechos se circunscribirá a su relación con la supuesta violación de los derechos del señor Jhon Jairo Basto Vallejo en el proceso disciplinario y la falta por la cual fue sancionado.

Para resolver, se considera:

Obra en el expediente el acta que contiene la queja presentada bajo la gravedad del juramento por Arlés Oliverio Henao Ayala el 6 de noviembre de 2009 ante la Personería del Municipio de Caldas, Antioquia, quien cuenta que comenzando la madrugada del día 1 de noviembre de 2009, estando en el sector de sancocho del barrio Mandalay de Caldas, iba caminando cuando fue interceptado por el policial Jhon Jairo Basto Vallejo quien lo requisó y le dijo que lo acompañara a la estación, a pesar de que no estaba haciendo nada malo, por lo que le preguntó por el motivo de la conducción; afirma que aquel manifestó que lo llevaba a las buenas o a las malas sin explicarle nada y con los compañeros uniformados lo tiraron a la furgoneta de la policía. Dice que en la estación le quitaron la ropa, un dinero que portaba y le dieron puños y patadas y le ingresaron al calabozo lanzándole arena a los ojos y lo mojaron. Concluye que a la hora lo soltaron y que nunca le hicieron firmar nada ni le permitieron llamar a nadie. Menciona como testigos de los hechos a Hernán Darío Vélez Álvarez, Juan Felipe Vélez Echeverry y Lilibiana Amparo Restrepo. (Folios 19 y 20). Se observa entonces que ante la gravedad de los hechos denunciados, había mérito para iniciar la actuación investigativa correspondiente.

Los documentos relativos a la queja fueron enviados con un oficio remisorio por el Comandante Sexto del distrito Zona Sur de la Policía Nacional en Medellín al Subcomandante de la Policía Metropolitana del Valle de Aburrá, solicitándole la realización de las investigaciones pertinentes. (Folio 21 C. No. 1).

A su recibo, el 1 de junio de 2010 se profirió auto de apertura de la indagación preliminar por los anteriores hechos, suscrita por el Jefe de Control Disciplinario Interno de la Policía Metropolitana. Tiene como pruebas las practicadas, anuncia las que se deberán decretar en el trámite y dispone la notificación personal al Subintendente Basto Vallejo. (Folios 23 y 24 C. No. 1). Iniciada la etapa de indagación preliminar se profirió auto de comisión para la práctica de pruebas del 1 de agosto de 2010, al Jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario del Departamento de Policía del Chocó, en que se solicita la notificación del auto de apertura de la indagación preliminar al subintendente Jhon Jairo Basto Vallejo. (Folios 30 y 31 C. No. 1).

A continuación se expidió el auto del 4 de agosto de 2010, con el que el Jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario Meval decretó como pruebas de oficio la recepción de las declaraciones de los testigos Hernán Darío Vélez Álvarez, Juan Felipe Vélez Echeverry y Lilibiana Amparo Restrepo, quienes según la queja estaban presentes en el lugar de los hechos, disponiendo su comunicación. (Folios 37 y 38 C. No. 1). Es de anotar que aparece en el plenario prueba de todas las comunicaciones enviadas a los interesados acerca del decreto de dichos testimonios y el señalamiento de fecha y horas para su recepción, como se aprecia en el Poligrama SB 049 073 de 9 de agosto de 2010, originado en la oficina de control disciplinario con destino al subintendente Jhon Jairo Basto Vallejo, informando la realización de unas pruebas testimoniales en fecha y horas indicadas (Folios 9 y 10 C. No. 1), en la comunicación del 9 de agosto de 2010 dirigida por el Sustanciador de Control Disciplinario Interno al Subintendente Jhon Jairo Basto Vallejo, con la que le informa las fechas y horas de recepción de las declaraciones y los nombres de cuatro

testigos de los hechos investigados. (Folio 39 C. No. 1), en el mensaje de datos enviado al buzón electrónico del encargado de diligenciar los despachos comisarios por el funcionario sustanciador de las diligencias, en la que solicita que le sea entregada al Subintendente Basto Vallejo la comunicación sobre práctica de pruebas y el despacho comisorio para la notificación de auto de apertura (Folio 40 C. No. 1), y en las copias de las comunicaciones enviadas el 9 de agosto de 2010 a los testigos antes mencionados, que contiene las fechas y horas de práctica de las declaraciones decretadas en la actuación. (Folios 43 a 47 C. No. 1).

En la copia del acta contentiva de la ratificación y ampliación bajo juramento de la queja por parte del señor Arlés Oliverio Henao Ayala rendida el 16 de agosto de 2010 ante el funcionario comisionado afirma que se ratifica en lo dicho y que no tiene más que agregar. Ante las preguntas que le formuló el Despacho respondió que el día de los hechos se encontraba en la calle camuflado de militar porque era el día de los brujitos cuando lo cogieron dos patrulleros que le preguntaron qué hacía con el uniforme, respondiendo que por el día de los brujitos, a lo cual los patrulleros lo tomaron de la ropa rasgándola, por lo que él le pegó una palmada a uno de ellos, a continuación de lo cual lo tomaron a golpes, lo arrastraron, le pusieron una pistola eléctrica y lo tiraron en la patrulla. Dice que en la estación le quitaron la ropa, un dinero que portaba y le dieron puños y patadas y le ingresaron al calabozo lanzándole arena a los ojos y lo mojaron.

Es decir, que en el expediente disciplinario están acreditados los hechos relativos a los malos tratos de que fue objeto el quejoso y de su conducción y permanencia temporal en la Estación de Policía Caldas, sin que de ellos se pueda inferir que se observaron los trámites legales establecidos para la conducción y retención de personas, así sea por corto tiempo, como son el diligenciamiento de los libros de control de denuncias, de minuta de vigilancia, de población, que debe diligenciar el comandante de servicio de guardia de la unidad, y el de minuta de guardia, de acuerdo con la ocurrencia de los motivos de policía que se hayan presentado durante el servicio, conforme lo disponen los artículos 159 a 164 de la Resolución No. 00912 de abril 1 de 2009, proferida por el Director de la Policía Nacional, con la que adoptó el Reglamento del Servicio de Policía; por otra parte, tampoco aparece prueba alguna de que el disciplinado hubiera hecho alguna gestión para cerciorarse de la conducción del aprehendido en forma inmediata o en el término de la distancia ante la Fiscalía correspondiente, como lo manda el artículo 302 de la Ley 906 de 2004 o Código de Procedimiento Penal.

En la misma diligencia afirma que en el procedimiento intervino el Cabo Basto, porque de los demás no se acuerda; que lo tuvieron en la estación entre la una o una y treinta y las seis de la mañana del 1º de noviembre de 2009. Al preguntársele si le leyeron los derechos del capturado relata que no se los leyeron en ningún momento, ni le hicieron la anotación en el libro que se firma al salir de la estación a la que fue llevado. Que al entrar le quitaron las prendas de militar que llevaba, que le devolvieron al salir. Afirma que algunas prendas las conservó desde cuando prestó el servicio militar y que otras se las prestaron, usándolas ese día porque venía de una fiesta con ocasión de los brujitos y menciona las lesiones que le causaron y la atención médica que recibió. (Folios 48 a 52 C. No. 1).

Obra la declaración rendida bajo juramento del señor Juan Felipe Vélez Echeverry quien relata que el día de los brujitos se encontraba en el sitio sancocho tomando unas cervezas cuando vio que llegó una patrulla y montaron a Arlés, que no se dio cuenta quiénes fueron los policías que lo llevaron ni los puede identificar. Dice que Arlés opuso resistencia para el ingreso a la patrulla. (Folios 53 a 56 C. No. 1).

En el trámite de la investigación declaró la señora Martha Inés Vanegas, quien fue citada para declarar sobre el comportamiento general del señor Arlés Oliverio Henao Ayala, a quien describe como alguien desordenado, problemático y borracho. (Folios 57 a 59 C. No. 1).

Sobre el caso el patrullero Luis Alfredo Velilla Carvajal relata que era el conductor de la patrulla que fue al lugar de los hechos por un llamado que se hizo ante el mal comportamiento de un borracho en el sector de sancocho, y que en el lugar de los hechos solamente vio un forcejeo con los agentes que trataban de controlarlo, afirmando que lo subieron a la patrulla y lo llevaron a la estación por disposición del Subintendente Jhon Jairo Basto Vallejo, su compañero en la patrulla, quien era jefe de vigilancia es día. Al final dice que no se dio cuenta si al retenido le leyeron los derechos del capturado y si hicieron alguna anotación al respecto, pero que en todo momento intervino el Subintendente Basto Vallejo, hasta que salió de la estación. (Folios 62 a 66 C. No. 1).

Aparece igualmente la comunicación P-MEVAL-208 del 20 de agosto de 2010, con la que el Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno Meval dirigida al Subintendente Jhon Jairo Basto Vallejo, con la que le informa que dentro de la indagación preliminar ya se recibió la ratificación de la queja por Arlés Oliverio Henao Ayala y declararon como testigos Juan Felipe Vélez Echeverry, Marta Inés Vanegas y Luis Alfredo Velilla Carvajal, y se le pone de presente que en la fecha señalada y en las horas allí fijadas, se recibirán las declaraciones de Leonel Sánchez Morales y Hernán Daría Vélez Amariles, con el fin de que ejerza el derecho de contradicción y defensa, corriéndole un traslado de tres días a partir de la última notificación. Igualmente obra la solicitud para efectuar la notificación del anterior oficio, enviada por el funcionario sustanciador a la oficina de notificaciones el 20 de agosto de 2010. (Folios 71 y 72 C. No. 1).

Declaró el Agente Leonel Sánchez Morales quien sostuvo que el día de los hechos estaba en la estación como centinela y que el Subintendente Basto Vallejo era el comandante de vigilancia, pero no recuerda nada sobre los hechos relacionados con la presencia del señor Arlés Oliverio Henao Ayala en la estación. (Folios 75 a 77 C. No. 1).

Por su parte, el señor Hernán Darío Vélez Álvarez, citado por el quejoso como testigo de los hechos, relata que ese día se encontraba en la casa con sus hijos porque era el día de los brujitos y que no puede dar razón del procedimiento policial que se le menciona. (Folios 78 a 80 C. No. 1).

En el expediente disciplinario existe copia del oficio No. 1296/DISUR-ESCAL 29.11 del 16 de agosto de 2010, dirigido por el Comandante de la Estación de Policía Caldas al sustanciador de Control Disciplinario MEVAL, con el que da respuesta al requerimiento de copias de las minutas y demás documentos de guardia correspondientes al 1º de noviembre de 2009, que literalmente dice:

"Asunto: Envío respuesta oficio S/N

Con toda atención me permito dar respuesta a su oficio sin número, consistente en que sean enviadas a su despacho, copias de la Minuta de Vigilancia, para cuarto y primer turno del día 01 de noviembre del 2009 y copia de la minuta donde haya quedado registrado procedimiento llevado a cabo por los SI BASTO VALLEJO JHON JAIRO y PT VELILLA CARVAJAL LUIS ALFREDO, en contra del ciudadano ARLES OLIVERIO HENAO AYALA, a lo cual le informo que revisados los libros que se llevan en este comando de Policía para esa fecha, con las características que usted solicita, no se hayó (sic) procedimiento policial con este ciudadano pues no aparece registrado en ninguno de ellos, se le envía copia de la minuta de vigilancia para esa fecha indicada, donde solo aparece el señor PT VELILLA CARVAJAL LUIS, el cual se encontraba de apoyo para el plan cierre de establecimientos para la noche del 01/11/2009.

Lo anterior para conocimiento y fines pertinentes.

Firmado.¹¹ (Folio 81 C. No. 1).

Esta comunicación da cuenta de que en la Estación Caldas no quedaron registros acerca de las circunstancias en que fue retenido y conducido el señor Arlés Oliverio Henao Ayala por el SI Jhon Jairo Basto Vallejo en la madrugada del 1º de noviembre de 2009, lo cual se corrobora con las copias la minuta de guardia y el libro de población correspondientes al 1º de noviembre de 2009, visibles a folios 83 a 88 del cuaderno No. 1, en que no aparece ninguna anotación relativa al caso, lo que demuestra fehacientemente que en el procedimiento seguido contra el señor Arlés Oliverio Henao Ayala no se cumplieron las exigencias legales vigentes que regulan el manejo de personas capturadas, retenidas o conducidas por la autoridad, en este caso por la Policía Nacional.

Obra copia del acta SIJUR MEVAL-2010-158 de apertura de la investigación formal, y del oficio 2722/INSDE 6 - CODIN del 30 de agosto de 2010, en el que se aprecia que el Jefe Oficina de Control Disciplinario Interno informó al Procurador Provincial Valle de Aburrá de la apertura formal de la investigación contra el Subintendente Jhon Jairo Basto Vallejo por los hechos ocurridos el 1 de noviembre de 2009, aparentemente relacionados con la retención ilegal y agresiones al señor Arlés Oliverio Henao Ayala. (Folios 89 y 90 C. No. 1).

Está igualmente en el expediente la copia del auto de citación a audiencia del 29 de agosto de 2010, por la Oficina de Control Interno Disciplinario MEVAL al señor Jhon Jairo Basto Vallejo. En él se hace una relación sucinta de los hechos, de las pruebas documentales, testimoniales y periciales recaudadas, de la presunta falta y la identificación del disciplinado, formulándole el cargo de privar ilegalmente de la libertad a una persona, con fundamento en lo previsto en el artículo 34 No. 1 de la Ley 1015 de 2006, expresando en forma extensa las razones que lo sustentan y la atribución de la falta como gravísima a título de dolo; esta providencia incluye la formulación de cargos al señor Basto Vallejo por los supuestos malos tratos físicos y psicológicos propinados al quejoso, por lo que la investigación disciplinaria versó sobre tales aspectos y sobre la supuesta inobservancia de los requisitos legales de imperativo cumplimiento en la formalización de la captura, retención o conducción de personas. (Folios 95 a 115 C. No. 1). Este auto de citación a audiencia fue notificado personalmente al disciplinado el 14 de septiembre de 2010, como aparece visible en la copia del acta respectiva, con la firma y la antefirma. (Folios 116 y 117 C. No. 1).

En la copia del acta de versión libre que rindió el Subintendente Jhon Jairo Basto Vallejo ante la Personería del Municipio de Río Ira, el 30 de agosto de 2010, está consignado que manifiesta que la fecha de los hechos sí trabajaba en la unidad pero que no recuerda qué turno hacía; que tenía como conductor a Velilla y que tuvo muchos procedimientos por alicoramiento de personas, lo que es común en el municipio. Agrega que si llevaron al muchacho, deben existir las anotaciones de entrada y salida en los libros, donde queda registrado el estado físico y anímico de la persona conducida, ya sea de manera transitoria o detenida. Afirma que no recuerda el motivo del traslado a la estación del señor Arles Oliverio Henao Ayala, ni recuerda haberlo conducido. E insiste en que si se hizo el procedimiento y se condujo al señor hasta la estación, debe existir el registro ya que es algo reglamentario y legal dejar constancia en el libro de entrada y de salida, así como debió hacerse el reporte a la Central de Comunicaciones de la Policía Metropolitana del Valle de Aburrá. Concluye que en los procedimientos siempre dan trato digno a las personas y que mantiene buenas relaciones con la comunidad de la calle del sancocho. (Folios 123 a 125 C. No. 1).

Con esta versión el disciplinado resta toda importancia a la supuesta o real ocurrencia de los hechos por los que se le investiga; extrañamente evade toda alusión a su posible participación diciendo no recordar nada, pues no se concibe y no es creíble que un miembro de la Policía Nacional no recuerde ningún detalle acerca de un procedimiento en el que según los testigos presentes y algunos de sus compañeros tuvo que ver con un escándalo en el sector sancocho de Caldas en la madrugada en que efectivamente Basto Vallejo se encontraba de turno como Jefe de Vigilancia en el sector.

En la copia del acta de la audiencia verbal realizada el 16 de septiembre de 2010 dentro del trámite disciplinario en el despacho del Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno MEVAL, aparece la siguiente constancia:

"Estando presentes en la diligencia el señor Mayor Abogado DALMIRO RAFAEL HERAS SANTANA, Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Policía Metropolitana del Valle de Aburrá, señor Intendente MIGUEL FERNANDO GUZMÁN JARAMILLO, Auxiliar Disciplinario. Se deja constancia que el investigado SI JHON JAIRO BASTO VALLEJO ... con la cédula de ciudadanía No. 10001332, fue citado a la Oficina de Control Interno Disciplinario CODIN CHOCÓ, a fin de llevar a cabo diligencia mediante el sistema OFICCE COMUNICATOR, y coordinada desde este despacho, de lo cual quedará la respectiva constancia en esa jefatura, a quien se le hace saber que se encuentra libre de todo apremio y juramento en la presente diligencia, además haciéndole saber el contenido del artículo 33 de la Constitución Política y como también se le hizo saber que tiene derecho a estar asistido por un abogado, quien por el día de hoy manifiesta que asume su defensa, contará con la presencia de su apoderado judicial para las futuras diligencias. Se procede a dar inicio a la misma y ordenando dar lectura al auto de citación para audiencia, a lo cual procede el señor Sustanciador ..."¹²

A continuación se le concedió el uso de la palabra a Basto Vallejo, quien agrega a su dicho que para esta diligencia recordó el procedimiento efectuado el día de los hechos porque dialogó con los patrulleros que conocieron el caso y tuvo a la vista el proceso. Relata que el día de los

hechos estaba de jefe de vigilancia y que por teléfono el patrullero García le informó de un procedimiento que habían tenido con el ciudadano mencionado y le solicitaron apoyo y lo condujeron a la estación sin maltratarlo en el momento del registro. Y cuenta que no dio la orden de detenerlo ni de liberarlo, y que no hizo la radicación del procedimiento porque esa es función de la patrulla, quedando el ciudadano en la puerta de la estación. Igualmente, que los policiales en la estación tampoco lo radicaron debido a que eran pocos y sé presentaron muchos casos. Reitera que al señor Henao Ayala no se le dio maltrato alguno y ante la pregunta específica que se le formuló al respecto afirmó que al mencionado ciudadano no se le leyeron los derechos del capturado porque "*cuando yo llegué lo que hice fue abrir la compuerta del vehículo subirlo y llevarlo*".

Del conjunto de pruebas anterior, y del propio relato del disciplinado se colige, sin lugar a dudas, que fue quien retuvo, condujo y entregó en la Estación Caldas al señor Arlés Oliverio Henao Vallejo, a pesar de que en su versión ante la Personería del Municipio de Río Iro, el 30 de agosto de 2010 afirmó que no recordaba los hechos aludidos y que tampoco recordaba haberlo conducido, así como que no diligenció ni dispuso que se realizara ninguno de los registros ordenados por la ley para estos casos, que no hizo ninguna verificación posterior al respecto si las circunstancias en verdad -no lo permitían inmediatamente, como tampoco leyó los derechos al capturado ni dispuso que se le leyeran, así como tampoco informó sobre los derechos de aquel para hacer una llamada telefónica y procurar el contacto con un abogado para que lo asistiera.

Al final del acta se lee que el despacho puso en conocimiento de los sujetos procesales el contenido del artículo 177 del CDU, haciéndoles saber que tienen derecho a aportar y solicitar pruebas. Como el disciplinado solicitó la recepción de unos testimonios, el despacho decretó las declaraciones de los patrulleros PRETEL MARTÍNEZ MANUEL Y GARCÍA ANDRÉS FELIPE, y de la señora MARTA INÉS VANEGAS, señalando fecha y hora con tal fin, y suspendiendo la diligencia respectiva. El acta se encuentra firmada por el SI JHON JAIRO BASTO VALLEJO. (Folios 127 a 135 C. No. 1).

Citados los testigos antes mencionados, el día 17 de septiembre se reciben sus declaraciones, obrando en el encabezamiento del acta la misma constancia que se acaba de reproducir, en la que se lee, además, que el disciplinado confirió poder al abogado LEONEL TORRES MORENO, quien prestó el juramento de rigor y se posesionó en la diligencia.

Se tuvo en cuenta también la copia del acta que contiene la declaración como testigo del patrullero Andrés Felipe García, quien manifiesta conocer al disciplinado pero afirma no haber conocido casos el 1 de noviembre de 2009 ni recordar los hechos ocurridos relacionados con el señor Henao Ayala, a quien dice no conocer. Allí se lee que la versión del señor Arlés Oliverio Henao Ayala le fue leída al declarante. (Folios 138 a 141 C. No. 1).

Copia del acta que contiene la declaración del patrullero Manuel Hernán Pretel Martínez, quien afirma que no recuerda la actividad que realizaba al comenzar la madrugada del día de los hechos, así como tampoco recuerda haber conocido el caso ni al señor Henao Ayala. Conoce al SI Basto Vallejo porque fueron compañeros de trabajo en la Estación Caldas. Allí se lee que la versión del señor Arlés Oliverio Henao Ayala le fue leída al declarante a propósito de la cual dice no recordar nada del caso mencionado, concluyendo que hacia la una de la mañana del día de los hechos no recuerda haber conocido algún caso con uniformados. (Folios 142 a 145 C. No. 1).

Estos declarantes, citados como testigos de los hechos por el disciplinado, manifiestan no saber o recordar nada, habiendo leído las copias de la queja y de su ratificación y ampliación según se dejó constancia en la diligencia, por lo que no constituyen prueba de descargo para desvirtuar los hechos atribuidos al señor Basto Vallejo.

En esta misma acta aparece que, concedida la palabra al defensor del disciplinado, solicitó el decreto de pruebas, entre ellas unas certificaciones de la central de radio y de la estación Caldas, así como la ampliación de la queja, que le fueron decretadas, salvo la certificación de la estación Caldas sobre las actividades desarrolladas por los policiales de turno, que fue negada por inconducente e impertinente, toda vez que se refiere al día 31 de octubre y los hechos ocurrieron a la madrugada del día 1º de noviembre de 2009. Y se agrega que los sujetos procesales fueron advertidos de que contra el decreto de pruebas procedía el recurso de apelación que, según aparece en el acta, no fue interpuesto ni a propósito consta manifestación alguna de las partes¹³

Se tiene copia del oficio No. 3925 JNSDE 6 - CODIN del 17 de septiembre de 2010, dirigido por el funcionario sustanciador al Jefe de Grabaciones, solicitando el envío de la grabación transcrita de las comunicaciones de vigilancia de la estación entre las 0:30 y las 2:00 horas del 1º de noviembre, así como el nombre del radio operador, contestada con oficio No. 20100094 del mismo día, remitiendo la grabación y manifestando que no fue posible hacer la transcripción. (Folios 146 y 147 C. No. 1).

En cumplimiento del decreto antes mencionado, se libró un oficio citando al quejoso a rendir declaración, y la respuesta del Comandante de la Estación Caldas que informa que no fue posible notificar al señor Arlés Oliverio Henao Ayala por encontrarse fuera de la ciudad, según información de su señora madre. (Folio 148 C. No. 1).

También existe copia del acta de visita especial a la Estación Caldas realizada por el funcionario comisionado, IT MIGUEL FERNANDO GUZMÁN JARAMILLO, en la que consta que ni en la minuta de vigilancia, ni en el libro de población, ni en la minuta de guardia, aparece registrado procedimiento alguno relacionado con Arlés Oliverio Henao Ayala y el Subintendente Jhon Jairo Basto Vallejo, así como tampoco con otros policiales allí mencionados, ajenos a los hechos que aquí se tratan. (Folios 151 y 152 C. No. 1).

Por otra parte, en la copia del acta de la diligencia realizada el 18 de septiembre de 2010 ante el auxiliar disciplinario con la presencia del Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Policía del Valle de Aburrá, y con la presencia del apoderado defensor del investigado, quien dejó constancia de continuar ejerciendo la defensa, aparece que se corrió traslado de las pruebas practicadas. El abogado defensor manifiesta que respecto del acta de visita a los registros de la Estación Caldas "*... desiste de la información suministrada por el oficial comandante de estación teniendo en cuenta el contenido de la citada visita*". En el acta de la diligencia no aparece manifestación o aceptación del desistimiento de esta

prueba. El acta finaliza registrando todas las gestiones efectuadas dentro de la diligencia para localizar al quejoso para comunicarle el decreto de la ampliación de su versión, que resultaron vanas pues no se logró obtener comunicación con él. El acta aparece firmada por todos los intervinientes. (Folios 153 y 154 C. No. 1).

Estas pruebas tienen importancia superlativa en el presente caso pues demuestran que efectivamente no fue seguido el procedimiento formal que debe observarse cuando se trata de privación de la libertad de una persona, así sea temporalmente, por parte de una autoridad pública. Los hechos y las circunstancias relativas a la interceptación del señor Henao Ayala en las afueras de un local comercial, su retención, transporte en la patrulla, conducción y permanencia en la Estación de Policía Caldas no fueron ni reportados ni registrados en ninguno de los soportes que debieron ser diligenciados para el cabal espanto de sus derechos, así como tampoco se le dio oportunidad de ejercer los derechos del capturado, por corta que hubiera sido su retención, a pesar de que él mismo afirma haberlo estado entre las 0:30 y las 6:00 a.m. del 1º de noviembre de 2009, es decir, por varias horas. Si bien no puede darse por plenamente probado este lapso de tiempo pues el propio quejoso no es asertivo en tal sentido, pues en la queja afirmó haber estado retenido por una hora, lo cierto es que sí está probada la realización del procedimiento policial que dio lugar a la privación temporal de su libertad.

Se aprecia la copia del acta de 20 de septiembre de 2010 que contiene la declaración de la señora Liliana Amparo Restrepo, finalmente localizada y citada, quien cuenta los maltratos de que fue objeto el señor Arlés Oliverio Henao Ayala en la madrugada del 1º de noviembre de 2009 estando aquel consumiendo en su negocio. Dice haber visto cerca de seis policiales, sin identificarlos, y que todos golpearon a Henao Ayala. El acta aparece firmada por todos los intervinientes, incluido el apoderado defensor. (Folios 159 y 160 C. No. 1).

Se observa la copia del oficio No. 2452 INSDE 6 - CODIN del 9 de agosto de 2010, con el cual se le informa al SI Jhon Jairo Basto Vallejo la recepción de los testimonios decretados para el día 16 de agosto de 2010, de Hernán Daría Vélez Amariles, Juan Felipe Vélez Echeverry, Liliana Amparo Restrepo y Martha Inés Vanegas. Figura enviada a la Estación de Policía Santa Rita Chocó. Obra igualmente copia del poligrama de notificación, en el que se le hace saber el derecho que tiene a intervenir en la práctica de las pruebas, contrainterrogando a los testigos, o en su defecto enviando por ese medio los cuestionarios respectivos haciendo uso de sus derechos de defensa y contradicción. Aparece en el mismo sentido la anotación manuscrita en el libro respectivo. (Folios 163, 165 y 168 C. No. 1).

Igualmente se observa la copia del acta de la diligencia de notificación personal del auto de apertura de la indagación preliminar al señor SI JHON JAIRO BASTO VALLEJO, del 23 de agosto de 2010, en la que aparece la identificación del proceso, la relación expresa de los derechos del investigado, la solicitud de registro de direcciones para notificaciones y el deseo de rendir versión libre dentro de la actuación. Aparece firmada por el notificado y por el Personero Municipal de Santa Rita de Iro. (Folio 164 C. No. 1).

Se encuentra incorporada al plenario la copia del acta que contiene la declaración rendida por el patrullero Luis Alfredo Velilla Carvajal en audiencia verbal realizada el 16 de septiembre de 2010, dentro del trámite disciplinario en el despacho del Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno MEVAL, afirmando que el día de los hechos fue el SI Basto, Jefe de Vigilancia, quien tomó la decisión de trasladar al señor Arlés Oliverio Henao Ayala a la estación de Policía Caldas, por su estado de alicoramiento. Sostiene que en la patrulla "... *solo íbamos mi cabo y yo*". Añade que los policiales que atendieron el procedimiento no dejaron a Henao Ayala a disposición de autoridad competente. (Folio 167 C. No. 1).

En la copia del acta de la audiencia aparece que se surtió la fase de alegatos de conclusión. En uso de la palabra el defensor solicita que no se valore la ratificación de la queja por cuanto que para la diligencia de recepción no fue notificado el señor Jhon Jairo Basto Vallejo, no pudiendo ejercer sus derechos de defensa y contradicción. La razón con que sustenta su petición consiste en que en el proceso hay prueba de que el día de los hechos el señor Arlés Oliverio Henao Ayala se encontraba en alto grado de exaltación siendo sorprendido y retenido por la patrulla de policía, haciendo alusión a los forcejeos y supuestos malos tratos que le propinaron los policiales al conducirlo a la estación. Concluye pidiendo que se varíen los cargos formulados por el de la falta de cuidado y buena fe del jefe de la vigilancia que lo único que hizo fue prestar apoyo a sus hombres. (Folios 169 y 170 C. No. 1).

Al concluir la investigación, se expidió el fallo de primera instancia proferido en audiencia del 22 de septiembre de 2010, que hace una extensa y detallada descripción de las pruebas tenidas en cuenta y un cuidadoso análisis jurídico probatorio constitutivo de las consideraciones realizadas para tomar la decisión. Razona y valora los aspectos de la culpabilidad y la naturaleza de la falta encontrando probados todos los hechos que tipifican la misma, analizando los pormenores relativos a la alegada ilegalidad de la privación de la libertad a que se sometió al señor Henao Ayala, de conformidad con la normatividad constitucional y legal vigente y las consideraciones jurisprudenciales pertinentes, la individualización de la autoría, la intencionalidad en su ejecución, que dieron lugar a que se reprochara como gravísima a título de dolo. Concluyó declarando la responsabilidad disciplinaria del demandante por la conducta descrita en el numeral 1 del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006, consistente en privar ilegalmente de la libertad a una persona y lo inhabilitó para el ejercicio de funciones públicas por un término de 10 años. (Folios 171 a 208 C. No. 1).

De los últimos párrafos aquí considerados se concluye que si bien el señor Basto Vallejo fue investigado por hechos constitutivos de dos tipos disciplinarios, como son maltratar al retenido Henao Ayala y omitir los actos y registros formales de su conducción y retención ordenados por la ley, finalmente fue sancionado solamente por el segundo de ellos, lo que importa para los efectos de la decisión a tomar en este caso, pues, como se verá, la falta de notificación de los actos de citación a testigos y de ratificación de la queja al señor SI Basto Vallejo resulta intrascendente dado que las declaraciones de los testigos y la ratificación de la queja versaron sobre hechos distintos -las agresiones físicas y psicológicas prodigadas a Henao Ayala- de aquellos por los cuales fue finalmente sancionado -la omisión de actos de legalización de captura, retención o conducción. En síntesis, Jhon Jairo Basto Vallejo no fue sancionado disciplinariamente por haber participado en actos de agresión al retenido, sino por incumplir el deber legal y reglamentario de formalizar su retención y conducción de acuerdo con la legalidad vigente respetando la integridad de sus derechos como persona. Por tanto, el que no haya tenido la oportunidad de intervenir en la rendición de las declaraciones de los testigos mencionados, no incide en absoluto en la legalidad de la sanción disciplinaria cuya nulidad solicita.

En el expediente se encuentra el fallo de segunda instancia que confirma la sanción impuesta reiterando las consideraciones contenidas en el fallo recurrido, que comparte, visible específicamente en los folios 239 a 243 del cuaderno No. 1 del expediente, y toma en cuenta igualmente los informes y testimonios rendidos en la investigación, no solamente en cuanto a la detallada descripción fáctica sino en cuanto a la apreciación crítica y análisis de la información contenida en ellos, para concluir que constituyen prueba de la ocurrencia de los hechos que dieron lugar a la investigación disciplinaria posterior, consideraciones que aparecen específicamente en su texto. (Folios 230 a 248 C. No. 1).

En otras palabras, si de los cargos se debe excluir al SI Basto Vallejo el hecho relativo a la agresión física y psicológica que se le dio al señor Henao Ayala la madrugada del 1° de noviembre de 2009, los actos sancionatorios demandados conservan todo su mérito y valor, pues subsisten muchos otros fundamentos fácticos, probatorios y jurídicos de su legalidad, sin que la presunción que los ampara haya sido siquiera debilitada.

El decreto de prueba testimonial y su falta de notificación al señor SI JHON JAIRO BASTO VALLEJO.

El reproche fundamental de la demanda, en cuanto a la violación del derecho al debido proceso del disciplinado Jhon Jairo Basto Vallejo, radica en que el acto que decretó como pruebas unos testimonios no le fue ni notificado ni comunicado, razón por la cual no pudo ejercer su (sic) derechos de defensa y contradicción con el contrainterrogatorio pertinente.

Efectivamente, aparece en el expediente que se decretaron los testimonios y se señaló fecha y hora para la recepción de las declaraciones de Hernán Daría Vélez Amariles, Juan Felipe Vélez Echeverry, Liliana Amparo Restrepo y Martha Inés Vanegas -folio 38 del cuaderno No. 1-, se ordenó su comunicación, y que fue elaborado el oficio para ponerlo en conocimiento del señor Basto Vallejo, pues obra su copia a folio 39 ibídem. Sin embargo, también es cierto que tal oficio no se puso en conocimiento del señor Basto Vallejo pues no existe prueba en el proceso, y porque el empleado encargado de hacerlo manifestó haberlo olvidado. (Folios 7 y 225 C. No. 1).

Esta circunstancia, que constituye el argumento central de la demanda para sustentar la nulidad solicitada, resulta intrascendente e inofensiva frente a la legalidad de los actos acusados y la presunción que los ampara, por las siguientes razones:

En primer lugar, porque Hernán Daría Vélez Amariles sostiene que no puede declarar sobre los hechos materia de la diligencia porque ese día se encontraba con los hijos en la casa por ser el día de los brujitos y que no puede dar razón de los mismos porque no los conoce. (Folios 78 a 80 C. No. 1).

En segundo lugar, porque Juan Felipe Vélez Echeverry sí presenció los hechos relativos a la golpiza recibida por el señor Henao Ayala por encontrarse presente en el sector de sancocho a la hora de su ocurrencia, pero no de los relacionados con su conducción o retención hacia la Estación Caldas porque no los presenció. Es importante aquí resaltar que la falta por la que se sancionó al señor Basto Vallejo no está relacionada con los hechos de agresión y malos tratos a Henao Ayala, sino con los correspondientes a la formalización de su retención y conducción por la policía. En tal virtud, su declaración carece de importancia probatoria en este proceso. (Folios 53 a 56 C. No. 1).

En tercer lugar, porque Liliana Amparo Restrepo sí presenció los hechos relativos a la golpiza recibida por el señor Henao Ayala por encontrarse presente en el negocio donde la policía interceptó a Henao Ayala, pero no los posteriores a su retiro del establecimiento y su conducción o retención camino a la Estación Caldas porque no los presenció. En este caso también se destaca que la falta por la que se sancionó al señor Basto Vallejo no está relacionada con los hechos de agresión y malos tratos a Henao Ayala, sino con los correspondientes a la formalización de su retención y conducción por la policía. En tal virtud, su declaración carece de importancia probatoria en este proceso. (Folios 159 y 160 C. No. 1).

Y por último en cuarto lugar, porque la señora Martha Inés Vanegas declaró sobre el comportamiento personal del señor Henao Ayala en su entorno familiar y social y no presenció los hechos por los que se le inició la investigación a Basto Vallejo. (Folios 57 a 59 C. No. 1).

De lo anterior resulta que las cuatro declaraciones recibidas para cuya diligencia no se citó al señor Jhon Jairo Basto Vallejo resultan completamente intrascendentes frente a los hechos constitutivos de la falta atribuida al demandante, única por la que fue sancionado, consistente en omitir la realización de los actos jurídicos de formalización de la conducción, retención o captura de Arlés Oliverio Henao Ayala la madrugada del 1° de noviembre de 2009 en Caldas, Antioquia, cuyo deber era de imperativa observancia, al encontrarse en turno como Jefe de Vigilancia en el sector sancocho de la población y ser quien lo aprehendió, subió a la patrulla y condujo a la Estación de Policía.

Es necesario agregar que con excepción del testimonio de la señora Liliana Amparo Restrepo, quien declaró el 20 de septiembre de 2010 -folio 158- los restantes testigos cuya citación no fue notificada o comunicada al demandante Basto Vallejo y que se acaban de relacionar, declararon durante la etapa de la indagación preliminar, con anterioridad al auto de citación a audiencia que se expidió el 29 de agosto de 2010, como aparece a folio 95, por lo cual, a pesar de la inasistencia del disciplinado, este tuvo ocasión de ejercer sus derechos de defensa y contradicción a partir de la notificación correspondiente, que se realizó el 14 de septiembre de 2010, como se ve a folio 117, con la solicitud de la ampliación de las declaraciones, por ejemplo, o con la solicitud de pruebas de descargo, según el caso, lo que no ocurrió, según lo probado en el proceso.

Finalmente, la Sala considera importante reiterar los fundamentos jurisprudenciales en torno de las formalidades que se deben observar cuando se trata de conducción, aprehensión o captura de personas, que no fueron cumplidas en el presente caso y que inciden en la afectación de derechos fundamentales, como aparece:

" ... la retención transitoria sólo podrá aplicarse cuando sea estrictamente necesario para proteger a una persona que se encuentre, efectivamente y de manera clara, en situación de riesgo. Si existe cualquier otra medida de protección al alcance de las autoridades, deberá preferirse esta última, so pena de incurrir en abuso de autoridad. Esta situación debe quedar clara, expresa y suficientemente motivada en

informe escrito que de inmediato deberá ser rendido por la autoridad que ordena la retención y presentado inmediatamente a la persona retenida y al Ministerio Público para su conocimiento. El retenido, sin importar el estado en el que se encuentre, debe ser informado de manera inmediata no sólo de las razones de la retención sino de los derechos y garantías constitucionales que lo asisten, entre ellas, la de comunicarse de inmediato con una persona que lo asista y con quien pueda movilizarse libremente; permanecer en silencio; no rendir ni firmar ningún documento o declaración que lo comprometa; tener asistencia inmediata de quien pueda asistirlo en la defensa de sus derechos; etc. Adicionalmente, toda retención transitoria debe ser informada de inmediato al Ministerio Público, de forma tal que se asegure que la medida no está dando lugar a una privación arbitraria de la libertad o sanción encubierta. Así mismo, la persona retenida debe ser objeto de atención especializada según el Estado en el que se encuentre y a ella se le permitirá comunicarse en todo momento con la persona que pueda asistirlo para cualquier efecto. En todo caso, la retención sólo puede tener lugar mientras la persona supera el estado de vulnerabilidad o de peligro o hasta que una persona responsable pueda asumir la protección requerida.¹⁴

De lo acreditado en el expediente disciplinario con todas las pruebas valoradas, se concluye que en él sí quedó plenamente demostrado que al comenzar la madrugada del 1° de noviembre de 2009, estado de turno como Jefe de Vigilancia en el sector sancocho del municipio de Caldas, Antioquia, el SI Jhon Jairo Basto Vallejo interceptó, retuvo y condujo al señor Arlés Oliverio Henao Ayala a la Estación, y que no se cumplieron las formalidades que la Constitución Política, la ley y la jurisprudencia tienen establecidas, como son, adicionalmente a las que se acaban de mencionar, las de diligenciar los actos con los cuales se formaliza la retención, como quedó atrás ya considerado.

Por lo anterior, se considera que en el proceso disciplinario hay plena prueba de la falta por la que se citó a audiencia al disciplinado y se le impuso la sanción con los actos cuya nulidad solicita, por lo cual la Sala no encuentra ningún mérito para declararla por el cargo estudiado.

Es necesario agregar que no se observa en el plenario prueba en contrario de la realidad presentada y probada en el proceso disciplinario que pueda desvirtuar o poner en duda la ocurrencia del hecho investigado y de sus circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sucedieron, tal como los registraron, interpretaron y analizaron los actos acusados.

Por las consideraciones, anteriores, la Sala no encuentra demostrado el cargo formulado en la demanda contra los actos acusados.

Segundo cargo: La falta de competencia de la autoridad disciplinaria para proferir el fallo en procedimiento verbal, dado que este procedimiento debe seguirse frente a la comisión de las faltas gravísimas contempladas en la Ley 734 de 2002 y no por las previstas en la Ley 1015 de 2006.

Para resolver, se considera:

Disponen los artículos 175 y 176 de la Ley 734 de 2002, CDU vigente a la fecha de realización de los hechos investigados, con sujeción a cuyas disposiciones se asumió la competencia y se dio el trámite verbal al proceso disciplinario contra el SI JHON JAIRO BASTO VALLEJO, como lo dispuso el artículo segundo del auto de agosto 29 de 2010 que cerró la etapa preliminar y citó a las partes para audiencia¹⁵

"ARTÍCULO 175. *Aplicación del procedimiento verbal.* El procedimiento verbal se adelantará contra los servidores públicos en los casos en que el sujeto disciplinable sea sorprendido en el momento de la comisión de la falta o con elementos, efectos o instrumentos que provengan de la ejecución de la conducta, cuando haya confesión y en todo caso cuando la falta sea leve.

También se aplicará el procedimiento verbal para las faltas gravísimas contempladas en el artículo 48 numerales 2, 4, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 32, 33, 35, 36, 39, 46, 47, 48, 52, 54, 55, 56, 57, 58, 59 y 62 de esta ley.

En todo caso, y cualquiera que fuere el sujeto disciplinable, si al momento de valorar sobre la decisión de apertura de investigación estuvieron dados los requisitos sustanciales para proferir pliego de cargos se citará a audiencia."¹⁶

ARTÍCULO 176. *Competencia.* En todos los casos anteriores son competentes para la aplicación del procedimiento verbal, la oficina de control interno disciplinario de la dependencia en que labore el servidor público autor de la falta disciplinaria, la Procuraduría General de la Nación y las personerías municipales y distritales.

Cuando el procedimiento verbal se aplique por las oficinas de control interno se deberá informar de manera inmediata, por el medio más eficaz, al funcionario competente de la Procuraduría General de la Nación o personerías distritales o municipales según la competencia."

Basta agregar que por lo dispuesto en estos artículos, la competencia la asumió desde la fase preliminar efectivamente el Jefe (E) de la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Policía Metropolitana del Valle de Aburrá, de la Policía Nacional, para le época el Capitán TINO NICOLÁS GUEVARA RODRÍGUEZ, que lo declaró responsable disciplinariamente y le impuso sanción de destitución e inhabilidad general por el término de diez (10) años para ejercer cargos públicos. Adicionalmente, en el régimen disciplinario vigente para los miembros de la Policía Nacional, la competencia se halla establecida en la Ley 1015 de 2006, radicada para casos como el presente en las oficinas de control interno disciplinario, como se invocó desde el encabezamiento del auto de apertura de la indagación preliminar con observancia plena de las normas sobre competencia¹⁷, en la siguiente forma:

"ARTÍCULO 54. *Autoridades con atribuciones disciplinarias.* Para ejercer la atribución disciplinaria se requiere ostentar grado de Oficial en servicio directivo. Son autoridades con atribuciones disciplinarias para conocer e imponer sus sanciones previstas en esta ley, las siguientes:

5. JEFES DE OFICINAS DE CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO DE POLICIAS METROPOLITANAS Y DEPARTAMENTOS DE POLICIA.

En Primera Instancia de las faltas cometidas en su jurisdicción, por el personal del Nivel Ejecutivo, Suboficiales, Agentes, Auxiliares de Policía, y

Estudiantes de las Seccionales de Formación de la Policía Nacional.

PARÁGRAFO. La Oficina de Control Disciplinario Interno de Comando de Policía Metropolitana organizada por Departamentos, conocerá en Primera Instancia de las faltas cometidas por el personal del Nivel Ejecutivo, Suboficiales, Agentes, Auxiliares de Policía, y Estudiantes de las Seccionales de Formación de la Policía Nacional, adscrito al respectivo Comando de Metropolitana."

Por otra parte, frente a la consagración y descripción típica de la falta por la cual se investigó y sancionó al demandante, se observó el trámite establecido en la ley para tal efecto pues, al tratarse de una falta gravísima, correspondía el trámite verbal previsto en el artículo 175 de la Ley 734 de 2002.

Ahora bien. El actor afirma que el trámite verbal debe seguirse por las faltas gravísimas previstas en la Ley 734 de 2002 y no por las previstas en la Ley 1015 de 2006, lo cual constituye una errónea apreciación, pues en ambas leyes se encuentra tipificada la misma falta con el carácter de gravísima, como se puede observar:

En la Ley 734 de 2002:

"ARTÍCULO 48. *Faltas gravísimas*. Son faltas gravísimas las siguientes:

14. Privar ilegalmente de la libertad a una persona."

En la Ley 1015 de 2006, por medio de la cual se expidió el Régimen Disciplinario para la Policía Nacional, se dispone:

"ARTÍCULO 34. *Faltas gravísimas*. Son faltas gravísimas las siguientes:

1. Privar ilegalmente de la libertad a una persona o demorar injustificadamente la conducción de la misma ante la autoridad competente."

En ambos casos, se tipificó como falta gravísima la consistente en "Privar ilegalmente de la libertad a una persona", por lo que no le asiste razón a la demanda en este aspecto

El cargo, por tanto, no prospera.

Tercer cargo. La violación del derecho al debido proceso por vulneración del derecho de defensa, por cuanto que el fallador disciplinario de segunda instancia no le notificó la práctica de pruebas al disciplinado, ocultándolas.

Para resolver, se considera:

El fallo de primera instancia fue notificado en audiencia al señor apoderado defensor, quien interpuso y sustentó en su contra el recurso de apelación. El auto que concedió el recurso dispuso el envío de todo el expediente a la Inspección Delegada Regional No. 6 de la Policía Nacional, que en efecto se envió y fue recibido por esta, como competente en segunda instancia¹⁸. No está probado en el expediente que la Inspección Delegada Regional No. 6 haya dictado auto decretando pruebas o las haya practicado, como tampoco que lo dispusiera el fallo de segunda instancia. Desde la audiencia verbal y hasta esta etapa procesal, el disciplinado intervino en el trámite, directamente en unos casos, representado por su defensor en otros, o conjunta y simultáneamente los dos, teniendo a su disposición todo el expediente contentivo del trámite disciplinario hasta ese momento procesal. Por manera que no asiste razón al demandante, menos en lo concerniente al posible ocultamiento de pruebas, que no sustenta.

No obstante, la sala considera necesario reiterar que a pesar de que el demandante no fue citado para la realización de tales testimonios en la fase de indagación preliminar, ninguna de sus versiones se refiere a los hechos constitutivos de la falta por la cual fue sancionado, motivo por el cual se consideran intrascendentes con ese objeto. En efecto, el señor Hernán Darío Vélez Amariles sostuvo que no puede dar razón de los mismos porque no los conoce. (Folios 78 a 80 C. No. 1); Juan Felipe Vélez Echeverry sí presencié los hechos relativos a la golpiza recibida por el señor Henao Ayala por encontrarse presente en el sector de sancocho a la hora de su ocurrencia, pero no de los relacionados con su conducción o retención hacia la Estación Caldas porque no los presencié. (Folios 53 a 56 C. No. 1); Lilibiana Amparo Restrepo sí presencié los hechos relativos a la golpiza recibida por el señor Henao Ayala por encontrarse presente en el negocio donde la policía interceptó a Henao Ayala, pero no los posteriores a su retiro del establecimiento y su conducción o retención camino a la Estación Caldas porque no los presencié. (Folios 159 y 160 C. No. 1); y la señora Martha Inés Vanegas declaró sobre el comportamiento personal del señor Henao Ayala en su entorno familiar y social y no presencié los hechos por los que se le inició la investigación y se sancionó a Basto Vallejo. (Folios 57 a 59 C. No. 1).

Por manera que la Sala se encuentra relevada de apreciar como prueba tales testimonios, no solo porque no se refieren a los hechos constitutivos de la falta sancionada, sino porque carecen de valor probatorio contra el disciplinado por la irregularidad en su práctica.

Este cargo, en consecuencia, no prospera.

Cuarto cargo. La desviación de poder por ausencia de causa, en tanto que el retiro del demandante de la Institución fue el resultado de una persecución de que fue objeto.

Para resolver, se considera:

Examinado el expediente que contiene el proceso disciplinario la Sala no observa ningún aspecto que pudiera constituir siquiera un leve indicio de que el señor Basto Vallejo hubiera sido objeto de persecución por parte de miembros de la Institución con ocasión de los hechos que dieron lugar a la imposición de la sanción. Adicionalmente, el cargo formulado en la demanda no se encuentra desarrollado ni sustentado, pues no menciona o describe los hechos que hubieren podido ser constitutivos de actos de persecución contra el demandante.

Este cargo, por tanto, tampoco prospera.

Quinto cargo. La falsa motivación o el motivo oculto, en la medida en que el retiro del actor se produjo "sin un acertado procedimiento administrativo para evaluar la prueba en la investigación disciplinaria", con lo que se desconocieron "las formalidades que buscan garantizar los derechos de los administrados", cuya observancia no está acreditada en este caso.

La demanda relaciona la falsa motivación de los actos acusados con supuestos errores del procedimiento disciplinario en la evaluación de las pruebas. Como se observa, no expresa en qué consistió la falsa motivación ni cuáles pudieron ser los motivos verdaderos en la toma de las decisiones disciplinarias, así como tampoco cuáles son las invocadas incorrecciones del trámite que pudieron configurarla. Así las cosas, no es posible realizar análisis alguno del presente cargo, fuera de que la Sala ya consignó en esta providencia sus consideraciones respecto de la motivación de los actos acusados, que estimó suficientes.

Por lo expuesto, este cargo se desestima.

Consideración complementaria.

La Sala estima necesario recordar que si bien el rigorismo en la observancia de las formalidades técnicas de las demandas que solicitan la nulidad de actos administrativos no es de recibo en esta jurisdicción, también lo es que en aquellas se deben mencionar cuáles son las disposiciones del ordenamiento que se invoca violado con los actos demandados, y en qué consiste dicha violación, así sea con una mínima comprensible argumentación, identificando así el ámbito del debate jurídico en el proceso en favor del debido respeto de los derechos de defensa y de contradicción de las partes como referente de la decisión judicial esperada. De allí que el numeral 4° del artículo 137 del Código Contencioso Administrativo disponga como requisito de la demanda la indicación de las normas violadas y la explicación del concepto de la violación. En el presente caso la demanda invocó como violadas las Leyes 190 de 1995, 734 de 2002, 1015 de 2006, el Código Penal colombiano vigente a la fecha de los hechos y el Código Penal Militar vigente a la fecha de los hechos sin indicar cuáles de sus disposiciones fueron desconocidas ni en qué consistió su trasgresión; así mismo, los artículos 2, 3, 28, 29, 34, 36, 48 y 73 del Código Contencioso Administrativo, pero no expresó las razones de su posible desconocimiento por los actos demandados, por lo cual no es posible realizar análisis alguno al respecto.

La sanción disciplinaria fue impuesta al actor con fundamento en pruebas documentales, entre las que se encuentran los informes oficiales rendidos con ocasión de los hechos, las minutas de servicio y sendas declaraciones de testigos que dan cuenta de todas las condiciones de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos antecedentes, concomitantes y posteriores a la comisión de la falta disciplinaria sancionada.

Conclusión: Los actos acusados sí contienen la descripción crítica y el análisis de los hechos constitutivos de la falta disciplinaria, así como de los relativos a la culpabilidad por la cual se sancionó al demandante. No se demostró la violación de las normas jurídicas invocadas por la demanda, como tampoco ninguno de los conceptos desarrollados en ella.

Decisión: De esta manera, al no encontrarse probado ninguno de los cargos endilgados en contra de los actos acusados, la Subsección denegará las pretensiones de la demanda.

Condena en costas: Toda vez que el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que solo hay lugar a la imposición de condena en costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y, en el sub lite, ninguna procedió de esa forma, en el presente asunto no habrá lugar a imponerlas.

Reconocimiento de personería. Se reconocerá personería a la doctora Ana María Tamayo Cativa, identificada con cédula de ciudadanía número 1.110.452.488 y Tarjeta profesional número 207.484 del Consejo Superior de la Judicatura como apoderado de la Nación - Policía Nacional, en los términos y para los efectos del poder conferido a folio 867 del expediente.

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

FALLA

PRIMERO: Niéganse las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada por Jhon Jairo Basto Vallejo contra la Nación colombiana - Policía Nacional, de conformidad con las consideraciones contenidas en esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas por lo brevemente expuesto.

TERCERO: Reconózcase personería a la doctora Ana María Tamayo Cativa, identificada con cédula de ciudadanía número 1.110.452.488 y Tarjeta profesional número 207.484 del Consejo Superior de la Judicatura como apoderado de la Nación - Policía Nacional, en los términos y para los efectos del poder conferido a folio 867 del expediente.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático «Justicia

Siglo XXI».

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

¹ Folios 250 y siguientes del cuaderno No. 1.

² Folios 252 a256 del cuaderno No. 1.

³ Folios 2 a 4 del cuaderno No. 1.

⁴ Folios256 y siguientes del cuaderno No. 1.

⁵ Folios 282 a285 del expediente. Cuaderno No. 1.

⁶ Folio 884 y siguientes del expediente.

⁷ Folios 702 a 709 del expediente.

⁸ Folios 860 a 865 del expediente.

⁹ Folios 911 a 919 del expediente.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 9 de agosto de 2016, Actor: Piedad Esneda Córdoba Ruiz, Radicación: 1100 J-03-25-000-2011-00316-00(SU).

¹¹ Folio 67 del expediente.

¹² Folio 127 del expediente.

¹³ Folio 144 y 145 del expediente. Cuaderno No. I.

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia C- 720 de 2007.

¹⁵ Folio 115 del cuaderno No. 1.

¹⁶ Estas disposiciones fueron declaradas exequibles por la Corte Constitucional con las sentencias C-1076 de 2002 y C-242 de 2010.

¹⁷ Folio 23 del Cuaderno No. 1

¹⁸ Folios 226 a229 Cuaderno No. 1.

Fecha y hora de creación: 2026-05-21 18:34:35