


Función Pública

Sentencia 06306 de 2018 Consejo de Estado

ANTECEDENTES

PROCESO DISCIPLINARIO – Patrullera de la Policía Nacional / CONDUCTA - Solicitar...directamente dádivas...para sí...con el fin de...extralimitarse en el ejercicio de sus funciones / JUEZ ADMINISTRATIVO - Los actos administrativos de carácter disciplinario / DEBIDO PROCESO – Elementos en materia disciplinaria / FALTA GRAVÍSIMA – A título de dolo / PRUEBAS TESTIMONIALES – No prueban la solicitud de dinero / DEBIDO PROCESO – Vulnerado / TIPICIDAD DE LA CONDUCTA – No se demostró que cometió la falta disciplinaria endilgada / NULIDAD SANCIÓN DISCIPLINARIA -

Pero lo que observa con mayor perplejidad esta Sala de Subsección es que la misma subintendente Nury Montiel, a quien supuestamente la hoy accionante le hiciere directamente la solicitud económica, manifestó en diligencia de ampliación de testimonio adelantada el 6 de febrero de 2012, lo siguiente: «PREGUNTADO: NANCY STELLA le solicitó en algún momento a usted le diera dinero para ella por la ayuda que ella le estaba o que le iba a brindar CONTESTÓ: No», el despacho disciplinario concluyera que «señala que la patrullera NANCY no le pidió dinero para ella, no obstante, se tiene que no señala que no le haya solicitado la ya conocida suma de dinero», razonamiento que evidentemente, es completamente incoherente. Además, pese a que no se logró probar que la señora Nancy Stella Marulanda Rodríguez hubiera solicitado la suma de dinero a la subintendente Nury Montiel, los despachos disciplinarios, para justificar la sanción impuesta, señalaron a lo largo de sus providencias, e insistieron así en la oposición a la presente demanda, que la demandante no logró demostrar que el subintendente Valderrama le hubiere solicitado la mencionada suma de dinero, afirmación que igualmente carece de todo fundamento jurídico, si se tiene en cuenta que quien tiene la potestad disciplinaria y debe adelantar la investigación a fin de establecer la responsabilidad es la entidad y no quien, en principio, presentó el informe que dio origen a la investigación. Por tanto, encuentra esta Sala de Subsección que no se logró acreditar el elemento de tipicidad de la conducta, habida cuenta que los elementos de juicio incorporados a ese mismo proceso disciplinario permiten concluir que la señora Marulanda Rodríguez no solicitó dinero para ella, a fin de intervenir o participar en alguna gestión, sino que, por el contrario, la denunció, formulando el respectivo informe. Por tanto, no es de recibo para la Sala el argumento expuesto por la entidad demandada cuando afirma que es intrascendente establecer si el dinero lo pidió para ella o para otra persona, toda vez que el tipo disciplinario atribuido consistió en «solicitar directamente dádivas para sí...», lo que impone necesariamente que demuestre, más allá de toda duda razonable, que la suma de dinero fue solicitada para ella, circunstancia que fue desmentida por la subintendente Nury Montiel cuando precisó con toda claridad que la señora Nancy Stella Marulanda no le solicitó dinero para ella. En este orden de ideas, la Sala confirmará, en sus precisos términos, la decisión de primera instancia que accedió a las pretensiones de la demanda.

PROCESO DISCIPLINARIO – Patrullera de la Policía Nacional / LÍMITES INDEMNIZATORIOS - Señalados por la Corte Constitucional en las sentencias de unificación 556 de 2014 y 053 de 2015 / RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – No aplicación de la sentencia SU-556 de 2014 / SENTENCIA SU-556 DE 2014 – No es aplicable al caso dado que la sentencia analiza la declaratoria de insubsistencia de un empleado provisional y no un retiro del servicio por un proceso disciplinario

Considera la Sala que dicho criterio no es aplicable al presente asunto, toda vez que dicho análisis se ha efectuado frente a la declaratoria de insubsistencia de un nombramiento en provisionalidad, sin que hasta el momento se haya estudiado la causal de retiro de la destitución como consecuencia de un proceso disciplinario, que además implica una inhabilidad para el desempeño de funciones públicas, así como la anotación en el certificado de antecedentes disciplinarios. Por tanto, no tiene vocación de prosperidad el argumento señalado por la entidad demandada en el recurso de apelación en cuanto a la aplicación de las pautas fijadas en torno a los límites indemnizatorios para funcionarios provisionales y en consecuencia, se confirmará, en sus precisos términos, la sentencia de primera instancia que ordenó, a título de restablecimiento del derecho, el reconocimiento y pago de los salarios, prestaciones y demás emolumentos dejados de percibir desde la fecha de retiro hasta que se haga efectivo el reintegro.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de junio de dos mil dieciocho (2018)

Rad. No.: 25000-23-42-000-2013-06306-01(4870-15)

Actor: NANCY STELLA MARULANDA RODRÍGUEZ

Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL

Apelación Sentencia

SO. 0144

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 247¹ del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), procede la Sala de Subsección a dictar sentencia escrita, dentro del proceso de la referencia, con ocasión del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 23 de julio de 2015, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B² accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda de la referencia.

I. ANTECEDENTES

Por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento, la señora Nancy Stella Marulanda Rodríguez solicitó que se declare la nulidad de la decisión de primera instancia de 28 de febrero de 2012, mediante la cual el jefe de Control Interno Disciplinario Interno de la Policía Nacional la sancionó con destitución e inhabilidad por 10 años para ejercer cargos públicos; de la decisión de segunda instancia de 13 de marzo de 2012, proferida por el inspector delegado especial de la Dirección General (E) de la Policía Nacional que confirmó, en sede de apelación, la sanción impuesta; y de la Resolución 1065 de 4 de abril de 2012, notificada el 9 de abril del mismo año, por la cual se hizo efectiva la sanción.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó que se le reintegre, sin solución de continuidad, al grado del que fue retirada, es decir, el de patrullero, o se le llame para adelantar el curso de ascenso al grado de subteniente, es decir, «que se ordene su reintegro al servicio activo de la Policía Nacional – sin perder de vista el grado ni la antigüedad de sus compañeros de curso o promoción» (f. 227).

De igual forma, pidió que se le reconozcan y paguen los dineros dejados de percibir por concepto de salarios, entre ellos, primas, subsidios, cesantías, aumentos salariales, vacaciones, prestaciones y demás erogaciones, desde el momento en que se produjo su retiro de la institución hasta que se produzca su reintegro al servicio activo de la Policía Nacional; que se condene a la entidad demandada a pagarle, a título de daños morales por la postración física y anímica sufrida en razón a su retiro de la institución, 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes; y que la sentencia se cumpla en los términos de los artículos 187, 188 y 192 del cca.

Los hechos que sustentan las anteriores pretensiones se resumen de la siguiente manera:

Ingresó a la Policía Nacional como miembro del nivel ejecutivo en el grado de patrullera, donde permaneció por más de 13 años.

El 16 de mayo de 2011 dio a conocer mediante informe, ciertas irregularidades relacionadas con una exigencia económica que hiciera una tercera persona a fin de garantizarle a su compañera, la patrullera Nury Montiel, un cupo en el curso de técnico profesional en balística, razón por la cual se abrió la investigación disciplinaria DIPON 2011-161.

El jefe de Control Interno Disciplinario Interno de la Policía Nacional, mediante decisión de 28 de febrero de 2012, sancionó a la demandante con destitución e inhabilidad general para ejercer cargos públicos por 10 años, por encontrarla responsable de la conducta disciplinaria descrita en el artículo 34, numeral 4 de la Ley 1015 de 2006, que reza: «solicitar... directamente dádivas... para sí... con el fin de... extralimitarse en el ejercicio de sus funciones».

Esta sanción fue confirmada íntegramente en segunda instancia, por el inspector delegado especial de la Dirección General (E) de la Policía Nacional, en decisión de 13 de marzo de 2012.

Como normas violadas invocó el artículo 29 de la Constitución Política; 14 de la Ley 734 de 2002; y, 6 y 7 de la Ley 1015 de 2006.

En el concepto de violación sostuvo que las decisiones disciplinarias cuestionadas adolecen de nulidad por insuficiencia de pruebas para sancionar – abuso de poder, al imponerle la sanción disciplinaria con base en el testimonio rendido por la patrullera Nury Montiel Mariño, quien describió que la señora Marulanda Rodríguez le comentó de una exigencia económica de \$500.000 que le hizo un subintendente, para garantizarle un cupo en el curso de formación de técnico profesional en balística, y en el informe que, respecto de dicha irregularidad, suscribió la hoy demandante.

De igual forma, explicó que los funcionarios que adelantaron el proceso disciplinario interpretaron erróneamente el artículo 34, numeral 4 de la Ley 1015 de 2006, toda vez que el cargo endilgado tiene como verbo rector «solicitar o recibir», y lo único que resultó probado consistió en que la misma señora Marulanda Rodríguez denunció que una tercera persona le solicitó \$500.000 para garantizarle a la patrullera Nury Montiel un cupo en el curso de formación de técnico profesional en balística.

Por último, indicó que las decisiones disciplinarias adolecen de nulidad por falsa motivación, toda vez que cuando fue interrogada la patrullera Nury Montiel si fue Nancy Stella Marulanda Rodríguez quien le solicitó el dinero por la ayuda en el ingreso al curso, ella respondió categóricamente que no, lo que en su entender, genera, por lo menos, una duda razonable que debía ser resuelta a favor de la disciplinada, y no en su contra, como en efecto ocurrió.

Contestación de la demanda

La entidad demandada, por conducto de apoderado, señaló inicialmente que la presente demanda se presentó por fuera del término de caducidad, toda vez que el acto administrativo de ejecución de la sanción se notificó el 9 de abril de 2012, por lo que el plazo para demandar empezó a correr a partir del 10 de abril del mismo año.

La conciliación prejudicial se radicó el 11 de julio de 2012, lo que quiere decir que el término se suspendió cuando habían transcurrido 3 meses y 1 día, restando entonces 29 días. La audiencia de conciliación se llevó a cabo el 13 de agosto de 2012 y ese mismo día se expidió la respectiva constancia, por lo que el 14 de agosto se reanudaron los 29 días faltantes, los cuales culminaban el 11 de septiembre de 2012, sin que hasta esa fecha se hubiera radicado la demanda.

Igualmente, formuló la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda por pretenderse la nulidad de un acto de ejecución, el cual no es susceptible de control de legalidad.

Finalmente, sostuvo que los actos administrativos contenidos en las decisiones disciplinarias están acordes con la Constitución y la ley, pues, una vez se tuvo conocimiento de los presuntos hechos irregulares, la administración inició una indagación preliminar, que tuvo como finalidad verificar la ocurrencia de la conducta, verificar si la misma era constitutiva de una falta disciplinaria y si se había actuado al amparo de alguna exclusión de responsabilidad.

Por tanto, cumplidos los fines de la indagación y por estar presentes los requisitos contenidos en los artículos 175 y siguientes de la Ley 734 de 2002, se procedió a citar a audiencia verbal a la uniformada y, materializadas las etapas procesales con estricto apego a la Constitución y a la ley y a las pruebas recaudadas en el proceso, se dictaron los fallos que correspondían.

Señaló también que no son ciertas las presuntas irregularidades alegadas por la demandante, toda vez que las pruebas dieron cuenta de que fue ella quien le solicitó a la patrullera Nury Montiel los \$500.000, quien incluso se negó a dicha exigencia.

Por tanto, indicó que, contrario a lo afirmado por la demandante, en el proceso disciplinario no surgió duda alguna sobre la responsabilidad de la señora Nancy Stella Marulanda Rodríguez de la conducta descrita.

Trámite procesal

Mediante auto de 17 de septiembre de 2014, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B fijó como fecha para la audiencia inicial el 28 de octubre de 2014 (f. 298).

En esta diligencia, negó la excepción de caducidad, toda vez que, de conformidad con la constancia visible en el anverso del folio 240 del expediente, la demanda se presentó el 31 de agosto de 2012 en la oficina administrativa y de apoyo judicial para los juzgados administrativos, fecha en la cual todavía se encontraban transcurriendo los 29 días restantes, después de reanudado el término de caducidad en virtud del trámite de conciliación prejudicial.

De igual forma, negó la excepción de inepta demanda por haberse solicitado la nulidad del acto administrativo que ejecutó la sanción, teniendo en cuenta al haberse solicitado la anulación de las decisiones disciplinarias correctamente, dicho aspecto no generaba irregularidad alguna.

Igualmente, se fijó el litigio en los siguientes términos:

«Se contrae a establecer si los actos administrativos demandados, se ajustan a derecho o si por el contrario fueron expedidos de manera irregular, y abuso de poder, e interpretación errónea de la prueba, del numeral 4 del artículo 34 de la ley 1015 de 2006 y falta de aplicación del principio de la duda razonable» (f. 329).

Sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, mediante sentencia de 23 de julio de 2015, declaró la nulidad de los actos administrativos disciplinarios proferidos dentro del proceso radicado DIPON 2011-161, calendados el 28 de febrero y 13 de marzo de 2012, dictados, respectivamente, por la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Dirección General de la Policía Nacional y la Inspección Delegada Especial de la Policía Nacional, así como de la Resolución 1065 de 4 de abril de 2012, dictada por la Dirección General de la Policía Nacional.

A título de restablecimiento del derecho, condenó a la Policía Nacional a reintegrar a la señora Nancy Stella Marulanda Rodríguez al cargo que

venía desempeñando al momento de su destitución, o a otro de igual o superior jerarquía, sin solución de continuidad; a reconocer y pagar a la demandante todos los salarios, prestaciones y demás emolumentos dejados de percibir desde la fecha de retiro hasta que se haga efectivo el reintegro, debidamente reajustados y actualizados, y a actualizar su hoja de vida y antecedentes disciplinarios.

Después de hacer un recuento de lo acontecido dentro del proceso disciplinario cuestionado, estableció que la demandante efectivamente puso en conocimiento de su compañera la exigencia económica efectuada por el subintendente Valderrama relacionado, situación que hizo suponer al ente investigador que la señora Marulanda Rodríguez le solicitó a la subintendente la suma de dinero referida, y que se tradujo en la materialización de la conducta como autora intelectual y material de dicho proceder.

En ese contexto, consideró que en el proceso surgió de manera evidente una duda razonable que no permite el grado de certeza exigida en el artículo 142 de la Ley 734 de 2002, respecto de la responsabilidad de la investigada, sin que la sanción pueda apoyarse en una presunta conducta o en una suposición sobre que por haber sido la investigada quien informó la irregularidad presentada, sea la autora intelectual de dicha falta.

Recurso de apelación

El apoderado de la entidad demandada solicitó revocar la sentencia de primera instancia, argumentando que, contrario a lo señalado por el tribunal, la realidad procesal y material indica que sí existe un buen cúmulo de pruebas legalmente practicadas dentro del proceso disciplinario que conducen a un grado superior de convicción respecto a que la demandante sí vulneró el ordenamiento disciplinario.

Al efecto, insistió en que sí está probado que fue la demandante quien llamó a la señora Nury Montiel Mariño para que fuera a su oficina, donde le manifestó la imposibilidad para acceder al curso, pero que con el pago a una tercera persona de \$500.000 podía garantizar su cupo, manifestación que fue realizada por la subintendente Montiel bajo la gravedad de juramento.

De igual forma, precisó que «la demandante se inventó un supuesto obstáculo para que la señora Nury Montiel Mariño pudiera ingresar al curso de balística, hábilmente prosiguió dando la solución al problema, que consistía en la entrega de quinientos mil pesos; siendo importante reiterar que la demandante fue totalmente clara en expresar que esa era la ÚNICA POSIBILIDAD QUE TENÍA para ser seleccionada» (f. 420).

Sobre el argumento de la demandante, relacionado con que no iban a seleccionar a ninguna mujer para el curso, sostuvo que se trata de una falacia o invento, tanto así que la víctima de la exigencia del dinero superó el proceso de selección y realizó el referido curso, tal como ella misma lo expuso en la diligencia de testimonios.

Indicó que aun cuando la demandante alega que ella pidió el dinero para un tercero que lo exigía, debe entenderse que la señora Marulanda Rodríguez inclusive aceptó explícitamente que ella era algo así como una intermediaria en el acto de corrupción, lo cual, según el apelante, «fue avalado por el a-quo, al acceder a las pretensiones».

En ese sentido, aclaró que si el dinero era para ella o para otra persona, en esta instancia judicial resulta intrascendente, porque el reproche disciplinario consistió en que la demandante pidió el dinero, acción que está probada y que, inclusive, esta aceptó, pero de la cual trató de exonerarse manifestando que era para otra persona.

Alegó también que la providencia de primera instancia viola de manera directa la Constitución Política, toda vez que la única posibilidad de hacer efectivos los cánones superiores a través de las personas que integran las autoridades, y específicamente la Policía, es que tengan unas condiciones excepcionales en todo orden, y en ese sentido, ordenar el reintegro al servicio activo de la demandante, quien solicitó dinero a otro servidor público, desconoce el espíritu consagrado en los artículos 2, 209 y 218 de la Carta.

Finalmente, señaló que en la sentencia de primera instancia se omitió aplicar la pauta jurisprudencial contenida en las sentencias SU-556 de

2014 y SU-053 de 2015, mediante las cuales la Corte Constitucional impuso límites indemnizatorios en los casos en que se ordene el reintegro de un empleado provisional.

El procurador 51 judicial delegado ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, igualmente apeló la decisión de primera instancia.

Argumentó que el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo no es una nueva instancia disciplinaria, ni pretende reabrir el debate probatorio, pues se limita a establecer si fueron o no vulnerados los principios fundamentales como el debido proceso y el derecho de defensa y contradicción de la prueba.

En este caso, tanto en el oficio suscrito por la misma demandante como en la declaración rendida el 23 de junio de 2011, afirmó que el subintendente Mario Valderrama le exigió, para ayudar a su compañera Nury, la suma de \$500.000; sin embargo, de ello no existe prueba alguna. Por el contrario, sí se probó la conversación sostenida entre la demandante y su compañera, en la que aquella le hizo la solicitud de dinero.

Por ende, consideró que no existe duda razonable ni violación al debido proceso de la demandante, pues se demostró que ésta le solicitó a Nury Montiel el dinero para garantizarle el cupo en el curso de técnico profesional en balística.

Alegatos de conclusión en segunda instancia

El apoderado de la demandante presentó alegatos de conclusión, en los que solicitó confirmar la decisión de primera instancia.

El apoderado de la parte demandada insistió en esta etapa procesal en que no existen elementos probatorios que permitan establecer una duda razonable; por el contrario, reposan suficientes pruebas para determinar que la señora Nancy Stella Marulanda Rodríguez incurrió en la falta disciplinaria atribuida.

El Ministerio Público guardó silencio.

II. CONSIDERACIONES

Problema jurídico

En esta oportunidad la controversia se centra en establecer si, como lo estableció el tribunal de primera instancia, las decisiones que sancionaron disciplinariamente a la demandante deben ser anuladas, o si, por el contrario, como lo sostiene la entidad apelante, deben permanecer en el ordenamiento jurídico.

De igual forma, en caso de confirmar la sentencia de primera instancia, deberá la Sala determinar, como lo pide la Policía Nacional, si deben aplicarse los límites indemnizatorios fijados por la Corte Constitucional en las sentencias SU-556 de 2014 y SU-053 de 2015.

Caducidad

De conformidad con la decisión de unificación proferida por esta Sección el 25 de febrero de 2016³, acerca de la forma cómo se debe computar el término de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, cuando se demande actuación administrativa de carácter

disciplinario, que implique el retiro temporal o definitivo del servicio a la luz de lo dispuesto en el artículo 136 del cca; se tiene, que el término para presentar dicha demanda es de 4 meses, contados a partir del día siguiente al del acto de ejecución de la sanción disciplinaria.

En este asunto, el director general de la Policía Nacional emitió la Resolución 1065 de 4 de abril de 2012, en la que hizo efectiva la sanción impuesta a la demandante, la cual fue notificada el 9 de abril del mismo año; de manera que como la solicitud de conciliación prejudicial se presentó el 11 de julio de 2012 (quedando 29 días para presentar la demanda), y después de surtido dicho trámite (el 13 de agosto de 2012) la demanda se radicó el 31 de agosto de 2012, se tiene que fue presentada dentro del término de caducidad.

Del fondo del asunto

Las inconformidades de la demandante básicamente radican en que la sanción disciplinaria se produjo (i) con abuso de poder por haber sido proferida con insuficientes pruebas, (ii) con ausencia material del cargo por errónea interpretación del artículo 34, numeral 4 de la Ley 1015 de 2006, y (iii) con existencia de plena duda, la cual se resolvió en su contra, toda vez que no se probó de manera fehaciente en el proceso disciplinario que ella le hubiera solicitado a la subintendente Nury Montiel la suma de \$500.000 para garantizarle un cupo en el curso de formación de técnico profesional en balística.

Inicialmente, con el fin de decidir esta controversia, es pertinente hacer alusión al alcance del juicio de legalidad que el juez administrativo debe adelantar respecto de los actos administrativos de carácter disciplinario, para luego determinar si de acuerdo con los elementos probatorios obrantes en el expediente, la actuación administrativa acusada adolece de nulidad.

El juez administrativo y los actos administrativos de carácter disciplinario

Es necesario resaltar que de conformidad con la sentencia de unificación de 9 de agosto de 2016⁴ proferida por la Sala Plena de esta corporación, el control que debe ejercer el juez administrativo sobre los actos de la administración que sean de carácter disciplinario, debe ser un control integral; en la medida en que la actividad de este juez «supera el denominado control de legalidad, para en su lugar hacer un juicio sustancial sobre el acto administrativo sancionador, el cual se realiza a la luz del ordenamiento constitucional y legal, orientado por el prisma de los derechos fundamentales»⁵.

Ese juicio integral supone en cuanto a las causales de nulidad, que el juez, en virtud de la primacía del derecho sustancial, puede y debe examinar causales conexas con derechos fundamentales a fin de optimizar la tutela judicial efectiva.

Respecto a la valoración de las probanzas recaudadas en el disciplinario, lo habilita para estudiar la legalidad, pertinencia y conducencia de las pruebas que soportan la imposición de la sanción disciplinaria, porque solo a partir de su objetiva y razonable ponderación, se puede colegir si el acto disciplinario se encuentra debidamente motivado.

Con relación a los principios rectores de la ley disciplinaria, lo faculta para examinar el estricto cumplimiento de todos y cada uno de ellos dentro la actuación sancionatoria⁶.

Acerca del principio de proporcionalidad, de que trata el artículo 18 de la Ley 734 de 2002, referido a que la sanción disciplinaria debe corresponder a la gravedad de la falta cometida y la graduación prevista en la ley, cuando el juicio de proporcionalidad de la sanción sea parte de la decisión judicial, el juez puede, según lo ordenan el artículo 170 del cca⁷ y el inciso 3 del artículo 187 del cpaca⁸, estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas y modificar o reformar estas⁹.

En cuanto a la ilicitud sustancial, el juez está autorizado para realizar el análisis de racionalidad, razonabilidad y/o proporcionalidad respecto de la misma, al punto que si el asunto lo exige, puede valorar los argumentos que sustenten la afectación sustancial del deber funcional y las justificaciones expuestas por el disciplinado.

De los elementos del debido proceso en materia disciplinaria¹⁰

A manera de preámbulo, para definir los diversos ángulos del cargo, sea lo primero anotar que, como elementos constitutivos de la garantía del debido proceso en materia disciplinaria, entre otros, se han señalado «(i) el principio de legalidad de la falta y de la sanción disciplinaria, (ii) el principio de publicidad, (iii) el derecho de defensa y especialmente el derecho de contradicción y de controversia de la prueba, (iv) el principio de la doble instancia, (v) la presunción de inocencia, (vi) el principio de imparcialidad, (vii) el principio de non bis in idem, (viii) el principio de cosa juzgada y (ix) la prohibición de la reformatio in pejus»¹¹.

Así mismo, y por tratarse de aspectos importantes para igual propósito, la Sala ilustra de manera sucinta lo concerniente a la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad en materia disciplinaria, en los siguientes términos:

En lo que se refiere a tipicidad, es pertinente señalar, como lo ha expuesto la Corte Constitucional en reiteradas decisiones, que el régimen disciplinario se caracteriza, a diferencia del penal, porque las conductas constitutivas de falta disciplinaria están consignadas en *tipos abiertos*, ante la imposibilidad del legislador de contar con un listado detallado de comportamientos donde se subsuman todas aquellas conductas que están prohibidas a las autoridades o de los actos antijurídicos de los Servidores Públicos. Por lo tanto, las normas disciplinarias tienen un complemento normativo compuesto por disposiciones que contienen prohibiciones, mandatos y deberes, al cual debe remitirse el operador disciplinario para imponer las sanciones correspondientes, circunstancia que sin vulnerar los derechos de los procesados permite una mayor adaptación del derecho disciplinario a sus objetivos¹².

En otras palabras, a diferencia de lo que ocurre en materia criminal, donde el «tipo» es más estricto o rígido, en cuestiones disciplinarias, atendiendo los bienes jurídicos tutelados, que apuntan al estricto ejercicio de la función pública, el tipo es más amplio o flexible.

Eso explica que en materia disciplinaria, resulta difícil evitar «la formulación de standards deontológicos de conducta a los que conectar efectos sancionatorios»¹³, entendidos «como conceptos jurídicos indeterminados y, por tanto, deberán rellenarse a través de un análisis pormenorizado y concreto de los hechos y de una calificación de los mismos desde los valores expresos en dichos conceptos jurídicos»¹⁴.

Así las cosas, el que adelanta la investigación disciplinaria dispone de un campo amplio para establecer si la conducta investigada se subsume o no en los supuestos de hecho de los tipos legales correspondientes, y si fue cometida con dolo o con culpa, es decir, en forma consciente y voluntaria o con violación de un deber de cuidado, lo mismo que su mayor o menor grado de gravedad, sin que ello sea una patente para legitimar posiciones arbitrarias o caprichosas.

Respecto a la antijuridicidad, que tiene que ver con el ilícito disciplinario, de nuevo la Sala acude a lo que la jurisprudencia que la Corte Constitucional ha desarrollado alrededor del tema, porque claramente ha expuesto que, a diferencia del derecho penal, la antijuridicidad en el derecho disciplinario no se basa en el daño a un bien jurídico tutelado y/o protegido, sino en el incumplimiento de los deberes funcionales del servidor público¹⁵. Por esto ha explicado que la valoración de la «lesividad» de las conductas que se han consagrado como faltas disciplinarias frente al servicio público es una tarea que compete al legislador, quien ha de realizar tal apreciación al momento de establecer los tipos disciplinarios en la ley; en tal medida, no compete a la autoridad disciplinaria que aplica la ley efectuar un juicio genérico de lesividad de las conductas reprochadas -lo que ya ha realizado el Legislador-sino efectuar un juicio de antijuridicidad basado en la infracción del deber funcional, la cual -se presume- genera de por sí un desmedro, legislativamente apreciado, sobre la función pública encomendada al servidor público disciplinado¹⁶.

La relación de sujeción de los destinatarios de la acción disciplinaria con el Estado, requiere la existencia de controles que operan a manera de reglas, cuya infracción, sin justificación alguna, consolida la antijuridicidad de la conducta; sin que la ilicitud sustancial comprenda el resultado material, pues la ausencia de éste no impide la estructuración de la falta disciplinaria.

En cuanto a los grados de culpabilidad (dolo o culpa), la Corte Constitucional ha anotado que el legislador adoptó, dentro de su facultad de configuración, en materia disciplinaria el sistema de *numerus apertus*, porque, contrario a lo que sucede en materia penal, no se señalan

específicamente qué comportamientos exigen para su adecuación tipifica ser cometidos con culpa, de suerte que, por regla general, a toda modalidad dolosa de una falta disciplinaria le corresponderá una de carácter culposos, lo que aparea que sea el juzgador disciplinario el que debe establecer cuáles tipos admiten la modalidad culposa, partiendo de su estructura, del bien tutelado o del significado de la prohibición¹⁷. Por ello el máximo tribunal constitucional anota en la sentencia T-561 de 2005 (MP Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra), que *«el juez disciplinario debe contar, al nivel de la definición normativa de la falla disciplinaria, con un margen de apreciación más amplio que el del juez penal, que le permita valorar el nivel de cumplimiento, diligencia, cuidado y prudencia con el cual cada funcionario público ha dado cumplimiento a los deberes, prohibiciones y demás mandatos funcionales que le son aplicables; ello en la medida en que ‘es necesario garantizar de manera efectiva la observancia juiciosa de los deberes de servicio asignados a los funcionarios del Estado mediante la sanción de cualquier omisión o extralimitación en su cumplimiento’¹⁸»*.

Material probatorio

Desde la perspectiva expuesta, la Sala procederá a realizar el recuento de la prueba documental que reposa en el expediente.

Se observa copia de la decisión de 17 de mayo de 2011, mediante la cual el Jefe (E) de Control Disciplinario Interno Dirección General de la Policía Nacional inició la indagación preliminar en los términos del artículo 150 de la Ley 734 de 2002, en contra del subintendente Mario Valderrama Camargo (f. 18).

Lo anterior, habida consideración del informe de 16 de mayo de 2011, suscrito por la patrullera Nancy Stella Marulanda Rodríguez, en el que manifestó que el señor Valderrama Camargo le solicitó el valor de \$500.000 para asegurar el cupo para la señora subintendente Nury Montiel Mariño en el curso de Técnico Profesional en balística.

De igual forma, se ordenó adelantar las pruebas testimoniales de ratificación y ampliación del informe de la patrullera Nancy Stella Marulanda Rodríguez y de la subintendente Nury Montiel Mariño, y el recaudo de los documentos relacionados con las funciones desempeñadas por el subintendente Mario Valderrama Camargo.

En diligencias adelantadas el 22 de junio de 2011, se recibió la versión libre y espontánea del subintendente Mario Valderrama Camargo, la ampliación y ratificación del informe a la patrullera Nancy Stella Marulanda Rodríguez, la declaración de la subintendente Nury Montiel Mariño; y el 23 de junio siguiente, se recibieron los testimonios del intendente Bernabé Rodríguez Gil, Jenny Liliana Araque y Elkin Hernando Salcedo.

Posteriormente, mediante auto de 19 de agosto de 2011, el jefe de Control Disciplinario Interno dispuso vincular a la indagación preliminar P DIPON - 2011 -147 a la patrullera Nancy Stella Marulanda, a quien se ordenó notificar personalmente. Igualmente, se solicitó al grupo de talento humano de la Escuela de Policía de Investigación Criminal que informara el cargo y las funciones desempeñadas por la patrullera (f. 52).

En diligencias de 10 de octubre de 2011, se recibió la declaración a la mayor Yanet Rocío Castro Bejarano, a la subintendente Nury Montiel Mariño y al subintendente Mario Valderrama Camargo.

A través de decisión de 18 de octubre de 2011, el Jefe de Control Disciplinario Interno dispuso citar a audiencia disciplinaria a la patrullera Nancy Stella Marulanda Rodríguez, conforme lo dispuesto en el artículo 58 de la Ley 1474 de 2011 y decretó la terminación del proceso disciplinario adelantado en contra del subintendente Mario Valderrama Camargo (f. 83).

El 1 de noviembre de 2011, se instaló formalmente la audiencia disciplinaria en contra de la patrullera Nancy Stella Marulanda Rodríguez, diligencia durante la cual se le recibió versión libre y espontánea y en la que solicitó la práctica de la prueba de polígrafo y una valoración psicológica por Medicina Legal, así como la declaración de la Teniente Coronel Ana Beatriz Ramos González, directora de la Escuela de Investigación Criminal y la ampliación de la declaración del capitán Elkin Hernando Salcedo Santos y de la subintendente Nury Montiel Mariño, todas las cuales fueron negadas, a excepción de la última, razón por la cual el apoderado de la disciplinada presentó recurso de apelación (ff. 115 a 130).

Mediante decisión de 16 de noviembre de 2011, la Inspectora Delegada Especial de la Dirección General (E) de la Policía Nacional ordenó practicar los testimonios de la teniente coronel Ana Beatriz Ramos González y el capitán Elkin Hernando Salcedo Santos. No obstante, negó la prueba de polígrafo y la valoración psicológica por Medicina Legal (ff. 134 a 143).

El 6 de febrero de 2012, se reanudó la audiencia disciplinaria, para recibir, por tercera vez, la ampliación del testimonio de la subintendente Nury Montiel Mariño (f. 155).

El 28 de febrero de 2012, se reanudó nuevamente la audiencia disciplinaria, en la que se el Jefe (E) de Control Disciplinario Interno de la Dirección General dictó decisión de primera instancia, sancionando a la encartada con destitución e inhabilidad general por 10 años para ejercer cargos públicos.

Arribó a la anterior decisión, por encontrar a la investigada responsable de haber cometido la falta disciplinaria contenida en el numeral 4 del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006, consistente en «solicitar...directamente dádivas...para sí...con el fin de...extralimitarse en el ejercicio de sus funciones».

Señaló que los hechos materia de investigación fueron dados a conocer mediante informe de 16 de mayo de 2011, suscrito por la patrullera Nancy Stella Marulanda Rodríguez, en el cual indicó que el subintendente Mario Valderrama Camargo le solicitó la suma de \$500.000 para asegurar el ingreso de la subintendente Nury Montiel Mariño al curso de técnico profesional en balística.

Al respecto, sostuvo que dicho oficio soporta la decisión sancionatoria, «como quiera que fue el primer documento mediante el cual se tuvo conocimiento de la existencia de una irregularidad en la cual incurrió la señora patrullera, habida cuenta que permite colegir por su contenido, que en efecto, para la fecha de marras la mencionada policial exteriorizó la conducta descrita en el cargo endilgado en la citación a audiencia, frente a lo cual hasta este momento no ha surgido causal de justificación y menos aún, eximente de responsabilidad...» (f. 163).

De igual forma, indicó que la declaración de la subintendente Nury Montiel Mariño realizada el 23 de junio de 2011, también permite colegir que la disciplinada se encuentra inmersa en la comisión de la falta atribuida, así:

«...bajo la gravedad de juramento manifestó que la única persona que la abordó a ella para pedirle la suma de quinientos mil pesos (\$500.000) fue la patrullera NANCY STELLA MARULANDA RODRÍGUEZ, que le hizo tal solicitud en forma verbal y directa cuando se encontraba en su oficina el día 13 de mayo de 2011, con el argumento que los estaba pidiendo un suboficial que trabajaba en talento humano de la Escuela, frente a lo cual este despacho considera que dicho testimonio conlleva a concluir plenamente que la disciplinada incurrió en infracción al régimen disciplinario vigente para la fecha de marras, toda vez que si bien es cierto, argumentó que el dinero era para el subintendente MARIO VALDERRAMA, también lo es que de ello no surgió prueba que así lo demostrara, contrario sensu, se tiene que fue ella quien exteriorizó la conducta descrita en el cargo endilgado toda vez que se colige de la declaración, que la señora patrullera NANCY STELLA MARULANDA RODRÍGUEZ si le solicitó la suma de dinero a la declarante, que lo hizo en forma directa, frente a lo cual considera este despacho que al respecto no se vislumbra causal de justificación y menos aún, eximente de responsabilidad...» (f. 164).

Asimismo, consideró que la declaración rendida por el intendente Bernabé Rodríguez Gil, coordinador del programa técnico profesional en balística de la Escuela de Investigación Criminal, fue contundente en comprometer la responsabilidad de la disciplinada:

«si bien es cierto en la misma señala que el subintendente MARIO VALDERRAMA, no tenía nada que ver con el proceso de incorporación, también lo es que es enfático en señalar que la Patrullera NANCY sí lo abordó a él en tres oportunidades para preguntarle cómo le había ido a la aspirante NURY MONTIEL, frente a lo cual este despacho considera que ello definitivamente compromete la responsabilidad disciplinaria de la señora patrullera NANCY STELLA MARULANDA RODRÍGUEZ, en el entendido que luego de averiguar por el proceso, resolvió solicitar la suma de quinientos mil pesos (\$500.000,00) a la señora Subintendente NURY MONTIEL MARIÑO, lo cual llevó a cabo cuando fungía como secretaria en la oficina de control de calidad, el día 13 de mayo de 2011, sin que al respecto obre causal de justificación o eximente de responsabilidad» (f. 165).

Igualmente, precisó que la declaración rendida por la subintendente Jenny Liliana Guzmán permitía colegir que la disciplinada efectivamente incurrió en la falta disciplinaria endilgada, como quiera que «la declarante es enfática en señalar que la Subintendente NURY MONTIEL le comentó que la Patrullera NANCY STELLA MARULANDA RODRÍGUEZ le solicitó la suma de quinientos mil pesos (\$500.000,00) para asegurarle un cupo en la convocatoria para iniciar curso de técnico en balística» (f. 165).

En cuanto a la declaración rendida por el capitán Elkin Hernando Salcedo Santos, encontró:

«si bien es cierto en la misma el citado oficial indica que la disciplinada le manifestó que el subintendente VALDERRAMA le había hecho una petición de dinero para que la subintendente NURY MONTIEL pasara la convocatoria para curso de criminalística, también lo es que de ello, no surgió prueba que así lo demostrara y corroborara la versión de la disciplinada, contrario sensu, se tiene que, conforme a lo enunciado a lo largo de esta actuación, se colige que la señora Patrullera NANCY STELLA MARULANDA RODRÍGUEZ, resolvió solicitar la suma de quinientos mil pesos ...» (f. 166).

Frente a la declaración rendida por la mayor Yaneth Rocío Castro Bejarano, quien manifestó que una vez la disciplinada le informó que el subintendente Valderrama le solicitó una suma de dinero, procedieron a informarle a la directora de la Escuela de Investigación Criminal, consideró el despacho que «en sana crítica no se llegó a demostrar dicha conducta por parte del subintendente, contrario sensu, se tiene que, conforme a lo enunciado a lo largo de esta actuación, se estableció plenamente que la señora Patrullera NANCY STELLA MARULANDA RODRÍGUEZ, resolvió solicitar la suma...» (f. 166).

En lo relacionado con la declaración rendida por el subintendente Mario Valderrama, quien supuestamente le solicitó el dinero a la disciplinada, observó ese despacho que:

«el mencionado policial fue enfático en señalar que en ningún momento le solicitó a la Patrullera NANCY MARULANDA RODRÍGUEZ que le pidiera dinero a la señora Subintendente NURY MONTIEL MARIÑO, afirmación que observa esta instancia no fue refutada de forma alguna por la disciplinada, siendo así como entonces este despacho considera que la señora Patrullera NANCY STELLA MARULANDA RODRÍGUEZ, incurrió en la comisión de la falta disciplinaria enunciada en el cargo aquí formulado sin que frente a ello, hasta este momento haya surgido justificación al respecto y menos aún eximente de responsabilidad, nótese que pudiendo desvirtuar al declarante, la disciplinada no lo hizo no demostró, cómo, cuando, porque (sic) el policial VALDERRAMA le pidió que solicitara suma de dinero alguna a la señora Subintendente NURY MONTIEL, contrario sensu, se colige que en efecto, fue ella quien por sí misma resolvió y de hecho lo hizo, solicitar la suma de quinientos mil pesos...» (f. 167).

Por otra parte, de la declaración rendida por la Teniente Coronel Ana Beatriz Ramos González, quien señaló que tuvo conocimiento de los hechos materia de investigación porque la patrullera Nancy Stella Marulanda le informó que «ante su insistencia por colaborarle a su compañera NURY, el Subintendente VALDERRAMA le había insinuado que la única forma era pagando \$500.000,00 para asegurarle el curso de balística por lo que ella ordenó que se elevaran los correspondientes informes», enfatizó el despacho investigador que:

«de esta declaración no surge causal de justificación ni menos aún, causal de exclusión de responsabilidad, bajo el entendido que si bien es cierto la declarante afirma que la Patrullera NANCY le comentó que el Subintendente VALDERRAMA había insinuado que se le pidiera a la Subintendente NURY MONTIEL la suma de \$500.000,00, también lo es que plenamente se observa que la disciplinada omitió comentarle a su superior que ella fue quien efectivamente solicitó a la subintendente la citada suma, so pretexto que eran para el policial VALDERRAMA, sin embargo, como se ha mencionado a lo largo de esta actuación, se tiene que no hay una sola prueba que demuestre que en efecto dicho uniformado haya exteriorizado tal conducta, contrario sensu, se tiene que se encuentra demostrado que la patrullera NANCY STELLA MARULANDA RODRÍGUEZ aquí disciplinada, fue quien efectivamente solicitó la suma de dinero y con ello, incurrió en la comisión de la falta endilgada, siendo así como entonces como consecuencia de ello, resulta merecedora de reproche disciplinario» (negrillas de la Sala) (f. 169).

Y frente a la tercera ampliación de la declaración de la subintendente Nury Montiel, precisó:

«se tiene frente a la tercera ampliación de diligencia recepcionada a la señora Subintendente NURY MONTIEL, que la misma cita que ella tuvo contacto con la Patrullera NANCY el día 13 de mayo de 2011 para tratar el tema de su proceso, que posteriormente el 16 de mayo del mismo año, la disciplinada se comunicó con ella para manifestarle que iba a pasar un informe en contra del Subintendente VALDERRAMA, por lo que

ella le dijo que sin soportes y sin pruebas no podía pasar esa clase de informes, que no recuerda que fue lo que hablaron por comunicador con la patrullera NANCY, que no tiene idea si tal comunicación fue o no alterada porque ya ha pasado tiempo y no lo recuerda, que tampoco recuerda a qué funcionarios de la Policía ella le pidió colaboración para que estuvieran pendientes de los resultados de sus pruebas, que NANCY no le dijo que le diera dinero para ella (l. 142 a 145).

Conforme a la declaración en comento, considera este despacho que la señora Subintendente NURY MONTIEL indica que ha transcurrido algún tiempo y que no recuerda algunos detalles al respecto, observándose de igual forma que señala que la patrullera NANCY no le pidió dinero para ella, no obstante, se tiene que no señala que no le haya solicitado la ya conocida suma de dinero, frente a lo cual se tiene que de esta declaración no surge ni causal alguna que justifique la conducta exteriorizada por la disciplinada y menos aún, eximente de responsabilidad que conlleve a este despacho a emitir decisión contraria a la aquí expuesta» (negrillas de la Sala) (ff. 169 y 170).

Por otra parte, en cuanto a la inconformidad del apoderado de la disciplinada en la valoración del oficio 2011-002923 de 16 de mayo de 2011, por cuanto fue a través del cual la señora Marulanda Rodríguez puso en conocimiento la solicitud económica efectuada por el subintendente Valderrama, precisó el despacho que «la actuación allí descrita motivó inicio de actuación en contra del señor subintendente MARIO VALDERRAMA CAMARGO a través de Indagación Preliminar, empero dados los resultados de dicha actuación disciplinaria, se tiene que surgió mérito suficiente para vincular esta actuación a la señora patrullera» (f. 172).

En este contexto, el despacho señaló:

«Enuncia de igual forma la defensa que la declaración de la señora Mayor YANETH ROCÍO CASTRO fue interpretada erradamente por el despacho al considerar que la disciplinada no demostró la conducta por parte del Subintendente VALDERRAMA que nunca se le informó que debía probar tal situación, pese a que la disciplinadamente (sic) solamente estaba informando una situación irregular, frente a lo cual este despacho considera pertinente aclarar que el hecho informado por la disciplinada revestía un alto grado de importancia toda vez que daba cuenta de una actuación corrupta, no obstante, pese a que ella fue quien elevó el citado informe de novedad, también se tiene que fue ella quien incurrió en la conducta endilgada, es decir solicitó el dinero a la Subintendente NURY MONTIEL y que de ello, como prueba obra la misma declaración de la citada subintendente, siendo así como entonces bajo ese entendido, esta instancia decidió citar a audiencia verbal a la señora Patrullera NANCY STELLA MARULANDA RODRÍGUEZ y en tal sentido, se haya (sic) susceptible de reproche disciplinario» (ff. 174 y 175).

De igual forma, en cuanto a la naturaleza de la falta, precisó que de acuerdo con la Ley 1015 de 2006, la conducta endilgada se encuentra clasificada como una falta gravísima, y que la misma se cometió a título de dolo, porque «la aquí disciplinada, sabía y conocía en su calidad de servidor público y como profesional de policía que debía cumplir con sus deberes, no obstante, se tiene que optó por dejar de hacerlo al exteriorizar la conducta ya descrita en acápite anteriores sin justificación alguna, (...) en el entendido que le solicitó la suma de dinero a la Subintendente NURY MONTIEL, sin medir las consecuencias de su acción» (f. 179).

El inspector Delegado Especial DIPON, en decisión de 13 de marzo de 2012, confirmó la decisión recurrida (f. 191).

Esta decisión se notificó a la disciplinada el 14 de marzo de 2012 (f. 211).

La sanción impuesta se hizo efectiva por medio de Resolución 1065 de 4 de abril de 2012, expedida por el director de la Policía Nacional (f. 2), la cual fue notificada el 9 de abril de 2012 (f. 3).

De los cargos endilgados

De conformidad con el anterior recuento probatorio se procederá a dilucidar todos los cargos planteados por la demandante.

En el concepto de violación, argumentó, en síntesis, que (i) la sanción disciplinaria se produjo con abuso de poder por haber sido proferida con

insuficientes pruebas, (ii) ausencia material del cargo por errónea interpretación del artículo 34, numeral 4 de la Ley 1015 de 2006, y (iii) existencia de plena duda, la cual se resolvió en su contra, toda vez que no se probó de manera fehaciente en el proceso disciplinario que ella le hubiera solicitado a la subintendente Nury Montiel la suma de \$500.000 para garantizarle un cupo en el curso de formación de técnico profesional en balística.

Señala, entonces, que las autoridades disciplinarias tergiversaron las pruebas recaudadas dentro del proceso disciplinario e incluso ignoraron que, en la diligencia de ampliación de testimonio adelantada el 6 de febrero de 2012, cuando se le preguntó a la Subintendente Nury Montiel si «NANCY STELLA le solicitó en algún momento a usted le diera dinero para ella por la ayuda que le estaba o que le iba a brindar» (f. 158), ella respondió categóricamente que NO, por lo que considera que la sanción es abiertamente violatoria de su derecho fundamental al debido proceso.

Ahora bien, revisadas las piezas procesales que reposan en el expediente, esta Sala resalta lo siguiente:

La autoridad disciplinaria concluyó que la señora Marulanda Rodríguez le solicitó directamente dádivas para sí a la Subintendente Nury Montiel, a fin de extralimitarse en el ejercicio de sus funciones, que se traduciría en garantizarle un cupo en el curso de técnico profesional en balística.

No obstante, del contenido de la decisión disciplinaria de primera instancia, se advierte que las pruebas que fueron utilizadas por la entidad para sancionar a la demandante, de ninguna manera, conducen a establecer que esta incurrió en la falta atribuida.

En efecto, se tiene que el Intendente Bernabé Rodríguez declaró textualmente que «la señora patrullera Nancy no recuerdo el apellido la cual labora en la oficina de evaluación y calidad me abordó en tres (3) oportunidades preguntándome cómo le había ido a Nury» (f. 40), lo que indica, evidentemente, es que la hoy accionante le preguntó varias veces sobre el proceso de selección, dentro del cual se encontraba su compañera Nury Montiel, sin que ello, de ninguna forma, conduzca a establecer, e incluso, a pensar, que la señora Marulanda Rodríguez le hiciera la solicitud económica a la aspirante para garantizarle un cupo en el curso de técnico profesional en balística.

De igual forma, lo que confirmó el Capitán Elkin Fernando Salcedo Santos fue que la señora Marulanda Rodríguez «se acercó para decirme en tono muy preocupado que no sabía que hacer frente a una situación delicada, le dije que me comentara de que se trataba a lo cual me manifestó que el señor Subintendente MARIO VALDERRAMA se había acercado para decirle que como se estaba desarrollando el proceso de admisión para el curso de técnico profesional en balística él sabía que solo había pasado una femenina en dicho proceso y que no era una compañera de la patrullera NANCY quien también estaba aplicando para ser admitida en dicho curso y que el señor subintendente MARIO VALDERRAMA le había dicho que le podía ayudar pero que eso costaba quinientos mil pesos» (f. 50).

Lo mismo sostuvo la Mayor Yaneth Rocío Castro Bejarano, subdirectora de la escuela, quien manifestó que «me lo informó el capitán SALCEDO, a otro día la patrullera NANCY me comentó el mismo caso a lo cual se le informó que pasara el informe con unas copias de unos correos que ella tenía de comunicaciones con la subintendente NURY (...) y NANCY me comentó que como un comentario normal, le preguntó a MARULANDA si sabía como iba la compañera en el proceso de balística, a lo cual VALDERRAMA le contestó que no iban a dejar mujeres para este curso sin saber que terminología utilizó el subintendente manifestó que necesitaba como una clase de ayuda, después NANCY me comentó que le había pedido dinero» (f. 60).

Las anteriores declaraciones, de ningún modo permiten demostrar que la señora Nancy Stella Marulanda Rodríguez incurrió en la falta disciplinaria endilgada, pues lo único que se menciona en las mismas es que ella, a partir de una conversación que sostuvo con un subintendente de la escuela, en la que se le solicitó una suma de dinero para garantizar un cupo en el curso a su compañera Nury Montiel, se lo comentó a ésta.

Pero lo que observa con mayor perplejidad esta Sala de Subsección es que la misma subintendente Nury Montiel, a quien supuestamente la hoy accionante le hiciera directamente la solicitud económica, manifestó en diligencia de ampliación de testimonio adelantada el 6 de febrero de 2012, lo siguiente: «PREGUNTADO: NANCY STELLA le solicitó en algún momento a usted le diera dinero para ella por la ayuda que ella le estaba o que le iba a brindar CONTESTÓ: No» (f. 158), el despacho disciplinario concluyera que «señala que la patrullera NANCY no le pidió dinero para ella, no obstante, se tiene que no señala que no le haya solicitado la ya conocida suma de dinero» (f. 170), razonamiento que evidentemente, es

completamente incoherente.

Además, pese a que no se logró probar que la señora Nancy Stella Marulanda Rodríguez hubiera solicitado la suma de dinero a la subintendente Nury Montiel, los despachos disciplinarios, para justificar la sanción impuesta, señalaron a lo largo de sus providencias, e insistieron así en la oposición a la presente demanda, que la demandante no logró demostrar que el subintendente Valderrama le hubiere solicitado la mencionada suma de dinero, afirmación que igualmente carece de todo fundamento jurídico, si se tiene en cuenta que quien tiene la potestad disciplinaria y debe adelantar la investigación a fin de establecer la responsabilidad es la entidad y no quien, en principio, presentó el informe que dio origen a la investigación.

Por tanto, encuentra esta Sala de Subsección que no se logró acreditar el elemento de tipicidad de la conducta, habida cuenta que los elementos de juicio incorporados a ese mismo proceso disciplinario permiten concluir que la señora Marulanda Rodríguez no solicitó dinero para ella, a fin de intervenir o participar en alguna gestión, sino que, por el contrario, la denunció, formulando el respectivo informe.

Por tanto, no es de recibo para la Sala el argumento expuesto por la entidad demandada cuando afirma que es intrascendente establecer si el dinero lo pidió para ella o para otra persona, toda vez que el tipo disciplinario atribuido consistió en «solicitar directamente dádivas para sí...», lo que impone necesariamente que demuestre, más allá de toda duda razonable, que la suma de dinero fue solicitada para ella, circunstancia que fue desmentida por la subintendente Nury Montiel cuando precisó con toda claridad que la señora Nancy Stella Marulanda no le solicitó dinero para ella (f. 170).

En este orden de ideas, la Sala confirmará, en sus precisos términos, la decisión de primera instancia que accedió a las pretensiones de la demanda.

Del restablecimiento del derecho

Señaló el apoderado en el recurso de apelación que, en caso de confirmar la decisión de primera instancia, deben aplicarse los límites indemnizatorios señalados por la Corte Constitucional en las sentencias de unificación 556 de 2014 y 053 de 2015.

Al respecto, debe esta Sala señalar que la Corte Constitucional en la sentencia SU-556 de 2014 estableció que en aquellos casos en que se acceda a la nulidad de un acto administrativo de retiro del servicio de un funcionario con nombramiento provisional, a título de indemnización no procede el pago de todos los salarios y prestaciones dejados de percibir hasta que sea efectivo el reintegro, sino que solo debe ordenarse el pago de lo efectivamente dejado de recibir por el servidor, en calidad de indemnización de la que se descuentan todos los montos que «haya percibido como retribución por su trabajo, bien sea que provenga de fuente pública o privada, como dependiente o independiente». Al respecto, la Corte Constitucional sostuvo:

[...] De manera preliminar, se refirió al deber de motivación de los actos administrativos y a la estabilidad laboral relativa del servidor público nombrado en provisionalidad en un cargo de carrera, luego de lo cual se pronunció sobre los efectos de la nulidad del acto de retiro sin motivación del funcionario vinculado en provisionalidad. Sobre este último aspecto, indicó que cuando se produce la desvinculación de un servidor público nombrado en provisionalidad en un cargo de carrera, sin que se motive el respectivo acto de retiro, se desconocen los principios constitucionales de igualdad y del mérito en el acceso a la función pública, y se afectan los derechos al debido proceso y a la estabilidad laboral relativa.

Luego de hacer un recuento jurisprudencial sobre la materia, encontró la necesidad de limitar la orden de protección que se venía otorgando, relativa a que el pago de los salarios y prestaciones solo procedería hasta cuando el respectivo cargo hubiere sido provisto mediante el sistema de concurso de méritos. Lo anterior, porque la figura de la provisionalidad, por definición legal, inhibe que a la persona nombrada en un cargo de carrera se le cree una expectativa legítima de permanencia indefinida en el mismo.

Por esa razón, estimó que no resultaba apropiado asumir que la cuantificación de la indemnización se hiciera a partir de la ficción de que el servidor público hubiera permanecido vinculado al cargo durante todo el lapso del proceso, prestando el servicio y recibiendo un salario. A su

juicio, "ello no solo es contrario a la realidad, sino que implica un reconocimiento que excede, incluso, el término máximo que permite la ley para este tipo de nombramientos [...].

No obstante lo anterior, considera la Sala que dicho criterio no es aplicable al presente asunto, toda vez que dicho análisis se ha efectuado frente a la declaratoria de insubsistencia de un nombramiento en provisionalidad, sin que hasta el momento se haya estudiado la causal de retiro de la destitución como consecuencia de un proceso disciplinario, que además implica una inhabilidad para el desempeño de funciones públicas, así como la anotación en el certificado de antecedentes disciplinarios.

Por tanto, no tiene vocación de prosperidad el argumento señalado por la entidad demandada en el recurso de apelación en cuanto a la aplicación de las pautas fijadas en torno a los límites indemnizatorios para funcionarios provisionales y en consecuencia, se confirmará, en sus precisos términos, la sentencia de primera instancia que ordenó, a título de restablecimiento del derecho, el reconocimiento y pago de los salarios, prestaciones y demás emolumentos dejados de percibir desde la fecha de retiro hasta que se haga efectivo el reintegro.

De la condena en costas en segunda instancia

En cuanto a la condena en costas en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, esta Sala de Subsección ha fijado un criterio objetivo valorativo¹⁹, razón por la cual, se le condenará en costas a la parte demandada, debido a que resultó vencida y hubo intervención en segunda instancia de la parte demandante.

III. DECISIÓN

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

CONFÍRMASE en sus precisos términos, la sentencia del 23 de julio de 2015, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B accedió a las pretensiones de la demanda formulada por la señora Nancy Stella Marulanda Rodríguez.

SE RECONOCE PERSONERÍA al abogado Carlos Ariel Lozano Ariza, con tarjeta profesional 203.038 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado de la entidad demandada, en los términos y para los fines conferidos en el poder que reposa a folio 485 del expediente.

SE CONDENA en costas a la entidad demandada.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen para lo de su competencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1«Artículo 247. Trámite del recurso de apelación contra sentencias. El recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento: (...) 4. Admitido el recurso o vencido el término probatorio si a él hubiere lugar, el superior señalará fecha y hora para la audiencia de alegaciones y juzgamiento, que deberá llevarse a cabo en un término no mayor a veinte (20) días. Si el Magistrado Ponente considera innecesaria la celebración de audiencia ordenará, mediante auto que no admite recurso alguno, la presentación de los alegatos por escrito dentro de los diez (10) días siguientes, caso en el cual dictará sentencia en el término de los veinte (20) días siguientes. Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de diez (10) días, sin retiro del expediente. (...)».

2 M.P. César Palomino Cortés.

3 Consejo de Estado, Sección Segunda, auto de 25 de febrero de 2016, radicado 1493-2012, demandante: Rafael Everto Rivas Castañeda, demandado: Procuraduría General de la Nación y otro, consejero ponente Gerardo Arenas Monsalve. En esta decisión se consideró: «Corolario de lo expuesto y a manera de síntesis de las consideraciones precedentes, la Sala aclara los criterios para la determinación de los eventos en que sea procedente dar aplicación a la interpretación del artículo 136 del C.C.A. antes expuesta, en los siguientes términos: La posición deberá ser aplicada en aquellos eventos en los que: i) Se controviertan actos administrativos que impongan sanciones disciplinarias que impliquen el retiro temporal o definitivo del servicio, ii) Cuando en el caso concreto haya sido emitido un acto de ejecución según lo dispuesto en el artículo 172 del C.D.U. y iii) Cuando dichos actos de ejecución materialicen la suspensión o terminación de la relación laboral administrativa. Es en estos eventos en los que de conformidad con los artículos 29 y 229 de la Constitución Política y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el numeral 2o del artículo 136 del C.C.A. debe ser interpretado en el sentido en que el término de caducidad será computado a partir del acto de ejecución de la sanción disciplinaria».

4 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 9 de agosto de 2016, radicado 1220-2011, demandante: Piedad Esneda Córdoba Ruíz, demandada: Nación, Procuraduría General de la Nación.

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

6 Ley 734 de 2002 en los artículos 4 a 21 contempla los principios de legalidad, ilicitud sustancial, debido proceso, reconocimiento de la dignidad humana, presunción de inocencia, celeridad, culpabilidad, favorabilidad, igualdad, función de la sanción disciplinaria, derecho a la defensa, proporcionalidad, motivación, interpretación de la ley disciplinaria, aplicación de principios e integración normativa con los tratados internacionales sobre derechos humanos y los convenios internacionales de la OIT ratificados por Colombia.

7 Artículo 170 del cca modificado por el artículo 38 del Decreto 2304 de 1989. «Contenido de la sentencia. La sentencia tiene que ser motivada. Debe analizar los hechos en que se funda la controversia, las pruebas, las normas jurídicas pertinentes, los argumentos de las partes y las excepciones con el objeto de resolver todas las peticiones. Para restablecer el derecho particular, los Organismos de los Contencioso Administrativo podrán estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas, y modificar o reformar estas».

8 Artículo 187 inciso 3 del cpaca. «Para restablecer el derecho particular, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo podrá estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas y modificar o reformar estas».

9 La sentencia de unificación al respecto determina que «El juez de lo contencioso administrativo está facultado para realizar un “control positivo”, capaz de sustituir la decisión adoptada por la administración, lo que permite hablar de “[...] un principio de proporcionalidad sancionador, propio y autónomo de esta esfera tan relevante del Derecho administrativo, con una jurisprudencia abundante y enjundiosa, pero

de exclusiva aplicación en dicho ámbito.[...]”, lo cual permite afirmar que “[...] el Derecho Administrativo Sancionador ofrece en este punto mayores garantías al inculpado que el Derecho Penal [...]”». Ahora bien, cuando el particular demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo lo hace en defensa de sus intereses y no de la ley. En consecuencia, el juez debe atender la realidad detrás del juicio disciplinario administrativo puesto que “[...] si la esfera subjetiva se torna en centro de gravedad, el interés del particular adquiere un protagonismo que la ley no ha querido obviar, elevando al grado de pretensión, junto con la anulatoria, a la solicitud de restablecimiento de la situación jurídica individual [...]”».

10 En el presente capítulo, la Sala se remite a las consideraciones expuestas en la sentencia de 23 de septiembre de 2015 de la Sección Segunda, Subsección A de esta Corporación, radicado 11001-03-25-000-2010-00162-00(1200-10), actor: Ángel Yesid Rivera García, demandada: la Nación-Procuraduría General de la Nación.

11 Sentencia T-1034 de 2006, MP Dr. Humberto Antonio Sierra Porto). En igual sentido se puede consultar sentencia C-310 de 1997, MP Dr. Carlos Gaviria Díaz.

12 Sobre la vigencia del sistema de tipos abiertos en el ámbito disciplinario ver -entre otras- las sentencias C-181/02, MP Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, y C-948 de 2002, MP Dr. Álvaro Tafur Galvis

13 Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández. “Curso de Derecho Administrativo”. Tomo II, “principio de tipicidad”, Madrid, Editorial Civitas, S.A.1995, pág. 177.

14 Obra citada, pág.177.

15 Se puede consultar la sentencia C-948 de 2002, MP Dr. Álvaro Tafur Galvis.

16 Al respecto se puede estudiar la sentencia C-393-2006, MP Dr. Rodrigo Escobar Gil.

17 En lo que corresponde a este aspecto, en la sentencia C-155 de 2002, MP Dra. Clara Inés Vargas Hernández, expone la Corte: “Ahora bien, teniendo en cuenta que como mediante la ley disciplinaria se pretende la buena marcha de la administración pública asegurando que los servidores del Estado cumplan fielmente con sus deberes oficiales, para lo cual se tipifican las conductas constitutivas de falta disciplinaria en tipos abiertos que suponen un amplio margen de valoración y apreciación en cabeza del fallador, el legislador en ejercicio de su facultad de configuración también ha adoptado un sistema amplio y genérico de incriminación que ha sido denominado “NUMERUS APERTUS”, en virtud del cual no se señalan específicamente cuáles comportamientos requieren para su tipificación ser cometidos con culpa -como sí lo hace la ley penal-, de modo que en principio a toda modalidad dolosa de una falta disciplinaria le corresponderá una de carácter culposo, salvo que sea imposible admitir que el hecho se cometió culposamente como cuando en el tipo se utilizan expresiones tales como “a sabiendas”, “de mala fe”, “con la intención de” etc. Por tal razón, el sistema de *numerus apertus* supone igualmente que el fallador es quien debe establecer cuáles tipos disciplinarios admiten la modalidad culposa partiendo de la estructura del tipo, del bien tutelado o del significado de la prohibición.

“(...) ”

“Lo anterior en razón a que el legislador en desarrollo de su facultad de configuración adoptó un sistema genérico de incriminación denominado *numerus apertus*, por considerar que el cumplimiento de los fines y funciones del Estado -que es por lo que propende la ley disciplinaria (art. 17 CDU)-, puede verse afectado tanto por conductas dolosas como culposas, lo cual significa que las descripciones típicas admiten en principio ambas modalidades de culpabilidad, salvo en los casos en que no sea posible estructurar la modalidad culposa. De ahí que corresponda al intérprete, a partir del sentido general de la prohibición y del valor que busca ser protegido, deducir qué tipos disciplinarios permiten ser vulnerados con cualquiera de los factores generadores de la culpa.” (Resaltado, mayúsculas y subrayas no son del texto original).

18 [Sentencia T-1093 de 2004, MP Dr. José Manuel Cepeda espinosa].

19 Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia de 3 de marzo de 2016. Rad. 25000-23-42-000-2012-01460-01 (1753-2014). En el mismo sentido: Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia de 7 de abril de 2016. Rad. 13001-23-33-000-2013-00022-01 (1291-2014).

Relatoria JORM

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 15:15:17