

**ACCION DISCIPLINARIA – Es distinta a la acción penal. Non bis in idem /
ACCION PENAL – Es distinta a la acción disciplinaria. Non bis in idem**

Siendo la acción disciplinaria distinta de la acción penal, cada una puede adelantarse de forma independiente, sin que de su coexistencia se pueda deducir infracción al principio *non bis in idem*. En consecuencia, es oportuno destacar que en ningún momento se le impusieron dos sanciones al demandante por los mismos hechos, si se tiene en cuenta que la Resolución 00839 se profirió en acatamiento de lo dispuesto por los artículos 50 y 66 del Decreto 1791 de 2001, que establecen claramente que el personal que resulte condenado por la Justicia Penal Militar o la Ordinaria, a la pena principal de prisión o arresto por la comisión de delitos dolosos, será separado en forma absoluta de la Institución, como medida necesaria para evitar que el imputado eluda la acción de la justicia, motivo este suficiente para que el cargo expuesto por el actor, frente al mencionado principio, no tenga vocación de prosperidad. Los fallos sancionatorios impugnados son el resultado de la investigación disciplinaria adelantada contra el demandante por los hechos que dieron lugar a la acción, cargos que se le imputaron y que no lograron ser desvirtuados por el actor, concluyendo de esta manera con la sanción impuesta, la cual de ninguna manera se puede tomar como una nueva sanción en materia disciplinaria, como erróneamente lo ha querido hacer ver el demandante.

NOTIFICACION PERSONAL DE DECISION DISCIPLINARIA – No entrega de copia de la decisión no vulnera el debido proceso

En el caso concreto aparece prueba en el expediente que demuestra que la Policía Nacional surtió esta etapa, notificando personalmente el fallo, siendo esta una de las formas de garantizar el conocimiento real de las decisiones judiciales con el fin de dar aplicación al debido proceso. No cabe duda entonces, de que el actor se enteró del contenido de las actuaciones administrativas. En este orden de ideas, se garantizó el principio de publicidad, asegurando que el afectado conoció la decisión de que se trata, por lo que pudo hacer uso de los medios jurídicamente idóneos para la salvaguarda de sus intereses. De ahí que el simple hecho de no hacerle entrega de la copia de la actuación no conlleva la vulneración del debido proceso, por cuanto al demandante, se repite, se le notificó de manera personal el fallo disciplinario. Finalmente, se cumplió con el objetivo de la notificación, tanto así que el actor pudo acudir ante esta jurisdicción para controvertir la legalidad de la decisión disciplinaria.

FUENTE FORMAL: LEY 734 DE 2002

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION "A"

Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

Bogotá D.C., veintidós (22) de marzo de dos mil doce (2012)

Radicación número: 76001-23-31-000-2005-00266-01(1710-09)

Actor: EDGAR ANTONIO VALENCIA GÓMEZ

Demandado: POLICIA NACIONAL

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia del 1º de abril de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

ANTECEDENTES

Edgar Antonio Valencia Gómez, actuando en nombre propio y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del C.C.A., solicitó que se declare la nulidad de los fallos de primera y segunda instancia de 26 de mayo de 2003 y 26 de noviembre de 2004, proferidos por el Director General de la Policía Nacional y el Comandante de la Policía Metropolitana de Santiago de Cali, respectivamente, mediante los cuales se le impuso sanción de destitución e inhabilidad por el término de 5 años para el ejercicio de cargos públicos.

A título de restablecimiento del derecho pidió que se ordene su reintegro a un cargo similar o superior al que ejercía en el momento de la sanción; el pago indexado de los salarios y demás emolumentos dejados de percibir desde el momento de la destitución y hasta que se haga efectivo su reintegro al cargo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 178 y 179 de C.C.A.; que se condene a la entidad demanda al pago del daño ocasionado por los perjuicios morales equivalente a 500 salarios mínimos mensuales legales; y que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

El actor, como hechos en los cuales fundamenta sus pretensiones, relata que en su condición de Agente de la Policía Nacional adscrito a la Unidad médica de la Estación de Lido (Valle del Cauca), se le inició investigación disciplinaria por abandono injustificado del servicio, al presentarse ante el superior 11 días después (20 noviembre de 2001) de la notificación (9 de noviembre de 2001) del acto administrativo que lo trasladó a la guardia de prevención en el Comando de la Policía Metropolitana de Cali. Argumentó que su conducta obedeció a amenazas recibidas del Capitán SILVA POLANCO JORGE y por no estar conforme con el traslado.

Explica que el Juzgado 143 de Primera Instancia de la Policía Metropolitana de Santiago de Cali le adelantó proceso penal por los mismos hechos, y con sentencia del 11 de octubre de 2002 fue condenado a la pena principal de un (1) año de arresto, por el delito de abandono del servicio.

Afirma que previamente a dictarse el fallo disciplinario, por Resolución No. 00839 de 5 de mayo de 2003, el Director General de la Policía Nacional decidió separarlo en forma absoluta del servicio activo de la Policía Nacional, desconociendo que en su contra ya existía proceso disciplinario, vulnerando de esta manera disposiciones contenidas en los artículos 2, 25 y 29 Superior.

Concluye que a través de los fallos de primera y segunda instancia de 26 de mayo de 2003 y 26 de noviembre 2004 proferidos por el Director General de la Policía de la Nacional y el Comandante de la Policía Metropolitana de

Santiago de Cali, respectivamente, se le declaró responsable de los cargos endilgados y se le destituyó del cargo e inhabilitó por el término de 5 años para el ejercicio de funciones públicas.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Señala como vulneradas las siguientes disposiciones: artículos 1º, 2º, 6, 13, 25, 29, 53, y 58 de la Constitución Política; 61 y 66 del Decreto 1791 de 2000; 4, 5, 12, 13, 16, 18 y 19 del Decreto 1798 de 2000; 61 y 66 del C.C.A.

El actor manifiesta que los actos acusados vulneran flagrantemente el debido proceso y el derecho de defensa, toda vez que lo sancionaron dos veces por los mismos hechos, pues fue separado en forma absoluta del servicio por medio de la Resolución No. 00839 y sancionado con los fallos acusados, con ostensible violación de la garantía constitucional de la cosa juzgada y el principio non bis in ídem.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca se declaró inhibido para hacer un pronunciamiento de fondo, por ineptitud sustantiva de la demanda.

Señaló que el actor omitió solicitar dentro de las pretensiones de la demanda la nulidad de la Resolución 00839 del 5 de mayo de 2003, por la cual se le separó en forma absoluta del servicio activo, como quiera que mediante este primer acto administrativo se le creó una consecuencia jurídica.

Concluyó que la omisión en que incurrió el actor hace improcedente el estudio de fondo del caso, por inepta demanda, pues existiendo un acto administrativo complejo debió haberse demandado en su totalidad.

APELACIÓN

El demandante solicita que se revoque la sentencia apelada y, en su lugar, se acceda a las súplicas de la demanda.

Aduce que la razón para no demandar en este mismo proceso la Resolución 0839 del 5 mayo de 2003 y los fallos disciplinarios de 26 de mayo de 2003 y 26 de noviembre de 2004, se soportó básicamente en la diferencia de las fechas en que se profirieron los actos administrativos, lo que no permitió que fueran demandados conjuntamente en un mismo proceso contencioso, sino que por el contrario debió demandarlos separadamente para evitar así que operara la caducidad de la acción.

Señala que superado así el obstáculo que impedía conocer de fondo la controversia, no se puede perder de vista que los actos impugnados vulneraron disposiciones de orden legal y jurisprudencial, que no permiten que una persona sea investigada y sancionada dos veces por los mismos hechos, como se evidenció con la decisión adoptada arbitrariamente por parte de la administración a través de la Resolución No. 0839 y luego con los fallos objetos de esta acción.

Finalmente, sostiene que no existió una debida notificación de los actos acusados, de conformidad con el artículo 44 del C.C.A., por cuanto la

administración debía hacerle entrega de la copia íntegra, auténtica y gratuita de la decisión, circunstancia que nunca se cumplió aun cuando fue solicitada, generando de esta manera violación del debido proceso y el derecho de defensa.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público en esta oportunidad procesal guardó silencio.

Agotado el trámite de rigor y no existiendo causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

El asunto se contrae a establecer la legalidad de los fallos de primera y segunda instancia del 26 de mayo de 2003 y 26 de noviembre de 2004, proferidos por el Director General de la Policía Nacional y el Comandante de la Policía Metropolitana de Santiago de Cali, respectivamente, mediante los cuales se le impuso al actor sanción de destitución e inhabilidad por el término de 5 años para ejercer cargos públicos.

El *a quo* declaró de oficio probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda, porque el demandante no individualizó ni controvertió correctamente todos los actos administrativos que lo sancionaron, en tanto la Resolución 0839 del 5 mayo de 2003 no fue incluida dentro de las pretensiones de la demanda, la cual hace parte del acto complejo.

En el plenario está acreditado que:

- Mediante fallo de 11 de octubre de 2002 proferido por el Juzgado 143 de la Policía Metropolitana de Santiago de Cali, el actor fue condenado a pena de arresto por un año, como autor responsable del delito de abandono del servicio (fls. 7-14 C2).

- Mediante Resolución No. 00839 del 5 de mayo de 2003, se separó en forma absoluta del servicio activo al demandante como Agente de la Policía Nacional (fls. 2- 3 C2), notificada el 11 de enero de 2002 (fl. 6 C2).

- El Comandante de la Policía Metropolitana de Santiago de Cali, mediante fallo de primera instancia de 26 de mayo de 2003, sancionó al demandante con destitución e inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas por el término de cinco (5) años (fls. 16-22), por encontrarlo responsable de la comisión de faltas contra el ejercicio de la profesión.

- Tal decisión fue confirmada en segunda instancia mediante fallo de 26 de noviembre de 2004, por el Director General de la Policía.

En primer lugar, frente a la no inclusión de la Resolución No. 00839 del 5 de mayo de 2003 dentro de las pretensiones de la demanda, es pertinente indicar que este acto administrativo no hace parte del proceso disciplinario adelantado por la Policía Nacional, y por ende no integra un acto complejo con los fallos demandados, en tanto fue proferida por el Director General de la Policía Nacional en virtud de las facultades conferidas por el artículo 69, numeral 3 del

Decreto 1791 de 2000 y por disposición de los artículos 50 y 66 ibídem que imponen la separación absoluta del personal que resulte condenado a la pena principal de arresto, como le ocurrió al actor.

Luego entonces, mal hizo el Tribunal en darle a la Resolución No. 00839 el calificativo de acto complejo y constitutivo del proceso disciplinario, toda vez que se trata de una decisión independiente que existe por si sola, no es un acto con el que se culmine la acción disciplinaria, ni un acto que ejecute la medida adoptada, con el que se pueda configurar una unidad que deba ser examinada por el juzgador, sino por el contrario, es la obligación a la que estaba sometido el Director General de la Policía Nacional para que el actor cumpliera la sanción de tipo penal impuesta.

La jurisprudencia de esta Corporación ha precisado que el acto complejo *“es aquel que requiere para su formación la reunión de varias voluntades de la administración, ya sea de una misma entidad o de varias entidades, caracterizadas por la unidad de contenido y fin, de tal forma que los actos individualmente considerados no tienen vida jurídica propia”*¹, de donde se desprende que la existencia del acto complejo no se configura por la mera intervención de distintas autoridades, pues a ello debe agregarse la suma de voluntades encaminadas a proferir un acto administrativo, considerada cada una de ellas independiente de la otra.

Así las cosas, no era obligación del actor demandar la nulidad de la citada resolución dentro de este proceso, razón que impone revocar la decisión

inhibitoria del a quo, no sin antes advertir que los Jueces deben evitar al máximo, hasta donde sea posible, las sentencias inhibitorias por cuanto ellas nada resuelven y son el reconocimiento de un trámite inadecuado del proceso que bien puede ser corregido o subsanado desde el comienzo, si a ello hubiere lugar.

Del fondo del asunto

El actor sostiene que con los actos acusados y la Resolución N° 00839 del 5 de mayo de 2003 fue sancionado dos veces por los mismos hechos, con lo cual se vulnera el principio non bis in idem y el debido proceso consagrado en el artículo 29 Superior, como quiera que mediante fallos de primera y segunda instancia de 26 de mayo de 2003 y 26 de noviembre de 2004, respectivamente fue destituido e inhabilitado por el término de 5 años para ejercer cargos públicos y, con la Resolución mencionada fue separado en forma absoluta del servicio, existiendo doble investigación por la misma situación fáctica.

Al respecto se encuentra que la sanción impuesta al actor obedeció a que el día 9 de noviembre de 2001, cuando le notificaron el traslado de que fue objeto, sin reparo alguno se ausentó del servicio y 11 días después (20 de noviembre de 2001) se presentó ante su superior, sin justificar su conducta. Con fundamento en estos hechos la Policía Nacional inició acción disciplinaria que culminó con los fallos demandados.

¹ *Sección Segunda. Sentencia del 6 de agosto de 2009. Expediente: 250002325000200503749-01 (1267-07). Actor: Luis Alberto Ramírez Pabón. Demandado: Ministerio de Defensa.*

Alternamente, la Justicia Penal Militar, en primera y segunda instancia, lo condenó a la pena principal de un (1) año de arresto por encontrarlo responsable del delito de abandono del servicio.

En razón a lo dispuesto por los artículos 50 y 66 del Decreto 1791 de 2001, y como consecuencia de la medida privativa de la libertad, el Director General de la Policía Nacional en uso de las facultades conferidas por el artículo 69, numeral 3° íbidem, mediante Resolución No. 00839 de mayo 5 de 2003, resolvió separar en forma absoluta del servicio activo de la Policía Nacional al Agente Valencia Gómez.

Antes de efectuar cualquier consideración al respecto, resulta pertinente analizar los fines de las acciones disciplinaria y penal.

Es cierto que entre la acción penal y la disciplinaria existen ciertas similitudes puesto que las dos emanan de la potestad punitiva del Estado, se originan en la violación de normas que consagran conductas ilegales, buscan determinar la responsabilidad del imputado y demostrada ésta imponer la sanción respectiva.

La acción disciplinaria se produce dentro de las relaciones de subordinación que existen entre el funcionario y la administración, en el ámbito de la función pública, y se origina en el incumplimiento de un deber o de una prohibición, la omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones, la violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, etc. y su finalidad es la de garantizar el buen funcionamiento, moralidad y prestigio del organismo público

respectivo. Dichas sanciones son impuestas por la autoridad administrativa competente.

La acción penal, por su parte, cubre tanto la conducta de los particulares como la de los funcionarios públicos y su objetivo es la protección del ordenamiento jurídico social.

Al respecto la Corte Constitucional en sentencia C-244 de 1996 señaló: *“Cuando se adelanta un proceso disciplinario y uno penal contra una misma persona, por unos mismos hechos, no se puede afirmar válidamente que exista identidad de objeto ni identidad de causa, pues la finalidad de cada uno de tales procesos es distinta, los bienes jurídicamente tutelados también son diferentes, al igual que el interés jurídico que se protege”*.

Agregó la Corte:

“En el proceso disciplinario contra servidores estatales se juzga el comportamiento de éstos frente a normas administrativas de carácter ético destinadas a proteger la eficiencia, eficacia y moralidad de la administración pública; en el proceso penal las normas buscan preservar bienes sociales más amplios”.

En estas condiciones, siendo la acción disciplinaria distinta de la acción penal, cada una puede adelantarse de forma independiente, sin que de su coexistencia se pueda deducir infracción al principio *non bis in ídem*.

Conceptualmente, el citado principio consagra la prohibición de que una persona pueda ser juzgada dos veces por el mismo hecho, como se deduce de la parte final de inciso 4 del artículo 29 de la Constitución Política. La

prohibición también tiene aplicación y debe observarse por la administración cuando quiera que esté en proceso de sancionar a sus servidores o a los particulares, luego este principio constituye una garantía política en cuanto se proscribire por mandato constitucional el juzgamiento y la imposición de más de una sanción por la misma conducta.

En consecuencia, es oportuno destacar que en ningún momento se le impusieron dos sanciones al demandante por los mismos hechos, si se tiene en cuenta que la Resolución 00839 se profirió en acatamiento de lo dispuesto por los artículos 50 y 66 del Decreto 1791 de 2001, que establecen claramente que el personal que resulte condenado por la Justicia Penal Militar o la Ordinaria, a la pena principal de prisión o arresto por la comisión de delitos dolosos, será separado en forma absoluta de la Institución, como medida necesaria para evitar que el imputado eluda la acción de la justicia, motivo este suficiente para que el cargo expuesto por el actor, frente al mencionado principio, no tenga vocación de prosperidad.

Los fallos sancionatorios impugnados son el resultado de la investigación disciplinaria adelantada contra el demandante por los hechos que dieron lugar a la acción, cargos que se le imputaron y que no lograron ser desvirtuados por el actor, concluyendo de esta manera con la sanción impuesta, la cual de ninguna manera se puede tomar como una nueva sanción en materia disciplinaria, como erróneamente lo ha querido hacer ver el demandante.

Respecto de la indebida notificación a que alude el actor, en tanto le negaron la entrega de la copia del fallo disciplinario de segunda instancia, es

pertinente indicar que esta omisión no tiene la entidad suficiente para enervar la legalidad del acto que confirmó la sanción impuesta en primera instancia, pues no constituye una deficiencia para que la notificación surta efectos de publicidad y adquiera eficacia y validez.

De conformidad con el artículo 100 de la Ley 734 de 2002, la notificación de las decisiones disciplinarias puede ser: personal, por estrados, en estrados, por edicto o por conducta concluyente.

En el caso concreto aparece prueba en el expediente que demuestra que la Policía Nacional surtió esta etapa, notificando personalmente el fallo (fl.23), siendo esta una de las formas de garantizar el conocimiento real de las decisiones judiciales con el fin de dar aplicación al debido proceso. No cabe duda entonces, de que el actor se enteró del contenido de las actuaciones administrativas.

En este orden de ideas, se garantizó el principio de publicidad, asegurando que el afectado conoció la decisión de que se trata, por lo que pudo hacer uso de los medios jurídicamente idóneos para la salvaguarda de sus intereses. De ahí que el simple hecho de no hacerle entrega de la copia de la actuación no conlleva la vulneración del debido proceso, por cuanto al demandante, se repite, se le notificó de manera personal el fallo disciplinario. Finalmente, se cumplió con el objetivo de la notificación, tanto así que el actor pudo acudir ante esta jurisdicción para controvertir la legalidad de la decisión disciplinaria.

La Sala concluye entonces, que la decisión que adoptó la Policía Nacional se fundó en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, pruebas que condujeron a la certeza legal objetiva de la falta y de la responsabilidad del disciplinado. Los hechos en que se basó la acción están probados en la autoría de la conducta tipificada como infracción disciplinaria imputable al procesado.

Al actor se le respetó y garantizó el debido proceso y el derecho de defensa, contó con todos los mecanismos y oportunidades procesales para presentar y controvertir las pruebas que lo vinculaban con los cargos formulados, por lo que no se probó la infracción de las normas legales y constitucionales citadas en la demanda, con ocasión de la expedición de los actos demandados.

Al no desvirtuarse en esta instancia la legalidad de las decisiones acusadas se denegarán las suplicas de la demanda.

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

F A L L A

REVÓCASE la sentencia de primero (1º) de abril de dos mil ocho (2008), proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en el proceso promovido por Edgar Antonio Valencia Gómez contra el Ministerio de Defensa – Policía Nacional. En su lugar, se dispone:

DENIÉNGANSE las pretensiones de la demanda.

RECONÓCESE personería al abogado OSCAR DANIEL HERNÁNDEZ MURCIA, como apoderado de la entidad demandada, en los términos y para los efectos del poder obrante a folio 139.

Cópiese, notifíquese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen y cúmplase.

La anterior providencia la estudió y aprobó la Sala en sesión de la fecha.

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO