

ACCION DISCIPLINARIA - Poder preferente de la Procuraduría General de la Nación / CONTROL JURISDICCIONAL - Protección de las garantías básicas constitucionales

Esta Sección ha señalado reiteradamente que según el diseño Constitucional y legal la potestad disciplinaria corresponde al Estado y la acción se ejerce por la Procuraduría General de la Nación, a quien se le reconoce un poder preferente, que no excluye la facultad que tienen algunas entidades -como la Policía Nacional- en esta materia, pero en ambos casos sometida al control judicial por parte de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. No obstante, dicho control no se ejerce de cualquier modo, sino que está sujeto a limitaciones y restricciones que lo alejan de convertirse en una tercera instancia. No obstante, dicho control no se ejerce de cualquier modo, sino que está sujeto a limitaciones y restricciones que lo alejan de convertirse en una tercera instancia. Todo lo anterior implica que en sede judicial, el debate discurre en torno a la protección de las garantías básicas, como quiera que el proceso disciplinario mismo ha fracasado en esa tarea, es decir, al momento en que el trámite impreso a la actividad correccional resulta intolerable frente a los valores constitucionales más preciados, como el debido proceso, el derecho de defensa, la competencia del funcionario y de modo singular, si el decreto y la práctica de las pruebas se hizo atendiendo estrictamente las reglas señaladas en la Constitución y en la ley. A pesar de lo dicho, no cualquier defecto procesal está llamado a quebrantar la presunción de legalidad que ampara a los actos de la Administración, pues la actuación disciplinaria debe adelantarse con estricta sujeción a las normas que la regulan, las cuales están inspiradas en las garantías constitucionales básicas.

RETIRO DEL SERVICIO MIEMBRO POLICIA NACIONAL - Marco legal / REGIMEN DISCIPLINARIO ESPECIAL - Policía Nacional / PROCESO DISCIPLINARIO - Aplicación Ley 734 de 2002 / POLICIA NACIONAL - Esta facultada para investigar disciplinariamente a los uniformados que pertenecen a la institución

Como los hechos que dieron lugar a la investigación disciplinaria que se adelantó en contra del accionante, ocurrieron en el mes de diciembre de 2010 mientras éste se desempeñaba como Comandante en la Policía Nacional, le son aplicables las disposiciones que entonces se encontraban vigentes, previstas en: a Ley 734 de 2002 "Por la cual se expide el Código Disciplinario Único", la cual empezó a regir en mayo de ese año. Ley 1015 de 2006 "Por medio del cual se expide el régimen disciplinario para la Policía Nacional", la cual empezó a regir a partir del 8 de mayo de 2006. La Resolución N° 01626 del 26 de junio de 2002, "por la cual se organiza el Control Disciplinario Interno en la Policía Nacional". proferida por el Director General de la Policía Nacional. Sobre el particular, cabe precisar que además del régimen disciplinario general de los servidores públicos, existen unos especiales que no excluyen la aplicación del primero. En efecto, con el propósito de asegurar la obediencia, la disciplina, la eficiencia en el cumplimiento de las obligaciones y el adecuado comportamiento de los servidores públicos en el ejercicio de sus cargos, el legislador Colombiano expidió el Código Disciplinario Único (Ley 734 de 2002), el cual determina qué conductas se consideran faltas disciplinarias, las sanciones en las que se puede incurrir y el procedimiento que debe seguirse para determinar la responsabilidad disciplinaria. Con la expedición de este Código se buscó la instauración de un estatuto uniforme y comprensivo de todo el régimen disciplinario aplicable a los servidores del Estado. No obstante, en razón a la naturaleza específica de sus funciones, la propia Constitución otorgó al legislador la facultad para establecer regímenes especiales de carácter disciplinario aplicables a los miembros de la fuerza pública (Fuerzas Militares y Policía Nacional). En este sentido, el inciso 2º del artículo 217 de la Carta prescribe que "[l]a ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera prestacional y disciplinario, que le es propio" (subrayas fuera de texto). En relación con los

miembros de la Policía Nacional, el inciso primero del artículo 218 ibídem se establece que “La ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario”. En ese orden, el Artículo 224 de Ley 734 establece: “La presente ley regirá tres meses después de su sanción y deroga las disposiciones que le sean contrarias, salvo las normas referidas a los aspectos disciplinarios previstos en la Ley 190 de 1995 y el régimen especial disciplinario establecido para los miembros de la fuerza pública”. Sin embargo, esta especificidad del régimen disciplinario propio de la fuerza pública, y su prevalencia, no impide que también sean destinatarios de las normas del régimen disciplinario de los servidores del Estado, en cuanto ellas resulten procedentes. Así las cosas, la Policía Nacional está facultada para investigar disciplinariamente a los uniformados que pertenecen a esa institución del siguiente modo: en lo sustancial de acuerdo con su régimen especial, contenido en la Ley 1015 de 2006, y, en lo procesal, siguiendo no solo las disposiciones de la citada ley sino también los principios y las pautas del Código Disciplinario Único (Ley 734 de 2002).

FUENTE FORMAL: LEY 734 DE 2002 / LEY 1015 DE 2006 / RESOLUCION 1626 DE 2002

DEBIDO PROCESO - No se vulneró en la investigación disciplinaria / FALTA DISCIPLINARIA - Imputación / FALTA DISCIPLINARIA - Ausentarse del lugar de facción o sitio donde presta su servicio sin permiso o causa justificada / PRESUNCION DE INOCENCIA - No se demostró

Se evidencia que la formulación del pliego de cargos se realizó conforme al debido proceso, pues al actor, se le imputó una falta gravísima, teniendo en cuenta las previsiones establecidas en la citada disposición, toda vez que se hizo mención de la conducta investigada, se valoraron pruebas relativas al asunto y se motivó debidamente la decisión. Por lo anterior, la Sala observa, que ni en los alegatos de conclusión ni en el recurso de apelación instaurado contra el fallo de primera instancia, el apoderado del demandante se mostró inconforme frente a la notificación que se realizó a una persona distinta, y tampoco señaló que dentro de la diligencia en la que los testigos rindieron declaración, haya faltado alguna pregunta que fuera determinante para el esclarecimiento de los hechos, al contrario, se refirió a lo allí expresado dándole plena validez, razón por la cual, no le asiste razón al invocar ante esta instancia que no se le informó debidamente la práctica de una prueba, que él mismo solicitó y que posteriormente conoció y tuvo en cuenta para establecer la defensa de su cliente. Así las cosas, se observa que en el citado pliego de cargos, se indicó la causal de imputación, así como los hechos en que se basó la misma, entre los cuales, se encontraba la ausencia del actor, la cual, presuntamente, estaba relacionada con la presencia de éste en el Municipio de Inza, sin embargo, en los fallos de primera y segunda instancia se señaló que aunque no se logró probar que el accionante estuviera allí, tal situación no era determinante para excluirlo de responsabilidad, toda vez, que a pesar de ello, se demostró que se ausentó del lugar de prestación del servicio. En el *sub-lite*, se encuentra probado que mediante los actos acusados, la Policía Nacional sancionó disciplinariamente al actor por incurrir en una falta gravísima que, después de una valoración probatoria, encontró demostrada. De esta manera, sin entrar en el debate que sobre la responsabilidad disciplinaria se surtió en sede administrativa, es claro que la entidad demandada no desconoció la presunción de inocencia, pues en las providencias sancionatorias explicó las razones por las cuáles el señor José Antonio Paganquiza Paucar debía ser sancionado y dejó consignada la valoración probatoria que para el efecto llevó a cabo, como es el caso de los testimonios practicados y de las anotaciones realizadas en los libros de guardia.

FUENTE FORMAL: LEY 1015 DE 2006 - ARTICULO 34 NUMERAL 27

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

Bogotá D. C., seis (06) de septiembre de dos mil doce (2012)

Radicación número: 11001-03-25-000-2011-00317-00(1214-11)

Actor: JOSÉ ANTONIO PAGUANQUIZA PAUCAR

Demandado: LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL

AUTORIDADES NACIONALES

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

LA DEMANDA

JOSÉ ANTONIO PAGUANQUIZA PAUCAR en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del C.C.A., solicita que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- Fallo de primera instancia de 23 de junio de 2010, proferido por el Jefe del Grupo Control Disciplinario Interno de la Inspección General de la Policía Nacional, adscrito al Departamento del Cauca; dentro del proceso disciplinario No. DECAU – 2010-23; mediante el cual lo sancionó disciplinariamente con destitución e inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas por el término de 12 años.
- Fallo de Segunda Instancia de 14 de noviembre de 2010, por medio del cual el Inspector Delegado Regional Número Cuatro de la Policía Nacional confirmó en todas sus partes el acto administrativo preliminar.

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

- Resolución No. 03907 de 25 de noviembre de 2010, proferida por el Director General de la Policía Nacional, mediante la cual se ejecutó la sanción disciplinaria impuesta.

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

- Reintegrar al actor a la Policía Nacional, en el mismo cargo o en otro de igual o superior categoría.
- Reconocer y pagar, durante el tiempo en que perdure cesante, los salarios, prestaciones y demás emolumentos a que haya lugar, desde la fecha de retiro hasta aquella en que se produzca el reintegro efectivo al servicio, con los correspondientes aumentos.
- Que sobre las condenas económicas impuestas se realice la corrección monetaria, conforme al artículo 178 del C.C.A.
- Declarar que no ha existido solución de continuidad en el ejercicio del cargo que venía ocupando.
- Dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

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

El señor José Antonio Paganquiza Paucar se vinculó a la Policía Nacional partir del 8 de agosto de 1998. Para el 30 de diciembre de 2009, se desempeñaba como Comandante de la Estación de la Policía de Belalcázar – Cauca, fecha en la cual se presentó informe en su contra por parte del Comandante del Distrito Cuarto con sede en el Municipio de Piendamó, señor Yovanny Pujimuy Burbano, en el que señaló que el señor Paganquiza Paucar salió en traje de civil con su familia y dejó abandonada su unidad sin que se conociera su paradero.

Por los anteriores hechos, mediante auto de 10 de febrero de 2010, proferido por el Jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario del Departamento de Policía del Cauca, señor Teniente Jovanne Esteban Ortiz Pérez, se le inició investigación disciplinaria, radicada bajo el No. DECAU-2010-23.

El 7 de mayo de 2010 se formuló pliego de cargos al actor, en el que se le imputó la falta gravísima establecida en el numeral 27 del artículo 36 de la Ley 1015 de 2006,

consistente en ausentarse del lugar de facción o sitio donde presta su servicio sin permiso o causa justificada.

El 23 de junio de 2010 se profirió fallo de primera instancia y sancionó al actor con destitución e inhabilidad general por el término de 12 años.

El 14 de septiembre de 2010, se profirió fallo de segunda instancia, en el que se resolvió el recurso de apelación interpuesto por el accionante, y se confirmó la sanción impuesta.

A través de la Resolución No. 03907 de 25 de noviembre de 2010, el Director de la Policía Nacional, ejecutó la mencionada sanción y decidió retirarlo del servicio activo de la Institución. El citado acto fue notificado el 30 de noviembre de 2010.

Para la fecha en que el actor fue retirado del servicio, devengaba \$2.639.080,20.

LAS NORMAS VIOLADAS Y SU CONCEPTO DE VIOLACIÓN

La Constitución Política, los artículos 1, 13, 25, 29, 48, 49 y 53.

De la Ley 1015 de 2006, los artículos 3, 4, 5, 6, 7, 11, 20 y 34 numeral 27.

De la Ley 734 de 2002, los artículos 9, 10, 14, 91 numeral 1, 92 numeral 4 y 162.

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

1. Primer cargo: Vulneración al debido proceso

El acto administrativo complejo que conllevó al retiro del actor vulneró el debido proceso, pues fue investigado y sancionado por una falta que no cometió, ya que al proceso disciplinario no se allegó ninguna prueba que demostrara su responsabilidad. Adicionalmente, su apoderado no tuvo la oportunidad de participar en la práctica de las pruebas, y las aportadas por él, no fueron valoradas, pues en el fallo de primera instancia no hubo pronunciamiento sobre las declaraciones de los señores JORGE LUIS VEGA DURANGO y ANDREY ALARCON URICO, quienes de manera directa conocieron que el 30 de diciembre de 2009 el actor se encontraba en el Municipio de Belalcázar con su familia

El investigador disciplinario de primera instancia, practicó las pruebas testimoniales en las que se tomó declaración de los señores Yovany Pujimoy Burbano, Fabio Cano Losada, Wilmer Andrés Espinosa Rosas, Jorge Luis Vega Durango y Andrés Alarcon Curiaco y la Inspección Ocular del libro minuta de guardia de la Estación de Policía de Belalcázar, sin la participación del investigado o su apoderado.

Dentro del proceso obra constancia de 16 de abril de 2010, según la cual se le comunicó al actor que el día 20 del mismo mes y año se enviaría comisorio a la Oficina de Control Disciplinario Interno de la MECAL, con el fin de escuchar la declaración del Patrullero Wilmer Espinosa Rosas y que el 23 de abril de 2010, se escucharía la declaración del agente Fabio Cano Lozada. Sin embargo, las comunicaciones telefónicas no pueden ser tenidas en cuenta como parte de la notificación, ya que si ésta no se hace de manera formal, carece de legalidad.

Así mismo, en escrito de 27 de mayo de 2010, se le comunicó al apoderado del disciplinado la práctica de pruebas, sin embargo, en la parte superior del mismo, se observa que éste fue entregado a una vecina y no al abogado, a pesar de que en el poder, éste dejó dos números telefónicos en los que podía ser ubicado.

Señaló que el Subteniente YOVANY PAJIMUY BURBANO rindió declaración en la que aseguró que el señor Coronel EDGAR IGNACIO JOYA, comandante operativo y de seguridad ciudadana, le manifestó telefónicamente que el disciplinado no estaba en la Estación de Belalcázar. Adicionalmente señaló que a la 1:30 p.m. recibió una llamada del actor, quien le expresó que estaba en el citado Municipio. Por lo anterior, es visible que no se realizó ninguna afirmación que conllevara a establecer que en la fecha cuestionada el accionante haya estado en el Municipio de Inza. A pesar de lo anterior, el fallador de primera instancia -sin tener pruebas- concluyó que el accionante estuvo en ese municipio.

Se vulneró el artículo 162 de la Ley 734 de 2002, toda vez que la falta que se le imputó al actor nunca existió.

Expresó que aunque hay declaraciones en las que se señaló que fue el mismo señor Paganquiza Paucar quien manifestó que se encontraba en el Municipio de Inza, no existe testimonio de personal de la policía o de un particular en el que se señale que el actor haya sido visto en ese municipio. A pesar de lo anterior, el fallador de segunda instancia, aunque aceptó que no estaba probada la falta imputada al investigado, decidió confirmar la sanción.

Sumando a lo anterior, en el fallo de segunda instancia, se le imputó al actor una nueva falta, distinta a la formulada en el auto de cargos, la cual no tuvo la oportunidad de controvertir, ya que se le responsabilizó por no contar con el permiso de sus superiores, independientemente de que estuviese o no en la población de Belalcázar.

El artículo 60 de la Resolución No. 9960 de 1992, en la que se fijó el reglamento de Vigilancia Urbano y Rural de la Policía Nacional, se hizo la delimitación geográfica asignada a una unidad policial. En tal sentido, para el caso del actor, su competencia legal era la Jurisdicción del Municipio Páez Belalcázar, y no el perímetro urbano de dicho municipio. Así las cosas, el actor, salió de las instalaciones policiales y se puso traje de civil con el fin de recibir a su familia, y procedió a despacharlos al Departamento del Huila, por lo cual tuvo que salir del perímetro urbano del municipio, con el fin de acercarlos hacía un medio de transporte que los llevara a su destino, toda vez que por motivo de avalancha no había conexión entre el citado municipio con el Departamento mencionado. Lo anterior, se constituye en una causa justificada, ya que teniendo en cuenta la difícil situación de orden público que atraviesa esa región, la actuación del actor estuvo motivada por razones de seguridad.

Se vulneró el artículo 14 de la Ley 734 de 202, toda vez que se profirió un fallo sancionatorio sin que existiera para ello prueba que condujera a la certeza de la responsabilidad del investigado frente a la comisión de la sanción.

Sumado a lo anterior, el operador disciplinario no practicó las pruebas necesarias para aclarar los hechos investigados, ya que no escuchó a los uniformados de la estación de Inza ni a la familia del actor, y tampoco se aportaron las sábanas de los teléfonos móviles comprometidos, con el fin de saber con exactitud el sitio en el que el actor realizó las llamadas a sus subalternos ubicados en la estación.

2. Segundo cargo: Presunción de inocencia

Consideró que en el análisis del asunto debe aplicarse la presunción de inocencia, por cuanto dentro del proceso disciplinario no se logró establecer que el actor, en la fecha cuestionada, haya estado en la población de Inza, razón por la cual existe duda razonable en cuanto a la comisión de la falta imputada. Sumado a lo anterior,

es el estado quien tiene la carga de la prueba frente a la demostración de la culpabilidad, situación que no ocurrió.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Policía Nacional, contestó la demanda dentro de la oportunidad legal, mediante escrito en el que se opuso a las pretensiones formuladas por el actor (folios 371 a 381).

Señaló que a través de pruebas documentales y de las declaraciones de los señores Fabio Cano Lozada y Wilmer Espinosa Rosas se demostró la responsabilidad del actor en la comisión de la conducta, por cuanto se pudo establecer que el 30 de diciembre de 2009, el accionante, vestido de civil, se ausentó de la Policía de Belalcázar.

No le halla razón al accionante en lo referente a las comunicaciones telefónicas realizadas con el fin de proceder a la práctica de pruebas, toda vez que el artículo 98 de la Ley 734 de 2002 señaló que para tal efecto pueden ser utilizados diferentes medios técnicos. Así mismo, señaló que los sujetos procesales tuvieron la oportunidad de controvertir pruebas, por cuanto al investigado le fue notificada de manera personal el auto de apertura de investigación, el pliego de cargos y el fallo de primera instancia. Adicionalmente, señaló que el accionante interpuso recursos, solicitó la práctica de pruebas y tuvo la oportunidad procesal de solicitar nulidades.

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

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

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

Adicionalmente, propuso las siguientes excepciones:

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

Cosa juzgada: debido a que el proceso disciplinario culminó con el fallo de segunda instancia, contra el cual no procedía recurso alguno, quedando ejecutoriado.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

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

Parte demandante: (folios 444A a 451).

Insistió en las razones que expuso en el escrito de la demanda. Resaltó que en el fallo de segunda instancia se expresó que no hay testimonio que señale que el señor José Antonio Paguanquiza se encontraba en el Municipio de Inza para la fecha de los hechos, y a pesar de eso, se le sancionó por una conducta diferente a la imputada, pues se argumentó que no contaba con permiso de sus superiores para dejar la estación a cargo de otro uniformado ni para utilizar traje de civil.

Así las cosas, y en razón a que al Estado le corresponde la carga de la prueba, debió aplicarse el *indubio pro disciplinado* y el principio de duda razonable contemplado en el artículo 9 de la Ley 734 de 2002.

Entidad demandada: (folios 452 a 455).

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

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora Tercera Delegada ante esta Corporación, rindió concepto mediante escrito en el que solicitó negar las pretensiones de la demanda (folios 457 a 465).

Señaló que el objeto de la jurisdicción contenciosa se limita al análisis de legalidad de los actos administrativos expedidos en virtud de la facultad disciplinaria, razón por la cual en esta instancia procesal no es posible reabrir el debate probatorio, pues tal facultad corresponde a las autoridades disciplinarias, según lo dispuesto en las Leyes 734 de 2002 y 1015 de 2006. Así mismo, consideró que la excepción de cosa juzgada, debe ser estudiada bajo el análisis de la mencionada legalidad.

Señaló que para la expedición de los actos acusado se tuvo en cuenta la modalidad de la conducta, la naturaleza de la falta, el análisis de tipicidad, culpabilidad e ilicitud sustancial, así como los criterios para graduar la sanción.

Aseguró que el hecho configurativo de la falta endilgada es la ausencia del funcionario en el lugar del servicio, para el caso, en la Estación de Policía Belalcázar, razón por la cual es irrelevante que no se hubiese probado que el funcionario se encontraba en el Municipio de Inza – Cauca o en otro lugar, toda vez que el ejercicio probatorio estuvo dirigido a comprobar que el funcionario no se encontraba en el lugar en el que efectivamente estaba prestando el servicio y que tal situación no estuviese sustentada en un permiso o una justa causa. Así las cosas, se demostró que el funcionario no se encontraba en su puesto de servicio ni gozaba de permiso, pues el hecho de estar con su familia no constituye causa justa para faltar al servicio. Frente a la ausencia de notificación para la práctica de pruebas, señaló que la ley disciplinaria prevé que se adelanten actuaciones encaminadas a probar la responsabilidad y la existencia del hecho, y que una vez notificado de la decisión de apertura de investigación disciplinaria, el disciplinado debe hacer uso de su derecho de contradicción y defensa.

Señaló que las decisiones disciplinarias se encuentran motivadas en las pruebas que reposan en el expediente, como en el caso de la minuta de guardia de la Estación de Piendamó, en la que quedó constancia de que el señor YOVANNY PUJIMUY al comunicarse con la estación de Belalcázar, comprobó que el actor no se encontraba en dicho lugar, que había salido vestido de civil en horas de la mañana y que dejó sin mando la estación. Sumado a lo anterior, el investigado no tenía permiso para ausentarse.

Finalmente, señaló que la imposición de la sanción de destitución e inhabilidad para ejercer cargos públicos, obedece a los preceptos normativos contenidos en el Código Disciplinario Único, en el que se contempló ese tipo de sanciones para el caso de faltas gravísimas a título de dolo.

CONSIDERACIONES

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

Inepta demanda:

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

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

Así las cosas, se evidencia que el asunto que se debate está relacionado con el análisis de las garantías legales y constitucionales que se otorgaron a la parte

demandante durante el desarrollo del proceso disciplinario, aspectos sobre los cuales la Sala se pronunciará de fondo.

Por lo que, no prospera la excepción planteada.

De la excepción de cosa juzgada:

La parte demandada expresó que el proceso disciplinario culminó con el fallo de segunda instancia, contra el cual no procedía ningún recurso, quedando ejecutoriado

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

El **problema jurídico** del cual se ocupará la Sala, consiste en determinar la legalidad de los actos proferidos por la entidad demandada, por medio de los cuales declaró responsable al accionante, le impuso sanción de destitución, y le inhabilitó para ejercer cargos públicos por el término de 12 años.

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

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

Esta Sección ha señalado reiteradamente que según el diseño Constitucional y legal la potestad disciplinaria corresponde al Estado y la acción se ejerce por la Procuraduría General de la Nación, a quien se le reconoce un **poder preferente**, que

no excluye la facultad que tienen algunas entidades -como la Policía Nacional- en esta materia, pero en ambos casos sometida al control judicial por parte de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. No obstante, dicho control no se ejerce de cualquier modo, sino que está sujeto a limitaciones y restricciones que lo alejan de convertirse en una tercera instancia. Al respecto, resulta pertinente reiterar lo que expresó la Sala en el fallo de 3 de septiembre de 2009³ en la cual consideró:

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

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

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

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

Todo lo anterior implica que en sede judicial, el debate discurre en torno a la protección de las garantías básicas, cuando quiera que el proceso disciplinario mismo ha fracasado en esa tarea, es decir, cuando el trámite impreso a la

³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”. C.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Expediente No 11001032500020050011300. No. Interno: 4980-2005. Actor Diego Luis Noguera Rodríguez contra la Nación – Procuraduría General de la Nación.

actividad administrativa resulta intolerable frente a los valores constitucionales más preciados, como el debido proceso, el derecho de defensa, la competencia del funcionario y de modo singular, si el decreto y la práctica de las pruebas se hizo atendiendo estrictamente las reglas señaladas en la Constitución y en la Ley.

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

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

2. Lo probado en el proceso.

- A través de Oficio No. 1392/DICUATRO-DECAU de 30 de diciembre de 2009, el señor Yovanny Pujimuy Burbano (Comandante de Policía del Municipio de Piendamó) se dirigió al señor Teniente Coronel Edgar Aparicio Joya (Comandante Operativo de Seguridad Ciudadana DECAU) con el fin de informarle que en la fecha citada, a las 12:50 se comunicó telefónicamente con la Estación de Policía de Belalcázar, y fue atendido por el señor Patrullero Wilmer Espinosa Rosas, quien para ese momento, hacía las veces de Comandante de Guardia de la Unidad y le manifestó que el señor Comandante de la Estación José Antonio Paganquiza Paucar, salió en traje de civil con la familia desde las 8:00 a.m., desconociéndose su paradero y dejando abandonada la Unidad, ya que el Subcomandante de la misma, señor Edier Chilito Timana, se encontraba en turno de permiso. Agregó, que a las 13:30 horas, recibió una llamada telefónica del señor Paganquiza Paucar, quien de manera descortés y grosera le indicó que él se encontraba en el Municipio de Belalcázar. Posteriormente, siendo las 15: 00,

vía telefónica, el Agente Cano le señaló que el señor Intendente Jefe ya se encontraba en la Estación del citado Municipio. (fl. 2 cuaderno disciplinario)

- En las anotaciones realizadas en el cuaderno de minuta de guardia, realizadas el día 30 de diciembre de 2010, se señaló: (fl. 3 a 5 expediente disciplinario)

“30-12-09 12:50 Anotación: A esta hora y fecha el señor Subteniente Pujimoy Burbano Johnny comandante del Distrito 4 encargado se comunica con el Comandante de Guardia de la Estación de Policía Belalcázar, señor P.T. Espinosa Rojas Wilmar, que manifiesta que el señor Subcomisario Paguanguisa salió de civil con la familia abandonando la Estación y personas a su cargo desconociendo su paradero y misión que cumple. P.T. Preciado Velandia Julian (sic).

30-12-09 01:21 Anotación. A esta hora y fecha el señor Subteniente encargado del Distrito 4 se comunica de nueva con la Estación de Policía Belalcázar vía telefónica y manifiesta que el señor Subcomisario no aparece, que salió desde las 8:00 de la mañana, se desconoce su paradero, es de anotar que salió de civil y con su familia.

30-12-09 01:31 A esta hora y fecha el señor Subteniente se comunica, con el Comandante de Belalcázar, manifestando que se encontraba en Belalcázar, que cual(sic) era la joda por teléfono, que si creen que está evadido que le pase revista J3 que nunca ha ido a Belalcázar que él ya lleva 23 años en la institución para que lo estén controlando, que por qué era que jodía tanto el señor Subteniente Pujimoy Burbano Jhony que él era nuevo recién salido de la escuela que le pase el informe que el pedía la baja que fuera mi J3 a pasar revista, PT Preciado 11186.(sic).

(...) 30-12-09 15:00 A esta hora y fecha informa el señor S.T. Cdte (sic) del Distrito Cuarto encargado que el Comandante de Estación Belalcázar ya llegó a la Estación y se reportó, de igual manera hizo formar al personal y dobló de turno a Comandante de Guardia por haber informado que él había salido a las 08:00 horas de civil con su familia y cogió los libros que se manejan en la estación para que nadie los tocara. Att. P.T. López Motoa Radio operador (sic)”

30-12-09 16:05 A esta hora y fecha informó que el ST Pujimoy Burbano Cte (sic) Encargado del Distrito Cuatro que le marcó al IT Paguanquiza Paucar Cdte.(sic) de la Estación de Belalcázar al cel. No. 3134620282 el cual no contestaba y según información de los policiales el Cdte.(sic) de la Estación manifestó que no le iba a contestar a nadie y que nadie informara que había llegado para que lo siguieran dando como evadido y que no le importaba lo que dijera mi Coronel y el ST Cdte(sic) del Distrito Cuatro el cual manifestó que iba a llamar a mi Coronel a decirle que si le creía más a un Patrullero o al Cdte. (sic) de Estación. Att. PT López Motoa Radio operador p100171 (sic).”

- El 10 de febrero de 2010 el Jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario DECAU, profirió auto de apertura de Investigación Disciplinaria No. DECAU-2010-23.(fl. 7 a 9 del expediente disciplinario)

- A través de Oficio No. 0065/ DICUATRO/DECAU de 13 de febrero de 2010, el Comandante Cuarto del Distrito de Policía de Piendamó se dirigió al Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno DECAU, expresando que para el 30 de diciembre de 2009 se encontraba disfrutando de 15 días de vacaciones, autorizadas por el Comando del Departamento, estando encargado del Cuarto Distrito de Policía el señor ST. PUJIMOY BURBANO FAUSTO YOVANNY.(fl. 78)
- Según la minuta de guardia remitida al proceso por parte del Comandante (E) de la Estación de Policía de Belalcázar, se dejó constancia de los hechos ocurridos el 30 de diciembre de 2009: (fl. 24 a 48 del expediente disciplinario)

“30-12-09. 12:45 E/Servicio: (...) Entrega turno Ap. Sánchez Pt. Vega, Pt Peláez Pt. Espinosa, se deja constancia de que el señor It. Paguanquiza Paucar José salió en horas de la mañana en traje de civil y hasta a hora se desconoce paradero o a qué se dedica encontrándonos en la estación Belalcázar, sin mandos directos desde las 8:00 horas de la mañana, y que el sr. St. Pujimoy Burbano Yovanny mediante llamada telefónica al teléfono fijo 8252405 manifestó que al sr. It. Paguanquiza Paucar José Antonio fue visto en el Municipio de Inza en traje de civil en compañía de su familia. Es de anotar que el señor It. Paguanquiza no informó al Cdte. de guardia el desplazamiento que realizaría desconociendo que saldría de la jurisdicción y que su ausencia se prolongaría. Lo anterior para conocimiento y demás fines. Pt. Wilmer Espinosa Placa 00100 (sic).

(...)30-12-09. 13:20 E/Servicio: A esta hora y fecha recibo servicio de Comandante de guardia Pt. Celis Aullón John y como centinelas Pt. Velásquez Mejía, Pt. Mejía Muñoz Gómez. Ap. Mejía Muñoz, enterado de novedades y consignas así es de anotar que el señor Pt. Espinosa rosas me informa que el señor It. Paguanquiza Paucar José Antonio no se encuentra en las instalaciones policiales desconociendo los motivos circunstancias de su ubicación, por lo tanto se deja constancia para algún requerimiento de mandos superiores, ante requerimiento de los mismos por línea telefónica. PT. Celis Aullon Jhon (sic).

En igual sentido se realizaron anotaciones, en la fecha señalada y a las 14:00 y 14:30 horas. (fl. 38 expediente disciplinario) Posteriormente se señaló:

(...)30-12-09. 14:34: Anotación: A esta hora y fecha hace presentación el señor It Paguanquiza Paucar José Antonio, a las instalaciones policiales sin novedad.

(...)30-12-09. 14:35: Nota: A la hora se deja constancia que se encontraba en el Municipio de Belalcázar mi señora esposa y mis tres hijos, y a eso de las 13:00 horas salí con mi familia para el sector o Vereda de Juntas a 50 minutos de la Población, ya que salían de viaje a Bogotá, y por la situación de orden público no es conveniente informar a nadie mi salida, por medidas de seguridad, hecho por el cual sin verificación y no tener nada de conocimiento, llaman a argumentar cosas que no tienen fundamento, por lo que me veo en la obligación de realizar esta anotación físicamente, por lo demás ya me encuentro en la Estación, y el percance fue que en la carretera o trayecto, quedó varada la moto que me traía de regreso, y por ese lugar no coge la señal de celular, por lo demás todo s/n hace la anotación. IT. Paguaquiza José Antonio PL. 18234 (sic).”

- Mediante Oficio No. 1167 de 10 de marzo de 2010 el Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno DECAU le solicitó a la Jefe de Talento Humano DECAU que procediera a ordenar a quien corresponda, con el fin de que ante ese Despacho, se presenten los siguientes uniformados: (fl. 50 expediente disciplinario)

*“Ij. Paganquiza Paucar José, el día 16-03-2010 a las 08:00 horas.
St. Yovanny Pujimoy Burbano, el día 16-03-2010 a las 09:00 horas.
Pt. Espinosa Rosas Wilber, el día 16-03-2010 a las 10:00 horas.
Ag. Cano Lozada Fabio, el día 16-03-2010 a las 11:00 horas.”*

Lo anterior, con el fin de adelantar Diligencia dentro de la investigación Disciplinaria DECAU-2010-23.

- A través de Constancia Secretarial de 16 de marzo de 2010, el Funcionario de la Oficina Control Disciplinario Interno DECAU, señaló que el señor Paganquiza Paucar José, no se presentó ante ese Despacho a pesar de haber sido citado ante el mismo mediante Oficio No. 1167 de 30 de marzo de 2010. (fl. 51 del expediente disciplinario)
- El 16 de marzo de 2010, rindió declaración el St. Pujimoy Burbano Yovanny, señaló: (fl. 52 y 53 expediente disciplinario)

“(...) estando encargado de Distrito número cuatro Policía Piendamó, el día 30-12-2009, a eso de las 10:00 horas, el señor Teniente Coronel Edgar Aparicio Joya, Comandante Operativo de Seguridad Ciudadana, me llama vía telefónica comunicándome que el señor Intendente Jefe PAGUANQUIZA PAUCAR JOSÉ, no se encontraba en la Estación de Belalcázar desde la mañana con el fin de que averiguara qué había pasado, aproximadamente a las 12:00 horas me comuniqué vía telefónica con la Estación de Policía Belalcázar al número telefónico 8252405, donde me contestó el señor Patrullero ESPINOSA WILMER, Comandante de Guardia para ese entonces, el cual me manifestó que el antes en mención había salido en traje de civil desde las 08:00 horas de la mañana con su familia sin informar el paradero, dejando así abandonado el puesto, porque su segundo se encontraba en permiso. A eso de las 13:30 horas me llama el señor Intendente PAGUANQUIZA a mi celular quien manifestó en forma descortés y grosera que él se encontraba en el Municipio de Belalcázar, diciendo que cuál era la joda que por qué lo buscaba tanto, que si pensaba que estaba evadido, lo fuera a pasar revista al igual que mi Coronel, ya que nunca por este sitio se aparecían y que además ya llevaba 23 años, para que lo estuvieran controlando y por qué el suscrito se molestaba tanto si apenas era nuevo en la Policía, y que pasara el informe que fuera, siendo las 16:00 horas aproximadamente me llama vía telefónica el señor Agente CANO adscrito a la Estación de Belalcázar, el cual manifiesta que el señor PAGUANQUIZA, había llegado a la Estación y había hecho formar a todo el personal, doblando el turno del señor Patrullero ESPINOSA, que se encontraba como Comandante de Guardia, por haber informado que él había salido en horas de la mañana, tratándolo de sapo y desleal, de igual manera tomó los libros de registros y anotaciones para que ningún uniformado los fuera a tocar, por realizar anotaciones en los mismos (sic)(...)

- A través de Constancia Secretarial de 16 de marzo de 2010, el Funcionario de la Oficina Control Disciplinario Interno DECAU, dejó expresa constancia de que el señor Agente CANO LOZADA FABIO, no se presentó ante ese Despacho a pesar de haber sido citado ante el mismo mediante Oficio No. 1167 de 30 de marzo de 2010. (fl. 54 Expediente disciplinario)
- El 20 de marzo de 2010 se notificó personalmente al señor Intendente Jefe PAGUAQUINZA PAUCAR JOSÉ ANTONIO el contenido del Auto de Apertura de Investigación Disciplinaria DECAU-2010-23 de fecha 10-02-210, la cual inició con base en el informe del señor ST. PUJIMOY BURBANO YOVANNY y en el mismo, se le señalaron sus derechos en la actuación disciplinaria. (fl. 56 Expediente disciplinario)
- El 20 de marzo de 2010, el señor PAGUANQUIZA PAUCAR JOSÉ ANTONIO rindió declaración ante la Oficina de Control Disciplinario Interno Región Cuatro, en la cual se refirió a los hechos objeto de investigación así: (fl. 58 Expediente Disciplinario)

“(...) para ese día había llegado mi familia, mi esposa y los hijos procedentes de Bogotá, hecho por lo cual me coloqué en traje de civil para atenderlos y por la misma situación de orden público transcurrió toda la mañana estuvimos paseando por la zona urbana con el fin de tratar de conseguir algún hospedaje, siendo las 12:30 horas más o menos quedamos con ella de que se devolviera para el Municipio la Plata porque no encontramos un hospedaje porque algunos son manejados por indígenas y opté por sacarlos hasta un punto que se llama Juntas, que queda más o menos a media hora, casi como a cuarenta minutos porque en ese momento no daban apertura a los puentes tocaba hacer transbordo, fue entonces como a las 12:50, 12 y media algo así me entró una llamada al celular donde de una vez escuchaba yo que dónde se encuentra usted, usted está evadido, sin ni siquiera saludar ni identificarse, fue cuando pregunté con quién hablo y contestaron el Distrito Pujimoy algo así, entonces en ese momento yo del atareo con mi señora que la estaba dejando le dije que me encontraba si un poquito alejado y él manifestó que yo me encontraba en el Municipio de Inza hecho por el cual me disgusté. PREGUNTADO: Indique al Despacho si es su deseo, para la fecha en cuestión, mientras usted atendía a su familia quién hacía las veces de Comandante de Estación. CONTESTÓ: Yo mismo, porque yo estaba en el Municipio. PREGUNTADO. Indique al Despacho si mientras estaba atendiendo a su familia, usted tuvo comunicación radial, telefónica, o verbal con los Policiales de la Estación, en caso afirmativo con quién y éste qué le informó mientras atendía a sus familiares. CONSTESTÓ: Radial no tenemos porque no hay radios portátiles y además como estaba de civil y menos cargarlo así de civil; no me comuniqué con ningún porque como yo andaba y como nadie me manifiesta nada, y ahí fue me entró la llamada, y después empezaron a argumentar los Policias y claro yo no estaba en la Guardia porque me encontraba con mi familia(...)PREGUNTADO: Indique al Despacho si es su deseo, si usted informó a sus superiores de la visita que tendría en el Municipio por parte de sus familiares. CONTESTÓ: No lo

creí necesario, no creí que fuera a pasar todo esto. PREGUNTADO: Indique al Despacho si usted tiene algo más que agregar, enmendar o corregir a la presente diligencia. CONTESTÓ: Dejo en claro que si estuve un lapso de casi una hora u hora y media que transcurrió mientras dejaba a mi señora en el sitio donde podía coger transporte y si el señor Oficial manifiesta que me observó en Inza, que traiga a declarar a la persona que le dijo o que me haya visto en ese Municipio, como también es de anotar que tengo unos familiares, unos primos que tienen los mismos rasgos físicos míos, un primero hermano que se parece mucho a mi y uno que es médico en el Hospital de allá, que el mismo Comandante del Municipio de Inza puede dar fe de todos los familiares que tengo allá (sic) (...)

- El 16 de abril de 2010 el funcionario de la Oficina de Control Disciplinario interno INSGE DECAU, dejó constancia de que a las 08:45 a.m. se comunicó vía celular con el señor JOSÉ ANTONIO PAGUANQUIZA PAUCAR al teléfono 313 4620282, a quien se le informó que para el día 20 de abril de 2010 se enviaría comisorio a la Oficina Control Disciplinario Interno MECAL, para la realización de diligencia de declaración al señor ESPINOSA ROSAS WILMER, y que para el 23 de abril de 2009 (sic) se escucharía la declaración del señor Agente CANO LOZADA FABIO, lo anterior, con el fin de que el actor hiciera uso de su derecho de defensa y contradicción de la prueba. (fl. 61 Expediente Disciplinario)
- El 23 de abril de 2010, el señor Agente Fabio Cano Lozada rindió declaración ante la Inspección Delegada Regional Cuatro de la Policía, en la que señaló: (fl. 63 expediente disciplinario)

“(...) se me acercó el Pt. Espinosa, manifestándome que había recibido una llamada por parte del Comandante de Distrito quien se encontraba en el momento preguntando por el Comandante de la Estación y que lo pasara al teléfono y que él ya sabía de que él no se encontraba en el Municipio, que el patrullero ESPINOSA, que como Intendente le había ordenado y que el Comandante de Distrito le había dicho que si era así era bien y que si no le dijera la verdad porque él tenía conocimiento de otra cosa entonces el señor Patrullero le había dicho a mi Teniente que efectivamente el señor Comandante de la Estación había salido en traje de civil en compañía de su familia a las 08 de la mañana, igualmente el Comando de Distrito le había ordenado al señor Patrullero que hiciera a la hora que había llamado la respectiva anotación de lo anteriormente referenciado e igualmente que hasta ese momento desde las 08 horas no se conocía de la ubicación del señor Comandante de la Estación, al ver esa situación y lo que me informó el señor patrullero, tomé mi teléfono celular y le informé que al señor Comandante de la estación, quien me manifestó que se encontraba con su familia en Inza, que apenas estaban preparando el almuerzo y que no había almorzado, él se molestó por esa situación, yo solamente le dije “mi Sargento, cumplo con informarle” (sic) (...) vuelvo y repito que siendo las 7 horas de la mañana el señor Comandante de la estación subió al alojamiento en el cual yo dormía manifestándome que se desplazaría con su esposa e hijo a almorzar al Municipio de Inza, ya que su familia lo había invitado, de esta situación, o al menos de que el señor IJ PAGUANQUIZA subió al alojamiento a hablar conmigo, se dio cuenta el PT MUÑOZ GÓMEZ JHON JAIRO, quien duerme en el mismo alojamiento al

lado de donde yo duermo.(...) Cuando el subió a decirme al alojamiento que se iba a desplazar al Municipio de Inza estaba ya en traje de civil y cuando llegó después de las 14 horas igualmente se encontraba en traje de civil, inclusive presidió la formación en traje de civil (sic) (...) Que recuerde, novedades ninguna y como le manifesté inicialmente cuando él subió al alojamiento me manifestó que encargado quedaba el Patrullero ESPINOSA quien era el más antiguo en esa grado puesto que mi Subintendente CHILITO no se encontraba y que igualmente me recomendaba ya que era el Policía con más antigüedad en la Institución en esa Unidad. (...) Él subió al alojamiento de 07 a 07:30 aproximadamente yo bajé a desayunar a eso de las 08:00 aproximadamente, regresó nuevamente después de las 14 horas, no recuerdo exactamente.”

Adicionalmente, en la citada audiencia de declaración, se dejó constancia de que aunque el señor José Paganquiza Paucar, fue notificado de dicha actuación, no allegó cuestionario ni hizo presentación en la misma.

- El 22 de abril de 2010 el Patrullero Wilmer Andrés Espinosa Rosas rindió declaración ante el funcionario comisionado de la Oficina de Control Disciplinario Interno de Cali, en la que expresó: (fl. 75 expediente disciplinario)

“ (...) como a eso de las ocho y media de la mañana cuando me encontraba como Comandante de Guardia de segundo turno, el señor IT. PAGUANQUIZA en traje de civil y en compañía de su familia, me manifestó que se iba a ausentar y que cualquier cosa lo llamara, cuando siendo aproximadamente entre las nueve y media y diez de la mañana, me hizo una llamada telefónica el señor Comandante encargado del Distrito, del cual no recuerdo el nombre, pero era un señor Teniente, el cual me manifestó preguntándome si yo tenía conocimiento de que el señor IT PAGUANQUIZA, se encontraba en el Municipio de INZA y qué funciones cumplía en traje de civil, le manifesté que desconocía y entonces él me ordenó que tan pronto llegara lo llamara y que le hiciera las respectivas anotaciones de cada diez minutos hasta que se presentara, como a eso de las dos de la tarde hizo presencia el señor IT PAGUANQUIZA (...)

En la citada diligencia, se dejó constancia de que a pesar de que al disciplinado señor José Paganquiza Paucar, se le notificó que se enviaría esta diligencia a ese Despacho no aportó cuestionario para ser resuelto en la misma.

- En virtud de los hechos relatados, el 7 de mayo de 2010, la Inspección General Oficina de Control Interno DECAU formuló pliego de cargos contra el Intendente Jefe JOSÉ ANTONIO PAGUANQUIZA PAUCAR, mediante el cual se le imputó la falta contemplada en el numeral 27 del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006, consistente en “Ausentarse del lugar de facción o sitio donde preste su servicio sin permiso o causa justificada”. Adicionalmente, se le señaló que tenía la facultad de solicitar o aportar pruebas, o controvertir las existentes. (fl. 77 a 89 del expediente disciplinario)

- El 11 de mayo de 2010, a través de la Personería Municipal de Toribio – Cauca, el señor JOSÉ ANTONIO PAGUANQUIZA PAUCAR fue notificado del Pliego de Cargos formulado en su contra y se le informó sobre los derechos que le asisten dentro del proceso disciplinario (fl. 92 del expediente disciplinario).
- El 21 de mayo 2010 el apoderado del actor presentó descargos al Pliego de Cargos proferido el 7 de mayo de 2010 (fl. 96 a 102)
- A través de Auto de 21 de abril (sic) de 2010 proferido por el Jefe de Control Disciplinario Interno INSGE DECAU, se accedió a la práctica de pruebas solicitadas por la parte actora. (fl 103-10 del expediente disciplinario)
- El anterior Auto, mediante el cual se accedió a la práctica de pruebas, se le notificó al actor el 21 de mayo de 2010. (fl. 105 del expediente disciplinario)
- El 3 de junio de 2010 se realizó Acta de Revista Ocular Libro de Minuta de Guardia Estación de Policía de Belalcázar, en la que se confirmó el contenido de las anotaciones anteriormente señaladas. (fl. 114-115 del expediente disciplinario)
- El 10 de junio de 2010 el señor Patrullero Jorge Luis Vega Durango rindió declaración en la Oficina de Control Interno DECAU, en la que señaló: (fls. 116-117 del expediente disciplinario)

“(...) Yo ese día estaba de centinela y el Intendente PAGUANQUIZA estaba de civil, estaba con la esposa y sus hijos, el dejó dicho que iba a salir un momento y que ya venía pero no manifestó para donde, pasadas varias horas llamaron del Distrito que comunicaran al Intendente luego le manifesté que había salido con la esposa y no sabía para donde no hacía mucho tiempo (...)”

- El Patrullero Andrey Alarcón Curico rindió declaración ante la Oficina de Control Disciplinario Interno DECAU el 10 de junio de 2010, en la que expresó: (fl. 118 a 119 del expediente disciplinario)

“(...) PREGUNTADO: En el lapso de tiempo en que el señor intendente PAGUANQUIZA, estuvo por fuera de la Estación quién quedó encargado de la misma. CONTESTO: Aquí en la Estación en ese momento el Subintendente estaba de permiso, y como él manifestó que iba a estar aquí en el casco urbano dando un paseo con su familia, no quedó nadie al mando, sólo él.

- El 11 de junio de 2010 la Oficina de Control Interno Disciplinario DECAU profirió auto corriendo traslado para alegar de conclusión. (fl. 174 del expediente disciplinario)

- El citado auto fue notificado al apoderado de la parte actora el 15 de junio de 2010. (fl. 175 del expediente disciplinario)
- El apoderado de la parte actora presentó alegatos de conclusión (fl 129 a 138 del expediente disciplinario)
- El 23 de junio de 2010, el Jefe del Grupo de Control Interno Disciplinario INSGE DECAU profirió fallo de primera instancia, en el que sancionó disciplinariamente al actor, con el correctivo disciplinario de sanción e inhabilidad general por el término de 12 años en el ejercicio de cargos públicos. (fl. 139 a 159 del expediente disciplinario)
- El 25 de junio de 2010 se le notificó al apoderado del actor el contenido del fallo de 23 de junio de 2010, y se señaló que contra éste procedía recurso de apelación. (fl. 160 del expediente disciplinario)
- El apoderado de la parte actora presentó recurso de apelación contra el citado fallo en el cual expresó que las pruebas no se valoraron en su totalidad y que la actuación del actor estaba amparada en una causal de exclusión de responsabilidad. (fl.161 a 172 del expediente disciplinario)
- El 14 de septiembre de 2010, el Inspector Delegado Región de Policía No. 4, confirmó el fallo de 23 de junio de 2010 y señaló que contra esa decisión no procedían recursos. (fl.176 a 198 del expediente disciplinario)
- El 28 de septiembre de 2010, el Funcionario de la Oficina de Control Disciplinario Interno INSGE DECAU, profirió constancia de ejecutoria del fallo de segunda instancia. (fl. 200 del expediente disciplinario)
- El 28 de septiembre de 2010, se le notificó al apoderado del actor el contenido del fallo de segunda instancia de 14 de septiembre del mismo año. (fl. 99 del expediente disciplinario)
- Mediante Resolución No. 03907 de 25 de noviembre de 2010, el Director General de la Policía Nacional, decidió retirar del servicio activo de la Policía Nacional por Destitución al Intendente José Antonio Paguanquiza Paucar. (fl. 203 del expediente disciplinario)

- El 30 de noviembre de 2010, se le notificó al actor el contenido de la Resolución No. 03907 de 25 de noviembre de 2010, por medio de la cual se le retiró del servicio. (fl. 204 del expediente disciplinario)
- La Policía Nacional, mediante certificación de 9 de diciembre de 2010, dejó constancia de que el salario devengado por el actor correspondía a la suma de \$2.639.080, 20. (fl.52 cuaderno principal)

3. Normativa aplicable al caso concreto.-

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

3.1. Del retiro del servicio. Marco legal.

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

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

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

En el *sub-lite*, el demandante cuestiona tanto la legalidad de los actos mediante los cuales la Policía Nacional le impuso la sanción de destitución, como la de la

Resolución N° 03907 de 25 de noviembre de 2010 que ordenó retirarlo del servicio activo.

3.2. Régimen disciplinario aplicable.

Como los hechos que dieron lugar a la investigación disciplinaria que se adelantó en contra del accionante, ocurrieron en el mes de diciembre de 2010 mientras éste se desempeñaba como Comandante en la Policía Nacional, le son aplicables las disposiciones que entonces se encontraban vigentes, previstas en:

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

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

No obstante, en razón a la naturaleza específica de sus funciones, la propia Constitución otorgó al legislador la facultad para establecer regímenes especiales de carácter disciplinario aplicables a los miembros de la fuerza pública (Fuerzas Militares y Policía Nacional). En este sentido, el inciso 2º del artículo 217 de la Carta prescribe que “[l]a ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen

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

especial de carrera prestacional y disciplinario, que le es propio” (subrayas fuera de texto). En relación con los miembros de la Policía Nacional, el inciso primero del artículo 218 *ibídem* se establece que “La ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario”

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

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

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

En relación con este último aspecto, la hermenéutica constitucional también ha resaltado que “lo fundamental y diferencial para el régimen disciplinario propio de la fuerza pública, es sin duda el aspecto subjetivo o sustancial, esto es, lo correspondiente a las faltas y sanciones especiales, y no el aspecto adjetivo o procedimental, es decir, las normas que conjugan el trámite o ritual a seguir en la definición de la responsabilidad disciplinaria, ya que este segundo aspecto puede regirse por las preceptivas que regulan el proceso disciplinario general, contenido en el respectivo estatuto disciplinario básico y en las demás disposiciones procesales

⁵ Corte Constitucional *Ibidem*.

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

⁷ Cfr. Sentencia C-431 de 2004.

que le sean concordantes⁸. En la Sentencia C-310 de 1997 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), recogiendo la posición adoptada previamente en la Sentencia C-088 de 1997, esta Corporación hizo claridad sobre el tema, de la siguiente manera:

“Es que lo que en verdad diferencia los estatutos disciplinarios de las fuerzas militares y de la policía nacional frente a los demás regímenes de esta clase, es la descripción de las faltas en que pueden incurrir sus miembros y las sanciones que se les pueden imponer, precisamente por la índole de las funciones que están llamados a ejecutar, las que no se identifican con las de ningún otro organismo estatal.

No sucede lo mismo con el procedimiento que se debe seguir para la aplicación de tales sanciones, pues éste sí puede ser igual o similar al que rige para los demás servidores públicos, de ahí que el legislador haya decidido establecer uno sólo, el consagrado en el Código Disciplinario Único.” (Las negrillas son de la Sala).

Así las cosas, **la Policía Nacional** está facultada para investigar disciplinariamente a los uniformados que pertenecen a esa institución del siguiente modo: **en lo sustancial** de acuerdo con su régimen especial, contenido en la Ley 1015 de 2006, y, **en lo procesal**, siguiendo no solo las disposiciones de la citada ley sino también los principios y las pautas del Código Disciplinario Único (Ley 734 de 2002).

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

El caso concreto.

4. El derecho al debido proceso:

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

Estimó el demandante que los actos administrativos acusados vulneraron el debido proceso, pues fue investigado y sancionado por una falta que no cometió, ya que al proceso disciplinario no se allegó ninguna prueba que demostrara su responsabilidad. Adicionalmente, afirmó que no tuvo la oportunidad de presentar pruebas, ni de participar en la práctica de las mismas, ya que no fue notificado de las diligencias en las que se realizaron testimonios que conllevaron a la formulación del pliego de cargos.

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

En tal sentido, observa la Sala, que a través del Auto No. INV. DISC. No. DECAU-2010-23 de 7 de mayo de 2010, obrante en folios 77 a 89 del expediente disciplinario, se le formuló pliego de cargos al actor y se le imputó la falta establecida en el artículo 34 de la Ley 1015 de 2006, en cuyo numeral 3 consagra “Ausentarse del lugar de facción o sitio donde preste su servicio sin permiso o causa justificada”.

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

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

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

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

Adicionalmente, el 11 de mayo de 2010 se notificó personalmente al actor el auto mediante el cual se le formuló pliego de cargos, tal como obra a folio 92 del expediente disciplinario, y se le señalaron sus derechos en la investigación disciplinaria, entre estos, la facultad de designar un defensor, aportar y solicitar pruebas. En ese sentido, el demandante tuvo la oportunidad de controvertir el citado auto, así como las demás actuaciones disciplinarias, pues era esa instancia competente para resolver la inconformidad relativa a la imputación de la falta que se le endilgó, más aún, si el accionante estimó que no incurrió en ella.

Ahora bien, en lo relativo a la imposibilidad del actor frente a la presentación de pruebas o a la no valoración de las aportadas al proceso, se tiene, que en el citado pliego de

cargos se le señaló que gozaba de la facultad de solicitar pruebas y controvertir las que ya se encontraban dentro de la investigación. Así mismo, dentro del proceso disciplinario se estableció que el 21 de mayo 2010 el apoderado del actor presentó descargos al citado Pliego⁹ y solicitó la práctica de pruebas, las cuales fueron ordenadas a través de Auto de 21 de abril¹⁰ (sic) de 2010.¹¹

Igualmente, se observa que el 10 de junio de 2010, se practicaron los testimonios¹² solicitados por la parte demandante, en los cuales, los señores Jorge Luis Vega Durango y Andrey Alarcón Curico, declararon sobre los hechos objeto de investigación. Se observa que a la práctica de los mismos no asistió el apoderado de la parte actora, quien en la demanda señaló que no le fueron debidamente notificados, por cuanto tal escrito no fue recibido por él, sino por una vecina. Sin embargo, se observa, que al citado apoderado se le notificó¹³ el contenido del auto que ordenó el decreto de las pruebas. Igualmente, a folio 11 del expediente disciplinario, aparece comunicación de 27 de mayo de 2010, en la que se le informó que los testimonios se realizarían el 3 de junio del mismo año, el cual, en la parte superior, tiene una anotación "*Rdo. Vecina*".

Así las cosas, el 11 de junio de 2010, se profirió auto corriendo traslado para alegatos¹⁴, el cual fue notificado al apoderado del actor el 15 de junio del mismo año¹⁵. Finalmente, el 22 de junio de 2010 el accionante presentó escrito de alegatos de conclusión¹⁶ en los que se pronunció sobre las pruebas aportadas al proceso, entre ellas, las declaraciones de los señores Jorge Luis Vega Durango y Andrey Alarcón Curico, dándole validez a las afirmaciones que éstos realizaron. Igualmente, una vez proferido el fallo de primera instancia, el demandante interpuso recurso de apelación contra el mismo¹⁷ y nuevamente hizo énfasis en los citados testimonios, e indicó que estos constituían prueba suficiente para corroborar que el actor no incurrió en la conducta objeto de investigación.

Por lo anterior, la Sala observa, que ni en los alegatos de conclusión ni en el recurso de apelación instaurado contra el fallo de primera instancia, el apoderado del demandante se mostró inconforme frente a la notificación que se realizó a una persona distinta, y tampoco señaló que dentro de la diligencia en la que los testigos rindieron declaración,

⁹ Folios 96 a 102 del expediente disciplinario

¹⁰ El auto que obra en el proceso aparece con fecha de 21 de abril de 2010, sin embargo, al parecer se trató de un error involuntario, pues de la cronología de los hechos, se puede entender que el auto fue proferido en el mes de mayo del citado año.

¹¹ Folio 103-104 del expediente disciplinario.

¹² Folios 116 a 119 del expediente disciplinario.

¹³ Folio 105 del expediente disciplinario

¹⁴ Folio 120 expediente disciplinario

¹⁵ Folio 121 del expediente disciplinario

¹⁶ Folios 129 a 138.

¹⁷ Folio 161 a 172 del expediente disciplinario.

haya faltado alguna pregunta que fuera determinante para el esclarecimiento de los hechos, al contrario, se refirió a lo allí expresado dándole plena validez, razón por la cual, no le asiste razón al invocar ante esta instancia que no se le informó debidamente la práctica de una prueba, que él mismo solicitó y que posteriormente conoció y tuvo en cuenta para establecer la defensa de su cliente.

Sumado a lo anterior, la parte actora señaló que el 16 de abril de 2010 se le comunicó, de manera telefónica, que el día 20 del mismo mes y año se enviaría comisorio a la Oficina de Control Disciplinario Interno de la MECAL, con el fin de escuchar la declaración del Patrullero Wilmer Espinosa Rosas y que el 23 de abril de 2010, se escucharía la declaración del agente Fabio Cano Lozada. Por lo anterior, señaló que se vulneró el debido proceso, toda vez que una llamada telefónica no es un medio idóneo para notificar la práctica de una prueba. Es ese sentido, observa la Sala, que en la parte resolutive del pliego de cargos,¹⁸ se le señaló al actor la posibilidad de presentar descargos, solicitar o aportar pruebas, o debatir las existentes de ser necesario. A pesar de lo anterior, en los descargos presentados por el accionante y en el fallo de primera instancia, éste no se pronunció sobre la indebida notificación de los testimonios citados.

Ahora bien, respecto a la valoración de la totalidad de los testimonios, se observa, que en el fallo de primera instancia no hubo pronunciamiento frente a las declaraciones de los señores Jorge Luis Vega Durango y Andrey Alarcón Curico, sin embargo, en recurso de apelación¹⁹ interpuesto por la parte actora, este asunto fue objeto de controversia, por lo cual, en el fallo de segunda instancia²⁰ se señaló que en virtud del Principio Integral de las Pruebas establecido en el artículo 141 de la Ley 734 de 2002, el fallador de primera instancia, inicialmente valoró las pruebas en las cuales se basó el cargo disciplinario endilgado, y luego, observó que las respuestas aportadas por los señores Vega Durango y Alarcón Curico, no ofrecieron elementos para contrariar de fondo la información con la cual ya se contaba. Igualmente aseguró, que si los citados señores hubieran hecho afirmaciones que apoyaran la inocencia del actor, éstas habrían sido tomadas en consideración y se hubiesen tomado como beneficio para los intereses del mismo.

Por anterior, se tiene, que tales argumentos ya fueron objeto de debate en sede administrativa, razón por la cual, reitera la Sala, que no es ésta una tercera instancia en la que sea posible reabrir el debate probatorio.

¹⁸ Folios 77 a 88 del expediente disciplinario.

¹⁹ Folio 161 a 177 del expediente disciplinario

²⁰ Folios 196 a 198 del expediente disciplinario.

Finalmente, expresó que se le imputaron cargos porque el día de los hechos presuntamente se encontraba en el Municipio de Inza, y añadió, que aunque no se demostró que estuviera allí, se le sancionó en razón a esa circunstancia.

En tal sentido, se observa, que en el pliego de cargos se señaló le imputó la falta contemplada en el numeral 27 del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006, que señala:

“Austentarse del lugar de facción o sitio donde preste sus servicios sin permiso o causa justificada”

Así las cosas, se observa que en el citado pliego de cargos, se indicó la causal de imputación, así como los hechos en que se basó la misma, entre los cuales, se encontraba la ausencia del actor, la cual, presuntamente, estaba relacionada con la presencia de éste en el Municipio de Inza, sin embargo, en los fallos de primera y segunda instancia se señaló que aunque no se logró probar que el accionante estuviera allí, tal situación no era determinante para excluirlo de responsabilidad, toda vez, que a pesar de ello, se demostró que se ausentó del lugar de prestación del servicio.’

1. Tercer cargo: Presunción de inocencia

De otro lado, el demandante estima violada la presunción de inocencia, por cuanto dentro del proceso disciplinario no se logró establecer que el actor, en la fecha cuestionada, haya estado en la población de Inza, razón por la cual existe duda razonable en cuanto a la comisión de la falta imputada. Sumado a lo anterior, es el estado quien tiene la carga de la prueba frente a la demostración de la culpabilidad, situación que no ocurrió.

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

En efecto, la presunción de inocencia es uno de los principios que expresan el criterio de legitimidad de las actuaciones públicas –administrativas y jurisdiccionales- el cual se aplica en todas las actuaciones que engloban el ámbito sancionador del Estado y por consiguiente también en materia disciplinaria²¹.

²¹ Así lo ha considerado la Corte constitucional entre otras providencias, en la sentencia T-969 de 2009.

Así, quien adelante la actuación disciplinaria deberá -conforme las reglas del debido proceso-, demostrar que la conducta de que se acusa a una persona (i) es una conducta establecida como disciplinable; (ii) que la ocurrencia de dicha conducta se encuentra efectivamente probada y (iii) que la autoría y responsabilidad de ésta se encuentra en cabeza del sujeto pasivo de la acción disciplinaria. Sólo después de superados los tres momentos la presunción de inocencia queda desvirtuada, como expresión de las garantías mínimas dentro de un Estado Constitucional²².

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

Finalmente, el actor señaló que su conducta estuvo enmarcada en una causal de justificación, como lo es la relacionada con atender a su familia, quien le visitaba el día de los hechos, además, afirmó que no se ausentó del Municipio de Belalcázar, razón por la cual, no se afectó el servicio.

Así las cosas, estima la Sala, que el análisis de antijuricidad debe realizarse con base en el principio de ilicitud sustancial, a partir del cual se valora la conducta disciplinaria, con el propósito de establecer si el comportamiento de servidor público corresponde a los deberes que la constitución y la ley le han impuesto en razón a la naturaleza de su cargo, y así determinar si su desempeño es consonante con el deber funcional y con los fines del Estado.

²² En la sentencia citada (T-969 de 2009) la Corte Constitucional precisó que *"Dicho principio es una garantía constitucional frente al poder punitivo. Sin embargo admite grados de rigor en su aplicación, pues si bien es cierto rige todo el ámbito sancionador, también lo es que dicho ámbito está compuesto por escenarios diferentes que implican grados diferenciales de aplicación del principio, en relación con tres criterios básicos: (i) el bien jurídico que pretende ampararse por medio del ámbito específico de sanción, (ii) el sujeto pasivo de dicho poder punitivo y ligado a esto, (iii) la sanción a que da lugar la responsabilidad. Esto es así, porque ningún principio es absoluto, de modo que su aplicación en un caso concreto admite la ponderación de los elementos que componen el ámbito de su aplicación. De esta forma, no supone el mismo grado de rigor en la aplicación del principio de presunción de inocencia, el ámbito penal que el disciplinario, aunque deba ser tenido en cuenta en los dos, pues los bienes tutelados por el primero, son de mayor relevancia social que los del segundo y por consiguiente la sanción y los derechos afectados por ella, son también de mayor importancia, imponiendo sobre el citado principio una mayor exigencia en su aplicación concreta. Esto es lo que significa que los principios del derecho penal aplican en el disciplinario mutatis mutandi"*.

Teniendo en cuenta los anteriores criterios, la Sala encuentra que en los actos acusados se valoró la antijuricidad de la conducta endilgada al actor, teniendo en cuenta el deber funcional, más aún, cuando en el proceso no se demostró que el actor gozara de permiso. Sin embargo, se reitera, que esta instancia no es la llamada a pronunciarse sobre los elementos sustanciales que conllevaron a la sanción, por cuanto el demandante tuvo la oportunidad impugnar las decisiones que conllevaron a su retiro.

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

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

DECISIÓN

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

FALLA

DECLÁRENSE no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada.

DENIÉGANSE las pretensiones de la demanda instaurada por José Antonio Paganquiza Paucar contra la Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional, por la cual pretendía la nulidad de las providencias de 23 de junio y 14 de noviembre de 2010, y de la Resolución No. 03907 de 25 de noviembre del mismo año, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y UNA VEZ EN FIRME ESTE PROVEÍDO, ARCHÍVENSE LAS PRESENTES DILIGENCIAS. CÚMPLASE.

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

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

GERARDO ARENAS MONSALVE

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA