

PROCESO DISCIPLINARIO EN LA POLICIA NACIONAL – Aplicación de normas sustanciales vigentes a momento de la ocurrencia de los hechos. PROCESO DISCIPLINARIO EN LA POLICIA NACIONAL - Normas procedimentales. Transito de legislación. Debido proceso

Advierte la Sala que para el momento en que tuvieron lugar los hechos motivo de investigación, 5 de marzo de 1999, el Reglamento de Disciplina vigente para la Policía Nacional, era el previsto en el Decreto 2584 de 1993, el cual en su parte sustancial, concretamente en su artículo 39, numerales 8 y 12, establecía como faltas contra el ejercicio de la profesión: “i) Ausentarse sin permiso ni causa justificada del lugar de facción o sitio donde presta su servicio y ii) Violar las disposiciones penales o del Estatuto de Control y Comercio de Armas, Municiones y Explosivos o demás normas relacionadas con la materia”, las cuales le fueron imputadas al demandante. Bajo este supuesto, estima la Sala que en materia sustancial la norma vigente al momento en que el señor Juan Carlos Morales Flórez incurrió en la conducta sujeta a reproche disciplinario no era otra que la prevista en el Decreto 2584 de 1993 razón por la cual, debe decirse, no hay duda de que la totalidad de la actuación disciplinaria que se siguió en su contra debía estar sujeta a las previsiones contenidas en la parte sustancial de la referida normatividad. Teniendo en cuenta lo expuesto, no le asiste la razón al demandante cuando sostiene que teniendo en cuenta que los hechos investigados tuvieron lugar con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 734 de 2002, la normatividad aplicable al caso concreto era la prevista en el anterior estatuto disciplinario, a saber, la Ley 200 de 1995, dado que, como quedó visto a la entrada en vigencia de la referida Ley 734 de 2002, 5 de mayo de 2002, el proceso disciplinario que se siguió en su contra no contaba con pliego de cargos, condición prevista por el artículo 233 de la Ley 734 de 2002 para efectos de su aplicación. Bajo las consideraciones que anteceden, estima la Sala, de acuerdo al estudio efectuado en precedencia, que resulta acertada la afirmación hecha por el Comando de la Policía de Santander en el fallo disciplinario de primera instancia, confirmado en su integridad por el Director General de la Policía, en cuanto sostuvo que en materia sustancial las normas aplicables al caso del actor eran las previstas en el Decreto 2584 de 1993 y en la Ley 734 de 2002, esta última en lo que tocaba con el aspecto procedimental.

FUENTE FORMAL: LEY 734 DE 2002 – ARTICULO 233

PLIEGO DE CARGOS – Derecho de contradicción / SANCION DE DESTITUCION DE MIEMBRO DE LA POLICIA NACIONAL – Pruebas. Garantía del debido proceso. Derecho de defensa

El Comando de la Policía del Departamento de Santander no sólo garantizó plenamente el derecho de contradicción del demandante frente al pliego de cargos formulado en su contra el 26 de septiembre de 2002, como se constata en el escrito de descargos de 11 de octubre de 2002, sino que decretó, practicó y valoró las pruebas en él solicitadas mediante el auto de 24 de octubre de 2002 suscrito por el Comandante de la Policía del Departamento de Santander. Bajo estos supuestos, el cargo por violación al derecho de defensa y contradicción formulado por el actor tampoco está llamado a prosperar.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION B

Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá D.C., veintisiete (27) de junio de dos mil trece (2013)

Radicación número: 68001-23-15-000-2003-03030-01(1223-09)

Actor: JUAN CARLOS MORALES FLOREZ

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICIA NACIONAL

AUTORIDADES NACIONALES

Decide la Sala, en única instancia¹, sobre las pretensiones de la demanda formulada por el señor JUAN CARLOS MORALES FLÓREZ contra la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional.

ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del C.C.A., Decreto 01 de 1984, el señor Juan Carlos Morales Flórez, por conducto de apoderado judicial, solicitó la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- Fallo disciplinario de 17 de diciembre de 2002 mediante el cual el Departamento de Policía de Santander, Grupo de Control Disciplinario Interno, lo “responsabilizó disciplinariamente” y, en consecuencia, lo destituyó del grado de Cabo Primero de la Policía Nacional que venía ostentando en ese momento.
- Fallo disciplinario de 23 de julio de 2003 por el cual el Director General de la Policía Nacional confirmó en todas sus partes la providencia de 17 de diciembre de 2002, al resolver un recurso de apelación formulado en su contra.

A título de restablecimiento del derecho solicitó el demandante que se ordene su reintegro al mismo cargo que venía desempeñando al momento de su retiro o a otro de mejor categoría, sin que exista solución de continuidad en la prestación del servicio.

Así mismo, solicitó el pago de los salarios, primas, bonificaciones subsidios, vacaciones y demás prestaciones dejadas de percibir desde la fecha de su retiro hasta la de su reintegro efectivo al servicio activo.

Finalmente pidió que las sumas resultantes de las condenas sean ajustadas conforme a los artículos 176 y 177 del C.C.A.

¹ En cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 13 del artículo 128 del Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1984, modificado por el artículo 36 de la Ley 446 de 1998, este Despacho mediante auto de 30 de octubre de 2009 avocó el conocimiento del presente asunto en única instancia (fls. 544 a 549 del expediente).

Las anteriores pretensiones fueron sustentadas en los siguientes hechos:

Se sostuvo en la demanda que, con fundamento en el informe No. 1058 de 5 de marzo de 1999 el Departamento de Policía de Santander dio apertura a una investigación disciplinaria en contra del demandante.

Se precisó que, el referido informe daba cuenta de la captura del demandante momentos en los que supuestamente desde un vehículo de transporte público, portando dos armas de fuego sin los correspondientes permisos, escoltaba un camión que transportaba "camuflado" 20 canecas con acetona.

Se indicó que, dentro de la actuación disciplinaria que se siguió en su contra fue declarada la nulidad de lo actuado en varias ocasiones, ante las graves vulneraciones a sus derechos de defensa y al debido proceso.

Se argumentó que, una vez proferido el pliego de cargos en contra del demandante, la referida actuación disciplinaria no observó el período probatorio, vulnerando de esta forma el derecho constitucional del actor al debido proceso, lo que adicionalmente, se indicó, constituía en una causal de nulidad, la cual no fue decretada.

De igual forma, se manifestó que dentro de toda la actuación disciplinaria seguida en contra del actor no se señaló concretamente cuál había sido el deber funcional infringido con la conducta imputada, y que daba lugar a la imposición de tan drástica sanción.

Adicional a lo anterior, se indicó que teniendo en cuenta que, los hechos investigados tuvieron lugar con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 734 de 2002, la normatividad aplicable al caso concreto era la prevista en el anterior estatuto disciplinario, esto es, la Ley 200 de 1995.

Se puso de presente en el escrito de la demanda que si bien es cierto el demandante se movilizaba a la ciudad de Bogotá en el momento en el que fue detenido no lo era menos, que su intención era legalizar ante la Policía Nacional, y bajo el trámite previsto en la ley, las armas que portaba en ese momento.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Como normas violadas se citan en la demanda las siguientes:

De la Constitución Política, los artículos 1, 2, 29, 83 y 209.

Al explicar el concepto de violación se expresan entre otras razones, las que a continuación resume la Sala:

Se sostuvo que, con la expedición de los actos sancionatorios demandados la administración desconoció su obligación constitucional de garantizar el debido proceso del demandante, en el marco de una actuación que se contrajo a la definición de su responsabilidad disciplinaria y que culminó con la imposición de la sanción más drástica posible, esto es, la destitución.

Se manifestó que, uno de los derechos que cobra mayor importancia dentro de los procesos sancionatorios es el debido proceso, como garantía al cumplimiento de

todos y cada uno de los pasos que estructuran una actuación en la que se define la responsabilidad funcional de un servidor público.

En efecto, se argumentó que el hecho que el Comando de la Policía Departamental de Santander no hubiera dado apertura a una etapa probatoria dentro del proceso disciplinario, con posterioridad a la notificación del pliego de cargos, constituyó una clara violación al derecho constitucional del actor al debido proceso, en la medida en que le imposibilitó controvertir lo afirmado en la referida imputación.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Policía Nacional contestó la demanda con los siguientes argumentos (fls. 71 a 73):

Se sostuvo en primer lugar, que analizada la totalidad de la actuación disciplinaria que se siguió en contra del demandante, se constata que en la misma se observaron la totalidad de los principios que integran el debido proceso, contrario a lo señalado por la parte actora en el escrito de la demanda.

Se precisó que, bastaba revisar cada una de las etapas que conformó el proceso disciplinario que se siguió en contra del demandante para verificar que, dentro del mismo, si se le concedió en la oportunidad legal el término para presentar sus descargos, con fundamento en lo cual se decretaron y practicaron las pruebas allí solicitadas.

Se indicó que, adicional a la oportunidad para presentar descargos la Policía Nacional garantizó plenamente al demandante la posibilidad de solicitar pruebas y controvertir los cargos que se le imputaron, en estricta observancia a las garantías propias de los derechos a la defensa y al debido proceso.

Se reiteró que, la Policía Nacional contaba con un régimen disciplinario propio que atendía a la naturaleza especial que implicaba el cumplimiento de la actividad policía por lo que no era posible, como lo pretendía el demandante, aplicar al presente proceso normas del régimen general, previsto en la Ley 734 de 2002.

Concluyó que, una vez culminada la totalidad de la actuación procesal disciplinaria se encontraron plenamente acreditadas las faltas imputadas al demandante razón por la cual, ante la gravedad de las mismas, se ordenó su destitución del servicio activo como Cabo Primero.

ALEGATOS

La Procuraduría Segunda Delegada ante el Consejo de Estado estima necesario negar las pretensiones de la demanda, con las siguientes consideraciones (fls. 591 a 594):

Señala la delegada del Ministerio Público que, teniendo en cuenta que los hechos por los cuales se investigó al demandante tuvieron lugar el 5 de marzo de 1999 la norma en materia sustancial aplicable al caso concreto era la prevista en el Decreto 2584 de 1993, y en lo que se refería al aspecto procedimental debía tenerse en cuenta lo previsto en la Ley 200 de 1995.

Se precisó que, no le asiste razón al demandante cuando solicita la aplicación del Decreto 1798 de 2000, al caso concreto, toda vez que dicha normatividad sólo entró en vigencia a partir del 1 de enero de 2001, esto es, con posterioridad a la

fecha en que acaecieron los hechos por los cuales se le investigó y sancionó disciplinariamente al demandante.

Así mismo, se argumentó que como a la fecha de entrada de la Ley 734 de 2002, esto es 5 de febrero de 2002, el proceso disciplinario que se seguía en contra del demandante no contaba con pliego de cargos notificado, 26 de septiembre de 2002, debían aplicarse las previsiones de la referida ley, en materia procedimental, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 223 ibídem.

Bajo estas consideraciones, concluyó la referida agencia del Ministerio Público que debían negarse las pretensiones de la demandada, dado que dentro de la actuación disciplinaria cuestionada se garantizaron a plenitud los derechos y garantías constitucionales al debido proceso y a la defensa del demandante.

CONSIDERACIONES

Como no se evidencia causal que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes consideraciones.

El problema jurídico

Deberá determinar la Sala, en primer lugar, el régimen sustancial y procedimental aplicable a la actuación disciplinaria que se adelantó en contra del demandante, esto, con el fin de verificar si la entidad demandada garantizó su derecho fundamental al debido proceso.

Y, en segundo lugar, la Sala deberá verificar si la Policía Nacional le concedió al demandante la oportunidad para formular sus descargos y si, con posterioridad, se decretaron y practicaron las pruebas solicitadas por éste.

Con el fin de abordar el estudio de los problemas jurídicos planteados en precedencia la Sala estima necesario, en primer lugar, presentar un recuento de la actuación disciplinaria que se siguió en contra del demandante, en los siguientes términos.

I. De la actuación disciplinaria seguida en contra del demandante.

a. Del informe sobre los hechos que dieron lugar a la apertura de una indagación disciplinaria: El 5 de marzo de 1999 el Comandante de Policía del Séptimo Distrito de Dorada, Caldas, le informó al Comandante del Departamento de Caldas sobre la captura del Cabo Primero, Juan Carlos Morales Flórez, en las siguientes circunstancias (fl. 111 del expediente):

“Comendidamente me permito informar a mi Coronel que el día de hoy a las 04:00 horas fue retenido por personal de la Base Área de Puerto Salgar Cundinamarca (en retén militar) el señor CP. Juan Carlos Morales Flórez, 29 años, casado, natural de Pereira, Bachiller, miembro activo de la Policía Nacional, hijo de Marino y Adiela, (...) cuando éste se desplazaba en vehículo taxi de placas XKI 671 marca Mazda 323 color amarillo, el cual era conducido por el señor Reinaldo Montilla Fonseca, los cuales iban escoltando un camión marca Doge de placas SAW 624 tipo furgón, servicio público el cual era conducido por el señor Eduardo Santos Uribe Meza y acompañado por el señor Flaminio Gutiérrez Moreno; dentro del cual transportaban 111 bultos

de maíz; 32 bultos de aserrín de madera y 20 canecas de 55 galones al parecer con acetona selladas y remachadas con masilla epóxica. Es de anotar que en el vehículo taxi se encontraron dos pistolas dentro de un maletín de propiedad del señor suboficial marca star calibre 22 largo No. 1104282 con proveedor y 35 cartuchos para la misma, pistola marca victoria calibre 7.65 o 32, serie No. 56853 con un proveedor y 21 cartuchos para pistola calibre 7.65 las cuales no tienen el respectivo permiso para porte o tenencia. Aprehendidos, vehículos, armas, y demás insumos decomisados fueron puestos a disposición de la Fiscalía Tercera Seccional la Dorada, y mediante boleta de retención No. 008 del 050399 manada de la Fiscalía Tercera fue dejado en custodia en las instalaciones Policiales. Es de anotar que en el momento de la retención el señor suboficial manifestó que se encontraba de permiso para dirigirse a la ciudad de Santafé de Bogotá a reclamar dotación y legalizar las armas.(...).”.

b. De la apertura de la indagación disciplinaria: El 24 de marzo de 1999 el Comandante de la Policía departamental de Santander dispuso la apertura de una indagación disciplinaria en contra del señor Juan Carlos Morales Flórez, con el fin de esclarecer los hechos ocurridos el 5 de marzo de ese mismo año en la Dorada, Caldas.

Para mayor ilustración se transcriben los apartes de la providencia mediante la cual se ordena la apertura de la referida investigación disciplinaria (fl. 85 del expediente):

*“Con base en el informe que precede, en el que da a conocer que el señor CP. Morales Flórez Juan Carlos, el día 050399 se dedicó a escoltar un vehículo en el cual se trasportaba 20 canecas de éter, camufladas en un cargamento de maíz; **conducta con la que presuntamente infringió el Decreto 2584 del 221293 artículo 39**, el comando del Departamento de Policía Santander, declara abierta formalmente la investigación contra el mencionado Policía, por presunta falta grave, en consecuencia nómbrese como funcionario investigador al Mayor Hernando Herrera Mario, por ser conforme a lo estipulado en el artículo 144 y siguientes de la Ley 200 del 280795 y ordena la práctica de las siguientes pruebas:*

- 1. Allegar copia o fotocopia de la resolución de nombramiento, acta de posesión, antecedentes disciplinarios del inculpado(s) (extracto hoja de vida) y de los haberes devengados para la época de los hechos.*
- 2. Oficiar a la oficina de Registro y Control de la Procuraduría General de la Nación y a la Inspección General de la Policía Nacional, informando la apertura del proceso disciplinario.*
- 3. Notificar al disciplinado sobre la decisión.*
- 4. Practíquense las pruebas que se consideren pertinentes y conducentes para lograr el total esclarecimiento de los hechos.*
- 5. Formúlese auto de cargos si a ello hubiere lugar, según se deduzca de las pruebas allegadas y notifíquese a los disciplinados para que rindan sus descargos. (...).”.*

c. Del material probatorio allegado a la actuación disciplinaria: En punto del material probatorio allegado a la actuación disciplinaria que se siguió en contra del señor Juan Carlos Morales Flórez advierte la Sala que a folio 96 del

expediente obra Oficio No. 0812 del 290399 procedente del Comando de Policía de Girón en el cual se sostiene que el demandante el día 5 de marzo de 1999 se encontraba “franco y debía presentarse a prestar disponibilidad” de servicio.

En este mismo sentido, a folio 111 del expediente figura copia del informe suscrito por el CT. Jhon Jairo Puentes Tobón, Comandante del Séptimo Distrito de Policía la Dorada, mediante el cual da cuenta de la captura del señor Juan Carlos Morales Flórez y del porte de dos armas sin que hubiera acreditado los respectivos permisos para su uso.

De igual forma constan las declaraciones de los señores Reinaldo Montilla Fonseca, Marta Henao, Gerson Meneses Gómez, Eduardo Santos Uribe y Flaminio Gutiérrez Moreno, a folios 154 a 159 y 161 a 162 en las que se narran los hechos que rodearon la captura del demandante y la incautación de las dos armas de fuego que portaba, sin salvoconducto, y de 20 canecas de acetona.

d. Del pliego de cargos: Teniendo en cuenta el material probatorio antes descrito el, 29 de julio de 2002 se profirió pliego de cargos en contra del demandante al estimar su presunta responsabilidad en los hechos ocurridos el 5 de marzo de 1999. Sin embargo, con posterioridad, tal actuación fue declarada nula por parte del Comandante del Departamento de Policía de Santander, al considerar que en dicho pliego de cargos se había vulnerado el derecho “al debido proceso” del demandante (fls. 407).

Bajo este supuesto, el 26 de septiembre de 2002 Grupo de Control Interno Disciplinario del Departamento de Policía de Santander nuevamente profirió pliego de cargos² en contra del demandante **al considerarlo presuntamente responsable de las faltas disciplinarias previstas en los numerales 8 y 12 del artículo 39 del Decreto 2584 de 1993**, en los siguientes términos:

“CARGOS

Con las anteriores probanzas pudo usted haber vulnerado el Decreto 2584/93 Reglamento de Disciplina y Ética para la Policía Nacional en su artículo 39 numerales 8 y 12 predican:

Numeral 8 *“Ausentarse sin permiso ni causa justificada del lugar de facción o sitio donde presta su servicio.*

Se respalda el presente cargo toda vez que usted una vez salió de franquicia en la estación de Policía Girón fue detenido en la dorada (Caldas) sin el respectivo permiso del Comando de Departamento.

FUNDAMENTACIÓN DEL CARGO

El anterior cargo se respalda con el informe suscrito por el señor TE. Carlos Eduardo Espinosa Mejía Comandante (e) estación Girón quien manifiesta que usted se encontraba disfrutando franquicia y debía prestar disponibilidad el día 050399 de 8:00 a 11:00 horas y posteriormente recibir turno desde las 13:00 horas. Minuta de Franquicia para el día 05 y 050399 en la cual se deja constancia como consigna no salir sin permiso fuera de la jurisdicción, la cual está firmada por usted: Diligencia de ratificación y ampliación de informe

² Notificado el 1 de octubre de 2002, según se advierte en la constancia suscrita por el Secretario Ad-Hoc del Grupo de Control Interno del Departamento del Policía de Santander, visible a folio 8 del expediente.

del CT. Gerson Meneses Gómez quien manifiesta que para salir fuera de la guarnición hay que tener permiso del Comando de Departamento y que en ningún momento le comunicó que tenía este permiso.

Numeral 12 “Violar las disposiciones penales o del estatuto de control y comercio de armas, municiones y explosivos o demás normas relacionadas con la materia.

Se respalda el presente cargo toda vez que usted violó una disposición penal como lo hace saber la Fiscalía Primera Delegada ante el Juez Penal del Circuito de la Dorada, en su resolución de fecha 060100 en la cual resuelve proferir resolución de acusación como autor del delito de porte ilegal de armas de porte personal y de igual forma violar el estatuto de Control y Comercio de Armas, Decreto 2535 del 171293 “Norma y Requisitos sobre la tenencia de armas y municiones” en su artículo 14 literal “d” que dice “Armas prohibidas las que requiriéndolo carezcan del permiso expedido por autoridad competente”, ya que ustedes trasladaba a la ciudad de Bogotá con dos pistolas sin los respectivos permisos para porte o tenencia, de acuerdo a las diferentes pruebas aportadas.

FUNDAMENTACIÓN DEL CARGO

Se respalda el anterior cargo con el informe suscrito por el señor CT. Jhon Jairo Puentes Tobón Comandante Séptimo Distrito Barbosa mediante el cual informa que para el día 050399 fue retenido por personal de la base aérea de Puerto Salgar el CP. Juan Carlos Morales Flórez dentro de un vehículo taxi de placas XKI 671, en el cual se encontraron un maletín de propiedad del Policía antes mencionado dos pistolas marca Star Cal. 22 y Victoria Cal. 7.65 sin el respectivo permiso para porte o tenencia, siendo dejado en custodia de las instalaciones de policía mediante boleta de retención No. 008 de la Fiscalía Tercera Delegada.

Oficio No. 036 del Comando Aéreo de Combate No. 1 e (sic) el cual se da a conocer la retención de dos vehículos de dos vehículos un camión con 111 bultos de maíz, 32 bultos de aserrín y 20 canecas de 55 galones al parecer de acetona y un vehículo taxi en el cual se transportaba el CP. Juan Carlos Morales Flórez quien llevaba en el maletín de su propiedad dos pistolas una marca Star Cal. 22 con proveedor y 35 cartuchos y otra marca Victoria Cal. 7.65 con proveedor y 21 cartuchos, las cuales no poseen el respectivo permiso para porte.

Diligencia de declaración ampliación de la misma e indagatoria del señor Reynaldo Mantilla Fonseca quien manifiesta ser el conductor del taxi en el cual se desplazaba hacia la ciudad de Bogotá con Juan Carlos a reclamar una dotación y dice que le encontraron en la maleta de dotación personal de Juan Carlos dos armas, y que no sabe como las consiguió.

En diligencia de versión libre y espontánea y su indagatoria usted acepta llevar las dos pistolas en u (sic) maletín de su propiedad en el baúl del taxi y donde acepta además que no tenía documentos de la misma.

Informe suscrito por el SV. Fernando Chaparro comandante de Guardia de de (sic) la Base de Fuerza Aérea de Puerto Salgar quien informa que detuvo junto con dos soldados el vehículo taxi donde venía el CP. Juan Carlos Morales Flórez y que en un maletín que iba dentro del taxi encontró dos

pistolas una marca Star y otra marca Victoria cal./22 y 7.65, manifestando el cabo Morales que eran de su propiedad y que no tenía papeles de ellas.

Oficio No. 00333 BR5-CCA-JEM-420 del Ejército Nacional en el cual responden que las armas relacionadas no se encuentran registradas en el sistema de acuerdo a consulta realizada en el Archivo Nacional del Departamento Control Comercio de Armas de Fuego del Comando General de las Fuerzas Militares. Complemento de petición suscrito por usted de fecha 130899 en el cual acepta que el delito por el cual se encuentra vinculado es el de porte ilegal de armas de fuego.

Resolución de la Fiscalía Primera Delegada ante el Juzgado Penal del Circuito de la Dorada en la cual resuelve proferir resolución de acusación en contra de Juan Carlos Morales Flórez como autor del delito de porte ilegal de armas de defensa personal. (...).”

e. Descargos: El 11 de octubre de 2002 el demandante presentó sus descargos, mediante los cuales pretendió desvirtuar la imputación que le había sido formulada por el Grupo de Control Interno del Departamento del Policía de Santander (fls. 416 a 422).

En esa oportunidad, y en forma adicional, solicitó el demandante la práctica de una serie de pruebas en caminadas a desvirtuar los cargos formulados en su contra, las cuales, debe decirse, fueron decretadas y practicadas por el Grupo de Control Interno del Departamento de Policía de Santander, como se observa a folio 424 del expediente.

f. De los fallos disciplinarios: El 17 de diciembre de 2002 el Comandante del Departamento de Policía de Santander decidió responsabilizar disciplinariamente al demandante y, en consecuencia, ordenar su destitución de la Policía Nacional como Cabo Primero, bajo las siguientes consideraciones:

“CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Una vez analizadas todas y cada una de las pruebas allegadas la (sic) proceso, este Despacho encuentra lo siguiente:

Que efectivamente para el 04-03-99 se encontraba franco el señor CP. Juan Carlos Morales Flórez y para el día 05-03-99 siendo las 04:00 horas fue detenido en un retén de la BASE Aérea de Puerto salgar en vía Medellín-Bogotá dentro del taxi de placas XKI 617 conducido por el señor Reinaldo Montilla Fonseca que al requisar dicho vehículo le fue encontrado dentro de un maletín de propiedad de citado policía dos pistolas, una marca Star CAL. 22 LARGO No. 1104282 con proveedor y 35 cartuchos para la misma y una Cal. 7.65 o 32 automática marca Victoria, serie 56853, con un proveedor y 25 cartuchos Cal. 7.65 sin el respectivo permiso para porte o tenencia de las mismas, en este mismo retén se detiene a un camión el cual transportaba una carga de maíz y dentro de ella 25 canecas con acetona, vinculándose al CP. Morales Flórez como escolta del mismo, pero de acuerdo a las pruebas y fallo allegado de la Fiscalía Especializada sólo se vincula al Policía en mención por el transporte de arma de fuego y no por violación a la Ley 30 de 1986, del estudio del mencionado proceso se evidencia que las pruebas nos demuestran que al CP. Morales Flórez no le asiste responsabilidad con

relación al caso de la acetona encontrada en el camión con maíz para la misma fecha en que fue detenido.

En cuanto a que se debe aplicar el Decreto 2584/93 y la Ley 200 del 95 normas vigentes para la época de la comisión de la falta y que no es como se ha manifestado en la providencia del 24-08-02 retomando lo manifestado por la DIPON mediante providencia fechada 200601 que dijo elevarse nuevamente pliego de cargos de acuerdo al Decreto 2584/93 sustancialmente y la ley 734 /02 en su parte procedimental, que en materia disciplinaria la ley favorable o permisiva se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable y en este caso le son más favorables el Decreto 2584/93 en su parte sustantiva y la Ley 200/95 en su parte procedimental ambas vigentes para el 05-03-99 y como tal deberán aplicarse en el caso.

Al respecto se le manifiesta al disciplinado que la ley favorable se aplica cuando se estuvieren en juego situaciones disciplinarias de carácter sustancial dentro del proceso, ya que por las formas rige los principios de la aplicación inmediata y en el caso de marras la parte sustantiva se está aplicando la norma vigente para la fecha de los hechos y la parte procedimental la ley vigente o sea la ley 734/02 ya que esta deroga las anteriores en esta materia y no se aplica la ley 200/95 por cuanto no se afecta en lo sustantivo y el proceso es casi similar, sería contrario a la Constitución Nacional imponer a un procesado un régimen de excepción en materia de procedimiento limitado y estrecho en cuanto a recursos y medios de defensa, si cuando ese disciplinado cometió falta regía un sistema, una institución de procedimiento disciplinario más favorable en lo tocante al derecho inalienable de la defensa, lo cual no se está haciendo en este caso, ya que no se está tocando la parte sustantiva del proceso y se está dando aplicación a la procedimental vigente con lo cual no cambia nada, ni desfavorece en ninguna circunstancia al disciplinado.

Con respecto al cargo de ausentarse sin permiso ni causa justificada del lugar de facción o sitio donde presta un servicio, este despacho hace claridad al respecto en el pliego de cargos que eran cuando se encontraban de franquicia laborando en la estación Girón y fue detenido en la Dorada Caldas sin el respectivo permiso del Comando del Departamento para estar en ese lugar y no es como lo quiere hacer ver el disciplinado que se entiende por dos situaciones diferentes manifestando que contaba con permiso verbal el cual consideró suficiente y que fue concedido por el CT. Gerson Meneses Comandante de Estación y que este lo ha negado en sus declaraciones, lo cual es entendible, mas no justificable, a esta consideración del disciplinado le informo que no puede argumentar esta situación del permiso verbal y que lo consideró suficiente, porque en el grado de cabo primero sabe a la perfección que para salir de la guarnición donde se presta el servicio se debe contar con un permiso del Comando del Departamento y este se debe solicitar por escrito y no como lo quiere hacer ver que con sólo con el presunto permiso verbal del Comandante de Estación iba a viajar hasta la ciudad de Bogotá, saliendo de la jurisdicción de la estación Girón y del Departamento de Policía Santander (...)

En cuanto a la aseveración que hace el disciplinado a que el hallazgo de las mencionadas armas lo llevó a solicitar un permiso verbal ante el comandante de estación Girón CT. Meneses Gerson con el propósito de ir a Bogotá para solicitar dotación sobre sus uniformes y colocar a disposición del almacén de armas municiones y explosivos del Ministerio de Defensa para legalizar las mismas y comprar una de ellas para su defensa personal y que nunca pensó que su conducta pudiera ocasionarle consecuencias penales o disciplinarias, no es recibido del Despacho la misma por cuanto usted como miembro activo de la Policía Nacional para la fecha de los hechos sabía a la perfección el procedimiento a seguir con las armas de fuego, bien sean incautadas o encontradas, el cual es de dejarlas a disposición del Comando de estación, para que a su vez sean dejadas a disposición de la autoridad competente dentro de la jurisdicción donde fueron incautadas y en este caso encontradas y no pretender hacer creer que las llevaba para dejarlas a disposición en la ciudad de Bogotá, sin documento alguno que le avalara el transporte de estas, corriendo el riesgo de ser encontrado con las mismas como efectivamente pasó sin portar el respectivo permiso para porte o tenencia, como tampoco es recibido del despacho es (sic) esgrimir necesitar legalizar una de ellas para su defensa personal, porque si así lo hicieran todos los policías en los diferentes procedimientos donde son encontradas armas de fuego estos las retendrían y tratarían de hacer lo mismo que usted violando la ley y los reglamentos expedidos para las armas de fuego, ya que no hay ninguna disposición legal donde se manifieste que el funcionario policial, puede al encontrarse un arma de fuego, legalizarla para su defensa. Lo cual es de popular conocimiento dentro de nuestra institución y el disciplinado no puede esgrimir un desconocimiento frente a la normativa a estos elementos, ya que si su pensar era obtener un beneficio propio, ello no lo coloca ajeno al conducto regular que debe seguir todo servidor público, el cual debe ser integro en todo y cada uno de sus comportamientos, pues es conocedor que este tipo de proceder esta por fuera de la ley y nada lo ampara o avala la conducta desplegada (...).”

La anterior decisión fue confirmada, en todas sus partes, mediante providencia de 23 de julio de 2003, suscrita por el Director General de la Policía Nacional visible a folios 466 a 482).

Al respecto, se sostuvo en esa oportunidad que:

“(...) No son de recibo las explicaciones brindadas por el Suboficial en razón a su condición de integrante de la Policía Nacional, quien no puede esgrimir un desconocimiento frente a la normatividad relativa a estos elementos, si su deseo era obtener un beneficio, esta situación no lo aleja del conducto regular que debe seguir todo servidor público, que por su calidad, está llamado a ser integro en todos y cada uno de sus comportamientos, pues es conocedor que este tipo de proceder esta por fuera de la ley y nada lo ampara ni justifica la conducta desplegada, si realmente se encontró las armas en una bolsa, en el parque de Girón, no debió transportarlas a otra ciudad, sino que debió reportarlas inmediatamente al Comando de Distrito y a sus superiores jerárquicos, para que se diera el tramite respectivo, y no pretender hacer creer que las llevaba para dejarlas a disposición en la ciudad de Bogotá (...).”

II. Del Régimen disciplinario aplicable al caso concreto.

a. Del Régimen sustancial y procedimental a aplicable a los miembros de la Fuerza Pública en materia disciplinaria.

Sobre este particular, advierte la Sala que la Corte Constitucional en sentencia C-310 de 25 de junio de 1997. M.P. Carlos Gaviria Díaz, al estudiar la exequibilidad del artículo 175³ de la antigua codificación disciplinaria, Ley 200 de 1005, definió el significado y alcance del régimen disciplinario previsto para las fuerzas militares, en el entendido de que se trataba de un régimen especial, frente al general aplicable a los demás servidores públicos, en cuanto permitía el señalamiento de infracciones disciplinarias diferentes a las que podían ser establecidas para la generalidad de los servidores públicos.

Explicó la Corte en esa oportunidad:

"(...) e. El artículo 175 de la ley 200/95

La ley 200 de 1995 que contiene el denominado Código Disciplinario Único, señala en su artículo 20 cuáles son los destinatarios de la misma, así: "Los miembros de las corporaciones públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Para los mismos efectos se aplicará a los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República, los integrantes de la Comisión de la lucha ciudadana contra la corrupción y las personas que administren los recursos de que trata el artículo 338 de la Constitución Política."

Tal disposición que debe interpretarse en concordancia con la norma demandada y con el artículo 177 del mismo ordenamiento, que reza : "Esta ley regirá cuarenta y cinco (45) días después de su sanción, será aplicada por la Procuraduría General de la Nación, por los personeros, por las administraciones central y descentralizada territorialmente y por servicios y por todos los servidores públicos que tengan competencia disciplinaria; se aplicará a todos los servidores públicos sin excepción alguna y deroga las disposiciones generales o especiales que regulen materias disciplinarias a nivel nacional, departamental, distrital o municipal, o que le sean contrarias, salvo los regímenes especiales de la fuerza pública, de acuerdo con lo establecido en el artículo 175 de este código....." (subrayas fuera de texto).

Estos dos preceptos legales han sido objeto de estudio por parte de esta Corporación, al resolver demandas contra ellos y se han declarado exequibles.(ver sents. C-280/96, C-286/96 y C-341/96)

En relación con la unificación de estatutos y su obligatoriedad para todos los servidores públicos excepto los regidos por normas especiales, como son los miembros de la Fuerza Pública, afirmó la Corte que "si el legislador pretendía por medio del CDU (Código Disciplinario Único) unificar el derecho disciplinario, es perfectamente razonable que sus artículos se apliquen a todos los servidores públicos y deroguen los regímenes especiales, como es obvio, con las excepciones establecidas en la Constitución. Tal es el caso de aquellos altos dignatarios que tienen fuero disciplinario autónomo, pues sólo

³ *"ARTICULO 175. DE LOS REGIMENES DISCIPLINARIOS ESPECIALES APLICABLES A LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PUBLICA. En los procesos disciplinarios que se adelanten contra los miembros de la fuerza pública se aplicarán las normas sustantivas contenidas en sus respectivos estatutos disciplinarios especiales con observancia de los principios rectores y por el procedimiento señalado en este Código, cualquiera sea la autoridad que adelante la investigación. "*

pueden ser investigados por la Cámara de Representantes (CP art. 178) o de los miembros de la Fuerza Pública, pues en este caso la propia Carta establece que ellos están sujetos a un régimen disciplinario especial (CP arts. 217 y 218), debido a las particularidades de la función que ejercen.....".

En efecto: la facultad del legislador para establecer regímenes especiales de carácter disciplinario aplicables a los miembros de la Fuerza Pública (fuerzas militares y policía nacional), proviene de la misma Constitución, concretamente de los artículos 217 y 218 en cuyos apartes pertinentes se lee:

"La ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio." (art. 217 inciso 2o.) Y en el inciso 1o. del artículo 218 se alude al de la Policía Nacional en estos términos: "La ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario".

¿Pero qué significa tener un régimen especial de carácter disciplinario?. Simplemente que existe un conjunto de normas singulares o particulares en las que se consagran las faltas, las sanciones, los funcionarios competentes para imponerlas y el procedimiento o trámite que debe seguir el proceso respectivo, incluyendo términos, recursos, etc., aplicables a un determinado grupo de personas, en este caso a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, que se distinguen de las que rigen para los demás servidores del Estado, debido a la específica función o actividad que les corresponde cumplir. Dicho régimen por ser especial prevalece sobre el general u ordinario, en este caso, sobre el Código Disciplinario Único.

Sin embargo, la norma demandada parcialmente, deja vigentes las disposiciones disciplinarias de carácter sustantivo que rigen a la Fuerza Pública y que están contenidas en tales estatutos especiales, disponiendo que éstas deberán aplicarse con observancia de los principios rectores contenidos en el Código Disciplinario Único y siguiendo el procedimiento señalado en el mismo, lo cual no vulnera la Constitución, pues la remisión en estos aspectos no significa desconocimiento del régimen especial.

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. (...).".

Sobre este mismo particular, y en relación con la norma en cita, la Corte Constitucional en sentencia C-099 de 1997, MP. Antonio Barrea Carbonell, precisó que:

"La salvedad que hizo el legislador obedeció, presumiblemente, a la idea de mantener un régimen especial disciplinario para la fuerza

pública, en lo que concierne a los aspectos sustanciales, en atención a las especiales características de las funciones y actividades que cumplen sus miembros, que pueden ofrecer diferencias sustanciales con las que desarrollan el resto de los servidores del Estado. No obstante la conservación de dicho régimen excepcional para la fuerza pública, en los aspectos de orden sustancial propios de su estatuto disciplinario, el legislador consideró que debía establecer una unidad en los procedimientos para la determinación de la responsabilidad disciplinaria, por considerar que los aspectos procesales pueden ser materia de regulaciones comunes que, por tanto, pueden ser aplicables por igual para investigar y sancionar la conducta de cualquier servidor público que incurra en falta disciplinaria."

Bajo las consideraciones que anteceden, para la Sala resulta apenas lógico, que en virtud del principio de legalidad, las actividades que difieren de las atribuidas en forma tradicional a los servidores públicos, cuenten con un catálogo sustantivo de faltas disciplinarias que atienda a su especificidad, lo que además permite una mayor eficacia en el control disciplinario, en la medida en que evita la atipicidad de conductas en las que tradicionalmente incurren determinados servidores públicos, en atención a la especialidad de la función Pública que desarrollan⁴.

Lo anterior, no impide que el régimen procedimental disciplinario previsto para la generalidad de los servidores públicos se aplique, a quienes en materia sustancial gozan de un régimen disciplinario especial, toda vez que, como quedó visto, las normas adjetivas previstas en el Código Único Disciplinario responden a un procedimiento unificado con plena observancia de los derechos constitucionales a la defensa, debido proceso y favorabilidad de expresa consagración en la Constitución Política de 1991.

Así las cosas, debe concluirse que, no resulta extraño que los procesos disciplinarios que se adelanten contra los miembros de la Fuerza Pública, en su aspecto sustancial, se rijan por las normas especiales previstas en sus propios estatutos, y en lo que corresponde a las ritualidades procedimentales se apliquen las normas prevista en el Código Único Disciplinario.

b. De la supuesta vulneración al debido proceso del demandante, por la indebida aplicación de normas sustanciales y procedimentales en la actuación disciplinaria que se siguió en su contra.

Sostiene el señor Juan Carlos Morales Flórez, en el escrito de la demanda, que la actuación disciplinaria que se siguió en su contra debió observar en lo que se refiere al aspecto sustancial las normas previstas en el Decreto 2584 de 1993 y en materia procedimental lo dispuesto en la Ley 200 de 1995.

Precisó que, incurre la Policía Nacional en un yerro, que trae consigo una violación al debido proceso, al aplicar a su situación concreta las disposiciones previstas en la Ley 734 de 2002, dado que la entrada en vigencia de ésta última norma tuvo lugar con posterioridad al momento en que acaecieron los hechos por los cuales se le investigó disciplinariamente.

Conforme el cargo previamente formulado por el demandante, la Sala considera indispensable hacer las siguientes precisiones.

⁴ Al respecto pueden verse la sentencia de 8 de agosto de 2012. Rad. 1748-2007. MP. Gerardo Arenas Monsalve y el concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil, No. 1416 de 13 de junio de 2002. M.P. César Hoyos Salazar.

De acuerdo con la actuación disciplinaria, que se siguió en contra del demandante, transcrita en el acápite anterior, advierte la Sala que para el momento en que tuvieron lugar los hechos motivo de investigación, 5 de marzo de 1999, el Reglamento de Disciplina vigente para la Policía Nacional, era el previsto en el Decreto 2584 de 1993, el cual en su parte sustancial, concretamente en su artículo 39, numerales 8 y 12, establecía como faltas contra el ejercicio de la profesión: “i) Ausentarse sin permiso ni causa justificada del lugar de facción o sitio donde presta su servicio y ii) Violar las disposiciones penales o del Estatuto de Control y Comercio de Armas, Municiones y Explosivos o demás normas relacionadas con la materia”, las cuales le fueron imputadas al demandante.

Bajo este supuesto, estima la Sala que en materia sustancial la norma vigente al momento en que el señor Juan Carlos Morales Flórez incurrió en la conducta sujeta a reproche disciplinario no era otra que la prevista en el Decreto 2584 de 1993 razón por la cual, debe decirse, no hay duda de que la totalidad de la actuación disciplinaria que se siguió en su contra debía estar sujeta a las previsiones contenidas en la parte sustancial de la referida normatividad.

En lo que se refiere al procedimiento aplicable a la actuación disciplinaria, hoy cuestionada, advierte la Sala que para el momento en que ocurrieron los hechos sujetos de reproche disciplinario el procedimiento vigente era el previsto en la Ley 200 de 1995. Sin embargo, la referida norma con posterioridad fue derogada por la Ley 734 de 2002⁵, la cual en su artículo 233 estableció una transitoriedad, para su aplicación, bajo la cual los procesos disciplinarios que a su entrada en vigencia contaran con auto de cargos continuarían su trámite hasta el fallo definitivo, conforme la normatividad anterior, esto es, la prevista en la Ley 200 de 1995.

Para mayor ilustración se transcribe el referido artículo:

“Artículo 223. Transitoriedad. Los procesos disciplinarios que al entrar en vigencia la presente ley se encuentren con auto de cargos continuarán su trámite hasta el fallo definitivo, de conformidad con el procedimiento anterior.”.

Así las cosas, y teniendo en cuenta que en el caso concreto al demandante le fue formulado pliego de cargos el 26 de septiembre de 2002, y notificado el 1 de octubre del mismo año, debe decirse que el procedimiento aplicable a su causa era el previsto en la ley 734 de 2002 dado que, como resulta evidente, a la entrada en vigencia de ésta última norma la actuación disciplinaria que se siguió en su contra no contaba con pliego de cargos debidamente notificado.

Teniendo en cuenta lo expuesto, no le asiste la razón al demandante cuando sostiene que teniendo en cuenta que los hechos investigados tuvieron lugar con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 734 de 2002, la normatividad aplicable al caso concreto era la prevista en el anterior estatuto disciplinario, a saber, la Ley 200 de 1995, dado que, como quedó visto a la entrada en vigencia de la referida Ley 734 de 2002, 5 de mayo de 2002, el proceso disciplinario que se siguió en su contra no contaba con pliego de cargos, condición prevista por el artículo 233 de la Ley 734 de 2002 para efectos de su aplicación.

Bajo las consideraciones que anteceden, estima la Sala, de acuerdo al estudio efectuado en precedencia, que resulta acertada la afirmación hecha por el Comando de la Policía de Santander en el fallo disciplinario de primera instancia,

⁵ Entró en vigencia el 5 de mayo de 2002.

confirmado en su integridad por el Director General de la Policía, en cuanto sostuvo que en materia sustancial las normas aplicables al caso del actor eran las previstas en el Decreto 2584 de 1993 y en la Ley 734 de 2002, esta última en lo que tocaba con el aspecto procedimental.

De acuerdo con lo expuesto, estima la Sala que el cargo propuesto por el demandante por indebida aplicación de normas sustanciales y adjetivas, en la actuación disciplinaria que se siguió en su contra, no está llamado a prosperar.

III. De la contradicción al pliego de cargos formulado en contra del actor.

Sobre este particular, sostiene el demandante que una vez notificado el pliego de cargos en su contra el Comando de la Policía de Santander no dio apertura a una nueva etapa probatoria en la que se decretaran y practicaran las pruebas solicitadas en los descargos lo que a su juicio, constituyó una abierta violación a su derecho de defensa toda vez que, materialmente la acusación contenida en el pliego de cargos no pudo ser controvertida.

En lo que respecta a este punto, advierte la Sala que como quedó visto en la actuación disciplinaria reseñada en el acápite anterior, el 26 de septiembre de 2002 el Grupo de Control Interno Disciplinario del Departamento de Policía de Santander formuló pliego de cargos contra el demandante el cual le fue notificado el 1 de octubre del mismo año, según constancia visible a folio 8 del expediente (fls. 410 a 414).

Frente a la anterior acusación, el 11 de octubre de 2002 el demandante dio respuesta al pliego de cargos con los siguientes argumentos (fls. 313 a 319):

“SOBRE EL PLIEGO DE CARGOS

En el presente (sic) proceso y en pro del respeto por debido proceso (sic) constitucional contenido en el artículo 29 de la carta política y la ley 200 de 1995, y en aplicación al principio de favorabilidad art. 15 de la misma ley, deberá aplicarse en su integridad y como se ha hecho el decreto 2584/93 y la ley 200 del 95 normas vigentes para la época de la comisión de la falta no es como se ha manifestado en su providencia de agosto 24 del 2002 retomando lo manifestado por la DIPON mediante providencia fechada 2006/01 que dijo “... Elevarse nuevamente pliego de cargos de acuerdo al decreto 2584/93 sustancialmente y la ley 734/02 en su parte procedimental...” Porque en materia disciplinaria la ley favorable o permisiva se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable quiere decir que cuando se produce tránsito de legislación hay que aplicar la norma que más favorezca la nueva o la derogada, y en el caso de marras son más favorables el decreto 2584/93 en su parte sustantiva y la ley 200 del 95 en su parte procedimental, ambas normas estaban vigentes para el día marzo 5 de 1999 y como tal deberán aplicarse en el caso sub examine.

Refiere el No. 8 del Decreto 2584 del 93 que constituye falta disciplinaria “ausentarse sin permiso ni causa justificada del lugar de facción o sitio donde presta su servicio” de la lectura cuidadosa y razonada que se haga de esta disposición, se entiende que se infringe esta norma cuando quiera que policía alguno, incurra en las acciones descritas en ella, y dos son las situaciones que plantea la misma cuales son:

1. Ausentarse sin permiso del lugar de facción o sitio donde presta su servicio.
2. Ausentarse sin causa justificada del lugar de facción sitio donde presta su servicio.

Considero en forma muy respetuosa que no se puede decir que yo quebranté esta disposición como quiera que dentro del paginario procesal existe suficiente prueba que da cuenta ello y veamos.

Respecto a la primera situación planteada, en todas mis salidas procesales indagatorias, versión libre y pliegos de cargos ya contestados he manifestado que para el día de los hechos yo contaba con un permiso verbal y el cual consideré suficiente y que fue concedido por el señor Comandante de estación CT Gerson Meneses Gómez, que él lo haya negado en sus declaraciones rendidas en este proceso, es entendible más no justificable, y no está probado que para el día 050399 debía prestar disponibilidad y turno policial, toda vez que ello aparece consignado en la fotocopia del libro de franquicia y minuta de vigilancia las cuales son inexistentes porque ni se aportaron en disposición expresa del art 128 de la Ley 200. (...) Sin embargo cabe anotar que el CT Meneses al ver la presunta gravedad de los hechos en que me encontraba involucrado, decidió no comprometerse y optó por la vía más fácil para él, negar que me había concedido el permiso verbal, no obstante que consideré que ese permiso verbal era suficiente, y que como estaba franco podía desplazarme a la ciudad de Bogotá con el propósito de solicitar dotación oficial y entregar las armas mencionadas. No obstante lo anterior cabe anotar que considero que esta falta carece de adecuación típica, cuando se presentó mi detención en forma injusta, yo no me encontraba de servicio, sino que como está probado dentro del proceso con la minuta de franquicia e informe policial de que yo me hallaba en franquicia para el día de los hechos. (...)

Numeral 12 “Violar las disposiciones penales o del estatuto de control y comercio de armas, municiones y explosivos o demás normas relacionadas con la materia”

Consideró que si de pronto pude haber violado esta norma se hizo de una forma involuntaria e inconsciente, toda vez que desde un comienzo he dicho que las dos pistolas incautadas para el día de marras, las halle en el parque de Girón (Santander) el día 4 de marzo de 1999, cuando paseaba con mi señora esposa en se sector, es decir un día después de los hechos, y como quiera que por mi efectividad operativa, me había autorizado la dotación oficial de una pistola 9mm para mi protección, y sin saber el porqué me fue revocada la misma, días antes del hallazgo de las mencionadas armas. Lo que me motivó a solicitar un permiso verbal ante el comandante de estación Girón CT. Meneses Gerson, con el propósito de ir a Bogotá para solicitar dotación sobre mis uniformes y colocar a disposición del Almacén d Armas Municiones y Explosivos del Ministerio de Defensa para legalizar las mismas y comprar una de ellas para mi defensa personal y dado la efectividad operativa lograda en se tiempo, pero nunca pensé que esa conducta pudiera ocasionarme consecuencias penales o disciplinarias, toda vez que pensé que lo más viable era dejarlas a disposición de esa entidad

y que podía conseguir por una de ellas un precio razonable y dadas mis precarias condiciones económicas y para defenderme si era el caso y dada mi ocupación y el peligro que corremos los miembros de esta institución por el sólo hecho de desempeñarnos como tal y en procura de obtener resultados operativos y en pro de la institución y del Estado que nos enviste de autoridad. (...)

PRUEBAS SOLICITADAS

En aras de la aplicación del principio de contradicción y por ende de defensa, comedidamente le solicitó al señor funcionario, se sirva decretar y practicar las siguientes pruebas.

TESTIMONIAL.

Sírvase citar y hacer comparecer a su despacho a mi señora: Dora Yaneth Ariza Orduz quien se ubica en la siguiente dirección (...) a efecto de que deponga sobre los hechos del hallazgo de las armas en el parque de Girón y sobre el motivo de mi viaje a la ciudad de Bogotá.

OFICIOSA.

Sírvase oficiar al Jefe del Almacén de Armamento en este comando, a efecto de que certifiquen y por tal envíen a su despacho los oficios correspondientes sobre la autorización y reintegro del arma "Jericó" numero 95310383 que se me expidió hacia el año 98, 99, y para portar arma oficial pistola de carácter permanente.

DOCUMENTAL.

Me permito aportar copia informal del oficio que ordenó reintegrar la pistola "Jericó" la cual me había sido asignada como dotación oficial permanente con fecha de 5 de enero del año 99, a tan solo dos meses de haber ocurrido el hecho investigado.(...).".

El 24 de octubre de 2002 el Comandante del Departamento de Policía de Santander mediante auto decretó la práctica de las pruebas solicitada por el señor Juan Carlos Morales Flórez en sus descargos, en los siguientes términos (fl. 424):

"Al Despacho del Comando del Departamento de Policía Santander, los descargos del señor CP. Morales Flórez Juan Carlos presentados en término de ley dentro de proceso D-241 .00 en los cuales solicita se le practique unas pruebas documentales y testimoniales como son la declaración de su señora esposa Dora Yaneth Ariza Orduz para que deponga sobre los hechos del hallazgo de las armas en el parque de Girón y el motivo del viaje a la ciudad de Bogotá, de igual forma solicita se oficie al jefe del almacén de armamento del Comando a efecto que certifique y envíe a este Despacho los oficios correspondientes sobre autorización y reintegro del arma "Jericó" No. 95310383 que se le expidió hacia los años 1998 y 1999 y para portar arma oficial pistola de carácter permanente.

Teniendo en cuenta que le deben respetar las garantías procesales dadas por la ley a los disciplinados y en aras del legítimo derecho a la defensa, este Despacho considera pertinente y conducente la práctica de las pruebas solicitadas por el disciplinado CP. Morales Flórez Juan Carlos en sus descargos, por lo tanto se ordena su práctica y se

comisiona al señor MY. Juan Francisco Peláez Ramírez para la realización de las mismas (...).

Bajo este supuesto, a folio 430 del expediente consta la declaración de la señora Dora Yaneth Ariza Orduz, en su condición de cónyuge del demandante, y a folio 432 copia del Oficio No. 0978 de 26 de noviembre de 2002 por el cual el Jefe del Almacén de Armamento del Departamento de Policía de Santander allega a la actuación disciplinaria los oficios por los cuales el demandante solicitó la dotación individual de un arma y por el cual se le hizo entrega de una pistola "Jericó", respectivamente.

Teniendo en cuenta lo expuesto, estima la Sala que tampoco le asiste la razón al demandante cuando sostiene que no se le garantizó su derecho de contradicción frente al pliego de cargos formulado en su contra el 26 de septiembre de 2002 toda vez que, éste no sólo contó con la oportunidad de controvertir cada uno de los cargos formulados en su contra, mediante la amplia argumentación expresada en el escrito de "contestación del pliego de cargos" visible a folio 416 del expediente, sino que también a través de la solicitud de la práctica de una serie de pruebas de naturaleza documental y testimonial, las cuales, debe decirse, fueron decretadas en su integridad por el Comandante del Departamento de Policía de Santander mediante auto de 24 de octubre de 2002 (fl. 424 del expediente).

En efecto como quedó visto, en la parte considerativa del auto de 24 de octubre de 2002, el Comando de la Policía Departamental de Santander en aras de "respetar las garantías procesales" del demandante entre ellas el derecho de defensa y contradicción accedió en forma oportuna a decretar la práctica de las pruebas solicitadas en los descargos con lo que no queda duda de que dentro de la actuación disciplinaria que se adelantó en su contra se respetaron todas las garantías que el ordenamiento jurídico ponía a su disposición, en calidad de sujeto disciplinado.

Lo anterior, en cumplimiento del mandato previsto en el artículo 168 de la Ley 734 de 2002, en el cual se dispone:

"Artículo 168. Término probatorio. Vencido el término señalado en el artículo anterior, el funcionario ordenará la práctica de las pruebas que hubieren sido solicitadas, [en los descargos] de acuerdo con los criterios de conducencia, pertinencia y necesidad.

Además, ordenará de oficio las que considere necesarias. Las pruebas ordenadas se practicarán en un término no mayor de noventa días.

Las pruebas decretadas oportunamente dentro del término probatorio respectivo que no se hubieren practicado o aportado al proceso, se podrán evacuar en los siguientes casos:

1. Cuando hubieran sido solicitadas por el investigado o su apoderado, sin que los mismos tuvieran culpa alguna en su demora y fuere posible su obtención.
2. Cuando a juicio del investigador, constituyan elemento probatorio fundamental para la determinación de la responsabilidad del investigado o el esclarecimiento de los hechos."

Así las cosas, concluye la Sala que el Comando de la Policía del Departamento de Santander no sólo garantizó plenamente el derecho de contradicción del demandante frente al pliego de cargos formulado en su contra el 26 de septiembre de 2002, como se constata en el escrito de descargos de 11 de octubre de 2002, sino que decretó, practicó y valoró las pruebas en él solicitadas mediante el auto

de 24 de octubre de 2002 suscrito por el Comandante de la Policía del Departamento de Santander.

Bajo estos supuestos, el cargo por violación al derecho de defensa y contradicción formulado por el actor tampoco está llamado a prosperar.

Teniendo en cuenta las consideraciones que anteceden, estima la Sala que la totalidad de la actuación disciplinaria que se siguió en contra del actor y que concluyó con su destitución como Cabo Primero de la Policía Nacional respetó y observó los derechos y garantías constitucionales y legales al debido proceso y a la defensa, razón por la cual habrá de negarse las pretensiones de la presente demanda, en la medida en que la parte actora no logró desvirtuar la presunción de legalidad que le asiste a los actos administrativos acusados.

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,

F A L L A

NIÉGANSE las pretensiones de la demanda promovida por el señor JUAN CARLOS MORALES FLÓREZ contra la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Cópiese, notifíquese y Cúmplase.

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

**GERARDO ARENAS MONSALVE
DE PÁEZ**

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ