

POTESTAD DISCIPLINARIA – Los ámbitos internos y externos constituyen el ejercicio de la potestad disciplinaria

Para el Consejo de Estado resulta indudable que los actos de control disciplinario adoptados por la Administración Pública y por la Procuraduría General de la Nación, es decir, aquellos actos expedidos en ejercicio de la potestad disciplinaria en sus ámbitos interno y externo, constituyen ejercicio de función administrativa, y por lo tanto son actos administrativos sujetos al pleno control de legalidad y constitucionalidad por la jurisdicción contencioso-administrativa. No se trata de actos que manifiesten la función jurisdiccional, ni mucho menos de una función sui generis o nueva del Estado, sino –se reitera con énfasis- de actos administrativos que tienen, por definición, control judicial. La única excepción a la naturaleza administrativa de los actos de la Procuraduría es la que indica la propia Constitución en su artículo 277, inciso final, según el cual “para el cumplimiento de sus funciones la Procuraduría tendrá atribuciones de policía judicial”. Según lo ha explicado sin ambigüedades la Corte Constitucional, es una excepción de interpretación restrictiva, aplicada a un tema muy específico y particular.

CONTROL PLENO E INTEGRAL – Ejercido por la jurisdicción contencioso administrativo

El control que ejerce la jurisdicción contencioso-administrativa sobre los actos administrativos disciplinarios proferidos por la Administración Pública o por la Procuraduría General de la Nación es un control pleno e integral, que se efectúa a la luz de las disposiciones de la Constitución Política como un todo y de la ley en la medida en que sea aplicable, y que no se encuentra restringido ni por aquello que se plantee expresamente en la demanda, ni por interpretaciones restrictivas de la competencia de los jueces que conforman la jurisdicción contencioso-administrativa.

CONTROL JUDICIAL DEL PROCESO DISCIPLINARIO – No es una tercera instancia / VALORACION PROBATORIA – Proceso disciplinario / CONTROL JUDICIAL DEL PROCESO DISCIPLINARIO – No es restringido, limitado o formal / VALORACION PROBATORIA –Juez contencioso

En reiterados pronunciamientos el Consejo de Estado ha aclarado que el proceso contencioso-administrativo no puede constituir una tercera instancia para reabrir el debate probatorio que se surtió en el proceso disciplinario. No obstante, se resalta, esta jurisprudencia no puede ser interpretada en el sentido de limitar las facultades de control del juez contencioso-administrativo, ni de impedirle realizar un examen integral de las pruebas con base en las cuales se adoptaron las decisiones administrativas disciplinarias sujetas a su control. Por el contrario, el sentido de estos pronunciamientos del Consejo de Estado es que el debate probatorio en sede jurisdiccional contencioso-administrativa debe ser sustancialmente distinto y contar con elementos valorativos específicos, de raigambre constitucional, que son diferentes a los que aplica la autoridad disciplinaria. No es que al juez contencioso-administrativo le esté vedado incursionar en debates o valoraciones probatorias, sino que los criterios de apreciación con base en los cuales puede –y debe- acometer la valoración de las pruebas son sustancialmente diferentes, y se basan en los postulados de la Constitución Política.

RECONOCIMIENTO PERSONERIA – Abogado / SUSTITUCION DE PODER – Proceso disciplinario / RECONOCIMIENTO INSTANTANEO EN EL PROCESO DISCIPLINARIO – Improcedente / PROCESO DISCIPLINARIO – Dilación

la Sala concluye que el abogado del demandante, al igual que la abogada Eliana Patricia Sandoval, pretenden desconocer tanto las condiciones prácticas para las que opere una sustitución de poder, como la dinámica ordinaria de organización del trabajo y procesamiento de la correspondencia y documentación recibida por la Inspección Delegada Especial de la Dirección General de la Policía Nacional; y que con ello buscan una dilación del proceso a través de una maniobra procedimental francamente mal realizada. (...) La regla general establecida en la ley procesal, aplicable a los procedimientos disciplinarios, es que para que un abogado pueda actuar procesalmente se requiere el reconocimiento expreso de su personería por parte de la autoridad que conduce el proceso. Así se deduce de lo dispuesto en el artículo 67 del Código de Procedimiento Civil, aplicable a este tema en virtud de lo dispuesto en los artículos 96 de la Ley 734 de 2002 –según el cual las formalidades no reguladas en él se regirán por lo dispuesto en el Código Contencioso Administrativo- y 267 del Decreto 01 de 1984 –en virtud del cual los aspectos no regulados en el Código Contencioso Administrativo se regirán por lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil, en lo que sea compatible con la naturaleza de estos procedimientos y actuaciones-. Este fue, de hecho, el procedimiento que se siguió inicialmente con el abogado Miguel Arcángel Villalobos, quien fue objeto de un auto reconociendo su personería y dándole posesión el 23 de diciembre de 2004, antes de iniciar sus actuaciones como apoderado del señor Sánchez.

PROCESO DISCIPLINARIO – Dilación / FALTA DE RECONOCIMIENTO DE PERSONERIA – No vicia de nulidad el proceso / DEFENSA TECNICA – Debido proceso /

Observa la Sala que la “petición especial” con la cual el abogado Villalobos encabezó el recurso de apelación -con cuya presentación reasumió intempestivamente el poder que había sustituido el día anterior- era manifiestamente improcedente, y dejaba traslucir sin ningún tipo de disimulo la voluntad de dilatar, a como fuese lugar, el trámite y culminación de este procedimiento disciplinario, ya que se estaba solicitando que primero se profiriera una decisión sobre la “aclaración” y que ésta se sometiera al trámite de notificación, antes de conceder la apelación en el efecto suspensivo. Se nota, de paso, que era contradictorio en sí mismo el que se hubiese pedido tal aclaración previa de un fallo que se estaba apelando, puesto que el desenlace de dicha “aclaración” –en el hipotético caso de que fuera procedente- podría desembocar en una modificación del fallo recurrido, con lo cual se caería el sustento del recurso de apelación. En cualquier caso, se trataba de una “petición especial” presentada claramente por fuera de los cauces ordinarios de un proceso disciplinario, y que a su turno se derivaba de la torpe maniobra dilatoria en la cual había incurrido la apoderada sustituta, asumiendo que podía litigar automáticamente en forma inmediata luego de presentar la sustitución de poder, y disfrazando un recurso de apelación bajo la terminología de una “solicitud de aclaración”. Semejante innovación procesal, fundamentada en una maniobra dilatoria mal estructurada, no podía ser aceptada bajo ninguna circunstancia por el operador disciplinario, el cual obró correctamente cuando descartó en forma expresa su procedencia. Nota la Sala, adicionalmente, que para abundar en garantías del derecho de defensa del señor Sánchez Mosquera, el Inspector General de la Policía Nacional, al desatar el recurso de apelación, se pronunció en forma expresa tanto sobre la “petición especial” como sobre la sustitución del poder, en ambos casos descartando su legalidad y procedencia con base en sólidos argumentos jurídicos. Es decir, pese a que se trataba de una petición evidentemente improcedente, y de una maniobra a todas luces dilatoria, la autoridad disciplinaria de segunda instancia no obstante se pronunció en términos sustantivos sobre la misma, explicando las razones por las

cuales no le dio curso. Con ello, considera el Consejo de Estado, se garantizó en forma extraordinaria el debido proceso del señor Ariel de Jesús Sánchez.

PROCESO DISCIPLINARIO – Valoración probatoria

Sea lo primero recordar que, según lo ha reiterado esta Sala, la autoridad disciplinaria cuenta con una potestad de valoración probatoria amplia, que le habilita para determinar, en ejercicio de discrecionalidad razonada, cuándo obran en un determinado proceso disciplinario suficientes pruebas como para forjarse la certeza y convicción respecto de la ocurrencia –o no ocurrencia- de determinados hechos. Así se deduce del texto mismo de las disposiciones generales sobre recaudo y valoración de pruebas del Código Disciplinario Unico: (a) según el artículo 128, que consagra el principio de necesidad de la prueba, “[t]oda decisión interlocutoria y el fallo disciplinario deben fundarse en pruebas legalmente producidas y aportadas al proceso por petición de cualquier sujeto procesal o en forma oficiosa”; de allí se deduce necesariamente que el funcionario público que ejerce la potestad disciplinaria y adopta las decisiones correspondientes debe necesariamente basar sus determinaciones sustantivas en la apreciación conjunta e integral de las evidencias que se hubieren recaudado, proceso de valoración para el cual se ha de entender suficientemente habilitado por la Ley;

TARIFA PROBATORIA LEGAL – No existe en el proceso disciplinario / PRINCIPIO DE LIBERTAD PROBATORIA – Proceso disciplinario

En el ámbito de los procesos disciplinarios no existe una tarifa probatoria legal; de hecho el propio Código Disciplinario Unico consagra, en su artículo 131, el principio de libertad probatoria, al establecer que “la falta y la responsabilidad del investigado podrán demostrarse con cualquiera de los medios de prueba legalmente reconocidos”. De manera tal que no es aceptable exigir que se haya recaudado un tipo determinado de prueba –por ejemplo un testimonio o un documento- para efectos de sustentar un fallo disciplinario, que puede estar basado, por decisión expresa del Legislador, en cualquiera de los medios de prueba admitidos por el sistema legal colombiano –e incluso en otros medios probatorios, como se deduce del artículo 130 ibídem-.

FUENTE FORMAL: LEY 734 DE 2002 – ARTICULO 131 / LEY 734 DE 2002 – ARTICULO 130

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION A

Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN

Bogotá, D.C., diez (10) de octubre de dos mil trece (2013)

Radicación número: 11001-03-25-000-2011-00201-00(0675-11)

Actor: ARIEL DE JESÚS SÁNCHEZ MOSQUERA

Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL

UNICA INSTANCIA – AUTORIDADES NACIONALES

Decide la Sala la acción de nulidad y restablecimiento del derecho de única instancia formulada por Ariel de Jesús Sánchez Mosquera contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

Obrando por intermedio de apoderado, el ciudadano Ariel de Jesús Sánchez Mosquera ejerció la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo en contra de los actos administrativos mediante los que se le impusieron las sanciones disciplinarias de destitución del cargo de Capitán de la Policía Nacional e inhabilidad general por cinco años, proferidos en primera y segunda instancia, respectivamente, por el Inspector Delegado Especial de la Dirección General de la Policía Nacional el 16 de julio de 2008, y el Inspector General de la Policía Nacional el 15 de agosto de 2008; así como contra el Decreto Presidencial No. 3851 del 1º de octubre de 2008, mediante el cual se ejecutaron dichas sanciones disciplinarias.

1.1. Hechos invocados en la demanda

1.1.1. Al Capitán Ariel de Jesús Sánchez Mosquera se le inició una investigación disciplinaria por hechos presuntamente ocurridos el 14 de octubre de 2003. El 13 de julio de 2006, el inspector General de la Policía Nacional declaró al señor Sánchez responsable disciplinariamente, y le impuso las sanciones de destitución e inhabilidad general por cinco años. Contra este fallo de destitución se interpuso recurso de apelación, y el 18 de abril de 2007 la Dirección General de la Policía Nacional decretó la nulidad de todo lo actuado, inclusive desde el auto de cargos, pero convalidando las pruebas que habían sido allegadas al proceso.

1.1.2. El 20 de abril de 2007, la Inspección General de la Policía remitió el

expediente disciplinario a la Inspección Delegada Especial de la Dirección General en Bogotá, por considerar que este despacho era competente. El 8 de junio de 2007, la Inspección Delegada Especial de la Dirección General avocó conocimiento del caso. El 7 de agosto de 2007, la Inspección Delegada Especial profirió auto de cargos contra el señor Sánchez.

1.1.3. “El día 25 de septiembre del año 2007, el suscrito profesional presenta la contestación al auto de cargos mencionado anteriormente. Al considerar que existía una nulidad dentro de las actuaciones disciplinarias, el suscrito abogado presenta ante el competente incidente de nulidad con fecha 25 de junio de 2008. La anterior petición de nulidad fue denegada con fecha 28 de julio de 2008 – mediante auto- absteniéndose el competente de resolverla al considerar de manera errónea que ya se había dictado el fallo de primera instancia el día 16 de julio de 2008; considerando además, que el incidente lo impetré el día 25 de julio de 2008”¹ (sic). Frente a esta actuación, sin embargo, el actor no formula cargo de nulidad alguno en el presente proceso.

1.1.4. La Inspección Delegada Especial profirió fallo disciplinario de primera instancia el 16 de julio de 2008, destituyendo e inhabilitando al señor Sánchez por 5 años; este fallo fue notificado por edicto el 29 de julio de 2008, “en virtud a que el suscrito se encontraba fuera de la ciudad; notificación realizada en armonía con el artículo 107 de la Ley 734 de 2002”².

1.1.5. “Por razones de orden profesional, previamente con presentación personal del día 04 de agosto de 2008; ante la Secretaría de los Juzgados Administrativos de Bogotá efectué la sustitución de poder que me fuera otorgado por el señor Ariel de Jesús Sánchez Mosquera el día 21 de diciembre del año 2004 (ver poder – tenía facultades para sustituir), a la Dra. Eliana Patricia Sandoval García, profesional que radicó el poder de sustitución ante la Secretaría de la Inspección Especial Delegada el día 04 de agosto de 2008; poder que fuera recibido por la intendente Gloria a las 16 y 44, del citado día 04 de agosto de 2008, omitiéndose de entrada se le hiciera el respectivo reconocimiento de personería mediante un acta de posesión”³.

1.1.6. En virtud de la sustitución del poder, la abogada Eliana Patricia Sandoval

¹ Folio 27, Cuaderno Principal.

² Folio 27, Cuaderno Principal.

³ Folio 27, Cuaderno Principal.

presentó un escrito de aclaración del fallo disciplinario el 5 de agosto de 2008, a las 8 y 50 de la mañana, ante la Secretaría de la Inspección Delegada Especial, “documento en el cual anexó copia del poder de sustitución que ya había radicado el día anterior, hecho que lo manifestó al pie de su firma (ver escrito)”⁴. El actor precisa que la abogada Eliana Sandoval había hecho presentación personal del escrito de aclaración ante la Secretaría de los Juzgados Administrativos el 4 de agosto de 2008.

1.1.7. El abogado relata:

“14. Siendo las 2 y 47 P.M. del día 05 de agosto de 2008; y una vez enterado de que la Dra. Eliana Sandoval García, había presentado el escrito solicitando aclaración del fallo que destituía al Capitán Sánchez, el suscrito profesional, presenta ante la Inspección Delegada Especial recurso ordinario de apelación contra el fallo en comento; Rad. 142039 del 05 de agosto de 2008; advirtiendo dentro del escrito al Despacho lo siguiente:

‘PETICION ESPECIAL. Antes de conceder el presente recurso de apelación, solicito al Despacho aclare el citado fallo, de acuerdo a los planteamientos expuestos por la Dra. Eliana Patricia Sandoval García, y así mismo, se notifique su decisión de acuerdo a los artículos 107 y 121 de la Ley 734. Una vez aclarado y notificado el citado fallo, solicito conceda en el efecto suspensivo el presente recurso’.

15. De manera sorpresiva, la Inspección Delegada Especial, me envía el oficio No. 0752 del 08 de agosto de 2008; donde me adjunta el oficio calendado del día 07 de agosto de 2008; el cual acepta el recurso de apelación, y con ignorancia supina, de manera irregular y absoluta del escrito de aclaración de fallo que presentó la Dra. Eliana Sandoval en términos, es decir, que el competente se abstuvo de resolver el escrito de aclaración de fallo antes de conceder el recurso de apelación, tal vez por desconocimiento del mismo dentro del expediente administrativo”⁵.

El actor informa que la Inspección Delegada Especial de la Dirección General le

⁴ Folio 28, Cuaderno Principal.

⁵ Folios 28-29, Cuaderno Principal.

envió el oficio no. 0783 del 20 de agosto de 2008, informándole que la Inspección General de la Policía Nacional había confirmado la destitución e inhabilidad del Capitán Sánchez Mosquera. Y luego reitera que “el fallador disciplinario de primera instancia, señor Coronel Disney Ramón Rodríguez Tenjo – Inspector Delegado Especial ante la Dirección General; se abstuvo, motivo que desconozco, de resolver en cualquier sentido jurídico el escrito de aclaración de fallo presentado por la Dra. Eliana Sandoval en términos, es decir, dentro de los tres días siguiente a la notificación por edicto del fallo de primera instancia, en cambio en su escrito, dubita e ignora de manera radical se haya presentado el mencionado escrito de aclaración, escrito que además, la profesional del derecho invocó como causal de aclaración el artículo 121 de la Ley 734 de 2002, es decir, omisión sustancial en el fallo; norma que el fallador de primera instancia deprecia en error por considerar su ausencia.”⁶ (sic)

1.2. Normas violadas y concepto de violación

1.2.1. Frente a la aludida falta de reconocimiento de la apoderada en quien se sustituyó el poder, el abogado razona:

“(…) previo a la radicación de la aclaración de fallo, que fue el día 05 de agosto de 2008, siendo las 08:50 A.M., la profesional del derecho, allegó un día antes poder de sustitución, es decir para el día 04 de 2008 (sic); el cual radicó en la Secretaría del mismo Despacho el día 04 de agosto de 2008 a las 16:44 P.M (ver recibido – suscrito por la IT. Gloria), poder que el suscrito profesional le había otorgado el día 04 de agosto de 2008; memorial al cual le hice presentación personal ante la Secretaría u Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos el mismo día 04 de agosto de 2008, como consta en el vuelto del citado documento. (sic) (..) la accionada no hizo el reconocimiento de la personería jurídica a la Dra. Eliana Patricia Sandoval García, es decir, se abstuvo de proferir el acta de posesión para que ejerciera la defensa técnica de rigor, de acuerdo a las facultades otorgadas en el memorial poder, por ello, y al detectar esta falencia profesional, y para evitar cualquier contratiempo, la Dra. Eliana Sandoval, hizo la presentación personal al escrito donde solicitaba se aclarara el fallo que destituye e inhabilita al Capitán Sánchez Mosquera Ariel de Jesús, que repito, presentación personal

⁶ Folio 29, Cuaderno Principal.

que efectuó en la oficina de apoyo de los Juzgados Administrativos de la ciudad de Bogotá D.C.”⁷.

1.2.2. Frente a la falta de resolución de la solicitud de aclaración de fallo presentada por la apoderada sustituta, argumenta el abogado que ello constituye una violación del artículo 29 de la Constitución y del artículo 121 de la Ley 734 de 2002. Recuerda que la Inspección general, en respuesta a su petición de que se resolviera primero la solicitud de aclaración y luego se concediera la apelación en el efecto suspensivo, consideró que ello era una táctica dilatoria, y que no se había mencionado el nombre de la abogada sustituta en ninguna parte del expediente; frente a ello, el abogado argumenta:

“(…) la Delegada Especial de la Inspección general se abstuvo de resolver el escrito donde la Dra. Eliana Sandoval solicitaba a su entender, aclarara el fallo, pues en su oportuno momento y como fundamento material invocó el artículo 121 de la Ley 734 de 2002; allí presentó su fundamentación en una omisión sustancial en el fallo, al considerar, se había aplicado en ese subjuice normas de orden sustantivo, procedimiento en el cual la profesional consideró se debieron aplicar normas de orden procesal de leyes aplicables al personal de la Policía Nacional, frente a este hecho, la Dra. Eliana Sandoval nunca obtuvo respuesta frente a su escrito de aclaración.

Dentro del escrito enviado por la Inspección Delegada Especial ante la Dirección General, es decir el oficio No. 0752 del 08 de agosto de 2008, con el cual remite el oficio el ‘auto aceptando recurso de apelación’, predica de manera poco ortodoxa, que el suscrito profesional, pretende dilatar el proceso, buscando se emitan decisiones sin ningún tipo de fundamento; por el contrario, en el recurso de apelación, quise pretender en buena fe, advertir a ese despacho, que antes de resolver el recurso de apelación que presenté, resolviera el escrito de aclaración del fallo, que de manera radical y vociferando incongruencias jurídicas y con desprecio administrativo, el despacho acusado en esta acción, hizo caso omiso a tal hecho (...).

⁷ Folio 30, Cuaderno Principal.

No es cierto como en yerro de interpretación lo manifestó el Coronel Rodríguez Tenjo; que no debía resolver la aclaración del fallo porque no hace parte de la investigación, y menos, si dentro del fallo no se hace referencia al nombre de la Dra. Eliana Sandoval, peca, repito, en yerro supremo tal afirmación, pues el deber hacer de este funcionario era el de resolver el citado escrito de aclaración, sin importar en qué sentido (favorable o no) lo iba a realizar, y debió notificarlo en los precisos términos que ordena la ley para estos efectos, por ello, por ausencia absoluta de este procedimiento disciplinario se ha violado de manera ostensible el debido proceso administrativo, como lo consagra el Artículo 29 de la Constitución Nacional.

Bajo ninguna premisa fáctica o jurídica se puede colegir al punto, que el escrito donde la Delegada profiere y manifiesta 'auto aceptando recurso de apelación', sea la resolución al escrito de aclaración del fallo, pues aquende de cualquier fundamento está, (sic) pues la esencia y la sustancia del Auto Aceptando Recurso, es de plena exclusividad para aceptar recurso, no más; (sic) pero pende luego en su extremo un irregular acervo o un lenguaje desatinado para enfilear respuestas inatinentes (sic) por absoluto desconocimiento procedimental con una ignorancia supina, sin que sean respuestas encaminadas a desatar la aclaración de fallo que tanto se ha predicado en esta acción"⁸. (sic)

1.2.3. El abogado alega que las pruebas tenidas en cuenta para sancionar al señor Sánchez fueron insuficientes:

"Los cargos imputados se confeccionan bajo dos presupuestos fácticos o de hecho; el primero: la declaración rendida por el señor capitán Saab Cabrera, y la segunda, por declaración rendida por el Subteniente Jhon Israel Ladino Ortegón, manifestaciones que se controvierten a la luz del derecho probatorio como pasa a verse.

En declaración rendida por el señor CT. Iván Valderrama Castro (ver folio 70-72 L-P), manifiesta que no conoce de vista o trato al capitán Sánchez y mucho menos que este oficial lo haya abordado en la ciudad de Buenaventura; de manera clara se evidencia que la declaración

⁸ Folios 31-32, Cuaderno Principal.

rendida por el señor Capitán Saab Cabrera Carlos Alberto no es cierta, toda vez, que este oficial asevera que el Capitán Valderrama había manifestado que 'YO A ESE MAN SI LO HE VISTO POR ACA Y CONMIGO NI MIERDA, QUE PARA ESAS VUELTICAS NI MIERDA' (sic), esto significa, que el argumento expuesto por el señor Saab no corresponde a la verdad.

Se colige acierto para afirmar, que la versión dada por este oficial es una componenda en contra de mi defendido, si el entonces capitán Valderrama asegura en la injurada no conocer al inculpado; nos preguntamos ¿cuál fue el motivo que impulsó al Capitán Saab para manifestar lo contrario en su declaración? Situación de orden probatorio que permite solicitar que esta declaración se tenga como dudosa.

Así mismo, sobre la versión que arguye el Capitán Saab frente a que el disciplinado le había recomendado algún oficial o miembro de la Policía Nacional conocido que trabajara en la ciudad de Buenaventura, es totalmente improbable, toda vez, que se deduce de autos que el supuesto tema lo conversaron ellos dos solamente, y que el despacho de manera irregular da toda la credibilidad del caso para imputar auto de cargos.

De otro lado, el señor Subteniente afirma en su declaración, que el Capitán Sánchez estuvo en varias oportunidades en su casa materna, hecho incongruente y falaz, en virtud a que mi defendido sí fue a su casa por una sola vez pero porque su esposa iba a hacer una visita de amigos.

Piensa esta defensa, que contra el capitán Sánchez se ha maquinado entre estos dos oficiales una serie de argumentos para lograr su desprestigio institucional y para que fuese retirado por facultad discrecional como efectivamente ocurrió.

Sin más preámbulos sobre las pruebas allegadas al proceso, debo manifestar que son 'CONJETURAS' a las cuales de manera irregular se les dio valor probatorio en el proceso, concurriendo en falta de prueba para expedir el auto de cargos, que además de infundados, no están

tipificados dentro del artículo 48 numeral 42 de la ley 734 de 2004”⁹.

1.2.4. El abogado también alega que se presentó “ausencia material del cargo – errónea interpretación jurídica del art. 48, numeral 42 – Ley 734 de 2002”, acusación que fundamenta de la siguiente manera:

“Con mi debido y acostumbrado respeto me permito dar interpretación al artículo 48, numeral 42, de la ley 734 de 2004; veamos, pues depreca el tenor sustantivo parcialmente (sic) la siguiente regla de derecho:

‘Influir en otro servidor público, prevaleciéndose de su cargo o de cualquier otra situación o relación derivada de su función o jerarquía para conseguir una actuación, concepto o decisión...’

El verdadero verbo rector de este predicado es conseguir una actuación, concepto o decisión de un servidor público. Enerva al efecto, que si mi poderdante ‘influyó’ en servidor público para que se conjugara uno de los tres verbos rectores antes mencionados y esto nunca sucedió, la conducta es atípica. Elucubra en extremo esta defensa, hipotético además; (sic) sin allanarme al cargo; en cambio para señalar el azimut jurídico (sic) y mostrar el espíritu de la norma; que le solo hecho de influir o enunciar un supuesto fáctico como el imputado, y no se haya conseguido el resultado, jamás podrá arrogársele cargo alguno a mi defendido, en virtud a que la conducta no se materializó, pues el solo hecho de enunciar o mencionar una posible actuación; (sic) la conducta es totalmente atípica, pues la sola intención o impulso del sujeto, sin que se haya realizado la consecución de lo solicitado, no emerge conducta reprochable. (sic)

Así las cosas, en el subjuice no es la influencia del cargo, función o jerarquía del disciplinado que permita al despacho poder imputar cargos, aquí en punto, debe valorarse el resultado, es decir, precisar si aquella influencia para ejecutar una actuación –o registrado un concepto o se haya tomado una decisión (sic) por parte de un servidor público y este haya culminado con resultados positivos; habría conducta reprochable; pues el acto de impulso o la sola intención como en el caso que nos

⁹ Folios 34-35, Cuaderno Principal.

ocupa, no significa que el hecho se haya registrado, conducta totalmente atípica, pues lo que recrimina el tenor sustantivo es el resultado y no la intención, como mal se interpretó en esta investigación.

Siguiendo con el análisis de la norma antes citada, esta dice:

‘Que le pueda generar directa o indirectamente beneficio de cualquier orden para sí o para un tercero...’.

Se colige gran acierto para manifestar además a su señoría; (sic) que si los servidores públicos ‘influidos’ para ‘conseguir’ ‘actuación’ ‘concepto’ ‘o decisión’ no ejecutaron uno de los tres elementos tipificadores de la conducta, ya que son de la esencia y la sustancia material, y sencillamente no pudieron generar de manera directa o indirecta beneficio de cualquier orden para el inculpado o para un tercero, no podrá bajo ninguna interpretación imputar el cargo esbozado en esta investigación.

Por fuerza se colige yerro de interpretación del artículo 48, numeral 42 de la Ley 734 de 2004; ya que no se puede tomar de manera independiente la supuesta influencia ejercida por el inculpado con otros servidores públicos para imputar cargos, debe en cambio, armonizar la norma de manera compacta (sic) y hacer el juicioso estudio de ver si fue concomitante la influencia aplicada con los resultados, y en este caos, hipotéticamente, sin allanarme a los cargos, el Oficial solamente influyó pero no se ejecutó el hecho y en tanto, no se consiguió el resultado esperado. (sic)

El ánimo interpretativo que impulsa a esta defensa técnica para hacer la anterior exposición jurídica, es con el fin de hacer entrar en razón al Honorable Despacho sobre la atipicidad de la conducta desplegada por el defendido, y que por cierto a falta de una verdadera interpretación normativa, se le destituyó con cargos incoherentes con la conducta, permitiendo un verdadero desgaste para la jurisdicción.”¹⁰

1.2.5. También afirma el abogado que se incurrió en un “yerro material de orden

¹⁰ Folios 35-36, Cuaderno Principal.

sustancial”, por la norma procesal a la que se dio aplicación para contabilizar el término de traslado conferido al actor para rendir sus alegatos de conclusión; el argumento es el siguiente:

“Con mi debido y acostumbrado respeto, a su señoría me permito conceptuar la violación deprecada en autos, que de principio existe un error material de orden sustancial, toda vez, que en la comunicación No. 0633 del 24 de junio de 2008; se otea que, el suscrito contaba con diez días (10) sumados a partir del día siguiente de la desfijación del estado para presentar alegatos de conclusión, ello significa que se confeccionó la comunicación en defecto material, toda vez que se fundamenta jurídicamente en el artículo 321 del CPC; modificado por el artículo 1, numeral 150 del Decreto 2282 de 1989, cuando para el efecto existe norma de orden procesal en la Ley 734 de 2002, artículo 103.

En el mismo auto de ‘notificación por estado’, del día 27 de junio de 2008, deprecia en armonía jurídica con el anterior auto, el artículo 321 del CPC; modificado por el artículo 1, numeral 150 del Decreto 2282 de 1989. Bajo ninguna interpretación de orden jurídico se puede pensar que efectivamente para este procedimiento se deba confeccionar con normas del Código de Procedimiento Civil, toda vez, que por expresa remisión, y por el principio de la ultractividad y favorabilidad de la ley, se debe aplicar el artículo 58 de la ley 1015 de 2006, que a su letra reza como sigue:

‘Artículo 58. Procedimiento. El procedimiento aplicable a los destinatarios de la presente ley, será el contemplado en el Código Disciplinario Unico, o normas que lo modifiquen o adicionen.’

O en igual sentido, si se quiere hilar en derecho puro, nos referimos a la sentencia C-712 del 05 de julio de 2001, proferida por la Corte Constitucional, donde se declaró inexecutable la parte procesal del Decreto Ley 1798 de 14 de septiembre de 2000; y en su lugar, esta Corporación, enseñó que existía en su momento la Ley 200 de 1995, de la cual se aplicaba la parte procesal; pero como bien es sabido, la ley 200 de 1995 fue derogada por la Ley 734 de 2002, y en tal sentido, su aplicación de la parte procesal a la fuerza pública – Policía Nacional se

ha hecho efectiva hasta el día de hoy, en virtud a que, la ley 1015 de 2006, solamente modificó en su parte sustantiva el Decreto Ley 1798 de 2000.

Así las cosas, fuerza concluir, sin el menor esfuerzo, que al subjuice, por el principio de la ley en el tiempo y en el espacio, se debe aplicar de la Ley 734 – parte procesal y la sustantiva del Decreto Ley 1798 de 2000, motivo por el cual no puede esa delegada imprimir en error sustantivo como fundamento jurídico normas del Código de Procedimiento Civil, cuando para el efecto en la ley procesal – 734 de 2002, existe el artículo 103; el cual define sin temor alguno el preciso procedimiento en los eventos como en yerro se formó con tal fundamento. (sic)

La norma que estableció el procedimiento para la comunicación y posterior notificación por estado, para el caso bajo estudio se expresa como sigue:

‘Artículo 103. Notificación de decisiones interlocutorias. Proferida la decisión, a más tardar al día siguiente se libraré comunicación con destino a la persona que deba notificarse; si ésta no se presenta a la secretaría del despacho que profirió la decisión, dentro de los tres días hábiles siguientes, se procederá a notificar por estado o por edicto, salvo en el evento del pliego de cargos. En la comunicación se indicará la fecha de la providencia y la decisión tomada’.

Como bien se detecta, el auto que dispone términos para alegatos de conclusión, es una decisión interlocutoria, lo cual significa, que ha debido la delegada instructora, fundamentar en tal sentido, Art. 103- Ley 734, el auto que dispone términos, como también la comunicación y finalmente la notificación por estado; pues el solo enunciado en tales decisiones invalidan desde cualquier punto de vista las actuaciones posteriores, si se quiere, también se advierte, que los términos que dicta el artículo antes transcrito, otorga tres días después de la comunicación para hacer efectiva la decisión de notificación por estado, cuando en ese sentido, la delegada deprecó al tenor reformado del artículo 321 del CPC, la fijación de un solo día para dar inicio a la notificación por estado, amén del resto

del predicado. (...)

Ni por asomo se puede predicar símil, anomia, o analogía normativa, (sic) para dar aplicación al artículo 321 reformado, porque hay una expresa norma procesal en la ley 734 de 2002, que regula el procedimiento en el yerro de autos, toda vez, que esa precisa norma que brilla por su ausencia es de la esencia y de la sustancia procesal para el personal de la Policía Nacional, y en tanto, no solo es defecto que genera la nulidad invocada, sino que enerva una violación directa al debido proceso contenido en el artículo 29 de la Constitución Nacional.

Es más, el artículo 321 del CPC, expresa esta notificación para los autos que no se deban notificar personalmente, y el auto que otorga términos para los alegatos de conclusión, se deben notificar personalmente, y en caso de no darse esta notificación, se hace de manera ficta, pero eso sí, con el artículo 103 de la Ley 734 de 2002, por la expresa competencia jurídica que le asignó el legislador, notificar con otra norma como en el subjuice, se está allende de la realidad material correspondiente.

Con mi debido respeto, debo recordar, que este tipo de actuaciones irregulares, bien sea realizadas por desconocimiento de las normas procesales, o por capricho del funcionario, es un menoscabo al corte integral de mi defendido (sic) que afecta sustancialmente el debido proceso. (...) Lo que con todo respeto debo dejar bien claro a su señoría, es que el auto que concede términos para alegatos de conclusión, es una decisión interlocutoria, pues no es de cúmplase, puesto que debe ser notificada por los medios previos establecidos, diferente a las decisiones de cúmplase como el auto de cargos, apertura de investigación disciplinaria, etc.”¹¹

1.2.6. Por último, afirma el abogado que se incurrió en una omisión sustantiva en el fallo disciplinario, por cuanto al adoptarlo no se cumplieron las directrices otorgadas por el Director General de la Policía Nacional en la decisión de segunda instancia en que anuló parcialmente lo actuado en este proceso:

“Es de anotar al despacho, que con fecha 18 de abril del año 2007, el

¹¹ Folios 37-40, Cuaderno Principal.

Despacho de la Dirección General de la Policía Nacional, decretó la nulidad de lo actuado, toda vez que en su momento consideró, que la investigación de autos debe estar encuadrada bajo el principio de la legalidad o tipicidad, en esa oportunidad la Dirección General de la Policía Nacional se expresó en el siguiente texto:

‘Es claro que el proceso disciplinario está demarcado bajo el principio de la tipicidad dentro del cual se debe hacer remisión a infracciones disciplinarias que describan clara, expresa, e inequívocamente las conductas que pueden ser sancionadas, el contenido material de las infracciones y la correlación existente entre ambas, la indeterminación de dicha tipicidad origina ambigüedad de los cargos y da lugar a que se responsabilice por conductas que desde la apreciación de disciplinable son sancionables pero no enunciadas diáfananamente dentro de los deberes y prohibiciones descritas en el derecho sustantivo disciplinario’.

En igual sentido, la Dirección General de la Policía Nacional, al no compartir el fallo de primera instancia, de manera severa y tajante, decretó la nulidad del auto de cargos –hasta el fallo de primera instancia, dejando constancia de lo siguiente, que en su literalidad dijo:

‘En el presente caso la imprecisión o vaguedad del cargo se da a través de la cita de una norma que prohíbe de manera genérica realizar actos de corrupción, el significado es muy amplio, hablándose de manera general de la corrupción de las costumbres, lo cual abarca muchas formas de actuación que destruyen la integridad moral del hombre (...). Como se deduce el concepto es tan amplio que abarca todas las conductas que atentan contra el principio constitucional de la moralidad expuesto en el artículo 209 de la Constitución Política, por ello, es necesario que se encuadre la conducta dentro de un tipo disciplinario concreto, sin realizar doble reenvío, que dicha norma sea clara, expresa e inequívoca en el análisis jurídico’.

Obsérvese con mucha precisión, sobre el yerro de omisión sustantivo que genera ese despacho, por tanto, debe aclarar el fallo de destitución, toda vez, que la DIPON, de manera expresa y clara, advirtió adecuara la conducta dentro del tipo disciplinario concreto – puro y simple, pero sin

que se hiciera con 'reenvíos jurídicos', como de manera campeante esa delegada lo siguió haciendo.

Lo anterior significa, de plano, que ese despacho no acogió las directrices que la dirección general planteó en su momento procesal, al ordenar se extirpara del mundo jurídico del subjuice, el preciso artículo 40 del Decreto Ley 1798 del 14 de septiembre del año 2000; a lo cual, repito, hizo caso omiso, toda vez que de manera poco ortodoxa, y a mi parecer irresponsable, implantó su voluntad y a folio 435 de autos, expone el siguiente título:

'Análisis de las pruebas en que se basa la acusación. (...) como lo es el Decreto 1798 de 2000, reglamento de disciplina y ética para la Policía Nacional – Título VI – De las faltas y sanciones disciplinarias – Capítulo I – Clasificación y descripción de las faltas – artículo 40 – otras faltas'.
'...siendo esta ley 734 de 2002, en su título único – Capítulo I – Faltas gravísimas – Artículo 48' (sic)

Demuestra lo anterior la poca reverencia jurídica, la imposición de la terquedad sobre la razón; el profundo desacato a lo expresado por el Director de la Policía Nacional, quien de manera diáfana ordenó no se hiciera reenvío jurídico, y sin discutir por ahora, que este nuevo reenvío lo hizo a una norma de orden sustantivo de la Ley 734 de 2002; hecho que nunca jamás lo debió hacer esa delegada, ya que es una acción típica, antijurídica y culpable, del cual solicitaré las investigaciones de rigor; (sic) toda vez que de la Ley 734 de 2002, solamente pudo tomar normas procedimentales (ver artículo 58 Ley 1015 de 2006 – armónica de la sentencia C-712 de julio 05 de 2001 – Corte Constitucional); pues a pesar de ello, se repitió (...).

Ahora bien, si se quiso hacer un reenvío jurídico, debió hacerse de las normas sustantivas de la Ley 1015 de 2006; y no de la Ley 734 de 2002, ya que por expresa prohibición legal, de esta ley en exclusiva se puede aplicar a los miembros de la Policía Nacional las normas de procedimiento – que inicia desde el artículo 66 y siguiente; y el reenvío

jurídico lo hizo con el artículo 48 – numeral 42.”¹² (sic)

1.3. Pretensiones

En la demanda se formulan las siguientes pretensiones:

“1. Que se decrete la nulidad del Decreto Presidencial No. 3851 del 01 de octubre de 2008, acto que fue notificado por edicto el día 12 de noviembre de 2008, donde se ejecuta la sanción disciplinaria de destitución de la Policía Nacional y se inhabilita por cinco años para ejercer cargos públicos al señor Capitán Ariel de Jesús Sánchez Mosquera, con C.C. No. 11’801.582 de Quibdó.

2. Que se decrete la nulidad del fallo disciplinario de primera instancia, proferido por el Inspector Delegado Especial de la Dirección General de la Policía Nacional, de fecha 16 de julio de 2008; donde se sanciona con destitución de la Policía Nacional y se inhabilita por cinco años para ejercer cargos públicos al señor Capitán Ariel de Jesús Sánchez Mosquera, con C.C. No. 11’801.582 de Quibdó (Ch.).

3. Que se decrete la nulidad del fallo disciplinario de segunda instancia, del 15 de agosto de 2008; proferido por el Inspector General de la Policía Nacional, donde confirma el fallo de primera instancia antes referido, donde se sanciona con destitución de la Policía Nacional y se inhabilita por cinco años para ejercer cargos públicos al señor Capitán Ariel de Jesús Sánchez Mosquera, con C.C. No. 11’801.582 de Quibdó (Ch.).

4. Que se decrete la nulidad de la totalidad del expediente disciplinario que se identifica con el siguiente radicado: INSGE-2004-55, que se instruyó en contra del señor Capitán de la Policía Nacional Ariel de Jesús Sánchez Mosquera, con C.C. No. 11’801.582 de Quibdó (Ch.).

5. Como consecuencia, se condene a la accionada a reintegrar al servicio activo de la Policía Nacional en el grado de Capitán sin solución de continuidad al señor Ariel de Jesús Sánchez Mosquera, o a un cargo

¹² Folios 40-43, Cuaderno Principal.

de superior categoría.

6. Se condene a la accionada a pagar a mi poderdante, los dineros que correspondan por salarios, primas, cesantías, aumentos, y demás emolumentos dejados de percibir, más la indexación que en derecho corresponda, desde el momento de su retiro hasta cuando mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada se ordene el reintegro al servicio activo de la Policía Nacional.

7. Se ordene a la accionada, de cumplimiento al fallo de fondo en los términos del artículo 176 y 177 del CCA.

8. Se ordene por Secretaría se expidan las primeras copias del respectivo fallo que prestan mérito ejecutivo, con constancia de ejecutoria, de acuerdo al artículo 115 del C.C.A.

9. Se me reconozca como apoderado judicial del demandante.”¹³

2. Envío del proceso por competencia al Consejo de Estado

El presente proceso fue promovido inicialmente ante el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Bogotá, que admitió la demanda y luego envió el proceso al Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito de Bogotá. Este último despacho, acogiendo a la tesis sostenida desde 2006 por el Consejo de Estado sobre su propia competencia en única instancia para conocer de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho contra sanciones disciplinarias administrativas que impliquen retiro temporal o definitivo del servicio, el 21 de diciembre de 2010 remitió el proceso, por competencia, al Consejo de Estado.

Recibido el proceso, el Consejero Ponente resolvió admitir la demanda mediante Auto del 19 de abril de 2012 que fue debidamente notificado al Ministerio de Defensa – Policía Nacional y al agente del Ministerio Público; ordenó fijar el negocio en lista por diez días para los efectos previstos por el artículo 207-5 del Código Contencioso Administrativo, y reconocer personería al apoderado sustituto

¹³ Folios 24-25, Cuaderno Principal.

de la parte demandante¹⁴.

3. La contestación de la demanda

Obrando mediante apoderada, la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional dio contestación oportuna a la demanda de la referencia, para oponerse a la prosperidad de las pretensiones del actor, y afirmar que “los operadores disciplinarios realizaron al momento de emitir el pronunciamiento disciplinario un análisis detallado de las pruebas que sirvieron de fundamento para proferir su decisión, así como de los cargos, descargos y demás alegatos presentados por los sujetos procesales”¹⁵.

En términos generales y en distintas palabras, la apoderada argumenta que en el procesamiento disciplinario del señor Sánchez Mosquera se cumplió la ley y se respetaron las diversas garantías constitucionales aplicables, tanto en términos procesales como sustantivos. También afirma que la sanción disciplinaria impuesta al señor Sánchez fue justa y correspondió a la falta que objetivamente cometió, la cual afectó el deber funcional sin justificación.

Por último asevera que las pretensiones del actor debieron ventilarse en sede administrativa, y no ante la jurisdicción contencioso-administrativa, la cual –afirma– no constituye una tercera instancia disciplinaria.

Nota el Consejo de Estado que el texto de esta contestación de la demanda corresponde a un formato que se ha presentado por esta misma abogada, en términos textualmente idénticos, en distintos procesos que se surten ante esta Corporación; la redacción general y poco específica de este formato permite a la abogada Cristina Rodríguez Cheu ,apoderada del Ministerio de Defensa – Policía Nacional, actuar en esta forma.

4. Pruebas obrantes en el expediente

Mediante oficio recibido el 4 de julio de 2012, el Inspector Delegado Especial de la Dirección General de la Policía Nacional remitió al expediente de la referencia un acopia completa de la investigación disciplinaria que se adelantó contra el señor Ariel de Jesús Sánchez Mosquera, de la cual se reseñan a continuación las piezas

¹⁴ Folios 231-232, Cuaderno Principal.

¹⁵ Folio 260, Cuaderno Principal.

pertinentes para resolver los cargos de la demanda.

Mediante auto del 19 de noviembre de 2012, el Consejero Ponente resolvió tener como pruebas dentro del presente proceso aquellos documentos obrantes en el expediente, incluyendo la copia completa del expediente disciplinario en cuestión.

4.1. Síntesis del proceso disciplinario No. INSGE-2004-55 de la Policía Nacional

La siguiente es la descripción de las actuaciones procesales y decisiones que se adoptaron en el curso del Proceso Disciplinario No. INSGE-2004-55, tanto en primera como en segunda instancia ante la Inspección Delegada Especial DIPON de la Inspección General y la Dirección General de la Policía Nacional de Colombia, respectivamente.

4.1.1. Como resultado de distintas actividades de inteligencia, el 16 de octubre de 2003 un Brigadier General de la Dirección Antinarcóticos de la Policía Nacional remitió al Director de Inteligencia de la Policía Nacional¹⁶ el siguiente informe de inteligencia, con respecto a las actividades supuestamente ilegales del Capitán Ariel de Jesús Sánchez Mosquera:

“Síntesis Ejecutiva de Contrainteligencia – Caso Congreso

Antecedentes

Originó la presente investigación de Asuntos, la orden de trabajo No. 242 emanada de la Jefatura de Asuntos Internos, con base en el memorando No. 8545 SEPRI-DIPOL de fecha 17-10-03, oficio No. 2677 GRUIN DIRAN de fecha 16-10-03 e informe de inteligencia sin fecha.

Hechos

Mediante un informe de inteligencia se dan a conocer algunos comportamientos irregulares que estaría cometiendo el señor Capitán Sánchez quien labora en el Congreso de la República, relacionados con el reclutamiento de miembros de la institución para que colaboren con una organización de narcotraficantes de la ciudad de Cali en el envío de

¹⁶ Folio 5, Cuaderno No. 2.

estupefacientes desde el Puerto de Buenaventura hacia el exterior.

Para dicha actividad el señor CT. Sánchez habría tomado contacto con el señor ST. Ortega Ladino Jhon, quien laboró en la compañía de Antinarcóticos de Buenaventura, con el fin de proponerle trabajar con unos 'amigos' de Cali.

Así mismo el señor CT. Sánchez habría contactado al señor CT. Saab quien también labora en el Congreso de la República, para que le diera información sobre el puerto de Buenaventura y para trabajar 'por ahí con unos amigos de Cali'.

Situaciones conocidas

En el desarrollo de la presente investigación, se obtuvo información referente a que el señor CT. Sánchez Mosquera Ariel de Jesús mantiene vínculos con personas dedicadas a actividades de narcotráfico pertenecientes al cartel de Cali.

En diferentes entrevistas realizadas a personas con las cuales el señor CT Sánchez Mosquera Ariel de Jesús ha dialogado, se conoció que está tratando de contactar al señor CT. Valderrama Castro Fernando Iván, comandante de la 17ª Compañía de Antinarcóticos que con sede en el Puerto de Buenaventura, (sic) con el fin de proponerle que colabore en el sentido de dejar pasar cargamentos de estupefacientes por el citado puerto hacia el exterior a cambio de dineros que serían pagados por el Cartel de Cali.

Para tal fin el señor CT. Sánchez Mosquera Ariel de Jesús contactó al señor CT. Saab Cabrera Carlos Alberto a quien abordó en las instalaciones de la DIPON, y le propuso que viajara al Puerto de Buenaventura y 'tocara' al CT. Valderrama Castro con el fin de verificar si éste, estaría dispuesto a colaborar en las actividades ilícitas antes mencionadas, teniendo en cuenta que los dos son compañeros de curso y muy allegados.

Así mismo el CT. Sánchez Mosquera le propuso al ST. Ortega Ladino

Jhon que le colaborara en el puerto de Buenaventura considerando que el Subteniente laboraba allí, en el sentido de permitir el paso de una droga que sería embarcada en ese puerto por parte de narcotraficantes que delinquen en la ciudad de Cali, sin que haya logrado conseguir dicha colaboración.

De igual forma de acuerdo con los elementos de información colectados se conoció que el señor Ct. Sánchez Mosquera Ariel de Jesús ha sido visto en el Puerto de Buenaventura por personal de Antinarcóticos, desconociendo las actividades que éste cumple cuando se encuentra en dicho lugar.

Hasta el momento de acuerdo con lo conocido en la presente investigación el señor CT. Sánchez Mosquera no ha conseguido realizar su cometido, toda vez que las personas a las que ha tratado de contactar se han negado a sus propuestas.

En las cuentas bancarias que maneja el señor CT. Sánchez Mosquera Ariel de Jesús no se evidencia el manejo de sumas de dinero que puedan inferir un aumento desmesurado de capital.

Con respecto al sargento que menciona el señor CT. Sánchez Mosquera y de quien afirma estaría prestando colaboración al cartel de Cali, se individualizó al SS. Alvaro Delgado Mosquera quien por sus características físicas coincide con las dadas por el Capitán, teniendo en cuenta que éste se desempeñó como Jefe del Grupo de Inteligencia de Antinarcóticos en la ciudad de Buenaventura.

Con respecto a lo anterior, se realizaron entrevistas al interior del personal de Antinarcóticos evidenciando opiniones encontradas sobre el comportamiento del citado suboficial, toda vez que hay quienes dan muy buen concepto sobre sus resultados operacionales contra el narcotráfico en el puerto de Buenaventura, y hay quienes colocan en tela de juicio su proceder policial.

Como quiera que se recolectaron informaciones acerca del señor SS. Alvaro Delgado Mosquera, las mismas carecen de soportes reales que

justifiquen su veracidad en lo relacionado a su compromiso en actividades irregulares.

Conclusiones

El señor Ct. Sánchez Mosquera, ha tratado de inducir a miembros de la institución a colaborar con narcotraficantes del Valle del Cauca en el envío de estupefacientes al exterior del país a través del Puerto de Buenaventura, como es el caso del CT. Saab Cabrera Carlos y ST. Ortigón Landino Jhon.

En el análisis patrimonial y financiero realizado al señor CT. Sánchez Mosquera, no se evidencia un aumento injustificado del mismo que pueda ser objeto de investigación.

No se evidenció el comprometimiento del señor SS. Alvaro Delgado Mosquera con las actividades de narcotráfico que realizan organizaciones delincuenciales en el departamento del Valle del Cauca.”¹⁷

4.1.2. El 2 de marzo de 2004, el Inspector General de la Policía Nacional resolvió abrir indagación preliminar sobre los hechos reportados, y decretó la práctica de distintas pruebas¹⁸.

4.1.3. Practicadas distintas pruebas, el 26 de octubre de 2004 el Inspector General de la Policía Nacional ordenó la apertura de investigación disciplinaria contra el Capitán Sánchez, “por la presunta violación al régimen disciplinario para la Policía Nacional Decreto 1798 de 2000 y demás normatividad al respecto”, para lo cual decretó distintas pruebas¹⁹.

4.1.4. El Capitán Sánchez confirió poder para representarlo en el proceso disciplinario al abogado Miguel Arcángel Villalobos Chavarro; mediante oficio del 23 de diciembre de 2004, el Inspector Delegado Cuarto de la Policía Nacional solicitó al abogado que compareciera para reconocer su personería y darle posesión; el 23 de diciembre de 2004 el funcionario delegado para adelantar la investigación emitió el

¹⁷ Folios 1-4, Cuaderno No. 2.

¹⁸ Folio 3, Cuaderno No. 2.

¹⁹ Folios 76-78, Cuaderno No. 2.

auto reconociendo la personería jurídica y dando posesión al abogado defensor en la Investigación Disciplinaria No. 044/04²⁰.

4.1.5. El 29 de agosto de 2005 el Inspector General de la Policía Nacional profirió pliego de cargos en contra del Capitán Sánchez Mosquera²¹.

4.1.6. El 21 de marzo de 2006 el Inspector General de la Policía Nacional adoptó un auto corriendo traslado para rendir alegatos de conclusión, en los términos siguientes:

“AUTO CORRIENDO TRASLADO PARA ALEGATOS DE CONCLUSION

Al despacho del Suscrito Inspector General de la Policía Nacional, se encuentran las diligencias disciplinarias No. 044/04, adelantadas en contra del señor Capitán (R) Ariel de Jesús Sánchez Mosquera (...) con el fin de resolver sobre la decisión de correr traslado del expediente para alegatos de conclusión.

En tal virtud y previo a proferir el fallo correspondiente, teniendo en cuenta que se ha agotado la instrucción de la presente investigación y que no hay pruebas que practicar, ya que las diligencias que fueron admitidas previa petición del investigado y su apoderado no se adelantaron, por cuanto los mismos no allegaron los cuestionarios y datos necesarios para tal fin, es así como se ordena correr traslado al investigado y/o apoderado, para que pueda presentar los correspondientes alegatos de conclusión conforme al numeral 8 del artículo 92 de la Ley 734/02 y la sentencia C-107 de 2004.

En mérito de lo expuesto, el suscrito Inspector General en uso de las facultades disciplinarias,

RESUELVE

PRIMERO: Correr traslado al señor Capitán (R) Ariel de Jesús Sánchez Mosquera identificado con la cédula de ciudadanía No. 11.801.582 de Quibdó y/o su apoderado, por el término de cinco (05) días de conformidad

²⁰ Folio 91, Cuaderno No. 2.

²¹ Folios 169-181, Cuaderno No. 2.

con el artículo 165 del Código de Procedimiento Penal, y la sentencia C-107 de 2004. Decisión contra la cual no procede recurso alguno.

SEGUNDO: Por Secretaría notificar personalmente al disciplinado o apoderado sobre la presente decisión, en caso que no se pueda realizar de esta manera fijar el correspondiente estado en la forma y términos señalados en el artículo 321 del Código de Procedimiento Civil. (...)”²²

4.1.7. El 21 de abril de 2006, el apoderado del Capitán Sánchez presentó alegatos de conclusión, planteando distintos argumentos para justificar su solicitud de que se absolviera al investigado²³. Este escrito de alegatos, según constancia secretarial de la Inspección General de la Policía, fue presentado por el abogado en forma extemporánea²⁴. Observa el Consejo de Estado que de todas formas sus alegatos fueron expresamente reseñados y rebatidos en el fallo sancionatorio eventualmente proferido por la Inspección General²⁵.

4.1.8. El 13 de julio de 2006, el Inspector General de la Policía Nacional profirió fallo disciplinario de primera instancia²⁶, declarando al Capitán Sánchez responsable e imponiéndole las sanciones de destitución e inhabilidad general de cinco años²⁷. El apoderado del Capitán Sánchez interpuso recurso de apelación contra esta decisión²⁸.

4.1.9. El 18 de abril de 2007, el Director General de la Policía Nacional resolvió decretar la nulidad de lo actuado a partir del auto de cargos del 29 de agosto de 2005, inclusive²⁹.

4.1.10. El 7 de agosto de 2007, con base en las pruebas que ya obraban dentro del expediente disciplinario, el Inspector Delegado Especial de la Dirección General de la Policía profirió pliego de cargos en contra del Capitán Sánchez³⁰.

²² Folio 235, Cuaderno No. 2.

²³ Folios 239-240, Cuaderno No. 2.

²⁴ Folio 241, Cuaderno No. 2.

²⁵ Folio 260, Cuaderno No. 4.

²⁶ Folio 243 y siguientes, Cuaderno No. 2.

²⁷ Folio 269, Cuaderno No. 4.

²⁸ Folio 273, Cuaderno No. 4.

²⁹ Folios 280-289, Cuaderno No. 4.

³⁰ Folios 299-313, Cuaderno No. 4.

4.1.11. El 24 de junio de 2008, el Inspector Delegado Especial de la Dirección General de la Policía Nacional profirió el siguiente “Auto concediendo alegatos de conclusión”:

“AUTO CONCEDIENDO ALEGATOS DE CONCLUSION

Teniendo en cuenta que se ha agotado la etapa probatoria en la investigación disciplinaria radicada con el número INSGE-2004-55, adelantada contra el señor Capitán Ariel de Jesús Sánchez Mosquera, y atendiendo que fueron resueltas las peticiones presentadas por los sujetos procesales en sus descargos, es procedente en consecuencia dar aplicación al artículo 92, numeral 8 de la Ley 734 de 2002 ‘Código Disciplinario Unico’, que trata de la presentación de alegatos de conclusión antes del fallo de primera o única instancia, siendo entonces el momento oportuno para conceder los mismos a los sujetos procesales, por lo cual atendiendo que la Ley 734 no estipula el mecanismo para dar aplicabilidad a dicho derecho, acudimos en consecuencia al artículo 21 de la norma ibídem, en el que se describe el principio de integración normativa, lo que nos lleva a que para conceder los alegatos debemos acudir siguiendo el orden de integración normativa, a lo dispuesto en el Código Contencioso Administrativo, artículo 210 subrogado por el artículo 59 de la Ley 446 de 1998, por lo que de esta manera se determina correr traslado a las partes por el término común de diez (10) días para que aleguen de conclusión, decisión que notificará la secretaria de esta Delegada Especial por ESTADO según lo estipulado en el artículo 105 de la Ley 734 de 2002, concordante con el artículo 321 del Código de Procedimiento Civil modificado por el artículo 1, numeral 150 del Decreto 2282 de 1989, el cual se fijará en el lugar indicado el día viernes 27 de junio de 2008”³¹.

4.1.12. El 24 de junio de 2008, el Inspector Delegado Especial de la Dirección General envió al abogado del investigado, señor Miguel Arcángel Villalobos, una comunicación informándole:

“En cumplimiento a lo dispuesto mediante auto de fecha 24 de junio de 2008 y atendiendo su condición de defensor del señor Capitán Ariel de Jesús Sánchez Mosquera, investigado en el expediente disciplinario

³¹ Folio 421, Cuaderno No. 4.

INSGE-2004-55, de manera atenta me permito comunicarle que el día viernes 27 de junio de 2008, se fijará ESTADO en la cartelera de la Oficina de la Inspección Delegada Especial de la Dirección General de la Policía Nacional, ubicada en la Transversal 45 No. 40-11 Oficina 314 Tercer Piso de la Dirección General de la Policía Nacional, mediante el cual se le notifica que a partir del día siguiente a la desfijación del Estado que se hace por un día, cuenta con diez (10) días para presentar Alegatos de Conclusión previos al fallo de primera instancia”³².

La copia de esta comunicación que obra en el expediente tiene una nota manuscrita de recibido con fecha 24 de junio de 2008.

4.1.13. El 24 de junio de 2008, el Inspector Delegado Especial de la Dirección General envió al abogado del señor Sánchez una citación para el 26 de junio de 2008, para llevar a cabo diligencia de notificación personal.

El 26 de junio de 2008, el Secretario Ad Hoc de la Inspección Delegada Especial de la Dirección General dejó la siguiente constancia en el expediente:

“POLICIA NACIONAL DE COLOMBIA – INSPECCION GENERAL
POLICIA NACIONAL – INSPECCION DELEGADA ESPECIAL
DIRECCION GENERAL.

Bogotá D.C., veintiséis (26) de junio de 2008, 10:30 horas.

CONSTANCIA

En la fecha y hora antes señaladas, se deja constancia que con el objeto de notificar los sujetos procesales de las decisiones proferidas por el señor Inspector General (fallo de segunda instancia de fecha 230608, folios 416 a 420) y Auto corriendo traslado para alegatos de conclusión (Folio 421), se citaron los sujetos procesales para el día de hoy a las 08:30 horas, pero estos no comparecieron para llevar a cabo la diligencia de notificación personal.

Teniendo en cuenta lo anterior me comuniqué con el señor Capitán Lara

³² Folio 423, Cuaderno No. 4.

Avendaño, Jefe de Personal de la Dirección de Tránsito y Transporte, quien me manifestó que el señor CT. Sánchez haría presentación ante esta Inspección el día 1 de julio de 2008, para llevar a cabo la diligencia de notificación de las referidas providencias.”³³

4.1.14. El 27 de junio de 2008 se fijó el siguiente estado en la Secretaría de la Inspección Delegada Especial de la Dirección General de la Policía:

“POLICIA NACIONAL DE COLOMBIA – INSPECCION GENERAL
POLICIA NACIONAL – INSPECCION DELEGADA ESPECIAL
DIRECCION GENERAL.

Bogotá D.C. a los veintisiete (27) días del mes de junio de dos mil ocho (2008)

NOTIFICACION POR ESTADO

En la fecha arriba señalada, siendo las 07:30 horas, en cumplimiento del auto que antecede de fecha 24 de junio de dos mil ocho (2008) proferido por el señor Inspector Delegado Especial de la Dirección General de la Policía Nacional, atendiendo el contenido del ARTICULO 321. del Código de Procedimiento Civil modificado por el artículo 1, numeral 150 del Decreto 2282 de 1989, se fija en la cartela de la Inspección Delegada Especial de la Dirección General de la Policía Nacional, ubicada en la Transversal 45 No. 40-11, Oficina 314 tercer piso de la Dirección General, el contenido del auto de fecha 24 de junio de 2008, en donde el Señor Inspector Delegado Especial de la Dirección General de la Policía Nacional, ordena correr traslado a los sujetos procesales para que presenten sus alegatos de conclusión a que tienen derecho en la Investigación Disciplinaria No. INSGE-2004-55, que se adelanta contra el Señor CT. Ariel de Jesús Sánchez Mosquera, identificado con cédula de ciudadanía número 11.801.582 expedida en Quibdó y en el que se ha reconocido como apoderado del investigado el doctor Miguel Arcángel Villalobos Chavarro, identificado con cédula de ciudadanía número 17.328.321 de Villavicencio y T.P. 105929 del Consejo Superior de la Judicatura, haciéndoles saber, que a partir de la desfijación del presente

³³ Folio 425, Cuaderno No. 4.

Estado que se fija por un día (270608, de 07:30 a 18:30 horas), cuentan con diez (10) días hábiles para alegar de conclusión, término en el cual el expediente permanecerá a su disposición en la secretaría de la Inspección Delegada Especial de la Dirección General.”³⁴

También obra en este mismo documento constancia de desfijación, del mismo 27 de junio de 2008, a las 18:30 horas.

4.1.15. El 1º de julio de 2008, el Capitán Ariel de Jesús Sánchez Mosquera, investigado, compareció personalmente ante la Inspección Delegada Especial de la Dirección General de la Policía. En la constancia de presentación se lee: “Se manifiesta por el Señor Oficial que no es su deseo notificarse personalmente de las providencias y que la notificación se haga por intermedio de su apoderado, quien en el momento no se encuentra en la ciudad”³⁵.

4.1.16. Ante las vicisitudes de la notificación de estas decisiones, el 1º de julio de 2008 se dejó la siguiente constancia en el expediente:

“POLICIA NACIONAL DE COLOMBIA – INSPECCION GENERAL
POLICIA NACIONAL – INSPECCION DELEGADA ESPECIAL
DIRECCION GENERAL.

El suscrito Inspector Delegado Especial de la Dirección General de la Policía Nacional, procede a dejar constancia de las actuaciones adelantadas para lograr la notificación de las providencias proferidas en el expediente radicado con el número INSGE-2004-55, y la manera como finalmente se cumple con la notificación y publicidad de las mismas, en este sentido y advirtiéndolo que en el mencionado informativo el señor Brigadier General Guillermo Aranda Leal, Inspector General de la Policía Nacional, profirió decisión de segunda instancia de fecha 23 de junio de 2008, mediante la cual se determinó no acceder a la práctica de la prueba solicitada por la defensa técnica del investigado (folios 416 a 420 del c.o.), y que de igual manera, mediante auto de fecha 24 de junio de 2008 emanado de esta Inspección, se dispone conceder a los sujetos procesales el término de diez (10) días para que presenten sus alegatos

³⁴ Folio 426, Cuaderno No. 4.

³⁵ Folio 428, Cuaderno No. 4.

de conclusión previos al fallo de primera instancia (folio 421 del c.o.), en consecuencia se realizaron las siguientes actuaciones:

1.- Con la finalidad de notificar las referidas providencias se citó al señor CT. Ariel de Jesús Sánchez Mosquera a la Dirección de Tránsito y Transportes de la Policía Nacional, para que compareciera al Despacho el día 26 de junio de 2008, a las 08:30 horas (folios 422 del c.o.).

2.- Mediante oficio 0633, de fecha 24 de junio de 2008 y constancia de recibido de la misma fecha se le informa al Doctor Miguel Arcángel Villalobos Chavarro, que mediante auto del 24 de junio de 2008, se ordena conceder un término de diez (10) días a los sujetos procesales, para que presenten sus alegatos de conclusión, decisión que sería notificada por estado fijado en secretaría del Despacho el día viernes 27 de junio de 2008, y que el término para presentar los alegatos se contaría a partir del día hábil siguiente a la desfijación del estado.

3.- Mediante oficio 0632 de fecha 24 de junio de 2008, se solicita la presentación del doctor Miguel Arcángel Villalobos Chavarro, para el día jueves 26 de junio de 2008, a las 08:30 horas. (folios 424 del c.o.)

4.- En el folio 425 del expediente original, se indica que el señor CT. Sánchez Mosquera Ariel de Jesús y su defensor Dr. Miguel Arcángel Villalobos Chavarro, no comparecieron a esta inspección Delegada para la práctica de la notificación personal de la providencia visible a folios 416 a 420, proferida por el señor Inspector General y el auto corriendo traslado para alegatos de conclusión visible a folios 421 del cuaderno original.

5.- Tal y como se le informa al Dr. Miguel Arcángel Villalobos Chavarro, mediante oficio 0633 de fecha 24/06/08, se procede a notificar por Estado el Auto mediante el cual se corre traslado para alegatos de conclusión. (folio 427 del c.o.).

6.- Con oficio 2039, el señor Subdirector de Tránsito y Transporte, presenta ante este Despacho al señor Capitán Ariel de Jesús Sánchez Mosquera (folios 428 del c.o.).

7.- Aparece constancia de presentación de fecha primero de julio de 2008, del señor Capitán Ariel de Jesús Sánchez Mosquera, en la cual se le enteró del contenido de las decisiones que se requerían notificar como es la providencia de segunda instancia proferida por el Señor Inspector General y el auto de fecha 240608, corriendo traslado para alegatos de conclusión por el término de diez días.

Así las cosas, se puede observar que el Despacho expidió las solicitudes de presentación a los sujetos procesales con la finalidad de notificar las providencias a las que nos hemos referido, compareciendo el señor Capitán Ariel de Jesús Sánchez Mosquera, a quien después de enterarlo del contenido de las mismas y de la constancia de presentación que se elaboró (folio 428 del c.o.) expresó su deseo de no notificarse ni firmar la precitada constancia.

En consecuencia de lo anterior y una vez agotados los medios legalmente establecidos para la publicidad y notificación personal de las providencias, se debe indicar que éstas se dan por notificadas, atendiendo el contenido del Artículo 315 del Código de Procedimiento Civil, numeral 2 inciso 2, en del que se establece el procedimiento para la notificación personal en casos como el que nos ocupa, cuando los sujetos procesales no comparecen al proceso o que cuando lo hacen, se niegan a firmar la notificación.”³⁶

4.1.17. En el expediente hay constancia de que el 10 de julio de 2008 se presentó el abogado del Capitán Sánchez, Miguel Arcángel Villalobos, al despacho de la Inspección Delegada Especial, y que “teniendo en cuenta su petición verbal, se le expide fotocopia del Estado fijado por Secretaría para notificar el auto corriendo traslado para presentar alegatos de conclusión. El cual fue desfijado el día 270608”³⁷.

4.1.18. El apoderado del Capitán Sánchez no presentó alegatos de conclusión.

4.1.19. El 16 de julio de 2008, la Inspección Delegada Especial de la Dirección General de la Policía Nacional profirió nuevamente fallo disciplinario de primera

³⁶ Folios 429-430, Cuaderno No. 4.

³⁷ Folio 432, Cuaderno No. 4.

instancia en contra del Capitán Sánchez. Los siguientes son los extractos pertinentes de esta decisión:

“(…) ASUNTO DE LA INVESTIGACION

Como se dijera al momento de evaluar el expediente, el asunto que ocupa al despacho tuvo su origen en la indagación preliminar radicada con el número 020 de 2004, en la que se practicaron las actuaciones que dan a conocer las coordinaciones realizadas por el Señor Capitán Ariel de Jesús Sánchez Mosquera con miembros de la institución, para facilitar el envío de estupefacientes desde el puerto de Buenaventura al exterior (Folios 1 a 75 del c.o.1). Es importante aclarar que los hechos investigados se desarrollaron en diferentes momentos del segundo semestre del año 2003, cuando según las actuaciones de inteligencia que aparecen anexas a este expediente, en primera instancia se realizan las comunicaciones de las denuncias por parte del oficial Jhon Israel Ortega Ladino para los días 4 y 5 de septiembre y posteriormente, de igual manera, se comunica el señor CT. Saab el día martes 14 de octubre para poner en conocimiento las propuestas realizadas por el investigado, dando lugar a que se adelantaran las averiguaciones pertinentes a partir del 17 de octubre de 2003 y se informara la novedad ante el Señor Inspector General con oficio número 000178 del 26 de enero de 2004, suscrito por el Señor Coronel Jairo Rolando Delgado Mora, Director de Inteligencia de la Policía Nacional.

ANALISIS DE LAS PRUEBAS EN QUE SE BASA LA ACUSACION

Cuando entramos a valorar nuevamente las pruebas que se han allegado al presente expediente y los esfuerzos que ha hecho la defensa para controvertirlas, nos damos cuenta que las mismas permanecen inmodificables y nos llevan a obtener la certeza para indicar que lamentablemente el oficial aquí investigado para la fecha comprendida entre el día 4 de septiembre y el 14 de octubre de 2003, infringió la ley disciplinaria preexistente para la época en que ocurrieron los hechos, como lo es el Decreto 1798 de 2000 ‘Reglamento de Disciplina y Etica para la Policía Nacional’, Título VI, ‘De las faltas y sanciones disciplinarias’, Capítulo I, ‘Clasificación y descripción de las faltas, artículo 40 otras faltas’.

'Además de las definidas en los artículos anteriores, constituyen falta disciplinaria la violación... el incumplimiento de los deberes contemplados en... las leyes...', en el aparte de la norma quebrantada, siendo ésta la Ley 734 de 2002, en su título Unico, Capítulo I, Faltas Gravísimas, Artículo 48.- 'Son faltas gravísimas las siguientes: numeral 42. Influir en otro servidor público, prevaliéndose de su cargo o de cualquier otra situación o relación derivada de su función o jerarquía para conseguir una actuación, concepto o decisión que le pueda generar directa o indirectamente beneficio de cualquier orden para sí o para un tercero...'

La anterior apreciación nos lleva en consecuencia a que nos debamos remitir a las pruebas que sustentan nuestra afirmación sobre la responsabilidad del investigado y en este sentido encontramos el testimonio del señor Teniente Jhon Israel Ortegón Ladino, en el que se evidencia la responsabilidad del investigado, cuando de manera coherente y apartado de cualquier interés de perjudicar al señor Capitán Sánchez, a quien acababa de conocer en la visita que hiciera a su residencia a saludar a su hermano y a sus padres, denuncia que el oficial investigado después de aquella visita y de enterarse que había laborado en el Puerto de Buenaventura, nuevamente visita su residencia y al no encontrarlo vuelve al día siguiente a manifestarle que necesita su ayuda urgente para enviar la droga que se encontraba en el puerto en un barco que iba para los Estados Unidos, agrega que el CT. Sánchez le indicó en aquella conversación que teniendo en cuenta que él había trabajado en Antinarcóticos de Buenaventura, necesitaba saber si lo podía contactar con alguno de los oficiales o profesionales que prestaban su servicio en la compañía XVII de la Policía Antinarcóticos ya que necesitaban pasar unos kilos que no habían podido pasar antes, comentándole además detalles de lo ocurrido con el señor Sargento de Inteligencia Delgado Mosquera, con quien tuvo una reunión en Cali y le presentó al dueño de la mercancía, explicándole que este último no quería trabajar con el suboficial por cuanto le había mostrado unos celulares donde aparecían los nombres de oficiales de inteligencia y de antinarcóticos y por esta razón desconfiaba de él. (folios 64 a 67 del c.o.1).

La declaración anterior se convierte en una expresión clara de las influencias ejercidas en su compañero por el señor Capitán Sánchez

Mosquera para inducirlo a comunicarse con los policiales que laboran controlando el narcotráfico en el mencionado puerto, por esa razón acude de manera apresurada en varias ocasiones a su domicilio para lograr su objetivo de contribuir en la comercialización de la droga y de esta manera obtener los beneficios económicos que muy seguramente iría a conseguir con su participación al influir para tener los favores de los uniformados de antinarcóticos.

El testimonio que hemos relacionado ha sido corroborado por el mismo CT. Ortega Ladino Jhon Israel (folios 391 a 394), cuando nuevamente es llamado a declarar y con igual firmeza sostiene lo indicado en su primer testimonio manifestando que el señor Capitán le solicitó ayuda para contactar al personal que laboraba en la Policía de Antinarcóticos de Buenaventura con una red de narcotraficantes para sacar una droga por ese lugar.

Las afirmaciones que hace el Señor CT. Ortega en sus diligencias, son concordantes con lo manifestado por el Señor Capitán Carlos Alberto Saab Cabrera, en diligencias visibles a folios 33 a 35 y 384 a 385 del cuaderno original de este expediente, porque de igual manera el testigo confirma que el Señor Capitán Ariel de Jesús Sánchez Mosquera, lo abordó después de salir de una reunión en la Dirección General, para solicitarle que hablara personalmente con el Señor Capitán Fernando Iván Valderrama Castro, ofreciéndole inclusive los pasajes para dirigirse a la ciudad de Buenaventura a coordinar personalmente con el oficial la entrevista con las personas de Cali, actitud que le pareció sospechosa y al ser comunicada al oficial Valderrama se dio a entender que se trataba de actividades ilícitas que de inmediato fueron rechazadas por éste al indicar que él sí había visto al señor Capitán en Buenaventura, pero que no se iba a prestar para esas vueltas y decidió poner en conocimiento de sus superiores la situación que se estaba presentando, por lo que de esta manera éstas pruebas que se han relacionado siguen incólumes y ofrecen un soporte para apreciar de manera clara y coherente la realidad de lo ocurrido y establecer que el investigado cometió la conducta que se le ha imputado.

El testimonio de la Señora Claudia Catherine Ortega Ladino, visible a folios 407 y 408, se constituye en una muestra más de imparcialidad, toda

vez que se limita a manifestar la amistad que tenía con la señora Pamela Orobio, aclarando que la relación con el oficial investigado era prácticamente de saludo y a pesar de que éste visitó en varias ocasiones su casa donde estaba hospedada su esposa, no tuvo conocimiento de la conversación que sostuvieron el Capitán Sánchez y su hermano.

Para concretar el análisis probatorio realizado anteriormente es importante centrar nuestra atención en lo manifestado por el señor Capitán Fernando Iván Valderrama Castro, en las dos ocasiones en que es llamado a rendir su testimonio (folios 70 a 72 y 380 a 382 de este expediente), pues en los mismos indica que laboró en la Compañía 17 de Antinarcóticos en la ciudad de Buenaventura y que es amigo del señor CT. Saab Cabrera, con quien sostuvo comunicación en la que éste le manifestaba que el Capitán Sánchez lo había abordado para proponerle que si él lo conocía y era su amigo para hacer unas vueltas en el puerto donde fungía como Comandante, procediendo de inmediato a informar la situación al Señor General Vera, Director de Antinarcóticos para la época, quien le ordenó que tratara de obtener más información y lo volviera a llamar, a los pocos días recibió otra comunicación del teniente Jhon Ortégón, quien hacía poco había laborado en la compañía 17 de Antinarcóticos y se encontraba realizando curso de ascenso y le informó que un Capitán Sánchez, moreno, alto que laboraba en el Congreso, le había estado preguntando por las actividades que se realizaban en la compañía y que necesitaba contactar con unos amigos para hacer unas vueltas, posteriormente le indica que si el Comandante de la Compañía no colaboraba buscaría gente de Antinarcóticos de Cali, información que coincidía con la del CT. Saab.

El anterior testimonio nos lleva una vez más a confirmar que las declaraciones de los tres uniformados que denuncian la conducta del Señor Capitán Ariel de Jesús Sánchez Mosquera, narran de manera clara como el uniformado insistentemente y apartado de la formación ética y académica que se le imparte en la Institución, influye en sus compañeros para que realicen las coordinaciones pertinentes para que la droga saliera del puerto de Buenaventura al exterior, entonces bajo acusaciones tan graves como estas, era evidente que el señor Oficial implicado lógicamente tomara la actitud de negar las acusaciones en las dos

oportunidades en que fue escuchado en diligencia de versión libre y espontánea (...), por cuanto es comprensible que tenga que acudir a estrategias de defensa y que inclusive después de las actividades realizadas por el personal de inteligencia, hubiera advertido al CT. Saab, que mejor dejaran las cosas así porque la vaina estaba como caliente y estaba preocupado, situación que también sucedió con el Ct. Jhon Israel Ortega Ladino, a quien le advirtió que esa conversación debía quedar entre los dos y que hiciera cuenta que no había pasado nada (folio 392), así las cosas el acervo probatorio que ha sido valorado no deja ver alguna situación que pudiera llevar a los uniformados denunciados a que pusieran en conocimiento hechos contrarios a la realidad, sabiendo como funcionarios públicos las implicaciones jurídicas en las que se verían comprometidos al denunciar hechos falsos, siendo importante resaltar que el CT. Ortega no conocía al CT. Saab, para llegar a decir que se hubieran puesto de acuerdo para informar las influencias que estaba ejerciendo en ellos el CT. Sánchez, para inducirlos a colaborar con la búsqueda de contactos de la Policía de Antinarcóticos que facilitaran el tráfico de drogas en el puerto de Buenaventura.

ANALISIS Y VALORACION JURIDICA DE LOS CARGOS, DE LOS DESCARGOS Y ALEGATOS DE CONCLUSION.

Después de valorar el acervo probatorio recogido en este expediente, se puede determinar de manera clara que el señor Capitán Ariel de Jesús Sánchez Mosquera, trasgredió con su conducta el Decreto 1798 de 2000 'Reglamento de Disciplina y Etica para la Policía Nacional', Título VI. DE LAS FALTAS Y SANCIONES DISCIPLINARIAS. CAPITULO I. CLASIFICACION Y DESCRIPCION DE LAS FALTAS, artículo 40 OTRAS FALTAS. Además de las definidas en los artículos anteriores, constituyen falta disciplinaria la violación... el incumplimiento de los deberes contemplados en... las leyes... en donde señalamos como norma vulnerada la Ley 734 de 2002, en su TITULO UNICO, CAPITULO I, FALTAS GRAVISIMAS, Artículo 48 – Son faltas gravísimas las siguientes: numeral 42. 'Influir en otro servidor público, prevaliéndose de su cargo o de cualquier otra situación o relación derivada de su función o jerarquía para conseguir una actuación, concepto o decisión que le pueda generar directa o indirectamente beneficio de cualquier orden para sí o para un tercero...'.

(sic)

De esta manera consideramos que la norma en comento fue vulnerada por cuanto el Señor CT. Ariel de Jesús Sánchez Mosquera, realiza una planeación de cómo iba a participar en el envío de la droga realizando los contactos con sus mismos compañeros de la Policía, lo que muy seguramente le iría a traer beneficios económicos pues como se ha indicado la experiencia en estos casos de narcotráfico nos ha mostrado que las personas que actúan en estas organizaciones criminales no lo hacen ad honorem, sino que contrariamente a la hora de corromper a las autoridades que controlan esta actividad invierten mucho dinero para sus fines de poner el alucinógeno en el exterior donde toma un valor muy alto precisamente por los costos que implican burlar la regulación y los registros que se realizan para impedir el comercio de drogas, lo que hace atractiva en materia económica cualquier gestión que se haga para que se cumpla el objetivo, tanto así que lamentablemente muchos miembros de la Institución se han inclinado por el dinero fácil, olvidando los principios y valores éticos que se le inculcan desde el mismo momento en que ingresan a la Escuela de Formación y se gradúan como servidores públicos jurando cumplir la Constitución y la Ley.

Como se viene indicando la vulneración de la norma disciplinaria que infringió el Señor Capitán Sánchez, trae implícita la violación de los deberes que rigen su actividad, entre ellos el deber de lealtad, entendido por la doctrina en los siguientes términos: ‘...Consiste en que el funcionario debe fidelidad a la Constitución y a las instituciones jurídicas que juró defender al posesionarse. Esto no obsta para que opine sobre modificaciones, o propenda por ellas; sólo que mientras las normas estén vigentes, deben aplicarlas. También el funcionario debe procurar la buena imagen de la dependencia a la cual se encuentra vinculado; en caso de infracción a la ley penal, debe denunciarla en la forma señalada por la Ley...’ (...).

En cuanto a los descargos y alegatos de conclusión, se debe anotar que el Despacho se referirá a los descargos presentados por el doctor Miguel Arcángel Villalobos Chavarro y las versiones que en ejercicio de sus derechos de defensa y debido proceso rindió el Señor CT. Ariel de Jesús

Sánchez Mosquera, toda vez que vencido el término establecido para presentar alegatos de conclusión, los sujetos procesales no hicieron uso de éste derecho a pesar de haberseles enterado de la decisión que los ordenaba, por lo que de esta manera al valorar sobre lo expuesto por el investigado debemos indicar que en sus exposiciones se limita a negar las coordinaciones realizadas con sus compañeros para facilitar los contactos del CT. Valderrama con una red de narcotraficantes para el envío de droga desde el puerto de Buenaventura al exterior del país, mencionando además que con el señor Capitán Saab, continuamente dialogaban en las reuniones de oficiales, y que los oficiales Valderrama y Ortega, no eran sus amigos, ni se había entrevistado con ellos (Folios 27 a 29 y 160 a 165 del c.o.1), argumentos que como se ha observado en el análisis de las pruebas se muestran débiles a la hora de contradecir las acusaciones realizadas por sus compañeros y que es entendible que el Señor Oficial asuma de esta manera su defensa, negando las afirmaciones que se han hecho en su contra en el ejercicio del derecho que le asiste, sin embargo a la hora de confrontar las acusaciones que se le hacen con las pruebas que reposan en el expediente, encontramos que contrariamente a lo expuesto por el uniformado, sí existía un nexo de amistad con la familia del CT. Ortega Ladino, como lo indica la señorita Claudia Catherine Ortega (folios 407 y 408 del c.o.), y que las acusaciones realizadas por los capitanes Carlos Alberto Saab Cabrera, Jhon Israel Ortega Ladino y Fernando Iván Valderrama Castro, son coherentes y desinteresadas y por tanto una vez analizadas en su conjunto nos dan la base para sostener las afirmaciones que se han realizado de que el señor CT. Ariel de Jesús Sánchez Mosquera, es responsable de los cargos que se le imputan.

En lo referente a los descargos presentados por el Dr. Miguel Arcángel Villalobos Chavarro (folios 319 a 325 del c.o.), se debe indicar que el señor profesional del Derecho controvierte los testimonios de los señores oficiales Jhon Israel Ortega Ladino, Carlos Alberto Saab Cabrera y Fernando Iván Valderrama Castro, haciendo referencia a que el señor CT. Valderrama no conocía al CT. Sánchez y niega en su testimonio que este oficial lo hubiera abordado en la ciudad de Buenaventura, evidenciando que la declaración rendida por el CT. Saab no es cierta, por cuanto en la misma asevera: YO A ESE MAN SI LO HE VISTO POR ACA Y CONMIGO NI MIERDA, QUE PARA ESAS VUELTICAS NI MIERDA, lo que

significaba que el argumento expuesto por el señor Saab no correspondía a la verdad y es una componenda en contra de su defendido, preguntándose ¿Cuál fue el motivo que impulsó al CT. Saab para manifestar lo contrario en su declaración?, solicitando por estas razones que esta declaración sea tenida como dudosa. También indica el señor Abogado que lo manifestado por Saab frente a que el disciplinado le había recomendado algún oficial o miembro de la Policía Nacional conocido que trabajara en la ciudad de Buenaventura, es totalmente improbable, toda vez, que se deduce de autos que el supuesto tema lo conversaron ellos dos solamente y que el despacho de manera irregular da total credibilidad del caso para imputar auto de cargos.

Se indica en el memorial defensivo que el señor ST. Ortegón, afirma en su declaración que el Capitán Sánchez estuvo en varias oportunidades en su casa materna, hecho incongruente y falaz, en virtud a que su defendido sí fue a su casa una sola vez, pero porque su esposa iba a hacer una visita de amigos, pensando la defensa que contra el Capitán Sánchez se ha maquinado entre éstos dos oficiales una serie de argumentos para lograr su desprestigio institucional y para que fuese retirado por facultad discrecional como efectivamente ocurrió.

Termina manifestando que sobre las pruebas allegadas al proceso, se debe considerar que son 'CONJETURAS', a las cuales de manera irregular se les dio valor probatorio en el proceso, concurriendo en falta de prueba para expedir el auto de cargos, que además de infundados, no están tipificados dentro del artículo 48 numeral 42 de la Ley 734 de 2002.

Atendiendo los planteamientos que de las pruebas ha realizado el señor Abogado en ejercicio de los derechos de defensa, debido proceso y contradicción de las pruebas que le asisten a su prohijado, se debe indicar que es apenas normal que quien cumple la función de defensor de una causa determinada, tenga que rechazar todas las argumentaciones que se utilicen para considerar la responsabilidad de su defendido puesto que lo contrario sería que aceptara de plano las acusaciones derivando así en una ligera sanción para su protegido, sin embargo, no es el interés de esta instancia que conoce del asunto darse a la tarea de responder los interrogantes que le puedan surgir a la parte contraria de la

responsabilidad que en los hechos tiene el inculpado, sino que como juez de primera instancia en materia disciplinaria habrá de tomar una decisión basado en las pruebas que de manera legal militan en el expediente, siendo así como a la presunta falta de tipificación y el carácter de infundado con que se han calificado los cargos imputados al investigado, es menester manifestar que el acervo probatorio nos ha dado elementos de juicio suficientes para afirmar que el investigado describió la conducta previamente definida en las normas disciplinarias, siendo pertinente una vez más remitirnos al testimonio solicitado por el mismo defensor del señor CT. Fernando Iván Valderrama Castro, visible a folios 380 a 382 del expediente, donde observamos que el señor oficial confirma nuevamente que las acusaciones del CT. Saab se ajustan a la verdad en lo referente a las propuestas realizadas para contactar al CT. Valderrama, con las personas encargadas de enviar la droga al exterior.

De igual manera y contrariamente a las apreciaciones realizadas por el señor representante de la defensa, ha quedado claro que tal y como lo indica el oficial Ortegón Ladino, la amistad de su familia con el CCT. Sánchez, se venía presentando desde mucho tiempo atrás a la fecha en que se presentaron los hechos, en este sentido el despacho le ha dado credibilidad al testimonio solicitado por la defensa de la Señora Claudia Catherine Ortegón Ladino, visible a folios 407 y 408, el cual constituye una muestra más de imparcialidad, toda vez que en el mismo se hace relación a la amistad que tenía con la señor Pamela Orobio, aclarando que la relación con el oficial investigado era prácticamente de saludo, pero que en varias ocasiones visitó su casa en la que estaba hospedada su esposa.

Por las anteriores razones esta inspección no comparte las apreciaciones realizadas por la defensa y menos en el sentido de que se estuviera maquinando entre los dos oficiales acusadores una serie de argumentos para lograr el desprestigio institucional del investigado y para que fuese retirado por facultad discrecional como efectivamente ocurrió, pues como se dijo inicialmente los hechos ocurrieron en momentos distintos, dándose en primera instancia las acusaciones del oficial Ortegón Ladino en el mes de septiembre de 2003 y posteriormente las denuncias del CT. Saab, en el mes de octubre del mismo año, cuando estos dos oficiales no se conocían y lo único que tenían en común era que habían laborado o tenían un nexo

de amistad con el CT. Valderrama, por lo que de esta manera la coherencia en sus testimonios es la que nos lleva a determinar que efectivamente se ejercieron las influencias que se le han cuestionado al Señor CT. Sánchez Mosquera, para contactar al capitán Valderrama con las personas encargadas de enviar las drogas desde el puerto de Buenaventura, máxime cuando este ha ratificado las comunicaciones que le hicieron los dos oficiales denunciando la conducta del investigado.

Continuando con el análisis de los argumentos expresados por la defensa observamos que se acude a la interpretación de los cargos para indicar que el verdadero verbo rector del cargo endilgado es conseguir una actuación – concepto o decisión de un servidor público; enervando al efecto que si su poderdante ‘influyó’ en un servidor público para que se conjugara uno de los tres verbos rectores antes mencionados y esto nunca sucedió, la conducta es atípica, aclarando que el solo hecho de influir o enunciar un supuesto fáctico como el imputado sin conseguir el resultado, jamás podrá arrogársele cargo alguno a su defendido en virtud a que la conducta no se materializó, pues el solo hecho de enunciar o mencionar una posible actuación, la conducta es totalmente atípica, (sic) pues la sola intención o impulso del sujeto, sin que se haya realizado la consecución de lo solicitado, no emerge conducta reprochable, por cuanto lo que se recrimina al tenor sustantivo es el resultado y no la intención como se interpretó en la actuación.

(...) Frente a las apreciaciones del señor Abogado, se debe aclarar que en la interpretación y aplicación de la ley disciplinaria el funcionario competente debe tener en cuenta que la finalidad del proceso es la prevalencia de la justicia, la efectividad del derecho sustantivo, la búsqueda de la verdad material y el cumplimiento de los derechos y garantías debidos a las personas que en él intervienen, así se describe en el artículo 20 de la ley 734 de 2002, por lo que de esta manera resulta importante aclarar que la conducta por la que se ha venido investigando el señor CT. Sánchez Mosquera Ariel de Jesús, es contraria a los principios éticos que deben regir las actuaciones de los miembros de la institución, siendo por esta razón que no se puede concebir que un oficial de la policía que está llamado a cumplir con la constitución y la ley, se dirija a sus compañeros para proponerles que le ayuden a contactar al CT.

Valderrama, aprovechando su condición de Comandante de Antinarcóticos para facilitar la comercialización de drogas por el puerto de Buenaventura, pues actividades como éstas no pueden entenderse como una actividad normal de un servidor público que se debe a la sociedad y que por esta razón debe someterse en sus actuaciones a los principios de transparencia, afortunadamente en el presente caso como lo indica la defensa no se consiguen los contactos buscados para enviar la droga, no por la falta de voluntad del investigado quien como se puede apreciar en el acervo probatorio de manera persistente acudió ante sus compañeros, sino por las denuncias que se hicieron para evitar estas manifestaciones de corrupción, por lo que de esta manera al momento de tipificar el comportamiento del uniformado nos remitimos a normas de mera conducta en las que para perfeccionar el tipo disciplinario no se requiere que el investigado hubiera logrado el objetivo perseguido que no era otro que el de facilitar la comercialización de la droga, pues la ley disciplinaria tiene como finalidad específica la prevención y buena marcha de la gestión pública, así como la garantía del cumplimiento de los fines y funciones del Estado en relación con las conductas de los servidores públicos que los afecten o pongan en peligro y en esta medida en la tipificación de faltas disciplinarias entran en juego elementos propios de la función pública que interesan por sobre todo a contenidos político-institucionales que permiten evaluar las conductas con mayor flexibilidad y con criterios que nos dan un amplio margen de apreciación.

Ahora bien, es importante anotar que la misma defensa admite hipotéticamente las influencias realizadas por el CT. Sánchez ante sus compañeros las cuales estaban dirigidas a obtener su actuación ante el Señor CT. Valderrama, para que se contactar con las personas encargadas de enviar la droga, actuación que como se ha dicho no se realiza ad honorem, ni por motivos nobles o altruistas, sino que contrariamente en asuntos de narcóticos cualquier actividad que se realice es bien recompensada económicamente debido a la dificultad que se encuentra para burlar los controles que se implementan para evitar el comercio de drogas, siendo por esta razón que el tipo disciplinario no exija que se deba recibir el beneficio o que le genere un beneficio, sino que textualmente establece: 'Que le pueda generar directa o indirectamente beneficio de cualquier orden para sí o para un tercero...', siendo por esto

que quienes laboramos en una institución como la nuestra, vemos que desafortunadamente y a pesar de los esfuerzos que se realizan para erradicar estas manifestaciones de corrupción, existen uniformados que se inclinan por el dinero fácil dedicándose a realizar actuaciones como las que acá nos ocupan, siendo bajo estos parámetros que se debe acudir a las reglas de la experiencia que nos permiten tener los conocimientos necesarios para llegar a determinar que las actuaciones del Capitán investigado estaban dirigidas a obtener un beneficio que le daba inclusive la posibilidad de ofrecerle al Capitán Saab, los pasajes para que viajara a Buenaventura y se entrevistara con el capitán Valderrama, postulados a los que nos permite llegar la sana crítica y la prudente apreciación, en la que los conocimientos adquiridos en el desarrollo de nuestra labor en la Policía Nacional nos permiten valorar los asuntos en concreto (experiencia), los cuales unidos al caudal probatorio nos permiten lanzar juicios que se sostienen entre sí mediante las pruebas a las que se acuden y que por lo tanto no son juicios apartados de la realidad sino un serio estudio que ha llevado a que se deba considerar que a pesar de lo que piensa la defensa, la falta sí fue cometida por el aquí cuestionado oficial.

Se considera entonces que de acuerdo con el material probatorio que milita en la presente investigación, el investigado es responsable de las propuestas y contactos realizados para facilitar la comercialización de drogas del Puerto de Buenaventura al exterior del país, conducta que a la luz del derecho y la justicia merece el reproche institucional pues no es aceptable que un miembro de la Policía Nacional con su proceder desestime los esfuerzos que a diario realizan sus compañeros para lograr la excelencia en el servicio que se le presta a la comunidad con manifestaciones de corrupción como las que se investigan, donde se ponen por encima los intereses económicos y personales aprovechando las prebendas que les ofrece su investidura policial para poder acceder con su jerarquía y relaciones laborales a los uniformados a los que se les ha confiado esta delicada labor del control del tráfico de drogas, porque de nada sirve que el Estado cuente con instituciones encargadas de hacer cumplir las leyes, si son los mismos funcionarios quienes de una u otra manera las quebrantan, conllevando no solamente a la vulneración de principios morales y éticos sino también a crear desconfianza en la ciudadanía que pone en tela de juicio la buena marcha de la

administración y la eficacia del Estado en el cumplimiento de los deberes sociales.

Por lo anterior se puede indicar que la conducta del Capitán Sánchez, es contraria a la que debe observar un servidor público que tiene como naturaleza el servicio a la comunidad, promover la prosperidad general, garantizar a todas las personas la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y para asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo, sin embargo, el oficial decide tomar otras actitudes que rompen todos los principios morales y éticos que han sido consagrados en los reglamentos institucionales y que deben regir a los integrantes de la policía de los cuales se encuentran señalados como virtudes policiales en el Reglamento de Vigilancia Urbana y Rural, adoptado mediante la Resolución 9960 del 13 de noviembre de 1992, Título I, Capítulo IV, Artículo 22. HORADEZ. Es el sentimiento que impulsa al policía a cumplir sus obligaciones, no porque se lo exija sus superiores ni por temor a la sanción, sino porque se ha formado una concepción del deber. Artículo 25. LEALTAD. Cualidad que debe adornar a un buen policía para actuar con rectitud y sin hipocresía. (sic)

Los principios a los que nos hemos referido también los encontramos reunidos en el Capítulo III de la norma en cuestión, Artículo 20 CODIGO DE ETICA POLICIAL, en el que en sus varias líneas encontramos: '...Como policía tengo la obligación fundamental de servir a la sociedad, proteger vida y bienes... Llevaré una vida irreprochable como ejemplo para todos. Seré honesto en mi pensamiento y en mis acciones; tanto en mi vida personal... Nunca actuaré ilegalmente³⁸. (sic)

Es innegable entonces a la luz del derecho, que las normas que contemplan el deber ser del Policía, no pueden convertirse en simple letra muerta, cuando allí encontramos una amplia y nutrida expresión de las obligaciones a las que nos encontramos sometidos como integrantes de la fuerza pública a quienes nos está vetado cometer acciones que pongan en riesgo el orden social y la misma disciplina institucional, la cual debe ser usada precisamente para corregir estas manifestaciones de corrupción

³⁸ Reglamento de Vigilancia Urbana y Rural, Res. 9960 del 13-11-92, Pag. 3 y 4, Enciclopedia Policial, Ed. Ibáñez. Tomo 2.

que atentan contra la buena marcha de la Administración ante comportamientos como el del oficial investigado.

FUNDAMENTACION DE LA CALIFICACION DE LA FALTA

Después de haber establecido la comisión del hecho investigado, no cabe duda que los fundamentos de la calificación de la falta no pueden ser distintos a lo que ya se dijera en el pliego de cargos, visto que el legislador al emitir la norma disciplinaria, en tratándose del Decreto 1798 de 2000, artículo 40, ha dicho que la calificación de la falta será determinada por el funcionario que adelante la respectiva investigación, por lo tanto, en busca que cada uno de los pronunciamientos que emite el despacho, se encuentren lo suficientemente ajustados a los principios de justicia y equidad, debemos de esta manera remitirnos a las circunstancias de agravación y atenuación de la falta que se encuentran indicadas en los artículos 44 y 45 del Decreto 1798 de 2000, de donde tomamos que de acuerdo con la revisión que se hace del extracto de la hoja de vida del uniformado (Folio 6 del c.o.) no podemos concluir que la conducta por la que se investiga ha tenido reincidencia en este aspecto, sin embargo encontramos que le oficial sí ha sido sancionado con diez días de multa, mediante providencia de fecha 27 de julio de 2004, proferida por el señor Procurador Delegado para la Policía Nacional en el proceso radicado con el número 020-51116-01, de conformidad con la información visible a folios 127, de igual manera encontramos que para la comisión de la conducta el oficial buscó aliarse con otros miembros de la institución los cuales decidieron denunciarlo, situación que se debe también tener en cuenta en esta providencia al momento de decir la presunta gravedad de la falta, así como también su preparación, toda vez que en lo atinente a este aspecto, se debe hacer claridad que para estar comprometido en un asunto como el ya debatido, se presume que el encartado aprovecha su condición de oficial para contribuir en el envío de la droga, realizando insistentemente contactos con sus compañeros policiales para que lo relacionaran con los policiales que laboraban en Buenaventura, por cuanto se percibe la preparación de la falta cometida y el proceso mental que realiza para lograr su objetivo, infringiendo la norma disciplinaria que se le endilgó, la cual como se describe en su tenor literal se entiende que no requiere que se hubiera dado el resultado, por ser un tipo de mera conducta que se

soporta en la forma como el uniformado se aprovecha de su cargo, jerarquía y condición de policía, para poder llegar ante sus compañeros oficiales, para influir e inducirlos a realizar las actuaciones que facilitaran el envío de la droga, de lo cual muy seguramente iría a tener beneficio por su participación.

En el acápite anterior nos hemos referido prácticamente a los aspectos que nos dan la pauta para agravar la conducta, por eso, apartados de cualquier interés o animosidad que le pueda asistir al Despacho, se debe decir que según la información que aparece en el extracto de hoja de vida visible a folios 48 a 50 del expediente, el oficial implicado le aparecen registradas tres condecoraciones y treinta felicitaciones, aspectos que aunque son tenidos en cuenta para atenuar la conducta, no son lo suficientemente relevantes como para que se modifique la decisión de considerar que la anunciada conducta deberá ser tomada como una falta GRAVISIMA, cuando un funcionario de la Policía Nacional, llamado a proteger los bienes de la sociedad y controlar el tráfico de drogas que tanto daño le ha hecho al país y a la comunidad internacional, atenta contra principios éticos y morales protegidos por el Derecho Disciplinario en una forma directa y previamente concebida, además de lo anterior, el mismo legislador ha previsto en la norma a la que nos hemos remitido para tipificar la conducta del investigado y que se le enrostró en el pliego de cargos, es decir el numeral 42 del artículo 38 de la Ley 734 de 2002, que esta conducta que se le ha imputado al señor Oficial Investigado debe ser tenida como GRAVISIMA, connotación que mal haría esta Inspección en modificar cuando así ha sido concebida previamente por parte del legislador desde el mismo momento en que la disposición nace a la vida jurídica, por lo que sin más fundamentos continuaremos desarrollando los demás aspectos que debe cumplir la imputación de los cargos al investigado.

FORMA DE CULPABILIDAD

Fundamentados en el análisis de las pruebas realizado en los acápites anteriores afirmamos que el señor Capitán Ariel de Jesús Sánchez Mosquera, infringió el ordenamiento disciplinario para la Policía Nacional en las normas que se le citaron desde el mismo pliego de cargos, por

cuanto ahora entraremos a verificar la culpabilidad de su conducta y en este sentido debemos indicar que el oficial realiza una planeación dirigida a contactar a los oficiales que le podían ayudar a lograr su objetivo de relacionar al señor Capitán Valderrama Castro Fernando, quien fungía como Comandante de la Compañía Antinarcóticos de Buenaventura con las personas dedicadas al narcotráfico, observando que para lograr su objetivo aborda al señor CT. Saab, a quien le propone que su compañero Valderrama se relacione con estas personas y llega al punto de dirigirse en varias ocasiones a la residencia del CT. Ortegón, para hacerle las mismas propuestas de colaborar con la comercialización de la droga, por cuanto advertimos que el oficial investigado incumple los deberes y obligaciones que le asistían como funcionario público y como guardián de la Constitución y la Ley, olvidando el juramento realizado al momento de posesionarse como Oficial de la Policía, conducta que basados en las pruebas a las que nos hemos remitido precedentemente nos da elementos necesarios para encontrar que este hecho lo cometió con el conocimiento pleno de que su comportamiento era contrario a las normas y el deber que estaba obligado a cumplir, pero a pesar de ello concibe en su mente la comisión del hecho, al punto que lo concreta exteriorizando su voluntad y aprovechando los nexos de amistad y compañerismo entre los oficiales que abordó y quien se encontraba de servicio en el Puerto de Buenaventura, se dispuso a realizar las coordinaciones para que la droga se pudiera transportar al exterior, con el único fin de obtener el provecho personal que representaría su actuación, configurándose de esta manera los elementos necesarios que le permiten establecer al suscrito Inspector que el hecho investigado fue realizado por el CT. Ariel de Jesús Sánchez Mosquera, a título de dolo. (...)"³⁹

La parte resolutive de esta decisión es la siguiente:

“ARTICULO PRIMERO: Responsabilizar disciplinariamente al Señor Capitán de la Policía Nacional Ariel de Jesús Sánchez Mosquera, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 11.801.582, expedida en Quibdó (Chocó), al haber quedado establecido que con su conducta infringió el Decreto 1798 de 2000 ‘Reglamento de Disciplina y Etica para la Policía Nacional’, en su artículo 40, OTRAS FALTAS, en el aparte de la

³⁹ Folios 434-449, Cuaderno No. 4.

norma quebrantada, siendo ésta la Ley 734 de 2002, en su TITULO UNICO, CAPITULO I, FALTAS GRAVISIMAS, Artículo 48 – numeral 42.

ARTICULO SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, imponer el correctivo disciplinario de DESTITUCION del Señor Capitán Ariel de Jesús Sánchez Mosquera, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 11.801.582 expedida en Quibdó (Chocó) y como sanción accesoria la inhabilidad para ejercer funciones públicas por un término de cinco (5) años.

ARTICULO TERCERO: Notificar la presente decisión al señor Capitán Ariel de Jesús Sánchez Mosquera y/o a su apoderado el Doctor Miguel Arcángel Villalobos Chavarro, a quienes se les hará saber que en contra la misma, procede recurso de APELACION, ante el Señor Inspector General de la Policía Nacional, el cual se deberá presentar en esta Inspección dentro de los tres días siguientes a la notificación de esta providencia, de conformidad con lo consagrado en los artículos 111, 112 y 115 de la Ley 734 de 2002.

ARTICULO CUARTO: De ser impugnada la presente decisión dentro de los términos legales, conceder el mismo remitiendo la actuación ante el Señor Inspector General de la Policía Nacional, para que se resuelva la apelación interpuesta por los sujetos procesales.

ARTICULO QUINTO: En el evento de quedar ejecutoriada la decisión, librar los avisos de ley y realizar los trámites pertinentes que permitan la ejecución de la sanción de destitución impuesta al Señor tal como aparece, enviar los correspondientes avisos de ley a la Procuraduría General de la Nación, a la Inspección General de la Policía Nacional con el fin que emita el acto administrativo que dé ejecución de la sanción aquí emitida y demás anotaciones propias del caso."⁴⁰

4.1.19. Consta en el expediente que el 16 de julio de 2008 ,el Inspector Delegado Especial de la Dirección General de la Policía Nacional envió al defensor del Capitán Sánchez, señor Miguel Arcángel Villalobos, una citación para que se llevara a cabo la notificación personal del fallo sancionatorio de primera instancia; hay una nota de

⁴⁰ Folios 450-451, Cuaderno No. 4.

recibo manuscrita en este oficio con fecha 16-07-08⁴¹.

4.1.20. El 17 de julio de 2008 el capitán Ariel de Jesús Sánchez compareció a la Inspección Delegada ante la citación para ser notificado, pese a lo cual se negó a que se realizara esta diligencia; la constancia que se dejó en el expediente disciplinario, suscrita por el Inspector Delegado Especial de la Dirección General, es la siguiente:

“POLICIA NACIONAL DE COLOMBIA – INSPECCION GENERAL
POLICIA NACIONAL – INSPECCION DELEGADA ESPECIAL
DIRECCION GENERAL.

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de julio de 2008, 14:55 horas.

CONSTANCIA DE PRESENTACION

En la fecha y hora antes señaladas, se deja constancia que comparece a esta inspección el Señor Capitán Ariel de Jesús Sánchez Mosquera, quien fue requerido para notificar el fallo de primera instancia de fecha 16 de julio de 2008, mediante el cual se ordena imponer el correctivo disciplinario de destitución y como sanción accesoria la inhabilidad para ejercer funciones públicas por el término de cinco años.

El Señor Capitán manifiesta que no es su deseo notificarse del fallo de primera instancia que ordena su destitución y que sólo viene a cumplir la orden de presentarse.”⁴²

4.1.21. El 17 de julio de 2008, el Sustanciador de la Inspección Delegada Especial dejó constancia en el expediente de que el defensor del disciplinado, señor Miguel Arcángel Villalobos, “no compareció ni hizo saber los motivos de su inasistencia a esta Inspección Delegada, para llevar a cabo notificación personal del fallo de 1 instancia (...)”⁴³.

4.1.22. El 18 de julio de 2008 el Inspector Delegado Especial profirió un “Auto ordenando notificación por edicto” del fallo sancionatorio proferido contra el Capitán

⁴¹ Folio 452, Cuaderno No. 4.

⁴² Folio 454, Cuaderno No. 4.

⁴³ Folio 455, Cuaderno No. 4.

Sánchez, teniendo en cuenta que dicho fallo se profirió “sin que fuera posible notificar personalmente la decisión a los sujetos procesales, toda vez que al ser citados, el señor Abogado Miguel Arcángel Villalobos Chavarro, identificado en autos de la presente actuación, no se presentó ni hizo saber los motivos de su inasistencia y su prohijado en cumplimiento al requerimiento realizado a la Dirección de Tránsito y Transportes se presentó, pero no se notificó personalmente de la providencia, en consecuencia se dispone que por secretaría se proceda a notificar la decisión atendiendo lo establecido en el Título V, Capítulo Segundo, Artículo 107 de la Ley 734 de 2002, y en consecuencia se fijará el EDICTO correspondiente una vez transcurrido el término de ocho días contados a partir del envío de la citación, el día martes 29 de julio de 2008, a las 08:00 Horas, en lugar visible de la secretaría de esta Inspección (...) por el término de tres días”⁴⁴.

4.1.23. El 28 de julio de 2008, el abogado Miguel Arcángel Villalobos presentó una solicitud de iniciación de incidente de nulidad, atacando la validez de la forma en que se calculó el término para presentar alegatos de conclusión; en esta solicitud, el abogado resume así los “hechos y omisiones” que en su criterio invalidaban el proceso:

“1. Mediante Oficio No. 0633, calendado del día 24 de junio de 2008; proferido por esa Delegada, se me envía ‘COMUNICACIÓN’, donde se manifiesta lo siguiente:

‘En cumplimiento a lo dispuesto mediante Auto de fecha 24 de junio de 2008 y atendiendo su condición de defensor del señor Capitán Ariel de Jesús Sánchez Mosquera, investigado en el expediente disciplinario INSGE-2004-55, de manera atenta me permito comunicarle que el día viernes 27 de junio de 2008; se fijará en estado en la cartelera de la oficina de la inspección delegada especial de la Dirección General de la Policía Nacional, ubicada en la Transversal 45 No. 40-11 Oficina 314 Tercer Piso de la Dirección General de la Policía Nacional, mediante el cual se le notifica que a partir del día siguiente a la desfijación del estado que se hace por un día, cuenta con diez (10) días para presentar alegatos de conclusión previos al fallo de primera instancia’.

2. Mediante auto calendado del día 27 de junio de 2008, se profiere la

⁴⁴ Folio 456, Cuaderno No. 4.

'notificación por estado' fijada por un día, y desfijada siendo las 18 y 30 PM del mismo día; dentro el fundamento jurídico (sic) expuesto por la delegada en esta decisión, es el artículo 321 del CPC; modificado por el artículo 1º, numeral 150 del Decreto 2282 de 1989."⁴⁵

Para el abogado ello constituía causal de nulidad, por las mismas razones que ha invocado en la demanda que ocupa la atención de la Sala. En el acápite de pretensiones de esta solicitud, el abogado pide, entre otras: "1. En consideración a que ese despacho aún no ha proferido fallo de primera instancia, en armonía con el artículo 146 de la Ley 734 de 2002; solicito a esa Delegada, antes de cualquier otra actuación procesal, se resuelva la presente nulidad en los términos del artículo 147 de la Ley 734 de 2002. (...)"⁴⁶

4.1.24. El 28 de julio de 2000, el Inspector Delegado Especial profirió un "Auto absteniéndose de resolver solicitud de nulidad", toda vez que ya se había proferido fallo de primera instancia. El texto de este Auto es el siguiente:

"AUTO ABSTENIENDO DE RESOLVER SOLICITUD DE NULIDAD

Al Despacho se encuentra escrito enviado por el Doctor Miguel Arcángel Villalobos Chavarro, defensor del Señor Capitán Ariel de Jesús Sánchez Mosquera en el proceso disciplinario radicado con el número INSGE-2004-55, en el que solicita la nulidad del auto que concede términos para alegatos de conclusión y la realización de las comunicaciones y notificaciones de acuerdo al artículo 103 de la Ley 734 de 2002, teniendo en cuenta que no se ha proferido fallo de primera instancia.

Atendiendo lo anterior, el despacho debe precisar que sería del caso entrar a conocer de la solicitud de nulidad impetrada por el Señor Representante de la Defensa, de conformidad con lo establecido en los artículos 146 y 147 de la Ley 734 de 2002, no obstante se debe advertir que esta Inspección mediante auto 0143 de fecha 16 de julio de 2008, profirió fallo de primera instancia, en el que se dispuso responsabilizar disciplinariamente al Señor Capitán Ariel de Jesús Sánchez Mosquera, imponiéndole el correctivo disciplinario de destitución e inhabilidad por

⁴⁵ Folios 458-459, Cuaderno No. 4.

⁴⁶ Folio 463, Cuaderno No. 4.

cinco años, decisión en la que además se le hace saber a los sujetos procesales que contra la misma procede el recurso de Apelación ante el Señor Inspector General de la Policía Nacional, en los tres días siguientes a la notificación, de conformidad con lo establecido en los artículos 111, 112 y 115 de la Ley 734 de 2002.

Asimismo, se debe tener en cuenta que para notificar la mencionada providencia se libraron las citaciones correspondientes para el día 17 de julio de 2008, a las 14:30 horas, tal y como parece en los recibidos de las citaciones visibles a folios 452 y 453 del c.o., sin embargo y pese a los requerimientos realizados sólo compareció el señor CT. Ariel de Jesús Sánchez Mosquera quien se negó a notificarse del fallo de primera instancia que ordenaba su destitución, apareciendo constancia de su presentación visible a folio 454 del c.o. De otra parte se debe indicar que de igual manera existe constancia en la que se da cuenta de la inasistencia a la diligencia del señor abogado Miguel Arcángel Villalobos Chavarro, visible a folio 455 del expediente y que por estas circunstancias se dispuso continuar con el procedimiento legalmente establecido para notificar la decisión por edicto que será fijado en secretaría de esta Inspección a partir del día 29 de julio de 2008, por el término de tres días, de conformidad con lo establecido en el artículo 107 de la Ley 734 de 2002, por lo que de esta manera a partir de su desfijación iniciará a correr el término correspondiente para impugnar la providencia notificada en aras de garantizar los derechos de los sujetos procesales.

Así las cosas, el suscrito Inspector Delegado Especial de la Dirección General de la Policía Nacional, se abstiene de conocer la solicitud de nulidad impetrada por el doctor Miguel Arcángel Villalobos Chavarro, toda vez que contrariamente a lo expuesto en su memorial ya se profirió el fallo de primera instancia en el que se ordena la destitución e inhabilidad por cinco años de su prohijado.⁴⁷

Consta en el expediente que el 28 de julio de 2008 se enviaron sendas citaciones tanto al Capitán Sánchez como al abogado Villalobos informándoles sobre el contenido de este auto y sobre la notificación por edicto que allí se ordenaba; ambas citaciones tienen notas manuscritas de recibo.

⁴⁷ Folios 465-466, Cuaderno No. 4.

4.1.25. Hay en el expediente una copia del Edicto mediante el cual se notificó la adopción del fallo disciplinario de primera instancia, el cual se desfijó el 31 de julio de 2008 a las 18:30 horas luego de haber permanecido durante tres días en la Secretaría de la Inspección⁴⁸.

4.1.26. En el expediente hay una constancia de que el día 29 de julio de 2008 se le hizo entrega al abogado Miguel Angel Villalobos de una copia del fallo disciplinario de primera instancia⁴⁹.

4.1.27. El 6 de agosto de 2008, el abogado Villalobos presentó recurso de apelación contra el fallo sancionatorio.

Este recurso tiene en la primera página la siguiente “petición especial”, subrayada y resaltada en negrilla y mayúscula: “Antes de conceder el presente recurso de apelación; solicito al Despacho aclare el citado fallo, de acuerdo a los planteamientos expuestos por la Dra. Eliana Patricia Sandoval García, y así mismo, se notifique su decisión de acuerdo a los artículos 107 y 121 de la Ley 734. Una vez aclarado y notificado el citado fallo, solicito conceda en el efecto suspensivo el presente recurso”⁵⁰.

4.1.28. El 7 de agosto de 2008, el Inspector Delegado Especial profirió un “auto aceptando recurso de apelación”. En cuanto a la “petición especial” presentada por el abogado en el encabezado del recurso, el Inspector dispuso:

“Respecto del anunciado requerimiento, causa extrañeza al despacho la solicitud de la defensa, atendiendo que en ninguna parte del fallo motivo de apelación aparece mencionado el nombre de la persona que indica el apoderado como ‘...la Dra Eliana Patricia Sandoval’, por lo que entonces, no se encuentra la causa por la que se deba hacer una aclaración, más bien pareciera ser que con su requerimiento el señor doctor Villalobos, pretende dilatar el expediente haciendo solicitudes sin ningún tipo de fundamento y carente de argumentación, buscando que el A-quo emita decisiones que según la defensa le sean notificadas de acuerdo con lo estipulado en los artículos 107 y 121 de la Ley 734 de 2002, estrategia a la

⁴⁸ Folios 471-472, Cuaderno No. 4.

⁴⁹ Folio 473, Cuaderno No. 4.

⁵⁰ Folio 476, Cuaderno No. 4.

que el despacho no puede someterse, en primer lugar porque no es por la solicitud de los sujetos procesales que la instancia de conocimiento debe dar a la tarea de notificar las decisiones, sino que es por mandato de la Ley, en este caso, la parte procedimental del Código Disciplinario Unico (Ley 734 del 5 de febrero de 2002), la que estipula las decisiones que deben notificarse, pero también es que como ya se dijo tal aclaración no es procedente cuando las causas no se encuentran en las dispuestas en el artículo 121 de la norma ibídem y el motivo que expresa la defensa no aparece mencionado en el fallo del presente auto, por lo que entonces, no se procederá a realizar notificaciones ni aclaraciones basadas en la solicitud del señor apoderado, por considerar que las mismas no hacen parte de la investigación que nos ocupa”⁵¹.

4.1.29. El 8 de agosto de 2008, el Inspector Delegado Especial de la Dirección General remitió el expediente disciplinario al Inspector General de la Policía Nacional, para efectos de dar trámite al recurso de apelación.

4.1.30. El 8 de agosto de 2008, el Inspector Delegado Especial dejó constancia en el expediente de que “revisada la documentación recibida en la Inspección Delegada Especial DIPON, se encontró memorial de sustitución de poder y solicitud de aclaración del fallo de primera instancia suscrito por la Doctora Elena Patricia Sandoval García. Es de anotar que los precitados documentos corresponden al informativo disciplinario radicado con el No. INSGE-2004-55 adelantado contra el señor Capitán Ariel de Jesús Sánchez Mosquera, el cual fue enviado ante el señor Inspector General de la Policía Nacional, para que se resolviera el recurso de apelación impetrado en los términos legales por el señor representante de la Defensa doctor Angel Villalobos Chavarro.”⁵²

A continuación hay en el expediente constancia de la remisión de este escrito de sustitución del poder a la segunda instancia. Observa la Sala que el escrito de sustitución del poder tiene fecha de recibo del 4 de agosto de 2008 en la Inspección, y que la solicitud de aclaración del fallo presentada por la apoderada sustituta tiene fecha de recibo el 5 de agosto de 2008 en la Inspección. También observa la Sala que esta solicitud de aclaración es en realidad una impugnación del fallo, en la que se presentan argumentos sustantivos para oponerse a la sanción y pedir su

⁵¹ Folios 484-485, Cuaderno No. 4.

⁵² Folio 489, Cuaderno No. 4.

modificación, y no peticiones de que se aclare aspecto alguno de esta decisión.

4.1.31. El 15 de agosto de 2008, se profirió fallo de segunda instancia, confirmando la decisión sancionatoria recurrida.

Observa la Sala que la segunda instancia se pronunció expresamente sobre el poder de sustitución otorgado a favor de la abogada Eliana Patricia Sandoval, así como sobre su solicitud de aclaración del fallo de primera instancia, en los siguientes términos:

“Antes de entrar a resolver la apelación, el despacho procede a pronunciarse sobre el poder sustitución obrante dentro del proceso a favor de la doctora Eliana Patricia Sandoval García otorgado con fecha 040808 en el transcurso de notificación por edicto del fallo de primera instancia, dicha sustitución de poder carece del consentimiento del disciplinado, requisito esencial de conformidad con el artículo 135 de la Ley 600 de 2000, que preceptúa: ‘El defensor principal podrá sustituir el poder con expresa autorización del sindicado’. Situación que no obró dentro del caso en comento.

De otra parte se determina que el apoderado Miguel Arcángel Villalobos Chavarro, reasumió el poder al suscribir y sustentar el recurso de apelación el cual está radicado el 060808, situación válida de conformidad con el tercer inciso del artículo 68 del Código de Procedimiento Civil, que preceptúa: ‘quien sustituya un poder podrá reasumirlo en cualquier momento, con lo cual quedará revocada la sustitución’. En donde retoma los mismos planteamientos que presentara la abogada en su memorial de fecha 050808 en relación con la aclaración del fallo de primera instancia, siendo pertinente indicar que de acuerdo a la Ley 734 de 2002, artículo 121, la aclaración de los fallos opera: ‘en los casos de error aritmético, o en el nombre o identidad del investigado, de la entidad o fuerza donde labora o laboraba, o en la denominación del cargo o función que ocupa u ocupaba, o de omisión sustancial en la parte resolutive del fallo, éste debe ser corregido, aclarado o adicionado, según el caso, de oficio o a petición de parte, por el mismo funcionario que lo profirió’. Presupuestos que no se

dan en el fallo de primera instancia, procediendo a resolver al apelación.”⁵³

En cuanto al sustento probatorio del fallo recurrido, la segunda instancia se pronunció así:

“Alega la defensa que no existe prueba para amparar el cargo endilgado ya que las pruebas que obran en el proceso como las declaraciones expuestas por el CT. SAAB, y por el TE. ORTEGON, están desvirtuadas por las declaraciones depuestas por el CT. Valderrama; ya que este menciona que nunca le hablaron de drogas.

Encuentra el despacho que al realizar un análisis en conjunto de las pruebas que obran en el proceso está demostrado el cargo que se le endilga al disciplinado, nótese que es el mismo CT. Valderrama, quien da la noticia sobre las acciones del señor CT. Sánchez Mosquera, relacionada con los hechos que se investigan, en principio no hace claridad sobre las vueltas que pretendía realizar el disciplinado, pero sí afirma que en reiteradas ocasiones fue informado que el señor CT. Sánchez, necesitaba contactarse con alguien de la policía de antinarcóticos del puerto de Buenaventura, así lo manifiesta en diligencia de declaración obrante a folios 70 al 72 (...). Por segunda vez es escuchado en declaración el señor CT. Fernando Iván Valderrama Castro, obrante a folios 380 al 382, manifiesta que es cierto lo que manifiesta el CT. Saab, en su declaración. (...)

Así las cosas valorado en conjunto a las pruebas que anteceden, es evidente que el disciplinado CT. Ariel de Jesús Sánchez Mosquera, tomó contacto con el señor TE. Ortegón Ladino Jhon Israel, solicitándole la colaboración con unos señores que pertenecían a una red del narcotráfico que necesitaban sacar una droga por el puerto de Buenaventura, o sino que lo contactara con un oficial conocido que todavía estuviera laborando en el Puerto Buenaventura, de igual manera el disciplinado tuvo contacto con el señor CT. Saab Cabrera Carlos Alberto, a quien le propuso inclusive que le daba los tiquetes (pasajes), para que viajara a la ciudad de Buenaventura a hablar con el CT. Valderrama, personalmente para ponerlo en contacto, con unos manes (sic) de Cali, así está demostrado la

⁵³ Folio 33, Cuaderno Principal.

influencia que realiza el disciplinado con los dos oficiales antes mencionados, cuyo objeto del disciplinado era poner en contacto la red narcotraficante con el señor Ct. Valderrama, o cualquier oficial del puerto de Buenaventura o de la ciudad de Cali, que se prestara a las pretensiones del disciplinado.

Para el despacho no es de recibo los argumentos que hace la defensa ya que valorado en conjunto las pruebas allegadas al proceso está demostrado que el objeto del disciplinado era contactar al señor CT. Valderrama, como comandante del puerto de antinarcóticos de Buenaventura, para que éste se entrevistara con unos individuos pertenecientes a la red de narcotráfico, que residen en la ciudad de Cali, quienes necesitaban pasar unos kilos de droga, cuya droga ya estaba en la ciudad de Buenaventura, tal y como lo narra en sus testimonios el señor TE. Ortigón Ladino Jhon Israel.

El hecho que el señor CT. Valderrama, no mencione en sus declaraciones sobre la droga que necesitaban pasar la red de narcotráfico, no desvirtúa los testimonios de los señores CT. Saab Cabrera Carlos Alberto y TE. Ortigón Ladino Jhon Israel, nótese que los dos últimos testigos citados, recibieron las propuestas del disciplinado en circunstancias de tiempo y lugar diferente, pues el disciplinado aprovechando la embestida policial (sic) su grado y confianza depositada entre los oficiales CT. Saab Cabrera Carlos Alberto y TE. Ortigón Ladino Jhon Israel, a cada uno le propuso buscar una manera para contactarse con los policiales de Buenaventura para que estos se contacten con los individuos pertenecientes a la red de narcotráfico; los señores CT. Saab Cabrera Carlos Alberto y TE. Ortigón Ladino Jhon Israel, una vez escuchado la propuesta del disciplinado y dado el compañerismo y lealtad ante el señor CT. Valderrama, le informan las propuestas del señor CT. Sánchez Mosquera, ahora el señor CT. Valderrama, manifiesta que le dijeron que se trataba de contactarse con unos señores de Cali para hacer unas vueltas, pero en su misma declaración dice que se trataba de asuntos ilegales, así si bien es cierto el señor CT. Valderrama, no se entrevistó con el disciplinado, sí recibió la información de los señores CT. Saab Cabrera Carlos Alberto y TE. Ortigón Ladino Jhon Israel, y teniendo en cuenta el señor CT. Valderrama, que era el comandante de antinarcóticos del puerto de Buenaventura, y

que había un oficial interesado en contactarlo con unos señores de Cali para realizar actos ilegales, informa sobre estos hechos en cada momento que recibía la información de los señores CT. Saab Cabrera Carlos Alberto y TE. Ortega Ladino Jhon Israel, al señor General Vera, comandante de antinarcóticos para la fecha de los hechos, quien ordena inicialmente un informe de inteligencia del cual se desprende la presente investigación, así el testimonio del señor CT. Valderrama indica que el señor CT. Sánchez Mosquera, estaba buscando contactarlo para que hable con unos señores de Cali, para realizar actos ilegales, esta versión indica sobre la existencia del señor CT. Sánchez Mosquera, quien pretendía contactar a personal de la Policía de antinarcóticos, bien sea de Cali o del Puerto de Buenaventura, para que se entrevistaran con unos señores de Cali, para realizar actividades ilícitas, valorado el testimonio por sí solo no hace claridad de que las actividades ilegales a que se refiere, se trata de narcotráfico, (sic) pero sí es claro en afirmar sobre las pretensiones del disciplinado, consistentes en que los policías de antinarcóticos que laboran en el puerto Buenaventura se relacionen o tomen contacto con unos señores residentes en Cali, y que dicho contacto se trata para realizar actividades al margen de la ley; este hecho indicador valorado en conjunto con las demás pruebas que obran en el proceso, con las cuales se logra establecer, sin lugar a dudas que aquellos actos ilegales que menciona el señor CT. Valderrama, son actos relacionados con el narcotráfico o el paso de droga por el puerto de Buenaventura hacia el exterior del país. El señor Ct. Saab Cabrera Carlos Alberto, en sus testimonios también habla sobre las pretensiones del disciplinado, relacionadas con contactar personal policial del puerto de Buenaventura o de Cali, con unos señores de Cali, para hacer actos ilegales, versiones de los testimonios antes citados corroborados y que además se indica claramente que las pretensiones del disciplinado era contactar a unos señores de Cali con los policiales del puerto de Buenaventura para sacar droga al exterior, así lo manifiesta el señor T.E. Ortega Ladino Jhon Israel, al referirse a la conducta del señor CT. Sánchez Mosquera (...).

Así las cosas no existe contradicción alguna sobre los testigos pues cada uno de ellos depone sobre los hechos que han presenciado, testigos que narran los hechos tal como ocurrieron sin que se pueda descalificar su capacidad de convicción de igual forma no se observa ningún interés

personal en el proceso disciplinario, ni simpatía ni animadversión hacia el encartado. Valorado en conjunto los testimonios de acuerdo a las reglas de la experiencia y la sana crítica, estos demuestran que el disciplinado influyó en los señores CT. Saab Cabrera Carlos Alberto y TE. Ortegón Ladino Jhon Israel, para que le colaboraran como contactar a los policiales del Puerto Buenaventura con unos señores de Cali quienes pertenecían a una red de narcotráfico y pretendían sacar droga por el puerto de Buenaventura. Concluyendo que los testimonios prestan plena eficacia probatoria. Por ello no es de recibo los argumentos que hace la defensa.”⁵⁴

5. Alegatos de conclusión

A título de alegatos de conclusión, ambas partes reiteraron los planteamientos y argumentos que ya se han reseñado en secciones precedentes.

6. Concepto del Ministerio Público

Mediante Concepto No. 039-2013, recibido el 14 de febrero de 2013, la Procuradora Tercera Delegada ante el Consejo de Estado solicitó a la Sala que se denieguen las pretensiones de la demanda y se mantenga la legalidad de los actos administrativos demandados.

6.1. En primer lugar la Procuradora afirma que al proceso disciplinario seguido en contra del Capitán Sánchez le eran aplicables, en lo sustancial, las disposiciones del Decreto 1798 de 2000, y en lo procesal, tanto las disposiciones de dicho Decreto como los principios y pautas del Código Disciplinario Unico, Ley 734 de 2002, “de donde se infiere que para nada debían atenderse las disposiciones de la Ley 1015 de 2006 que derogó el 1798 pero a partir del día 7 de mayo”⁵⁵. A continuación conceptúa:

“Por todo lo anterior, para esta Agencia del Ministerio Público no hay desconocimiento del debido proceso por no resolverse la solicitud de aclaración del fallo, fundada en violación a norma sustantiva (art. 121 CDU), por parte del fallador de la primera instancia, pues, en últimas, la petición se atendió en la segunda instancia, esto es, antes que el fallo

⁵⁴ Folio 38, Cuaderno Principal.

⁵⁵ Folio 309, Cuaderno Principal.

causara ejecutoria.

En este específico aspecto estima la Procuraduría que el asunto sustancial de la posibilidad de aplicar los dos regímenes, según las voces del precedente arriba transcrito, así como teniendo en cuenta el planteamiento de la petición (con fundamento en normas no vigentes), primaba sobre el aspecto puramente adjetivo de que fuera el mismo funcionario, que había proferido la decisión administrativa de sancionar en primera instancia, el que resolviera la solicitud aclarativa.

Es este caso de aquellos en que no todas las falencias de orden procesal conllevan a una nulidad, pues, es de advertir que la solicitud se resolvió con base en la preceptiva realmente aplicable y antes de que causara firmeza la sanción impuesta, por lo que es de colegir que en la práctica no se le causó perjuicio al actor.

Así las cosas, el primer cargo no tiene vocación de prosperidad.”⁵⁶

6.2. En cuanto al cargo por aludidas falencias en la valoración probatoria, afirma la Procuradora que “el diligenciamiento disciplinario no sólo tuvo en cuenta la prueba testimonial, que no sólo se redujo a la del mencionado oficial [Valderrama], sino que también, y muy particularmente, se generó en el informe de inteligencia rendido por la Dirección Antinarcóticos (folios 1 a 6 C. 1), el cual expone las circunstancias de la conducta funcional reprochada y las personas, a más de aquél, que conocieron de su ocurrencia. // En este orden de ideas, la eventual inconsistencia de un solo testimonio no tiene la fuerza de desvirtuar los señalamientos que surgieron de tal documento público, como tampoco es posible que en sede judicial se valore nuevamente el acervo probatorio recaudado en la instancia administrativa”⁵⁷.

6.3. Frente a la aludida atipicidad de la conducta sancionada y la supuesta interpretación errónea del alcance del tipo disciplinario por el cual se sancionó al Capitán Sánchez, la Procuradora alega que no se presentaron tales irregularidades, por cuanto el artículo 48.42 de la Ley 734/02 no exige que se configure el resultado para proceder al reproche disciplinario, es decir, “no se requería del resultado dañino de la conducta investigada, valga anotar, que los policiales mencionados en el

⁵⁶ Folio 310, Cuaderno Principal.

⁵⁷ Folio 310, Cuaderno Principal.

informe de inteligencia hubiesen cometido el delito de tráfico de estupefacientes, para tener al implicado-actor incurso en la falta disciplinaria”⁵⁸.

II. CONSIDERACIONES DEL CONSEJO DE ESTADO

1. Competencia

El presente asunto es competencia en única instancia del Consejo de Estado en virtud del artículo 128 del Código Contencioso Administrativo, porque se controvierte una sanción disciplinaria administrativa impuesta al señor Alfonso Romero Cárdenas por la Procuraduría General de la Nación, consistente en la destitución del cargo de Docente e inhabilidad general por doce años, pretensión que no implica cuantía⁵⁹.

2. PROBLEMAS JURIDICOS A RESOLVER

La demanda de la referencia plantea a la Sala los siguientes problemas jurídicos:

2.1. ¿Se violó el derecho al debido proceso del señor Sánchez Mosquera cuando el Inspector Delegado Especial de la Dirección General de la Policía Nacional (a) se abstuvo de reconocer en forma instantánea la personería de la apoderada sustituta Eliana Sandoval, y (b) se abstuvo de resolver la solicitud de aclaración interpuesta por esta abogada, en su lugar dando trámite al recurso de apelación posteriormente interpuesto por el apoderado original?

2.2. ¿Se violó el derecho al debido proceso del señor Sánchez Mosquera por la aludida insuficiencia de las pruebas con base en las cuales se le sancionó?

2.3. ¿Se dio una interpretación jurídica errónea al tipo disciplinario consagrado en el artículo 48-42 de la Ley 734 de 2002, al haberse asumido que el tráfico de influencias es una falta de mera conducta, y no de resultado?

2.4. ¿Se violó el debido proceso del señor Sánchez Mosquera por la forma como se

⁵⁸ Folio 312, Cuaderno Principal.

⁵⁹ Ver, entre otras, la decisión adoptada el 27 de marzo de 2009 por la Sección Segunda, con ponencia del Consejero Gerardo Arenas Monsalve, así como el Auto proferido por la misma Sección Segunda el 4 de agosto de 2010, con ponencia del consejero Gerardo Arenas Monsalve, los cuales siguen la línea jurisprudencial establecida por la Sección Segunda de esta Corporación desde el Auto del 12 de octubre de 2006, expediente No.0799-06, Radicación:110010322400020050033300, Actor: EDUARDO DE JESÚS VEGA L., Consejero Ponente Dr. ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO.

contabilizó el término de traslado para presentar alegatos de conclusión, dándole aplicación al Código de Procedimiento Civil en una materia que tiene regulación expresa en el Código Disciplinario Unico?

2.5. ¿Se violó el debido proceso del señor Sánchez Mosquera por el hecho de que el fallo disciplinario de primera instancia supuestamente no acogió algunas de las “directrices” trazadas por el Director General de la Policía Nacional al haber anulado, con anterioridad, parte de las actuaciones procesales?

Antes de proceder a la resolución de estos problemas jurídicos, considera pertinente la Sala detenerse a precisar su postura sobre la naturaleza jurídica de los actos mediante los cuales se ejerce la potestad disciplinaria de la administración pública en sus ámbitos interno y externo, y sobre el alcance del control jurisdiccional al que dichos actos están sujetos ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo.

3. LA NATURALEZA DE LOS ACTOS DISCIPLINARIOS Y SU SUJECION PLENA A CONTROL JURISDICCIONAL

3.1. El control disciplinario como manifestación por excelencia de la función administrativa

La potestad disciplinaria constituye una de las modalidades de los poderes sancionatorios del Estado; en la misma medida, el derecho disciplinario es una modalidad del derecho sancionador, cuya concepción misma, a más de su ejercicio, deben estar orientados a garantizar la materialización de los principios propios del Estado Social de Derecho, el respeto por los derechos y garantías fundamentales, y el logro de los fines esenciales del Estado que establece la Carta Política y justifica la existencia misma de las autoridades.⁶⁰ El ejercicio de la potestad disciplinaria del Estado, por tanto, se orienta a asegurar la apropiada gestión de la Administración Pública para que ésta pueda materializar los fines estatales para cuya consecución fue creada. De allí que el derecho disciplinario, según ha explicado la Corte Constitucional, “busca entonces la buena marcha y el buen nombre de la administración pública y por ello sus normas se orientan a exigir ‘...a los servidores públicos un determinado comportamiento en el ejercicio

⁶⁰ En este sentido, en la sentencia C-155 de 2002 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), la Corte Constitucional argumentó: “El derecho disciplinario es una modalidad del derecho sancionador, cuya concepción hoy en día debe estar orientada por los principios del Estado social y democrático de derecho previstos en el artículo 1º de la Constitución, garantizando el respeto a las garantías individuales pero también los fines del Estado determinados en el artículo 2º ibídem y para los cuales han sido instituidas las autoridades públicas.”

de sus funciones⁶¹. Por ello ha precisado la jurisprudencia, que el derecho disciplinario ‘...está integrado por todas aquellas normas mediante las cuales se exige a los servidores públicos un determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones, independientemente de cual sea el órgano o la rama a la que pertenezcan’⁶².⁶³

Existen dos grandes ámbitos de ejercicio de la potestad disciplinaria: el ámbito interno de la propia Administración Pública, y el ámbito externo del control preferente por la Procuraduría General de la Nación. El ámbito natural y originario de la potestad disciplinaria es, evidentemente, el interno, puesto que se trata de una potestad implícita en la definición misma del aparato administrativo estatal diseñado por el Constituyente⁶⁴. Ahora bien, el ámbito externo –y excepcional- es el del organismo autónomo establecido por la Carta Política para cumplir con esta trascendente función.

3.2. La naturaleza administrativa de las funciones y actos disciplinarios, tanto de la Administración Pública como de la Procuraduría General de la Nación

Para el Consejo de Estado resulta indudable que los actos de control disciplinario adoptados por la Administración Pública y por la Procuraduría General de la Nación, es decir, aquellos actos expedidos en ejercicio de la potestad disciplinaria en sus ámbitos interno y externo, constituyen ejercicio de función administrativa, y por lo tanto son actos administrativos sujetos al pleno control de legalidad y constitucionalidad por la jurisdicción contencioso-administrativa. No se trata de actos que manifiesten la función jurisdiccional, ni mucho menos de una función *sui generis* o nueva del Estado, sino –se reitera con énfasis- de **actos administrativos que tienen, por definición, control judicial**. La única excepción a la naturaleza administrativa de los actos de la Procuraduría es la que indica la propia Constitución en su artículo 277, inciso final, según el cual “para el cumplimiento de sus funciones la Procuraduría tendrá atribuciones de policía judicial”. Según lo ha explicado sin

⁶¹ Sent. C-417 de 1993

⁶² Sent. C-417 de 1993

⁶³ Corte Constitucional, sentencia C-155 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁶⁴ Ha aclarado la Corte Constitucional a este respecto que “en el terreno del derecho disciplinario estricto, esta finalidad se concreta en la posibilidad que tiene la Administración Pública de imponer sanciones a sus propios funcionarios quienes, en tal calidad, le están sometidos a una especial sujeción. Con esta potestad disciplinaria se busca de manera general el logro de los fines del Estado mismo y particularmente asegurar el cumplimiento de los principios que gobiernan el ejercicio de la función pública, cuales son el de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad” [sentencia C-125 de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra]; y que “la administración pública goza de un poder disciplinario para someter a sus servidores y obtener de ellos la obediencia, disciplina, moralidad y eficiencia necesarias para el cumplimiento de sus deberes y demás requerimientos que impone la respectiva investidura pública, a fin de que se cumpla con el propósito para el cual han sido instituidos, como es el servicio al Estado y a la comunidad, en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento (C.P., art. 123)” [sentencia C-095 de 1998, M.P. Hernando Herrera Vergara].

ambigüedades la Corte Constitucional, es una excepción de interpretación restrictiva, aplicada a un tema muy específico y particular.⁶⁵

3.3. El control ejercido por la jurisdicción contencioso-administrativa es pleno y no admite interpretaciones restrictivas.

El control que ejerce la jurisdicción contencioso-administrativa sobre los actos administrativos disciplinarios proferidos por la Administración Pública o por la Procuraduría General de la Nación **es un control pleno e integral**, que se efectúa a la luz de las disposiciones de la Constitución Política como un todo y de la ley en la medida en que sea aplicable, y que no se encuentra restringido ni por aquello que se plantee expresamente en la demanda, ni por interpretaciones restrictivas de la competencia de los jueces que conforman la jurisdicción contencioso-administrativa.

La entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, con su catálogo de derechos fundamentales y sus mandatos de prevalencia del derecho sustancial en las actuaciones de la administración de justicia (art. 228, C.P.) y de primacía normativa absoluta de la Constitución en tanto norma de normas (art. 4, C.P.), implicó un cambio cualitativo en cuanto al alcance, la dinámica y el enfoque del ejercicio de la función jurisdiccional, incluyendo la que ejercen los jueces de la jurisdicción contencioso-administrativa (incluyendo al Consejo de Estado). En efecto, según lo han precisado tanto el Consejo de Estado como la Corte Constitucional, la plena vigencia de los derechos y garantías fundamentales establecidos por el constituyente exige, en tanto obligación, que los jueces sustituyan un enfoque limitado y restrictivo sobre el alcance de sus propias atribuciones de control sobre los actos de la administración pública, por un enfoque garantista de control integral, que permita a los jueces verificar en casos concretos si se ha dado pleno respeto a los derechos consagrados en la Carta Política.

Esta postura judicial de control integral del respeto por las garantías constitucionales contrasta abiertamente con la posición doctrinal y jurisprudencial prevaleciente con anterioridad, de conformidad con la cual las atribuciones del juez contencioso-administrativo son formalmente limitadas y se restringen a la protección de aquellos derechos y normas expresamente invocados por quienes recurren a la justicia, posición -hoy superada- que otorgaba un alcance excesivamente estricto al principio de jurisdicción rogada en lo contencioso-

⁶⁵ Corte Constitucional, sentencia C-244 de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

administrativo. Este cambio, constitucionalmente impuesto y de gran calado, se refleja nítidamente en un pronunciamiento reciente del Consejo de Estado, en el cual la Sección Segunda – Subsección “B” de esta Corporación, recurriendo a los pronunciamientos de la Corte Constitucional y dando aplicación directa a los mandatos de la Carta, rechazó expresamente una postura restrictiva que limitaba las facultades garantistas del juez contencioso-administrativo en materia de control de las decisiones disciplinarias de la Procuraduría General de la Nación con base en el principios de jurisdicción rogada, y adoptó en su reemplazo una postura jurisprudencial que exige a las autoridades jurisdiccionales realizar, en tanto obligación constitucional, **un control sustantivo pleno que propenda por materializar, en cada caso concreto, el alcance pleno de los derechos establecidos en la Constitución.**⁶⁶

Lo que resulta aún más importante es que el control pleno por la jurisdicción contenciosa forma parte de las garantías mínimas del debido proceso a las que tiene un derecho fundamental el sujeto disciplinado, según la Corte Constitucional, por lo cual este control judicial contencioso-administrativo no puede ser objeto de interpretaciones que restrinjan su alcance.⁶⁷

El hecho de que el control que ejerce la jurisdicción contencioso-administrativa sobre los actos disciplinarios es un control pleno e integral, resulta confirmado por la amplísima jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de procedencia de la acción de tutela, en la cual se ha explícitamente afirmado que las acciones ante la jurisdicción contenciosa –en nulidad o nulidad y restablecimiento- son, en principio, los medios judiciales idóneos para proteger los derechos fundamentales de quienes estén sujetos a un proceso disciplinario. En efecto, la Corte Constitucional en jurisprudencia repetitiva ha explicado que los actos de la procuraduría son actos administrativos sujetos a control judicial por la jurisdicción contenciosa, regla que ha sido aplicada en incontables oportunidades para examinar la procedencia de la acción de tutela en casos concretos, en los que se ha concluido que ante la existencia de otros medios de defensa judicial, la tutela se hace improcedente salvo casos de perjuicio irremediable –que por regla general no se configuran con las decisiones sancionatorias de la procuraduría-. Se puede consultar a este respecto la sentencia T-1190 de 2004, en la cual la Corte afirmó que el juez de tutela no puede

⁶⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”. Sentencia del 19 de agosto de 2010. Radicación No. 76001-23-31-000-2000-02501-01(1146-05). Actor: Milton José Mora Lema. Demandado: Procuraduría General de la Nación. Consejera Ponente: Bertha Lucía Ramírez de Páez.

⁶⁷ Ver las sentencias C-095 de 1998 (M.P. Hernando Herrera Vergara), C-1189 de 2005 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), o T-060 de 2009 (M.P. Mauricio González Cuervo).

vaciar de competencias la jurisdicción contencioso-administrativa, encargada de verificar la legalidad de los actos administrativos proferidos por la Procuraduría en ejercicio de sus potestades disciplinarias. La lógica jurídica aplicada por la Corte Constitucional al declarar improcedentes acciones de tutela por ser idóneos los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho para ventilar las pretensiones de anulación de decisiones disciplinarias por violación de la Constitución, es la misma lógica jurídica que sustenta el ejercicio de un control más que meramente formal por la jurisdicción contencioso-administrativa sobre estos actos administrativos.

La postura seguida consistentemente en la jurisprudencia del Consejo de Estado revela que en la inmensa mayoría de los casos esta Corporación ha entrado a valorar de fondo, en el contencioso de nulidad y restablecimiento, tanto las actuaciones procesales como las pruebas mismas obrantes en el proceso disciplinario y el razonamiento jurídico y probatorio de la Procuraduría o de las autoridades disciplinarias. Incluso en las mismas pocas sentencias en las que el Consejo de Estado ha dicho enfáticamente que no es una tercera instancia disciplinaria, asumiendo una posición que en principio podría leerse como más restrictiva sobre el alcance de sus propias competencias, en últimas ha entrado de todas formas a analizar de fondo la prueba y su valoración porque se alega que se desconocieron garantías procesales de importancia fundamental. En todos estos casos, el Consejo de Estado se pronuncia de fondo en detalle y proveyendo pautas jurídicas detalladas para justificar su razonamiento. Así que una lectura restrictiva del alcance del control jurisdiccional tampoco encuentra sustento en la jurisprudencia previa del Consejo de Estado, que se ha centrado, al afirmar que no es una tercera instancia, en delinear la especificidad propia del control jurisdiccional, diferenciándola del ejercicio de la función administrativa disciplinaria pero sin restringir su alcance, y por el contrario efectuando en esos casos concretos un control integral de las decisiones de las autoridades disciplinantes a la luz de la Constitución.

En efecto, en reiterados pronunciamientos el Consejo de Estado ha aclarado que el proceso contencioso-administrativo no puede constituir una tercera instancia para reabrir el debate probatorio que se surtió en el proceso disciplinario. No obstante, se resalta, esta jurisprudencia no puede ser interpretada en el sentido de limitar las facultades de control del juez contencioso-administrativo, ni de impedirle realizar un examen integral de las pruebas con base en las cuales se adoptaron las decisiones administrativas disciplinarias sujetas a su control. Por el contrario, el

sentido de estos pronunciamientos del Consejo de Estado es que el debate probatorio en sede jurisdiccional contencioso-administrativa debe ser sustancialmente distinto y contar con elementos valorativos específicos, de raigambre constitucional, que son diferentes a los que aplica la autoridad disciplinaria. No es que al juez contencioso-administrativo le esté vedado incursionar en debates o valoraciones probatorias, sino que los criterios de apreciación con base en los cuales puede –y debe- acometer la valoración de las pruebas son sustancialmente diferentes, y se basan en los postulados de la Constitución Política.

En este sentido, el Consejo de Estado ha subrayado, y desea enfatizar en la presente providencia, que la diferencia fundamental que existe entre la actividad y valoración probatoria del fallador disciplinario, y la actividad y valoración probatoria del juez contencioso administrativo –en virtud de la cual el proceso judicial contencioso no puede constituir una tercera instancia disciplinaria-, ***no implica bajo ninguna perspectiva que el control jurisdiccional de las decisiones disciplinarias sea restringido, limitado o formal, ni que el juez contencioso carezca de facultades de valoración de las pruebas obrantes en un expediente administrativo sujeto a su conocimiento***; y también ha explicado que ***el control que se surte en sede judicial es específico, y debe aplicar en tanto parámetros normativos no sólo las garantías puramente procesales sino también las disposiciones sustantivas de la Constitución Política que resulten relevantes***.

Se concluye, pues, que no hay límites formales para el control judicial contencioso-administrativo de los actos administrativos proferidos por las autoridades administrativas disciplinarias y la Procuraduría General de la Nación, salvo aquellos límites implícitos en el texto mismo de la Constitución y en las normas legales aplicables. Las argumentaciones de la Procuraduría a través de sus representantes y apoderados que puedan sugerir lo contrario –v.g. que el control judicial es meramente formal y limitado, o que las decisiones disciplinarias de la Procuraduría tienen naturaleza jurisdiccional- no son de recibo por ser jurídicamente inaceptables y conceptualmente confusas.

4. ALUDIDA VIOLACION DEL DEBIDO PROCESO POR LA FALTA DE RECONOCIMIENTO INSTANTANEO DE LA ABOGADA SUSTITUTA, Y LA FALTA DE RESPUESTA A SU SOLICITUD DE ACLARACION.

Argumenta el abogado del señor Sánchez Mosquera que se violó el derecho al debido proceso de su cliente cuando el Inspector Delegado Especial de la Dirección General de la Policía Nacional (a) se abstuvo de reconocer en forma instantánea la personería de la apoderada sustituta Eliana Sandoval, y (b) se abstuvo de resolver la solicitud de aclaración interpuesta por esta abogada pocas horas después de presentar la sustitución de poder, en su lugar dando trámite al recurso de apelación interpuesto posterior y súbitamente por el apoderado original.

Para determinar si en efecto se presentó tal violación al debido proceso, es procedente recapitular brevemente la actuación del señor abogado Miguel Arcángel Villalobos y de la apoderada sustituta Eliana Sandoval, los días 4 y 5 de agosto de 2008:

(1) El 4 de agosto de 2008, el señor Miguel Arcángel Villalobos sustituyó el poder que había recibido del señor Sánchez Mosquera ante la Secretaría de los Juzgados Administrativos de Bogotá, en la abogada Eliana Patricia Sandoval.

(2) La abogada Sandoval radicó el poder sustituto ante la Secretaría de la Inspección Especial Delegada el mismo 4 de agosto de 2008 a las 16:44 horas. No se hizo reconocimiento de su personería ni se libró acta de posesión en ese momento, pero se le recibieron los documentos en la Inspección, para trámite.

(3) El día siguiente, 5 de agosto de 2008, a las 08:50 horas, la abogada Sandoval presentó ante la Inspección Especial Delegada un escrito con una "solicitud de aclaración" del fallo disciplinario, anexando al mismo una copia del poder de sustitución ya radicado la tarde anterior. Como se indicó, no se trata en términos sustantivos de una solicitud de aclaración, sino de un recurso contra el fallo, en el que se presentan distintos argumentos de fondo para oponerse a la sanción y pedir su modificación, sin pedir que se aclare como tal aspecto alguno de la decisión.

(4) El mismo 5 de agosto de 2008, a las 14:47 horas, el abogado Miguel Arcángel Villalobos, reasumiendo el poder, presentó recurso de apelación contra el fallo disciplinario, encabezándolo con una "petición especial" consistente en que antes de conceder el recurso de apelación, el Despacho respondiera a la solicitud de aclaración presentada por la abogada Eliana Sandoval, y que se notificara esta decisión de acuerdo a los artículos pertinentes del Código Disciplinario Unico, luego

de lo cual pedía se concediera el recurso de apelación en el efecto suspensivo.

(5) El 7 de agosto de 2008, la Inspección Delegada Especial aceptó el recurso de apelación, y negó su “petición especial” explicando que “en ninguna parte del fallo motivo de apelación aparece mencionado el nombre de la persona que indica el apoderado como ‘la Dra Eliana Patricia Sandoval’”.

(6) El 8 de agosto de 2008 se envió el expediente al Inspector General de la Policía Nacional, para dar trámite al recurso de apelación.

(7) El mismo 8 de agosto de 2008, después de que se enviara el expediente a la segunda instancia, se halló y procesó, entre la documentación que estaba en curso de ser tramitada por la Inspección, el documento de sustitución de poder presentado por la abogada Sandoval, así como su solicitud de “aclaración” del fallo disciplinario. Se dejó constancia procesal de que se había efectuado este hallazgo, y se remitió tanto el poder sustituto como la petición de aclaración al Inspector General de la Policía Nacional.

(8) En el fallo disciplinario de segunda instancia se abordó expresamente el tema de la sustitución del poder y la “petición de aclaración” de la abogada Sandoval; en cuanto a la sustitución, invocando lo dispuesto en el artículo 135 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), el Inspector General de la Policía Nacional consideró que era improcedente por no existir una autorización expresa de parte del procesado. En cuanto a la petición de aclaración, se consideró que no se habían dado las condiciones del artículo 121 de la Ley 734 de 2002 para aclarar los fallos, por lo cual se procedió a resolver la apelación.

Con base en este recuento, la Sala concluye que el abogado del demandante, al igual que la abogada Eliana Patricia Sandoval, pretenden desconocer tanto las condiciones prácticas para las que opere una sustitución de poder, como la dinámica ordinaria de organización del trabajo y procesamiento de la correspondencia y documentación recibida por la Inspección Delegada Especial de la Dirección General de la Policía Nacional; y que con ello buscan una dilación del proceso a través de una maniobra procedimental francamente mal realizada.

En efecto, el abogado del demandante y la abogada Sandoval pretendían obtener una tramitación y reconocimiento inmediatos y automáticos de la sustitución del

poder por parte de la Inspección Delegada Especial que adelantaba el trámite del proceso disciplinario, en forma tal que habiendo presentado la sustitución el 4 de agosto de 2008 quince minutos antes del cierre del horario ordinario de funcionamiento de los despachos públicos en el país, buscaban que se realizara *ipso facto* el reconocimiento de la personería de la abogada Sandoval, y en ese entendido, sin que se hubiese efectuado tal reconocimiento formal de su personería, la abogada presentó al otro día, minutos después de que se abriera el despacho de la Inspección al público, un escrito presentado formalmente como una “solicitud de aclaración” pero que contenía, materialmente, una impugnación sustantiva del fallo.

La regla general establecida en la ley procesal, aplicable a los procedimientos disciplinarios, es que para que un abogado pueda actuar procesalmente se requiere el reconocimiento expreso de su personería por parte de la autoridad que conduce el proceso. Así se deduce de lo dispuesto en el artículo 67 del Código de Procedimiento Civil⁶⁸, aplicable a este tema en virtud de lo dispuesto en los artículos 96 de la Ley 734 de 2002 –según el cual las formalidades no reguladas en él se regirán por lo dispuesto en el Código Contencioso Administrativo- y 267 del Decreto 01 de 1984 –en virtud del cual los aspectos no regulados en el Código Contencioso Administrativo se regirán por lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil, en lo que sea compatible con la naturaleza de estos procedimientos y actuaciones-. Este fue, de hecho, el procedimiento que se siguió inicialmente con el abogado Miguel Arcángel Villalobos, quien fue objeto de un auto reconociendo su personería y dándole posesión el 23 de diciembre de 2004, antes de iniciar sus actuaciones como apoderado del señor Sánchez.

No tuvieron en cuenta estos dos abogados que (a) como se acaba de indicar, en virtud del artículo 67 del Código de Procedimiento Civil, para efectos de poder ejercer el derecho de postulación en cualquier proceso administrativo, disciplinario o judicial, los abogados requieren haber sido reconocidos por el conductor del proceso, a través de la adopción de un acto de reconocimiento de su personería, y de la expedición de un acta formal de posesión que conste en el expediente; y (b) los operadores disciplinarios, en este caso el Inspector Delegado Especial de la Dirección General de la Policía Nacional, y sus asistentes, *no son máquinas computarizadas de reacción instantánea sino seres humanos*, que deben tramitar y evacuar usualmente grandes cantidades de documentos, memoriales y

⁶⁸ Código de Procedimiento Civil, Artículo 67: “Para que se reconozca la personería de un apoderado es necesario que éste sea abogado inscrito y que haya aceptado el poder expresamente o por su ejercicio”.

correspondencia en su quehacer cotidiano, por lo cual no era razonable, sensato ni realista esperar que una sustitución de poder fuese procesada en forma inmediata y prioritaria, faltando pocos minutos para el cierre de este despacho público.

Lo que sucedió, lógicamente, fue que el trámite de esta sustitución del poder siguió su cauce normal, y el documento fue formalmente procesado tres días después, el 8 de agosto de 2008, momento en el cual ya había sido concedido el recurso de apelación y remitido el expediente al superior funcional. No ve la Sala cómo un trámite de tres días de duración pueda constituir una violación de la ley con incidencia sobre el debido proceso; al contrario, se demuestra en este caso que la Secretaría de la Inspección evacuaba con agilidad su carga normal de trabajo administrativo y procesal. Si bien resulta poco organizado que se hubiera dado trámite al recurso de apelación presentado el mismo día por el abogado Villalobos antes de que se hubiese reconocido la personería de la apoderada sustituta, en forma tal que el expediente fue remitido a la Inspección General de la Policía antes de que se tramitara la sustitución del poder, ello no constituye en criterio de la Sala una irregularidad de entidad suficiente como para viciar de nulidad el proceso, ya que en últimas no tuvo ninguna incidencia negativa sobre el ejercicio del derecho de defensa del señor Sánchez. En efecto, el señor Sánchez Mosquera pudo, a través de su apoderado original, presentar ante la segunda instancia suficientes y extensos argumentos para impugnar la decisión disciplinaria, y sus argumentos y posturas fueron examinados y rebatidos por el Inspector General de la Policía Nacional al confirmar en todas sus partes la decisión.

Más aún, observa la Sala que la “petición especial” con la cual el abogado Villalobos encabezó el recurso de apelación -con cuya presentación reasumió intempestivamente el poder que había sustituido el día anterior- era manifiestamente improcedente, y dejaba traslucir sin ningún tipo de disimulo la voluntad de dilatar, a como fuese lugar, el trámite y culminación de este procedimiento disciplinario, ya que se estaba solicitando que primero se profiriera una decisión sobre la “aclaración” y que ésta se sometiera al trámite de notificación, antes de conceder la apelación en el efecto suspensivo. Se nota, de paso, que era contradictorio en sí mismo el que se hubiese pedido tal aclaración previa de un fallo que se estaba apelando, puesto que el desenlace de dicha “aclaración” –en el hipotético caso de que fuera procedente- podría desembocar en una modificación del fallo recurrido, con lo cual se caería el sustento del recurso de apelación. En cualquier caso, se trataba de una “petición especial” presentada claramente por fuera de los cauces ordinarios de un proceso

disciplinario, y que a su turno se derivaba de la torpe maniobra dilatoria en la cual había incurrido la apoderada sustituta, asumiendo que podía litigar automáticamente en forma inmediata luego de presentar la sustitución de poder, y disfrazando un recurso de apelación bajo la terminología de una “solicitud de aclaración”. Semejante innovación procesal, fundamentada en una maniobra dilatoria mal estructurada, no podía ser aceptada bajo ninguna circunstancia por el operador disciplinario, el cual obró correctamente cuando descartó en forma expresa su procedencia.

Nota la Sala, adicionalmente, que para abundar en garantías del derecho de defensa del señor Sánchez Mosquera, el Inspector General de la Policía Nacional, al desatar el recurso de apelación, se pronunció en forma expresa tanto sobre la “petición especial” como sobre la sustitución del poder, en ambos casos descartando su legalidad y procedencia con base en sólidos argumentos jurídicos. Es decir, pese a que se trataba de una petición evidentemente improcedente, y de una maniobra a todas luces dilatoria, la autoridad disciplinaria de segunda instancia no obstante se pronunció en términos sustantivos sobre la misma, explicando las razones por las cuales no le dio curso. Con ello, considera el Consejo de Estado, se garantizó en forma extraordinaria el debido proceso del señor Ariel de Jesús Sánchez.

Si bien –nota la Sala- el Inspector General invocó una norma del Código de Procedimiento Penal para rechazar la procedencia de la sustitución del poder, siendo que la norma aplicable, como se vio, es la del Código de Procedimiento Civil, no por ello se lesionó el derecho de defensa o el debido proceso, puesto que –se enfatiza- objetivamente se concedió una segunda instancia en el curso de la cual los argumentos sustanciales de la defensa fueron evaluados en forma detallada y suficiente.

También se recuerda que dado que el Inspector General profirió fallo de segunda instancia el 15 de agosto de 2008 abordando los argumentos sustantivos de la apelación, ya no era competente para pronunciarse sobre la “solicitud de aclaración” presentada por la abogada Sandoval, como tampoco lo era el fallador disciplinario de primera instancia. Incluso en el supuesto hipotético de que dicha “aclaración” fuera en principio procedente, la adopción de un fallo de segunda instancia marcaba un desarrollo procesal definitivo que privó a ambas autoridades disciplinarias de cualquier competencia ulterior en relación con este caso.

Finalmente, y desde otra perspectiva, nota la Sala que fue la conducta inusual del

propio abogado Villalobos, al reasumir súbitamente el poder que había sustituido el día anterior e interponer recurso de apelación inmediatamente después de la petición presentada irregularmente por la abogada Sandoval, la que generó el problema de trámite que se está ventilando en sede judicial. Si el abogado Villalobos no hubiera realizado este extraño y sorpresivo acto procesal, se habría procedido con toda probabilidad a tramitar la sustitución de poder presentada por la señora Sandoval, reconocer su personería, y adoptar un pronunciamiento sobre su “solicitud de aclaración” en primera instancia. Sin embargo, la inesperada conducta procesal del abogado Villalobos (probablemente motivada por un desacuerdo con la actuación de la señora Sandoval y una intención de evitar el vencimiento del término de ejecutoria del fallo de primera instancia sin apelar) causó la confusión de trámite reseñada –el envío del expediente al superior para surtir el recurso de apelación, y el posterior hallazgo en la Secretaría del fallador de primera instancia de los documentos presentados por la abogada Sandoval-. Por lo mismo, el hecho de que el abogado Villalobos se esté valiendo de este insuceso de trámite para invocar una supuesta nulidad del proceso equivale, en últimas, a alegar su propia culpa en beneficio suyo, en términos jurídicamente insostenibles (*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*). Tampoco tuvo en cuenta el abogado, al reasumir intempestivamente el poder el mismo día en que la abogada sustituta intentó actuar, la expresa prohibición que trae el artículo 66 del Código de Procedimiento Civil, según la cual “en ningún proceso podrá actuar simultáneamente más de un apoderado judicial de una persona”.

Por las anteriores razones, el cargo no prospera.

5. SUPUESTA VIOLACION DEL DEBIDO PROCESO POR INSUFICIENCIA PROBATORIA

El demandante ha alegado que los fallos disciplinarios proferidos en su contra se fundaron en pruebas insuficientes, a saber, los testimonios de los señores Saab Cabrera y Jhon Israel Ladino, los cuales considera débiles y meramente conjeturales. En tal medida considera violado su debido proceso.

Sea lo primero recordar que, según lo ha reiterado esta Sala, la autoridad disciplinaria cuenta con una potestad de valoración probatoria amplia, que le habilita para determinar, en ejercicio de discrecionalidad razonada, cuándo obran en un determinado proceso disciplinario suficientes pruebas como para forjarse la certeza y

convicción respecto de la ocurrencia –o no ocurrencia- de determinados hechos. Así se deduce del texto mismo de las disposiciones generales sobre recaudo y valoración de pruebas del Código Disciplinario Unico:

(a) según el artículo 128, que consagra el principio de necesidad de la prueba, “[t]oda decisión interlocutoria y el fallo disciplinario deben fundarse en pruebas legalmente producidas y aportadas al proceso por petición de cualquier sujeto procesal o en forma oficiosa”; de allí se deduce necesariamente que el funcionario público que ejerce la potestad disciplinaria y adopta las decisiones correspondientes debe necesariamente basar sus determinaciones sustantivas en la apreciación conjunta e integral de las evidencias que se hubieren recaudado, proceso de valoración para el cual se ha de entender suficientemente habilitado por la Ley;

(b) el mismo artículo 128 consagra la regla según la cual en el ámbito del proceso disciplinario, “la carga de la prueba corresponde al Estado”, carga que específicamente recae sobre el funcionario que adelanta el proceso disciplinario correspondiente, y que necesariamente presupone, para efectos de su adecuado cumplimiento, que la autoridad disciplinaria pueda valorar y sopesar las pruebas obrantes en el proceso con miras a determinar si en su integridad son suficientes para producir en su fuero interno la certeza y convicción hacia las cuales se orienta la noción misma de “carga de la prueba”, es decir, si dicha carga se cumplió;

(c) el artículo 129 establece que “[e]l funcionario buscará la verdad real”, para lo cual debe “investigar con igual rigor los hechos y circunstancias que demuestren la existencia de la falta disciplinaria y la responsabilidad del investigado, y los que tiendan a demostrar su inexistencia o lo eximan de responsabilidad”, y “podrá decretar pruebas de oficio” – se desprende necesariamente de este precepto que el funcionario que ejerce la potestad disciplinaria debe entenderse suficientemente habilitado para establecer cuándo el recaudo probatorio le permite visualizar “la verdad real”, mediante la valoración ponderada y razonada de las evidencias recogidas;

(d) el artículo 141 consagra en términos específicos el deber del funcionario disciplinante de apreciación de las pruebas según la sana crítica, al disponer que “las pruebas deberán apreciarse conjuntamente, de acuerdo con las reglas de la sana crítica”, y que “en toda decisión motivada deberá exponerse razonadamente el mérito de las pruebas en que ésta se fundamenta” – disposiciones que claramente

presuponen la existencia de una potestad de valoración y apreciación de la suficiencia probatoria en un momento dado del proceso;

(e) según el artículo 142, “[n]o se podrá proferir fallo sancionatorio sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza sobre la existencia de la falta y de la responsabilidad del investigado”, regla de la cual infiere la Sala que el funcionario competente para adoptar un fallo disciplinario debe entenderse habilitado para establecer cuándo las pruebas generan en su entendimiento la suficiente certeza como para concluir que algo sucedió, y que es jurídicamente relevante para deducir la responsabilidad disciplinaria de un servidor público;

(f) el artículo 132 faculta al operador disciplinario para rechazar pruebas, en el evento en que las considere inconducentes, impertinentes o superfluas; de allí que se entienda que la autoridad que ejerce la potestad disciplinaria tiene el poder de determinar la conducencia, pertinencia y sustantividad de las pruebas pedidas por las partes u obrantes en el expediente;

(g) el artículo 160A establece que la decisión del cierre de investigación procede cuandoquiera que las pruebas recaudadas sean suficientes para la formulación de cargos disciplinarios, determinación que compete al funcionario que adelanta el proceso: “Cuando se haya recaudado prueba que permita la formulación de cargos, o vencido el término de la investigación, el funcionario de conocimiento, mediante decisión de sustanciación notificable y que solo admitirá el recurso de reposición, declarará cerrada la investigación. // En firme la providencia anterior, la evaluación de la investigación disciplinaria se verificará en un plazo máximo de quince (15) días hábiles”; norma de la cual se deduce claramente que el operador disciplinario tiene un margen de valoración discrecional para determinar si las pruebas que se han recaudado son o no suficientes para generar la certeza necesaria como para formular un pliego de cargos en contra del funcionario disciplinado.

Se tiene, así, que fue claramente voluntad del Legislador el dotar a las autoridades que ejercen la potestad disciplinaria, como la Procuraduría, de una facultad de valoración y apreciación probatoria —o facultad de libre formación del conocimiento del operador disciplinario— que incluye el poder para determinar cuándo se ha logrado recaudar un nivel de pruebas suficiente como para concluir con certeza y convicción que se pudo haber cometido una falta.

Sobre este punto, vale la pena precisar que en el ámbito de los procesos disciplinarios no existe una tarifa probatoria legal; de hecho el propio Código Disciplinario Unico consagra, en su artículo 131, el principio de libertad probatoria, al establecer que “la falta y la responsabilidad del investigado podrán demostrarse con cualquiera de los medios de prueba legalmente reconocidos”. De manera tal que no es aceptable exigir que se haya recaudado un tipo determinado de prueba –por ejemplo un testimonio o un documento- para efectos de sustentar un fallo disciplinario, que puede estar basado, por decisión expresa del Legislador, en cualquiera de los medios de prueba admitidos por el sistema legal colombiano –e incluso en otros medios probatorios, como se deduce del artículo 130 *ibídem*⁶⁹-.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala concluye que el cargo no está llamado a prosperar, puesto que el ejercicio de valoración probatoria que realizó el Inspector Delegado Especial de la Policía se mantuvo dentro del margen propio de sus competencias, y se sustentó en claros y sólidos argumentos que se transcribieron, en lo pertinente, en la sección 4.1.19. de la presente providencia.

Más aún, observa la Sala que no es cierto, como afirma el demandante, que el fallo disciplinario se hubiera basado únicamente en los dos testimonios de los señores Saab Cabrera y Ortegón Ladino, puesto que como se puede apreciar en el extracto de esta decisión arriba transcrito, el Inspector Delegado Especial tuvo en cuenta otros testimonios para arribar a la conclusión de que el señor Ariel de Jesús Sánchez, a saber, los de Claudia Catherine Ortegón y Fernando Iván Valderrama, declaraciones que fueron valoradas íntegramente y en su conjunto.

Por otra parte, los distintos argumentos que ha planteado el actor en su demanda para controvertir la solidez de los testimonios en su contra, ya fueron planteados en términos prácticamente idénticos en sede del proceso disciplinario, específicamente en los descargos del señor Sánchez Mosquera, y fueron expresamente examinados y rebatidos en los fallos disciplinarios tanto de primera como de segunda instancia.

Por las anteriores razones el cargo será rechazado.

6. ALUDIDA VIOLACION DEL DEBIDO PROCESO POR ERRONEA

⁶⁹ Ley 734 de 2002, Artículo 130: “Son medios de prueba la confesión, el testimonio, la peritación, la inspección o visita especial, y los documentos, y cualquier otro medio técnico científico que no viole el ordenamiento jurídico, los cuales se practicarán de acuerdo con las reglas previstas en la Ley 600 de 2000, en cuanto sean compatibles con la naturaleza y reglas del derecho disciplinario. // Los indicios se tendrán en cuenta al momento de apreciar las pruebas, siguiendo los principios de la sana crítica. // Los medios de prueba no previstos en esta ley se practicarán de acuerdo con las disposiciones que los regulen, respetando siempre los derechos fundamentales.”

INTERPRETACION DEL TIPO DISCIPLINARIO

El demandante alega que en los fallos disciplinarios que le sancionaron se dio una interpretación jurídica errónea al tipo disciplinario consagrado en el artículo 48-42 de la Ley 734 de 2002, al haberse asumido que la utilización indebida del cargo, función o jerarquía para influir sobre otro servidor público es una falta de mera conducta, y no de resultado; en su criterio, este tipo disciplinario requiere, para configurarse en casos concretos, no solamente que se realicen actos tendientes a influir en un servidor público, sino que dichos actos produzcan el resultado buscado, a saber, conseguir una actuación, concepto o decisión de parte de la autoridad objeto de la influencia.

La Sala discrepa de esta lectura del tipo disciplinario en comentario. Dispone el artículo 42.48 de la Ley 734 de 2002 que constituirá falta gravísima el *“influir en otro servidor público, prevaliéndose de su cargo o de cualquier otra situación o relación derivada de su función o jerarquía para conseguir una actuación, concepto o decisión que le pueda generar directa o indirectamente beneficio de cualquier orden para sí o para un tercero. Igualmente, ofrecerse o acceder a realizar la conducta anteriormente descrita”*.

Se desprende del tenor literal de esta norma que el verbo rector de la conducta allí tipificada es “influir”, y que dicho verbo rector está cualificado por dos elementos, uno objetivo –el hecho de que la influencia se realice “prevaliéndose” de un cargo, una función o una jerarquía determinadas y verificables- y uno subjetivo –la *finalidad* o *propósito* que se busca con los actos de influencia, a saber, la consecución de una actuación, concepto o decisión que le pueda beneficiar directa o indirectamente-. No es necesario traer a juicio elementos hermenéuticos adicionales para concluir que yerra el demandante cuando pretende que este tipo disciplinario se interprete como un tipo de resultado que exige la adopción efectiva de la actuación, concepto o decisión por parte del servidor público influido, y la obtención efectiva del beneficio, para configurarse; tal interpretación es contraria al texto mismo de la norma.

En criterio de la Sala, si hubiera sido voluntad del legislador exigir la obtención efectiva de la actuación, concepto o decisión y del beneficio de allí derivado como uno de los elementos que configuran el tipo disciplinario, no habría utilizado las palabras *“para conseguir...”*, sino *“y conseguir”*, o alguna otra forma conjuntiva semejante. La utilización de la palabra *“para”* revela que este elemento del tipo

disciplinario corresponde a la finalidad con la que actúa el servidor público que incurra en el verbo rector principal, esto es, *influir*, verbo que debe interpretarse en el sentido de *ejercer actos tendientes a influir sobre determinado servidor público*, actos de cualquier índole, con los elementos cualificadores objetivo y subjetivo que se acaban de indicar.

Si se hubiese de seguir la interpretación de este tipo disciplinario que hace el abogado Villalobos, el ámbito de aplicación de la norma se reduciría a un mínimo, y se haría nugatorio su propósito esencial en tanto instrumento jurídico de lucha contra la corrupción en el sector público.

Por las anteriores razones, el Consejo de Estado concluye que no se incurrió en ilegalidad alguna en los fallos disciplinarios de primera y segunda instancia cuando interpretaron el artículo 48.42 del Código Disciplinario Unico como un tipo disciplinario de mera conducta y no de resultado. El cargo no prospera.

7. ALUDIDA VIOLACION DEL DEBIDO PROCESO POR EL CONTEO INCORRECTO DEL TÉRMINO DE FIJACION DE UN EDICTO NOTIFICATORIO.

Debe la Sala establecer si se violó el debido proceso del señor Sánchez Mosquera por la forma como se contabilizó el término de traslado para presentar alegatos de conclusión, dándole aplicación al Código de Procedimiento Civil en una materia que tiene regulación expresa en el Código Disciplinario Unico.

En esencia, el abogado del señor Sánchez ha atacado por vía judicial el hecho de que se le hubiese notificado el auto que corría traslado para presentar alegatos de conclusión mediante un estado que duró fijado un día en la Secretaría General de la Inspección Delegada Especial de Policía; en su criterio, dicho estado debió haberse fijado durante tres días, en virtud de la normatividad que considera aplicable.

Observa la Sala que el señor abogado Villalobos no presentó alegatos de conclusión dentro de la oportunidad correspondiente en el proceso disciplinario, y que el argumento bajo examen evidentemente apunta a controvertir la forma como se realizó el conteo del término de traslado con el que contaba para llevar a cabo esta actuación, posiblemente con miras a revivirlo.

Alega el abogado Villalobos que el cálculo del tiempo que duró fijado el estado se

realizó con base en la norma incorrecta, puesto que se invocó para el efecto el artículo 321 del Código de Procedimiento Civil, siendo que existe una regulación expresa del tema en el artículo 103 del Código Disciplinario Unico.

El artículo 103 de la Ley 734 de 2002, que precisa el mecanismo de notificación personal de las decisiones de fondo adoptadas en un proceso disciplinario ordinario, establece:

“Artículo 103. Notificación de decisiones interlocutorias. Proferida la decisión, a más tardar al día siguiente se librará comunicación con destino a la persona que deba notificarse; si ésta no se presenta a la secretaría del despacho que profirió la decisión, dentro de los tres días hábiles siguientes, se procederá a notificar por estado o por edicto, salvo en el evento del pliego de cargos. // En la comunicación se indicará la fecha de la providencia y la decisión tomada.”

Ahora bien, el artículo 105 de la misma Ley 734 de 2002 disponía a la fecha del proceso (antes de su modificación por la Ley 1474 de 2011):

“Artículo 105. Notificación por estado. La notificación por estado se hará conforme lo dispone el Código de Procedimiento Civil.”

El abogado Villalobos ha insistido en su demanda en que el auto que corrió traslado para presentar alegatos de conclusión era una providencia interlocutoria o de fondo, por lo cual debía someterse al procedimiento de notificación establecido en el artículo 103.

Sin embargo, para la Sala es claro que el auto que corre traslado para rendir alegatos de conclusión es una providencia de mero trámite, puesto que en ella no se adopta decisión de fondo alguna con respecto al objeto del proceso, sino que se toma una determinación de índole procesal encaminada a iniciar el conteo de un término con el que cuentan las partes para realizar una actuación igualmente procesal. Se recuerda a este respecto que, de conformidad con el artículo 302 del Código de Procedimiento Civil, los autos dictados en un proceso pueden ser de trámite o interlocutorios, es decir, de fondo.

Más aún, para la fecha en la que se surtió este procedimiento, no había norma

alguna en el Código Disciplinario Unico (como la hay hoy, luego de la reforma de la Ley 1474 de 2011) que estableciera un procedimiento o un término para correr traslado para alegatos de conclusión; de allí que el Inspector Delegado hubiese recurrido a una interpretación armónica de todo el Código Disciplinario Unico, trayendo a colación el artículo 92-8 del mismo (que consagra el derecho de las partes a presentar alegatos de conclusión) y efectuando un ejercicio de remisión normativa a lo dispuesto en el Código Contencioso Administrativo, para concluir que el término a aplicar para este traslado era de diez días. En otras palabras, el funcionario conductor del proceso disciplinario realizó un esfuerzo interpretativo correcto para efectos de materializar al máximo el derecho de defensa del señor Sánchez Mosquera.

Tratándose de un auto de trámite o sustanciación, y no de un auto interlocutorio o de fondo que requiriese notificación personal, el Inspector Delegado obró correctamente cuando dio aplicación al artículo 105 del Código Disciplinario Unico, que remite al procedimiento establecido en el Código de Procedimiento Civil para efectos de realizar la notificación por estado.

Sin perjuicio de lo anterior, el Consejo de Estado observa que, según se reseñó en las secciones 4.1.12. y siguientes de la presente providencia, el Inspector Delegado Especial que adelantaba la investigación procuró por medios extraordinarios notificar en forma personal de la decisión de correr traslado para presentar alegatos de conclusión al abogado Villalobos, sin estar en la obligación legal de hacerlo; en efecto, además de la fijación del estado como tal, el 24 de junio de 2008 se envió una comunicación al abogado Villalobos informándole que se iba a fijar el estado el 27 de junio de 2008 durante un día –comunicación que tiene una nota de recibo-, y asimismo se le envió el mismo 24 de junio de 2008 una citación para que compareciera el 26 de junio de 2008 a la Inspección para notificarse de esa y otras decisiones adoptadas en el proceso.

De igual forma, nota el Consejo de Estado que transcurrido parcialmente el término de traslado para presentar alegatos, y estando todavía vigente el mismo, el señor Ariel Sánchez Mosquera, investigado, compareció personalmente ante la Inspección Delegada Especial de la Dirección General de la Policía y se negó a notificarse personalmente de las providencias pendientes de notificación, incluido el auto que corrió traslado para presentar alegatos de conclusión. Es evidente que se trató de una decisión con fines dilatorios del proceso, que resta fuerza o credibilidad a la

posición del abogado Villalobos, quien argumenta una violación sustancial de su derecho de defensa; por el contrario, existiendo la oportunidad para que ejerciera dicho derecho de defensa presentando oportunamente alegatos, y habiéndose tomado medidas extraordinarias para comunicarle que el término estaba corriendo, el abogado Villalobos por razones que se desconocen, al igual que su cliente Ariel de Jesús Sánchez, se abstuvieron de ejercer materialmente su defensa y recurrieron a conductas procesales reprochables –negarse a proceder a la notificación personal- que ahora invocan en su favor en sede judicial para buscar que se anule la actuación.

En últimas, nota la Sala que pese a que no se presentaron alegatos de conclusión por esta conducta negligente de la parte investigada y su apoderado, de todas formas el Inspector Delegado Especial, en el fallo disciplinario de primera instancia, buscó materializar al máximo el derecho de defensa del señor Sánchez Mosquera, extrayendo con cuidado los argumentos de defensa que obraban en su escrito de descargos y en otras actuaciones procesales, para examinarlos y rebatirlos en forma detallada. De esta forma, ningún menoscabo sufrió el derecho de defensa sustantivo del señor Sánchez Mosquera, en virtud de la forma diligente en que el Inspector Delegado Especial condujo el proceso y de la correcta aplicación que hizo de la ley procesal y sustantiva.

El cargo no prospera.

8. ALUDIDA VIOLACION DEL DEBIDO PROCESO POR NO ACATAMIENTO DE UNA DIRECTRIZ DEL FALLADOR DISCIPLINARIO DE SEGUNDA INSTANCIA.

Finalmente, el abogado Villalobos argumenta que se violó el debido proceso del señor Sánchez Mosquera por el hecho de que el fallo disciplinario de primera instancia supuestamente no acogió algunas de las “directrices” trazadas por el Director General de la Policía Nacional al haber anulado, con anterioridad, parte de las actuaciones procesales.

Observa a este respecto la Sala que, tal como se reseñó en las secciones 4.1.8. y siguientes de la presente providencia, el proceso disciplinario adelantado por el Inspector General de la Policía Nacional fue llevado hasta la adopción de un fallo sancionatorio el 13 de julio de 2006; no obstante, el 18 de abril de 2007 el Director General de la Policía Nacional resolvió declarar la nulidad de lo actuado a partir del

auto de cargos, por considerar que se había realizado una errónea subsunción típica de la conducta del señor Sánchez Mosquera, por haber efectuado un ejercicio de remisión normativa inadecuado. Declarada la nulidad, el proceso se rehizo en todas sus etapas.

En criterio del Consejo de Estado, el alegato del abogado no está llamado a prosperar, puesto que la ley disciplinaria no exige, como condición de validez de las actuaciones y decisiones de las autoridades que ejercen la potestad disciplinaria, el dar cumplimiento a las “directrices” trazadas en segunda instancia por sus superiores funcionales.

En efecto, la eficacia jurídica de la decisión del Director General de la Policía Nacional, como autoridad disciplinaria de segunda instancia, se agotaba en la anulación de lo actuado en primera instancia y en la orden de retrotraer el procedimiento hasta el momento previo a la adopción del auto de cargos; su competencia como autoridad de segunda instancia no incluía, desde ninguna perspectiva, el dictar pautas, directrices u órdenes a la autoridad disciplinaria de primera instancia para que ésta, siguiéndolas, diese término al proceso según una instrucción predefinida de su superior. Por lo tanto, el Inspector Delegado Especial, al acatar la anulación de lo actuado, rehacer el procedimiento y culminarlo con la decisión sancionatoria que se examina, no estaba obligado a seguir ninguna pauta o directriz de su superior funcional, ya que obraba autónomamente en ejercicio de la potestad disciplinaria que le era propia.

De hecho sería contrario al debido proceso, a la presunción de inocencia y al derecho de defensa el que la autoridad disciplinaria de segunda instancia pudiese “predeterminar”, mediante la emisión de directrices de obligatorio cumplimiento, el desenlace de un proceso disciplinario determinado, desenlace que debe depender por completo de la valoración que haga la autoridad competente de las pruebas que obren en el proceso, a la luz de la ley disciplinaria, para llegar a una conclusión autónoma sobre la responsabilidad que pueda asistir al procesado.

En consecuencia, el cargo formulado por el demandante está estructurado sobre una falsa premisa jurídica. No ha de prosperar la demanda, tampoco por esta razón.

III. DECISION

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

F A L L A:

DENIÉGANSE las pretensiones de la demanda.

CÓPIESE, PUBLÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUÍS RAFAEL VERGARA QUINTERO