

PLIEGO DE CARGO – Congruencia con la sanción disciplinaria. Derecho al debido proceso. Derecho de Defensa. Incautación de arma de fuego sin salvo conducto a agente de la Policía Nacional

Advierte la Sala que un cotejo entre el contenido del pliego de cargos formulado al actor y los actos disciplinarios sancionatorios, permite evidenciar la congruencia o identidad entre la calificación en la modalidad de la conducta en que éste incurrió y la gravedad de la misma. En efecto, en el pliego de cargos formulado el 13 de marzo de 2001 el Comando de la Policía departamental del Cauca sostuvo que el señor Edilber Jiménez Hoyos había incurrido presuntamente en violación de los numerales 12, 13 y 19 del artículo 39 del Decreto 2584 de 1993, en forma dolosa, y calificando sus faltas como gravísimas. A su turno, se observa que, en el acto disciplinario sancionatorio de 10 de septiembre de 2001 el Comandante de la Policía del Cauca consideró que definitivamente el hoy demandante con su actuar funcional se encontraba inmerso en las faltas descritas en los numerales 12 y 19 del artículo 39 del Decreto 2584 de 1993 en forma dolosa, y calificándose las faltas como gravísimas. Bajo estos supuestos, no le asiste la razón al demandante en cuanto insiste en la falta de congruencia entre el pliego de cargo y los actos disciplinarios sancionatorios proferidos en su contra, toda vez que como quedó visto, existe total correspondencia en la calificación de las faltas, como gravísimas, y en la modalidad de la conducta, a título de dolo, lo que garantizó plenamente sus derechos fundamentales al debido y a la defensa.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2584 DE 1993

PROCESO DISCIPLINARIO DE LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PUBLICA – Policía nacional. Régimen aplicable

La Sala estima acertado el hecho de que el Comando de la Policía Departamental del Cauca hubiera dispuesto la apertura de una investigación preliminar con fundamento en la Ley 200 de 28 de julio de 1995. Lo anterior, en primer lugar, porque para ese momento 30 de septiembre de 1999 la referida ley se encontraba vigente y, en segundo lugar, porque de acuerdo con los artículos 175 y 76 ibídem los procesos disciplinarios adelantados contra los miembros de la Fuerza Pública se regirían en lo sustancial por las normas de sus respectivos estatutos y en lo procedimental por lo dispuesto en la referida Ley 200 de 1995 y, adicionalmente, porque los procesos disciplinarios que a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 200 de 1995 no contaran con pliego de cargo notificado se tramitarían bajo el procedimiento previsto en sus normas. Así mismo, estima la Sala pertinente destacar que para el momento en que ocurrieron los hechos por los cuales se investigó disciplinariamente al actor, a saber, el 13 de mayo de 1999, se encontraba vigente el Decreto 2584 de 1993, reglamento de disciplina para la Policía Nacional, norma respecto de la cual debe decirse, fue tenida en cuenta por el comando de la Policía Departamental del Cauca al momento de ordenar la apertura de una investigación disciplinaria formal en contra del señor Edilber Jiménez Hoyos, tal como se advierte en el auto de 18 de agosto de 2000.

FUENTE FORMAL: LEY 200 DE 1995 – ARTICULO 175

SANCION DE INHABILIDAD PARA EJERCICIO DE LA FUNCION PUBLICA A AGENTE DE LA POLICIA NACIONAL – Aplicación de las normas preexistentes a la conducta que se imputa. Principio de legalidad. Principio de favorabilidad

La Policía Nacional aplicó conjuntamente a su caso concreto normas de los Decretos 2584 de 1993 y 1798 de 2000 concretamente, en lo que se refiere a la sanción de inhabilidad impuesta. En efecto, mientras la sanción de destitución como quedó visto encontró su fundamento en lo dispuesto en el Decreto 2584 de 1993, norma vigente al momento en que ocurrieron los hechos por los cuales se disciplinó al actor, la sanción de inhabilidad para ejercer cargos públicos se aplicó de conformidad a lo dispuesto en el artículo 42 del Decreto 1798 de 2000, norma expedida con posterioridad y que derogó al referido Decreto 2584 de 1993. Estima la Sala que la circunstancia antes descrita vulnera los principios de legalidad y favorabilidad del demandante, en primer lugar, porque bajo el principio constitucional de legalidad el señor Edilber Jiménez Hoyos sólo podía ser juzgado conforme a las normas preexistentes a la conducta que se le imputa, lo que como quedó visto no sucedió en el caso concreto dado que la sanción de inhabilidad que se le impuso estaba prevista en una norma posterior a la vigente al momento de los hechos que dieron lugar a la apertura de la indagación disciplinaria y, en segundo lugar, porque de acuerdo al principio de favorabilidad no era posible aplicarle lo previsto en el Decreto 1798 de 2000, toda vez que esta norma a diferencia del Decreto 2584 de 1993 si contemplaba como sanción accesoria la sanción de inhabilidad para el ejercicio de función pública.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION B

Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá, diecinueve (19) de septiembre de dos mil trece (2013).

Radicación número: 19001-23-31-000-2003-00575-01(1427-09)

Actor: EDILBER JIMENEZ HOYOS

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL

AUTORIDADES NACIONALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 30 de junio de 2009 proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda promovida por EDILBER JIMÉNEZ HOYOS contra la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional.

ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del C.C.A., el señor Edilber Jiménez Hoyos, por conducto de apoderado, solicita la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- Acto disciplinario sancionatorio de 10 de septiembre de 2001, mediante el cual el Comandante del Departamento de Policía del Cauca le impuso sanción de destitución del cargo de Agente de la Policía Nacional.

- Acto disciplinario sancionatorio de 3 de enero de 2003 por el cual el Director General de la Policía Nacional confirmó la sanción de destitución y le impuso la de inhabilidad para el ejercicio de cargos públicos por el término de dos años.

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

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

Finalmente pidió que las sumas resultantes de las condenas sean ajustadas conforme al artículo 177 del C.C.A.

Las anteriores pretensiones fueron sustentadas en los siguientes hechos:

Se sostuvo en la demanda que, durante el mes de mayo de 1999 el señor Edilber Jiménez Hoyos, en su condición de Agente de la Policía Nacional, se encontraba disfrutando de sus vacaciones en el municipio de San José del Fragua, Caquetá, lugar donde habitaba la familia de su cónyuge.

Se precisó que, para efectos de su retorno a la ciudad de Popayán, Cauca, la familia de su cónyuge dispuso su traslado en un vehículo familiar, conducido por el señor José Pacomio Garzón Silva.

Se manifestó que dentro del trayecto recorrido entre los municipios de San José de Fragua y Belén de los Andaquíes, Caquetá, se incorporaron dos pasajeros, amigos de la familia de su cónyuge. Sin embargo, se argumentó que, al momento de cruzar un retén instalado por el Ejército Nacional el señor Antonio Chantre, uno de los pasajeros que se había sumado previamente al recorrido, manifestó que portaba un arma de fuego respecto de la cual no contaba con los documentos exigidos por la ley para su uso por lo que le pedía al señor Edilber Jiménez Hoyos, que en su condición de miembro de la Policía Nacional, portara el arma con el fin de que los uniformados no procedieran a su incautación.

Se indicó que, ante la referida petición el demandante en principio manifestó su negativa la cual, con posterioridad, reconsideró ante la insistencia de su cónyuge y su cuñado.

Así las cosas, se manifestó que el señor Edilber Jiménez Hoyos se acercó a conversar con los integrantes del retén quienes, al requisarlo advirtieron la presencia de un arma de fuego frente a lo cual, procedieron a acusarlo por porte ilegal de arma y de haber ofrecido dinero con el fin de que éstos omitieran su deber de denunciarlo.

Con fundamento en lo anterior, se puso de presente, que el Comando de la Policía del Cauca dio apertura a una indagación disciplinaria en contra del actor la cual culminó, en primera instancia, con su destitución como Agente de la Policía Nacional.

La anterior decisión al ser apelada, por el actor, no sólo fue confirmada en lo que se refiere a la sanción de destitución del cargo sino que fue agravada al imponerle una inhabilidad para ejercer cargos públicos por el término de dos años.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Como normas violadas se citan en la demanda las siguientes:

De la Constitución Política, los artículos 2, 25, 29 y 31.

Del Decreto 2584 de 1993, el artículo 32.

Del Decreto 1798 de 2000, los artículos 4, 5, 6, 12, 13, 18, 43, 45, 90, 92 y 146.

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

Sostuvo la parte accionante que, con la expedición de los actos sancionatorios demandados se vulneraron las normas sustantivas y adjetivas que rigen el procedimiento disciplinario sancionatorio para la Fuerza Pública en la medida en que, con la decisión hoy cuestionada, el Comando de la Policía del Cauca, buscó *“a como diera lugar”* retirar del servicio al actor mediante una medida *“denigrante e infamante”* como lo fue su destitución.

Precisó que, en el caso concreto, con la destitución del actor, se vulneraron las garantías y prerrogativas que la Constitución Política de 1991 erigió en torno al derecho fundamental al trabajo, toda vez que, en la práctica, se trató del retiro de un servidor que contaba con una extensa e intachable carrera en la Policía Nacional sin que, para ello, mediara el sustento probatorio necesario para concluir que éste había incurrido en faltas que atentaran contra el servicio.

Se argumentó que, en el curso de la investigación disciplinaria que adelantaron las autoridades de la Policía Nacional, al demandante se le prejuzgó, desconociendo el principio de la presunción de inocencia. Lo anterior, se afirma en la demanda, quedó en evidencia cuando en la versión libre que éste rindió con ocasión del citado proceso el funcionario instructor afirmó categóricamente que su conducta constituía un delito que había pretendido encubrir frente a los miembros de la Fuerza Pública.

Se indicó, que los actos demandados violaron el derecho fundamental al debido proceso del demandante en la medida en que el procedimiento disciplinario que se siguió cumplió con las ritualidades procesales previstas en la Ley 200 de 1995 y no la previstas en el Decreto 1798 de 2000, norma esta última vigente para el momento en que se dio apertura a la referida indagación disciplinaria y en consecuencia aplicable al caso concreto.

Sobre este mismo particular, manifestó que contrario a lo expresado en el acto disciplinario sancionatorio de primera instancia, en el cual se aplicó el procedimiento previsto la Ley 200 de 1995, la providencia de segunda instancia se fundamentó en el Decreto 1798 de 2000, contrariando de una parte lo ya expuesto por las mismas autoridades disciplinarias de la Policía y, de otra, vulnerando abiertamente el derecho al debido proceso del señor Edilber Jiménez Hoyos.

Adicionalmente, se indicó que el hecho de que la providencia de primera instancia, mediante la cual se sancionó al demandante con destitución del cargo de Agente de la Policía Nación, hubiera tenido en cuenta para determinar el grado de

culpabilidad una serie de agravantes no previstos en el pliego de cargos, desconoció los derechos fundamentales a la defensa y al debido proceso del demandante.

De igual forma, la parte demandante estimó vulnerada la prohibición de la *reformatio in pejus*, prevista en el artículo 31 de la Constitución Política, en el hecho de que la providencia de segunda instancia no sólo confirmó la sanción de destitución que, en un primer momento, se impuso en contra del señor Edilber Jiménez Hoyos, sino que la adicionó en el sentido de incluir una inhabilidad para el ejercicio de cargos públicos por el término de 2 años.

Finalmente, se sostuvo que las providencias mediante las cuales se le impuso al demandante la sanción de destitución e inhabilidad para ejercer cargos públicos no efectuaron un análisis integral del material probatorio allegado en el curso de la referida investigación disciplinaria, razón por la cual debía declararse su nulidad y en consecuencia ordenar el reintegro del señor Edilber Jiménez Hoyos a la Policía Nacional, en su condición de Agente.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Policía Nacional contestó la demanda con los siguientes argumentos (fls. 256 a 260, del cuaderno No.1):

Se sostuvo en primer lugar que, los actos demandados mediante los cuales se le impuso al demandante la sanción de destitución e inhabilidad para ejercer cargos públicos fueron expedidos con observancia de la totalidad de las normas legales y constitucionales, esto es, no sólo las que preveían el régimen disciplinario especial de la Fuerza Pública sino también las garantías que integran el derecho fundamental al debido proceso.

Se precisó que, el señor Edilber Jiménez Hoyos fue encontrado responsable como autor de la falta prevista en el Decreto 2584 de 1993, a saber, el porte ilegal de un arma de fuego y por haberle ofrecido dinero a personal del Ejército Nacional, esto último con el fin de que éstos omitieran su deber de incautar la referida arma.

Se indicó que, el Director de la Policía Nacional cuentan con la facultad para disciplinar a los miembros de dicha institución, tal como ocurrió con el demandante, quien al ser hallado responsable de una de las faltas previstas en el Decreto 2584 de 1993, estatuto disciplinario vigente en ese momento, debió ser destituido e inhabilitado para el ejercicio de cualquier cargo público, conforme el material probatorio recaudado.

Bajo estas consideraciones, la Policía Nacional sostuvo que no le asistía la razón al demandante cuando solicitaba la nulidad de los actos disciplinarios mediante los cuales se le sancionaba, por lo que se debían negar la totalidad de las pretensiones de la demanda.

LA SENTENCIA

El Tribunal Administrativo del Cauca mediante sentencia de 30 de junio de 2009 negó las pretensiones de la demanda, con los siguientes argumentos (fls. 282 a 290, del cuaderno No. 1):

Precisó el Tribunal que, el cargo por violación al debido proceso no estaba llamado a prosperar en razón a que si bien era cierto que la falta imputada al

demandante no estaba prevista como gravísima en el Decreto 2584 de 1993, la misma, en todo caso daba lugar a la sanción de destitución por lo que no había lugar a aplicar el principio de favorabilidad ya que la sanción a imponer era la destitución del cargo.

En lo que se refiere al cargo por falsa motivación, sostuvo el Tribunal que la decisión que dio lugar a la destitución e inhabilidad para ejercer cargos públicos en contra del actor se basó en el material probatorio oportunamente recaudado y allegado al proceso disciplinario el cual, se precisó, dio cuenta con absoluta claridad de la responsabilidad en que incurrió el señor Edilber Jiménez Hoyos al portar un arma sin el correspondiente salvoconducto y al ofrecer dinero a las autoridades militares para que omitieran su deber de incautar la referida arma.

Finalmente, se argumentó que el hecho de que en la segunda instancia del proceso disciplinario se le hubiera impuesto al demandante la sanción de inhabilidad no constituye *per se* una vulneración a la prohibición de la *reformatio in pejus* dado que la referida sanción, en primer lugar, se encuentra prevista en el Decreto 2584 de 1993 y, en segundo lugar, porque la misma resulta accesoria a la sanción de destitución que ya se había impuesto.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante formuló recurso de apelación en contra de la anterior providencia, con las razones que continuación se resumen (fls. 293 a 293 A, del cuaderno No.1):

Insistió el demandante que, la Policía Nacional dentro del proceso disciplinario que siguió en su contra vulneró su derecho al debido proceso y a los principios de favorabilidad y legalidad, dado que, aplicó en forma "indiscriminada" disposiciones previstas tanto en el Decreto 2584 de 1993 como del Decreto 1798 de 2000.

Precisó que, frente a esta circunstancia el Tribunal se limitó a señalar que las disposiciones sustanciales aplicables al caso concreto estaban previstas en el Decreto 2584 de 1993 lo que, adicionalmente, manifestó, resultaba desacertado en la medida en que la norma aplicable a su situación particular era el Decreto 1798 de 2000.

De igual forma, se argumentó que los actos acusados desconocieron el principio de legalidad dado que si bien al momento en que ocurrieron los hechos, por los cuales se disciplinó al demandante, estos estaban tipificados como falta disciplinaria en el Decreto 2584 de 1993, los mismos, con posterioridad, no fueron previstos como falta en el Decreto 1798 de 2002 norma que en últimas en su aspecto sustancial resultaba aplicable al caso concreto.

Bajo estos supuestos, el demandante solicitó que se revocara la decisión del Tribunal y, en su lugar, se accediera a las pretensiones de la demanda.

CONSIDERACIONES

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

El problema jurídico

Deberá determinar la Sala, en primer lugar, si entre el pliego de cargos y los actos disciplinarios sancionatorios proferidos en contra del actor se advierte una falta de congruencia, de tal entidad que vulnere sus derechos al debido proceso y a la defensa.

Y, en segundo lugar, la Sala deberá verificar si la sanción de inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas, impuesta al actor, vulnera los principios constitucionales de legalidad y favorabilidad.

ANÁLISIS DE LA SALA

I. De la competencia de esta Corporación para conocer de los procesos en los que se controvierte la legalidad de una sanción disciplinaria que implica el retiro definitivo del servicio.

Sobre el particular, esta Sección en auto del 4 de agosto de 2010, radicado interno 1203-2010¹, demandante, Carlos Alberto Velásquez Martínez y otro, determinó que el Consejo de Estado es competente privativamente para conocer en única instancia de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho en los que se controvierte la legalidad de actos administrativos que impongan sanciones administrativas de retiro definitivo del servicio, es decir, destitución, sin importar si el proceso tiene cuantía o no, pues el factor objetivo de la naturaleza del asunto debe primar para fijar la competencia en este tipo de procesos.

Teniendo en cuenta lo anterior, y descendiendo al caso concreto, advierte la Sala que en el presente caso la parte demandante controvierte la legalidad de una sanción disciplinaria que implicó la separación definitiva del servicio, **con estimación de la cuantía**, la cual fue decidida por el Tribunal Administrativo del Cauca en primera instancia el 30 de junio de 2009, decisión contra la cual la parte actora formuló recurso de apelación dentro de la oportunidad procesal prevista en la ley, admitido por éste Despacho el 4 de septiembre de 2009. (fl. 300, cuaderno No.1).

Así las cosas, estima Sala que teniendo en cuenta que al momento en que fue admitido el recurso de apelación, en el caso concreto, esto es, el 4 de septiembre de 2009, la tesis vigente en materia de competencia para asuntos disciplinarios era la prevista en el auto de 27 de marzo de 2009, según la cual sólo se tramitaban en única instancia ante esta corporación **“las sanciones disciplinarias que originan el retiro del servicio sin cuantía”**, resulta procedente conocer en segunda instancia del mismo dado que se repite lo que se cuestiona, en esta oportunidad, es la legalidad de una sanción disciplinaria que implicó la separación definitiva del servicio, **con estimación de la cuantía**.

Lo anterior, en aras de garantizar la economía procesal que debe guiar toda actuación judicial en desarrollo de los principios y derechos constitucionales de acceso a la administración de justicia y al debido proceso.

Así las cosas, la Sala entrará a conocer el fondo del presente asunto bajo las siguientes consideraciones.

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

¹ Rad.11001-03-25-000-2010-00163-00 M. P. Gerardo Arenas Monsalve.

En primer lugar, se observa que mediante informe de 17 de septiembre de 1999 el Comandante del Departamento de Policía del Caquetá le manifiesta al Comandante del Departamento de Policía del Cauca que el día 13 de mayo de 1999, en el municipio de Belén de Andaquíes, Caquetá, le había sido incautada al Agente Edilber Jiménez Hoyos un arma de fuego, toda vez que éste no contaba con el correspondiente salvoconducto (fl. 8, cuaderno No.2).

Así se advierte en el respectivo informe:

“De la manera más atenta me dirijo a mi Coronel, con el fin de informarle situación presentada con el señor AG. Edilber Jiménez Hoyos.

Para el día 130599, en retén instalado por personal orgánico del Batallón Juanambú en el municipio de Belén de los Andaquíes le fue incautado al policía antes enunciado, el revólver calibre 38 largo, marca Llama Scorpio, No. IM5177A, con siete cartuchos para el mismo; por no poseer los respectivos documentos que acreditaran la tenencia del arma y de acuerdo a la versión suministrada por quien atendió el procedimiento, éste trató de ofrecerle dinero para que le fuera devuelta el arma en mención.

Una vez hechas las averiguaciones del caso se logró establecer que la citada arma (la cual se encuentra bajo custodia en el Almacén de Armamento de esta Unidad), pertenece a la empresa de seguridad del Cauca, con permiso para tenencia hasta el 31.01.2006.

Ante la novedad presentada, en forma respetuosa sugiero a mi Coronel, se adelante la respectiva investigación penal y disciplinaria toda vez que la imagen de nuestra Institución, al incurrir en conductas reprochables, como lo es, el tratar de ofrecer dinero al personal que atendió el procedimiento y el porte ilegal de armas.”.

Teniendo en cuenta lo anterior, el 30 de septiembre de 1999, el Comandante del Departamento de Policía del Cauca ordenó apertura de una indagación disciplinaria con carácter preliminar, contra el demandante, de acuerdo a lo previsto en el artículo 138 de la Ley 200 de 1995. Lo anterior con el fin de esclarecer y determinar si los hechos descritos en el informe de 17 de septiembre de 1999 eran constitutivos de una falta disciplinaria y, en consecuencia, si ameritaban la apertura de una indagación disciplinaria formal (fl. 10, cuaderno No.2).

Así se lee en el referido auto de 30 de septiembre de 1999:

“En cumplimiento del artículo 138 de la ley 200 de 1995, Código disciplinario único, se ordena la apertura de indagación preliminar en contra del señor AG. HOYOS EDILBER, por presunto comportamiento irregular relacionado posible porte ilegal de armas, a quien el personal del Ejercol le decomisó un revólver que revisado el sistema aparece como propiedad de la empresa Seguridad del cauca. Según informe suscrito por el señor TC. Henry Caicedo García comandante del Departamento de Policía Caquetá, el cual se anexa. Comisionándose para adelantar la correspondiente indagación preliminar al Doctor Agobardo Ñañez Erazo. (...).”.

Con posterioridad, mediante auto de 18 de agosto de 2000 el Comandante del Departamento de Policía del Cauca dio apertura a una investigación disciplinaria formal en contra del demandante, en los siguientes términos (fls. 121 a 122, cuaderno No. 2):

*“Que de acuerdo a la indagación preliminar ordenada con fecha 300999, se infiere la comisión de presunta falta disciplinaria por parte del señor AG. JIMÉNEZ HOYOS EDILBER, quien pudo haber infringido el **Decreto 2584/93 en su artículo 39 numerales 12) 13) 19)** consistentes en portar ilegalmente al parecer un revolver del cual no posee salvo conducto y que se comprobó pertenece esta arma a la empresa de vigilancia privada Seguridad del Cauca LTDA, arma que fue hurtada a dicha empresa el día 211297 al vigilante que presta servicio en los talleres de Cedelca S.A.*

En consecuencia de lo anterior, este despacho comisiona al señor TE. Fredy Bautista García para adelantar la investigación disciplinaria correspondiente y para practicar las siguientes diligencias:

1. *Auto apertura investigación disciplinaria. (...).”*

En cumplimiento de la orden anterior, el 1 de septiembre de 2000, el funcionario investigador comisionado avocó el conocimiento de la investigación disciplinaria que se venía adelantado en contra del señor Edilber Jiménez Hoyos, argumentando para ello lo siguiente:

“Avócase el conocimiento de la presente investigación del Disciplinario No. 039, ordenada por el comando del Departamento de Policía Cauca, seguida al señor agente Jiménez Hoyos Edilber, por presuntas faltas al reglamento de disciplina policial Decreto 2584 en su artículo 39 numerales 12, 13, 19 consistente en portar ilegalmente al parecer un revólver del cual no posee salvoconducto y que se comprobó pertenece a la empresa el día 211297 al vigilante que presta sus servicios en los talleres de Cedelca S.A. Conforme lo anterior y el acervo probatorio recolectado en diligencia de indagación preliminar adelantada por el doctor Agobardo Nández Erazo, Auditor de Guerra Auxiliar No. 39 y suspendida el 18 de agosto del año en curso, al presentarse la reestructuración de la Justicia Castrense, al entrar en vigencia la Ley 522 de agosto doce (12) de 1999, quedando el arma en comento a disposición del Almacén de Armamento del Comando del Departamento. En consecuencia, después de haber transcurrido once (11) meses en instrucción de indagación preliminar, vencidos los 30 días que se dieran de comienzo, el despacho comisionado dispone:

1.- Dar como válidas las diligencias realizadas a folios números: 12, 14 en donde se solicitará la documentación administrativa del Policial encausado AG. Edilber Jiménez Hoyos, extracto hoja de vida, acta de posesión y nombramiento del Policial y haberes que devengaba para la fecha de los hechos, los que las dependencias enviarán y a parecerán a folios números: 36, 37, 38, 39, 40, 42, 43. Los que serán tenidos para futuras determinaciones conforme el artículo 124 de la Ley 200 del 95. (...).”

El 13 de marzo de 2001 el funcionario investigador comisionado formuló pliego de cargo en contra del demandante, al considerar que éste había incurrido presuntamente en violación de los numerales 12, 13 y 19 del artículo 2584 de 1993 (fls. 132 a 141, cuaderno No.2).

El 10 de septiembre de 2001 el Comandante del Departamento de Policía del Cauca mediante acto disciplinario sancionatorio de primera instancia, ordenó la destitución del demandante, al encontrarlo responsable de las faltas disciplinarias previstas en los numerales 12 y 19 del artículo 39 del Decreto 2584 de 1993 (fls. 164 a 174, cuaderno No. 2).

La anterior decisión fue confirmada y adicionada por el Director General de la Policía Nacional, mediante acto disciplinario sancionatorio de 3 de enero de 2003, al resolver un recurso de apelación formulado en su contra, en el entendido de que adicional a la sanción de destitución impuesta al actor se consideraba la de inhabilidad por el término de dos años para el ejercicio de cargos públicos (fls. 191 a 218, cuaderno No. 2).

III. De los cargos formulados por el demandante contra los actos disciplinarios sancionatorios mediante los cuales se le sanciona con destitución e inhabilidad para el ejercicio de cargos públicos.

Considera el señor Edilber Jiménez Hoyos, en primer lugar, que entre el pliego de cargos y la decisión sancionatoria impuesta en su contra por el Comando de la Policía Departamental del Cauca hay una falta de congruencia, dado que en la segunda de las actuaciones, esto es el acto disciplinario sancionatorio, se tuvieron en cuenta para efectos de graduar la sanción de destitución una serie de agravantes no previstos en el pliego de cargos, vulnerando así sus derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa.

Y, en segundo lugar, sostuvo que la sanción impuesta en segunda instancia, por el Director General de la Policía Nacional, desconoció los principios constitucionales de legalidad y favorabilidad dado que la misma no estaba prevista como correctivo accesorio en el Decreto 2584 de 1993, norma vigente al momento en que tuvieron lugar los hechos cuestionados con ocasión de la actuación disciplinaria en mención.

Teniendo en cuenta lo anterior y con el fin de absolver los diferentes problemas jurídicos que se suscitan con ocasión a la presente controversia, la Sala considera necesario hacer las siguientes precisiones.

a. De la congruencia entre el pliego de cargos y los actos disciplinarios sancionatorios, como garantía de los derechos al debido proceso y a la defensa.

Sostiene el demandante, en forma amplia y detallada, en el concepto de violación de la demanda y en el escrito de apelación, que la Policía Nacional vulneró sus derechos al debido proceso y a la defensa, dentro de la actuación disciplinaria que se siguió en su contra, toda vez que en las decisiones disciplinarias de instancia el funcionario instructor tuvo en cuenta para efectos de graduar la culpabilidad las circunstancias agravantes previstas en los numerales 5 y 7 del Decreto 2584 de 1993 las cuales, precisó, no fueron consignadas en el pliego de cargos formulado en su contra el 13 de marzo de 2001.

Bajo este argumentó, reiteró el demandante que la Policía Nacional impidió que ejerciera a plenitud su derecho de defensa y al debido proceso dado que, al momento de controvertir los cargos formulados en su contra, esto es, en los descargos no tenía conocimiento de las circunstancias agravantes que a juicio de la entidad demandada concurrían en las conductas que supuestamente transgredían varios tipos disciplinarios previstos en el reglamento de Disciplina de la Policía, Decreto 2584 de 1993.

Sobre este particular, estima la Sala que, en efecto, el Departamento de Policía del Cauca, mediante pliego de cargos de 13 de marzo de 2001, consideró que el

demandante había incurrido presuntamente en violación de los numerales 12, 13 y 19 del artículo 39 del Decreto 2584 de 1993.

En cuanto al grado de culpabilidad en que supuestamente había incurrido el actor, al transgredir las conductas descritas en los numerales 12, 13 y 19 del artículo 2584 de 1993, se precisó en esa oportunidad (fls. 132 a 141, cuaderno No.1):

“GRADO DE CULPABILIDAD Y NATURALEZA DE LA FALTA

*Con el anterior comportamiento y con las pruebas obrantes en el plenario son suficientes para concluir, hasta éste momento procesal, que el investigador Agente Edilber Jiménez Hoyos, **actuó DOLOSAMENTE**, por que como miembro activo en su calidad de Agente de la Policía Nacional, en primera instancia dejó de informar a su superior sobre la comisión de un delito investigable, de oficio, que comprometa la responsabilidad del estado o ponga en serio peligro la moral y el prestigio institucional, omitir una función propia del servicio a pesar de encontrarse en vacaciones, violando las disposiciones penales o del Estatuto de Control y Comercio de armas y demás normas relacionadas con la materia, burlando el ordenamiento disciplinario de la Policía Nacional, y aún así pasar de las constantes exigencias de los superiores de tener un actuar transparente tanto dentro como fuera del servicio, asumir una conducta ejemplar de ética y honradez profesional, infringió la norma disciplinariamente y orientó libremente su voluntad a la realización de la conducta endilgada, que afecta notoriamente el cumplimiento de los fines del estado, constituyéndose además en mal ejemplo hacía el personal policial. **Por tanto su falta se califica provisionalmente como GRAVISIMA.** (...).“*

Con posterioridad a la formulación del citado pliego de cargos, el comandante de la Policía del Cauca mediante acto disciplinario sancionatorio de 10 de septiembre de 2001 decidió imponerle sanción de destitución al demandante al concluir que éste era responsable de “infringir el Decreto 2584 del 221293, en su artículo 39, numerales 12 y 19” bajo las siguientes consideraciones:

GRADO DE CULPABILIDAD

*Como quiera que el artículo 14 de la Ley 200/95 consagra que en materia disciplinaria queda proscrita toda responsabilidad objetiva y las faltas sólo son sancionables a título de dolo o culpa. **Es indudable que el actuar del implicado AG. Edilber Jiménez Hoyos fue con conocimiento de causa, lo que se traduce al ámbito del Dolo** puesto que su actuar fue voluntario y contrario al ordenamiento sabía que debía actuar diversamente, toda vez que su grado de investidura como autoridad que lo reviste sabe del procedimiento que se tiene que realizar en caso de portar un arma sin los documentos legales, más aún cuando la procedencia del arma venía de una sustracción a un vigilante la cual se le fue (sic) hurtada cuando este prestaba servicio, sin embargo frente a las circunstancias que se dedujo en consideraciones anteriores este Agente en ningún momento puso en conocimiento a la autoridad sobre la procedencia del arma, asumiendo comportamientos irregulares que afectan la notable marcha de las funciones que realizaba los miembros efectivos del ejército por lo que podemos colegir que su comportamiento fue doloso.*

De otro lado y teniendo en cuenta todo lo anteriormente expuesto de acuerdo a las pruebas obrantes en el expediente, así como las circunstancias en que ocurrieron los hechos informados, y el grado de participación en los mismos por parte del

disciplinado AG. Edilber Jiménez Hoyos **podemos concluir que la naturaleza de la falta es gravísima.**

Por lo anterior expuesto y al no estar desvirtuados los cargos formulados se puede afirmar con fundamento en el artículo 6 de la Constitución Política de Colombia, que el señor AG. Edilber Jiménez Hoyos efectivamente incurrieron (sic) en faltas que contempla y sanciona el Decreto 2584/93, Reglamento de Disciplina y Ética para la Policía Nacional, en su aparte de las faltas contra el ejercicio de la profesión artículo 39, así:

NUMERAL 12 “violación de las disposiciones penales o del Estatuto de Control y Comercio de Armas, Municiones y explosivos o demás normas relacionadas con la materia”. Toda vez que se puso demostrar que el arma que le fue incautada era de uso ilegal por lo que el Decreto 2535/93 Normas sobre Armas Municiones y Explosivos establece las causales por las cuales se incauta un arma fue entonces los miembros del Ejército hicieron efectivo la incautación del revólver marca Llama IM5177A dando aplicación a la citada norma y que a la luz de nuestro ordenamiento disciplinario establece claramente como falta disciplinaria la violación de dicho estatuto o normas.

NUMERAL 19. “omitir información al superior sobre la comisión de un delito investigable oficio o de falta disciplinaria que comprometa la responsabilidad del Estado o ponga en serio peligro el prestigio y la moral institucional”. Toda vez que el señor AG. Edilber Jiménez Hoyos sabía que el arma que poseía no era de su propiedad y como tal debía poner en conocimiento a través de los superiores o de cualquier autoridad para que se investigara la procedencia del arma por parte del Ejército y poner en conocimiento a los superiores inmediatos para tratar de averiguar sobre la procedencia del arma y que se investigara si esa arma estaba comprometida en un ilícito o en su defecto buscar el propietario de la misma hecho que omitió el inculpado dando con ello la violación Decreto 2584/93 poniendo en peligro el prestigio y la moral institucional por los acontecimientos narrados en autos.

Como circunstancias agravantes de su actuar se tiene el artículo 42 del Decreto 2584/93, numerales: 5 “El móvil de la falta cuando busca manifiestamente el provecho personal”. 7 “El rehuir la responsabilidad o atribuirla sin fundamento a superior, compañeros o subalternos.”.

La anterior decisión fue confirmada por el Director General de la Policía el 3 de enero de 2003, al resolver un recurso de apelación formulado en su contra por el demandante, argumentando para tal efecto que:

“(…) Para hacer un análisis de la culpabilidad, es necesario determinar que el derecho disciplinario indica que las faltas sólo son sancionables a título de dolo o culpa, **lo que indica que el implicado cometió la falta a título de dolo**, entendido como la reprochable actitud de la voluntad dirigida conscientemente a la realización de una conducta típica y antijurídica. Cuando el hombre realiza voluntariamente un hecho es porque se lo representó previamente, así sea mediante una representación mental de fugaz duración, hallándolo adecuado a sus posibilidades, queriendo entonces su realización, participan, pues en el comportamiento humano las esferas intelectual y volitiva, con precedencia lógica de la primera de ellas, puesto que solamente somos capaces de querer lo conocido, siendo más que vidente y conocido por el inculpado las consecuencias que generaban el portar un arma sin documentos.

Así las cosas y sin entrar en más consideraciones, habrá de acogerse la determinación del a-quo por encontrarse acorde a derecho y a la realidad procesal.”.

Teniendo en cuenta las consideraciones que anteceden, advierte la Sala que un cotejo entre el contenido del pliego de cargos formulado al actor y los actos disciplinarios sancionatorios, antes transcritos, permite evidenciar la congruencia o identidad entre la calificación en la modalidad de la conducta en que éste incurrió y la gravedad de la misma.

En efecto, en el pliego de cargos formulado el 13 de marzo de 2001 el Comando de la Policía departamental del Cauca sostuvo que el señor Edilber Jiménez Hoyos había incurrido presuntamente en violación de los numerales 12, 13 y 19 del artículo 39 del Decreto 2584 de 1993, en forma dolosa, y calificando sus faltas como gravísimas. A su turno, se observa que, en el acto disciplinario sancionatorio de 10 de septiembre de 2001 el Comandante de la Policía del Cauca consideró que definitivamente el hoy demandante con su actuar funcional se encontraba inmerso en las faltas descritas en los numerales 12 y 19 del artículo 39 del Decreto 2584 de 1993 en forma dolosa, y calificándose las faltas como gravísimas.

Bajo estos supuestos, no le asiste la razón al demandante en cuanto insiste en la falta de congruencia entre el pliego de cargo y los actos disciplinarios sancionatorios proferidos en su contra, toda vez que como quedó visto, existe total correspondencia en la calificación de las faltas, como gravísimas, y en la modalidad de la conducta, a título de dolo, lo que garantizó plenamente sus derechos fundamentales al debido y a la defensa.

En este punto la Sala no pasa por alto el argumento del actor, referido a las circunstancias de agravación que tuvo en cuenta el Comando de la Policía del Departamento del Cauca al momento de proferir el acto disciplinario sancionatorio de primera instancia. Sin embargo, en relación con este aspecto dirá que dichas circunstancias de agravación, contrario a lo afirmado en la demanda y en el recurso de apelación, no tienen la suficiente entidad para considerar que al momento de adoptarse la decisión definitiva se varió la calificación de las faltas y la modalidad de la conducta, previstas en el pliego de cargos.

Al respecto debe precisarse, que una lectura detallada del acto disciplinario sancionatorio de primera instancia proferido, permite advertir que el Comando de la Policía departamental del Cauca únicamente consideró las referidas circunstancias de agravación una vez se habían calificado las faltas en que incurrió el actor, como gravísimas y determinado la modalidad de la conducta como dolosa. Sólo con posterioridad a ese momento, ha de repetirse, se consideró la concurrencia de unos agravantes en el caso concreto, lo cual como resulta evidente no pudo haber incidido en la calificación de las faltas y la adecuación de la conducta.

Si bien es cierto dentro de un proceso disciplinario debe existir plena identidad o congruencia entre el pliego de cargos y las decisiones definitivas, como garantía a los derechos fundamentales de defensa y contradicción del disciplinado, tal identidad, debe decirse, está dirigida a la calificación de las faltas y la modalidad de la conducta, de tal forma que el investigado tenga certeza plena del grado de culpabilidad que se le atribuye y pueda orientar su defensa frente a circunstancias y hechos concretos.

Sobre este particular, la doctrina nacional² ha considerado la imposibilidad de agravar las circunstancias que inicialmente fueron planteadas en un proceso disciplinario, cuando ello conlleva la variación en la calificación de la falta y la adecuación de la conducta, en los siguientes términos: “(...) *En el fallo no se puede agravar los hechos y las circunstancias que fueron inicialmente planteadas. Si en el pliego de cargos se consideró que la falta era grave, así aparezca demostrado con posterioridad que se trata de una falta gravísima, al momento de proferirse el fallo no se puede sancionar con base en ésta última valoración. Esto además de obedecer a las mismas razones que se acaban de anotar – de grave violación del derecho de defensa – tiene como explicación adicional que son sustancialmente distintas las sanciones que se pueden imponer en uno y otro caso: mientras las faltas graves se sancionan con suspensión en el ejercicio del cargo, las gravísimas se sancionan con destitución, por lo que mal librados resultarían el debido proceso y el derecho de defensa del investigado requerido por la posible comisión de una falta estimada como grave, cuando al final es sancionado por una catalogada como gravísima – de la que no se puede defender – con las delicadas consecuencias que de ello se derivan (...).*”.

Teniendo en cuenta las consideraciones que anteceden, concluye la Sala que el Comando de la Policía departamental del Cauca no vulneró los derechos fundamentales del actor a la defensa y al debido proceso, en la medida en que como quedó visto entre el pliego de cargos formulado en su contra el 13 de marzo de 2001 y los actos disciplinarios sancionatorios de 10 de septiembre de 2001 y 3 de enero de 2003, respectivamente, existe absoluta identidad o congruencia en la calificación de las faltas, como gravísimas, y la adecuación de la conducta, como dolosa.

Así las cosas, bien pudo el demandante ejercer plenamente su derecho de defensa en la medida en que desde el mismo momento de la formulación del pliego de cargos conoció cuales faltas se le atribuyeron, la gravedad de las mismas y la modalidad de su conducta lo que, con posterioridad, debe decirse en ningún momento experimentó una variación o modificación como se pretende hacer ver en esta oportunidad.

La sanción de destitución se impuso, luego de verificada la materialidad de la falta imputada a título de dolo, previo el adelantamiento de la correspondiente actuación administrativa disciplinaria, que, según quedó demostrado observó a plenitud las reglas de procedimiento aplicables a la situación particular del actor.

No obstante, dicha sanción se mantiene por cuanto no se demostró la ilegalidad alegada, y partiendo de la premisa, según la cual el control de legalidad de los actos administrativos disciplinarios es pleno³, esto es, sin restricciones ni limitaciones, como en términos generales lo es, respecto de los demás actos, procede la Sala a estudiar la legalidad de la sanción de inhabilitación impuesta en el acto sancionatorio que resolvió el recurso de apelación en vía gubernativa.

Bajo esta misma línea, debe señalar la Sala que, el control jurisdiccional de estos actos debe enmarcarse dentro de las normas que constituyen la fuente para el ejercicio de la potestad administrativa disciplinaria, sin embargo, como ya se ha precisado, por la especificidad de la actuación administrativa disciplinaria, la carga argumentativa y probatoria para quien alega la nulidad del acto sancionatorio, es mayor, y por tanto, le corresponde al demandante el deber procesal de dotar al juez de razones jurídicas y probatorias que permitan efectuar la confrontación del

² Brito, Fernando. Régimen Disciplinario. 4ª edición, Editorial Legis, págs. 187 a 188.

³ Ver sentencia de 11 de diciembre de 2012. Rad. 2005-00012. M.P. Gerardo Arenas Monsalve.

acto administrativo frente a las normas que se acusan como transgredidas con la decisión.

En este caso en particular, los motivos de inconformidad argumentados por el demandante, no se traducen a la expresión genérica de una presunta violación al debido proceso. De manera puntual acusa la ilegalidad de la decisión respecto de cada una de las sanciones impuestas aduciendo argumentos que habilitan al juez para elaborar el estudio de legalidad del acto cuestionado.

De la sanción de inhabilidad impuesta al demandante por la Dirección General de la Policía Nacional.

Sostiene el demandante en el recurso de apelación que los actos disciplinarios sancionatorios, proferidos por la Policía Nacional, mediante los cuales se le impuso las sanciones de destitución e inhabilidad para el ejercicio de cargos públicos, respectivamente, vulneraron sus derechos fundamentales de defensa y al debido proceso, toda vez que en ellos se aplicaron de forma “conjunta e indiscriminada” normas sustantivas y adjetivas tanto del estatuto disciplinario previsto en el Decreto 2584 de 1993 como del Decreto 1798 de 2000.

Sobre este particular advierte la Sala que, teniendo en cuenta la actuación disciplinaria, relacionada en precedencia, y descendiendo al caso concreto, se advierte que mediante auto de 30 de septiembre de 1999 el Comandante del Departamento de Policía del Cauca ordenó la apertura de indagación disciplinaria preliminar en contra del actor, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 138 de la Ley 200 de 1995, al estimar que el referido suboficial presuntamente había incurrido en comportamiento irregular relacionado con el posible porte ilegal de un arma de fuego.

Sobre este particular, la Sala estima acertado el hecho de que el Comando de la Policía Departamental del Cauca hubiera dispuesto la apertura de una investigación preliminar con fundamento en la Ley 200 de 28 de julio de 1995. Lo anterior, en primer lugar, porque para ese momento 30 de septiembre de 1999 la referida ley se encontraba vigente y, en segundo lugar, porque de acuerdo con los artículos 175 y 76 ibídem los procesos disciplinarios adelantados contra los miembros de la Fuerza Pública se regirían en lo sustancial por las normas de sus respectivos estatutos y en lo procedimental por lo dispuesto en la referida Ley 200 de 1995 y, adicionalmente, porque los procesos disciplinarios que a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 200 de 1995 no contaran con pliego de cargo notificado se tramitarían bajo el procedimiento previsto en sus normas.

Así se advierte en las citadas normas:

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

ARTICULO 176. TRANSITORIEDAD. Los procesos disciplinarios que al entrar en vigencia la presente Ley se encuentren con oficio de cargos notificado legalmente, continuarán su trámite hasta el fallo definitivo de conformidad con el procedimiento anterior.”.

Así mismo, estima la Sala pertinente destacar que para el momento en que ocurrieron los hechos por los cuales se investigó disciplinariamente al actor, a saber, el 13 de mayo de 1999, se encontraba vigente el Decreto 2584 de 1993, reglamento de disciplina para la Policía Nacional, norma respecto de la cual debe decirse, fue tenida en cuenta por el comando de la Policía Departamental del Cauca al momento de ordenar la apertura de una investigación disciplinaria formal en contra del señor Edilber Jiménez Hoyos, tal como se advierte en el auto de 18 de agosto de 2000 visible a folio 121 del cuaderno No. 2 del expediente.

En efecto, en el referido auto el comandante del Departamento de Policía del Cauca comisiona a un funcionario para que disponga la apertura de investigación formal en contra del señor Edilber Jiménez Hoyos al estimar que éste pudo **“haber infringido el Decreto 2584/93 en su artículo 39 numerales 12) 13) 19).”**

En relación con la motivación de esta providencia estima la Sala que la misma, también, resulta acertada en la medida en que a la fecha de su expedición la norma vigente era el Decreto 2584 de 1993, reglamento de disciplina para la Policía Nacional, la cual en su artículo 39, numerales 12, 13 y 19 establecía:

“ARTÍCULO 39. ENUMERACION. Constituyen faltas contra el ejercicio de la profesión las siguientes: (...)

12. Violar las disposiciones penales o del Estatuto de Control y Comercio de Armas, Municiones y Explosivos o demás normas relacionadas con la materia.

13. Dar lugar a justificadas quejas por parte de los ciudadanos por su comportamiento negligente o arbitrario dentro o fuera del servicio.(...)

19. Omitir información al superior sobre la comisión de un delito investigable de oficio o de falta disciplinaria, que comprometa la responsabilidad del Estado o ponga en serio peligro el prestigio y la moral institucional.”

Bajo estos supuestos, a juicio de la Sala tanto en la apertura de la indagación preliminar como formal en contra del actor, el Comando Departamental de Policía del Cauca aplicó correctamente en materia sustancial el Decreto 2584 de 1993 y en materia procedimental la Ley 200 de 1995, normas vigentes tanto al momento en que ocurrieron los hechos que se le imputan al demandante, 13 de mayo de 1999, como a la fecha en que se dio apertura a la referida indagación preliminar, 30 de septiembre de 1999.

Lo mismo debe decirse en relación con el pliego de cargos que se formuló en contra del demandante, 13 de marzo de 2001, dado que éste se sustentó en las disposiciones previstas en el artículo 39 del Decreto 2584 de 1993. Así se expresó, en el aparte denominado “normas que regulan la conducta funcional”, del referido pliego de cargos:

“Teniendo en cuenta que los hechos motivo de investigación ocurrieron el 13 de mayo de 1999, fecha en la cual regía el Decreto 2584/93 Reglamento de Disciplina y Ética para la Policía Nacional, con sus modificaciones parciales en el Decreto 575/95 en parte sustantiva y procedimental la Ley 200 /95 Código Disciplinario único, éste despacho sin entrar en contradicciones con lo planteado en los artículos 153 y 154 del Decreto 1798/00, considera que es procedente dar aplicabilidad a los principios rectores establecidos en la mencionada norma, en los artículos 5 debido proceso y 13 favorabilidad.

El artículo 5 del Decreto 1798/00 sobre el debido proceso nos dice que todo el personal uniformado deberá ser investigado conforme a las leyes sustantivas y procesales preexistentes a la falta disciplinaria que se le atribuye.

El artículo 13 del Decreto 1798/00, sobre la favorabilidad dice; en materia disciplinaria la ley favorable o permisiva se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

*Por tanto de los referidos artículos 5 y 13 del Decreto 1798/00 podemos concluir que en el presente asunto debemos proceder a imputar al investigado las faltas disciplinarias existentes para el día 13 de mayo de 1999, al considerarlas favorables al investigado, en virtud de los principios rectores del debido proceso y favorabilidad, **siendo menester entonces imputar las conductas establecidas como faltas disciplinarias en el Decreto 2584 de 1993, en su artículo 39 numerales 12, 13, 19.(...).***

Finalmente, en lo que se refiere a los actos disciplinarios sancionatorios de 10 de septiembre de 2001 y 3 de enero de 2003, por los cuales se sancionó disciplinariamente al actor con destitución e inhabilidad para el ejercicio de cargos públicos, dirá la Sala que en el primero de ellos el análisis de culpabilidad se hizo por completo de acuerdo a lo dispuesto en el Decreto 2584 de 1993.

Para mayor ilustración se transcriben, únicamente, los apartes pertinentes del acto disciplinario sancionatorio de 10 de septiembre de 2001:

“CARGOS

*Con las pruebas recaudadas y existentes en el presente proceso, fueron suficientes según el funcionario investigador, para que con auto de fecha 13 de marzo de 2001, le imputara cargos al señor AG. EDILBER JIMÉNEZ HOYOS, **como presunto responsable de la violación del Decreto 2584/93, de las faltas contra el ejercicio de la profesión Artículo 39, numeral 12, 13 y 19. (...).***

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Sea lo primero para señalar, que si bien el 010101, entró en vigencia el nuevo reglamento sobre las normas de disciplina y ética para la Policía Nacional, Decreto 1798 del 140900, donde en su artículo 10 dispone, que en lo concerniente a la sustanciación y ritualidad del proceso se aplicará desde el momento en que los procesos disciplinarios que al entrar en vigencia el presente Decreto que se encuentren con pliego de cargos notificado legalmente continuarán su trámite hasta el fallo definitivo de conformidad con lo establecido en las normas anteriores; situación que cubija al caso que nos ocupa, por lo tanto y en aras de mantener incólume el principio de favorabilidad consagrado en el artículo 13 de la norma citada, la presente investigación se terminará conforme se indicó en los autos que ordenaron la apertura de la misma. (...).

GRADO DE CULPABILIDAD

(...) por lo anterior expuesto y al no estar desvirtuados los cargos formulados, se puede afirmar con fundamento en el artículo 6º de la Constitución Política de Colombia, que el señor AG. Edilber Jiménez Hoyos, efectivamente incurrieron en faltas (sic) que contempla y sanciona el Decreto 2584/93, Reglamento de

Disciplina y ÉTICA para la Policía Nacional, en aparte de las faltas contra el ejercicio de la profesión (...).”.

Por su parte, en la segunda de las decisiones disciplinarias, esto es, de 3 de enero de 2003, el Director General de la Policía Nacional confirmó la sanción de destitución impuesta contra el actor, con fundamento en lo dispuesto en el Decreto 2584 de 1993, pero en lo que se refiere a la sanción de inhabilidad para ejercer cargos públicos por el término de dos años la misma se adopta por disposición del artículo 42 del Decreto 1798 de 2000, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO SEGUNDO: El inculpado Agente Edilber Jiménez Hoyos, identificado con cédula de ciudadanía número 76.314.236 expedida en Popayán, quedará inhabilitado para ejercer cargos públicos por el término de dos años de conformidad con el artículo 42 del decreto 1798 de 2000.”.

Bajo estos supuestos, advierte la que Sala que, tal y como lo manifestó el demandante, la Policía Nacional aplicó conjuntamente a su caso concreto normas de los Decretos 2584 de 1993 y 1798 de 2000 concretamente, en lo que se refiere a la sanción de inhabilidad impuesta. En efecto, mientras la sanción de destitución como quedó visto encontró su fundamento en lo dispuesto en el Decreto 2584 de 1993, norma vigente al momento en que ocurrieron los hechos por los cuales se disciplinó al actor, la sanción de inhabilidad para ejercer cargos públicos se aplicó de conformidad a lo dispuesto en el artículo 42 del Decreto 1798 de 2000, norma expedida con posterioridad y que derogó al referido Decreto 2584 de 1993.

Estima la Sala que la circunstancia antes descrita vulnera los principios de legalidad y favorabilidad del demandante, en primer lugar, porque bajo el principio constitucional de legalidad el señor Edilber Jiménez Hoyos sólo podía ser juzgado conforme a las normas preexistentes a la conducta que se le imputa, lo que como quedó visto no sucedió en el caso concreto dado que la sanción de inhabilidad que se le impuso estaba prevista en una norma posterior a la vigente al momento de los hechos que dieron lugar a la apertura de la indagación disciplinaria y, en segundo lugar, porque de acuerdo al principio de favorabilidad no era posible aplicarle lo previsto en el Decreto 1798 de 2000, toda vez que esta norma a diferencia del Decreto 2584 de 1993 si contemplaba como sanción accesoria la sanción de inhabilidad para el ejercicio de función pública.

En efecto, el Decreto 2584 de 1993 a partir de su artículo 31 contempla los denominados correctivos disciplinarios, entre los cuales no se encuentra la inhabilidad para el ejercicio de función pública como sanción accesoria.

Para mayor ilustración se transcriben los artículos 31 a 38 del referido Decreto:

“ARTÍCULO 31. CLASIFICACION. Los correctivos disciplinarios son:

1. Amonestación escrita.
2. Multa hasta quince (15) días del sueldo básico.
3. Suspensión hasta por treinta (30) días, sin derecho a remuneración.
4. Destitución o terminación del contrato de trabajo.

ARTÍCULO 32. TAXATIVIDAD DE LOS CORRECTIVOS. No podrán aplicarse por faltas disciplinarias cometidas por personal de la Policía Nacional, correctivos distintos a los contemplados en el presente reglamento.

ARTÍCULO 33. AMONESTACION ESCRITA. Es la desaprobación por escrito de la conducta o proceder del infractor, que hace el superior al subalterno dejando constancia en el folio de vida.

ARTÍCULO 34. MULTA. La multa consiste en imponer al infractor el descuento de una suma de dinero que no podrá ser inferior a un (1) día de sueldo básico, ni exceder de quince (15).

El descuento se hará efectivo por la pagaduría de la respectiva unidad, en favor del Instituto de Seguridad Social y Bienestar para la Policía Nacional.

PARAGRAFO. Mientras se organiza y entra en funcionamiento el Instituto de Seguridad Social y Bienestar para la Policía Nacional, el descuento por multas se continuará consignando a favor del Bienestar Social de la Policía Nacional.

ARTÍCULO 35. SUSPENSION. Consiste en la cesación de funciones hasta por treinta (30) días sin derecho a remuneración.

ARTÍCULO 36. DESTITUCION. Consiste en la cesación definitiva de funciones y atribuciones, cuando así lo determine un fallo disciplinario debidamente ejecutoriado, o terminación del contrato de trabajo.

ARTÍCULO 37. CORRECTIVOS ACCESORIO. Además de los correctivos previstos en los artículos anteriores, se podrá imponer como correctivo accesorio la pérdida de nombramientos honoríficos.

ARTÍCULO 38. SANCIONES AL PERSONAL EN SERVICIO MILITAR. Al personal de auxiliares de policía y a los auxiliares bachilleres se les aplicará las normas del régimen disciplinario vigente para las Fuerzas Militares.”.

Por su parte, el Decreto 1798 de 2000, en su artículo 42 sí prevé como sanción accesoria la inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 42. SANCIONES ACCESORIAS. <Decreto derogado por el artículo 60 de la Ley 1015 de 2006> Es sanción accesoria la inhabilidad para ejercer funciones públicas por un término entre uno (1) y cinco (5) años, la cual será fijada en el mismo fallo que disponga la destitución. La inhabilidad también procede cuando se imponga la sanción de suspensión, por un término igual al de ésta.

PARAGRAFO: En aquellos casos en que la conducta haya originado sanción penal, la inhabilidad procede siempre y cuando no hubiere sido impuesta en el respectivo proceso.

Cuando el servidor o disciplinado sancionado preste sus servicios en otra entidad oficial, deberá comunicarse al representante legal de ésta para que proceda a hacer efectiva la inhabilidad.”.

Así las cosas, queda claro que el hecho de que la Policía Nacional hubiera aplicado al caso concreto el Decreto 1798 de 2000, con el fin de imponerle al actor la sanción de inhabilidad para ejercer cargos públicos, no sólo vulneró el principio de legalidad en cuanto resulta ser una norma que no estaba vigente al momento en que ocurrieron los hechos, que fueron materia de indagación, sino también el de favorabilidad en la medida en que la aplicación de la misma hacía desfavorable la situación del actor dado que contemplaba una sanción no prevista en la normatividad anterior.

En relación con los principios de favorabilidad y legalidad en materia disciplinaria, la Corte Constitucional⁴ en sentencia C- 692 de de 9 de julio de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, precisó:

⁴ Ver, entre otras, las sentencias C-124 de 2003 (M.P. Jaime Araujo Rentería), C-383 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), C-818 de 2005 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), C-592 de 2005 (M.P. Álvaro Tafur Galvis).

“El debido proceso en disposiciones de derecho disciplinario. Principios de legalidad y favorabilidad.”

3. Esta Corporación ha señalado que el derecho disciplinario constituye una forma de ejercicio de la potestad sancionadora del Estado y, como tal, debe estar fundado en principios y valores constitucionales y asegurar en todo momento la vigencia de los elementos propios de la garantía del debido proceso. En ese mismo orden, ha considerado que en tratándose de una forma de ejercicio del ius puniendi, la persona investigada o juzgada disciplinariamente tiene derecho a gozar de las mismas garantías que estructuran el derecho penal, tales como el principio de legalidad y de favorabilidad.

Como elementos constitutivos de la garantía del debido proceso en materia disciplinaria, se han señalado, entre otros, “(i) el principio de legalidad de la falta y de la sanción disciplinaria, (ii) el principio de publicidad, (iii) el derecho de defensa y especialmente el derecho de contradicción y de controversia de la prueba, (iv) el principio de la doble instancia, (v) la presunción de inocencia, (vi) el principio de imparcialidad, (vii) el principio de non bis in idem, (viii) el principio de cosa juzgada y (ix) la prohibición de la reformatio in pejus.”

4. En lo que se refiere al principio de legalidad, la Corte ha señalado que su carácter imperativo en materia disciplinaria, deviene de la aplicación de varias disposiciones constitucionales. Específicamente, ha previsto que el mismo encuentra consagración en la Constitución, “[e]n primer lugar, en los artículos 6° y 29 que establecen que los servidores públicos no pueden “ser juzgados sino conforme a las leyes preexistentes”, y que “sólo son responsables por infringir la Constitución y la ley”. En segundo término, al disponer los artículos 122 y 123 que los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones se someterán a los comportamientos descritos en la Constitución, la ley y el reglamento y que, en todo caso, “no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o reglamento”. Y, finalmente, en el artículo 124 que le asigna al legislador la potestad normativa para crear, modificar o derogar el régimen de responsabilidad al que se someten los servidores del Estado. Esta última norma dispone que: “la ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva”.

Así mismo, ha sostenido la Corte que, en virtud de dicho principio, las autoridades administrativas sólo pueden imponer sanciones en aplicación de normas preexistentes, en las que se consagran claramente las conductas que constituyen falta disciplinaria, así como las sanciones que se derivan como consecuencia. Contrario sensu, en la imposición de sanciones, la autoridad respectiva no puede aplicar normas en forma retroactiva, salvo la garantía del principio de favorabilidad, que debe ser analizado en cada caso concreto.

Por otra parte, de conformidad con los artículos 40 y 43 de la Ley 153 de 1887, la Corte ha definido que las normas preexistentes a que se refiere el principio de legalidad son las normas de carácter sustantivo, las cuales determinan las conductas calificadas como faltas, así como las sanciones que deben ser impuestas. No se pueden asimilar, por el contrario, a disposiciones de carácter procesal, respecto de las cuales opera, por regla general, el principio de aplicación inmediata.

5. Teniendo como base la misma garantía del debido proceso en el derecho disciplinario, la Corte ha considerado obligatorio el respeto del principio de

favorabilidad, de conformidad con el cual la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplica de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Frente a este punto, ha advertido que aún cuando el artículo 29 de la Constitución se refiere a la aplicación del principio en "materia penal", ello "(...) no impide que el legislador lo extienda a otros ámbitos del derecho sancionador, como el disciplinario. Tampoco conduce a que el juez deba interpretar restrictivamente esta garantía, que tiene pleno sentido y especial relevancia dentro de un estado social de derecho en otros contextos punitivos diferentes al penal."

Así mismo, ha precisado la Corte que el principio de favorabilidad es imperativo respecto de normas sustantivas y procesales en la misma medida. De esta forma, "tanto en materia sustantiva como procesal, las disposiciones más favorables al inculpado deben aplicarse de manera preferente, aunque el régimen transitorio determine en principio cosa diversa."

6. Conforme a las anteriores consideraciones, i) en el derecho disciplinario resultan plenamente aplicables las garantías que integran el debido proceso, dentro de las que se destacan el principio de legalidad y favorabilidad; ii) el principio de legalidad impone que las conductas sean juzgadas conforme con normas sustantivas preexistentes y; iii) el principio de favorabilidad supone la aplicación de la norma más favorable al investigado o juzgado, aún cuando sea posterior e independientemente de que sea sustantiva o procesal."

Teniendo en cuenta las consideraciones que anteceden, la Sala dará por probado el cargo por violación al debido proceso del actor por desconocimiento de los principios constitucional de legalidad y favorabilidad, en lo que se refiere a la imposición de la sanción de inhabilidad para el ejercicio de cargos públicos por el término de 2 años.

Se considera entonces que la parte actora logró desvirtuar parcialmente la presunción de legalidad del acto disciplinario sancionatorio de 3 de enero de 2003, proferido por el Director General de la Policía Nacional, únicamente en punto de la sanción de inhabilidad, que le había sido impuesta, para el ejercicio de cargos públicos por el término de 2 años.

El juez de legalidad en el presente caso verificó cada uno de los cargos formulados en la demanda, y de manera puntual, el cargo por violación al debido proceso, respecto del cual el demandante cumplió con la carga argumentativa que le corresponde, encontrando que, pese a que la sanción principal de destitución se mantiene por no haber sido demostrada su ilegalidad, el acto administrativo es nulo parcialmente sólo en lo que tiene que ver con la sanción de inhabilidad que impuso la segunda instancia administrativa al actor, de acuerdo con lo probado en el proceso.

La exigencia de la carga argumentativa para el demandante, que en el caso particular, se evidencia con mayor claridad, se justifica por la naturaleza especial de la actuación administrativa disciplinaria, pues para la expedición del acto administrativo sancionatorio la administración está sujeta al marco normativo de un estatuto rector que busca garantizar la efectividad de los derechos del disciplinado.

Por tal razón, se confirmará la decisión del Tribunal en cuanto negó la pretensión de nulidad del acto disciplinario sancionatorio de 10 de septiembre de 2001 y se declarará la nulidad del acto disciplinario sancionatorio de 3 de enero de 2003

únicamente en lo que corresponde a la sanción de inhabilidad impuesta al demandante, por las razones expuestas en esta providencia.

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

F A L L A

CONFÍRMASE parcialmente la sentencia de 30 de junio de 2009, por la cual el Tribunal Administrativo del Cauca, negó las pretensiones de la demanda formulada por EDILBER JIMÉNEZ HOYOS contra la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional.

DECLÁRASE la nulidad del acto disciplinario sancionatorio de 3 de enero de 2003, proferido por el Director General de la Policía Nacional, únicamente en punto de la sanción de inhabilidad que le había sido impuesta al señor Edilber Jiménez Hoyos, para el ejercicio de cargos públicos por el término de 2 años, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

ORDÉNASE a la Policía Nacional que efectué la correspondiente desanotación en sus registros de la sanción de inhabilidad para el ejercicio de cargos públicos impuesta al actor.

COMUNÍQUESE la presente decisión a la Oficina de Registro y Control de la Procuraduría General de la Nación con el fin de que proceda a desanotar de sus registros la sanción de inhabilidad para el ejercicio de cargos públicos impuesta al actor.

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

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

GERARDO ARENAS MONSALVE

PÁEZ

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE