

SOBREINTERPRETACION DE LA NORMA – Conduce a un resultado irrazonable / HERMENEUTICA – Interpretación de la norma / TIPO DISCIPLINARIO – Uniforme y homogéneo / VERBO RECTOR – No configura dos sub tipos disciplinarios diferentes

Observa la Sala con interés que este cargo, de contenido complejo, es construido por el abogado del señor Quintero con base en una interpretación de la ley disciplinaria, y específicamente de los tipos disciplinarios aplicados al patrullero Quintero, que fragmenta los componentes gramaticales del texto de la ley más allá de los límites impuestos por las reglas hermenéuticas vigentes en Colombia, incurriendo en un claro ejercicio de *sobreinterpretación*; en otras palabras, el abogado del demandante ha hilado demasiado fino en su lectura de la ley disciplinaria, y de tal lectura excesivamente fragmentaria ha deducido consecuencias que jurídicamente no son admisibles. Los tipos disciplinarios consagrados en la ley deben ser leídos por el intérprete en forma integral, asumiendo que para cada tipo en particular el legislador ha consagrado, en principio, una descripción legal completa y específica en la cual constan todos sus elementos constitutivos. Acepta la Sala que, hipotéticamente, puede darse el caso de una determinada descripción legal de un tipo disciplinario que pese a su precisión, por su amplitud o por la diversidad de elementos o conductas que consagra, pueda ser subdividida razonablemente en dos o más sub-tipos disciplinarios distintos; y también acepta la Sala que hipotéticamente, la diferencia entre los dos o más sub-tipos consagrados en una determinada descripción legal puede llegar a ser de tal entidad que se haría necesario diferenciar específicamente entre ellos, al momento de imputar cargos y deducir la responsabilidad disciplinaria en casos concretos, para así permitir el ejercicio del derecho de defensa. (...) Como resulta evidente, esta sobreinterpretación fragmentaria de la norma conduce a un resultado a todas luces irrazonable. El nivel de diferenciación que ha realizado el abogado del señor Quintero entre las distintas palabras y frases que componen la norma en cita, y las distintas re-combinaciones subsiguientes, no corresponden a una interpretación literal razonable de la misma. Por supuesto, la Sala también podría realizar distintas sub-divisiones y nuevas combinaciones de la estructura gramatical de este tipo disciplinario *ad infinitum*, para encontrar muchas más que 15 conductas típicas allí descritas; pero, como se indicó anteriormente, la interpretación jurídica de los tipos disciplinarios establecidos por el legislador se debe realizar en forma integral y razonable. Al apreciar los resultados de la interpretación fragmentaria que realiza el abogado, se observa que no existe mayor diferencia entre los supuestos 15 sub-tipos distintos que se deducen de la norma; los términos que utiliza cada una de estas sub-combinaciones son, si bien distintos, en muchos casos sinónimos o intercambiables.

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.

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.

PROCESO DISCIPLINARIO – Patrullero policía nacional / FALTA DISCIPLINARIA - e) Abstenerse intencionalmente de registrar los hechos y circunstancias que el deber le impone por razón del servicio, cargo o función o registrarlos de manera imprecisa o contraria / FALTA GRAVISIMA – Dolo

Para la Sala, esta argumentación del apoderado del señor Quintero no es creíble ni coherente. En efecto, se recuerda que la conducta por la cual fue disciplinado el patrullero Quintero Saldarriaga consistió en haber estado presente, el 5 de enero de 2010 en horas de la mañana, en un edificio del barrio El Poblado de Medellín en compañía de dos personas que, a los pocos minutos, fueron asesinadas a algunas cuadras del lugar; en el informe rendido a sus superiores ese mismo día sobre lo ocurrido, el señor Quintero se abstuvo de informar que había ido a dicho edificio y se había entrevistado con las personas posteriormente asesinadas. El señor Quintero quedó registrado en una filmación en la cual se le pudo identificar con claridad en el edificio del barrio El Poblado, por lo cual su presencia en dicho edificio era incontrovertible. Algunos días después, el patrullero Quintero y su compañero presentaron un informe detallado de lo ocurrido, alegando que se habían abstenido de informar estos hechos por miedo. La falta disciplinaria por la que fue eventualmente destituido, fue la de haberse abstenido de registrar estos hechos en el reporte que presentó a sus superiores funcionales ese mismo día, conducta que se subsumió bajo la descripción típica establecida en el artículo 34.30(e) de la Ley 1015 de 2006. (...) La argumentación del abogado del señor Quintero obedece, se observa de entrada, a una indebida lectura de las decisiones disciplinarias mediante las cuales se le sancionó con destitución, puesto que la falta disciplinaria por la que

eventualmente se le destituyó fue únicamente la de “abstenerse intencionalmente de registrar hechos y circunstancias que el deber le imponen por razón del servicio, cargo o función o registrarlos de manera imprecisa o contraria” (sic), consagrada en el artículo 34.30(e) de la Ley 1015/06; la falta consistente en haberse ausentado injustificadamente de su lugar de facción o sitio de prestación del servicio, consagrada en el artículo 34.27 de la Ley 1015/06, si bien fue formulada inicialmente en la imputación de cargos, posteriormente fue descartada por el fallador disciplinario en la decisión de primera instancia al no haberse demostrado su ocurrencia. De allí que la argumentación del abogado sea inconducente, puesto que se orienta a desvirtuar la ocurrencia de una falta disciplinaria por la cual el señor Quintero eventualmente no fue sancionado.

FUENTE FORMAL: LEY 1015 DE 2006 – ARTICULO 30 NUMERAL 30 LITERAL e)

PROCESO DISCIPLINARIO – Imposición de nueva conducta / NUEVA CONDUCTA – No fue imputada / RECUENTO DE CARGOS – No impone nueva conducta

La Sala considera que, de nuevo, obedece a una incorrecta lectura de la decisión disciplinaria de segunda instancia, en la cual se confirmó la sanción disciplinaria de primera instancia en su integridad, es decir, la sanción impuesta al señor Quintero por haber incurrido en la falla consistente en abstenerse de registrar lo ocurrido el 5 de enero de 2010 en el informe a sus superiores. Si bien al inicio de la decisión de segunda instancia se hace alusión al tipo disciplinario del artículo 34-27 de la Ley 1015 de 2006, es claro para la Sala que tal invocación se hace a título de recuento de los cargos que le fueron imputados al señor Quintero en el curso del proceso, y no como una indicación de las fallas que efectivamente le fueron demostradas y por las cuales se le sancionó en primera instancia. Una lectura completa y desprevénida de la decisión de segunda instancia revela, sin duda, que no se estaba reviviendo el cargo por violación del artículo 34-27 de la Ley 1015/06, sino que se examinaron y resolvieron los argumentos planteados en el recurso de apelación –referentes principalmente al supuesto temor que habría justificado la conducta del patrullero Quintero y su compañero-, confirmando la decisión de primera instancia sin añadirle nuevas sanciones por otras faltas distintas a la del artículo 34-30 (e) de la Ley 1015/06. En tal medida, el argumento del abogado del señor Quintero carece de sustento en los hechos del caso, y será por lo tanto desechado.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION A

Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN

Bogotá, D.C., siete (7) de noviembre de dos mil trece (2013)

Radicación número: 11001-03-25-000-2011-00322-00(1220-11)

Actor: GIONATHAN ARBEY QUINTERO SALDARRIAGA

Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL

Decide la Sala la acción de nulidad y restablecimiento del derecho de única instancia formulada por Gionathan Arbey Quintero Saldarriaga contra la Policía Nacional.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

Obrando por intermedio de apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que consagra el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, el señor Gionathan Arbey Quintero Saldarriaga demandó las decisiones disciplinarias de primera y segunda instancia proferidas, respectivamente, por el Jefe de la Oficina de Control Disciplinario de la Policía Metropolitana del Valle de Aburrá el 5 de mayo de 2010, y por el Director Delegado Regional Seis de la Policía Nacional el 14 de mayo de 2010, mediante los cuales se le impusieron las sanciones de destitución de la Policía Nacional e inhabilidad general por diez años; así como la Resolución No. 01916 del 21 de junio de 2010 del Director General de la Policía Nacional, mediante la cual se hicieron efectivas dichas sanciones.

1.1. El actor, que prestaba sus servicios para la Policía Metropolitana del Valle de Aburrá, fue investigado disciplinariamente por la aludida comisión de las faltas consagradas en los artículos 34.27 y 30-e de la Ley 1015 de 2006; en su criterio, tal y como lo planteó desde la vía gubernativa, “no se demostró la existencia de los hechos que se aducen en la investigación disciplinaria y (...) todo se debe a declaraciones infundadas que aparecen en la investigación y es asunto superado y ampliamente expresado por mi poderdante en la investigación”¹.

1.2. En primer lugar considera que la Policía Nacional actuó arbitrariamente por

¹ Folio 71, Cuaderno Principal.

haber sancionado al actor, quien se encontraba cumpliendo su deber y siguiendo instrucciones de sus superiores al momento de los hechos:

“En las diligencias disciplinarias se calificó sosteniendo que mi poderdante, para el día 05 de enero del 2010 se ausentó del sitio donde preste su servicio sin permiso o causa justificada; (sic) sin aceptarle que, por parte de sus superiores había recibido una orden perentoria de: 1- En las horas de la mañana realizar algún tipo de captura de delincuentes en actividad de flagrancia o que estuvieran judicializados, (sic) y que con base en esta orden legítima, lógica, oportuna, clara, precisa y relacionada con el servicio o función, sin condicionantes taxativos del lugar de facción, (sic) se dirigió en busca de información, correspondiéndole buscar a Jhon Fredy Balanta reconocido informante, quien los condujo hasta un apartamento y les dio información en el sentido de que integrantes de la Policía Judicial, estaban involucrados en actividades delincuenciales.

La falla de la Policía Nacional consiste en que no se tuvo en cuenta que la información referida por parte de mi poderdante, involucraba a miembros de la Policía Judicial y que es la misma calidad de la información, la causante de la muerte de Jhon Fredy Balanta, y resulta entonces que por el hecho de que mi poderdante buscara y escuchara información relacionada con corrupción al interior de la Policía, fue injustamente retirado de la Policía Nacional, con el argumento de que mi poderdante a pesar de ser Policía Judicial, no podía estar en el sitio donde se diera información relacionada con corrupción de la Policía Judicial. (sic)

Y al punto de sostener que la información que no alcanzo a recibir, porque su informante Jhon Fredy Balanta fue asesinado; constituye entonces una abstención en el reporte de la información.

En efecto se trata de un motivo oculto, de una desviación de poder que el juez administrativo debe corregir. Por lo cual, la Policía Nacional debe restablecerla en su servicio por no existir ninguna razón para su retiro. (sic)”²

1.3. El actor también argumenta que las decisiones disciplinarias de la Policía Nacional estaban indebidamente motivadas y aplicaron incorrectamente la ley:

“Otra de las fallas en que incurrió la Policía Nacional consiste en que: el señor Jefe de Control Disciplinario Interno de la Policía Metropolitana Valle de Aburrá, y el fallador de primera instancia violaron los principios de proporcionalidad en la expedición de los fallos al no motivar suficientemente la decisión tomada.

La decisión tomada de resolver imponer el correctivo de destitución es violatoria del debido proceso, en razón a que las motivaciones expuestas en los fallos fueron incongruentes con el tipo disciplinario de falta gravísima por el procedimiento verbal audiencia, (sic) y sólo tomaron las pruebas de cargo, y en ningún momento se hizo controversia en las

² Folios 71-72, Cuaderno Principal.

pruebas de descargos; es decir, no se motivó los fallos con fundamento a la defensa presentada (...).

Se expidió el fallo de segunda instancia invocando los tipos disciplinarios señalados en el artículo 34 numeral 27 de la Ley 1015 de 2006, sin tener en cuenta que este tipo disciplinario desapareció del debate probatorio en la última audiencia disciplinaria puesta en práctica, y que sobre el mismo, nunca se escuchó en versión a mi poderdante.

Así mismo el operador disciplinario de segunda instancia tomó una modalidad del tipo disciplinario señalado en el artículo 30-e del Artículo 34 de la Ley 1015 de 2006 (sic), que en ningún momento fue la modalidad que finalmente se estructuró en la última audiencia disciplinaria, y además toma las dos partes antagónicas del tipo disciplinario que nunca fue analizado ni debatido en audiencia disciplinaria y que sobre el mismo, nunca se escuchó en versión a mi poderdante. (sic)³

1.4. A continuación el abogado intenta demostrar que en las decisiones disciplinarias se incurrió en incongruencias entre los cargos imputados y aquellos efectivamente examinados de fondo, con el siguiente análisis (nota la Sala que todas las subrayas de la presente cita fueron efectuadas por el demandante, como un componente de la identificación misma de las supuestas irregularidades que ataca):

“Ahora bien la Policía Nacional, sobre el particular, hizo una evaluación exhaustiva de los elementos probatorios recaudados inicialmente y en el entendido de que se había incurrido en el artículo 35, numeral 15 de la ley 1015 de 2006, adelantó investigación disciplinaria número 2010-045-00, donde escuchó a mi poderdante y otro con cargos disciplinarios fundamentados en el referido tipo disciplinario.

Seguidamente mediante audiencia disciplinaria llevada a cabo el día 23 de febrero del 2010, en su página dos y tres, practica ampliación de versión libre de los encartados y en página dos pregunta a Sergio Alejandro Grajales Alzate, por la comisión de faltas graves señaladas en el artículo 35 numeral 15 de la Ley 1015 de 2006, y en su página tres le pregunta a Gionathan Arbey Quintero Saldarriaga por la comisión de faltas graves señaladas en el artículo 35 numeral 15 de la Ley 1015 de 2006. En la misma diligencia el operador disciplinario recibió alegatos de conclusión presentado por la defensa de mi poderdante, y suspendió la diligencia disciplinaria para hacer análisis del memorial presentado.

Con fecha marzo 01 de 2010, reanuda la diligencia de audiencia disciplinaria y dispone que se analizó los alegatos de descargo presentados y se cita a audiencia para el día 02 de marzo del 2010.

Posteriormente el operador disciplinario, con fecha 27 de abril de 2010, cita a diligencia de audiencia disciplinaria donde sostiene que:

³ Folio 72, Cuaderno Principal.

A página 18 invoca la parte subrayada: Que el patrullero Gionathan Arbey Quintero Saldarriaga incurrió en el artículo 35 de la Ley 1015 de 2006, falta gravísima al siguiente orden: 27. Ausentarse del lugar de facción o sitio donde presta sus servicios sin permiso o causa justificada. Y seguidamente en la página 19 de la misma citación: 30. Respecto de los documentos: literal e, 'Abstenerse intencionalmente de registrar hechos y circunstancias que el deber le imponen por razón del servicio, cargo o función o registrarlos de manera imprecisa o contraria.

A página 12 y 13 invoca la parte subrayada: Que el Subintendente Sergio Alejandro Grajales Alzate incurrió en el artículo 35 de la Ley 1015 de 2006, falta gravísima al siguiente orden: 27. Ausentarse del lugar de facción o sitio donde presta sus servicios sin permiso o causa justificada. Y seguidamente en la página 19 de la misma citación: 30. Respecto de los documentos: Literal e, 'Abstenerse intencionalmente de registrar hechos y circunstancias que el deber le imponen por razón del servicio, cargo o función o registrarlos de manera imprecisa o contraria.

En la misma obra jurídica y en las páginas 39 y 40, cambia totalmente el cargo disciplinario para los dos policiales e invoca la parte subrayada: Que los Policiales incurrió (sic) en el artículo 35 de la Ley 1015 de 2006, falta gravísima al siguiente orden: 27. Ausentarse del lugar de facción o sitio donde presta sus servicios sin permiso o causa justificada. Y seguidamente en la página 40: 30. Respecto de los documentos: Literal e, 'Abstenerse intencionalmente de registrar hechos y circunstancias que el deber le imponen por razón del servicio, cargo o función y registrarlos de manera imprecisa o contraria.' (sic)

Aquí ya desaparece como cargos que esos hechos estén ligados con el servicio, cargo o función y desaparece registrarlos de manera contraria, y aparece **circunstancias**, como elemento adicional, que nunca se había tocado.

Sigue la incongruencia, y con fecha mayo 05 de 2010, continua la audiencia disciplinaria, únicamente para analizar las pruebas de descargo, y seguidamente vuelve a cambiar la calificación del tipo disciplinaria y efectivamente en su página 9, sostiene que: Sergio Alejandro Grajales Alzate incurrió en el tipo disciplinario de: Abstenerse intencionalmente de registrar hechos y circunstancias que el deber le imponen por razón del servicio, cargo o función o registrarlos de manera imprecisa o contraria. Al igual sostiene en la página 09 de la audiencia que Giovany Arbey Quintero Saldarriaga (sic) incurrió en el tipo disciplinario de: Abstenerse intencionalmente de registrar hechos y circunstancias que el deber le imponen por razón del servicio, cargo o función o registrarlos de manera imprecisa o contraria. Y en las páginas 25 y 26 del mismo escrito de audiencia vuelve a cambiar el tipo disciplinario en el sentido de que se incurrió en: Abstenerse intencionalmente de registrar hechos y circunstancias que el deber le imponen por razón del servicio, cargo o función o registrarlos de manera imprecisa o contraria.

Ahora bien, para el fallo de segunda instancia, en la página 03 de 19, la incongruencia es más aterradora aún, en razón a que a pesar de que en audiencia disciplinaria desapareció el tipo disciplinario señalado en el numeral 27, del artículo 34, ya el fallador lo volvió a revivir al siguiente

orden: (sic) Cargos: Artículo 34 de la Ley 1015 de 2006, al siguiente orden: (sic)

'ARTICULO 34. FALTAS GRAVISIMAS. Son faltas gravísimas las siguientes.

27. Ausentarse del lugar de facción o sitio donde preste su servicio sin permiso o causa justificada. (Subrayadas fuera del texto)

30. Respecto de documentos:

e) Abstenerse intencionalmente de registrar los hechos y circunstancias que el deber le impone por razón del servicio, cargo o función o registrarlos de manera imprecisa o contraria.' (Subrayadas fuera del texto)

La inconformidad con el fallo disciplinario impugnado consiste en que la motivación del mismo es incongruente y viola el principio de proporcionalidad dispuesto en el artículo 17 de la Ley 1015 de 2006, al siguiente orden:

Como bien puede verse el tipo disciplinario 27 invocado, no aparece al cierre de la audiencia disciplinaria, es decir, desapareció del debate jurídico, y la razón de desaparecer del debate se encuentra en el hecho de que el referido tipo disciplinario fue metido a la fuerza en las consideraciones de las tantas audiencias disciplinarias practicadas, pero en ningún momento le fue preguntado a mi poderdante por la comisión del mismo, es más, tampoco le fue preguntado por la comisión del numeral 30, literal e, y las preguntas hechas a mi poderdante en todo el procedimiento se refirió únicamente sobre la comisión del tipo disciplinario señalado en el artículo 35 numeral 15, que se refiere a faltas graves, y no a faltas gravísimas, lo demás fue solamente preguntas y respuestas de descargo y en ninguna de las versiones aparecen cargos que materialicen la comisión de los tipos disciplinarios señalados en el artículo 34 numerales 27, 30-e de la Ley 1015 de 2006, lo que indudablemente viola el debido proceso, principio de legalidad y derecho de la defensa de mi poderdante.

No puede soportarse en este caso el fallo de segunda instancia con un tipo disciplinario que no fue debatido en la audiencia disciplinaria y frente al cual mi poderdante no tuvo oportunidad de defenderse.

Ahora bien, el tipo disciplinario señalado en el número 30-e, es supremamente amplio y corresponde a un tipo abierto y le corresponde al operador disciplinario cerrarlo y justamente lo hizo con las partes subrayadas del mismo.

Lo incongruente del asunto es que:

El fallador de segunda instancia tomó un tipo disciplinario que el fallador de la primera instancia no tuvo en cuenta para su decisión, pues mientras el fallador de primera invoca en sus páginas 25 y 26: Abstenerse (...) de registrar hechos y circunstancias y fallador de segunda invoca del numeral 30-e, (sic) al siguiente orden: Abstenerse (...) de registrar los hechos y circunstancias que el deber le impone por

razón del servicio, (...) o registrarlos de manera imprecisa o contraria. Es decir, el fallo de segunda instancia se sostiene con una modalidad de tipo disciplinario que no se encuentra en la decisión del fallo disciplinario para la primera instancia y es razón suficiente para anular el acto impugnado, por violación del debido proceso. (sic)

Ahora bien, en el hipotético caso que el operador disciplinario de la primera instancia, si hubiera tenido todo el tipo disciplinario, que no lo es, recuérdese que la parte subrayada del tipo disciplinario citada por la segunda instancia se refiere a dos situaciones totalmente antagónicas; y lo incongruente es que con la misma motivación procede el operador disciplinario a sostener que se incurrió en las dos modalidades del tipo disciplinario, lo que resulta ser violatorio a la sana crítica y lógica jurídica. (...) Revísese que la conjunción o no es copulativa, sino disyuntiva, y en el presente caso o se registró los hechos o no se registró. (sic) Y es asunto que el operador disciplinario de la segunda instancia por su incongruencia no ha definido y por consiguiente se viola el derecho a la defensa de mi poderdante.

Y en el presente caso la motivación de la sentencia habla de Abstenerse de registrar los hechos para seguidamente con una habilidad lingüística especial, sin soporte probatorio en razón a que no se preguntó por esto en la versión, pasa a sostener que existe responsabilidad; para seguidamente, con una mejor habilidad lingüística sostener que sí registró los hechos en forma contraria y que por consiguiente es responsable también del tipo disciplinario.

Y la misma incongruencia en la motivación, dejó de lado el debate jurídico disciplinario con relación a la diferencia estructural que existe con la conducta investigada frente a la existencia del numeral 15, artículo 35 de la Ley 1015 de 2006, en la que sí se escuchó en la audiencia disciplinaria de fecha 23 de febrero del 2010, páginas 2, 3 y 4 (sic) en el sentido de que lo que se presenta es una información con retardo de unos hechos, que como el mismo encartado expuso en su informe, tenía que ver con su función del servicio, que debe ser tratada como falta grave, (sic) en efecto dispone la norma:

Ley 1015 de 2006: 15. Dejar de informar, o hacerlo con retardo, los hechos que deben ser llevados a conocimiento del superior por razón del cargo o servicio. (sic)

Como así no sucedió debe anularse los actos administrativos aquí demandados.”⁴

1.5. El abogado luego argumenta que se incurrió en ausencia de pruebas para proferir el fallo disciplinario, por las razones que describe así:

“A pesar de que el Jefe de Control Disciplinario Interno del Departamento Valle de Aburrá, desechó en sus cargos la descrita en el numeral 27 del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006, por ausencia de pruebas, el operador disciplinario de la Segunda Instancia en forma extraña tomó este cargo para estructurar el fallo de Segunda Instancia.

⁴ Folios 75-81, Cuaderno Principal.

El pluricitado tipo disciplinario señala: '27. Ausentarse del lugar de facción o sitio donde preste su servicio sin permiso o causa justificada'.

Al igual que con el anterior cargo téngase en cuenta que la conjunción o no es copulativa, sino disyuntiva, y en el presente caso o es el lugar de facción o es el sitio donde se presta el servicio. Y es asunto que el operador disciplinario por su incongruencia, en forma extraña lo invoca para el fallo de segunda instancia pero no lo ha definido y por consiguiente se viola el derecho a la defensa a mi poderdante. (sic)

La asignación del lugar de facción se prueba con registros en las minutas de servicio de la Policía Judicial especial; la asignación del sitio de trabajo se prueba con el documento que dispone la asignación de una nueva circunscripción laboral, es decir, para mi poderdante el sitio de trabajo es la circunscripción o dependencia laboral donde fue asignado, o mejor aun 'lugar de trabajo', en este caso la Seccional Policía Judicial de Medellín Antioquia, y el lugar de facción son las facciones donde se le asigna un servicio a diario a mi poderdante.

En el presente caso la motivación de la sentencia habla de sitio donde presta el servicio, es decir, se refiere legalmente a las dependencias de la Policía Judicial, como si se tratara de un lugar de facción, es decir, confunde el lugar de facción, para lo cual necesita registro en el libro de asignación de lugar de facción, y no la tiene, para seguidamente en forma habilidosa hacerla aparecer igual como sitio donde presta el servicio y sin soporte probatorio, con incongruencia en su motivación sostener que se alejó del mismo y por consiguiente existe responsabilidad disciplinaria.

Con fundamento a la Ley 1015 de 2.006 en su artículo 28, la orden del servicio no se cumple por inercia, sino por la ejecución del mando, cuando dispone: 'NOCION. Orden es la manifestación externa del superior con autoridad que se debe obedecer, observar y ejecutar. La orden debe ser legítima, lógica, oportuna, clara, precisa y relacionada con el servicio o función'. Y en el presente caso, al ser nombrado el servicio no existió orden que identificara una circunscripción territorial para mi poderdante".

Por las anteriores razones alega el abogado que se violó el debido proceso de su cliente, e invoca en este punto el artículo 5º de la Ley 1015 de 2006, y la sentencia T-552/92 de la Corte Constitucional sobre debido proceso administrativo.

1.6. En virtud de las mismas razones recién descritas, el demandante alega que los actos acusados violan indirectamente los artículos 2, 3, 4, 6, 25 y 29 de la Constitución Política.

1.7. También alega el abogado que los actos demandados incurrieron en "desviación de poder por ausencia de causa", por las razones que describe así: "Hacemos consistir esta censura al acto administrativo, en razón en que a través

del mismo no se observa cuáles fueron las razones legales esgrimidas por la administración. // En este caso en particular, se postuló para el retiro a Gionathan Arbey Quintero Saldarriaga a través de una investigación disciplinaria sin el lleno de los presupuestos que la ley demanda. Postular a una persona por fuera de este procedimiento es una desviación de poder, porque no se haría por razones de la investigación disciplinaria, sino por el capricho o persecución a una persona, como le sucede a mi patrocinado, y que lo estamos demostrando.”⁵⁵

1.8. Por último el actor afirma que los actos demandados incurrieron en “falsa motivación o motivo oculto”, en virtud de las mismas irregularidades recién invocadas.

1.9. *Pretensiones*

El actor formula en su demanda las siguientes pretensiones:

“PRIMERA: Que son parcialmente nulos:

- El acta que trata de la audiencia disciplinaria realizada en la investigación disciplinaria No. 0045-10, en sus artículos tercero y cuarto de la parte resolutive que constituye fallo de primera instancia No. MEVAL 045 iniciada el día 30 de abril de 2010, suspendida varias veces y vuelta a iniciar para ser terminada el día 05 de mayo del 2010 por el señor Mayor Abogado Dalmiro Rafael Heras Saltana, Jefe Oficina Control Disciplinario de la Policía Metropolitana Valle de Aburrá, en la investigación disciplinaria No. 045-2010, que resuelve responsabilizar disciplinariamente al señor Gionathan Arbey Quintero Saldarriaga identificado con la cédula de ciudadanía número 8'026.736, adscrito a la Policía y en consecuencia imponer como sanción disciplinaria el correctivo de destitución por incurrir en faltas gravísimas y como correctivo accesorio la inhabilidad para ejercer cargos públicos por el término de diez (10) años.

- El fallo de segunda instancia de fecha 14 de mayo del 2010, en la investigación disciplinaria No. 045-2010 MEVAL, por medio de la cual la Policía Nacional resuelve un recurso de apelación, proferido por el señor Director Delegado Regional Seis de la Policía Nacional, en el artículo segundo de la parte que resuelve no acceder a las pretensiones de la defensa del señor intendente Gionathan Arbey Quintero Saldarriaga identificado con cédula de ciudadanía número 8'026.736, y confirmar en su integridad el fallo de primera instancia dentro del informativo disciplinario MEVAL 2.010-045-00 imponiéndole como sanción el correctivo disciplinario de destitución de la Policía Nacional e inhabilidad para ejercer cargos públicos por diez (10) años, de conformidad con la parte motiva del proveído.

⁵⁵ Folio 85, Cuaderno Principal.

- Parcialmente la Resolución No. 01916 del 21 de junio del 2010, en su artículo 1, y únicamente en lo que respecta a la parte que ejecuta la sanción de destitución a Gionathan Arbey Quintero Saldarriaga.

SEGUNDA: Que como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho se declare que la Policía Nacional está obligada a reintegrar al servicio activo a mi mandante, con efectividad a la fecha de separación o retiro al cargo que venía desempeñando a fecha de otro de superior categoría. (sic)

Que así mismo se declare que a mi poderdante se le hagan las convocatorias para ascenso del o de los grados inmediatamente siguientes propias de la carrera profesional especial y que no pudo cumplir por el hecho de estar retirado, a efectos de garantizar los ascensos a los cuales tiene derecho.

TERCERA: Igualmente como consecuencia de lo anterior se condene a la Policía Nacional a reconocer y a pagar a mi asistido o a quien sus derechos represente todos los salarios o sueldos, primas en todo orden, bonificaciones, prestaciones legales reglamentarias, estatutarias y/o extralegales que en todo tiempo devengue un Policial del mismo grado y cargo que tenía mi poderdante al momento de su retiro, reajustes salariales pertinentes, ascensos, antigüedad en el grado, subsidios, primas de todo orden, vacaciones y demás emolumentos y derechos prestacionales y laborales dejados de percibir inherentes a su calidad funcional que le correspondía desde la fecha de su retiro del servicio activo hasta cuando sea efectivamente reintegrado al grado y cargo que le corresponde por antigüedad dentro del escalafón en que venía desenvolviéndose laboralmente en la Policía Nacional.

Así mismo a reintegrar a Gionathan Arbey Quintero Saldarriaga, todas las sumas que demuestre haber pagado por concepto de servicios médicos, intervenciones quirúrgicas, hospitalarios, de laboratorio, especialistas, odontológicos, tanto de él como de su familia, asistencia jurídica, etc.

CUARTA: Se le pagará también el equivalente en pesos a la fecha de ejecutoria de la sentencia a cien salarios mínimos legales mensuales a título de compensación por la angustia y pesar que le causó su arbitrario retiro de la Policía Nacional y pérdida de su empleo, como reparación del daño moral, material, ético, social y profesional que sufrió el demandante como consecuencia de la pérdida de su trabajo con la expedición de los actos administrativos acusados, todo lo cual le ha causado un constante dolor, angustia, preocupación y una profunda depresión moral que le viene afectando en todo momento y un trauma psicológico que le ha impedido adaptarse a la vida civil, sin que se sepa hasta ahora los motivos de la injusta decisión.

QUINTA: Que, también como consecuencia de la declaratoria de nulidad impetrada en la pretensión primera de esta demanda, igualmente a título de restablecimiento de los derechos de mi poderdante se declare, para todos los efectos legales y en particular para las prestaciones sociales, ascensos, antigüedad en el grado y tiempo de servicio se considere que no ha habido solución alguna de continuidad en los servicios prestados a la Policía Nacional, entre la fecha de su retiro del servicio y aquella en

que se produzca su efectivo reintegro a dicha institución, y se ordene a la Policía Nacional que así lo haga constar en la hoja de vida.

SEXTA: Que todos los pagos que se ordenare hacer en favor de Gionathan Arbey Quintero Saldarriaga, o a quien sus derechos represente, le sean cubiertos en moneda de curso legal en Colombia, ajustando su valor con base en los índices de precios al consumidor certificados por el Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas –DANE- o por la entidad que eventualmente llegare a hacer sus veces.

SEPTIMA: Que se ordene dar cumplimiento a la sentencia que ponga fin al presente proceso, en la forma y términos señalados por los artículos 176, 177, y 178 del Código Contencioso Administrativo.”⁶

2. Envío del proceso por competencia al Consejo de Estado

El presente proceso fue promovido inicialmente ante el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Medellín, que admitió la demanda. Sin embargo, acogándose 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 referido Juzgado, mediante Auto del 28 de abril de 2011, resolvió declarar su falta de competencia y remitir el proceso 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 en forma personal al Ministerio de Defensa – Policía Nacional y al agente del Ministerio Público; y ordenó fijar el negocio en lista por diez días para los efectos previstos por el artículo 207-5 del Código Contencioso Administrativo⁷.

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

⁶ Folios 67-70, Cuaderno Principal.

⁷ Folios 111-112, Cuaderno Principal.

los sujetos procesales”⁸.

En términos generales y en distintas palabras, la apoderada argumenta que en el procesamiento disciplinario del señor Quintero 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 Quintero 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 auto del 19 de noviembre de 2012, el Consejero Ponente resolvió tener como pruebas aquellas que fueron aportadas por las partes y obraban en el expediente, las cuales incluían copias de las decisiones disciplinarias y del expediente correspondiente, que se reseñan en lo pertinente a continuación.

4.1. Síntesis del proceso disciplinario No. MEVAL-2010-45

La siguiente es la descripción de las actuaciones procesales y decisiones que se adoptaron en el curso del Proceso Disciplinario No. MEVAL-2010-45, tanto en primera como en segunda instancia ante la Oficina de Control Disciplinario de la Policía Metropolitana del Valle de Aburrá y el Director Delegado Regional Seis de la Policía Nacional.

4.1.1. El 6 de enero de 2010, un funcionario de Policía Judicial y el Jefe de la Unidad

⁸ Folio 140, Cuaderno Principal.

Investigativa de Homicidios – Distrito Centro y Norte, ambos de la Seccional de Investigación Criminal de la Policía Metropolitana del Valle de Aburrá, remitieron el siguiente informe al Jefe del Grupo Investigativo de Delitos contra el Patrimonio Económico de la Policía, Capitán Pablo Andrés Arango:

“Respetuosamente me permito enviar a mi Capitán, copia del informe ejecutivo con NUNC. 050016000206021080046, donde fueron ultimados con arma de fuego dos personas en el sector del Poblado, por medio del cual se informa que en las reuniones que realizaban estas personas en el parqueadero del edificio Viamonti ubicado en la Calle 17 Nro. 40b-185 Barrio Poblado el día 05-01-10, se ven en el video dos policías activos, adscritos a la Sijin Meval del Grupo contra Atracos, entre los policiales está el señor SI. Grajales Alzate Sergio Alejandro cc. 98642466 y el señor PT Quintero Saldarriaga Jhonatan Arbey con cc. No. 8026736. // Lo anterior para conocimiento de mi Capitán y demás fines que estime pertinentes.”

A su turno, el funcionario que recibió este informe lo remitió al Jefe de Disciplina del Comando MEVAL, el 6 de enero de 2010.

4.1.2. El 8 de enero de 2010, el Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Policía Metropolitana del Valle de Aburrá profirió auto de apertura de indagación preliminar en contra de los señores Sergio Alejandro Grajales Alzate y Gionathan Arvey Quintero Saldarriaga, decretando la práctica de algunas pruebas.

4.1.3. Practicadas diversas pruebas, el 18 de febrero de 2010 el Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Policía Metropolitana del Valle de Aburrá profirió auto citando a audiencia dentro del proceso disciplinario, y fijando como procedimiento aplicable el verbal.

4.1.4. El 23 de febrero de 2010 se dio inicio a la audiencia disciplinaria, y durante esta diligencia se recibieron las versiones libres de los investigados, y sus alegatos de conclusión. La audiencia se suspendió y fue continuada el 1º de marzo de 2010, diligencia en la que se hizo un análisis de los alegatos de conclusión. Posteriormente, ante una solicitud expresa del abogado del señor Quintero Saldarriaga, el 2 de marzo de 2010 el Jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario decretó la nulidad de todo lo actuado a partir del auto de 18 de febrero de 2010; dispuso mantener el valor de las pruebas que se habían practicado.

4.1.5. El 27 de abril de 2010 se profirió nuevamente auto de citación a audiencia disciplinaria, del cual se extractan los siguientes apartes relevantes, con las

subrayas originales:

“(…) SUPUESTOS FACTICOS

Originó la presente investigación el oficio 046 de fecha 06 de enero de 2010 el Patrullero David de Jesús Restrepo Cañas, Funcionario de Policía Judicial, envía copia del informe ejecutivo donde se informa pormenores de los hechos en los cuales resultaron muertas con arma de fuego dos personas en el barrio El poblado de Medellín y en el cual se informa que en las reuniones realizadas por estas personas en el Parqueadero del Edificio Viamonti del Poblado el día 05 de enero de 2010, se ven en el video dos policías activos adscritos a la Sijin Meval, Grupo Contra atracos y entre estos Policiales se encuentran el Subintendente Sergio Alejandro Grajales Alzate y el Patrullero Jhonatan Arbey Quintero Saldarriaga.

(…) DESCRIPCION Y DETERMINACION DE LA CONDUCTA INVESTIGADA

(…) Patrullero GIONATHAN ARVEY QUINTERO SALDARRIAGA

MODO: Las presuntas conductas que ejecutara el señor Patrullero antes mencionado, se encuentran tipificadas en el Reglamento de disciplina y Etica para la Policía Nacional, contenido en la Ley 1015 de 2006, en su artículo 34. FALTAS GRAVISIMAS, Numerales 27 'Ausentarse del lugar de facción o sitio donde preste su servicio sin permiso o causa justificada', y 30, literal e 'Abstenerse intencionalmente de registrar los hechos y circunstancias que el deber le impone por razón del servicio, cargo o función o registrarlos de manera imprecisa o contraria'. Lo anterior habida cuenta que para el día 05 de enero de 2010, usted encontrándose laborando en la Seccional de Investigación Criminal Meval donde estaba adscrito al grupo de contra atracos y conformaba una Patrulla en compañía del Subintendente Sergio Alejandro Grajales Alzate, al parecer se presentaron al Edificio Viamonti ubicado en el barrio El Poblado de Medellín, donde se entrevistaron con varias personas, no obstante que se le había ordenado realizar planes en el sector céntrico de la ciudad; además de que cuando el Capitán Pablo Arango García, lo llama para preguntarle dónde se encontraba, al parecer le dicen que se encontraban en el centro de la ciudad a pesar de encontrarse al parecer en el sector del Poblado y al solicitársele que realice un informe donde pormenore de manera cronológica, las actividades realizadas durante el transcurso del día, en el mismo plasmó haberse dirigido a varias partes omitiendo mencionar que estuvo en el edificio Viamonti del barrio El Poblado.

TIEMPO: Teniendo en cuenta que los hechos aquí investigados, tuvieron ocurrencia para el día 05 de enero de 2010 en jurisdicción de la Policía Metropolitana del Valle de Aburrá, la norma sustantiva a aplicar es la Ley 1015 de 2006, mientras que la parte procedimental será la que dispone la Ley 734 de 2002, las cuales se encuentran vigentes a la fecha de ocurrencia de los hechos, anotando que el investigado se encuentra en servicio activo.

LUGAR: Los hechos ocurrieron en jurisdicción de la Policía Metropolitana del Valle de Aburrá; en consecuencia es competente esta Oficina de Control Disciplinario Interno para conocer de los mismos con fundamento en el factor territorial.

(...) NORMATIVIDAD PRESUNTAMENTE INFRINGIDA POR LOS INVESTIGADOS, CONCEPTO DE VIOLACION Y MODALIDAD DE LA CONDUCTA.

(...) Patrullero GIONATHAN ARVEY QUINTERO SALDARRIAGA

a) Normatividad presuntamente infringida:

De acuerdo a los hechos antes descritos, el señor Patrullero Gionathan Arvey Quintero Saldarriaga, presuntamente infringió el contenido del Reglamento de Disciplina y Etica para la Policía Nacional, Ley 1.015 de 2.006 en su artículo 34. FALTAS GRAVISIMAS, Numerales:

27. 'Ausentarse del lugar de facción o sitio donde preste su servicio sin permiso o causa justificada'.

VERBO RECTOR: Ausentarse.

Esto por cuanto el día 05 de enero de 2010, aproximadamente a las 07:00 horas de la mañana, el señor Capitán Pablo Arango García, Jefe del Grupo de Patrimonio Económico de la Sijin Meval, luego de formar a todos los integrantes del mencionado grupo entre los que se encontraba el Patrullero antes mencionado, le ordena dirigirse al sector céntrico de la ciudad con el fin de realizar una captura a fin de incrementar la estadística operativa y al parecer usted con su compañero de Patrulla el Subintendente Sergio Alejandro Grajales Alzate, se dirigen al Edificio Viamonti ubicado en el barrio El Poblado, sitio distante del sitio donde se le ordenó realizar los planes mencionados. Igualmente al preguntársele vía telefónica por parte del Capitán Pablo Andrés Arango García sobre el sitio donde se encontraba, su compañero de Patrulla manifestó encontrarse en el centro de Medellín no obstante estar en ese preciso momento aún en el sector del Poblado, lo cual concuerda con lo manifestado por el mencionado Capitán en su declaración al referirse a la orden que se le impartió de realizar planes en el centro de la ciudad, lo cual es corroborado igualmente por parte del Intendente Edwin Muñoz Realpe.

30. Respecto de los documentos: literal e 'Abstenerse intencionalmente de registrar hechos y circunstancias que el deber le impone por razón del servicio, cargo o función o registrarlos de manera imprecisa o contraria'.

VERBO RECTOR: Abstenerse.

Esto teniendo en cuenta que para el día 05 de enero de 2010, a usted se le ordenó por parte del Capitán Pablo Arango García, realizar un Oficio donde informaran las actividades que había realizado durante el transcurso del día y en el mismo como se aprecia a folios 31 y 32 usted señor Patrullero plasmó algunas de las actividades realizadas sin mencionar que estuvo en el edificio Viamonti ubicado en el barrio El Poblado e igualmente tampoco mencionó haber estado dialogando con el señor Jhon Fredy Balanta García momentos antes de ser asesinado junto a otra persona, donde al parecer efectivamente se encontraba, absteniéndose por lo tanto de registrar en el mencionado informe los hechos que el deber le imponía por razones del servicio que le correspondía como funcionario de Policía Judicial, registrando hechos contrarios.

b) Concepto de violación

Como concepto de violación tenemos que la disciplina es la condición esencial para la existencia de la institución policial e implica la observancia de las disposiciones constitucionales, legales, reglamentarias y órdenes que consagra el deber profesional. De tal manera que para el caso que nos ocupa, el señor Patrullero antes mencionado, al parecer no cumplió con el acatamiento de las normas vigentes, toda vez que no solo se ausentó del sitio donde prestaba sus servicios sin permiso o causa justificada, sino que también se abstuvo intencionalmente de registrar hechos y circunstancias que le imponía el deber por razón del servicio, cargo o función, o registrarlos de manera imprecisa o contraria, situación que contrasta con los principios que debe predicar todo servidor público como es el principio de la legalidad de sus actuaciones como servidor público de la Policía Nacional, de no ser así los derechos de los ciudadanos se verían amenazados o conculcados, cuando sabía que debía actuar diversamente, es decir, cumplir con las órdenes o instrucciones que se le habían impartido, además de informar los hechos que el deber le imponía por razón del servicio, cargo o función o también registrarlos de manera imprecisa o contraria; debiéndose tener en cuenta que su investidura como autoridad de Policía, le obliga a ser un ejemplo en el cumplimiento de las normas legales establecidas, pero al contrario, ejecutó su conducta contraria a la ley, situación ésta que va en contravía a los postulados de la disciplina policial. (...)”⁹

4.1.6. El 5 de mayo de 2010 se continuó con la audiencia disciplinaria para proferir fallo de primera instancia. Se extraen los siguientes apartes relevantes para el presente proceso, con las subrayas del texto original:

“(...) ADECUACION NORMATIVA:

(...) Patrullero GIONATHAN ARVEY QUINTERO SALDARRIAGA

Ley 1.015 de 2006 en su artículo 34. FALTAS GRAVISIMAS, Numeral:

30 Respecto de los documentos: literal e ‘Abstenerse intencionalmente de registrar hechos y circunstancias que el deber le impone por razón del servicio, cargo o función o registrarlos de manera imprecisa o contraria’.

VERBO RECTOR: Abstenerse.

Lo anterior teniendo en cuenta que para el día 05 de enero de 2010, a usted se le ordenó por parte del Capitán Pablo Arango García, realizar un Oficio donde informara las actividades que había realizado durante el transcurso del día y en el mismo como se aprecia a folios 31 y 32 usted señor Patrullero plasmó algunas de las actividades realizadas sin mencionar que estuvo en el edificio Viamonti ubicado en el barrio El Poblado e igualmente tampoco mencionó haber estado dialogando con el señor Jhon Fredy Balanta García momentos antes de ser asesinado junto a otra persona, donde, según las pruebas obrantes al plenario,

⁹ Folios 162-179, Cuaderno Anexo.

efectivamente se encontraba, absteniéndose por lo tanto de registrar en el mencionado informe los hechos que el deber le imponía por razones del servicio que le correspondía como funcionario de Policía Judicial, registrando igualmente en el mismo hechos contrarios.

RELACION DE PRUEBAS QUE FUNDAMENTAN EL CARGO ELEVADO AL INVESTIGADO

1. Oficio 046 de fecha 06 de enero de 2010 el Patrullero David de Jesús Restrepo Cañas, Funcionario de Policía Judicial, envía copia del informe ejecutivo donde se informa pormenores de los hechos en los cuales resultaron muertas con arma de fuego dos personas en el barrio El Poblado de Medellín y en el cual se informa que en las reuniones realizadas por estas personas en el Parquedero del Edificio Viamonti del Poblado el día 05 de enero de 2010, se ven en el video dos Policías activos adscritos a la Sijin Meval, Grupo Contra atracos y entre estos Policiales se encuentran el Subintendente Sergio Alejandro Grajales Alzate y el patrullero Jhonatan Arbey Quintero Saldarriaga.

2. Oficio sin número del 08 de enero de 2010 suscrito por los señores SI. Sergio Grajales Alzate y PT. Gionathan Quintero Saldarriaga en el cual informan que el día 05 de enero de 2010 estando en el parque del Poblado se encuentran con una fuente humana de nombre Jhon Fredy Balanta el cual le dice que hablen allí porque los delincuentes lo podían ver y era peligroso y les aconseja hablar en un apartamento suyo pero que cambiaran la placa del carro para evitar que se enteraran que eran de la Sijin ya que temía por su vida y la de ellos y les dice que se vayan adelante ya que les daría información muy delicada y al llegar al sitio encontraron unos amigos del informante quienes les dijeron que esperaran y al ver que no llegaba decidieron ir a almorzar y quien los recibió les pidió que los llevaran para ellos también almorzar y cuando almorzaban, uno de ellos les dijo que el informante ya iba para el apartamento por lo cual fueron allí y hablaron con éste quien les dijo que un amigo le había dado nombres de funcionarios de la Sijin que trabajaban para la delincuencia pero les advierte que debían tener mucho cuidado porque temía por sus vidas y dijo que iba por el papel donde tenía los datos a un apartamento cercano y se quedaron esperándolo y al rato reportaron dos personas heridas cerca donde se encontraban y verificaron y ya tenían acordonado el sitio y vieron el vehículo en que se movilizaba el informante y un amigo de este por lo cual deciden irse y negar que se encontraban en ese lugar por miedo a represalias y por eso decidieron negar que estaban en ese lugar. Fls. 17-18.

3. Orden de trabajo en la cual aparecen registradas las actividades a realizar por los señores SI Sergio Grajales Alzate y Patrullero Gionathan Quintero Saldarriaga para el día 05 de enero de 2010. Fl. 30.

4. Oficio 0001 del 05 de enero de 2010 mediante el cual los señores SI. Sergio Grajales Alzate y Patrullero Gionathan Quintero Saldarriaga, informan sobre las actividades realizadas durante el día antes mencionado. Fls. 31-32.

5. Declaración del PT. David de Jesús Restrepo Cañas en la cual dice que en unos videos de las cámaras de seguridad del Edificio Viamonti se logró ver unos integrantes de la Sijin reunidos con varias personas y el vigilante

del edificio adujo que allí ingresaban varios carros y que quienes se movilizaban en ellos iban al Apartamento 1308 y que el video lo vio el CT. Arango Jefe de contra atracos quien confirmó que eran dos policiales que estaban bajo su mando por lo cual se pidió el video el cual fue dejado en custodia en el Almacén de la URI Centro y realizaron la inspección de cadáver a unas tres o cuatro cuerdas de ese sitio y luego realizaron dos allanamientos en el apartamento donde vivía uno de los muertos de nombre Fredy y se halló un proveedor, un silenciador, un apaga llamas, 90 cartuchos calibre 5.7 y 17 5.56 y en el otro no se halló nada; que en el video de las cámaras de seguridad se ve a los Policías reunidos con otras personas hablando y que al parecer fueron las que resultaron muertas y que ni a los occisos ni al carro en que se movilizaban les encontraron armas. Fls. 37-40.

6. Declaración del CT. Pablo Andrés Arango García en la cual dice que se le ordena por parte del Jefe de la Sijin, verificar qué misión cumplían las unidades por lo cual los reporta por teléfono y a quienes no cumplían una función precisa se les ordena trasladarse a la unidad; que cuando se hace un ejercicio similar, se presume que se ha presentado alguna novedad y por ello entre las 17 y las 18:00 horas se le ordena al personal realizar un informe relatando la actividad realizada durante el día de forma pormenorizada y con segmentos de una hora y se entera que dos funcionarios de contra atracos se encontraban en un Edificio del Poblado los cuales fueron identificados como el SI. Grajales y el PT. Quintero y que estos por teléfono le informan que se encontraban realizando actividades de captura en el Centro y luego se remite el informe rendido por el personal de homicidios y que son estos quienes pueden informar cómo identificaron a los Policías; que sobre la actividad que los Policías mencionados se encontraban realizando, hay copias de órdenes de trabajo, escritos de las actividades que realizaban y reporte telefónico y que para la actividad que debían realizar estos funcionarios, no incluía el sitio donde fueron vistos en las cámaras de seguridad ya que cuando hay alguna verificación por fuera del lugar establecido en la orden de trabajo se le informa a la central o se informa a alguno de los jefes y a él como Jefe no le informaron; que el día 05 de enero de 2010 dio la orden de realizar un informe de actividades y de trabajo entre las 17 y las 18:00 horas, que en la mañana se dio orden de realizar una captura por diferentes delitos dejando a los Jefes de cada grupo para que coordinaran los sitios donde debían operar además de que las patrullas debían informar por radio donde se encuentran al igual que a sus Jefes y que sabe de una información de un hurto en un centro comercial del Centro y una Grajales que manejaba la información salió al permiso y no fue posible ubicarlo para que los contactara con el informante. Fls. 43-47.

7. Declaración del IT. Edwin Muñoz Realpe en la cual dice que el día 05 de enero de 2010 como Jefe de Patrulla fue reportado a las 17:00 horas por el CT. Arango para que todo el grupo de contra atracos formara en la Sijin y les pide realizar un informe de actividades cumplidas durante el día y posteriormente se enteró de un problema con un vehículo del grupo donde se movilizaban el SI. Grajales y el PT. Quintero el cual había quedado filmado en un video en el Poblado en donde había salido otro vehículo con dos personas que fueron asesinadas; que ese día se formó a las 07:00 horas y el CT. Arango impartió consignas con respecto al incremento de la operatividad para realizar capturas en flagrancia o por orden judicial en el Centro de la ciudad donde específicamente el CT. Arango ordenó que se

realizaran; que el plan era ordenado para realizarlo en el centro por ser de mayor afluencia de personas pero se podía realizar en otro sitio de la ciudad porque lo que se buscaba era incrementar la operatividad; que el formato de orden de trabajo debían diligenciarlo antes de salir al servicio donde quedarían consignadas las actividades a realizar durante el día y ese día se les pidió el informe de actividades y la orden de trabajo diaria entre las 18:30 y las 19:00 horas y aduce que para el día antes mencionado era el Jefe de una Patrulla. Fls. 76-79.

Concepto de violación

Como concepto de violación tenemos que la disciplina es la condición esencial para la existencia de la institución policial e implica la observancia de las disposiciones constitucionales, legales, reglamentarias y órdenes que consagra el deber profesional y en el caso que nos ocupa, el señor Patrullero antes mencionado, no cumplió con el acatamiento de las normas vigentes, toda vez que se abstuvo intencionalmente de registrar hechos y circunstancias que le imponía el deber por razón del servicio, cargo o función, o registrarlos de manera imprecisa o contraria, situación que contrasta con los principios que debe predicar todo servidor público como es el principio de la legalidad de sus actuaciones como servidor público de la Policía Nacional, de no ser así los derechos de los ciudadanos se verían amenazados o conculcados, cuando sabía que debía actuar diversamente, es decir, informar los hechos que el deber le imponía por razón del servicio, cargo o función o también registrarlos de manera imprecisa o contraria; debiéndose tener en cuenta que su investidura como autoridad de Policía Judicial, le obliga a ser un ejemplo en el cumplimiento de las normas legales establecidas, pero al contrario, ejecutó su conducta contraria a la ley, situación ésta que va en contravía a los postulados de la disciplina policial.

(...) ANALISIS DE LAS PRUEBAS Y CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

El artículo 128 de la Ley 734 del 05 de febrero de 2002, ordena fundar toda decisión interlocutoria o fallo, en pruebas legalmente producidas, allegadas o aportadas al proceso, requisitos éstos que se cumplen por cuanto las pruebas practicadas y allegadas al presente disciplinario, se recaudaron de acuerdo a las formalidades legales, ya que fueron practicadas por autoridad competente, de las cuales fueron enterados los investigados en aras de garantizarles el principio a la contradicción y defensa.

Empezará el despacho indicando que las pruebas allegadas y practicadas dentro de la presente foliatura, fueron practicadas y/o allegadas de conformidad a las formalidades legales que para cada caso establece la ley, habida cuenta que fueron practicadas por autoridad legal dentro de sus funciones e igualmente para la práctica de las mismas fue notificado a los investigados y/o a su Abogado defensor, quienes tuvieron la oportunidad de intervenir en las mismas preservándoles el derecho de contradicción y defensa que les asiste.

Las pruebas allegadas y practicadas dan cuenta que para el día 05 de enero de 2010, los señores Subintendente Sergio Alejandro Grajales Alzate y Patrullero Gionathan Arvey Quintero Saldarriaga, se encontraban adscritos al Grupo de Contra atracos de la Seccional de Policía Judicial de

la Policía Metropolitana del Valle de Aburrá, grupo este que fue reunido en formación en horas de la mañana por parte del Capitán Pablo Arango García con el fin de darles consignas y órdenes relacionadas con el servicio que debía prestar durante el transcurso del día y en la misma formación, les ordena realizar planes a fin de lograr la captura de personas por cualquier motivo que lo ameritara a fin de incrementar las estadísticas de operatividad.

Igualmente revelan que los mencionados Policiales se dirigen al Edificio Viamonti ubicado en la calle 17 Nro. 40B-185 del barrio El Poblado donde se entrevistan entre otras personas con Jhon Fredy Balanta García, el cual luego de entrevistarse con los uniformados dentro del mencionado Edificio, sale del mismo en compañía de otra persona, siendo asesinados con arma de fuego cerca a ese sitio y momentos después por vía telefónica el Capitán Arango se comunica con el Subintendente Grajales preguntándole sobre el sector donde se encuentra y éste le dice que está en el centro de la ciudad realizando planes, no obstante que en ese preciso momento se encontraba aún en el sector del Poblado.

También las pruebas allegadas y practicadas dan cuenta que luego de lo anterior, los Policiales aquí investigados son citados a las instalaciones de la seccional de Policía Judicial donde se les ordena realizar, entre otros documentos, un oficio donde se mencione de forma pormenorizada y con un lapso cronológico de una hora, las actividades realizadas durante el transcurso del día, y en el mismo éstos dos policiales plasman haberse dirigido a diferentes lugares entre ellos la carrera 53 con 54 donde realizaron planes para lograr la realización de una captura y en el mismo no mencionan haberse dirigido al edificio Viamonti ubicado en el barrio El Poblado.

También se tiene que para el día 08 de enero de 2010, los aquí investigados rinden otro informe dirigido al Comandante de la Policía Metropolitana, donde informan detalladamente los hechos sucedidos momentos antes de la muerte del señor Jhon Fredy Balanta, con el cual se entrevistaron en el Edificio Viamonti y momentos después de que éste sale en compañía de otra persona, son asesinados a poca distancia del mencionado Edificio, aduciendo que no plasmaron esto en el informe que le ordenaron realizar el día 05 de enero de 2010 entre las 17 y las 18:00 horas por que les dio temor ya que la persona muerta, quien era su informante les advirtió que les iba a dar una información de policías de la Sijin involucrados con bandas delincuenciales y que tuvieran cuidado con dicha información porque peligraban sus vidas.

Las pruebas obrantes dentro del plenario, igualmente dan a conocer que los aquí investigados se encontraban en el sector del barrio El Poblado en el momento en que el Capitán Arango se comunica vía telefónica con el Subintendente Grajales y este, no obstante encontrarse en el sitio antes mencionado, le dice que se encuentran en el centro de la ciudad, afirmaciones éstas que igualmente quedaron plasmadas en el oficio obrante a folios 31-32 del plenario donde se informan las actividades realizadas durante el transcurso del día por parte de los investigados y en el mismo se observa que no mencionan haber estado en el barrio El Poblado.

Es claro y totalmente probado, de acuerdo a las pruebas allegadas, que

los aquí investigados, como obra a folios 31 y 32, el día 05 de enero de 2010 rindieron un informe de actividades donde no mencionan haber estado el día antes mencionado, en el edificio Viamonti, no obstante que al momento en que se presenta la muerte del señor Fredy Balanta, se encontraban dentro del mismo y estuvieron dialogando con este momentos antes de ser asesinado.

No cabe duda para el despacho que los aquí investigados el día 05 de enero de 2010, se abstuvieron intencionalmente de registrar los hechos que el deber les imponía como funcionarios de Policía Judicial e igualmente registraron hechos contrarios en el informe que se les ordenó, si nos trasladamos a lo que quiere decir la palabra intención, el Diccionario de la Lengua Española – Vigésima segunda edición, establece que la misma significa: Determinación de la voluntad en orden a un fin, observándose en el caso que nos ocupa que el fin que buscaban era ocultar que al momento en que suceden los hechos investigados, los encartados se encontraban dentro del Edificio Viamonti y que momentos antes de la muerte de Fredy Balanta, dialogaron con el mismo.

El despacho hace claridad en el sentido de que si bien es cierto el Capitán Pablo Arango García, Jefe del grupo de Patrimonio Económico de la Sijin Meval, aduce que el día 05 de enero de 2010 en horas de la mañana, ordenó a los investigados realizar una captura en el centro de la ciudad, situación corroborada por el Intendente Edwin Muñoz Realpe, no puede el despacho desconocer que obra a folio 29 copia de la minuta de vigilancia correspondiente a la Sijin Meval para el día 05 de enero de 2010, donde se observa que los señores Subintendente Sergio Grajales Alzate y Patrullero Gionathan Quintero Saldarriaga, tenían como lugar de facción toda el Area Metropolitana, la cual incluye el barrio El Poblado, situación igualmente reconocida en sus declaraciones por los señores SI. Juan Camilo Mejía Ramírez, PT. Jhon Alexander Agudelo Rodríguez, SI. José Daniel Hernández León y AG. Dagoberto Timón Sánchez quienes aseguran que no les fue dado un sitio específico para realizar las capturas que se les ordenó; situación esta por la cual el despacho no entrará a endilgarles responsabilidad por ausentarse del lugar de facción o sitio donde preste su servicio sin permiso o causa justificada como se mencionó en el auto de citación a audiencia.

El artículo 23 de la Ley 734 de 2002 establece:

'LA FALTA DISCIPLINARIA. Constituye falta disciplinaria, y por lo tanto da lugar a la acción e imposición de la sanción correspondiente, la incursión en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en este código que conlleve incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, sin estar amparado por cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad contempladas en el artículo 28 del presente ordenamiento0.

El artículo 24 de la Ley 1015 define quiénes son autores:

'Autores, Es autor quien cometa la falta disciplinaria o determine a otro a cometerla, aún cuando la conducta reprochada se conozca después de la dejación del cargo o función'.

De la definición anterior no queda duda que los hoy disciplinados incumplieron sus funciones como funcionarios de la Policía Nacional, situación que debe ser objeto de sanción disciplinaria, por cuanto se abstuvieron intencionalmente de registrar los hechos que el deber les imponía como funcionarios de Policía Judicial e igualmente registraron hechos contrarios en el informe que se les ordenó.

En suma al existir coherencia, contundencia y no contradicción, el despacho le otorga plena credibilidad a la prueba recaudada, pues toda apunta hacia la misma dirección, esto es, que los dos disciplinados omitieron cumplir con sus funciones (...).

Debe tenerse en cuenta que las pruebas obrantes en el plenario demuestran de manera inequívoca la existencia o materialidad de la conducta investigada, la cual no ha sido desvirtuada por los sujetos procesales, debiéndose tener en cuenta que la actuación de los policías debe fundarse en normas, obligaciones y deberes, no solamente en aquellas formales que refieren al simple cumplimiento de la Ley, sino especialmente a aquellas atinentes a la actitud, diligencia, compromiso, motivación y esfuerzo que el servidor público debe tener siempre en cuenta para realizar el cumplimiento de los cometidos estatales y de su respectiva entidad y que no vayan en contra de los principios rectores de la Administración Pública. Por lo tanto la conducta asumida por los encartados, viola las normas disciplinarias, ya que faltaron a los principios institucionales; así mismo se salieron de los parámetros que fundamentan la estructura y disciplina policial, siendo esta condición esencial para la existencia de la Institución, que implica la observancia de las disposiciones constitucionales, legales, reglamentarias y órdenes que consagra el deber profesional.

Así las cosas, se cumple a cabalidad con los requisitos exigidos por el artículo 142 de la ley 734 de 2002, para la emisión de un fallo sancionatorio, es decir, que existe prueba que conduce a la certeza de la falta y de la responsabilidad de los investigados, por tanto así se procederá. (...)"¹⁰

Luego de establecer que se trataba de una falta gravísima, y que se había cometido con culpa, se impuso al disciplinado la sanción de destitución e inhabilidad general por diez años.

4.1.7. Interpuesto oportunamente recurso de apelación contra esta decisión sancionatoria, el 14 de mayo de 2010 la Inspección Delegada Regional Seis de la Inspección General de la Policía Nacional profirió decisión de segunda instancia, en la cual se confirmó íntegramente la decisión sancionatoria de primera instancia. Los siguientes son los apartes de este fallo relevantes para el presente proceso, con las subrayas del texto original:

¹⁰ Folios 239-263, Cuaderno Anexo.

“CARGOS:

(...) Al señor Patrullero, Gionathan Arvey Quintero Saldarriaga, se le endilga responsabilidad por la transgresión de la Ley 1015 de 2006, en los siguientes apartes:

Artículo 34: Numeral 27:

‘Ausentarse del lugar de facción o sitio donde preste su servicio sin permiso o causa justificada’. (Subrayas y fuera de texto) (sic)

Numeral 30, Literal e:

‘Abstenerse intencionalmente de registrar los hechos y circunstancias que el deber le impone por razón del servicio, cargo o función o registrarlos de manera imprecisa o contraria’ (Subrayas y fuera de texto) (sic)

(...) CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Con base en el acervo probatorio obrante en el plenario, se tiene el oficio número 046 de fecha 06012010, suscrito por el señor Teniente Cárdenas Hernández, Jefe de Unidad Investigativa, y el señor Patrullero Restrepo Cañas, quienes dan a conocer que en el edificio Viamonti en el parqueadero del mencionado edificio se ven en el video dos policías activos adscritos al Grupo Contra atracos de la Sijin Meval, entre los policiales se encuentra el señor Subintendente Grajales Alzate Sergio, y el señor Patrullero Quintero Saldarriaga Jhonatan.

Igualmente el oficio número 018 signado por los jefes de unidad de contra atracos Sijin, y visto bueno del jefe de patrimonio económico, en el cual anexan los actos urgentes adelantados por el grupo de vida de esa seccional bajo el radicado 050016000206201080046.

De las pruebas allegadas al plenario, este Despacho dentro de su valor probatorio, considera que guardan plena autenticidad, toda vez que fueron aportadas en debida forma y en su oportunidad, pruebas que tienen calidad de documento público, por cuanto fueron expedidos por los funcionarios respectivos en ejercicio de sus funciones, calidades que se expresan claramente del contenido que de ellos se desprende y que dan fe de la veracidad y autenticidad de los mismos, obteniendo fuerza probatoria y credibilidad.

Por lo anterior, se procede a decidir de fondo el asunto materia de investigación para lo cual es procedente entrar a analizar los argumentos expuestos en el recurso de alzada, por el señor defensor de los señores Subintendente Alzate Grajales Sergio Alejandro, y Patrullero Quintero Saldarriaga Gionathan Arvey, en los siguientes términos:

Señala el defensor, (i) que sus defendidos actuaron para proteger un derecho propio en razón de las circunstancias tan extrañas que ocurrieron, y que esta situación no se tuvo en cuenta por el a-quo, y que ello viola el principio de proporcionalidad y sana crítica, en la valoración de la prueba, transcribe el artículo 41 numeral 4, e la ley 1.015 de 2.006.

Sea lo primero advertir que esta situación fue decantada por el a-quo, al manifestar que no había exclusión de responsabilidad, por el proceder de los investigados, quienes estuvieron dialogando con los hoy occisos, y en ese momento no tenían miedo de acuerdo a las circunstancias planteadas por el informante y una vez ocurridos los hechos, se escudan en una situación para ellos extraña si fueron ellos quienes estaban recogiendo la información si era tan delicada como lo comentó el occiso (informante), (sic) no lo trasladaron hasta las instalaciones del Comando del departamento para brindarle la seguridad que requería el caos, sino que deciden entrevistarse en una unidad cerrada en el barrio El Poblado, en donde no había garantía como ellos hoy lo manifiestan, o lo más sencillo que hubieran hecho llamar a las unidades uniformadas del sector y trasladarlo hasta las instalaciones de la fiscalía y allí proponerlo, en el programa de protección de testigos, pero resulta inverosímil hoy quieren hacer una situación extraña que no existe, (sic) puesto que si era del caso de proteger un derecho propio, la vida, ellos nunca fueron atacados, debieron de brindarle la protección al informante (occiso) pero como se puede observar los uniformados no previeron esa situación ahora bien, para que haya exculpación por esta causa, se debe configurar los siguientes elementos: 'Causales de exclusión de la responsabilidad disciplinaria y estado de necesidad requisitos. (...)'

Como se puede observar los investigados no se ven inmersos en ninguno de los requisitos exigidos para invocar esta causal, como se dijo anteriormente ellos pudieron actuar de otra manera tenían varias alternativas como funcionarios de la Policía Judicial que ostentaban para la fecha de los hechos, pudiendo actuar de manera diferente no lo hicieron. (sic)

(ii) que sus defendidos buscaron protección ante el ministerio público anexando copia del oficio que suscribieron el día 08012010, con el fin de que no se cometan arbitrariedades, y que se le dé valor a esta actuación de buena fe indicativa de inocencia que no la haría un policial que no hubiera querido informar los hechos, y que estos se informaron tres días después por el temor de sus vidas, y se realiza una serie de preguntas, de conformidad con la actitud asumida por sus defendidos, y que no hay motivo de omitir detalles de un caso sin causa justificada y por estos hechos la fiscalía y la justicia penal militar no le han adelantado investigaciones en su contra.

En cuanto a la protección que buscaron en el ministerio público lo hicieron como bien lo dicen para que no se cometieran arbitrariedades referente al proceso investigativo que cursa en su contra como máximo órgano de control que en materia disciplinaria es la Procuraduría General de la Nación, y lo que se está investigando no es el hecho que no hayan informado se investiga es el motivo por el cual no se encontraban en lugar de servicio que manifestaron estar y el porqué registraron hechos contrarios a la realidad una vez le manifestaron que detallaran los hechos que habían realizado en el día de los hechos, (sic) si es así como lo dice el defensor no tenían por qué haber registrado en ese informe hechos contrarios a lo que sucedió ese día, que habían estado en el lugar de los y reunidos con el hoy occiso, (sic) situación que brilla por su ausencia en el informe que hoy se cuestiona y que fuera rendido por los dos funcionarios de policía el día 05012010, al señor Intendente Muñoz Realpe de las actividades que habían realizado ese día, nótese como después en el

informe de fecha 08012010, cambian totalmente la situación en ese sí manifiestan que sí estuvieron en el lugar de los hechos y que no informaron por temor a sus vidas, cuando tres días antes habían estado con el hoy occiso y no se detuvieron a pensar en sus vidas y el peligro que corrían al aceptarle la información que éste iba a suministrar si era tan delicada porque no se adoptó por parte de los funcionarios las medidas de seguridad que ameritaba el caso, pero se puede evidenciar que hubo una ostensible preparación referente al informe del día 08012010, o sea tres días después. En lo que concierne a la Fiscalía y la Justicia Penal Militar, son entes autónomos en iniciar o no investigación cuando se tiene conocimiento de los hechos, autonomía que se predica del derecho disciplinario por cuanto las mismas buscan fines diferentes y así lo ha decantado la honorable Corte constitucional, en sentencia de constitucionalidad 155 de 2002 (...).

Esas diferencias para no describir todas las que hay en materia de derecho penal y disciplinario, y por el hecho que la justicia ordinaria o la penal militar no hayan iniciado investigación alguna en contra de los investigados no quiere ello decir que en el ámbito del derecho disciplinario, no se investigue de allí la autonomía que se predica entre estas dos disciplinas (derecho penal, derecho disciplinario).

(iii) A su sentir existen contradicciones en las juradas del señor Capitán Arango García Pablo, y que dichas contradicciones son extrañas, y demuestran que sus defendidos no informaron los hechos por temor a sus vidas, y hace referencia a las contradicciones del señor Capitán Arango, en cuanto a la identificación de los policías por intermedio del video del Edificio Viamonti, en la cual el señor Patrullero Restrepo afirma que quien los reconoció fue el señor Capitán quien aportó los nombres de los investigados, y que no entiende porqué lo niega en sus juradas, y se cuestiona el motivo por el cual el señor Capitán sabía antes de ver los videos quiénes eran los policiales, y deja entrever que el señor oficial tenía conocimiento de lo que estaban haciendo los uniformados en el edificio Viamonti, realiza un símil entre la jurada del señor Capitán y la del señor Patrullero, y concluye que los videos fueron valorados por los funcionarios de Policía Judicial en horas de la tarde y que el señor Capitán manifiesta que no vio los videos, que la policía judicial del caso manifiesta que el señor Capitán Arango quien identificó a los policiales, (sic) y que niega el señor oficial ser el jefe de contra atracos si todos lo llaman por su cargo, se pregunta que si estas dudas e inconsistencias permiten proferir un fallo sancionatorio, trae a colación el artículo 141 de la Ley 734 de 2002, 142, y artículo 9, y que las dudas nacidas permiten concluir que deben ser tenidas en cuenta a favor de los investigados.

En lo que concierne a las inconsistencias en la jurada del señor Capitán Arango podemos observar que quien rinde el informe de policía judicial manifestando que los dos policiales que se encontraban en el parqueadero del edificio tantas veces mencionado, eran los hoy investigados es un informe cabeza de investigación y está firmado por el señor Patrullero Restrepo y el apoyado del señor Teniente Cárdenas Hernández, quien le informan al señor Capitán Arango García lo que se ve en el video, y es por ello que el señor oficial manifiesta no haber visto el video, que hoy cuestiona el defensor, no se puede ser tan sesgado en una apreciación como lo hace el señor defensor, que antes de ver los videos ya el señor oficial sabía quiénes eran los uniformados, entonces señor defensor el

señor oficial vio el video antes de que llegara el señor Patrullero Restrepo o no los vio, (sic) como lo dice el señor Restrepo, cuando él llegó al sitio de los hechos ya se encontraban en el lugar varios mandos de la Seccional de Investigación Judicial, de la Metropolitana del Valle de Aburrá, cualquiera pudo haberlos identificado, que no era el procedimiento más adecuado, pero en su afán por saber quién, cómo, cuándo y por qué se había perpetrado este hecho, se recurre a las informaciones que brinda la ciudadanía como en el caso que nos ocupa la información se recibe en el centro automático de despacho (CAD), y de allí se informa las unidades para que realicen las averiguaciones del caso es normal que cuando ocurre un caso de estos la ciudadanía informe sobre los mismos, (sic) y se trate de llegar al fondo de ellos a través de la información que brinda la ciudadanía, en cuanto a las inconsistencias del señor Capitán Arango las mismas no son relevantes se investiga como se dijo en el acápite anterior el motivo por el cual los señores hoy investigados no se encontraban en el sitio donde manifestaron que iban a estar como lo manifestaron en su informe de actividades de fecha 05012010 (folios 31 a 32 del C.O.), y el motivo por el cual tres días después manifiestan que sí estuvieron en el lugar de los hechos, la Corte Suprema de Justicia sobre el respecto ha manifestado:

‘ahora bien la doctrina ha coincidido en afirmar que las simples contradicciones en las versiones vertidas por determinado testigo no son suficientes para restarles todo mérito, gozando el sentenciador de la facultad de determinar, siguiendo las reglas de la sana crítica, que son verosímiles, o que todas son increíbles o que alguna o algunas de ellas tienen aptitud para demostrar la verdad’¹¹. (...)

Se centra el defensor en alegar que el señor oficial miente en cuanto al reconocimiento de los policiales que se encontraban en la unidad cerrada, en reunión con el hoy occiso, dicha identificación según el expediente la realizaron quienes se encontraban al frente del caso, ya en la jurada rendida por el señor Patrullero Restrepo quien manifiesta que el señor oficial quien reconoció a estas personas, y el señor oficial lo niega estamos frente a una situación particular en la cual uno manifiesta que fue el oficial que lo reconoció y el señor oficial manifiesta lo contrario pero no se puede olvidar el informe rendido por el señor Patrullero Restrepo y su jefe directo quien dan a conocer al señor oficial que los dos policiales se veían en ese video de la unidad del edificio Viamonti. Para esta Delegada no hay la duda que plantea el defensor por cuanto los investigados no es determinar quién identificó a los hoy investigados, (sic) sino los motivos por los cuales no se encontraban en el sitio que les fue ordenado, al igual que haber plasmado un informe de actividades contrario a lo que habían hecho ese día.

(iv) realiza un análisis de la jurada del señor Subintendente Jiménez y concluye que sí existieron cosas extrañas para que sus prohijados solicitaran al ministerio público protección por sus vidas, y se realiza unas preguntas, que precisa deben ser aclaradas por el despacho de segunda instancia so pena de violar derechos fundamentales, preguntas como quién les dijo lo del edificio Viamonti?, y que esto sólo la conocían ellos y el informante? (sic) se pregunta si los estaban siguiendo, y si la muerte fue aproximadamente a tres cuadras cómo llegan al edificio? (sic)

¹¹ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal Enero 29 de 1988, No. Rad. 9826-98 Mag. Pon. Dr. Jorge E. Córdoba Poveda.

En cuanto la tesis planteada por la defensa se tiene que sus defendidos solicitaron al Ministerio Público protección por sus vidas cuando en acápites anteriores el señor defensor manifiesta que se dirigieron hasta esa entidad por la investigación que se le estaba adelantando y para que no se cometieran arbitrariedades en la misma así se desprende de los anexos que allega al despacho (folios 303 a 307 del c.o.), en el cual colocan hasta el número de radicado de la investigación, entonces solicitaron protección por sus vidas o fue por la investigación disciplinaria que para la época de los hechos se encontraba en una etapa preliminar, se encuentra el defensor confundido con el oficio que enviaron los investigados a la procuraduría general de la Nación. En cuanto a las preguntas refiere que de no responderlas el ad-quem, se estaría violentando derechos fundamentales, como se dijo anteriormente una vez ocurridos los hechos se busca que la ciudadanía brinde información, y en el caso de los dos occisos, se brindó a información de dónde vivía estas personas (sic) por lo que se trasladaron hasta el sitio a verificar la mencionada información, ahora si el defensor tiene en sus manos información que demuestre lo contrario lo debe hacer valer ante las instancias correspondientes pero no generar dudas de unos funcionarios que desde el punto de vista institucional se encontraban laborando (hechos del edificio Viamonti), sucedidos después del homicidio, (sic) apartándose de lo que se investiga a sus defendidos la razón de estar en el lugar en que no debían, y el motivo por el cual registraron en un informe de actividades contrario a lo que hicieron ese día.

(v) aduce que se omitieron entre otras la imparcialidad de la que habla el artículo 129, 142, de la Ley 734 de 2002, que se les debe aplicar la duda razonable, artículo 9 de la ley 734 de 2002, artículo 81 de la ley 190 de 1995, artículos 6, 7 de la ley 1015 de 2006, y que el dolo no se presume se prueba de conformidad con la carga probatoria del Estado, y que no se puede dar el dolo por que se demostró la protección de un derecho propio al solicitar protección al Ministerio Público, (sic) trae a colación la sentencia de constitucionalidad 244 de 1996.

No comparte esta Delegada los planteamientos del señor defensor por cuanto, como se dijo anteriormente no existe la duda planteada por la defensa en lo que refiere al testimonio del señor Capitán Arango, la investigación se realizó de manera pulcra, no existiendo la violación a los derechos fundamentales que aduce el defensor, se investigó tanto lo desfavorable como lo favorable a los investigados, situación que llevó a recaudar un cúmulo probatorio importante, para adoptar la decisión que hoy se desata en esta instancia. En lo que concierne al dolo está demostrado que los investigados informaron de los hechos tres días después de lo ocurridos los mismos (sic) y como se pudo demostrar en el primer acápite que desata este recurso no se dan los requisitos que requieren la exculpación de responsabilidad disciplinaria y el estado de necesidad la sentencia que trae a colación el defensor con la decisión adoptada por el a-quo, no va en contravía de la misma al proporcionársele la sanción impuesta en la inhabilidad general teniendo en cuenta el folio de vida de los investigados por ello se le impuso la mínima (10 años) al no tener sanciones en los últimos 5 años. (sic)

Ahora bien en cuanto a lo que refiere el defensor en esperar el concepto que emita el ministerio público, como se dijo anteriormente confunde el

defensor lo que hicieron sus defendidos al remitir unos informes ante el ente de control en los mismos se observa que es una simple remisión y en la cual se observa que no es una solicitud de poder preferente como lo establece el artículo 3 de la Ley 734 del 2002, que exige unos requisitos para que se pueda ejercer el poder preferente mal haría esta instancia en solicitarle conceptos al ministerio público, cuando sus defendidos sólo hicieron una remisión de un informe redactado tres días después de ocurridos los hechos y una orden de trabajo para el barrio Kennedy la cual se encuentra dentro de las formalidades legales situación que no ocurre en el caso concreto no hay orden de trabajo para que se encontrara en el barrio el poblado reunidos como lo manifiestan los investigados el hoy occiso.

En lo que concierne a lo que los funcionarios de policía la facilidad en los diferentes procedimientos no consulta la realidad de lo sucedido de la institución toda vez que los mismos se deben realizar dentro de la legalidad que requieren cada procedimiento en particular, (sic) en el caso subjudice, no existen la orden de trabajo para que los investigados se encontraban en el barrio el poblado como tampoco la justificación para que plasmaran en un informe de actividades situaciones contrarias a lo que realmente sucedió el día de marras. (sic)¹²

5. Alegatos de conclusión

5.1. Alegatos de la parte demandante

El actor presentó, a manera de alegatos de conclusión, el siguiente resumen de sus cargos de nulidad:

“El fallo de segunda instancia de fecha 14 de mayo del 2010, en la investigación disciplinaria No. 045-2010 MEVAL, se expidió invocando entre los tipos disciplinarios el señalado en el artículo 34 numeral 27 de la ley 1015 de 2006, sin tener en cuenta que este tipo disciplinario, después de sendo debate probatorio (sic) desapareció y no se tuvo en cuenta para expedir la parte resolutive de la última audiencia disciplinaria puesta en práctica, y además, no se tuvo en cuenta que sobre este cargo o mejor aún tipo disciplinario, nunca se escuchó en versión a mi patrocinado.

Así mismo el operador disciplinario de segunda instancia de fecha 14 de mayo del 2010, en la investigación disciplinaria No. 045-2010 MEVAL estructuró una modalidad del tipo disciplinario señalado en el artículo 30-e del Artículo 34 de la Ley 1015 de 2006, que en ningún momento fue la modalidad que finalmente se estructuró en la última audiencia disciplinaria, y además toma las dos partes antagónicas del tipo disciplinario que nunca fue analizado ni debatido en audiencia disciplinaria y que sobre el mismo, nunca se escuchó en versión a mi patrocinado.”¹³

Posteriormente el alegato reitera los puntos y argumentos ya expuestos en la

¹² Folios 311-327, Cuaderno Anexo.

¹³ Folios 164-165, Cuaderno Anexo.

demanda.

5.2. Alegatos de la parte demandada

A manera de alegatos de conclusión, la parte demandada reiteró íntegramente los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

6. Concepto del Ministerio Público

Mediante Concepto No. 045-2013, el Procurador Segundo delegado ante el Consejo de Estado intervino ante esta Corporación para pedir que se mantenga la legalidad de los actos administrativos demandados. En diferentes palabras, argumenta reiterativamente que al demandante se le respetaron las diversas garantías constitutivas del debido proceso –incluido el derecho de defensa y de contradicción de la prueba- a lo largo del trámite impugnado.

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 Gionathan Arbey Quintero Saldarriaga por las autoridades disciplinarias de la Policía Nacional, consistente en la destitución del cargo e inhabilidad general por diez años, pretensión que no implica cuantía¹⁴.

2. PROBLEMAS JURIDICOS A RESOLVER

Corresponde a la Sala en la presente oportunidad dar respuesta a los siguientes problemas jurídicos que plantea la demanda:

2.1. ¿Se incurrió en una arbitrariedad al haber sancionado al actor por conductas que estaban justificadas al haber sido realizadas en cumplimiento de su deber y

¹⁴ 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.

siguiendo instrucciones de sus superiores?

2.2. ¿Se violó el principio de proporcionalidad al no haberse motivado en debida forma las decisiones sancionatorias de primera y segunda instancia?

2.3. ¿Se incurrió en una incongruencia entre los cargos imputados y aquellos efectivamente aplicados para sancionar al señor Quintero, posteriormente en una incongruencia entre los fallos disciplinarios de primera y segunda instancia, y por último en una contradicción interna en el fallo de segunda instancia, por la forma como se interpretaron los tipos disciplinarios invocados, en forma global y sin diferenciar entre sus distintos componentes?

2.4. ¿Se incurrió en ausencia de pruebas para proferir el fallo disciplinario de segunda instancia?

2.5. ¿Se incurrió en los fallos disciplinarios en los vicios de falsa motivación o de desviación de poder?

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, y sobre el alcance del control jurisdiccional al que dichos actos están sujetos ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo.

3. LA NATURALEZA JURIDICA 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.¹⁵ La relación disciplinaria que existe entre los servidores públicos y el Estado se fundamenta, según ha explicado la Corte Constitucional, en la "...relación de subordinación que existe entre el funcionario y la administración en el ámbito de la función pública y se origina en el incumplimiento de un deber o de una prohibición, la omisión o la extralimitación en el ejercicio de sus funciones, la violación de régimen de inhabilidades, incompatibilidades, etc..."¹⁶

Sobre la naturaleza, finalidades y características de "la potestad disciplinaria que en razón de la función pública debe ser ejercida sobre los servidores públicos"¹⁷ ha tenido ocasión de pronunciarse en detalle el Consejo de Estado, precisando que constituye una de las columnas centrales que soportan la institucionalidad estatal y garantizan la adecuada y eficaz marcha de la gestión pública. 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 de sus funciones'¹⁸. 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'¹⁹."²⁰

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

¹⁵ 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."

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-244 de 1996 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A". Sentencia del 12 de marzo de 2009, Radicación No. 85001-23-31-000-2005-00252-01(1762-07). Actor: Jorge Prieto Riveros. Demandado: Procuraduría General de la Nación. Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

¹⁸ Sent. C-417 de 1993

¹⁹ Sent. C-417 de 1993

²⁰ Corte Constitucional, sentencia C-155 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

por el Constituyente²¹. 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.**

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 prevalencia normativa absoluta de la Constitución en tanto norma de normas (art. 4, C.P.),

²¹ 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].

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 y mandatos 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 eran formalmente limitadas y se restringían a la protección de aquellos derechos y normas expresamente invocados por quienes recurrían a la justicia, posición -hoy superada- que otorgaba un alcance excesivamente estricto al principio de jurisdicción rogada en lo contencioso-administrativo. Este cambio sustantivo, 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 integral que propenda por materializar, en cada caso concreto, el alcance pleno de los derechos establecidos en la Constitución.**²² En términos aún más contundentes, el Consejo de Estado afirmó en sentencia del 19 de mayo de 2011 que el juez contencioso administrativo está en la obligación constitucional de confrontar los actos disciplinarios presentados a su conocimiento con la totalidad de las

²² 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.

disposiciones de la Constitución Política, y no únicamente con aquellas disposiciones legales expresamente invocadas en la demanda correspondiente²³.

Lo que resulta aún más importante es que el control pleno de las decisiones disciplinarias por la jurisdicción contencioso-administrativa 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 alcance²⁴.

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 sustancial 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 ha pronunciado 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-

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B". Sentencia del 19 de mayo de 2011. Radicación No. 25000-23-25-000-2000-00281-01(2157-05). Actor: Remberto Enrique Corena Silva. Demandado: Ministerio de Defensa – Policía Nacional. Consejero Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila.

²⁴ Corte Constitucional, sentencias C-095 de 1998 (M.P. Hernando Herrera Vergara), C-1189 de 2005 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) y T-060 de 2009 (M.P. Mauricio González Cuervo).

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, distinto a aquellos límites implícitos en el texto mismo de la Constitución y en las normas legales aplicables.

4. LA SUPUESTA JUSTIFICACION DE LA CONDUCTA DEL PATRULLERO QUINTERO POR EL CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL Y/O EL CUMPLIMIENTO DE ORDENES SUPERIORES.

Alega el apoderado del señor Quintero que su conducta, tal y como quedó demostrada en el proceso disciplinario, se encontraba justificada por el hecho de haber estado cumpliendo órdenes de sus superiores y/o un deber legal, causal justificativa que no tuvo en cuenta el fallador disciplinario, violando por lo tanto la ley.

Para la Sala, esta argumentación del apoderado del señor Quintero no es creíble ni coherente. En efecto, se recuerda que la conducta por la cual fue disciplinado el patrullero Quintero Saldarriaga consistió en haber estado presente, el 5 de enero de 2010 en horas de la mañana, en un edificio del barrio El Poblado de Medellín en compañía de dos personas que, a los pocos minutos, fueron asesinadas a algunas cuadras del lugar; en el informe rendido a sus superiores ese mismo día sobre lo ocurrido, el señor Quintero se abstuvo de informar que había ido a dicho edificio y se había entrevistado con las personas posteriormente asesinadas. El señor Quintero quedó registrado en una filmación en la cual se le pudo identificar con claridad en el edificio del barrio El Poblado, por lo cual su presencia en dicho edificio era incontrovertible. Algunos días después, el patrullero Quintero y su compañero presentaron un informe detallado de lo ocurrido, alegando que se habían abstenido de informar estos hechos por miedo. La falta disciplinaria por la que fue eventualmente destituido, fue la de haberse abstenido de registrar estos hechos en el reporte que presentó a sus superiores funcionales ese mismo día, conducta que se subsumió bajo la descripción típica establecida en el artículo 34.30(e) de la Ley 1015 de 2006.

La justificación dada por el señor Quintero en el presente proceso para su conducta, fue la siguiente: “por parte de sus superiores había recibido una orden perentoria de: 1-En las horas de la mañana realizar algún tipo de captura de delincuentes en actividad de flagrancia o que estuvieran judicializados, y que con base en esta orden (...) se dirigió en busca de información, correspondiéndole buscar a Jhon Fredy Balanta reconocido informante, quien los condujo hasta un apartamento y les dio información en el sentido de que integrantes de la Policía Judicial, estaban involucrados en actividades delincuenciales”. En esa medida, considera injusto que se le haya destituido por estar cumpliendo con las órdenes que había recibido de su superior: “resulta entonces que por el hecho de que mi poderdante buscara y escuchara información relacionada con corrupción al interior de la Policía, fue injustamente retirado de la Policía Nacional, con el argumento de

que mi poderdante a pesar de ser Policía Judicial, no podía estar en el sitio donde se diera información relacionada con corrupción de la Policía Judicial”. También afirma que se cometió una injusticia por “sostener que la información que no alcanzó a recibir, porque su informante Jhon Fredy Balanta fue asesinado; constituye entonces una abstención en el reporte de la información”.

La argumentación del abogado del señor Quintero obedece, se observa de entrada, a una indebida lectura de las decisiones disciplinarias mediante las cuales se le sancionó con destitución, puesto que la falta disciplinaria por la que eventualmente se le destituyó fue únicamente la de “abstenerse intencionalmente de registrar hechos y circunstancias que el deber le imponen por razón del servicio, cargo o función o registrarlos de manera imprecisa o contraria” (sic), consagrada en el artículo 34.30(e) de la Ley 1015/06; la falta consistente en haberse ausentado injustificadamente de su lugar de facción o sitio de prestación del servicio, consagrada en el artículo 34.27 de la Ley 1015/06, si bien fue formulada inicialmente en la imputación de cargos, posteriormente fue descartada por el fallador disciplinario en la decisión de primera instancia al no haberse demostrado su ocurrencia. De allí que la argumentación del abogado sea inconducente, puesto que se orienta a desvirtuar la ocurrencia de una falta disciplinaria por la cual el señor Quintero eventualmente no fue sancionado.

En el mismo sentido, nota la Sala que la argumentación del abogado del señor Quintero no es lógicamente aplicable a la falta disciplinaria por la cual efectivamente fue destituido el patrullero demandante. En efecto, no se entiende cómo se pueda justificar el que el patrullero Quintero se hubiese abstenido de registrar ciertos hechos en un informe a sus superiores, con el hecho de que ese mismo día había recibido la orden de realizar capturas en la ciudad de Medellín; al no existir ninguna coherencia lógica entre los dos extremos de este argumento, será desechado por la Sala.

También obedece a una lectura errada de los fallos disciplinarios de primera y segunda instancia la afirmación del apoderado según la cual la abstención en la cual habría incurrido el patrullero Quintero en su informe a las autoridades consistió en no haber provisto la información sustantiva que su informante le iba a suministrar sobre supuestas actividades delictivas de miembros de la Policía,

información que –anota el abogado- no pudo obtener porque el informante fue asesinado. Es claro para la Sala que esta no fue la abstención que le fue endilgada al patrullero Quintero; éste fue sancionado disciplinariamente por no haber reportado en su informe del día 5 de enero de 2010 a sus superiores el hecho de su presencia en el edificio del Barrio El Poblado del cual salieron los dos sujetos posteriormente asesinados, presencia que quedó registrada en una filmación y que eventualmente fue aceptada por el propio patrullero Quintero.

Así, al obedecer a una lectura incorrecta de las decisiones demandadas, el cargo no prospera.

5. SUPUESTA VIOLACION DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD POR INDEBIDA MOTIVACION DE LOS FALLOS SANCIONATORIOS.

El actor argumenta así en su demanda:

“Otra de las fallas en que incurrió la Policía Nacional consiste en que: el señor Jefe de Control Disciplinario Interno de la Policía Metropolitana Valle de Aburrá, y el fallador de primera instancia violaron los principios de proporcionalidad en la expedición de los fallos al no motivar suficientemente la decisión tomada.

La decisión tomada de resolver imponer el correctivo de destitución es violatoria del debido proceso, en razón a que las motivaciones expuestas en los fallos fueron incongruentes con el tipo disciplinario de falta gravísima por el procedimiento verbal audiencia, (sic) y sólo tomaron las pruebas de cargo, y en ningún momento se hizo controversia en las pruebas de descargos; es decir, no se motivó los fallos con fundamento a la defensa presentada (...).

Se expidió el fallo de segunda instancia invocando los tipos disciplinarios señalados en el artículo 34 numeral 27 de la Ley 1015 de 2006, sin tener en cuenta que este tipo disciplinario desapareció del debate probatorio en la última audiencia disciplinaria puesta en práctica, y que sobre el mismo, nunca se escuchó en versión a mi poderdante.

Así mismo el operador disciplinario de segunda instancia tomó una modalidad del tipo disciplinario señalado en el artículo 30-e del Artículo 34 de la Ley 1015 de 2006 (sic), que en ningún momento fue la modalidad que finalmente se estructuró en la última audiencia disciplinaria, y además toma las dos partes antagónicas del tipo disciplinario que nunca fue analizado ni debatido en audiencia disciplinaria y que sobre el mismo, nunca se escuchó en versión a mi

poderdante. (sic)”²⁵

Para la Sala el cargo está formulado en forma defectuosa. De entrada se advierte que no existe congruencia lógica entre la violación del principio de proporcionalidad y la razón que se invoca para dicha violación –v.g. la indebida motivación de las decisiones tomadas-; la proporcionalidad de una sanción disciplinaria frente a la falla imputada no se determina por la calidad de la argumentación que la sustenta, sino por la relación de adecuación que existe entre la falla y la sanción. Tampoco depende la proporcionalidad de la sanción de la validez de la actuación probatoria de la autoridad disciplinaria, la cual se debe apreciar por el juez con base en las normas específicas de la ley disciplinaria que regulan el recaudo y valoración de las pruebas, y no con base en la norma que exige que la sanción disciplinaria sea proporcionada a las faltas cometidas.

Sin perjuicio de lo anterior, para abundar en garantías, la Sala nota que de los párrafos de la demanda que sustentan este cargo se pueden extraer dos acusaciones concretas, cuya oscura formulación no impide identificarlas con relativa claridad: (i) por una parte, argumenta el abogado que en el fallo de segunda instancia se evaluó un tipo disciplinario que había desaparecido del debate probatorio con la decisión de primera instancia, a saber, el tipo consagrado en el artículo 34-27 de la Ley 1015/06, y (ii) por otra parte, argumenta que la decisión de segunda instancia tomó una modalidad del tipo disciplinario del artículo 34-30(e) de la Ley 1015/06 “que en ningún momento fue la modalidad que finalmente se estructuró en la última audiencia disciplinaria”, que tomó “las dos partes antagónicas del tipo disciplinario que nunca fue analizado ni debatido en audiencia disciplinaria”, y que sancionó al señor Quintero por una falta sobre la que nunca se le había escuchado en versión libre.

En cuanto al argumento (i), la Sala considera que, de nuevo, obedece a una incorrecta lectura de la decisión disciplinaria de segunda instancia, en la cual se confirmó la sanción disciplinaria de primera instancia en su integridad, es decir, la sanción impuesta al señor Quintero por haber incurrido en la falla consistente en abstenerse de registrar lo ocurrido el 5 de enero de 2010 en el informe a sus superiores. Si bien al inicio de la decisión de segunda instancia se hace alusión al tipo disciplinario del artículo 34-27 de la Ley 1015 de 2006, es claro para la Sala

²⁵ Folio 72, Cuaderno Principal.

que tal invocación se hace a título de recuento de los cargos que le fueron imputados al señor Quintero en el curso del proceso, y no como una indicación de las fallas que efectivamente le fueron demostradas y por las cuales se le sancionó en primera instancia. Una lectura completa y desprevenida de la decisión de segunda instancia revela, sin duda, que no se estaba reviviendo el cargo por violación el artículo 34-27 de la Ley 1015/06, sino que se examinaron y resolvieron los argumentos planteados en el recurso de apelación –referentes principalmente al supuesto temor que habría justificado la conducta del patrullero Quintero y su compañero-, confirmando la decisión de primera instancia sin añadirle nuevas sanciones por otras faltas distintas a la del artículo 34-30(e) de la Ley 1015/06. En tal medida, el argumento del abogado del señor Quintero carece de sustento en los hechos del caso, y será por lo tanto desechado.

En cuanto al argumento (ii), será resuelto en el acápite inmediatamente siguiente, por guardar una conexidad directa con los argumentos del demandante que allí se examinan.

6. LAS SUPUESTAS INCONGRUENCIAS Y CONTRADICCIONES EN LA ADECUACION TIPICA DE LA CONDUCTA DEL SEÑOR QUINTERO.

Argumenta el abogado que, en los fallos de primera y segunda instancia, se incurrió en las siguientes “inconsistencias”: (i) por una parte, se sancionó al señor Quintero por una falta disciplinaria respecto de la cual no pudo ejercer su defensa, porque no se le interrogó sobre la misma durante las audiencias disciplinarias realizadas, en las cuales se le preguntó únicamente sobre la posible comisión de la falta consagrada en el artículo 35.15 de la Ley 1015/06; (ii) por otra parte, se incurrió en una contradicción entre los fallos de primera y segunda instancia, ya que el fallo de primera instancia sancionó al señor Quintero con base en la primera frase del artículo 34.30(e) de la Ley 1015/06, y el de segunda instancia incorporó dentro del análisis de responsabilidad las otras frases o expresiones que componen el mismo artículo 34.30(e) de la Ley 1015/06, con respecto a las cuales el patrullero Quintero no se pudo defender. En efecto, son estos los argumentos que se deducen de la siguiente argumentación de la demanda, la cual se destaca por su complicación y falta de claridad:

“Ahora bien la Policía Nacional, sobre el particular, hizo una evaluación

exhaustiva de los elementos probatorios recaudados inicialmente y en el entendido de que se había incurrido en el artículo 35, numeral 15 de la ley 1015 de 2006, adelantó investigación disciplinaria número 2010-045-00, donde escuchó a mi poderdante y otro con cargos disciplinarios fundamentados en el referido tipo disciplinario.

Seguidamente mediante audiencia disciplinaria llevada a cabo el día 23 de febrero del 2010, en su página dos y tres, practica ampliación de versión libre de los encartados y en página (...) tres le pregunta a Gionathan Arbey Quintero Saldarriaga por la comisión de faltas graves señaladas en el artículo 35 numeral 15 de la Ley 1015 de 2006.

(...) Posteriormente el operador disciplinario, con fecha 27 de abril de 2010, cita a diligencia de audiencia disciplinaria donde sostiene que:

A página 18 invoca la parte subrayada: Que el patrullero Gionathan Arbey Quintero Saldarriaga incurrió en el artículo 34 de la Ley 1015 de 2006, falta gravísima al siguiente orden: 27. Ausentarse del lugar de facción o sitio donde presta sus servicios sin permiso o causa justificada. Y seguidamente en la página 19 de la misma citación: 30. Respecto de los documentos: literal e, 'Abstenerse intencionalmente de registrar hechos y circunstancias que el deber le imponen por razón del servicio, cargo o función o registrarlos de manera imprecisa o contraria.

(...) En la misma obra jurídica y en las páginas 39 y 40, cambia totalmente el cargo disciplinario para los dos policiales e invoca la parte subrayada: Que los Policiales incurrió (sic) en el artículo 34 de la Ley 1015 de 2006, falta gravísima al siguiente orden: 27. Ausentarse del lugar de facción o sitio donde presta sus servicios sin permiso o causa justificada. Y seguidamente en la página 40: 30. Respecto de los documentos: Literal e, 'Abstenerse intencionalmente de registrar hechos y circunstancias que el deber le imponen por razón del servicio, cargo o función y registrarlos de manera imprecisa o contraria'. (sic)

Aquí ya desaparece como cargos que esos hechos estén ligados con el servicio, cargo o función y desaparece registrarlos de manera contraria, y aparece **circunstancias**, como elemento adicional, que nunca se había tocado.

Sigue la incongruencia, y con fecha mayo 05 de 2010, continua la audiencia disciplinaria, únicamente para analizar las pruebas de descargo, y seguidamente vuelve a cambiar la calificación del tipo disciplinaria y efectivamente en su página 9, sostiene que: (...) Giovany Arbey Quintero Saldarriaga incurrió en el tipo disciplinario de: Abstenerse intencionalmente de registrar hechos y circunstancias que el deber le imponen por razón del servicio, cargo o función o registrarlos de manera imprecisa o contraria. Y en las páginas 25 y 26 del mismo escrito de audiencia vuelve a cambiar el tipo disciplinario en el sentido de que se incurrió en: Abstenerse intencionalmente de registrar hechos y circunstancias que el deber le imponen por razón del servicio, cargo o función o registrarlos de manera imprecisa o contraria'.

(...) La inconformidad con el fallo disciplinario impugnado consiste en que la motivación del mismo es incongruente y viola el principio de proporcionalidad dispuesto en el artículo 17 de la Ley 1015 de 2006, al

siguiente orden:

Como bien puede verse el tipo disciplinario 27 invocado, no aparece al cierre de la audiencia disciplinaria, es decir, desapareció del debate jurídico, y la razón de desaparecer del debate se encuentra en el hecho de que el referido tipo disciplinario fue metido a la fuerza en las consideraciones de las tantas audiencias disciplinarias practicadas, pero en ningún momento le fue preguntado a mi poderdante por la comisión del mismo, es más, tampoco le fue preguntado por la comisión del numeral 30, literal e, y las preguntas hechas a mi poderdante en todo el procedimiento se refirió únicamente sobre la comisión del tipo disciplinario señalado en el artículo 35 numeral 15, que se refiere a faltas graves, y no a faltas gravísimas, lo demás fue solamente preguntas y respuestas de descargo y en ninguna de las versiones aparecen cargos que materialicen la comisión de los tipos disciplinarios señalados en el artículo 34 numerales 27, 30-e de la Ley 1015 de 2006, lo que indudablemente viola el debido proceso, principio de legalidad y derecho de la defensa de mi poderdante.

No puede soportarse en este caso el fallo de segunda instancia con un tipo disciplinario que no fue debatido en la audiencia disciplinaria y frente al cual mi poderdante no tuvo oportunidad de defenderse.

Ahora bien, el tipo disciplinario señalado en el número 30-e, es supremamente amplio y corresponde a un tipo abierto y le corresponde al operador disciplinario cerrarlo y justamente lo hizo con las partes subrayadas del mismo.

Lo incongruente del asunto es que:

El fallador de segunda instancia tomó un tipo disciplinario que el fallador de la primera instancia no tuvo en cuenta para su decisión, pues mientras el fallador de primera invoca en sus páginas 25 y 26: Abstenerse (...) de registrar hechos y circunstancias y fallador de segunda invoca del numeral 30-e, (sic) al siguiente orden: Abstenerse (...) de registrar los hechos y circunstancias que el deber le impone por razón del servicio, (...) o registrarlos de manera imprecisa o contraria. Es decir, el fallo de segunda instancia se sostiene con una modalidad de tipo disciplinario que no se encuentra en la decisión del fallo disciplinario para la primera instancia y es razón suficiente para anular el acto impugnado, por violación del debido proceso. (sic)

Ahora bien, en el hipotético caso que el operador disciplinario de la primera instancia, si hubiera tenido todo el tipo disciplinario, que no lo es, recuérdese que la parte subrayada del tipo disciplinario citada por la segunda instancia se refiere a dos situaciones totalmente antagónicas; y lo incongruente es que con la misma motivación procede el operador disciplinario a sostener que se incurrió en las dos modalidades del tipo disciplinario, lo que resulta ser violatorio a la sana crítica y lógica jurídica. (...) Revísese que la conjunción o no es copulativa, sino disyuntiva, y en el presente caso o se registró los hechos o no se registró. (sic) Y es asunto que el operador disciplinario de la segunda instancia por su incongruencia no ha definido y por consiguiente se viola el derecho a la defensa de mi poderdante.

Y en el presente caso la motivación de la sentencia habla de Abstenerse de registrar los hechos para seguidamente con una habilidad lingüística especial, sin soporte probatorio en razón a que no se preguntó por esto en la versión, pasa a sostener que existe responsabilidad; para seguidamente, con una mejor habilidad lingüística sostener que sí registró los hechos en forma contraria y que por consiguiente es responsable también del tipo disciplinario.

Y la misma incongruencia en la motivación, dejó de lado el debate jurídico disciplinario con relación a la diferencia estructural que existe con la conducta investigada frente a la existencia del numeral 15, artículo 35 de la Ley 1015 de 2006, en la que sí se escuchó en la audiencia disciplinaria de fecha 23 de febrero del 2010, páginas 2, 3 y 4 (sic) en el sentido de que lo que se presenta es una información con retardo de unos hechos, que como el mismo encartado expuso en su informe, tenía que ver con su función del servicio, que debe ser tratada como falta grave, (sic) en efecto dispone la norma:

Ley 1015 de 2006: 15. Dejar de informar, o hacerlo con retardo, los hechos que deben ser llevados a conocimiento del superior por razón del cargo o servicio. (sic)

Como así no sucedió debe anularse los actos administrativos aquí demandados.”²⁶

En esta misma línea, como se indicó en el acápite precedente, el abogado del señor Quintero argumenta que la decisión de segunda instancia tomó una modalidad del tipo disciplinario del artículo 34.30(e) de la Ley 1015/06 “que en ningún momento fue la modalidad que finalmente se estructuró en la última audiencia disciplinaria”, tomó “las dos partes antagónicas del tipo disciplinario que nunca fue analizado ni debatido en audiencia disciplinaria”, y que sancionó al señor Quintero por una falta sobre la que nunca se le había escuchado en versión libre.

En cuanto a la primera supuesta contradicción identificada por el abogado del señor Quintero –consistente en que se le sancionó por una falta disciplinaria respecto de la cual no pudo ejercer su defensa, porque no se le interrogó sobre la misma durante las audiencias disciplinarias realizadas, en las cuales se le preguntó únicamente sobre la posible comisión de la falta consagrada en el artículo 35.15 de la Ley 1015/06-, considera la Sala que carece de fundamento. Según se reseñó en el acápite 4.1.4. de la presente providencia, las actuaciones disciplinarias inicialmente desarrolladas en contra del señor Quintero, incluida la audiencia disciplinaria realizada el 23 de febrero de 2010, fueron anuladas por

²⁶ Folios 75-81, Cuaderno Principal.

decisión del Jefe de la Oficina de control Interno Disciplinario de la Policía Nacional mediante decisión del 2 de marzo de 2010. Posteriormente se rehicieron las actuaciones anuladas, y el 27 de abril de 2010 se profirió nuevamente un auto de citación a audiencia disciplinaria, en el cual se formularon con toda claridad contra el señor Quintero los dos cargos sobre los cuales giró la investigación ulterior, a saber, comisión de las faltas consagradas en los artículos 34.27 y 34.30(e) de la Ley 1015 de 2006, y con respecto a los cuales ejerció su defensa en forma específica.

En esta medida, el argumento del abogado se estructura sobre premisas que no son ciertas, por lo cual el cargo será desechado en lo referente a esta primera contradicción invocada en la demanda.

En cuanto a la segunda supuesta contradicción identificada en la demanda – consistente en que en el fallo de primera instancia se sancionó al señor Quintero con base en la primera frase del artículo 34.30(e) de la Ley 1015/06, y el de segunda instancia incorporó dentro del análisis de responsabilidad las otras frases o expresiones que componen el mismo artículo 34.30(e) de la Ley 1015/06, con respecto a las cuales el patrullero Quintero no se pudo defender-, la Sala considera que el abogado del señor Quintero ha llevado el requisito de congruencia entre los cargos imputados y las fallas sancionadas hasta un extremo que resulta jurídicamente inaceptable, por soportarse en una interpretación excesivamente fragmentaria del tipo disciplinario del artículo 34.30(e) de la Ley 1015/06.

En efecto, observa la Sala con interés que este cargo, de contenido complejo, es construido por el abogado del señor Quintero con base en una interpretación de la ley disciplinaria, y específicamente de los tipos disciplinarios aplicados al patrullero Quintero, que fragmenta los componentes gramaticales del texto de la ley más allá de los límites impuestos por las reglas hermenéuticas vigentes en Colombia, incurriendo en un claro ejercicio de *sobreinterpretación*; en otras palabras, el abogado del demandante ha hilado demasiado fino en su lectura de la ley disciplinaria, y de tal lectura excesivamente fragmentaria ha deducido consecuencias que jurídicamente no son admisibles.

Los tipos disciplinarios consagrados en la ley deben ser leídos por el intérprete en forma integral, asumiendo que para cada tipo en particular el legislador ha consagrado, en principio, una descripción legal completa y específica en la cual constan todos sus elementos constitutivos. Acepta la Sala que, hipotéticamente, puede darse el caso de una determinada descripción legal de un tipo disciplinario que pese a su precisión, por su amplitud o por la diversidad de elementos o conductas que consagra, pueda ser subdividida razonablemente en dos o más sub-tipos disciplinarios distintos; y también acepta la Sala que hipotéticamente, la diferencia entre los dos o más sub-tipos consagrados en una determinada descripción legal puede llegar a ser de tal entidad que se haría necesario diferenciar específicamente entre ellos, al momento de imputar cargos y deducir la responsabilidad disciplinaria en casos concretos, para así permitir el ejercicio del derecho de defensa.

No obstante, el caso presente no encuadra bajo ninguno de los dos supuestos hipotéticos recién descritos. El artículo 34.30(e) de la Ley 1015 de 2006, régimen disciplinario de la Policía Nacional, dispone:

“Artículo 34. Faltas Gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes:

(...) 30. Respecto de documentos:

(...) (e) Abstenerse intencionalmente de registrar los hechos y circunstancias que el deber le impone por razón del servicio, cargo o función o registrarlos de manera imprecisa o contraria”.

Para la Sala, el tipo disciplinario consagrado en el artículo 34.30(e) de la Ley 1015 de 2006 es lo suficientemente uniforme y homogéneo como para poder considerarse como una única descripción típica con dos verbos rectores alternativos para su configuración –v.g. los verbos “abstenerse de registrar”, o “registrar en forma imprecisa o contraria”-, sin que la disyuntiva entre uno u otro verbo rector sea suficientemente amplia como para configurar dos sub-tipos disciplinarios diferentes, porque ambas modalidades de acción/omisión se interrelacionan en forma íntima e

inescindible en casos concretos. En efecto, quien registra en forma imprecisa o contrafáctica determinados hechos, al mismo tiempo está absteniéndose de registrar lo que realmente ocurrió; y un registro incompleto de determinados hechos, derivado de la abstención de reportar algunos de ellos, puede ser visto como un registro impreciso o incluso contrario a lo ocurrido. Las relaciones y distinciones entre ambas posibles conductas consagradas en los dos verbos rectores alternativos son, así, muy sutiles; su consagración legal simultánea en el mismo tipo disciplinario, en tanto disyuntiva, pudo haber obedecido a la voluntad legislativa de permitir un margen mayor de maniobra a la autoridad disciplinaria encargada de efectuar la adecuación típica de conductas como esta, decisión legislativa que no vulnera ninguna norma superior, y de la cual no se deriva tampoco ninguna imprecisión o vaguedad en la redacción de la norma, la cual no se presta a equívocos con respecto a la conducta que allí se proscribe.

Para el Consejo de Estado se trata, por lo tanto, de un solo tipo disciplinario, con distintos elementos constitutivos entre los cuales puede optar razonablemente la autoridad que realice la subsunción típica de una determinada conducta. De allí que el apoderado del señor Quintero incurra en un ejercicio de sobreinterpretación por tratar de deducir la existencia de dos (o más) sub-tipos disciplinarios distintos en una norma que, como el artículo 34.30(e) citado, sólo consagra una descripción típica.

En efecto, el abogado del patrullero Quintero pretende, separando las distintas frases constitutivas de esta norma y combinándolas en distintos arreglos, persuadir al Consejo de Estado de que este artículo contiene numerosos sub-tipos disciplinarios distintos en los que podría incurrir un miembro de la Policía, a saber: (1) abstenerse intencionalmente de registrar hechos que el deber le impone por razón del servicio; (2) abstenerse intencionalmente de registrar circunstancias que el deber le impone por razón del servicio; (3) abstenerse intencionalmente de registrar los hechos que el deber le impone por razón del cargo; (4) abstenerse intencionalmente de registrar los hechos que le deber le impone por razón de la función; (5) abstenerse intencionalmente de registrar las circunstancias que el deber le impone por razón del cargo; (6) abstenerse intencionalmente de registrar las circunstancias que le deber le impone por razón de la función; (7) registrar los hechos que el deber le impone por razón del servicio en forma imprecisa; (8) registrar los hechos que el deber le impone por razón del cargo en forma imprecisa; (9) registrar los hechos que el deber le impone por razón de la función en forma imprecisa; (10) registrar los hechos que el deber le impone por razón del servicio en

forma contraria; (11) registrar los hechos que el deber le impone por razón del cargo en forma contraria; (12) registrar los hechos que el deber le impone por razón de la función en forma contraria; (13) registrar las circunstancias que el deber le impone por razón del servicio en forma contraria; (14) registrar las circunstancias que el deber le impone por razón del cargo en forma contraria; y (15) registrar las circunstancias que el deber le impone por razón de la función en forma contraria.

Como resulta evidente, esta sobreinterpretación fragmentaria de la norma conduce a un resultado a todas luces irrazonable. El nivel de diferenciación que ha realizado el abogado del señor Quintero entre las distintas palabras y frases que componen la norma en cita, y las distintas re-combinaciones subsiguientes, no corresponden a una interpretación literal razonable de la misma. Por supuesto, la Sala también podría realizar distintas sub-divisiones y nuevas combinaciones de la estructura gramatical de este tipo disciplinario *ad infinitum*, para encontrar muchas más que 15 conductas típicas allí descritas; pero, como se indicó anteriormente, la interpretación jurídica de los tipos disciplinarios establecidos por el legislador se debe realizar en forma integral y razonable. Al apreciar los resultados de la interpretación fragmentaria que realiza el abogado, se observa que no existe mayor diferencia entre los supuestos 15 sub-tipos distintos que se deducen de la norma; los términos que utiliza cada una de estas sub-combinaciones son, si bien distintos, en muchos casos sinónimos o intercambiables.

Es en esta interpretación inaceptable que el abogado ha basado su argumento sobre la supuesta contradicción en la que se incurrió entre los fallos de primera y segunda instancia, con violación del derecho de defensa del señor Quintero, puesto que de acuerdo con el abogado, el fallador de segunda instancia tomó una combinación de palabras distinta a la que aplicó el de primera instancia. Más aún, nota la Sala que el abogado diferencia los supuestos sub-tipos disciplinarios incoherentes que le fueron aplicados a su defendido con referencia a las *subrayas* del texto de la norma invocada en las decisiones sancionatorias demandadas, y no al contenido de la argumentación contenida en tales decisiones. Este ejercicio hermenéutico es, como se ha visto, incorrecto jurídicamente.

En últimas, nota la Sala que a todo lo largo del proceso disciplinario, el señor Quintero tuvo perfecta claridad sobre la conducta irregular que se le estaba imputando, y pudo ejercer materialmente su defensa con relación a esa conducta, cuya subsunción bajo uno u otro tipo disciplinario se realizó sin inconsistencias,

puesto que desde el momento de la imputación de los cargos en el auto de citación a audiencia del 27 de abril de 2010 se le achacó la conducta descrita en el artículo 34.30(e) de la Ley 1015/06, por la cual fue eventualmente destituido.

En consecuencia, al estar basado este cargo sobre una indebida fragmentación del tipo disciplinario aplicado al patrullero Quintero y una sobreinterpretación que es jurídicamente inadmisibile, la Sala lo desechará.

7. LA SUPUESTA AUSENCIA DE PRUEBAS PARA PROFERIR EL FALLO DISCIPLINARIO DE SEGUNDA INSTANCIA.

El abogado del señor Quintero argumenta que el fallo de segunda instancia incurrió en ausencia absoluta de pruebas, puesto que no se demostró en debida forma la realización de la falta disciplinaria consagrada en el artículo 34.27 de la Ley 1015/06.

Para la Sala es claro que el fallador disciplinario de segunda instancia no se pronunció sobre la ocurrencia de la falta disciplinaria que establece el artículo 34.27 en cita, falta por la cual fue absuelto en primera instancia el patrullero Quintero; si se invocó este artículo al inicio de la decisión de segunda instancia fue para hacer un recuento de los cargos que se le habían imputado al procesado, no para "revivirlo" y sancionar al señor Quintero por su comisión.

Así, el cargo se estructura sobre una lectura incorrecta de la decisión disciplinaria de segunda instancia, y en consecuencia no prospera.

8. LA SUPUESTA NULIDAD POR FALSA MOTIVACIÓN Y DESVIACION DE PODER DE LOS ACTOS DEMANDADOS.

Por último, el actor invoca en su demanda las causales legales de nulidad de los actos administrativos de falsa motivación y desviación de poder. Sin embargo, no proporciona el demandante la más mínima argumentación que sustente la ocurrencia de estos vicios en los actos administrativos demandados; se limita a afirmar que hubo falsa motivación y desviación de poder porque no se cumplieron los requisitos establecidos por la ley disciplinaria, sin precisar, con base en la jurisprudencia del Consejo de Estado, por qué están dados los elementos que

configuran cada una de estas instituciones jurídicas en el caso concreto.

En esta medida, por su insuficiente formulación, los cargos por falsa motivación y desviación de poder serán rechazados.

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

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO