

**SANCION DE DESTITUCION DE MIEMBRO DE LA POLICIA NACIONAL –
Apropiación de electrodomésticos. No convicción de falta. Principio in
dubio pro disciplinado**

A juicio de esta Corporación, las pruebas aportadas en la investigación no permitían llegar a la convicción de que el demandante hubiera cometido la falta que se le endilgaba, es decir, haberse apropiado de la aludida mercancía y fue solo con base en conjeturas carentes de fuerza probatoria que se arribó a la conclusión de que el actor fue quien se apropió de tales electrodomésticos. En el expediente disciplinario no había una sola prueba irrefutable de que el actor se hubiera apropiado de los electrodomésticos en cuestión y a pesar de que la declaración del señor Jhon Álvaro Martínez Ocampo única que da cuenta de que los hechos ocurrieron de la forma en que el juzgador disciplinario dio por sentado que habían ocurrido, es decir, que la camioneta había sido encontrada al interior del garaje y posteriormente retirada de él por parte de los uniformados y abandonada en la calle, esa sola declaración no era concluyente del presunto apoderamiento de los electrodomésticos, por el que se investigó y sancionó al actor. Por el contrario, al haberse afirmado en esa misma declaración que no se había observado que el actor se apoderó de tales elementos, debió hacerse prevalecer la presunción de su inocencia, en garantía de lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución Política y aplicando el principio in dubio pro disciplinario, contenido en el artículo 9º de la Ley 734 de 2002.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 29 / LEY 734 DE 2002 – ARTICULO 9

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUB SECCION “A”

Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

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

Radicación número: 11001-03-25-000-2011-00181-00(0623-11)

Actor: WILSON ELAYNER GARCIA MAYORGA

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL

Decide la Sala la demanda que en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho presentó Wilson Elayner García Mayorga contra el Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional.

Por conducto de apoderada, pide que se declare la nulidad de los fallos disciplinarios de primera y segunda instancia proferidos el 11 de septiembre de 2009 y 1º de febrero de 2010 por el Inspector delegado para el departamento de Policía de Medellín y el Inspector General de la Policía Nacional, respectivamente, mediante los cuales fue sancionado con destitución e inhabilidad para laborar con el Estado por el término de 10 años. Así mismo, la nulidad del Decreto 1171 de abril 14 de 2010, mediante el cual se cumplió lo dispuesto en las decisiones sancionatorias.

Como consecuencia y a título de restablecimiento del derecho pide ordenar su reintegro al cargo que venía desempeñando o a otro de igual o superior jerarquía, con efectividad al 23 de abril de 2010, fecha en que fue desvinculado y ordenar el reconocimiento y pago de los sueldos, primas, bonificaciones, vacaciones, cesantías y demás derechos laborales dejados de recibir, incluyendo los incrementos decretados, desde la fecha de destitución hasta cuando se haga efectivo reintegro; indexar las sumas adeudadas, de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del C.C.A., declarar que para todos los efectos legales no hubo solución de continuidad en la prestación del servicio y disponer el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 ídem; así mismo, disponer el pago de los daños inmateriales causados, a razón de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de perjuicios morales a título de indemnización, que igualmente deben ser actualizados conforme al artículo 178 ídem.

Como hechos que fundamentan las pretensiones, relata los que se resumen a continuación:

Ingresó a la carrera de Oficial el 1º de diciembre de 2007 en el grado de Subteniente y mediante informe 221 de agosto 13 de 2008 que da cuenta de hechos ocurridos el 9 del mismo mes y año, fue involucrado en la investigación disciplinaria que dio origen a las decisiones acusadas.

En el informe administrativo antes aludido, se refirió la presunta pérdida de unos electrodomésticos en una camioneta que había sido hurtada y que el demandante y dos patrulleros encontraron abandonada; sin embargo, tal mercancía fue recuperada y no fue encontrada en su poder.

La apertura de la investigación disciplinaria fue ordenada por la Inspección Delegada Regional Seis; se convocó a audiencia pública, a pesar de que ese no era el procedimiento a seguir y en ella se impuso sanción de destitución y 12 años de inhabilidad, el acta que se levantó de la audiencia fue suscrita por el Teniente Coronel Wilfredo Omar Pérez Chamorro, quien la firmó a pesar de no haber comparecido a ella.

La decisión anterior fue apelada y se declaró su nulidad; no obstante, surtido nuevamente el trámite, mediante providencia de septiembre 11 de 2009 se le responsabilizó disciplinariamente; tal decisión fue objeto del recurso de apelación, resuelto mediante fallo de febrero 1º de 2010 que confirmó lo decidido.

La única prueba a practicar que le fue notificada contra el tiempo, fue la inspección judicial y nunca se mencionó que durante la misma se iba a recibir una prueba testimonial, cuya versión estaba en su contra y el testigo posteriormente en declaración extraprocesal se retractó de la misma, al afirmar

que su versión fue producto de las amenazas que recibió con el fin de incriminar a los policías.

En toda la investigación se reiteró que había solo una prueba que los incriminaba y se trataba de una prueba falsa y plagada de inconsistencias; además, por estar realizando adecuadamente su labor, en lugar de haber sido sancionado debió hacerse merecedor de un premio por encontrar el vehículo hurtado.

Durante el transcurso de la investigación quedó plenamente establecido que no se encontró en su poder ninguno de los elementos de los que se afirma que hubo apropiación; además, se observó que el interés del funcionario investigador era imponer una sanción a toda costa, toda vez que en principio se le acusó de una omisión y finalmente se le sancionó por la presunta apropiación de bienes que no fue probada.

Nunca se tuvo en cuenta el instructivo 058 SEDIR-DITAH, pese a que fue aportado para el correspondiente análisis, según el cual el subteniente recién graduado debía contar con la supervisión y colaboración de un policial con mínimo de 10 años de antigüedad que, en este caso, era el S.I. Franco, quien le recomendó dejar ir a la víctima del hurto, en el entendido de que éste afirmó no tener interés en iniciar querrela y a pesar de ello, el actor dejó constancia en el libro de reporte, lo que impide demostrar dolo en su actuar.

Tampoco se tuvo en cuenta que no se encontró en su poder ninguno de los elementos de cuya apropiación se le acusó y al aparecer la confesión extraprocesal del testigo, que controvierte su propia versión, debió beneficiarse con la presunción de inocencia.

Lo anterior implica que los actos acusados están incursos en falsa motivación y violación del derecho a la imparcialidad y al debido proceso, máxime cuando se negó la práctica de pruebas solicitadas en los descargos, lo que constituye denegación de justicia.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La apoderada de la Policía Nacional se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

Aseguró que la desvinculación del actor obedeció a una sanción disciplinaria a que se hizo acreedor por haber incurrido en una conducta descrita en la Ley 1015 de 2006 y la Ley 734 de 2002 y los argumentos de la demanda no cuentan con soporte jurídico que desvirtúen la legalidad de la decisión disciplinaria.

Propuso la excepción de legalidad de los actos demandados, en el entendido de que las decisiones acusadas fueron el resultado de una sanción disciplinaria impuesta por el actuar irregular del demandante, trámite disciplinario que se siguió con todas las garantías del derecho de defensa y se rigió por el principio de legalidad.

MINISTERIO PÚBLICO

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, el Agente del Ministerio Público rindió concepto en el que solicitó acceder a las suplicas de la demanda. Como razones que sustentan su concepto adujo, en resumen, las

siguientes:

En la declaración con fundamento en la que se impuso la sanción disciplinaria se advierten una cantidad de dudas que valoradas adecuadamente, debieron dar lugar a la aplicación del principio in dubio pro disciplinario; además, debió dársele oportunidad al actor para controvertir las pruebas existentes, verificar las huellas y permitir que el ciudadano afectado hubiera identificado a los policías que presuntamente habían participado en el ilícito, de modo que no había lugar a imponer sanción disciplinaria sin pruebas que condujeran a la certeza de la existencia de la falta y de la responsabilidad del investigado.

Se decide, previas estas:

CONSIDERACIONES

Se trata de establecer la legalidad de los fallos disciplinarios de primera y segunda instancia proferidos el 11 de septiembre de 2009 y 1º de febrero de 2010 por la Inspección Delegada Regional Seis de la Inspección General de la Policía Nacional y la Inspección General, Grupo Procesos Disciplinarios de la misma Institución, respectivamente, mediante los cuales se declaró responsable disciplinariamente al señor Wilson Elayner García Mayorga y se le impuso la sanción principal de destitución del cargo y la accesoria de inhabilidad por el término de 10 años en el ejercicio de funciones públicas. Así mismo, el Decreto 1171 de abril 14 de 2010 mediante el cual se ejecutó la sanción disciplinaria.

El proceso disciplinario seguido contra el actor tuvo origen en el

informe administrativo 221 de agosto 13 de 2008, que da cuenta de los hechos ocurridos el 9 de agosto del mismo año relacionados con el hurto de una camioneta que transportaba electrodomésticos que fue encontrada por el demandante y tres patrulleros y en la que se advirtió acerca del faltante de algunos de los electrodomésticos transportados. Sin embargo, dicha mercancía fue recuperada tres días después.

Los cargos que de conformidad con el concepto de violación se endilgan a los actos acusados se fundan en la presunta violación del derecho al debido proceso del demandante, por las siguientes razones: i) la falta de notificación oportuna de la práctica de la inspección judicial y omisión de informar que durante ella se recibiría prueba testimonial, que impidió controvertir la prueba; ii) la falta de suficiencia de pruebas que demostraran con certeza la comisión de la conducta e inconsistencias en la prueba testimonial que sirvió de base para la imposición de la sanción; iii) la falta de prueba de la apropiación, que impide demostrar la responsabilidad en la comisión de la conducta y que conlleva presumir su inocencia.

La sanción disciplinaria que se impuso al actor consistió en haber incurrido en la conducta típica descrita en el numeral 14 del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006, que es del siguiente tenor literal:

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

Numeral 14. Apropiarse, ocultar, desaparecer o destruir bienes, elementos, documentos o pertenencia de la institución, de los superiores, subalternos, compañeros o particulares, con intención de causar daño u obtener beneficio propio o de un tercero”

De conformidad con lo que se adujo en los actos acusados, los hechos que rodearon la presunta comisión de la falta disciplinaria, ocurrieron de la siguiente forma:

Mediante informe 221 de agosto 13 de 2008 suscrito por el Subintendente Arturo Franco Osorio, se hizo alusión al hurto de una camioneta marca Chevrolet Dimax, placa SNO-339 que transportaba electrodomésticos y que fue encontrada por el demandante y unos patrulleros abandonada en la diagonal 67 con avenida 40 altos de Niquía y al verificar con su propietario los electrodomésticos que en ella se transportaban, se registró el faltante de algunos de ellos.

Dos días después del hallazgo, el propietario de la camioneta realizó una llamada en horas de la tarde, en la que aseguró haber recibido una llamada anónima en que le informaron que fueron los policías quienes se quedaron con la mercancía extraviada.

Tal situación se puso en conocimiento del demandante, quien unas horas más tarde realizó una llamada informando que la mercancía había sido recuperada por una patrulla.

Según la versión del Subintendente Edwin Arturo Franco Osorio, quien rindió el primer informe ya mencionado, en el sector en donde encontraron la mercancía, una fuente humana les indicó que *el garaje en donde fue encontrada la camioneta es utilizado por varias personas para guardar vehículos*¹.

En la exposición rendida por el patrullero Jhofre Cardona Calderon,

¹ De acuerdo a lo manifestado en el fallo de primera instancia (fls 30 y 31).

se indica que al llegar al sitio en que se encontró la camioneta hurtada, estaba una patrulla panel en la que se movilizaba el demandante y una patrulla motorizada y la camioneta estaba ubicada *frente a un garaje que se encontraba abierto*. Al realizar labores investigativas en el lugar, encontraron la versión de una persona de una tienda, quien informó lo siguiente:

“...que el vehículo lo encontraron los policiales, que antes había estado dentro del parqueadero y que había llegado una patrulla panel donde pusieron la patrulla al lado del parqueadero y que habían montado parte de la mercancía, que los policiales que conocieron el caso les manifestaron que el vehículo lo habían encontrado afuera del parqueadero”².

A su turno, el patrullero Gil Miller Restrepo Avendaño, expuso que al llegar al lugar en donde había sido encontrada la camioneta hurtada, encontraron una panel de la policía, una motocicleta de la policía y la camioneta con la mercancía; así mismo, señaló que al hacer averiguaciones, como consecuencia de la llamada en que se informó que habían sido los policías quienes se habían quedado con la mercancía, se contactaron con una fuente humana cercana al lugar en donde fue encontrado el vehículo, quien les manifestó:

“...que para esa fecha y esa hora vio cuando una motocicleta de la policía llegó hasta el garaje donde fue encontrada la camioneta, miraron al interior del mismo y hablaron, pero no sabe si fue por radio o celular y al momento llegó una panel de la policía, la cual ingresaron al parqueadero y salió a los quince minutos, posteriormente unos policías sacaron una camioneta blanca del parqueadero y la parquearon al frente del mismo y pasado un rato volvió la panel de la policía y posteriormente llegó un taxi con personas de civil...”³

El otro patrullero entrevistado, narró los hechos en que se recuperaron los electrodomésticos, así:

² Según lo narrado en el fallo disciplinario de primera instancia (folio 31).

³ Según lo narrado en el fallo de primera instancia (folios 31 y 32).

“...para el día 120808 a eso de las ocho de la noche la central les dio un caso relacionado que al parecer de un camión cargaban unos electrodomésticos en la parte alta del Barrio Niquía, de inmediato se trasladaron al sitio y encontraron unas cajas y unos televisores afuera, sobre una de ellas había un control, el sitio era desolado, de inmediato procedieron a llamar al Teniente García Mayorga para informarle sobre el caso, pero el oficial estaba en reunión por lo cual se comunicaron con su conductor, al llegar al comando con la mercancía le entregaron el caso a la patrulla que recibió cuarto y primer turno dejando la respectiva constancia en el libro de anotaciones...”⁴

En la versión rendida por el propietario de la camioneta y los electrodomésticos señaló:

*“...le pareció un poco extraño la forma como se recupera la mercancía por que todo (sic) los policías le daban una versión diferente, que un policía le dijo que la habían recuperado por el mismo sector donde habían recuperado el carro, otro le dio el nombre de otro barrio. Que les dijo a los de la Sijin que le colaboraran con la mercancía diciéndoles que al parecer eran los policías uniformados **lo cual no sabe si es verdad...**”*

Y en la declaración jurada rendida por el señor Jhon Álvaro Martínez Ocampo, quien se encontraba en una tienda frente al lugar en que ocurrieron los hechos, narró lo siguiente:

“...estaba en el negocio de al frente y al garaje llegaron dos policías uniformados y ya pidieron que abriera el garaje y se lo abrieron, la camioneta estaba en el interior del garaje, al momento llamaron la patrulla y la ingresaron al garaje en reversa y volvieron a cerrar el garaje, por ahí a los quince minutos sacaron la patrulla y la camioneta blanca, la camioneta la dejaron afuera y la patrulla se fue, ya cuando al momento llegaron policías de civil y llegó la patrulla uniformada otra vez y se quedaron tanto policías uniformados como los de civil y al rato se fueron llevándose la camioneta, que cuando la patrulla se fue del sitio en la misma iban dos policías...”⁵

⁴ Resumen de la declaración del patrullero Anderson Jovanny Hernández Martínez, visible de folios 32 a 33, que hace parte del fallo disciplinario de primera instancia.

⁵ Según resumen que se hizo de tal declaración en el fallo de primera instancia (fl. 33).

Otra versión recibida fue la del Mayor Marino Andrés Lozano Salazar, Comandante de la Estación de Policía de Bello, quien dentro de su versión manifestó acerca del procedimiento de la recuperación de la mercancía, de acuerdo a lo que escuchó por el radio de comunicaciones; sin embargo, no fue enterado por parte del demandante de que presuntamente estaban involucrados los policías en la pérdida de la mercancía.

Con las anteriores pruebas testimoniales el juzgador disciplinario de primera instancia arribó a las siguientes conclusiones:

“Después de analizar en forma conjunta las pruebas que obran en el proceso, se tiene que para el día 09 de agosto del año 2008 en el Municipio de Bello Antioquia es hurtada una camioneta marca DIMAX de placas SON-339 la cual transportaba electrodomésticos varios de propiedad del señor Gonzaga Giraldo, que el hurto fue cometido por delincuentes que se movilizaban en motocicletas y utilizaron armas de fuego para intimidar a los ocupantes del vehículo, pero momentos después dicho rodante es encontrado abandonado en parte alta del Barrio Niquía ubicado en el municipio antes mencionado, que el conductor del rodante fue dejado en calidad de rehén mientras otros delincuentes se llevaron el rodante, pero momentos después la patrulla del sector de indicativo Gama 4-1 conformada por los Patrulleros Melo Cataño Andrés Felipe y Galarza Adarbe Carlos Andrés, encuentran dentro de un garaje a dicho rodante con los electrodomésticos, por lo que proceden a llamar al señor Subteniente García Mayorga Wilson quien cumplía funciones de comandante de sección de vigilancia, y después de que hace presencia el propietario de la mercancía con un personal de la Sijin, el rodante junto con la mercancía es trasladado hasta la estación de Policía Bello donde los policiales Patrulleros Melo Cataño y Galarza Adarbe proceden a hacer entrega del vehículo y la mercancía recuperada al señor Gonzaga Giraldo, y ya para el día 120808 en horas de la noche en la parte alta del mismo barrio es encontrada la mercancía faltante.

Pero se tiene pro (sic) probado que el señor Subteniente García Mayorga como jefe de sección de vigilancia no puso en conocimiento de sus superiores tanto el procedimiento del día 090808 como el del día 120808, cuando era su función de

acuerdo a su cargo, toda vez que de acuerdo a lo establecido en el Reglamento de Vigilancia Urbana y Rural (...) establece como función para el Comandante de la sección de vigilancia: Informar al superior sobre las actividades del servicio y las novedades presentadas durante el mismo.

Lo anterior nos indica claramente que el señor Subteniente García Mayorga Wilson Elayner omitió un acto propio de sus funciones cual era dar a conocer a sus superiores la novedad relacionada con el hurto de un vehículo con su respectiva mercancía, la recuperación posterior del rodante y parte de la mercancía, y mucho menos la información que le suministró a los funcionarios de la Sijin respecto de que al parecer eran los policiales uniformados que habían conocido el caso los que se habían quedado con la mercancía faltante, como tampoco dio a conocer la recuperación del resto de la mercancía el día 120808, debiéndose recordar que ser comandante o jefe no es simplemente dar ordenes, por cuanto quien las imparte también debe cumplir unos parámetros, más como en el caso en comento cuando las funciones son inherentes al cargo que se desempeña en el momento del insuceso...

(...)

En colofón el señor Subteniente García Mayorga se apropió para su beneficio propio, de parte de una mercancía de propiedad de un particular y la cual había sido hurtada el día 090808, mercancía que el día 120808 aparece abandonada en un sitio despoblado del barrio Niquía Quitasol después de ser indagado por los de la Sijin, configurándose además de la prueba testimonial, la prueba indiciaria, concurriendo en el caso en comento los indicios de presencia y oportunidad, presencia por cuanto estuvo en el lugar de los hechos y de oportunidad por cuanto según el señor Jhon Álvaro los policías se encerraron en el recinto donde estaba la camioneta hurtada, es decir hubo tiempo para sacar los elementos de la camioneta hurtada y pasarlos a la patrulla panel en que usted se movilizaba para la fecha de hechos y por ende apropiarse de los mismos, sacando posteriormente el vehículo y lo dejaron abandonado en la vía para hacer creer que el rodante había sido encontrado en plena vía pública."

Así mismo, al resolver el recurso de apelación, el Inspector General (E) del grupo de procesos disciplinarios, al analizar las mismas pruebas que daban cuenta de los hechos materia de investigación disciplinaria, consideró:

"...El indicio juega un papel importante en el sub examine, pues qué sentido tenía ingresar el vehículo policial al garaje y cerrar la puerta si no era otro que el de apoderarse de parte de la

mercancía, como efectivamente sucedió, igualmente, sacar empujada la camioneta para hacer ver que había sido encontrada en vía pública, y así la abogada argumente que por tener la camioneta un sistema satelital no podía ser movida, esta si fue sacada empujada por los policiales, y el sistema era para que no prendiera y en ninguna parte de las diligencias se dice que había sido prendida para poder ser saca (sic) sino que fue empujada y es creíble por la posición en que quedó, tanto así que esta quedó atravesada.

Igualmente se encuentra estructurado el indicio del comportamiento de los implicados, cuando los policiales de la SIJIN, le manifiestan al ST. GARCÍA, que el procedimiento con el vehículo de donde se había perdido un (sic) mercancía, no había sido como lo manifestaron ellos, ya que el propietario de la misma había recibido una llamada en donde le informaron que los policiales que habían llegado al garaje se habían quedado con la mercancía y posterior a dicho diálogo aparece ésta abandonada en un paraje solitario, lo que nos demuestra que era conocedor de su paradero, puesto que era el que la había trasladado en el vehículo policial.

(...)

En cuanto a que el despacho se contradice por prevaricato por apropiación los exonere y extrañamente ahora resulta que sí son responsables de apropiación sin tener prueba alguna, toda vez que en escasos minutos que llegaron antes de la Sijin no pudieron haber hecho todo lo que argumenta el supuesto testigo y al único que el despacho le da credibilidad sin encontrar en manos de sus prohijados ni un solo televisor porque en ese orden de ideas el del parqueadero sería cómplice y porque los policiales de la SIJIN no hicieron labor investigativa en ese momento como quiera que dicen que el dueño de la mercancía manifestó que había un faltante y dice que será que sus prohijados son magos y desaparecieron los televisores y luego los hicieron aparecer en otro lado.

Argumentos que no tienen acogida por esta instancia, toda vez que el despacho en ningún momento le formuló cargos por prevaricato por apropiación y es más este tipo penal ni siquiera existe en nuestra legislación penal, lo que hizo el a quo fue endilgarle el cargo por un tipo autónomo de la ley disciplinaria vigente al momento de los hechos, como fue la de apropiarse de bienes de particulares, entonces la que incurre en imprecisiones es la profesional del derecho, al argumentar aspectos que no fueron expuestos por el fallador de primer grado y en cuanto a que no existe pruebas, se equivoca la defensa por cuanto si quedó debidamente demostrado que los policiales se apoderaron de la mercancía, y no se necesitaba encontrar los elementos en manos de los policiales, para concluir, que de acuerdo a las maniobras adelantadas fueron los que se apoderaron de dicha mercancía, entonces lo que trata la defensa es anteponer su propio criterio a las del fallador

de primer grado, pero huérfano de demostración...”

Las conclusiones anteriores, a que arribaron los juzgadores disciplinarios de primera y segunda instancia, a juicio de la Sala, no surgen de las pruebas recaudadas dentro de la actuación.

La Sala considera que si bien existía un testimonio de un tendero vecino del sector en que fue hallada la camioneta hurtada, de dicha declaración no se desprendía que el actor se hubiera apropiado de los electrodomésticos faltantes en la camioneta encontrada con la intención de obtener un beneficio propio.

Es más, de conformidad con la información recaudada en la visita especial realizada en el lugar de los hechos por parte del Subintendente Edwin Arturo Franco Osorio, el testigo Jhon Álvaro Martínez Ocampo, que fue clave para declarar la responsabilidad disciplinaria del demandante, declaró que:

“No le consta que los hoy disciplinados que atendieron el caso policial en ese lugar se hubiesen apropiado de elemento alguno...”⁶

De tal forma, no entiende la Sala cómo sirvió tal declaración para que el juzgador disciplinario considerara que existía certeza acerca del apoderamiento por parte del actor, de los electrodomésticos extraviados en la camioneta hurtada.

A juicio de esta Corporación, las pruebas aportadas en la investigación no permitían llegar a la convicción de que el demandante hubiera cometido la falta que se le endilgaba, es decir, haberse apropiado de la aludida

⁶ Folios 14 del cuaderno 2.

mercancía y fue solo con base en conjeturas carentes de fuerza probatoria que se arribó a la conclusión de que el actor fue quien se apropió de tales electrodomésticos.

En el expediente disciplinario no había una sola prueba irrefutable de que el actor se hubiera apropiado de los electrodomésticos en cuestión y a pesar de que la declaración del señor Jhon Álvaro Martínez Ocampo única que da cuenta de que los hechos ocurrieron de la forma en que el juzgador disciplinario dio por sentado que habían ocurrido, es decir, que la camioneta había sido encontrada al interior del garaje y posteriormente retirada de él por parte de los uniformados y abandonada en la calle, esa sola declaración no era concluyente del presunto apoderamiento de los electrodomésticos, por el que se investigó y sancionó al actor.

Por el contrario, al haberse afirmado en esa misma declaración que no se había observado que el actor se apoderó de tales elementos, debió hacerse prevalecer la presunción de su inocencia, en garantía de lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución Política y aplicando el principio in dubio pro disciplinario, contenido en el artículo 9º de la Ley 734 de 2002 que consagra:

“Artículo 9º. Presunción de inocencia. A quien se atribuya una falta disciplinaria se presume inocente mientras no se declare su responsabilidad en fallo ejecutoriado. Durante la actuación toda duda razonable se resolverá a favor del investigado cuando no haya modo de eliminarla.”

En el proceso disciplinario bajo análisis no se demostró el apoderamiento de los electrodomésticos en que habría incurrido el actor, con pruebas que incontrovertiblemente llevaran al juzgador disciplinario a la certeza de

la comisión del hecho; por el contrario, las declaraciones recaudadas como prueba solo daban lugar a una serie de indicios que en momento alguno tenían la capacidad de producir certeza del apoderamiento de tales elementos; en consecuencia, la duda en torno a ese aspecto solo podría llevar al investigador disciplinario a absolver de responsabilidad al investigado, en aplicación del principio de favorabilidad.

Ante la falta de certeza de la realización de la conducta, el investigador disciplinario debió realizar una labor más activa tendiente a recaudar una mayor cantidad de pruebas que le permitieran establecer fehacientemente la realidad de los hechos, como por ejemplo, recibir declaración del propietario o administrador del parqueadero en el que, según el testigo, se había encontrado el vehículo robado, tomar huellas en el vehículo encontrado y en la mercancía recuperada y cualquier otro elemento probatorio que le llevara a la demostración de la comisión de la falta por parte del investigado y no tomar una decisión sancionatoria a partir de conjeturas y suposiciones de lo que presuntamente pudo ocurrir dentro del mencionado garaje y del actuar que desarrolló el demandante dentro de él; es más, debió asegurarse con otros medios de prueba, de que los hechos habían ocurrido realmente como lo sostuvo el testigo, pues se trataba de una única declaración, en contraste con la versión de los policías que intervinieron en la recuperación del vehículo hurtado.

Valga resaltar que en declaración extra procesal⁷ y en declaración rendida en este proceso por el testigo Jhon Jairo Martínez Ocampo⁸, cuya declaración en sede administrativa fue pieza clave para resolver el proceso disciplinario sancionando al actor, sostuvo que la versión dada al momento de ser

⁷ Folio 352 del cuaderno 3.

⁸ Folios 381 a 383 del cuaderno principal.

interrogado por los policías de la Sijin, obedeció a presiones recibidas por los delincuentes que habían hurtado el vehículo en que se trasladaban los electrodomésticos, quienes lo amenazaron y presionaron a decir que habían sido los policías quienes se habían apropiado de los electrodomésticos.

Así mismo, ha de tenerse en cuenta la versión recibida en este proceso por parte del administrador del garaje en que presuntamente ocurrió el apoderamiento de los electrodomésticos, quien afirmó que la camioneta hurtada jamás estuvo dentro de ese establecimiento, así como tampoco la patrulla panel de la policía, en que se transportaba el demandante⁹.

Si bien es cierto, tales versiones no fueron conocidas por el juzgador disciplinario, ello viene a reforzar la tesis del demandante, quien afirmó que jamás se apoderó de los electrodomésticos y que fue cierta la versión por él rendida en cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que encontró la camioneta hurtada.

Así las cosas, al haberse probado que en la actuación disciplinaria se incurrió en violación del debido proceso del demandante, pues dada la duda que existía acerca de la comisión de la falta disciplinaria endilgada, debió declararse su inocencia, ello conlleva anular los actos demandados mediante los cuales se declaró responsable disciplinariamente al demandante y se dispondrá su reintegro al mismo cargo desempeñado o a uno de similar o superior categoría al que desempeñaba al momento en que se hizo efectiva su destitución, con el consecuente pago de los salarios y demás emolumentos dejados de recibir durante su desvinculación.

⁹ Folios 384 a 386 del expediente principal.

No hay lugar a declarar la nulidad del Decreto No. 1171 de abril 14 de 2010, toda vez que se trata del acto de ejecución mediante el cual se hizo efectiva la sanción disciplinaria impuesta al actor y como tal no es susceptible de control de legalidad ante esta jurisdicción, toda vez que el mismo pierde efectos al declararse nulos los actos que le sirvieron de sustento.

No hay lugar al reconocer el pago de los daños inmateriales causados, a razón de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, según se solicitó en la demanda, toda vez que no se probó la causación de los mismos.

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 y por autoridad de la ley,

FALLA

1).- DECLÁRASE la nulidad de los fallos disciplinarios proferidos el 11 de septiembre de 2009 por la Inspección Delegada Regional Seis de la Policía Nacional y el 1 de febrero de 2010 por la Inspección General – Grupo Procesos Disciplinarios de la Policía Nacional mediante los cuales se impuso al demandante WILSON ELAYNER GARCÍA MAYORGA, la sanción disciplinaria principal de destitución en el cargo de Subteniente y la accesoria de inhabilidad especial por el término de diez (10) años para desempeñar funciones públicas.

En consecuencia, déjase sin efecto el Decreto No. 1171 de abril 14 de 2010, mediante la cual se hizo efectiva la sanción, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones.

2).- A título de restablecimiento del derecho, el Ministerio de Defensa - Policía Nacional deberá reintegrar al señor Wilson Elayner García Mayorga al cargo de Subteniente o a otro de igual o superior jerarquía, teniendo en cuenta el mismo grado en que se encuentren sus compañeros de curso; en el evento en que éstos se encuentren en un grado superior al que el demandante tenía al momento del retiro, la incorporación se hará en el mismo grado del que fue retirado, pero inmediatamente será llamado a curso para ascenso y éste estará sujeto al cumplimiento de los requisitos que exige la ley.

Así mismo, deberá reconocer y pagar los salarios y prestaciones sociales dejados de devengar desde la fecha de la desvinculación y hasta que se haga efectivo el reintegro.

3).- DECLÁRASE que para todos los efectos legales no ha existido solución de continuidad en la prestación de los servicios por parte del señor Wilson Elayner García Mayorga.

4).- La suma que se debe pagar a favor del demandante, se actualizará en la forma como se indica en esta providencia, aplicando para ello la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el actor durante el tiempo en que mantuvo desvinculado en virtud de los actos acusados, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago).

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, para cada mesada salarial y para los demás emolumentos teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

La Policía Nacional dará cumplimiento a este fallo dentro del término establecido en el artículo 176 del C.C.A. y observará lo dispuesto en el inciso final del artículo 177 ibídem, y el artículo 60 de la Ley 446 de 1998.

5) Deniéganse las demás pretensiones de la demanda.

6) Declárase no probada la excepción propuesta por la entidad demandada.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese, y cúmplase.

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

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

SANCIÓN DISCIPLINARIA – DESTITUCIÓN
I INSTANCIA

EXPEDIENTE No. 0623-11

ACTOR: Wilson Elayner García Mayorga

DEMANDADO: Ministerio de Defensa – Policía Nacional

ACTOS ACUSADOS: Fallos disciplinarios de primera y segunda instancia proferidos el 11 de septiembre de 2009 por la Inspección Delegada Regional Seis de la Policía Nacional y el 1 de febrero de 2010 por la Inspección General – Grupo Procesos Disciplinarios de la Policía Nacional mediante los cuales se impuso al demandante WILSON ELAYNER GARCÍA MAYORGA, la sanción disciplinaria principal de destitución en el cargo de Subteniente y la accesoria de inhabilidad especial por el término de diez (10) años.

PROYECTO DE DECISIÓN: (Accede súplicas) –

- 1).- En demandante era subteniente de la Policía Nacional y en tal calidad se inició en su contra una investigación disciplinaria por hechos relacionados con el hurto de una camioneta que transportaba electrodomésticos y posteriormente fue hallada por el actor y algunos patrulleros que le acompañaban.
- 2).- La investigación se inició porque al encontrar tal camioneta hurtada no estaban la totalidad de electrodomésticos y se le acusó de que él y los patrulleros fueron quienes se apropiaron de los mismos. Tales electrodomésticos aparecieron 3 días después del hallazgo de la camioneta.
- 3).- La prueba con fundamento en la cual se impuso la sanción fue un testimonio de un tendero que presuntamente observó que el hallazgo de la camioneta se produjo en el parqueadero que quedaba frente a la tienda y no fuera de ella, como afirmaron los policías, y que los policías ingresaron al parqueadero, cerraron la puerta e ingresaron la patrulla panel de la Policía y 15 minutos después sacaron la camioneta, previamente hurtada por unos delincuentes y de allí se concluyó que al interior del garaje se habían trasladado los electrodomésticos de la camioneta a la patrulla con el ánimo de apropiarse de ellos y los trasladaron a otro lugar.
- 4).- Sin embargo, en la declaración el testigo no afirma haber visto que el demandante se apropió de los electrodomésticos, de donde surge que la conclusión a que se llegó en la actuación disciplinaria fue a partir de conjeturas de lo que pudo pasar al interior del garaje. Debido a lo anterior, ante la duda, debió declararse su inocencia, en garantía del derecho al debido proceso.
- 5).- Se agrega que posterior a las decisiones disciplinarias el testigo que declaró la versión que dio lugar a la imposición de la sanción se retractó de lo declarado en sede administrativo, manifestando que tal versión la había dado, por amenazas de que había sido objeto, por parte de los delincuentes que habían robado la camioneta que transportaba los electrodomésticos, quienes lo amenazaron junto con su familia.
- 6).- En sede judicial el administrador del garaje también declaró que ni la camioneta hurtada ni la patrulla panel de la policía habían estado en el garaje.
- 7).- Se accede a las súplicas de la demanda, porque ante la duda debió declararse inocente, haciendo uso del in dubio pro disciplinario.

Proyectó: Deissy Dueñas

Revisó: Martha Janeth González