

POTESTAD DISCIPLINARIA – Corresponde al estado y la ejerce la Procuraduría General de la Nación / PODER PREFERENTE - Procuraduría General de la Nación / CONTROL DE LEGALIDAD – Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo / CONTROL JURISDICCIONAL – No es restringido, limitado o formal / CONTROL JURISDICCIONAL – Es pleno y no admite interpretaciones restrictivas

Esta Corporación en cuanto a la naturaleza administrativa de las funciones y actos disciplinarios ha señalado que 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, 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 de actos administrativos que tienen, por definición, control judicial por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. (...) De lo anterior se colige que la jurisdicción de lo contencioso administrativo debe valorar de fondo las actuaciones procesales y las pruebas obrantes en el proceso disciplinario y el razonamiento jurídico y probatorio de la Procuraduría o de las autoridades disciplinarias, sin que se conciba como una tercera instancia, sino como el control pleno e integral que realiza la jurisdicción de los actos administrativos producto de la potestad disciplinaria.

PROCESO DISCIPLINARIO – Omisión de informar a los superiores / DOLO – conducta sancionable / RESPONSABILIDAD – Sanción destitución / OPERATIVO POLICIAL – Non informado / DETENCION – Sin orden judicial

De lo anterior se colige que fundamentó la decisión en el hecho de que se probó que el actor, en compañía de otros policiales, realizó una captura y una serie de actividades diferentes a las que inicialmente se informaron, entre ellas, la de realizar una visita a una finca denominada “el criollo” donde se encontraban unas matas de coca y detener sin orden judicial al señor Leonardo Muñoz Ortega, actuaciones de las cuales no enteraron al Comandante del Distrito ni a los demás mandos superiores. Encontró igualmente que la conducta se dio a título de dolo, toda vez que el actor ingresó a una finca fuera de su jurisdicción, realizó una requisita y no comunicó dicha situación al superior jerárquico.El 27 de octubre de 2005, se confirmó la anterior decisión pues en criterio del fallador de instancia, la omisión de informar por parte del actor respecto de lo ocurrido durante el procedimiento que arrojó como resultado el hallazgo de más de 4000 matas de coca, es un hecho irregular que comporta una conducta sancionable a título de dolo, toda vez que tenía pleno conocimiento de la ilicitud de su actuación y de la omisión en informar la conducta en que estaba incurriendo. De acuerdo con los presupuestos constitucionales y legales, corresponde a todo servidor actuar con fundamento en los principios de equidad, moralidad, eficacia, economía, celeridad e imparcialidad y responder por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, deberes a los que faltó el actor.

PROCESO DISCIPLINARIO – Normatividad aplicable / POLICIA NACIONAL – Régimen disciplinario aplicable Decreto 2584 de 1993 / NORMA PROCESAL - Ley 734 de 2002

En consecuencia, al actor para efecto de la investigación disciplinaria le eran aplicables las disposiciones previstas en el Decreto 2584 de 23 de diciembre de 1993, por el cual se modificó el Reglamento de Disciplina para la Policía Nacional,

en consideración a que si bien el Decreto 1798 de 2000 fue expedido el 14 de septiembre de 2000, solo empezó a regir a partir del primero de enero de 2001. Ahora bien, como quiera que para la época de los hechos, se encontraba vigente la Ley 200 de 1995 y la entidad demandada había proferido auto de cargos el 21 de febrero de 2001, en principio, se considera que el proceso disciplinario debía tramitarse con fundamento a la Ley 200 citada, tal y como en efecto el artículo 223 de la Ley 734 de 2002. (...) No obstante y dado que el 3 de julio de 2002 la Entidad declaró la nulidad de todo lo actuado y ordenó proferir nuevamente auto de cargos, la norma procesal o de trámite aplicable al asunto en concreto es la Ley 734 de 2002. En virtud a lo anterior, el régimen disciplinario aplicable al asunto sometido a análisis es el previsto en el Decreto 2584 de 1993 tratándose del aspecto sustancial y en lo que respecta a la parte procesal, lo dispuesto en la Ley 734 de 2002.

FUENTE FORMAL: LEY 734 DE 2002 / DECRETO 2584 DE 1993

FALTAS DISCIPLINARIAS – Miembros de la policía nacional / CLASIFICACION DE FALTAS – Criterios para la graduación de la sanción y circunstancias de atenuación / REGIMEN ESPECIAL – No se aplica los aspectos sustanciales dela Ley 734 de 2002 / POLICIA NACIONAL – Régimen especial

Considera la Sala que no es cierta la afirmación de que el Decreto 2584 de 1993 no contempla una clasificación de faltas como lo hacen los artículos 42 y subsiguientes de la Ley 734 de 2002. En efecto, la Ley 734 de 2002 señala los criterios para la graduación y la imposición de las sanciones enlistadas en el artículo 34 ibídem, así como las circunstancias no solo de agravación sino también de atenuación que permitirán al competente fluctuar entre la falta más leve a la más grave o viceversa, dando aplicación a los criterios de graduación, las circunstancias de agravación y aquellas de atenuación para graduar la sanción. Por su parte, los artículos 41, 42 y 43 del Decreto 2584 de 1993, consagran los criterios para graduar la sanción y las circunstancias de atenuación y agravación de la sanción. (...) De manera que el hecho de que el Decreto 2584 de 1993 no tenga un artículo que señale que hay faltas gravísimas, graves y leves, no quiere decir que el competente para investigar las conductas sancionadas no cuente con la posibilidad de graduar la sanción, atendiendo a las circunstancias señaladas. Analizando lo anterior, resulta evidente que lo dispuesto en la Ley 734 de 2002 de acuerdo a lo citado, obedece a aspectos sustanciales que no pueden ser aplicados al caso concreto toda vez que se estaría desconociendo el régimen especial que cobija a la Policía Nacional, pues se advierte que si bien es cierto no existió una clasificación que señale de manera expresa cuáles faltas son gravísimas, graves o leves, la norma sustancial especial aplicable al caso concreto contempló los criterios para determinar la gravedad o levedad de la falta y la manera como debía graduarse la sanción. Desconocer la aplicación de la norma sustancial citada equivaldría a desconocer lo dispuesto en el artículo 217 de la Carta Política de 1991 que señala que las Fuerzas Militares y la Policía Nacional cuentan con un régimen especial disciplinario.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCON

Bogotá, D.C., cinco (5) de junio de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 11001-03-25-000-2011-00362-00(1345-11)

Actor: FREDY ANTONIO FERNÁNDEZ GALLARDO

Demandado: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICIA NACIONAL

Autoridades Nacionales

Llegado el momento de decidir y no observando causal de nulidad que invalide la actuación, procede la Sala a dictar sentencia, previos los siguientes

ANTECEDENTES

FREDY ANTONIO FERNÁNDEZ GALLARDO, por intermedio de apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, demanda de esta Corporación la nulidad de los fallos disciplinarios del 11 de agosto de 2005 proferido por el Comandante de la Policía del Cauca, por medio del cual lo declaró responsable disciplinariamente y le impuso sanción de destitución del cargo e inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas por el término de cinco (5) años y de 27 de octubre de 2005 expedido por el Director Nacional de la Policía que confirmó en todas sus partes el anterior.

Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho solicita se ordene a la Policía Nacional reintegrarlo en el grado del cual fue retirado del servicio y pagarle todos los salarios y prestaciones dejados de percibir desde el momento de su retiro hasta que se produzca el reintegro efectivo. Igualmente, cancelar los registros de sanción disciplinaria y el pago de los perjuicios materiales y morales. Que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 a 178 del Código Contencioso Administrativo.

Como hechos en los que fundamenta sus pretensiones, señala:

FREDY ANTONIO FERNÁNDEZ GALLARDO prestó sus servicios en la Policía Nacional en el cargo de Agente por más de 13 años, teniendo como último lugar de trabajo la Estación de el Estrecho Cauca.

Fue desvinculado por “facultad discrecional”, no obstante, señaló que los verdaderos motivos que dieron origen a la expedición del acto de retiro fueron los hechos ocurridos el 21 de febrero de 2001 en el Municipio de Balboa (Cauca), en donde al efectuar una visita junto a otros policiales a una finca “El Criollo” hallaron unas plantaciones de coca y retuvieron al señor Leonardo Muñoz.

Demandó ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo el acto de retiro por facultad discrecional, obteniendo sentencia favorable el 22 de diciembre de 2005, por considerar que el actor fue involucrado de manera particular en un hecho ilícito, al tiempo que fue retirado de la institución cuando en el proceso disciplinario se iniciaba la etapa instructiva.

Con ocasión del procedimiento policial allí realizado y dentro de la investigación disciplinaria se le imputó al actor, entre otras conductas, el “no informar los hechos que deben ser llevados al conocimiento del superior, por razón del cargo o servicio o hacerlo con retardo”, “omitir información al superior sobre la comisión de un delito investigable de oficio o de falta disciplinaria, que comprometa la responsabilidad del Estado o ponga en serio peligro el prestigio y la moral institucional”.

Indicó que en desarrollo del proceso disciplinario se le vulneró el derecho al debido proceso, motivo por el cual, fue declarada la nulidad de lo actuado desde el auto de imputación de cargos.

El 19 de octubre de 2004, al subsanar los errores cometidos se dictó nuevo auto de pliego de cargos, por considerar que incurrió en la falta disciplinaria contemplada en el Decreto 2584 de 1993 en su artículo 39 numeral 16 y 19, al no informar y poner en conocimiento del superior lo sucedido el 21 de diciembre de

2000, ya que se comprometió la responsabilidad del Estado y puso en riesgo el prestigio y la moral de la institución.

La Policía Nacional profirió fallo el 11 de agosto de 2005, declarando responsable disciplinariamente al demandante y sancionándolo con destitución e inhabilidad para ejercer cargos públicos por el término de cinco (5) años, decisión confirmada mediante fallo del 27 de octubre de 2005.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

- Constitución Política: artículos 4, 6, 21 y 29
- Ley 734 de 2002: artículos 43 y 47.

Como concepto de violación de las normas invocadas expresa:

Los actos demandados se profirieron vulnerando el derecho al debido proceso, el derecho de defensa y los principios de favorabilidad, legalidad e in dubio pro disciplinario, porque no estudió la calificación de la falta y su sanción frente a las normas vulneradas incorporó pruebas en forma ilegal.

Considera que el pliego de cargos no diferenció la calidad en que se encontraba cada agente o funcionario, no se demostró la comisión de las conductas endilgadas. Las pruebas no fueron incorporadas al proceso con las formalidades legales pues las declaraciones no fueron ratificadas por el funcionario instructor. El auto de cargos calificó como gravísima la falta de “no dar cuenta de los hechos que deben informarse a los superiores”, no obstante, con el nuevo ordenamiento esta conducta se consagra como falta leve.

No se tuvieron en cuenta las directrices para determinar la gravedad o levedad de la falta disciplinaria y no se observaron los criterios legales para la graduación de la sanción.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional señaló que se opone a las pretensiones en tanto que los actos acusados se encuentran ajustados a derecho. Propuso como excepciones la cosa juzgada y que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no es una tercera instancia para dirimir controversias por sanciones disciplinarias, por considerar que los argumentos presentados por el apoderado del actor fueron debatidas y dirimidas en el proceso disciplinario adelantado por la Policía Nacional.

En relación con el fondo del asunto, señaló que frente a la Resolución 00578 de 22 de febrero de 2001 por medio de la cual se retiró del servicio al actor por facultad discrecional operó la caducidad y no es objeto de estudio en el presente asunto, ya que son dos situaciones administrativas independientes y autónomas.

Los actos demandados se presumen legales porque fueron expedidos por funcionarios competentes y de acuerdo con las leyes preexistentes al momento de la ocurrencia de la conducta, con observancia plena del derecho de defensa y debido proceso y con fundamento en pruebas legalmente aportadas al plenario que condujeron al fallador a sancionarlo con destitución e inhabilidad para ejercer cargos y funciones.

Los hechos que dieron origen a la sanción disciplinaria ocurrieron el 21 de diciembre de 2000 y por tal razón se dio aplicación al Decreto 2584 de 1993, norma vigente al momento de la ocurrencia de la conducta en que incurrió el actor. En relación con la parte procedimental se dio aplicación a lo dispuesto en la Ley 734 de 2002.

El actor interpuso los recursos de ley, fue notificado personalmente del auto de cargos, solicitó la práctica de pruebas, tuvo la oportunidad procesal de solicitar nulidades, se le notificó de manera legal la sanción, se le indicaron los recursos que podía emplear, en fin, ejerció de manera libre y voluntaria la defensa técnica en el proceso disciplinario adelantado en su contra.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora Tercera Delegada ante el Consejo de Estado solicita denegar las pretensiones de la demanda, entre otras razones, porque si bien es cierto las declaraciones rendidas ante el funcionario fueron tomadas a prevención y no fueron ratificadas, éstas tienen valor probatorio que no fue desvirtuado por el actor en sede de la investigación disciplinaria administrativa.

En el entendido de que el actor pretende que se dé aplicación al principio de favorabilidad respecto a los criterios para determinar la gravedad o levedad de la falta conforme a lo dispuesto en el Código Único Disciplinario, consideró el Ministerio Público que no es posible aplicar normas sustantivas del régimen general a un caso concreto regulado por un ordenamiento especial.

Concluye expresando que en atención al principio de favorabilidad se aplicó lo dispuesto en el Decreto 2584 de 1993 en lo que respecta a la sanción accesoria de inhabilidad, de 5 años, porque es más favorable en comparación con lo dispuesto en el actual régimen disciplinario de los servidores públicos que señala que la inhabilidad puede ser de 10 o 20 años.

Para resolver, se

CONSIDERA

En primer lugar, se ocupará la Sala del estudio de la excepciones, así:

El control judicial no es tercera instancia de la potestad disciplinaria y cosa juzgada

Esta Corporación¹ en cuanto a la naturaleza administrativa de las funciones y actos disciplinarios ha señalado que 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, constituyen ejercicio de función administrativa, y por lo tanto son

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 11 de julio de 2013, Consejero Ponente doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, número Interno 0414-2011, actor Luis Humberto Montejo.

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 de actos administrativos que tienen, por definición, control judicial por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

En dicha providencia² se determinó que el control que ejerce la jurisdicción 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 Carta 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. Textualmente, señaló:

*“...Esta postura judicial de control integral del respeto por las garantías constitucionales contrasta abiertamente con la posición doctrinal y jurisprudencial prevaleciente con anterioridad, de conformidad con la cual las atribuciones del juez contencioso-administrativo son formalmente limitadas y se restringen a la protección de aquellos derechos y normas expresamente invocados por quienes recurren a la justicia, posición -hoy superada- que otorgaba un alcance excesivamente estricto al principio de jurisdicción rogada en lo contencioso-administrativo. Este cambio, constitucionalmente impuesto y de gran calado, se refleja nítidamente en un pronunciamiento reciente del Consejo de Estado, en el cual la Sección Segunda – Subsección “B” de esta Corporación, recurriendo a los pronunciamientos de la Corte Constitucional y dando aplicación directa a los mandatos de la Carta, rechazó expresamente una postura restrictiva que limitaba las facultades garantistas del juez contencioso-administrativo en materia de control de las decisiones disciplinarias de la Procuraduría General de la Nación con base en el principios de jurisdicción rogada, y adoptó en su reemplazo una postura jurisprudencial que exige a las autoridades jurisdiccionales realizar, en tanto obligación constitucional, **un control sustantivo pleno que propenda por materializar, en cada caso concreto, el alcance pleno de los derechos establecidos en la Constitución.***

² Ídem

(...)

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

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

De lo anterior se colige que la jurisdicción de lo contencioso administrativo debe valorar de fondo las actuaciones procesales y las pruebas obrantes en el proceso disciplinario y el razonamiento jurídico y probatorio de la Procuraduría o de las autoridades disciplinarias, sin que se conciba como una tercera instancia, sino como el control pleno e integral que realiza la jurisdicción de los actos administrativos producto de la potestad disciplinaria.

Pronunciado sobre las excepciones propuestas, el problema jurídico gira en torno a establecer si la actuación disciplinaria de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional que culminó con los fallos de 11 de agosto de 2005 y de 27 de

octubre de 2005 que resolvieron imponer la sanción de destitución e inhabilidad para ejercer cargos públicos por el término de cinco años a Fredy Antonio Fernández Gallardo, se encuentran ajustados a derecho.

Para efectos de decidir, se tiene lo siguiente:

Para efecto de realizar el estudio de legalidad de los actos acusados, la Sala considera pertinente referirse a las actuaciones surtidas en el proceso disciplinario, para lo cual se hace un examen al expediente disciplinario, así:

Con ocasión del informe suscrito por el Capitán Carlos Enrique Sánchez Vega por el presunto comportamiento irregular del actor al dirigirse sin ninguna autorización hasta la finca "El Criollo" jurisdicción del corregimiento de Olaya, municipio de Balboa (Cauca) e ingresar a una vivienda sin autorización judicial y retener al señor Leonardo Muñoz Ortega en forma ilegal, exigiéndole una suma determinada de dinero, le fue iniciada investigación disciplinaria junto con otros policiales.

Obra en el cuaderno 5 del expediente las declaraciones recepcionadas a los señores Jamer Arleyo Muñoz Burbano, Carlos Alberto Muñoz Urbano, por el señor Capitán Carlos Enrique Vega Sánchez, en los que manifestaron lo siguiente:

"... Hoy jueves llegaron a la hacienda a la una de la tarde cinco hombres, llegaron en busca de una novilla, oidieron agua, mi mamá les dio, de ahí ellos cogieron a la casa vieja, requisaron todas las piezas, de ahí fueron a ver las matas de coca y de ahí dijeron que teníamos que traer el dueño de la finca y ellos dijeron que uno de nosotros tres teníamos que venirnos con ellos mientras íbamos a traer el dueño de la finca para que arreglara, entonces se vino mi papá, nosotros nos vinimos con ellos hasta la carretera y de ahí en la parte de la carretera habían unos policías uniformados, ahí nos pararon los uniformados y los civiles que nos llevaban a nosotros se bajaron, ellos nos dijeron que no nos bajáramos porque nos podían involucrar más en el problema, entonces se bajó uno de ellos y habló con uno de los policías uniformados, de ahí nos vinimos y nos dijeron que en el Bordo en el primer parque nos esperaban mientras íbamos a traer el dueño de la finca, yo con mi hermano nos fuimos a traer el dueño de la finca, llegamos a donde lo tenían a mi papá y les preguntamos que por cuanto nos arreglaban el problema y ellos dijeron que no, que ellos arreglaban con el dueño de la finca, nosotros fuimos a traer para que arreglara y le pidieron tres millones y medio, que porque ellos eran siete y ellos dijeron que para que les tocara de quinientos mil pesos eso fue todo..."

Por su parte el señor Javier Calvache Yela, dueño de la finca, expresó:

“...Cuando la Policía llegó a la finca yo no estaba , los hijos del señor Leonardo Muñoz quien es el viviente de esa finca que es propiedad de mi esposa Petrolina Velasco, llegaron a Balboa y me dijeron que se habían llevado al viviente y me habían mandado traer a mí para arreglar, nos vinimos hasta aquí el Bordo, yo fui a donde el señor EDGAR BUITRON y le comenté la situación y él se encargó de entrevistarme con el Capitán de la Policía, el cual me dijo que fuera donde los policías para ver que era lo que ellos querían, yo me fui en compañía de los hijos del viviente hasta la oficina de ellos que queda en el Palacio de Justicia en el primer piso, me entrevisté con dos policías (...), ellos me manifestaron que arregláramos que si no embargaban la finca, que ellos eran siete y pedían a quinientos mil pesos para cada uno para un total de tres millones y medio, yo les manifesté que era mucha plata pero sin embargo iba a ir a conseguirlos y que me dieran espera, de allí me fui a donde me esperaba el capitán y le comenté la situación...”

En similares circunstancias de tiempo, modo y lugar declaró la señora Encarnación Burbano de Muñoz, quien manifiesta no saber firmar, sin embargo, fue puesta su huella dactilar.

El 2 de enero de 2001 el actor rindió versión libre en los siguientes términos:

“...entramos a la finca caminando un largo trayecto y llegamos a la casa de la finca donde el AG. Ángel, ya se identificó bien, lo conocí bien y le dijo al que estaba en la finca que iba a verificar en la finca sobre un ganado hurtado, pero yo vi una semillas de coca y le dije al señor ARREDONDO, pero aquí como que hay es cultivo de otra cosa, entonces le comenté al señor Ángel a quien le había incinado que efectivamente se iba era a verificar eso por que el dueño de aquella finca era un avastecedor de insumos para la elaboración de coca, me dirigí hacia un cultivo de maíz que había y efectivamente había bastante mata de coca sembrada, estuve un rato por ahí y cuando regresé a la finca les insinué que nos fuéramos, pero ellos se encontraban mirando unos locales o piezas vacías que habían por ahí, le solicité a la dueña de la casa que me regalara agua porque tenía sed y tenía que tomarme una droga que siempre consumo para el dolor de las piernas, en eso observé que los compañeros estaban hablando con el administrador o el señor que estaba en la finca, ya salimos y el hijo del señor que llevaban ellos ofreció sacarnos de la finca en una camioneta donde se encontraban los vehículos que habíamos ido, pero antes de llegar a la salida nos encontramos con unos agentes uniformados, entre ellos un

Sargento que no me acuerdo el nombre, me bajé de la camioneta y le dije que adentro había como cuatro mil matas de coca, pero en eso lo llamó el señor Ángel y conversaron un rato (...), yo le dije que había que informarle a mi Capitán, pero se opusieron un poco por que el caso o la información era de Mercaderes, me dijeron que bueno que los llevara para el Bordo pero que los esperara en el primer parque a la entrada de el Bordo, los esperé, cuando llegó a hablar con el señor Ángel ...”

Obran dentro del expediente las anotaciones realizadas por los policiales el día de los hechos, respecto a la hora señalada (11:35 am) en los hechos señalan que los policiales “salen para la vía que conducen a Balboa, para llevar a cabo una captura por homicidio y Ley 30, salen con armaneto largo, dotación oficial.”

A folio 85 del Cuaderno 2 del expediente obra el informe rendido por el Subteniente Diego Ocampo Buitrago Comandante de la Estación dirigido al Capitán Vega Sánchez en los siguientes términos:

“...Respetuosamente me dirijo a mi Capitán para informar la novedad ocurrida el día de ayer cuando aproximadamente a las 11:00 de la mañana se me acerca el Sargento García con otro señor diciéndome que era un informante que tenía un orden de captura contra un señor no recuerdo el nombre, el cual estaba acusado de doble homicidio y que el sargento me dijo que la información era confiable, que si le colaboramos. Yo le dije, que sí, enviando al Sargento Gaviria García, con los Subintendentes Zemanate Galindez Eduardo, Culchac Romero Ángel y Chamizo Solís, el Pt Andrade España y el Agente Muñoz Rodríguez . Es lo se hizo (sic) ya que era cerca del casco urbano y el sargento dijo que el informante era confiable. Después por otros medios me dí cuenta que esos agentes no se dirigieron a algun lugar cerca , sino que se desplazaron hasta la finca o vereda la cuchilla o cochinos; esto queda a casi 50 minutos de la estación. Se deja constancia que se desconoce que actividades realizaron durante su estadía en ese lugar. Al preguntar por su demora respondieron que el señor no se encontraba y que lo esperaron unos minutos por si llegaba...”

La apoderada de la parte actora solicitó la nulidad del proceso por considerar que desde el inicio de la investigación se les ha hecho responsables del ilícito sin determinarlo. Igualmente considera que en la audiencia para recepcionar la versión libre no se les informó que podían estar acompañados por un abogado. Señala que las declaraciones recepcionadas no pueden tenerse como plenas pruebas, pues los

declarantes tenían interés en las resultas del proceso, petición negada por la Oficina Investigadora mediante providencia del 15 de febrero de 2001.

El 21 de febrero de 2001, la Oficina Investigadora del Departamento de Policía del Cauca profirió pliego de cargos en contra del señor Agente Fredy Antonio Fernández Gallardo porque no informó hechos que debían ser llevados a conocimiento del superior por razón del cargo o servicio y por omitir información al superior sobre la comisión de un delito investigable de oficio, que comprometa la responsabilidad del Estado o ponga en serio peligro el prestigio y la moral institucional, concretamente en relación con un procedimiento policial y la existencia de unos cultivos de coca hallados en la Finca “El Criollo”.

En el mismo pliego de cargos se hace relación a las pruebas testimoniales y documentales practicadas por el funcionario investigador. Decisión que fue notificada a la apoderada del actor el 21 de febrero de 2001.

La apoderada del señor Fredy Antonio Fernández Gallardo presentó los descargos en los que pone de presente la excelente hoja de vida del actor. Frente a las pruebas señala:

“...Considero que dichas pruebas violan el debido proceso y exijo con todo respeto, su nulidad, pues es una investigación adelantada de oficio por el Capitán Vega Sánchez, a espaldas de los acusados, sin que ellos tengan conocimiento de la misma, pues así se puede interpretar porque no obra en el proceso auto de apertura de proceso o auto que le comisione para recepcionar los testimonios, lo hace por iniciativa propia, violando el derecho de defensa, la presunción de inocencia y la legalidad de la prueba, sin contar con que él no tiene funciones de policía judicial y no hay un artículo en el decreto 1798 de 2000, ni en ninguna norma procedimental de carácter general, que lo faculte para iniciar un proceso saltándose el procedimiento legal...”

Igualmente, solicita la nulidad de las pruebas, en especial del testimonio de la señora Encarnación Burbano, por ser una persona que no sabe firmar y por tanto debió solicitar la firma a ruego y colocar la huella al final del escrito.

Mediante providencia del 18 de mayo de 2001 la entidad demandada responde la solicitud de nulidad en los siguientes términos:

“...Con respecto a la solicitud de pruebas de nulidad a las practicadas por el señor CT. VEGA SÁNCHEZ, este despacho no da lugar a la solicitud de nulidad planteada por la profesional del derecho toda vez y como quiera que los miembros de la Policía Judicial acontanto (sic) se encuentran involucrados disciplinariamente y judicialmente por los hechos objeto de investigación, este despacho observa que el funcionario que inicialmente llegó a tomar diligencias a fin de asegurar las mismas, ya que por un lado lo difícil de la situación reinante en el Departamento, pues esto generaría una insuficiencia si no se hubiere practicado en el tiempo oportuno (...) de ahí que mirando todas las actuaciones posteriores a la vinculación vemos que estas pruebas practicadas se han hecho públicas y de las cuales se hace alusión en el auto de cargos elevado en su contra (...). Sobre la declaración de nulidad de testimonio de la señora Encarnación Burbano, procedemos a observar el folio 34 del proceso y se constata que esta prueba fue practicada dentro de las normas legales y aparece nota aclaratoria de no saber firmar, más sin embargo, se le tomó huella dactilar a fin de certificar la veracidad de su declaración ante el funcionario, además las pruebas se valoran por parte del fallador en el momento de su decisión final...”

Esta decisión fue apelada por la apoderada de la parte actora y decidida en forma desfavorable mediante providencia del 4 de diciembre de 2001 por el Comandante de Policía del Departamento del Cauca por considerar que la Policía Nacional se encuentra revestida de las atribuciones contempladas en el artículo 310 del C.P.P. en concordancia con el artículo 312 ibídem, porque como se dijo anteriormente, los funcionarios que prestaban funciones se encontraban involucrados en la investigación. Además reitera que las pruebas se pusieron en conocimiento de los investigados desde el inicio del proceso y se ha garantizado el derecho fundamental al debido proceso.

Mediante Oficio 630 de junio 27 de 2002 proferido por el Procurador provincial de Popayán en ejercicio de funciones de Supervigilancia realizó las siguientes solicitudes:

“...SE DECRETE LA NULIDAD DE LO ACTUADO A PARTIR DEL AUTO DE APERTURA DE INVESTIGACIÓN DISCIPLINARIA, por:

- a. Indebido señalamiento de normas infringidas, que violan el derecho de defensa y el DEBIDO PROCESO de que trata el artículo 5 del Decreto 1798 del 14 de septiembre de 2000.*
- b. Las pruebas inicialmente recepcionadas por el Comandante del Distrito de el Bordo, base para la*

*formulación de cargos contra los investigados no fueron debidamente ratificadas por el funcionario investigador.
c. Porque los cargos formulados no son concretos sino difusos (...)
Con cargos así formulados sin aplicación del debido proceso y con la existencia de duda razonable, no es posible declarar la responsabilidad de los implicados quienes están cobijados así por una PRESUNCIÓN DE INOCENCIA...”*

El 3 de julio de 2002 el Departamento de Policía del Cauca resolvió decretar la nulidad de todo lo actuado a partir del auto de apertura de investigación, dado que se había indicado que el régimen disciplinario infringido había sido el Decreto 1788/00, siendo que los hechos ocurrieron el 21 de diciembre de 2000, cuando todavía se encontraba en vigencia el Decreto 2584 de 1993. Igualmente, señaló:

“...las pruebas si bien fueron allegadas al proceso sin las formalidades de Ley, fueron practicadas en legal forma por quien suscribió el informe dando a conocer los hechos de la investigación, por lo tanto solo bastaría ratificar dichas diligencias (...) Así mismo los pliegos de cargos fueron formulados sin los requisitos de ley, toda vez que no se realizó el análisis de las pruebas en que se fundamentan cada uno de los cargos (...).

A través de la providencia de 4 de julio de 2002 proferida por el Comandante de Policía del Departamento del Cauca procedió a comisionar al Personero Municipal de El Bordo para ratificar las declaraciones rendidas por los señores JAMER ARLEYO MUÑOZ BURBANO, CARLOS ALBERTO MUÑOZ BURBANO, JAVIER CALVACHE YELA, LEONARDO MUÑOZ ORTEGA Y ADRIANO ZÚÑIGA.

A pesar que en diversas ocasiones el Personero Municipal requirió a las personas para que acudieran a ratificar sus declaraciones, no comparecieron, por lo cual, el Comando – Oficina de Control Interno Disciplinario, mediante auto de 23 de abril de 2003 ordenó el traslado de las declaraciones de la siguiente manera:

“Como quiera que la Fiscalía 158 de Instrucción Penal Militar viene adelantando una investigación penal radicada bajo el número 2468, por los hechos ocurridos el día 21 de diciembre de 2000 en jurisdicción del Municipio de Balboa y teniendo en cuenta que por estos hechos el Comando del Departamento adelanta la investigación disciplinaria 001/2001, hácese necesario el traslado de algunas pruebas entre ellas las diligencias de declaración de los señores JAMER ARLEYO MUÑOZ BURBANO, CARLOS ALBERTO MUÑOZ BURBANO, JAVIER CALVACHE YELA,

LEONARDO MUÑOZ ORTEGA Y ADRIANO ZÚÑIGA, para lo cual se libraré el oficio respectivo a ese despacho.”

El 13 de junio de 2003, la Fiscalía Penal Militar, por medio del oficio 317 FISCAINSGE remite copia de las declaraciones de los señores JAVIER CALVACHE YELA y LEONARDO MUÑOZ ORTEGA. Posteriormente, rindieron declaración ante el Comando de la Policía del Departamento del Cauca los señores JAVIER CALVACHE YELA y EDGAR BUITRON ZÚÑIGA ratificando las declaraciones realizadas con anterioridad.

El 19 de octubre de 2004 el Comando –Grupo de Control Interno Disciplinario Interno de la Policía del Departamento del Cauca formuló pliego de cargos contra el actor.

En sus descargos, solicitó la nulidad de los testimonios de los señores JAVIER CALVACHE YELA Y EDGAR BUITRÓN, por haberse recepcionado fuera de los términos legales y la nulidad del pliego de cargos, petición que fue negada mediante auto de 26 de abril de 2005.

Se ordenó el traslado de los documentos obrantes en la Fiscalía General de la Nación dentro de la investigación penal que se adelantaba en contra de los policales, entre los que se encuentra el actor, por los mismos hechos, para que obren como prueba en la investigación disciplinaria.

Surtidas todas las etapas de la investigación disciplinaria, el Comando del Departamento de Policía del Cauca resolvió sancionar al señor Fredy Antonio Fernández Gallardo con destitución e inhabilidad para ejercer funciones públicas por un término de cinco años, al haberse demostrado su responsabilidad en la infracción del Decreto 2584 de 22 de diciembre de 1993, artículo 39 numerales 16 y 19.

Sustentó el cargo con las siguientes pruebas:

“...El anterior cargo se sustenta en las declaraciones del señor JAMER ARLEYO MUÑOZ (folio 7 del C.O.), LEONARDO MUÑOZ ORTEGA (folios 10 a 12), quienes concuerdan en afirmar que en la finca el criollo en la fecha de los hechos llegaron unos Policiales quienes encontraron un cultivo de matas de coca y retuvieron al señor LEONARDO MUÑOZ ORTEGA, lo que indica que se llevó a cabo un procedimiento policial del cual no enteraron al Comandante del Distrito...”

De lo anterior se colige que fundamentó la decisión en el hecho de que se probó que el actor, en compañía de otros policiales, realizó una captura y una serie de actividades diferentes a las que inicialmente se informaron, entre ellas, la de realizar una visita a una finca denominada “el criollo” donde se encontraban unas matas de coca y detener sin orden judicial al señor Leonardo Muñoz Ortega, actuaciones de las cuales no enteraron al Comandante del Distrito ni a los demás mandos superiores.

Encontró igualmente que la conducta se dio a título de dolo, toda vez que el actor ingresó a una finca fuera de su jurisdicción, realizó una requisa y no comunicó dicha situación al superior jerárquico.

El 27 de octubre de 2005, se confirmó la anterior decisión pues en criterio del fallador de instancia, la omisión de informar por parte del actor respecto de lo ocurrido durante el procedimiento que arrojó como resultado el hallazgo de más de 4000 matas de coca, es un hecho irregular que comporta una conducta sancionable a título de dolo, toda vez que tenía pleno conocimiento de la ilicitud de su actuación y de la omisión en informar la conducta en que estaba incurriendo.

De acuerdo con los presupuestos constitucionales y legales, corresponde a todo servidor actuar con fundamento en los principios de equidad, moralidad, eficacia, economía, celeridad e imparcialidad y responder por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, deberes a los que faltó el actor.

Normativa aplicable

El señor Fredy Antonio Fernández Gallardo refiere en el escrito de la demanda, contrariedad respecto de la fecha de los hechos que dieron origen al reproche disciplinario, sin embargo, examinado el expediente disciplinario se puede concluir con exactitud que los hechos ocurrieron el 21 de diciembre de 2000³.

En consecuencia, al actor para efecto de la investigación disciplinaria le eran aplicables las disposiciones previstas en el Decreto 2584 de 23 de diciembre de 1993, por el cual se modificó el Reglamento de Disciplina para la Policía Nacional,

³ El 21 de febrero de 2001, la Policía Nacional profiere pliego de cargos en el cual se indica que el día 21 de diciembre de 2000 se realizó un patrullaje a una finca. En el fallo de primera instancia, al referirse a los antecedentes fácticos que culminaron con la sanción impuesta al actor, se indicó que los hechos ocurrieron el 22 de diciembre de 2000. En el fallo de segunda instancia, se hace referencia a hechos ocurridos el 21 de diciembre de 2000.

en consideración a que si bien el Decreto 1798 de 2000 fue expedido el 14 de septiembre de 2000, solo empezó a regir a partir del primero de enero de 2001.

Ahora bien, como quiera que para la época de los hechos, se encontraba vigente la Ley 200 de 1995 y la entidad demandada había proferido auto de cargos el 21 de febrero de 2001, en principio, se considera que el proceso disciplinario debía tramitarse con fundamento a la Ley 200 citada, tal y como en efecto el artículo 223 de la Ley 734 de 2002 al respecto así lo dispone:

Los procesos disciplinarios *que al entrar en vigencia la presente ley se encuentre con auto de cargos continuarán su trámite hasta el fallo definitivo de conformidad con el procedimiento anterior.*

No obstante y dado que el 3 de julio de 2002 la Entidad declaró la nulidad de todo lo actuado y ordenó proferir nuevamente auto de cargos, la norma procesal o de trámite aplicable al asunto en concreto es la Ley 734 de 2002.

En virtud a lo anterior, el régimen disciplinario aplicable al asunto sometido a análisis es el previsto en el Decreto 2584 de 1993 tratándose del aspecto sustancial y en lo que respecta a la parte procesal, lo dispuesto en la Ley 734 de 2002.

Vulneración del Principio de favorabilidad

Como quiera que el actor señala que el Decreto 2584 de 1993 no contempla una clasificación de las faltas contra el ejercicio de la profesión toda vez que no señala si estas son gravísimas, graves o leves, ni establece con precisión la correlación de la conducta y la sanción disciplinaria, solicita se dé aplicación por favorabilidad a lo dispuesto en la Ley 734 de 2002, artículos 43 y 47.

De igual modo, refiere que en otro ordenamiento (sin hacer mención con precisión a cuál), la conducta sancionada es calificada como falta grave y en tal sentido no le es dable dar aplicación a la sanción de la destitución.

Al respecto, se observa:

En primer lugar conviene precisar que la Policía Nacional tiene un régimen especial que en lo concerniente a los aspectos sustanciales debe aplicarse, lo

anterior en consideración a las especiales características de las funciones y actividades que cumplen los miembros de la Policía Nacional.

Tratándose del asunto, la Corte Constitucional en Sentencia C- 088 de 1997 en relación con la aplicabilidad del régimen especial, señaló:

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

De acuerdo con lo anterior, es claro que frente la descripción de las faltas en que pueden incurrir los agentes y las sanciones que se deben imponer, se acude al régimen especial dado que las funciones ejecutadas por ellos no se identifican con las de ningún otro organismo estatal y respecto del procedimiento que se debe seguir para la aplicación de tales sanciones, éste sí puede ser igual o similar al que rige para los demás servidores públicos.

Considera la Sala que no es cierta la afirmación de que el Decreto 2584 de 1993 no contempla una clasificación de faltas como lo hacen los artículos 42 y subsiguientes de la Ley 734 de 2002. En efecto, la Ley 734 de 2002 señala los criterios para la graduación y la imposición de las sanciones enlistadas en el artículo 34 ibídem, así como las circunstancias no solo de agravación sino también de atenuación que permitirán al competente fluctuar entre la falta más leve a la más grave o viceversa, dando aplicación a los criterios de graduación, las circunstancias de agravación y aquellas de atenuación para graduar la sanción.

Por su parte, los artículos 41, 42 y 43 del Decreto 2584 de 1993, consagran los criterios para graduar la sanción y las circunstancias de atenuación y agravación de la sanción de la siguiente manera:

ARTÍCULO 41. CRITERIOS PARA LA GRADUACION DE LA SANCION. Para la graduación de la sanción, se tendrán en cuenta, entre otros, los siguientes criterios.

1. La naturaleza de la falta, sus efectos con relación al servicio y los perjuicios que se hayan causado;
2. El grado de participación en el hecho y la existencia de circunstancias atenuantes o agravantes;
3. Los motivos determinantes según sean innobles o fútiles, o nobles y altruistas;
4. Las condiciones personales del infractor, tales como la categoría del cargo y la naturaleza de las funciones del mismo.

ARTÍCULO 42. CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACION. Son circunstancias de agravación de la falta:

1. La reincidencia en faltas de la misma naturaleza.
2. La complicidad con los subalternos.
3. La ostensible preparación de la falta.
4. El cometer la falta aprovechando la confianza depositada por el superior en el subalterno.
5. El móvil de la falta cuando busca manifiestamente el provecho personal.
6. El cometer la falta para ocultar otra.
7. El rehuir la responsabilidad o atribuirla sin fundamento a superiores, compañeros o subalternos.
8. Violar varias disposiciones con una misma acción.
9. El cometer la falta durante el desempeño de servicio extraordinario o en circunstancias de especial gravedad del orden público, de calamidad pública o peligro común.
10. El cometer la falta en presencia del personal reunido para el servicio.
11. El cometer la falta encontrándose el inculpado en el exterior.
12. El cometer la falta hallándose el personal en vuelo, navegación o en misión de transporte terrestre.

13. *El cometer la falta en traje de uniformes y en sitio público o abierto al público.*

ARTÍCULO 43. CIRCUNSTANCIAS DE ATENUACION. *Son circunstancias de atenuación de la falta.*

1. *La buena conducta anterior del inculpado.*

2. *El estar en el desempeño de funciones que ordinariamente correspondan a un mayor grado, cuando la falta consiste en el incumplimiento de deberes inherentes a las mismas.*

3. *El haber sido inducido por un superior a cometer la falta.*

4. *El confesar la falta espontáneamente sin rehuir la responsabilidad.*

5. *El procurar sin previo requerimiento, resarcir el daño o perjuicio causado.*

6. *El cometer la falta en estado de ofuscación, motivado por circunstancias del servicio difícilmente previsibles y desproporcionadas con la capacidad profesional, exigible al inculpado por razón de su grado o experiencia.*

De manera que el hecho de que el Decreto 2584 de 1993 no tenga un artículo que señale que hay faltas gravísimas, graves y leves, no quiere decir que el competente para investigar las conductas sancionadas no cuente con la posibilidad de graduar la sanción, atendiendo a las circunstancias señaladas.

Analizando lo anterior, resulta evidente que lo dispuesto en la Ley 734 de 2002 de acuerdo a lo citado, obedece a aspectos sustanciales que no pueden ser aplicados al caso concreto toda vez que se estaría desconociendo el régimen especial que cobija a la Policía Nacional, pues se advierte que si bien es cierto no existió una clasificación que señale de manera expresa cuáles faltas son gravísimas, graves o leves, la norma sustancial especial aplicable al caso concreto contempló los criterios para determinar la gravedad o levedad de la falta y la manera como debía graduarse la sanción. Desconocer la aplicación de la norma sustancial citada equivaldría a desconocer lo dispuesto en el artículo 217 de la Carta Política de 1991 que señala que las Fuerzas Militares y la Policía Nacional cuentan con un régimen especial disciplinario.

En las anteriores condiciones, no prospera el cargo.

Ilicitud de la prueba

Afirma la parte actora que las pruebas no fueron incorporadas al proceso con las formalidades legales, pues las declaraciones de los señores JAMER ARLEYO MUÑOZ BURBANO, CARLOS ALBERTO MUÑOZ BURBANO, JAVIER CALVACHE YELA, LEONARDO MUÑOZ ORTEGA Y ADRIANO ZÚÑIGA, no fueron ratificadas por el funcionario instructor.

Para efectos de decidir, se tiene lo siguiente:

Analizado el expediente disciplinario se observa que mediante auto de 3 de julio de 2002 se declaró la nulidad de todo lo actuado en la investigación disciplinaria entre otras cosas, por no haberse ratificado los testimonios recepcionados por el Capitán Vega Sánchez.

La entidad demandada, para cumplir con lo estipulado en dicha providencia, mediante providencia del 4 de julio de 2002, comisionó al Personero Municipal de el Bordo (Cauca) para realizar dicha diligencia.

En diversas oportunidades requirió a los señores JAMER ARLEYO MUÑOZ BURBANO, CARLOS ALBERTO MUÑOZ BURBANO, JAVIER CALVACHE YELA, LEONARDO MUÑOZ ORTEGA Y ADRIANO ZÚÑIGA sin que fuera posible su ubicación. Por lo cual, solicitó el traslado de los testimonios de la Fiscalía 158 de Instrucción Penal Militar quien realizaba la investigación penal sobre los mismos hechos, actuaciones que fueron puestas en conocimiento de los investigados, sin que en su momento realizaran objeción alguna.

En ese sentido, como la demostración del hecho investigado en el proceso disciplinario, viene asentada sobre la prueba trasladada, es menester recordar que el artículo 135 de la Ley 734 de 2002 establece:

“Artículo 135. Prueba trasladada. Las pruebas practicadas válidamente en una actuación judicial o administrativa, dentro o fuera del país, podrán trasladarse a la actuación disciplinaria mediante copias autorizadas por el respectivo funcionario y serán apreciadas conforme a las reglas previstas en este código.”

De la misma manera el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil señala que:

"las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia autentica, y serán apreciables sin más formalidades, siempre que en el proceso primitivo se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aduce o con audiencia de ella".

Así pues, habiendo sido decretada la prueba y oportunamente practicada, cualquiera de los investigados tuvo la posibilidad de oponerse a la misma, tachándola o repudiándola por adolecer de los requisitos de ley, todo en ejercicio del derecho de defensa y contradicción.

De conformidad con las normas transcritas, lo fundamental en materia de prueba trasladada, es que ella haya sido autenticada en el despacho de origen, y de modo singular que se haya producido con audiencia de la parte contra quien se utiliza, exigencia que está llamada a la posibilidad de contradicción.

De este modo, las declaraciones rendidas en el proceso penal y que fueron trasladadas cumpliendo los requerimientos de Ley son suficientes como demostración de que el hecho que debe ser disciplinado sí existió y que el sujeto disciplinado sí lo cometió, pues no otra cosa se deduce de dichas pruebas.

Obsérvese cómo las declaraciones rendidas en el proceso penal y que fueron trasladadas a la investigación disciplinaria son coincidentes en señalar las condiciones de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos investigados, la concurrencia a la Finca "El Criollo" de los policiales, entre los que se encontraba el actor, la retención de manera ilegal y sin mediar orden judicial del señor Leonardo Muñoz Ortega y la solicitud de dinero al señor Javier Calvache Yela propietario de la finca para no informar sobre el hallazgo de 4000 matas de coca.

No obstante, y en gracia de discusión, con exclusión de las declaraciones cuestionadas insistentemente por el demandante como medios de prueba carentes de todo valor, debe tenerse en cuenta que estas declaraciones coinciden con su versión

libre en donde narra de manera precisa los hechos investigados, cuya ocurrencia fue aceptada por el actor.

Igualmente, que la decisión adoptada en el proceso disciplinario tuvo como fundamento los demás medios probatorios obrantes en el proceso como son los informes rendidos por el Capitán Vega Sánchez, las minutas policiales realizadas por los policiales donde no informan el hecho de la captura del señor Leonardo Muñoz Ortega, ni el hallazgo de las matas de coca, por el contrario, en la minuta de salida de la Estación señalan que se dirigían a la captura de un señor por doble homicidio, situación a todas luces reprochable y que en ningún momento fue desvirtuada.

En las anteriores condiciones y al no desvirtuarse la legalidad de los actos demandados, se negarán las pretensiones de la demanda presentada por el señor Fredy Antonio Fernández Gallardo.

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

FALLA

NIÉGANSE las pretensiones de la demanda dentro del proceso promovido por Fredy Antonio Fernández Gallardo contra la Nación –Ministerio de Defensa- Policía Nacional, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y ejecutoriada, **ARCHÍVESE** el expediente.

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

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO