

PROCESO DISCIPLINARIO – Patrullero de la policía nacional / CONDUCTA – Apropiación de arma de fuego / DEBIDO PROCESO – Garantía constitucional

Es importante indicar que, la garantía del debido proceso, no consiste solamente en las posibilidades de defensa o en la oportunidad para interponer recursos, sino que además, exige como lo expresa el artículo 29 de la Constitución Política, el ajuste a las normas preexistentes al acto que se imputa; la competencia de la autoridad judicial o administrativa que orienta el proceso; la aplicación del principio de favorabilidad en materia disciplinaria; el derecho a una resolución que defina las cuestiones jurídicas planteadas sin dilaciones injustificadas; la ocasión de presentar pruebas y de controvertir las que se alleguen en contra y, desde luego, la plena observancia de las formas propias de cada proceso según sus características. Todo esto se enmarca sobre el supuesto de la presunción de inocencia, la cual tiene que ser desvirtuada por el Estado para que se haga posible la imposición de penas o de sanciones administrativas.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 29

PROCESO DISCIPLINARIO – Presunción de inocencia / PRESUNCION DE INOCENCIA – Toda duda debe resolverse en favor del acusado / DUDA RAZONABLE – Actuación disciplinaria / TESTIMONIOS – Testigos de oídas, indirectos o de referencia / TESTIGOS DE OIDAS – No son pruebas contundentes para determinar la responsabilidad / DECISIONES DISCIPLINARIAS – Basadas únicamente en las declaraciones de oídas, indirectos o de referencia / IN DUBIO PRO DISCIPLINADO – Antecedente jurisprudencial / REINTEGRO – Al cargo que ostentaba y debe ser llamado a curso de ascenso

Los testimonios obrantes en el proceso, corresponden a testimonios de oídas, también llamados indirectos o de referencia, más no presenciales de los hechos, circunstancia esta que no permite establecer la existencia de pruebas contundentes que conlleven a determinar la responsabilidad del investigado. Como se observa, pues dichas probanzas lo que acredita es la forma como los testigos de oídas obtuvieron su conocimiento, más no que sus atestaciones correspondan a la verdad o que la integridad de ellas sean el producto de lo que contó el joven CAICEDO MUÑOZ. Por el contrario, lo que se evidencia es que el testimonio de Roger Almendra en lugar de proporcionarle fuerza probatoria a la declaración del joven CAICEDO MUÑOZ, le resta credibilidad, pues este incurrió en contradicciones al señalar el sitio en el cual se encontraba al momento de la ocurrencia de los hechos. Con base en lo expuesto tenemos que, en el curso de la actuación disciplinaria, el funcionario deberá buscar la verdad real, decretando, practicando y valorando las pruebas legamente producidas y aportadas al proceso que permitan establecer o no la responsabilidad del disciplinado, o desvirtuar la presunción de inocencia del mismo. Es por ello que la finalidad de la prueba es llevar al juez a la certeza o conocimiento de los hechos que se relatan en la demanda o en su contestación y su objetivo es soportar las pretensiones o las razones de la defensa. (...) Para la Sala, al ver los anteriores argumentos es claro que no existen elementos o pruebas contundentes que den certeza de la existencia de la falta y de la responsabilidad del señor Rubén Darío Gómez Castañeda, ya que los operadores disciplinarios motivaron sus decisiones sólo en los declarantes de oídas, indirectos o de referencia, quienes se limitaron, expresamente, a reproducir lo que el Joven Caicedo Muñoz les había narrado sobre lo acontecido. Por último, observa la Sala que la contundencia de las pruebas en uno y otro sentido simplemente impiden arribar a un juicio certero

sobre lo ocurrido y en consecuencia, la duda razonable inclina la balanza a favor del acusado.

FUENTE FORMAL: LEY 734 DE 2002 – ARTICULO 6 / LEY 734 DE 2002 – ARTICULO 7

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN B

Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ

Bogotá, D.C., treinta (30) de julio de dos mil quince (2015)

Radicación número: 11001-03-25-000-2013-01217-00(3065-13)

Actor: RUBÉN DARÍO GÓMEZ CASTAÑEDA

Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL

FALLO ÚNICA INSTANCIA – DECRETO 01 DE 1984

Ha venido el proceso de la referencia con el informe de la Secretaría de la Sección Segunda de la Corporación de 29 de mayo de 2015¹, para dictar Sentencia de Única Instancia. En consecuencia, le corresponde a la Sala adoptar la decisión correspondiente, dentro de la controversia planteada.

DEMANDA

Pretensiones.-

¹ Folio 423 Cuaderno Principal

Por intermedio de apoderado² y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, el señor Rubén Darío Gómez Castañeda presentó demanda³ encaminada a obtener la nulidad de los siguientes actos:

(i) Fallo Disciplinario de Primera Instancia⁴ de 4 de febrero de 2010, proferido por el Jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Policía Metropolitana de Cali, que sancionó al demandante en su condición de patrullero de esa institución, con destitución e inhabilidad por el término de 10 años.

(ii) Auto⁵ de 18 de febrero de 2011, expedido por el Inspector Delegado Regional de Policía No. 4, que desató el recurso de apelación interpuesto contra la anterior decisión y la confirmó.

(iii) Resolución No. 01102⁶ de 11 de abril de 2011, suscrita por el Director General de la Policía Nacional, que ejecutó la sanción disciplinaria impuesta al accionante.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, y a título de restablecimiento del derecho, solicitó: (i) reintegrarlo en el grado de antigüedad que le debiera corresponder a la fecha de dictar sentencia; (ii) pagar los salarios y demás prestaciones sociales dejados de percibir como consecuencia del retiro del servicio y hasta cuando sea reincorporado al empleo; (iii) declarar que no ha existido solución de continuidad en la prestación del servicio para todos los efectos legales y prestacionales; y, (iv) dar cumplimiento a la Sentencia en los términos de los artículos 176, 177 y 179 del C.C.A.

Fundamentos fácticos.-

² Poder Especial, con presentación personal del 11 de agosto de 2001, folio 1 A Cuaderno Principal.

³ Demanda de nulidad y restablecimiento del derecho del 11 de agosto de 2011 (folios 247 - 286, Cuaderno principal).

⁴ Folios 179 - 224 del Cuaderno principal

⁵ Folios 245 - 260 del Cuaderno principal

⁶ Folio 266 del Cuaderno principal

El señor Rubén Darío Gómez Castañeda afirmó que estuvo vinculado a la Policía Nacional desde el 14 de junio de 2008 y prestó sus servicios como patrullero en la Policía Metropolitana de Cali.

Explicó que el 19 de mayo de 2009, siendo las 15:00 horas aproximadamente, llegó en compañía del patrullero Carlos Nicolás Meta Lemus al asentamiento Villa Uribe en donde se encontraba el menor Jacen Eneyberth Caicedo Muñoz, quien al percatarse de la presencia de la autoridad salió corriendo a una casa. En la residencia los dos patrulleros recogieron un arma de fuego que había sido arrojada por el menor, por consiguiente fue aprendido y conducido inicialmente al Centro de Atención Inmediata CAI del Barrio el Pondaje, posteriormente a la Estación el Diamante, y finalmente, puesto a disposición del Juzgado de Menores junto con *“el arma de fuego tipo pistola de fabricación artesanal de fabricación artesanal, cachas de madera, color café, calibre 7.65, sin numeración interna o externa y sin cartuchos para la misma”*⁷.

Señaló que por los anteriores hechos, el menor Jacen Eneyberth Caicedo Muñoz interpuso una queja en la Oficina de Atención al Ciudadano en contra de la patrulla que lo capturó, argumentando que el arma con la cual lo habían dejado a disposición del Juzgado de Menores, no era la que portaba para el momento de la captura, por cuanto la de él era original y la de los patrulleros era una hechiza, que había sido cambiada en el trayecto hasta la estación.

Indicó, que la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Policía Metropolitana de Cali, le abrió investigación bajo el radicado No. MECAL 2010-288, en contra de los uniformados Rubén Darío Gómez Castañeda y Carlos Nicolás Meta Lemus.

Manifestó que en el informe de fecha 26 de mayo de 2010, elaborado por el Comandante de la Estación de Policía el Diamante se reseñó que: *“(…) poniendo en conocimiento la actuación de los patrulleros GÓMEZ CASTAÑEDA RUBÉN DARÍO y META LEMUS CARLOS, integrantes de la patrulla C-113-6, quienes*

⁷ Folio 278 cuaderno principal

incautaron el arma de fuego y al presentarla en la estación, la madre del menor se acerca y manifiesta que no es la misma que realmente le quitaron al joven⁸”.

Afirmó, que no se les informó de las diligencias de declaración jurada de los señores Bertha Cecilia Muñoz madre del menor, del Teniente Coronel John Jairo Rodríguez Andrade y de Roger Holbein Almendra Girón, lo cual impidió hacer uso del derecho de defensa y contradicción.

Reseñó que el menor Jacen Eneyberth Caicedo Muñoz el 9 de diciembre de 2010 rindió declaración en el proceso, sin que esto se hubiese programado, ni mucho menos, informado para poder ejercer el derecho de defensa y contradicción.

Ante la queja presentada por la práctica de pruebas sin haber dado aviso previo al apoderado el investigado, la Oficina de Control Disciplinario Interno accedió a escuchar en declaración jurada al señor Roger Holbein Almendra Girón, diligencia que se notificó al apoderado pero no al testigo, razón por la cual se dejó de practicar dicha prueba.

Expuso que en auto de fecha 22 de diciembre de 2011, se le endilgó cargos por infringir el artículo 34, numerales 9⁹ y 14¹⁰ de la Ley 1015 de 2010.

El 4 de febrero de 2011 fue proferido el fallo de responsabilidad disciplinaria en contra de los implicados y les fue aplicado el correctivo de destitución e inhabilidad para ejercer cargos públicos por el término de 10 años.

Finalmente el 18 de febrero de 2011, el Inspector Delegado Región Policía No. 4 confirmó en segunda instancia la anterior determinación.

⁸ Folio 279 cuaderno principal

⁹ Ley 1015 de 2010, artículo 34, numeral 9: “Realizar una conducta descrita en la ley como delito a título de dolo, cuando se cometa (...) con ocasión (...) de la función (...)”.

¹⁰ Ley 1015 de 2010, artículo 34, numeral 14: “Apropiarse elementos de particulares con intención de obtener beneficio propio”.

LAS NORMAS VIOLADAS Y SU CONCEPTO DE VIOLACIÓN

El demandante citó como violadas las siguientes disposiciones: Constitución Política, artículos 6 y 29 y Ley 734 de 2002, los artículos 5, 6, 7, 9, 15, 17 y 21.

El accionante argumentó que los actos administrativos atacados desconocieron su derecho al debido proceso, por cuanto por mandato constitucional y legal era deber del operador disciplinario respetar las formas del proceso disciplinario, las cuales se deben regir por la parte procedimental descrita en la Ley 734 de 2002 y solo aplicar la parte en cuanto a lo sustantivo se refiere.

También sostuvo, que en el proceso disciplinario se incurrió en una serie de irregularidades que atentan tanto el debido proceso como el derecho de defensa, y de las cuales destacó las siguientes:

- Existió una disconformidad entre el auto de citación a audiencia disciplinaria de 22 de diciembre de 2011, y las providencias que sobrevinieron a ese auto, como son la Audiencia Verbal en la cual se emitió fallo de primera instancia, el fallo de segunda instancia y la resolución que ejecutó la sanción, es decir, el 4 de febrero, el 18 de febrero y el 11 de abril, todos del 2011, respectivamente, todas ellas de fechas anteriores al referido auto de citación a audiencia.
- La señora Bertha Cecilia Muñoz Sinisterra madre del menor, rindió declaración juramentada el 25 de septiembre de 2010, en la ciudad de Buenaventura sin la presencia de los investigados y sus apoderados, lo cual impidió ejercer el derecho de defensa y contradicción de la prueba.
- A pesar de que ya existía en el proceso disciplinario copia de la minuta donde se aprecia el procedimiento que se llevó a cabo al momento de capturar al menor y en la cual se señaló el nombre de los patrulleros, se

practicaron diferentes pruebas sin informarle nada al respecto, ya que se les vinculó a la indagación preliminar con posterioridad a la práctica de varias pruebas, a pesar de tener conocimiento de quienes se trataban con lo cual se infringió nuevamente el derecho de contradicción y defensa.

- El 8 de diciembre de 2010 fue escuchado en declaración jurada el señor Holbein Almendra Giron, diligencia que no fue notificada al defensor de los implicados y ante la insistencia de estos, fue programada nuevamente la diligencia, sin embargo, no se expidió la correspondiente citación y por ello se mantiene la declaración rendida sin la presencia de los investigados.

Agregó, que el derecho de contradicción de la prueba en contra de quien se aduce, se entiende incorporado al debido proceso, en consecuencia su desconocimiento determina la nulidad de la prueba recaudada y de las decisiones en que estas se funden.

Concluyó que, *“el debido proceso disciplinario para los efectos de una adecuada investigación, se refiere en primer lugar y en términos generales a la competencia del funcionario, y en segundo lugar, a la observancia formal y material de las normas que determinan la ritualidad del proceso en los términos de la Ley 734 de 2002, de lo cual se colige que cualquier afectación sustancial a esa competencia y a esas ritualidades, toman nugatoria la actuación disciplinaria y así habrá de declararse¹¹”*.

Por último, el cargo por el cual fue sancionado *“APROPIARSE ELEMENTOS DE LOS PARTICULARES CON INTENCIÓN DE OBTENER BENEFICIO PROPIO”* no le puede ser aplicable, como quiera que no existe un nexo causal entre el verbo apropiar, con el resto de la oración, de hecho, “en la forma como se realizó al cercenar la norma, la ha dejado sin sentido e inofensiva jurídicamente, “apropiarse elementos de particulares”.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

¹¹ Folio 285 cuaderno principal

La entidad demandada, contestó la demanda dentro de la oportunidad legal, mediante escrito en el que se opuso a las pretensiones formuladas por el actor (folios 385 a 398 Cuaderno principal):

Precisó, que los actos atacados fueron expedidos en apego a la Constitución y la ley, gozan de presunción de legalidad, por lo tanto la carga de la prueba de su ilegalidad le corresponde a la parte actora, situación que no ha demostrado.

Indicó, que frente la pretensión de nulidad de la resolución No. 01102 del 11 de abril de 2011, el Consejo de Estado ha señalado, que por ser un acto de ejecución, *“este no es enjuiciable ante esta jurisdicción por que no decide un asunto de fondo sino de mero trámite”*. Razón por la cual este acto de ejecución no es susceptible de control jurisdiccional.

Manifestó, que el actor pretende abrir en esta instancia nuevamente el debate probatorio, debate que ya se surtió en el curso del proceso disciplinario, en donde al actor se le garantizó su derecho de defensa y contradicción.

Señaló, que en el evento de ordenarse el reintegro del patrullero, se debe tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 17¹² del Decreto 1791 de 2000 respecto del régimen de carrera en la Policía Nacional.

Expresó, que la actuación disciplinaria se enmarco dentro del procediendo verbal establecido en el artículo 175 y siguientes de la ley 734 de 2002, por cuanto se demostró que existían varias causales de procedencia para su aplicación, como fue la comisión de una falta disciplinaria catalogada como gravísima, la identificación plena del autor y su calidad de servidor público.

¹² Decreto 1791 de 2000, Artículo 17: “Programas Académicos. El Consejo Superior de Educación Policial, establecerá la estructura, condiciones y títulos de los programas académicos exigidos para el ingreso y ascenso en el respectivo escalafón”.

Resaltó, que las decisiones tomadas en el pliego de cargos y en los fallos de primera y segunda instancia, se efectuaron con base el acervo probatorio obrante en el proceso, que permitió demostrar la responsabilidad del investigado.

Al revisar el expediente se puede evidenciar claramente que al demandante se le garantizó el debido proceso y el derecho de defensa, le fueron valoradas las pruebas documentales y testimoniales que dan cuenta de la conducta cometida y, en cuanto al fallo de segunda instancia, fueron resueltos cada uno de los argumentos presentados en la apelación por los investigados, siendo entonces que al encontrar la decisión del A – quo se encontraba ajustado al principio de legalidad, decidió confirmar la sanción impuesta.

Indicó que no se presentó falsa motivación en los actos cuestionados como quiera que, primero, está probado que los hechos ocurrieron y, segundo, la falta disciplinaria además de encontrarse tipificada en la Ley 1015 de 2006, se ajusta a la realidad fáctica y jurídica.

Anotó, que la jurisdicción contenciosa administrativa no es una tercera instancia para dirimir procesos disciplinarios, por cuanto éstos están en cabeza preferente de la Procuraduría General de la Nación en ejercicio del poder preferente, así como de la demás instituciones públicas a través de las Oficinas de Control Disciplinario, por lo cual no cualquier alegato puede ser de conocimiento, ni cualquier tipo de error está en la capacidad de cuestionar el fallo disciplinario.

Solicitó, que se decreten de oficio las excepciones que se declaren probadas en el curso y del proceso y propuso las siguientes:

- *La jurisdicción de lo contencioso administrativo, no es una tercera instancia para dirimir controversias por sanciones disciplinarias*, toda vez que al investigado se le garantizó el debido proceso, se le respetó su derecho de defensa y contradicción.
- *Cosa juzgada*, las decisiones de primera y segunda instancia se encuentran debidamente ejecutoriadas y al respecto citó la sentencia C-1076 de 2002, que dispuso: “El principio del *non bis in ídem* constituye una

aplicación más general de la cosa juzgada, aplicable a los campos de las sanciones penales y administrativas. La finalidad última de este principio consiste en evitar que los mismos hechos o conductas disciplinables, que han sido objeto de controversia y decisión en un proceso de esta naturaleza, posteriormente vuelvan a serlo en otro de igual carácter.”

- **INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA**, se presenta esta excepción por cuanto se está solicitando la declaratoria de nulidad de la Resolución No.01102 del 11 de abril de 2011, siendo este un acto de ejecución no es susceptible de control jurisdiccional.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Vencido el término probatorio, solamente el apoderado de la entidad demandada presentó alegatos de conclusión¹³, reiterando los argumentos desarrollados en el escrito de contestación de la demanda.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN

La acción de nulidad y restablecimiento del derecho fue presentada por el demandante el 11 de agosto de 2011 ante los Juzgados Administrativos de Cali (reparto), el Juzgado Dieciséis (16) Administrativo de Cali en auto del 18 de agosto de 2011¹⁴, admitió la demanda instaurada y ordenó las notificaciones de rigor.

El Juzgado Dieciséis (16) Administrativo de Cali en auto del 30 de mayo de 2013¹⁵, resolvió enviar el proceso a los Juzgados Administrativos de Descongestión para su redistribución.

El Juzgado Octavo (8) Administrativo de Descongestión del Circuito de Santiago de Cali en auto del 2 de julio de 2013¹⁶, resolvió remitir por competencia el presente proceso al Consejo de Estado Sección Segunda.

¹³ Folios 412 – 422 del Cuaderno principal.

¹⁴ Folio 289 Cuaderno Principal.

¹⁵ Folio 347 Cuaderno principal.

¹⁶ Folios 354 - 359 Cuaderno Principal.

El Consejo de Estado en auto del 3 de diciembre de 2013¹⁷, avocó el conocimiento del proceso, admitió la demanda instaurada y ordenó las notificaciones de rigor.

El ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, en escrito radicado el 20 de mayo de 2014¹⁸, presentó los argumentos que sustentaron la contestación de la demanda.

El Consejo de Estado en auto del 28 de julio de 2013 (sic)¹⁹, ordenó abrir el proceso a pruebas y mediante auto del 20 de enero de 2015²⁰, corrió traslado a las partes para alegar en conclusión.

La demandada²¹, en escrito radicado el 25 de marzo de 2015 presentó sus alegatos de conclusión.

El Consejo de Estado, en auto del 29 de mayo de 2015²², informó que los alegatos de la demandada fueron presentados en tiempo y las demás partes guardaron silencio.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 101, parágrafo 5º del Código de Procedimiento Civil no se observa causal de nulidad que conlleve a invalidar todo lo actuado, procede la Sala a dictar sentencia, previa las siguientes consideraciones.

CONSIDERACIONES

Problema Jurídico.

¹⁷ Folios 364 – 369 Cuaderno Principal.

¹⁸ Folios 385 - 398 Cuaderno Principal.

¹⁹ Folios 401 – 402 Cuaderno Principal.

²⁰ Folio 403 Cuaderno Principal.

²¹ Folios 412 – 422 Cuaderno Principal.

²² Folio 423 Cuaderno Principal.

Consiste en establecer si los actos administrativos acusados, proferidos por el Ministerio de Defensa – Policía Nacional, mediante los cuales fue sancionado el señor Rubén Darío Gómez Castañeda, con la destitución e inhabilidad general por el término de 10 años, son ilegales por haberse expedidos contrariando el debido proceso del actor y en especial sus derechos de defensa y contradicción.

Para resolver la controversia, abordará la Sala el estudio de los siguientes aspectos: (i) la conducta disciplinaria y (ii) del caso en concreto.

De lo Probado en el Proceso.

- A folio 1 del cuaderno principal, obra queja presentada el 19 de mayo de 2010 por el menor Jacen Esneyberth Caicedo Muñoz y su madre ante la Oficina de quejas, reclamos y contravenciones de la Décima Tercera Estación El Diamante de la Policía Nacional de Santiago de Cali, en la que narran los hechos objeto de investigación.
- A folios 3 - 5 del cuaderno principal, obra auto del 21 de junio de 2010 por el cual la Oficina de Control Disciplinario Interno Metropolitana de Cali – MECAL, resolvió abrir indagación preliminar con el objeto de verificar la ocurrencia de la conducta, determinar si es constitutiva de falta disciplinaria e identificar e individualizar a los servidores públicos que intervinieron en los hechos ocurridos el 19 de mayo de 2010.
- A folios 28 - 29 del cuaderno principal, obra auto del 3 de septiembre de 2010 mediante el cual la Oficina de Control Disciplinario Interno – MECAL, decretó la práctica en la ciudad de Cali de las diligencias de declaración jurada de los señores Teniente Coronel Jhon Jairo Rodríguez Andrade, Comandante de la Estación de Policía el Diamante; del Subteniente Jhonathan Gutiérrez Valencia, Comandante de Zona el Poblado y del Intendente Félix Atensio Mosquera Palacio, Jefe de la Oficina de Atención al Ciudadano de la Estación el Diamante.
- A folios 30 – 32 del cuaderno principal, obra diligencia juramentada rendida el 23 de septiembre de 2010 por el señor Intendente Félix Atensio Mosquera Palacio, quien manifestó que *“(..).ese día se encontraba en la oficina de atención al ciudadano de la Estación y mi coronel Rodríguez Andrade quien se encontraba como comandante de la Estación me mando a Llamar y me*

manifestó de que recepcionara una queja del joven JANCEN, quien estaba acompañado de su señora madre, me recomendó que la manejara con mucho cuidado porque el caso era bastante delicado también estaban presentes dos policías de la SIPOL, procedí a recepcionar la queja instaurada por el joven Jancen, quien manifestó que dos policías lo habían capturado con un arma de fuego pero que el arma que ellos habían llevado a la estación no era el arma que el(sic) portaba aduciendo de que el arma de fuego se la habían cambiado los policías que habían conocido el caso, (...)”.

- A folios 33 – 35 del cuaderno principal, obra diligencia juramentada rendida el 23 de septiembre de 2010 por el señor Subteniente Jhonathan Gutiérrez Valencia, quien manifestó que “(...) procedía a dirigirme a la estación a verificar el caso de la patrulla C-13-6, al momento de bajarme el vehículo se me acercaron dos ciudadanos que me manifestaron agente el procedimiento que van a realizar es indebido, como van a judicializar a este joven con un arma que no tenía si el (sic) tenía otra, y solicitamos hablar con el comandante de la Estación de lo cual procedía a anunciarlos con mi coronel y él los atendió en su oficina, estas personas no me dieron su identidad por seguridad, procedí a realizar el informe que en este momento me ratifico, (...)”
- A folios 36 -38 del cuaderno principal, obra oficio de despacho comisorio del 23 de septiembre de 2010, mediante el cual se dispone recepcionar la diligencia de declaración juramentada de la señora Bertha Cecilia Muñoz, madre del menor y residente en la ciudad de Buenaventura.
- A folios 40 – 43 del cuaderno principal, obra auto²³ proferido el 24 de septiembre de 2010 por la Oficina de Control Disciplinario Interno – MECAL, en el cual se ordenó vincular a la indagación preliminar radicada bajo el No. P-MECAL-2010-280, a los señores patrulleros Carlos Meta Lemus y Rubén Gómez Castañeda.
- A folios 54 – 55 del cuaderno principal, obra diligencia juramentada rendida el 25 de septiembre de 2010 por la señora Bertha Cecilia Muñoz Sinisterra, quien en calidad del madre del menor manifestó que “(...) el día 19 un policía le quito (sic) un arma de fuego a mi hijo JANCEN, pero el arma que lo quito (sic) no la

²³ Constancia de diligencia de notificación personal del 24 de septiembre de 2010, folio 48 del cuaderno principal.

mostró allá en la estación el DIAMANTE, el policía llevo otras, una como hechiza, pero a mi hijo no le quitaron esa. Sino que mi hijo no quería hablar porque el policía le dijo que si decía la verdad mi hijo se iba preso, y que si mostraba la hechiza salía más rápido, mi hijo por esos se quedó callado. (...)"

- A folios 60 – 63 del cuaderno principal, obra diligencia juramentada rendida el 29 de septiembre de 2010 por el señor Teniente Coronel Jhon Jairo Rodríguez Andrade, quien manifestó que unas personas le informaron que el arma que le incautaron al joven Jancen era original y no hechiza, lo cual también le fue confirmado por la madre del menor, quien dice haber presenciado de aprehensión de su hijo, versión esta contraria a lo informado por los dos patrulleros.
- A folios 78 – 79 del cuaderno principal, obra auto²⁴ del 10 de octubre de 2010 mediante el cual la Oficina de Control Disciplinario Interno – MECAL, decretó la práctica de las diligencias ampliación de declaración jurada de los señores Subteniente Jhonathan Gutiérrez Valencia, Comandante de Zona el Poblado y del Intendente Félix Atensio Mosquera Palacio, Jefe de la Oficina de Atención al Ciudadano de la Estación el Diamante y de Bertha Cecilia Muñoz.
- A folios 81 – 84 del cuaderno principal, obra diligencia de ampliación de declaración juramentada rendida el 28 de octubre de 2010 por el señor Subteniente Jhonathan Gutiérrez Valencia, quien manifestó que les preguntó a los patrulleros por el cambio del arma, quienes le manifestaron que el arma de fue con la cual fue capturado el joven era la hechiza, por lo cual les solicité que continuaran con la judicialización del menor.
- A folios 85 – 87 del cuaderno principal, obra diligencia juramentada rendida el 28 de septiembre de 2010 por el señor Intendente Félix Atensio Mosquera Palacio, quien manifestó que él recepcionó la que queja en contra de los patrulleros, en la que señaló las características del arma incautada, pero no se interrogó a los quejos respecto de la propiedad el arma.
- A folios 78 – 79 del cuaderno principal, obra auto del 7 de diciembre de 2010 mediante el cual la Oficina de Control Disciplinario Interno – MECAL, decretó la práctica de la diligencia de declaración jurada del señor Roger Almendra.

²⁴ Comunicación al apoderado de los investigados, en oficio del 20 de octubre de 2010, folio 80 cuaderno principal.

- A folios 94 – 97 del cuaderno principal, obra diligencia juramentada rendida el 8 de diciembre de 2010 por el señor Roger Holbein Almendra Girón quien en calidad de propietario de la casa de habitación en donde se capturó al menor manifestó que él se encontraba en la casa en el momento de la captura, que no estuvo presente en la habitación donde ocurrieron los hechos, pero el joven le narro lo sucedido referente al cambio del arma de fuego por parte de los patrulleros. Así mismo señaló que unos minutos antes de la aprehensión del joven, él había visto el arma de fuego por eso describe sus características, pero no conocía el arma con que lo judicializaron.
- A folios 101 – 105 del cuaderno principal, obra diligencia juramentada rendida el 9 de diciembre de 2010 por el menor Jancen Esneyberth Caicedo Muñoz, quien relató las circunstancias de modo, tiempo y lugar de la ocurrencia de los hechos, señaló que Roger había presenciado cuando le quitaron el arma de fuego, así mismo indicó que el cambio de la arma se efectuó cuando lo llevaban en la moto y le dijeron que con el arma (hechiza) no lo dejaban encerrado y con la otra lo podían judicializar.
- A folios 122 – 150 del cuaderno principal, obra Auto de 22 de diciembre de 2011 (sic), mediante el cual el Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno Policía Metropolitana Santiago de Cali, formuló los siguientes cargos al señor Rubén Darío Gómez Castañeda:

“PRIMER CARGO:

(...) el Despacho observa que para la fecha de los hechos el 19 de Mayo 2010, el aquí investigado cuando se encontraba laborando en la estación de Policía el Diamante, orgánico de la patrulla 13-6 mientras realizaba labores de vigilancia en la invasión Villa Blanca, uniformado que en compañía de su compañero de patrulla, persiguen al joven JANCEN ESNEYBERTH CAICEDO MUÑOZ, cuando estaban en ese procedimiento el infante ingresa a una residencia en huida de los uniformados, lanzando el arma tipo revolver que llevaba consigo, la cual fue observada y alcanzada supuestamente por él aquí investigado, una vez es sacado de la morada y durante el trayecto hacía el Caí del Pondaje, le manifestó al infante que lo dejaba a disposición con el revolver lo condenaban, que era mejor dejarlo a buen recaudo de la autoridad competente con la pistola hechiza calibre 7mm, que con el arma salía más rápido de la cárcel.

TIPICIDAD:

Con el comportamiento descrito anteriormente, el señor Patrullero (...), presuntamente infringió la Ley 1015 del 07 de febrero de 2006, por medio de la cual se expide el Régimen Disciplinario para la Policía Nacional, en su Libro I, Título VI, DE LAS FALTAS Y DE LAS SANCIONES DISCIPLINARIAS, CAPITULO I, Clasificación y descripción de las faltas, Artículo 34. Numeral 9 "**realizar una conducta descrita en la ley como delito, a título de dolo, cuando se cometa** en razón, **con ocasión** o como consecuencia **de la función** o cargo".

Para el caso específico del hoy Patrullero (...) el verbo rector y predicador que se adecua a su comportamiento aparentemente irregular es el siguiente: "**realizar una Conducta descrita en la Ley como delito a título de dolo, cuando se cometa** (...) **con ocasión** (...) **de la función**."

(...)

SEGUNDO CARGO:

El despacho observa que para la fecha de los hechos el 19 de mayo de 2010 el aquí investigado Patrullero (...) cuando se encontraba laborando en la estación de Policía el Diamante de la Metropolitana de Cali, orgánico de la patrulla C13-6, mientras se realizaba labores de vigilancia en la invasión Villa Blanca, uniformado que en compañía de su compañero de patrulla, inician una persecución en contra del joven JANCEN ESNEYBERTH CAICEDO MUÑOZ, cuando estaban en ese procedimiento el infante ingresa a una residencia en huida de los uniformados, lanzando el arma tipo revolver que llevaba consigo, la cual fue observada y alcanzada por supuestamente por el aquí investigado, el cual procede a manifestarle al infante que si lo dejaba a disposición con el revolver le iba a ir muy mal con la justicia y se iría para la cárcel, que era mejor dejarlo a buen recaudo de la autoridad competente con una pistola hechiza calibre 7mm, lo cual así se hizo por parte del aquí encartado y su compañero de patrulla, donde el aquí investigado al parecer se apropió del revolver llama (sic) martial con cachas de madera cromado con cinco cartuchos que llevaba consigo el menor para la fecha de marras.

TIPICIDAD:

Con el comportamiento descrito anteriormente, el señor Patrullero el señor Patrullero (...), presuntamente infringió la Ley 1015 del 07 de febrero de 2006, por medio de la cual se expide el Régimen Disciplinario para la Policía Nacional, en su Libro I, Título VI, DE LAS

FALTAS Y DE LAS SANCIONES DISCIPLINARIAS, CAPITULO I, Clasificación y descripción de las faltas, Artículo 34 Faltas Gravísimas, Numeral 14 **Apropiarse**, ocultar, desaparecer o destruir bienes, **elementos**, documentos o pertenencias de la Institución, **de los superiores**, subalternos, compañeros o **particulares, con intención** de causar daño u **obtener beneficio propio** o de un tercero”

- A folios 157 – 161 y 179 -224 del cuaderno principal, obran las actas de inicio del 2 de febrero y continuación de la audiencia verbal del 4 de febrero de 2011, en la cual el Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno MECAL, resolvió responsabilizar disciplinariamente al señor patrullero Rubén Darío Gómez Castañeda, imponiéndole el correctivo disciplinario de destitución e inhabilidad general por el término de diez (10) años, por infringir la Ley 1015 de 2006, en su artículo 34 numeral 14. **“Apropiarse, ocultar, desaparecer o destruir bienes, elementos, documentos o pertenencias de la institución, de los superiores, subalternos, compañeros particulares, con intención de causar daño u obtener beneficio propio o de un tercero”**.
- A folios 245 – 260 del cuaderno principal, obra fallo del 18 de febrero de 2011, proferido por la Inspección Delegada Región de Policía No. 4, el cual resolvió el recurso de apelación impetrado en contra del fallo de primera instancia y confirmó la anterior determinación.
- A folio 266 del cuaderno principal, obra Resolución No. 01102 de 11 de abril de 2011²⁵, por medio de la cual el Director General de la Policía Nacional de Colombia ejecutó la sanción disciplinaria impuesta al Patrullero Rubén Darío Gómez Castañeda.
- A folios 270 – 273 del cuaderno principal, obra solicitud de conciliación presentada ante el Procurador Judicial (Reparto) por el señor Rubén Darío Gómez Castañeda, el 27 de mayo de 2011.
- A folio 276 del cuaderno principal, obra constancia de conciliación prejudicial, expedida por el Procurador 60 Judicial I para Asuntos Administrativos, en la

²⁵ Diligencia de notificación del 13 de abril de 2011, folio 267 del cuaderno principal.

que se certificó que en la audiencia celebrada el 13 de julio de 2011, no se llegó a formula conciliatoria.

ANALISIS DE LA SALA

La Sala en primer lugar asume el estudio del cargo por violación al debido proceso, que el actor hace consistir en los siguientes:

- No existir un nexo causal entre el verbo apropiar, con el resto de la oración, de hecho, “en la forma como se realizó al cercenar la norma, la ha dejado sin sentido e inofensiva jurídicamente, “apropiarse elementos de particulares”. (*APROPIARSE ELEMENTOS DE LOS PARTICULARES CON INTENCIÓN DE OBTENER BENEFICIO PROPIO*)
- No haber permitido el ejercicio de los derechos de defensa y contradicción al momento de la práctica de algunas pruebas (testimonios).
- La existencia de una disconformidad entre el auto de citación a audiencia disciplinaria de 22 de diciembre de 2011 y las providencias que sobrevinieron al mismo (fallos de primera y segunda instancia y la Resolución que ejecutó la sanción)

Respecto del primer argumento el actor señaló que *“El cargo definido como probado y en el cual supuestamente adecuaron la conducta los disciplinados: ‘APROPIARSE ELEMENTOS DE LOS PARTICULARES CON INTENCIÓN DE OBTENER BENEFICIO PROPIO, no se aviene a la conducta de los implicados, en primer lugar no existe nexo causal entre el verbo apropiarse y el resto de la oración traída como norma vulnerada, pues no aparece la partícula ‘de’ con la cual se daría la respectiva correspondencia entre el verbo y el resto de la oración, articulando así un verdadero reproche disciplinario, pero en la forma como se realizó al cercenar la norma, la ha dejado sin sentido e inofensiva jurídicamente, ‘apropiarse elementos de los particulares ...’”*

Ahora bien, para efectos de establecer la existencia del nexo causal entre el verbo apropiarse y el resto de la oración, es necesario atenerse a lo probado en el proceso, es decir a las pruebas obrantes en el mismo que permitieron con certeza

determinar la existencia de la falta y la responsabilidad de la conducta del investigado, pruebas estas que conllevaron a la imposición de la respectiva sanción.

Visto lo anterior, es importante precisar, que en el evento de no encontrarse prueba alguna que demuestre la conexión entre el tipo disciplinario imputado y la conducta objeto de recriminación, estaríamos frente a la violación de la presunción de inocencia y del debido proceso del actor.

Al respecto, es importante indicar que, la garantía del debido proceso, no consiste solamente en las posibilidades de defensa o en la oportunidad para interponer recursos, sino que además, exige como lo expresa el artículo 29 de la Constitución Política, el ajuste a las normas preexistentes al acto que se imputa; la competencia de la autoridad judicial o administrativa que orienta el proceso; la aplicación del principio de favorabilidad en materia disciplinaria; el derecho a una resolución que defina las cuestiones jurídicas planteadas sin dilaciones injustificadas; la ocasión de presentar pruebas y de controvertir las que se alleguen en contra y, desde luego, la plena observancia de las formas propias de cada proceso según sus características. Todo esto se enmarca sobre el supuesto de la presunción de inocencia, la cual tiene que ser desvirtuada por el Estado para que se haga posible la imposición de penas o de sanciones administrativas.

La presunción de inocencia en nuestro ordenamiento jurídico adquiere el rango de derecho fundamental, por virtud del cual, el investigado no está obligado a presentar prueba alguna que demuestre su inocencia y por el contrario ordena a las autoridades administrativas competentes, la demostración de la culpabilidad del agente, pues el proceso disciplinario constituye el instrumento jurídico idóneo para que el investigado presente los argumentos y las pruebas para su defensa, controvierta las que obran en su contra y, en general, desvirtúe los cargos que le puedan ser imputados, mediando en todo caso la presunción consagrada en el inciso cuarto del artículo 29 de la Constitución Política y reiterada en el artículo 9º. de la ley 734 de 2002, que establece:

“A quien se le atribuye 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 hay modo de eliminarla”.

Este mismo principio, se encuentra consagrado en la Ley 1015 de 2006²⁶, que al respecto dispuso:

“ARTÍCULO 7o. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. El destinatario de esta ley a quien se le atribuya una falta disciplinaria se presume inocente mientras no se declare legalmente su responsabilidad en fallo ejecutoriado”.

Como puede observarse, este derecho acompaña al investigado desde el inicio de la actuación disciplinaria hasta tanto el fallo definitivo y ejecutoriado termine la responsabilidad del referido, así mismo, exige para ser desvirtuada la convicción o certeza, más allá de una duda razonable, basada en el material probatorio que establezca los elementos del deber funcional y la conexión del mismo con el acusado. Esto es así, porque ante la duda en la realización del hecho y en la culpabilidad del agente, se debe aplicar el principio de que toda duda debe resolverse en favor del acusado.

Al respecto, la Corte Constitucional, en Sentencia C-244 del 30 de mayo de 1996, con Ponencia del Magistrado Carlos Gaviria Díaz, señaló:

“El derecho fundamental que tiene toda persona a que se presuma su inocencia, mientras no haya sido declarada responsable, se encuentra consagrado en nuestro Ordenamiento constitucional en el artículo 29, en estos términos: "Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable", lo que significa que nadie puede ser culpado de un hecho hasta tanto su culpabilidad no haya sido plenamente demostrada.

Este principio tiene aplicación no sólo en el enjuiciamiento de conductas delictivas, sino también en todo el ordenamiento sancionador -disciplinario, administrativo, contravencional, etc.-, y debe ser respetado por todas las autoridades a quienes compete ejercitar la potestad punitiva del Estado.

Ahora bien: el principio general de derecho denominado "in dubio pro reo" de amplia utilización en materia delictiva, y que se venía aplicando en el proceso disciplinario por analogía, llevó al legislador a consagrar en la disposición que hoy se acusa, el in dubio pro disciplinado, según el cual, toda duda que se presente en el adelantamiento de procesos de esta índole, debe resolverse en favor del disciplinado.

El "in dubio pro disciplinado", al igual que el "in dubio pro reo" emana

²⁶ Por medio de la cual se expide el Régimen Disciplinario para la Policía Nacional.

de la presunción de inocencia, pues ésta implica un juicio en lo que atañe a las pruebas y la obligación de dar un tratamiento especial al procesado.

Como es de todos sabido, el juez al realizar la valoración de la prueba, lo que ha de realizar conforme a las reglas de la sana crítica, debe llegar a la certeza o convicción sobre la existencia del hecho y la culpabilidad del implicado. Cuando la Administración decide ejercer su potestad sancionatoria tiene que cumplir con el deber de demostrar que los hechos en que se basa la acción están probados y que la autoría o participación en la conducta tipificada como infracción disciplinaria es imputable al procesado. Recuérdese que en materia disciplinaria, la carga probatoria corresponde a la Administración o a la Procuraduría General de la Nación, según el caso; dependiendo de quién adelante la investigación, y son ellas quienes deben reunir todas las pruebas que consideren pertinentes y conducentes para demostrar la responsabilidad del disciplinado.”

En armonía, a la presunción de inocencia tenemos el principio de la *duda razonable*, que como bien su nombre lo indica, en el evento presentarse *duda* durante la actuación disciplinaria, respecto de la conducta o responsabilidad del investigado, esta debe resolverse en favor del disciplinado. Esta situación ha sido reiterada, tanto la Ley 734 de 2002, como en la Ley 1015 de 2006, que señaló:

“ARTÍCULO 6o. RESOLUCIÓN DE LA DUDA. *En el proceso disciplinario toda duda razonable se resolverá a favor del investigado o disciplinado, cuando no haya modo de eliminarla”.*

Visto lo anterior, tenemos como hechos concretos y ciertos, que: (i) el 19 de mayo de 2009, el demandante y el patrullero Carlos Nicolás Meta Lemus, capturaron al menor Jancen Eneyberth Caicedo Muñoz con el porte de arma de fuego, (ii) el menor presentó queja en contra de los dos patrulleros, en la que señaló que los uniformados le habían cambiado el arma de fuego (original) por una arma hechiza, y (iii) la existencia de testimonios con los cuales se pretende inculpar a los uniformados. Con base en lo anterior, el operador disciplinario señaló los cargos endilgados al demandante y su compañero, que culminaron con la imposición de la sanción en los actos atacados.

Además de los hechos señalados como ciertos, el operador disciplinario sustentó el segundo cargo imputado al actor con base en los testimonios obrantes en el

plenario, testimonios estos que en palabras del ente investigador señalaron que: *“(...) en ningún momento, se está aduciendo que los testigos escuchados les costa el hecho porque apreciaron que este ocurriese, pero sigue siendo importante, la inmediatez con que se conoce la irregularidad y la verosimilitud de la información que se haya manifestado todo el tiempo bajo la gravedad del juramento, tanto el joven CAICEDO MUÑOZ como su señora madre respecto del cambio de arma (...)”*

Los testimonios obrantes en el proceso, corresponden a testimonios de oídas, también llamados indirectos o de referencia, más no presenciales de los hechos, circunstancia esta que no permite establecer la existencia de pruebas contundentes que conlleven a determinar la responsabilidad del investigado.

Como se observa, pues dichas probanzas lo que acredita es la forma como los testigos de oídas obtuvieron su conocimiento, más no que sus atestaciones correspondan a la verdad o que la integridad de ellas sean el producto de lo que contó el *joven CAICEDO MUÑOZ*.

Por el contrario, lo que se evidencia es que el testimonio de Roger Almendra en lugar de proporcionarle fuerza probatoria a la declaración del *joven CAICEDO MUÑOZ*, le resta credibilidad, pues este incurrió en contradicciones al señalar el sitio en el cual se encontraba al momento de la ocurrencia de los hechos.

Con base en lo expuesto tenemos que, en el curso de la actuación disciplinaria, el funcionario deberá buscar la verdad real, decretando, practicando y valorando las pruebas legamente producidas y aportadas al proceso que permitan establecer o no la responsabilidad del disciplinado, o desvirtuar la presunción de inocencia del mismo.

Es por ello que la finalidad de la prueba es llevar al juez a la certeza o conocimiento de los hechos que se relatan en la demanda o en su contestación y su objetivo es soportar las pretensiones o las razones de la defensa.

La Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado, en sentencia del 27 de febrero de 2013, identificada con el radicado interno N° 266-2011, al analizar los mismos hechos objeto de esta demanda dentro del proceso disciplinario N° MECAL 2010-288 decidió declarar la nulidad de los actos del 4 y 11 de febrero de 2011 proferidos por Jefe de la Oficina de Control Interno de la Policía Metropolitana de Santiago de Cali y por el Inspector Delegado Regional de Policía No. 4 respectivamente, respecto del patrullero Carlos Nicolás Meta Lemus con fundamento en lo siguiente:

“(…).

Para la Sala, al ver los anteriores argumentos es claro que no existen elementos o pruebas contundentes que demuestren la culpabilidad del señor Meta Lemus, pues los operadores disciplinarios encausaron sus argumentos sólo en los declarantes de oídas, como es el caso de los señores Bertha Cecilia Muñoz de Sinisterra, Félix Atensio Mosquera Palacios, John Jairo Rodríguez Andrade y Jonathan Gutiérrez quienes se limitaron, expresamente, a reproducir lo que el quejoso les había puesto en conocimiento.

No quiere decir que no se pueden tener en cuenta para efectos de determinar la responsabilidad este tipo de pruebas, lo que acontece es que debe tenerse especial cuidado, primero, con la transmisión de los hechos ocurridos, y segundo, como ocurre con cualquier otro medio de prueba admitido por la ley, con el alcance que se le pueda otorgar, por cuanto es claro que debe analizarse de manera conjunta con los demás elementos probatorios que hubieren sido oportuna y regularmente acopiados en el proceso.

Siendo así, no basta con que se reproduzca lo acontecido, sino que es necesario preferiblemente que el operador disciplinario busque y allegue pruebas de mayor relevancia, en aras a enervar la presunción de inocencia del implicado, por ejemplo, si el quejoso efectivamente tenía un arma original, lo menos que debió comprobar era la propiedad de la misma; sobre este tópico observa la Sala que ni siquiera se indagó por un salvoconducto, o en su defecto, se preguntó, por sólo curiosidad quien era el dueño.

En efecto, siendo de vital importancia comprobar la autenticidad de dicho instrumento, era necesario que se hubiese indagado sobre su procedencia y si era cierto que era original, entonces, por lo menos debía conocer en este caso el menor Jancen Caicedo Muñoz, el número de serie para así, poderlo cotejar directamente con el fabricante de la misma.

Ahora, pretender que hubo un cambio de arma es creer, que los uniformados andaban para todo lugar donde el servicio los necesitaba esperando la oportunidad que alguien tuviese una original para poderla cambiar, y también, que son capaces de burlar las constantes requisas por parte de la institución cuando salen a realizar sus recorridos²⁷, aspectos que sin lugar a dudas se desvirtúan una vez se inspecciona la hoja de vida del demandante²⁸, pues lo único que se observa son felicitaciones por diferentes motivos.

En cuanto a la declaración que ofreció el señor Roger Almendra Giron, se evidencia que existen diversas contradicciones, como por ejemplo, su ubicación al momento en que entraron los gendarmes a realizar la captura, ya que él manifestó el 8 de diciembre de 2010²⁹ haber estado en una habitación de la casa en donde realizaron el procedimiento, pero posteriormente, en audiencia del 2 de febrero de 2011³⁰ indicó que “se encontraba a cinco casas de su residencia”, es más, cuando le preguntaron que cómo se había enterado que el policía había forcejeado con el implicado para retirarle el instrumento, contestó “por versión de él (sic) mismo JANCEN ESNEYBERTH”; en ese sentido, no es un testimonio que ofrezca la suficiente credibilidad como para tomarlo de referencia y así sancionar a unos disciplinados.

Bajo las anteriores consideraciones se puede afirmar, que si bien algunos deponentes coinciden con lo ocurrido, lo cierto es que no existe plena certeza de la existencia de un “arma original”, en ese sentido, la queja y el proceso disciplinario que se encause en contra de un funcionario debe ir acompañada de pruebas que corroboren la información suministrada, de manera que el convencimiento del operador disciplinario sea pleno y no exista la menor duda sobre la ocurrencia de la conducta reprochada.

Precisamente respecto de ese beneficio de la duda la Corte Constitucional ha advertido que³¹:

*“En este sentido y como principio rector del procedimiento disciplinario, esta disposición consagra la regla del **In dubio pro funcionario** en*

²⁷ Información tomada del video de la diligencia celebrada el 2 de febrero de 2011.

²⁸ Visible a folio 177.

²⁹ Ver folios 94 a 97, cuaderno 2.

³⁰ Ver folios 157 a 161, cuaderno 2 y video aportado de la diligencia celebrada el 2 de febrero de 2011.

³¹ Corte Constitucional, sentencia C- 406 de 11 de septiembre de 1995, Expediente No. D-815, Actor: Álvaro Soto Ángel, M. P. Fabio Morón Díaz.

términos jurídicos precisos, consistente en el deber de los funcionarios competentes de adelantar las investigaciones correspondientes sobre la conducta de aquellos servidores que incurran en una eventual infracción de aquella naturaleza, con especial énfasis en la averiguación de todos los elementos que se relacionen con la misma, pero siempre sobre la base de la presunción de inocencia. Este deber consiste en la obligación del beneficio de la duda en favor del funcionario hasta que no quede descartada debidamente, y de conformidad con las reglas del debido proceso”.

En suma, hasta tanto no exista una prueba fehaciente que conmine la inocencia del implicado, tal beneficio debe resolverse en su favor, o dicho de otro modo, si dentro de un proceso disciplinario las pruebas recaudas son insuficientes para sancionar al investigado, la aplicación de este principio deberá prevalecer.

(...)”

Para la Sala, al ver los anteriores argumentos es claro que no existen elementos o pruebas contundentes que den certeza de la existencia de la falta y de la responsabilidad del señor Rubén Darío Gómez Castañeda, ya que los operadores disciplinarios motivaron sus decisiones sólo en los declarantes de oídas, indirectos o de referencia, quienes se limitaron, expresamente, a reproducir lo que el *Joven Caicedo Muñoz* les había narrado sobre lo acontecido.

Por último, observa la Sala que la contundencia de las pruebas en uno y otro sentido simplemente impiden arribar a un juicio certero sobre lo ocurrido y en consecuencia, la duda razonable inclina la balanza a favor del acusado.

Al haber prosperado el referido cargo, la Sala se releva de efectuar consideración adicional sobre los restantes y declarará la nulidad de los actos acusados.

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

FALLA

Primero: DECLÁRASE LA NULIDAD de las decisiones contenidas en los fallos de primera instancia del 4 de febrero de 2011 y segunda instancia del 11 de febrero de 2011, proferidos por el Jefe de la Oficina de Control Interno de la Policía Metropolitana de Santiago de Cali y por el Inspector Delegado Regional de Policía No. 4, respectivamente, por medio de las cuales se declaró al señor Rubén Darío Gómez Castañeda disciplinariamente responsable y lo sancionó con destitución e inhabilidad para el ejercicio de cargos y funciones públicas por el término de diez (10) años y la Resolución No. 01102 de 11 de abril de 2011, que ejecutó la sanción disciplinaria.

Como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto acusado y a título de restablecimiento del derecho, condenase a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, a reintegrar al señor Rubén Darío Gómez Castañeda al servicio activo de la Policía Nacional en el grado que ostentaba al momento de su retiro, a ser llamado a curso para ascenso conforme los requisitos de ley, y al pago de salarios y prestaciones dejados de percibir desde la fecha del retiro y hasta cuando se haga efectivo el reintegro.

Las sumas que resulten a favor del actor se actualizarán en su valor, como lo ordena el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo, dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico, que es lo dejado de percibir por concepto de salarios y prestaciones sociales, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE, vigente a la fecha en que se debió hacer el pago por el vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

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.

Segundo: DECLÁRASE para todos los efectos legales que no ha existido solución de continuidad en la prestación de los servicios por parte del actor, entre la fecha del retiro, y la fecha en que se produzca el reintegro al cargo.

Tercero: ORDENÁSE la desanotación de la sanción en el registro de antecedentes disciplinarios.

A la sentencia se dará cumplimiento en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

Cópiese, notifíquese y, una vez ejecutoriada esta Sentencia, archívense las diligencias. Cúmplase.

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

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

GERARDO ARENAS MONSALVE