

CONTROL JUDICIAL DE LA POTESTAD DISCIPLINARIA - No es una tercera instancia / procesos disciplinarios - Presunción de legalidad / PROTECCION DE LAS GARANTIAS BASICAS - Cuando la actividad correccional resulta intolerable frente a derechos constitucionales

Esta Sección ha señalado reiteradamente que según el diseño Constitucional, la potestad correccional y disciplinaria se ejerce por la Procuraduría General de la Nación, a quien se reconoce un poder preferente, que no excluye la facultad que tienen algunas entidades para ejercer directamente esa misma potestad, pero en ambos casos sometida al control judicial por parte de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. No obstante, dicho control no se ejerce de cualquier modo, sino que está sujeto a limitaciones y restricciones que lo alejan de convertirse en una tercera instancia. Todo lo anterior implica que en la sede Contenciosa Administrativa, el debate discurre en torno a la protección de las garantías básicas, cuando quiera que el proceso disciplinario mismo ha fracasado en esa tarea, es decir, cuando el trámite impreso a la actividad correccional resulta intolerable frente a los valores constitucionales más preciados, como el debido proceso, el derecho de defensa, la competencia del funcionario y de modo singular, si el Decreto y la práctica de las pruebas se hizo atendiendo estrictamente las reglas señaladas en la Constitución y en la ley. A pesar de lo dicho, no cualquier defecto procesal está llamado a quebrar la presunción de acierto que blinda los actos de la Administración, cuando ella se expresa en el ejercicio de la facultad disciplinaria, pues en ella está ordenado que se cite a la parte supuestamente agraviada, quien por lo mismo es sujeto esencial en el juicio correccional y que se respeten las garantías derivadas del derecho de defensa y del debido proceso, entre otras.

ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS DEL PROCESO DISCIPLINARIO - Solicitud de la parte demandante / ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS - No aportados al proceso / ACTUACION ADMINISTRATIVA - La carga de la prueba esta radicada en la parte demandante / CARGA DE LA PRUEBA - Solicitud en el escrito de la demanda / ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS NO APORTADOS AL PROCESO - No constituye causal de nulidad / DEBIDO PROCESO - Respeto de las garantías procesales

La Sala advierte que en el expediente no obra copia del proceso disciplinario, y que si bien el actor solicitó al a-quo requerir a la entidad demandada para

obtener esos documentos, mediante auto de 3 de marzo de 1999, proferido antes de la admisión de la demanda, el Tribunal solo exhortó a la Policía para que allegara los actos administrativos demandados. No obstante, contra dicha providencia el actor no efectuó ninguna manifestación y tampoco cuestionó el auto mediante el cual se abrió el proceso a pruebas, dictado el 12 de abril de 2004. En éste último, el a-quo solicitó a la demandada enviar los antecedentes administrativos que sirvieron de fundamento para la decisión sancionatoria, sin que éstos fueran aportados. A pesar de lo anterior, de la simple lectura del acto administrativo demandado, se desprende claramente que al actor se le respetaron las garantías procesales y que la valoración que de las pruebas efectuó la Policía Metropolitana del Valle de Aburrá, fue ampliamente sustentada, proporcionada y ajustada a la Ley.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejero Ponente: VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA.

Bogotá D.C., treinta (30) de marzo de dos mil once (2011).

EXPEDIENTE No. 05001-23-31-000-1998-02823-01(2060-10)

ACTOR: ORLANDO EFRÉN BOHÓRQUEZ IBAÑEZ

Demandado: LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 1° de junio de 2010, por el Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia, mediante la cual negó las pretensiones de la demanda presentada por el

señor Orlando Efrén Bohórquez Ibañez contra la Nación –
Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

LA DEMANDA

ORLANDO EFRÉN BOHÓRQUEZ IBAÑEZ, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del C.C.A., solicitó al Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia acceder a las siguientes pretensiones¹:

- Declarar la nulidad del acto administrativo complejo mediante el cual se le impuso la sanción de multa equivalente a 15 días del salario básico mensual, acto que está contenido en las providencias proferidas los días 31 de enero y 27 de abril de 1998, por el comandante de la Policía Metropolitana del Valle da Aburrá.

Como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho, solicita:

- Que se le reintegre el valor de la multa impuesta y que se borre de su hoja de vida la anotación correspondiente.

¹ La demanda, presentada el 18 de septiembre de 1998, obra a folios 29 a 37 del expediente.

- Que se cumpla la sentencia en los términos del artículo 176 del C.C.A.

Para sustentar sus pretensiones, el actor expuso los hechos que la Sala sintetiza así:

- El 24 de marzo de 1997 a las 11:28 horas, cuando ostentaba el grado de Capitán de la Policía Nacional y fungía como Comandante de la Estación del *Aeropuerto Olaya Herrera*, recibió una llamada telefónica del Subteniente Edgar Cárdenas Vezga², quien le solicitó la inmovilización de la avioneta *HK 3257 – P, Cessna C 206*, con el objeto de adelantar una investigación, pues en la misma se había llevado a cabo un vuelo en una ruta que no estaba autorizada.
- La referida aeronave aterrizó el 24 de marzo de 1997 a las 11:32 horas en el Aeropuerto Olaya Herrera. Ese mismo día dispuso su inmovilización, ordenó la revisión por parte del personal de antinarcóticos, así como el traslado de los tripulantes a la instalación policial.

² Quien se desempeñaba como Oficial de Servicio de Bogotá.

- El piloto y copiloto de la avioneta se identificaron respectivamente como Alejandro Múnera Castañeda y Jorge Liévano Cabrera. El demandante, en compañía del primero, se dirigió a la aeronave con el fin de trasladarla a las inmediaciones de la instalación policial.

- Por su parte, el señor Jorge Liévano Cabrera se quedó en el resguardo bajo la custodia del Patrullero Farid José Vergara Álvarez (Comandante de Guardia), a quien expresamente se le encomendó la vigilancia de aquél, previa advertencia de que *“se trataba de un caso delicado”*.

- Cuando el actor y el piloto regresaron a la Guardia, no encontraron al señor Jorge Liévano Cabrera, quien huyó aprovechando la desidia de quien lo custodiaba.

- Como consecuencia de lo anterior, al demandante se le adelantó una investigación disciplinaria, dentro de la cual aportó una declaración extrajuicio rendida por el Agente Francisco Antonio Córdoba Palacios, quien corroboró la orden verbal que el actor le impartió al Patrullero Vergara Álvarez en el sentido de custodiar al señor Jorge Liévano Cabrera.

- No obstante, en una declaración que días después rindió el mencionado Agente dentro de la actuación disciplinaria, se retractó de lo dicho en precedencia, con el argumento de haber actuado bajo la presión del actor, quien supuestamente le indicó el sentido en el que debía declarar, porque el deponente le había ocasionado perjuicios materiales derivados de la colisión de su vehículo.

- No obstante, tal afirmación del Agente Córdoba Palacios resulta errada, en la medida en que él estrelló el vehículo del actor el 2 de abril de 1997 es decir, 8 días después de haber rendido la declaración extrajuicio ante el Notario Público.

- El Brigadier General Ramón Tarcisio Jaimes Samudio, comandante de la Policía Metropolitana del Valle de Aburrá, desechó los descargos rendidos por el demandante, sin valorar la prueba testimonial de acuerdo con las reglas de la sana crítica. En efecto, le dio credibilidad a la segunda declaración que rindió el Agente Francisco Antonio Córdoba Palacios y le impuso al actor sanción de multa, mediante providencia que profirió el 31 de enero de 1998.

- Dentro de la oportunidad legal, el demandante interpuso recurso de reposición en contra del acto administrativo sancionatorio, mediante escrito en el que además le solicitó a la Procuraduría Metropolitana ejercer en este caso el poder disciplinario preferente.
- El Comandante de la Policía, mediante fallo del 27 de abril de 1998, confirmó la sanción disciplinaria impuesta al actor, quien se notificó de ese acto el día 28 de mayo siguiente.

LAS NORMAS VIOLADAS Y EL CONCEPTO DE VIOLACIÓN

A juicio del accionante, la entidad demandada desconoció las siguientes disposiciones:

- De la Constitución Nacional, los artículos 2, 6 y 29.
- De la Ley 200 de 1995, los artículos 5, 6, 14, 17, 93-3-4 (sic), 118 y 122.
- Del Decreto N° 2584 de 1983, el artículo 41.

En primer lugar el demandante afirmó que los actos administrativos cuya nulidad pretende, desconocen disposiciones constitucionales porque no cumplen la función –propia de un Estado Social de Derecho-, de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes establecidos en la Carta Política. Dijo además que a pesar de que no desconoció ninguna previsión constitucional o legal, ni incurrió en omisión o extralimitación de sus funciones, fue sancionado por la entidad demandada.

Explicó que si bien del debido proceso –principio que rige las actuaciones judiciales y administrativas-, se deriva la necesidad de un análisis probatorio a la luz de la sana crítica, la entidad demandada desconoció dicha premisa al valorar la prueba testimonial.

Sostuvo que se vulneró el artículo 6 de la Ley 200 de 1995, pues la Policía ha debido resolver a su favor la duda derivada de la diferencia entre las declaraciones rendidas por el Agente Córdoba Palacios. Asimismo, manifestó que resultó infringido el artículo 14 de la mencionada Ley, en la medida en que nunca actuó dolosa o culposamente. En efecto, no fue imprudente o negligente ni dio lugar a que se escapara el particular quien, por lo demás, no se encontraba judicialmente capturado. Agregó:

“La orden para el comandante de Guardia, de encargarle el cuidado del evadido, existió, y mi mandante no podía tener el don de la

ubicuidad, para al mismo tiempo encargarse de supervisar el traslado de la aeronave a las cercanías de la unidad policial y vigilar al particular”.

Adicionalmente, estimó que se desconocieron los artículos 17, 93 (numerales 3 y 4) y 122 *ibídem*, porque en este caso la sanción disciplinaria no cumplió ninguna función preventiva ni de garantía y, el acto administrativo demandado adolece de una “*dialéctica discursiva*” y de una ponderación “*jurídico-analítica*” de las pruebas.

Adujo que se violó el artículo 41 del Decreto 2584 de 1993, pues “*la naturaleza de la falta y, la nula incidencia de la misma para el servicio, no se tuvieron en cuenta. Mi mandante no participó en el hecho, por demás desprovisto de mala fe o ánimo dañino, de su subalterno, el cual el mismo fallo admite que actuó candorosamente*”

Finalmente dijo que tenía una envidiable trayectoria policial y una hoja de vida intachable, condiciones que no se tuvieron en cuenta a la hora de graduar la sanción y, en ese sentido, se desconoció la disposición contenida en el artículo 43 del citado Decreto.

LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

La Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional, contestó la demanda dentro de la oportunidad legal, mediante escrito³ en el que se opuso a la prosperidad de las pretensiones formuladas por el actor quien, en su sentir, debe ser condenado en costas.

Propuso como excepción la presunción de legalidad del acto demandado, pues fue proferido con sujeción al “*reglamento de disciplina y honor*” de la Policía Nacional, habida cuenta que la posición de garante y el perfil del funcionario es mucho más exigente para los miembros de la Fuerza Pública.

Finalmente manifestó que *“la sanción impuesta de 15 días de multa (...) se presume acorde con el Decreto 2584 de 1993 (...) y no se dilucida violación alguna al debido proceso o falsa motivación o desviación de poder frente al acto atacado”*

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante sentencia del 1 de junio de 2010, negó las pretensiones de la demanda y la condena en costas⁴.

Para sustentar su decisión se refirió, en primer lugar, al derecho al debido proceso y a la actuación disciplinaria seguida en contra del

³ Visible a folios 88 a 90.

⁴ Folios 116 a 123.

demandante, cuyo expediente no fue allegado *al sub-lite*. Dijo que la sanción de 15 días de multa fue impuesta mediante acto administrativo en el cual, la Entidad demandada i) relacionó las pruebas y los descargos, ii) analizó la situación concreta de los encartados y iii) concluyó que los argumentos que expuso el actor en su defensa, no lograron desvirtuar su responsabilidad.

Agregó:

“Los testigos que dan fe de que la avioneta fue inmovilizada, que el actor tenía conocimiento de esa situación y que los tripulantes de la avioneta no fueron asegurados, esto es, que vagaban fuera de la Estación de Policía, fueron: CP. López Velandia Edilberto (Fl. 4); AG. Córdoba Palacios Francisco Antonio (Fl 6), Alejandro Múnera Castañeda (Folio 7); Patrullero Torres Monsalve Enrique (Folio 8). Esos testigos al unísono dan cuenta que i) se inmovilizó una aeronave; ii) los tripulantes de la aeronave fueron llevados a una Estación de Policía en la Patrulla 335 conducida por el G. Córdoba Palacios y entregados al Sr. Capitán Bohórquez Ibáñez, Comandante de la misma, iii) Que los tripulantes no permanecieron dentro de las instalaciones de la guardia todo el tiempo, que entraban y salían de la misma sin control alguno, iv) la responsabilidad del procedimiento estaba en cabeza del Capitán Bohórquez Ibáñez, quien con su anuencia permitía que los retenidos vagaran por las instalaciones policiales sin control, tanto es así que uno de ellos logró escaparse”

Consideró que, -contrario a lo que manifestó el actor en el escrito de la demanda-, en la decisión acusada si se valoraron las pruebas frente a los cargos, y la sanción se impuso con fundamento en **todas** las declaraciones practicadas en el proceso

entre ellas, la que rindió el Agente Francisco Antonio Córdoba Palacios. Sostuvo:

“Es más, de las declaraciones, fundamento de la providencia sancionatoria se desprenden protuberantes irregularidades cometidas en la retención de los tripulantes de la avioneta inmovilizada, que como ya se anotó, vagaban luego de la aprehensión como “pedro por su casa”, esto es como si nada hubiera ocurrido, lo que conllevó a la fuga de uno de ellos.

Indiscutiblemente el Capitán Bohórquez Ibáñez, no se apersonó de la situación que se le encomendó. Era su deber ya que se encontraba en el teatro de los acontecimientos, velar porque los retenidos no se escaparan lo que indudablemente no hizo. Su conducta fue intrépida, irresponsable, más tratándose de un asunto delicado que ameritaba el máximo compromiso de su parte (...).” (Negrillas de la Sala).

Precisó que la jurisprudencia ha sostenido que al funcionario que ejerce el poder disciplinario (y no al Juez Administrativo), es a quien le corresponde valorar la falta. Dijo que la infracción que cometió el demandante fue grave y ello justifica la sanción que le fue impuesta, la cual fue por lo demás benévola, porque la conducta en la que incurrió puede ser tipificada en materia penal. Al efecto, indicó que comportamientos como el desplegado por el señor Bohórquez Ibáñez no pueden tolerarse dentro de instituciones como la Policía Nacional, por la especial función que cumplen sus agentes, quienes deben comportarse con decoro, integridad, honradez, ética, decencia y moralidad íntegra.

Sostuvo que no le asiste la razón al actor cuando afirmó que la sanción que se le impuso no cumple ninguna función preventiva ni de garantía y, sobre el particular, citó la sentencia C-948 de 2002, proferida por la Corte Constitucional, de la cual transcribió algunos apartes.

Finalmente, afirmó que el hecho de que el comportamiento laboral del demandante haya sido íntegro, no enerva la decisión que profirió la Policía en ejercicio de la potestad disciplinaria y, como la decisión impuesta está soportada material y jurídicamente, resolvió negar las súplicas de la demanda.

EL RECURSO DE APELACIÓN

Dentro de la oportunidad legal el demandante interpuso y sustentó recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, mediante escrito en el que solicitó revocar la sentencia impugnada y, en su lugar, acceder a las pretensiones.

Adujo que si bien el Tribunal afirmó que al plenario no se aportó copia del expediente del proceso disciplinario, tal omisión no le es imputable, pues en el escrito de la demanda solicitó oficiar a la Policía Metropolitana del Valle de Aburrá, para que esa entidad

remitiera copia auténtica y legible de toda la actuación disciplinaria.

Sostuvo que el fallo del *a-quo* no tuvo en cuenta los argumentos expuestos en la demanda y en los alegatos, relacionados con la existencia de la declaración extrajuicio que rindió el Agente Francisco Antonio Córdoba Palacio, quien dio cuenta de la orden que se le impartió al comandante de guardia para que mantuviera bajo custodia al copiloto de la aeronave.

Dijo:

“Bien hizo el Oficial en prevenir una actuación torcida o páfia posterior, como quiera que el uniformado ya en la demacración vertida al interior del disciplinario adujo no haber sido testigo de la orden directa de mi mandante, y adujo que si en anterior oportunidad dijo lo contrario, fue por presión de su superior porque al mismo le había chocado el vehículo, causándole daños cuantiosos.

Fue una mentira inmensa que era detectable sin mayor esfuerzo, sin necesidad de elaboradas elucubraciones, como quiera que el argumento de mentir por la presión del choque, no era cierta, habida cuenta que el tal accidente se produjo el 3 de abril de 1997, y la fecha de [los hechos así como de la declaración extrajuicio, fue el 24 de marzo anterior], es decir ocho (8) días antes del tal accidente de tránsito (...).”

Con fundamento en lo anterior y habiéndose probado que él emitió una orden para la custodia del copiloto de la aeronave, indicó que su conducta no fue negligente.

Manifestó que si el expediente del proceso disciplinario no obra en esta actuación judicial, no entiende por qué el Tribunal afirmó que los demás testimonios rendidos en sede administrativa, concuerdan con la declaración del señor Córdoba Palacio y *“aún en tal evento, si se logró torcer la conciencia de uno de los subalternos del Oficial, nada extraño que se hiciera con todos ellos”*.

Explicó que él no tenía porqué encargarse directamente de la custodia de los retenidos, pues en ese momento debía revisar la aeronave y, para vigilar a los sospechosos, contaba con un destacamento policial que estaba bajo sus órdenes, integrado por funcionarios que faltaron a su deber y traicionaron al superior. Además, dijo que de haber actuado con negligencia, se le hubiese escapado el piloto que estaba bajo su custodia.

Agregó que no es aceptable la afirmación de que el Juez Administrativo no pueda suplir al funcionario que ejerce el poder disciplinario en la valoración probatoria, porque cuando se incurre en una vía de hecho, es posible enmendar las decisiones de éste por vía de tutela.

Expresó que la autoridad administrativa no puede efectuar una valoración probatoria a la ligera, amañada, y sin tener en cuenta las reglas de la sana crítica, porque desconocería flagrantemente el derecho al debido proceso. Afirmó que en el caso concreto no se valoró adecuadamente la prueba, pues no basta con decir que dos o tres personas declararon en un determinado sentido, sino que se requiere además, aplicar los principios de la ciencia, de la lógica y la experiencia misma. Ésta última indica que los subalternos aprovechan la oportunidad para *“desquitarse del superior a la menor oportunidad”*.

Dijo: *“si existe un testimonio contradictorio en el plenario disciplinario, si uno de los testigos hizo un relato inicial bajo juramento, y luego otro totalmente opuesto, de ciento ochenta grados, tenía que hacerse en un esfuerzo valorativo para determinar a cuál de las versiones darle la valoración correcta, motivándose en tal sentido”*.

En ese sentido, señaló que el señor Córdoba Palacios incurrió en falso testimonio y esa circunstancia pasó inadvertida ante la entidad demandada.

Sostuvo que resulta temeraria la afirmación del *a-quo* en el sentido de que su conducta podría estar tipificada en el código penal, pues quien omitió el deber de vigilancia fue su subalterno. Finalmente, indicó que en este caso hubo una responsabilidad objetiva, la cual está proscrita por las normas disciplinarias que le

son aplicables y que, en todo caso, se debe tener en cuenta que el copiloto que se escapó, no había sido condenado ni capturado judicialmente, pues tan solo se le restringió la libertad –de manera temporal- mientras se le investigaba o se surtía la indagación preliminar.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico del cual se ocupará la Sala consiste en determinar la legalidad de los actos proferidos por la Policía Metropolitana del Valle de Aburrá, por medio de los cuales declaró responsable disciplinariamente al demandante.

A efectos de resolver la cuestión planteada y teniendo en cuenta que el demandante en el recurso de apelación, afirmó entre otras cosas i) que la Policía Metropolitana del Valle de Aburrá no valoró adecuadamente la prueba testimonial y, ii) que resulta extraño que el Tribunal de instancia haya considerado que se encuentra sustentada la decisión de imponerle la sanción de multa a pesar de que en este proceso no obra copia del expediente disciplinario, se hace necesario precisar el alcance de la competencia de esta Sala en esta materia.

1. Sobre la función constitucionalmente atribuida a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en lo que atañe al control judicial de la potestad disciplinaria.

Esta Sección ha señalado reiteradamente que según el diseño Constitucional, la potestad correccional y disciplinaria se ejerce por la Procuraduría General de la Nación, a quien se reconoce un poder preferente, que no excluye la facultad que tienen algunas entidades para ejercer directamente esa misma potestad, pero en ambos casos sometida al control judicial por parte de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. No obstante, dicho control no se ejerce de cualquier modo, sino que está sujeto a limitaciones y restricciones que lo alejan de convertirse en una tercera instancia. Al respecto, resulta pertinente reiterar lo que expresó la Sala en el fallo de 3 de septiembre de 2009⁵ en la cual consideró:

*“De esta manera la posibilidad de demandar ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa las providencias que culminan el proceso disciplinario, no implica trasladar, de cualquier manera, a la sede contenciosa administrativa el mismo debate agotado ante las autoridades disciplinarias. Dicho de otra manera, el juicio que se abre con la acción de nulidad, no es una simple extensión del proceso disciplinario, sino que debe ser algo funcionalmente distinto, **si es que el legislador consagró el debido proceso disciplinario como el lugar en que debe hacerse la crítica probatoria y el debate sobre la interrelación de la normatividad aplicable como soporte de la***

⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”. C.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Expediente No 11001032500020050011300. No. Interno: 4980-2005. Actor Diego Luis Noguera Rodríguez contra la Nación – Procuraduría General de la Nación.

sanción, además del principio de la doble instancia, como una de las garantías más importantes para ser ejercidas en el interior del proceso.

*Bajo esta perspectiva, el control de legalidad y constitucionalidad de los actos de la administración, que la Constitución ha confiado a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, implica una especial cualificación y depuración del debate, **pues dicho control no puede convertirse en un nuevo examen de la prueba como si de una tercera instancia se tratara.***

Decantado que el juzgamiento de los actos de la administración, no puede sustituir de cualquier manera el poder preferente de la Procuraduría General de la Nación, es menester añadir que ello tampoco implica la intangibilidad de los actos de juzgamiento disciplinario, pues ellos están sometidos a la jurisdicción.

(...)

*Entonces, en línea de principio puede predicarse que el control que a la jurisdicción corresponde sobre los actos de la administración, cuando ésta se expresa en ejercicio de la potestad disciplinaria, debe mantenerse al margen de erigirse en un nuevo momento para valorar la prueba, salvo que en su decreto y práctica se hubiere violado flagrantemente el debido proceso, o que la apreciación que de esa pruebas hace el órgano disciplinario resulte ser totalmente contra evidente, es decir, reñida con el sentido común y alejada de toda razonabilidad. Por lo mismo, el control judicial del poder correccional (...) **no puede ser el reclamo para que se haga una nueva lectura de la prueba que pretenda hacer más aguda y de mayor alcance, pues esa tarea corresponde a las instancias previstas en el C.D.U.**" (Negrillas de la Sala).*

Todo lo anterior implica que en la sede Contenciosa Administrativa, el debate discurre en torno a la protección de las garantías básicas, cuando quiera que el proceso disciplinario mismo ha fracasado en esa tarea, es decir, cuando el trámite impreso a la actividad correccional resulta intolerable frente a los valores constitucionales

máspreciados, como el debido proceso, el derecho de defensa, la competencia del funcionario y de modo singular, si el Decreto y la práctica de las pruebas se hizo atendiendo estrictamente las reglas señaladas en la Constitución y en la ley.

A pesar de lo dicho, no cualquier defecto procesal está llamado a quebrar la presunción de acierto que blinda los actos de la Administración, cuando ella se expresa en el ejercicio de la facultad disciplinaria, pues en ella está ordenado que se cite a la parte supuestamente agraviada, quien por lo mismo es sujeto esencial en el juicio correccional y que se respeten las garantías derivadas del derecho de defensa y del debido proceso, entre otras.

Como puede verse, es propio de esta actividad específica de la administración que ella sea cumplida con estricta sujeción a las normas que regulan la actuación disciplinaria, las cuales están inspiradas en la protección de las garantías constitucionales básicas.

En ese sentido, si de manera general los actos de la administración están dotados de la presunción de legalidad, esa presunción asume un carácter más valioso en el juicio disciplinario, en el cual el afectado participa de modo activo en la construcción de la decisión, mediante el ejercicio directo del control de la actividad de la administración, cuando ella se expresa en su fase represiva. Dicho en breve, es propio de la actividad disciplinaria, que el control de las

garantías sea la preocupación central del proceso correccional. Por ello, cuando el asunto se traslada, y emerge el momento de control judicial en sede Contencioso Administrativa, no cualquier alegato puede plantearse, ni cualquier defecto menor puede erosionar el fallo disciplinario.

2. Del caso concreto.

A juicio del apelante, el acto demandado está viciado de nulidad pues no hubo una **valoración** de la prueba testimonial de acuerdo con las reglas de la sana crítica. Agregó el actor que si bien a este proceso no se aportó copia del expediente de la actuación disciplinaria, tal omisión no se le puede imputar a él pues en el escrito de la demanda solicitó como cuestión previa, exhortar a la Policía Metropolitana del Valle de Aburrá, para que remitiera los actos sancionatorios y toda la actuación disciplinaria.

En efecto, la Sala advierte que en el expediente no obra copia del proceso disciplinario, y que si bien el actor solicitó al *a-quo* requerir a la entidad demandada para obtener esos documentos, mediante auto de 3 de marzo de 1999⁶, proferido antes de la admisión de la demanda, el Tribunal solo exhortó a la Policía para que allegara los actos administrativos demandados. No obstante, contra dicha

⁶ Folio 40.

providencia el actor no efectuó ninguna manifestación y tampoco cuestionó el auto mediante el cual se abrió el proceso a pruebas, dictado el 12 de abril de 2004. En éste último, el *a-quo* solicitó a la demandada enviar los antecedentes administrativos que sirvieron de fundamento para la decisión sancionatoria, sin que éstos fueran aportados.

A pesar de lo anterior, de la simple lectura del acto administrativo demandado, se desprende claramente que al actor se le respetaron las garantías procesales y que la valoración que de las pruebas efectuó la Policía Metropolitana del Valle de Aburrá, fue ampliamente sustentada, proporcionada y ajustada a la Ley.

Es así como el acto proferido el 31 de enero de 1998, mediante el cual se le impuso la sanción al actor, contiene un extenso capítulo en el cual se analizan los elementos de convicción aportados al proceso disciplinario, cuyas principales anotaciones se transcriben a continuación:

"DE LAS PRUEBAS

En el informe que rindiera el entonces CT BOHORQUEZ (sic) IBAÑEZ ORLANDO EFREN dió (sic) a conocer, que el día 24039 siendo las 11:32 horas aterrizó la avioneta HK 3257-PC 206 Cessna y por solicitud del oficial de Servicio Seguridad Nacional, fué (sic) inmobilizada en el Aeropuerto Olaya Herrera, al igual que los pilotos ALEJANDRO MUNERA (sic) CASTAÑEDA y JORGE LIEVANO (sic) CABRERA; este último se fugó y al preguntarle al PT. VERGARA ÁLVAREZ comandante de guardia de la estación, no supo dar explicación alguna. Dice, que de las diligencias técnicas practicadas al aparato con personal

de la Policía Antinarcoóticos y en presencia de la fiscal (sic) Regional se obtuvieron resultados positivos de haberse movlizado en la misma, cocaína, terminando el procedimiento a las 02:00 horas del 250397.

Igual situación narra el boletín diario de novedades para el día 240397.

(...)

En declaración el señor Patrullero MIRA ZAPATA WBEIMAR manifestó que para el día 240397 le correspondió reforzar y (...) custodiar a uno de los pilotos porque el otro ya se había volado; dice que del procedimiento que dio origen a la detención de la avioneta como de sus tripulantes no se sabe nada.

En declaración el señor AG. RENGIFO MENESES ARTURO LEON sostuvo, que para el 240397 le correspondió el servicio de apoyo con perros especializados en la estación aeropuerto y que estando en la caseta con el patrullero MINA éste le dijo que cuando llegara la aeronave 3257 había que pararla e informar al señor Capitán, que cuando llegó la misma se realizó requiza, no encontrando (sic) positivo alguno, pero era mejor que los antinarcoóticos llegaran a hacer revisión técnica, que después ordenaron que el avión lo llevaran para la estación. Que fue al día siguiente que se enteró de la fuga de uno de los pilotos.

En versión libre y espontánea el señor Patrullero VERGARA ÁLVAREZ FARID sostuvo, que para el 240397 se encontraba realizando segundo turno como comandante de guardia de la estación aeropuerto hasta las 13:00 horas, siendo aproximadamente as 12:10 horas del mismo día, el señor CT. BOHÓRQUEZ llegó a la estación con dos señores, él adelante y ellos atrás, al ingresar a la guardia el Señor oficial realizó una llamada, uno de los señores a los que yo no conocía entró y el señor Capitán lo invitó a tomar fresco; más tarde el señor oficial salió a hablar con los señores afuera de la estación, dejando a uno de ellos como a diez y quince metros de la estación y salió con el otro señor en una de las motos hacia los lados de la plataforma del aeropuerto. Agrega, que en ningún momento el señor CT. BOHÓRQUEZ, **le manifestó ni le ordenó prestar vigilancia a los mencionados señores, que por lo demás ellos entraban y salían de la estación sin restricción alguna, que además el señor Capitán no le comentó nada del procedimiento que estaba realizando con los ciudadanos como tampoco preguntó quienes eran porque parecían amigos** (...).

En declaración decepcionada al señor CP. LOPEZ VELANDIA EDILBERTO, que para el día 240397, se encontraba realizando segundo turno (...) cuando me dirigí a la caseta en donde estaba avioneta, me encontré con el señor CT BOHORQUEZ, al llegar al sitio procedió a la identificación de los tripulantes, resultando ser ambos pilotos, el señor oficial recibió los datos de uno de ellos fue cuando ordenó que fuera llevada a la plataforma para realizar las pesquisas y que posteriormente la llevaran a la estación (...) mi capitán salió, prendió una moto y le dijo al piloto de la aeronave que lo acompañara y se fue al llegar se ordenó llevar la misma a la estación con el piloto la llevé hasta la unidad policial

cuando me bajé mi capitán me **llamó y me dijo que buscara al otro señor que se había volado**; ya el patrullero VERGARA que estaba de comandante de guardia había hecho la anotación de entrega del puesto al patrullero PEÑA, eran la una de la tarde pasadas, después de buscar al señor y no encontrarlo regresé a la estación a eso de las 13:20 (...) **por último dice, que lo extraño que observó fue cuando regresó a la guardia faltando un cuarto para la una de la tarde vi a los dos señores pilotos que salían y entraban de la guardia estando mi capitán ahí**, que no se dio cuenta si fue dejado en custodia el sujeto que se voló al comandante de guardia pues no se sabe donde quedó éste.

(...)

En diligencia de declaración del señor G. CÓRDOBA PALACIOS FRANCISCO ANTONIO manifestó, que se encontraba como conductor disponible de la estación aeropuerto el día 240397, que recuerda haber llevado dos señores y haberlos entregado personalmente al señor capitán BOHÓRQUEZ quien les pidió los documentos y comenzó a anotar los datos en una agenda personal, que pasados veinte minutos le solicitó permiso para ir a la clínica porque se sentía mal de la úlcera, que cuando regresó se encontró con la sorpresa de que uno de los señores se había volado, que lo que le comentaron al respecto fue que el señor Capitán estaba hablando con ellos en la guardia, después cogió a uno de ellos y se fue para donde estaba la avioneta y cuando aprovecha el otro para fugarse. Que cuando el Señor Capitán llamaba de a uno para tomarle los datos y que durante ese tiempo el Comandante de guardia estaba en el armerillo. Dice, que alcanzó a escuchar cuando el Señor CT. BOHÓRQUEZ llamó al comandante de guardia y le dijo que había que informar a la central sobre el procedimiento, luego le dijo que él llamaba personalmente al comando por teléfono, pero que no le dijo al mismo que les colocara las esposas o los metiera al calabozo; igualmente sostiene: **que días después fue presionado por el Señor BOHÓRQUEZ para que nos dirijeramos (sic) a una notaría y testificara que él le había dado la orden al Señor Comandante de Guardia, pero yo al anotar que lo que hice iba contra mi moral, hago saber que nada de lo que allí comento es cierto, él se parovechó de que en esos días tuve un percance con el carro del señor oficial , para que yo le sirviera de testigo en lo que yo ni ví ni escuché dichos argumentos que allí reposan, se aprovechó de mi nobleza para que yo diera falso testimonio del cual me arrepiento, porque nunca había mentido en un documento, por último dice que él vio a los señores hablando con el Señor Capitán como personas conocidas y que lo dicho en la presente declaración es solo la verdad y así lo jura ante cualquier autoridad. .**

(...)

En declaración que rindiera ante la fiscalía delegada ante los jueces regionales el Señor PT. VERGARA ARVAREZ FARDI **sostuvo que en ningún momento el señor Capitán BOHORQUEZ le dejó en consigna a los pilotos de la aeronave, ni en forma verbal ni escrita, por ello es que no existe antecedente o anotación de la retención porque no le fue informando nada, solo aparecen las**

anotaciones que hiciera el Señor oficial irregularmente y en horas que no corresponden

(...)

Con impulso oficioso se practicó declaración al señor ALEJANDRO MUNERA CASTAÑEDA con la participación de las partes, en la que sostuvo que cuando estuvieron en el comando de la estación no hubo una orden específica de ser dejados en custodia de policial alguno, pues ellos no estaban en calidad de detenidos, que lo único que dijo fue tengan cuidado con éstos señores. Al respecto de si el señor JORGE LIÉVANO CABRERA fue dejado en custodia de algún policial por parte del que comandaba la estación (...) que yo haya visto no

(...)

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

Al no estar desvirtuados los cargos formulados, considera ésta instancia que existen los suficientes presupuestos que permiten endilgar responsabilidad disciplinaria al señor Mayor BOHÓRQUEZ IBÁÑEZ ORLANDO EFREN al haber incurrido en faltas que contempla y sanciona el Reglamento de Disciplina y Ética para la Policía Nacional, Decreto 2584 del 221293 en su aparte de las faltas contra el ejercicio de la profesión, artículo 39 (...)”⁷ (Negrillas de la Sala).

Así las cosas, la Sala advierte que lo que pretende el demandante es que se reabra el debate probatorio surtido en sede administrativa, lo cual no resulta posible porque, como ya se vio, esta Sala no constituye una tercera instancia en los procesos disciplinarios.

En efecto, su competencia se limita a efectuar un juicio de legalidad y, en el *sub-lite*, no se demostró la existencia de alguna causal que vicie de nulidad al acto mediante el cual se le impuso la sanción al demandante.

Tampoco se acreditó que durante el decreto o la práctica de las pruebas dentro de la actuación disciplinaria, se le haya desconocido

⁷ Folios 2 y siguientes del expediente.

el derecho al debido proceso del demandante, estando radicada en cabeza de él la carga de la prueba.

Lo que el actor cuestiona es la valoración que de los elementos de convicción hizo la entidad demandada, en la medida en que estima que no estuvo ajustada a la sana crítica. Sin embargo, del contenido del acto complejo demandado, se desprende que dentro de la actuación administrativa se respetaron las garantías procesales del actor y en criterio de esta Sala, la valoración de las pruebas en los términos de dicho acto, resulta coherente, justa y razonada.

Así las cosas, al no haberse desvirtuado la presunción de legalidad que ampara al administrativo demandado y como no se demostró la violación a los derechos al debido proceso y de defensa del actor, quien tenía la carga de la prueba en este caso, se impone confirmar la sentencia de primera instancia que negó las súplicas de la demanda.

DECISIÓN

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

CONFÍRMASE la sentencia del 1 de junio de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que negó las súplicas de la demanda incoada por el señor Orlando Efrén Bohórquez Ibañez, contra la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional, por las razones expuestas en la parte motiva de ésta providencia.

Cópiese, notifíquese, publíquese en los anales del Consejo de Estado y devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

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

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ GERARDO ARENAS MONSALVE

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA