

**PROCESO DISCIPLINARIO – Patrullero de la Policía Nacional / FALTA DISCIPLINARIA – Apropiarse de pertenencias de particulares con la intención de obtener beneficio propio / CADUCIDAD – Termina comienza a correr a partir del día siguiente a la notificación del acto de ejecución / POTESTAD DISCIPLINARIA – Finalidad / SERVIDOR PUBLICO - Cumplimiento de los deberes y responsabilidades / DERECHO DISCIPLINARIO - Valora la inobservancia del ordenamiento superior y legal vigente / CONTROL DISCIPLINARIO - Garantía del cumplimiento de los fines y funciones del estado**

La potestad disciplinaria constituye una de las modalidades de los poderes sancionatorios del Estado; en la misma medida, el derecho disciplinario es una modalidad del derecho sancionador, cuya concepción misma, a más de su ejercicio, debe estar orientado a garantizar la materialización de los principios propios del Estado Social de Derecho, el respeto por los derechos y garantías fundamentales y el logro de los fines esenciales del Estado que establece la Carta Política y justifica la existencia misma de las autoridades. La relación disciplinaria que existe entre los servidores públicos y el Estado se fundamenta, según ha explicado la Corte Constitucional, en la "...relación de subordinación que existe entre el funcionario y la administración en el ámbito de la función pública y se origina en el incumplimiento de un deber o de una prohibición, la omisión o la extralimitación en el ejercicio de sus funciones, la violación de régimen de inhabilidades, incompatibilidades, etc...". Sobre la naturaleza, finalidades y características de "la potestad disciplinaria que en razón de la función pública debe ser ejercida sobre los servidores públicos", ésta Corporación se ha pronunciado en detalle, precisando que constituye una de las columnas centrales que soportan la institucionalidad estatal y garantizan la adecuada y eficaz marcha de la gestión pública. A su vez, las finalidades de la ley y de las sanciones disciplinarias, son las de garantizar el cumplimiento de los fines y funciones del Estado en relación con las conductas de los servidores públicos que los afecten o pongan en peligro.

**ACTO DE CONTROL DISCIPLINARIO – Ámbito interno y externo / ACTO DISCIPLINARIO – Naturaleza administrativa / ACTO DISCIPLINARIO – Sujeto al pleno control de legalidad y constitucionalidad por la jurisdicción contenciosa administrativa / CONTROL DISCIPLINARIO DE ORGANOS INTERNOS Y DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION – Constituyen una función administrativa y no el ejercicio de una función jurisdiccional**

Esta Corporación Judicial ha sido enfática en señalar que los actos de control disciplinario adoptados por cualquier entidad estatal en alguno de sus ámbitos – interno o externo, expedidos en ejercicio del *ius Puniendi*, constituyen ejercicio de función administrativa y por lo tanto son actos administrativos sujetos al pleno control de legalidad y constitucionalidad por la jurisdicción contencioso-administrativa, toda vez que aquellos no son actos que manifiesten el ejercicio de la función jurisdiccional, a diferencia de las decisiones disciplinarias proferidas por el Consejo Superior de la Judicatura que no son susceptibles de control judicial. Como corolario de lo anterior, es evidente que el control disciplinario ejercido por las entidades a través de sus órganos internos o por la Procuraduría General de la Nación constituye una función administrativa y no el ejercicio de una función jurisdiccional, por cuanto ni juzgan ni sentencian, al no tener la connotación de jueces. En consecuencia, es evidente que el control de los actos proferidos en ejercicio de esa labor le corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa.

**JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA – Control ejercido a las decisiones disciplinarias / CONTROL DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SOBRE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE IMPONEN SANCIONES DISCIPLINARIAS – No constituyen una tercera instancia / DEBIDO PROCESO – No cualquier irregularidad genera violación al debido proceso o nulidad del acto administrativo sancionatorio / CONTROL JURISDICCIONAL – No se puede revivir el debate probatorio del proceso disciplinario / VIOLACION AL DEBIDO PROCESO Y EL DERECHO DE DEFENSA EN EL PROCESO DISCIPLINARIO – Valoración excepcional de pruebas**

Sobre el alcance y naturaleza del control de la jurisdicción contencioso administrativa sobre los actos administrativos que imponen sanciones disciplinarias la jurisprudencia de esta corporación ha decantado las siguientes reglas: 1.-Como primera regla sustancial, la jurisprudencia ha sido reiterativa al sostener que el control de la jurisdicción de lo contencioso administrativo sobre los actos disciplinarios no debe convertirse en una tercera instancia. Bajo tales parámetros, no resulta viable extender a esta jurisdicción el debate probatorio de la instancia disciplinaria, habida cuenta que la interpretación y aplicación de la ley, así como la valoración probatoria, constituyen un ejercicio de la autonomía funcionalmente conferida al servidor público que ostenta el ius puniendi, a menos que se logre demostrar la violación del debido proceso y de las garantías y derechos que le son inherentes, tales como la presunción de inocencia, el juez natural, y los derechos de audiencia, defensa y contradicción, que a la luz de los preceptos constitucionales y convencionales son de naturaleza fundamental. 2.-No obstante la regla anterior, no toda irregularidad dentro del proceso disciplinario genera de por sí una violación al debido proceso, ni conlleva necesariamente la nulidad de los actos administrativos a través de los cuales se aplica la sanción disciplinaria, pues lo que interesa en el fondo es que no se haya incurrido en fallas de tal magnitud que impliquen violación manifiesta de los derechos y garantías fundamentales anteriormente aludidos. 3.- Teniendo en cuenta que todos los actos administrativos están amparados por la presunción de legalidad, en relación con los actos administrativos sancionatorios dicha presunción tiene un especial peso y relevancia, como quiera que ese acto ha sido el resultado de un procedimiento disciplinario reglado, con diferentes etapas - formulación de cargos, descargos, etapa probatoria, fallo, recursos-, en el que ha participado la parte disciplinada, por tanto, en esta instancia se debe exigir una mayor carga argumentativa y probatoria a quien depreca la ilegalidad del acto administrativo sancionatorio, que conduzca al juzgador a obtener la certeza que efectivamente existió en el proceso disciplinario una violación ostensible del debido proceso y del derecho de defensa

**PROCESO DISCIPLINARIO – informe policial / INFORME POLICIAL – Inicio a la investigación disciplinaria / PROCEDIMIENTO VERBAL – Procedencia / SUJETO DISCIPLINABLE – Sorprendido a la comisión de la falta o con elementos que provengan de la ejecución de la conducta / FALTA GRAVISIMA - Apropiarse de pertenencias de particulares con la intención de obtener beneficio propio / CONDUCTA – Apropiarse de un celular / FALTA DISCIPLINARIA – A título de dolo**

Es evidente que el oficio mediante el cual el PT. CASTRO ACEVEDO LISANDRO MANUEL, puso en conocimiento del Sargento Viceprimero RUBÉN DARÍO MUÑOZ CASTAÑEDA, los hechos acontecidos en la URI fue lo que originó la apertura de la investigación disciplinaria, situación que no implica un prejuzgamiento como lo expuso el apoderado del actor en la demanda, sino simplemente el conducto mediante el cual se informó que el PT. GÓMEZ PASTRÁN ROGER, había sido sorprendido con elementos que pertenecían a un

detenido, para que la entidad correspondiente procediera a dar apertura a la respectiva investigación. Dicha circunstancia, según lo dispone el art. 69 de la Ley 734 de 2002, es más que suficiente, se itera, para dar inicio a la investigación disciplinaria, toda vez que ésta puede ser adelantada de oficio o por información proveniente de servidor público o de otro medio que amerite credibilidad, o por queja formulada por cualquier persona. Por la razones antes expuestas, resulta obvio que ante el informe rendido por la persona encargada de custodiar las pertenencias de los detenidos antes de ser ingresados a las celdas de la URI, la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Policía Nacional, procediera a dar apertura de la investigación con el procedimiento previsto en el art. 175 del CDU, pues al PT. GÓMEZ PASTRÁN le fue encontrado el celular Motorola V- 3 de color negro que le hacía falta al señor NESTOR JULIÁN GÓMEZ GUTIÉRREZ, enmarcándose plenamente esa condición fáctica en uno de los requisitos exigidos para tramitar la investigación con el procedimiento verbal. (...) La conducta descrita corresponde a la tipificada como falta gravísima en el numeral 14° del art. 34 de la Ley 1015 de 2006: “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”. Nótese que el tipo disciplinario no hace ninguna diferencia sobre la clase o valor del elemento para graduar la sanción, de manera que la gravedad o levedad de la falta debe medirse según los parámetros del párrafo del art. 37 de la Ley 1015 de 2006, que en este asunto fue calificada a título de dolo por ser el investigado conocedor de la ilicitud de la conducta y que la misma atentaba contra su deber funcional, de manera que el actor no probó el cargo endilgado.

**FUENTE FORMAL:** LEY 734 DE 2002 – ARTICULO 69 / LEY 1015 DE 2006 – ARTICULO 34 NUMERAL 14 / LEY 1015 DE 2006 – ARTICULO 37

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCIÓN SEGUNDA**

#### **SUBSECCIÓN A**

**Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ**

Bogotá, D.C., once (11) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

**Radicación número: 11001-03-25-000-2011-00586-00(2261-11)**

**Actor: ROGER ARLEX GÓMEZ PASTRÁN**

**Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL**

**Referencia: ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

## DECRETO 01 DE 1984

Conoce la Sección Segunda, Subsección "A" del Consejo de Estado en única instancia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada por ROGER ALEX GÓMEZ PASTRÁN contra la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

### PRETENSIONES

El ciudadano ROGER ALEX GÓMEZ PASTRÁN mediante apoderado, y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo<sup>1</sup>, demandó de esta Jurisdicción la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- a). El auto de apertura y citación a audiencia proferido por la Jefe de Control Disciplinario Interno de la Policía Nacional – Regional Número 3 de la Ciudad de Pereira, el día 3 de noviembre de 2006.
- b). El fallo de primera instancia proferido por la misma funcionaria el día 29 de noviembre de 2006.
- c). El fallo de segunda instancia proferido por el Inspector Delegado Regional Número 3 de la Policía Nacional, con sede en Pereira, el 14 de Diciembre de 2006 (fl.108).
- d). La Resolución N° 00717 del 12 de marzo de 2007, por medio de la cual el Director General de la Policía Nacional – Ministerio de Defensa Nacional con sede en Bogotá D.C., ejecutó la sanción disciplinaria de destitución del cargo de patrullero del señor ROGER ALEX GÓMEZ PASTRÁN.
- e). La totalidad del proceso disciplinario N° DERIS 2006 – 106, por violación al debido proceso y los principios de legalidad, derecho a la defensa, presunción de inocencia, resolución de la duda y contradicción.

---

<sup>1</sup> Decreto 1 de 1984, estatuto aplicable para la fecha de presentación de la demanda, el 22 de junio de 2011 (fl. 283 del cuaderno principal).

Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho se disponga que la entidad demandada reintegre al demandante a la Policía Nacional al mismo cargo del cual fue destituido.

Se ordene a la entidad demandada a pagar al actor la totalidad de las asignaciones que hubiese dejado de percibir a partir de la fecha en que se hizo efectiva la desvinculación (21 de marzo de 2007), hasta la fecha del reintegro, debiéndose considerar para todos los efectos legales que no ha existido solución de continuidad.

Que se ordene el ajuste en el pago de salarios y prestaciones que resulten a favor del actor, el pago de 100 salarios mínimos legales mensuales como perjuicios morales y que se condene en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

### HECHOS

Como fundamentos fácticos expuso los siguientes:

1.- El día 6 de agosto de 2006, el señor patrullero Castro Acevedo Lisandro Manuel presentó al señor Sargento Viceprimero Rubén Darío Muñoz Castaño, Comandante Área de Seguridad y Protección DERIS de la Ciudad de Pereira, un informe de novedad poniendo en conocimiento la desaparición de un teléfono celular Motorola V – 3 color negro de propiedad del señor NÉSTOR JULIÁN GÓMEZ GUTIÉRREZ, quien había sido ingresado a las celdas por el delito de porte ilegal de armas. Ante la investigación de quien había tomado ese elemento se concluyó que fue el patrullero **GÓMEZ PASTRÁN ROGER**, por ser la única persona que se había acercado lo suficiente al escritorio donde tenía las pertenencias de los detenidos. Al ser preguntado sobre el celular en presencia de su compañero, el PT ORJUELA, el señor Gómez Pastrán manifestó que no lo tenía, hasta que le notó en el bolsillo derecho del pantalón un elemento que simulaba ser un celular por lo que se le solicitó que sacara todo lo que tuviera en los bolsillos. Seguidamente sacó un celular de las mismas características y al indagársele por su procedencia, manifestó que se lo había encontrado en el pasillo de los calabozos, hecho que lo condujo a deducir que se trataba del mismo celular, haciéndole el respectivo reclamo ya que nada de lo que se encontrara en el pasillo de los detenidos es encontrado.

2.- Mediante providencia del 3 de noviembre de 2006, se profirió por el Jefe Oficina de Control Disciplinario Interno de la Policía Nacional de la Ciudad de Pereira, apertura de la investigación disciplinaria y citación a audiencia, por la conducta descrita anteriormente elevando el cargo contemplado como falta gravísima en el numeral 14 del art. 34 de la Ley 1015 de 2006, esto es, 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, auto que fue notificado personalmente el día 7 de noviembre siguiente.

3.- Por petición del investigado se prorrogó la diligencia de audiencia para el 28 de noviembre de 2006, que en esa audiencia se escuchó en versión libre al investigado, se receptionaron pruebas testimoniales y se fijó fecha para alegatos de conclusión.

4.- El día 29 de noviembre de 2006, se recibieron los alegatos y se dictó sentencia de primera instancia, descartando los argumentos de la defensa sobre la prueba documental, por haber sido valorada en los términos que prevén los arts. 424, 425 y siguientes del Código de Procedimiento Penal. Que no hubo prejuzgamiento, toda vez que siempre se le garantizó al investigado el debido proceso y el derecho de defensa, resolviendo responsabilizar disciplinariamente al PT. Gómez Pastrán Roger Arlex con fallo de destitución de la Policía Nacional y como sanción accesoria la inhabilidad para ejercer funciones públicas por el término de diez (10) años.

5.- En la misma diligencia se interpuso recurso de apelación, el que fue resuelto por la Inspección General – Inspección Delegada Regional Número Tres con sede en la ciudad de Pereira, en providencia de fecha 14 de diciembre de 2006, confirmando la sanción impuesta.

#### **NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN**

- Constitución Política: artículos 8,13, 29 y 125.
- La Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, acogido en Colombia por la Ley 16 de 1972.
- Los arts. 4, 6, 8, 9, 10, 14, 17, 21, 92, 94, 113, numerales 2° y 3° del 143,

147 y 175 de la Ley 734 de 2006.

Formuló como cargos los que se resumen a continuación:

**Sobre los literales a, b, c y d de la primera pretensión, referidos a la supuesta violación del debido proceso y los principios de legalidad, presunción de inocencia, contradicción y defensa:** Consideró que el auto de apertura de la investigación de fecha 03 de noviembre de 2006, se fundamentó en pruebas sumarias (no controvertidas), generando un claro prejuzgamiento del operador disciplinario, pues se produjo como consecuencia de un simple informe de los hechos, presentado por el patrullero Castro Acevedo Lisandro Manuel, generando un claro desconocimiento de las reglas mínimas de lo que constituye prueba y de los requisitos esenciales para adecuar el procedimiento verbal consagrado en el art. 175 de la Ley 734 de 2002. Que la decisión demandada tuvo como pruebas documentos no controvertidos y que simplemente dan cuenta de hechos que ameritaban establecer su ocurrencia, sin embargo, la primera instancia consideró que un simple informe policial era suficiente para adecuar el procedimiento verbal, dando por ciertos hechos que se debieron indagar previamente.

Adujo que pretermitir las etapas procesales establecidas en la ley disciplinaria, con el afán de sancionar a un servidor público constituye un claro prejuzgamiento, toda vez que no se encontraba demostrada la flagrancia o confesión para adelantar ese procedimiento. Que el pliego de cargos es una pieza procesal donde se concretiza fáctica y normativamente una imputación de manera provisional, sobre la ocurrencia probable de una conducta constitutiva de falta disciplinaria, por lo que en esa decisión no se pueden emitir censuras definitivas relacionadas con la responsabilidad disciplinaria del investigado, ni mucho menos dejar por sentado categóricamente, la existencia de la conducta constitutiva de falta disciplinaria.

Mencionó jurisprudencia del Consejo de Estado, conceptos del Ministerio Público y del Comité de Derechos Humanos sobre la nulidad de las pruebas obtenidas con violación al debido proceso, el prejuzgamiento en materia disciplinaria y la imparcialidad de los jueces.

**Sobre los literales b y c de la pretensión primera por violación al debido proceso, los principios de legalidad, presunción de inocencia, contradicción y defensa.**

Refirió que los fallos de primera y segunda instancia surgieron de un proceso viciado de nulidad, desconociendo el debido proceso.

**En lo que concierne al literal c) de la pretensión primera por violación al debido proceso, los principios de contradicción y defensa.** Indicó que el fallo de segunda instancia confirmó la primera decisión sin permitir recurrir la decisión de nulidad resuelta en dicha decisión, contra la cual procedía el recurso de reposición conforme lo prevé el art. 113 de la Ley 734 de 2002. Que en el escrito del recurso de apelación se invocó tácitamente la nulidad de la actuación dentro de un acápite denominado “DE LA VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO”, pero la segunda instancia simplemente señaló:

*“...luego de no observarse dentro del paginario causal que lleve a la nulidad de alguna de las probanzas allegadas y asimismo no se observa violación al debido proceso dentro de la actuación disciplinaria toda vez que las diligencias allegadas al plenario han sido puestas en conocimiento de los procesados en su debido momento a fin de que se ejerciera el derecho de contradicción...”*

(...)

*Así mismo en cuanto a la presunta violación al debido proceso, considera esta instancia que tampoco ello ocurrió, como quiera que se dijo en la introducción del presente pronunciamiento, que las diligencias fueron puestas en conocimiento de los sujetos procesales en su debido momento a efectos de que se ejerciera el derecho de contradicción a las mismas...”*

Por lo que al denegarse las nulidades impetradas dentro del recurso de apelación, estima que se desconoció la oportunidad de interponer el recurso de reposición procedente contra esa decisión, pues en primer lugar debió resolver la nulidad, conceder el recurso de reposición y luego decidir de fondo la segunda instancia. Adujo igualmente, que según el art. 147 de la Ley 734 de 2002, el operador disciplinario debió pronunciarse sobre la nulidad dentro de los cinco (5) días siguientes, antes de definir el recurso de apelación.

**En lo relacionado con el literal d) de la pretensión primera por violación al debido proceso, los principios de legalidad, publicidad, presunción de inocencia, derecho de defensa, resolución de la duda y contradicción:** Expresó que la resolución N° 00717 del 12 de marzo de 2007, mediante la cual el Director General de la Policía Nacional – Ministerio de Defensa Nacional con sede en



Bogotá D.C., ejecutó la sanción disciplinaria de destitución del actor, incurrió en una vía de hecho y en nulidades sustanciales que afectaron el debido proceso por los cargos impetrados contra los fallos disciplinarios de primera y segunda instancia.

**Respecto del literal e) de la pretensión primera por violación al debido proceso y los principios de legalidad, publicidad, presunción de inocencia, derecho de defensa, resolución de la duda y contradicción.:** Acusó la totalidad del proceso disciplinario N° DERIS 2006- 106.

### TRÁMITE PROCESAL

Inicialmente la demanda fue admitida por el Juzgado Segundo Administrativo de Pereira<sup>2</sup>, donde se surtió todo el trámite correspondiente a la primera instancia, profiriéndose sentencia denegatoria de las pretensiones el día dos (2) de agosto de 2010<sup>3</sup>. Sin embargo, al surtirse el trámite del recurso de apelación el Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda por proveído de treinta (30) de agosto de 2011<sup>4</sup>, ordenó remitir el expediente al Consejo de Estado por competencia.

Esta Corporación declaró la nulidad<sup>5</sup> de todo lo actuado por el Juzgado Segundo Administrativo de Pereira, conservando las pruebas practicadas su validez y eficacia, posteriormente mediante auto de fecha trece (13) de diciembre de 2012<sup>6</sup>, admitió la demanda rechazando las pretensiones contenidas en los literales a) y d) por referirse a actuaciones administrativas no pasibles de acción contenciosa.

Luego, por proveído de veintinueve (29) de mayo de 2013<sup>7</sup>, abrió el proceso a pruebas, al no encontrar ninguna por practicar, ordenó correr traslado para alegar de conclusión.

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad demandada, **POLICÍA NACIONAL**, por intermedio de apoderado

---

<sup>2</sup> Auto de fecha trece (13) de febrero de 2008 (fl. 235 y 236 cdno 3).

<sup>3</sup> Folios 369 a 394 cdno 3.

<sup>4</sup> Folios 447 a 454 Cdno 3.

<sup>5</sup> Auto de fecha veinticuatro (24) de mayo de 2012 (fl. 458 a 460 cdno 3).

<sup>6</sup> Folios 463 a 467 cdno 3.

<sup>7</sup> Folios 563 a 565 cdno 3.

judicial, dio contestación a la demanda<sup>8</sup>. Sobre los hechos indicó que en su totalidad corresponden a un recuento de las etapas procesales surtidas en el proceso disciplinario, sin tener ninguna relación con las pretensiones de los fallos disciplinarios ni con el concepto de violación expuesto.

Se opuso a la totalidad de las pretensiones y solicitó denegarlas aduciendo que no existió ninguna causal de nulidad de los fallos de primera y segunda instancia, gozando de presunción de legalidad, al haber sido expedidos de acuerdo con las formalidades propias del proceso disciplinario, definidas en la normatividad vigente.

Indicó, que la Coordinadora de la Oficina de Control Interno Disciplinario adoptó la decisión de iniciar la investigación con el trámite del procedimiento verbal consagrado en la Ley 734 de 2002, por considerar que se encontraban satisfechos los requisitos para ello, por cuanto efectivamente se estaba ante la presencia de un hecho que había sido informado por un miembro de la Policía Nacional en ejercicio de sus funciones. Además de ello, el presunto autor se encontraba perfectamente individualizado, se constató su vinculación con la institución como uniformado perteneciente al Nivel Ejecutivo y además se allegó informe suscrito por el mismo inculpado, refiriendo la ocurrencia de los hechos, pero con exculpaciones como expresión natural de su defensa, pruebas que fueron tenidas en cuenta al momento de proferir la decisión.

Sobre el informe técnico suscrito por el PT CASTRO ACEVEDO, señaló que el mismo contenía suficientes elementos fácticos, corroborados la mayoría de ellos por el propio disciplinado, que tenía la fuerza necesaria para decidir la apertura de la investigación disciplinaria por el procedimiento verbal, porque se trataba de la comisión de una falta cometida en flagrancia, cuya adecuación típica corresponde a una infracción gravísima, el autor estaba identificado y era evidente su calidad de servidor público.

Expresa que no puede ponerse en tela de juicio el informe de policía rendido por servidor público en ejercicio de funciones, relacionado con actos del servicio, documento que goza de presunción de legalidad, además que los hechos allí narrados coinciden con lo dicho por el PT GÓMEZ PASTRÁN de que tenía en su

---

<sup>8</sup> Escrito de contestación de la demanda que obra a folios 253 a 561 del cdno 3.

poder un equipo celular de la misma denominación y características que reclamaba el policial custodio de la URI. Que en tales circunstancias la flagrancia se encontraba estructurada, pues el policial fue sorprendido con el elemento que provenía de la ejecución de la conducta endilgada.

Refutó el presunto prejuzgamiento en que incurrió el fallador de primera instancia al calificar provisionalmente en el mismo acto de citación a la audiencia la falta como dolosa, pues por la ritualidad especial verbal, su actuar fue conforme a las exigencias de ese trámite. Ciertamente, se procedió a definir la falta endilgada, a establecer su modalidad y realizar la imputación, asuntos a los que obligatoriamente debe referirse con argumentos probables que involucran al investigado, porque naturalmente debe vincularlo al menos presuntamente con la comisión de la falta, pues en caso contrario se estaría incurriendo en error por ausencia de los requisitos de citación a audiencia. Añadió a lo anterior, que la funcionaria investigadora en ningún momento dictó juicios de responsabilidad, ni asignó culpabilidad directa, ni hizo referencias condenatorias, limitándose solamente a exponer elementos de juicio objetivos, fundados y probables con base en las pruebas legalmente allegadas al expediente, refiriéndose siempre con términos como “al parecer”, “presunto”, expresiones que denotan el respeto por el derecho a la presunción de inocencia, pero que a la vez infieren una probabilidad de ocurrencia de los hechos y la modalidad de los mismos.

Finalmente indicó, que si bien el abogado defensor alegó una nulidad de la actuación por violación al debido proceso, cuando presentó los argumentos que soportan el recurso de apelación interpuesto contra la providencia sancionatoria de primera instancia, se limitó a mencionarla sin dar mayor explicación que permita dilucidar el cargo. Además de ello, propuso como excepción la “caducidad de la acción”.

### **ALEGACIONES**

Dentro del término conferido para alegar de conclusión, el apoderado del actor<sup>9</sup> reiteró cada uno de los cargos enumerados en el libelo demandatorio, enfatizando que dentro de la investigación se presentaron flagrantes violaciones a los derechos fundamentales del debido proceso, especialmente la presunción de

---

<sup>9</sup> Folios 570 a 590 cdno 3.

inocencia, y los derechos de contradicción y de defensa.

Por su parte la entidad demandada<sup>10</sup> recalcó cada uno de los argumentos de defensa expuestos en la contestación.

### **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El Procurador Segundo Delegado ante esta Corporación emitió concepto adverso a las pretensiones incoadas<sup>11</sup>. Luego de hacer un breve recuento del proceso y de las normas que rigen el procedimiento verbal sumario, consideró que se encontraba probado que el disciplinado Gómez Pastrán se apropió indebidamente de un celular que era propiedad de Néstor Julián Gómez Gutiérrez, comportamiento que constituyó falta disciplinaria cometida en flagrancia, por encontrarse el elemento hurtado en poder del accionante sin que mediara una justa causa.

Además de lo expuesto, el Agente de la Procuraduría indicó que todas y cada una de las actuaciones surtidas dentro de la investigación disciplinaria, se adelantaron garantizando el debido proceso; que conforme al art. 175 del CDU, el auto de citación a audiencia verbal debe contener la descripción de los hechos, la falta y el título imputado, es decir, que la citada pieza procesal constituye un auto de imputación de cargos, pues de no señalarse a título de que se cometió la falta se estaría vulnerando el derecho fundamental invocado.

Sobre la nulidad discutida por el actor, precisó de un lado, que el fallo de primera instancia ya se había proferido y de otro, que no fue presentado con los requerimientos procesales exigidos para tal fin.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

#### **PROBLEMA JURÍDICO**

Corresponde a la Sala<sup>12</sup> determinar la legalidad de los fallos de primera y segunda

---

<sup>10</sup> Folios 566 a 568 cdno 3.

<sup>11</sup> Escrito visible a folios 591 a 594 cdno 3.

<sup>12</sup> Esta Corporación es competente para conocer del litigio, en razón a que el trámite procesal se surte con arreglo a las reglas de competencia previstas por el Dto. 1/84, dada la época de presentación de

instancia proferidos por el Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Policía Nacional de Colombia – Regional Número 3 de la Ciudad de Pereira<sup>13</sup> y el Inspector Delegado – Regional Número 3 de la Policía Nacional<sup>14</sup>, respectivamente, mediante los cuales se impuso al Patrullero ROGER ALEX GÓMEZ PASTRÁN el correctivo disciplinario consistente en destitución y como sanción accesoria la inhabilidad para ejercer funciones públicas por el término de diez (10) años, por encontrarlo responsable de falta disciplinaria gravísima cometida a título de dolo en el desempeño de sus funciones públicas.

Previo a resolver los cargos expuestos en la demanda, se resolverán las excepciones formuladas por la entidad accionada y posteriormente se examinará el alcance del control que ejerce la jurisdicción administrativa sobre las decisiones proferidas por las entidades en ejercicio de la potestad sancionatoria disciplinaria.

### **1. DE LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN PLANTEADA POR LA ENTIDAD DEMANDADA**

La parte demandada alegó en su escrito de contestación que el actor fue sancionado disciplinariamente y en forma definitiva mediante Resolución de fecha catorce (14) de diciembre de 2006 y que posteriormente el Director General de la Policía Nacional expidió la Resolución No. 00717 del 12 de marzo de 2007, mediante la cual se ejecutó la sanción impuesta. Por lo tanto, considerando que los cuatro (4) meses previstos en el numeral 2 del art. 136 del C.C.A., vencieron el 13 de julio de 2007, y por ello concluye que la demanda fue radicada el 17 de julio siguiente, cuando el derecho a demandar ya había caducado.

Como es bien sabido, la caducidad es una figura procesal a través de la cual se limita en el tiempo el derecho de acceder a la jurisdicción con el fin de racionalizar el acceso a la administración de justicia.

De acuerdo con el artículo 136 del C.C.A, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho caduca al cabo de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente al de la notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso.

---

la demanda, la naturaleza de la controversia y corresponder a una sanción disciplinaria que implica la separación definitiva del ejercicio de una función pública.

<sup>13</sup> Folios 76 a 86 cdno 1.

<sup>14</sup> Folios 111 a 132 cdno 1.

Este término debe verificarse por el juzgador al momento de resolver sobre la admisión de la demanda, por cuanto el artículo 143 ibídem, prescribe que ésta se rechazará de plano cuando hubiere operado dicho fenómeno. Sin embargo, la regla general de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho establece una excepción cuando se demandan actos administrativos que nieguen prestaciones periódicas, dado que estos pueden demandarse en cualquier tiempo.

Examinado el expediente se observa que la resolución N° 00717 del 12 de marzo de 2007, que ejecutó la sanción impuesta en los fallos disciplinarios, esto es, retiró del servicio activo de la Policía Nacional por Destitución al señor Patrullero ROGER ALEX GÓMEZ PASTRÁN. Dicha decisión fue notificada personalmente al interesado el 21 de marzo de 2007, conforme a la constancia visible a folio 141 del cuaderno primero, razón por la que el término de caducidad de la acción comienza a correr a partir del día siguiente a la notificación y no a la fecha de expedición del acto administrativo como lo pretende el apoderado de la entidad demandada.

En este orden, habiéndose presentado la demanda el día 19 de julio de 2007, la demanda fue radicada oportunamente, razón por la que se despachará desfavorablemente ésta excepción.

## **2. EL CONTROL DISCIPLINARIO COMO MANIFESTACIÓN POR EXCELENCIA DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA.**

La potestad disciplinaria constituye una de las modalidades de los poderes sancionatorios del Estado; en la misma medida, el derecho disciplinario es una modalidad del derecho sancionador, cuya concepción misma, a más de su ejercicio, debe estar orientado a garantizar la materialización de los principios propios del Estado Social de Derecho, el respeto por los derechos y garantías fundamentales y el logro de los fines esenciales del Estado que establece la Carta Política y justifica la existencia misma de las autoridades<sup>15</sup>. La relación disciplinaria que existe entre los servidores públicos y el Estado se fundamenta, según ha explicado la Corte Constitucional, en la *"...relación de subordinación que existe entre el funcionario y la administración en el ámbito de la función pública y se origina en el incumplimiento de*

---

<sup>15</sup> En este sentido, en la sentencia C-155 de 2002 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), la Corte Constitucional argumentó: "El derecho disciplinario es una modalidad del derecho sancionador, cuya concepción hoy en día debe estar orientada por los principios del Estado social y democrático de derecho previstos en el artículo 1º de la Constitución, garantizando el respeto a las garantías individuales pero también los fines del Estado determinados en el artículo 2º ibídem y para los cuales han sido instituidas las autoridades públicas."

*un deber o de una prohibición, la omisión o la exlimitación en el ejercicio de sus funciones, la violación de régimen de inhabilidades, incompatibilidades, etc...”<sup>16</sup>.*

Sobre la naturaleza, finalidades y características de “la potestad disciplinaria que en razón de la función pública debe ser ejercida sobre los servidores públicos”<sup>17</sup>, ésta Corporación se ha pronunciado en detalle, precisando que constituye una de las columnas centrales que soportan la institucionalidad estatal y garantizan la adecuada y eficaz marcha de la gestión pública.

A su vez, las finalidades de la ley y de las sanciones disciplinarias, son las de garantizar el cumplimiento de los fines y funciones del Estado en relación con las conductas de los servidores públicos que los afecten o pongan en peligro.

### **3. LA NATURALEZA ADMINISTRATIVA DE LAS FUNCIONES Y ACTOS DISCIPLINARIOS DE LAS ENTIDADES QUE EJERCEN DICHA POTESTAD.**

Esta Corporación Judicial ha sido enfática en señalar que los actos de control disciplinario adoptados por cualquier entidad estatal<sup>18</sup> en alguno de sus ámbitos – interno o externo, expedidos en ejercicio *del ius Puniendi*, constituyen ejercicio de función administrativa y por lo tanto son actos administrativos sujetos al pleno control de legalidad y constitucionalidad por la jurisdicción contencioso-administrativa, toda vez que aquellos no son actos que manifiesten el ejercicio de la función jurisdiccional, a diferencia de las decisiones disciplinarias proferidas por el Consejo Superior de la Judicatura que no son susceptibles de control judicial.

Como corolario de lo anterior, es evidente que el control disciplinario ejercido por las entidades a través de sus órganos internos o por la Procuraduría General de la Nación constituye una función administrativa y no el ejercicio de una función jurisdiccional, por cuanto ni juzgan ni sentencian, al no tener la connotación de jueces. En consecuencia, es evidente que el control de los actos proferidos en ejercicio de esa labor le corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa.

---

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

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

<sup>18</sup> A excepción de las decisiones adoptadas por las Salas Disciplinarias de los Consejo Superior y Seccionales de la Judicatura, cuyas decisiones son de naturaleza jurisdiccional.

#### **4. EL CONTROL EJERCIDO POR PARTE DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA A LAS DECISIONES DISCIPLINARIAS.**

Sobre el alcance y naturaleza del control de la jurisdicción contencioso administrativa sobre los actos administrativos que imponen sanciones disciplinarias la jurisprudencia de esta corporación ha decantado las siguientes reglas:

1.-Como primera regla sustancial, la jurisprudencia ha sido reiterativa al sostener que **el control de la jurisdicción de lo contencioso administrativo sobre los actos disciplinarios no debe convertirse en una tercera instancia.** Bajo tales parámetros, no resulta viable extender a esta jurisdicción el debate probatorio de la instancia disciplinaria, habida cuenta que la interpretación y aplicación de la ley, así como la valoración probatoria, constituyen un ejercicio de la autonomía funcionalmente conferida al servidor público que ostenta el *ius puniendi*, a menos que se logre demostrar la violación del debido proceso y de las garantías y derechos que le son inherentes, tales como la presunción de inocencia, el juez natural, y los derechos de audiencia, defensa y contradicción, que a la luz de los preceptos constitucionales y convencionales son de naturaleza fundamental.

2.-No obstante la regla anterior, no toda irregularidad dentro del proceso disciplinario genera de por sí una violación al debido proceso, ni conlleva necesariamente la nulidad de los actos administrativos a través de los cuales se aplica la sanción disciplinaria, pues lo que interesa en el fondo es que no se haya incurrido en fallas de tal magnitud que impliquen violación manifiesta de los derechos y garantías fundamentales anteriormente aludidos.

3.-Teniendo en cuenta que todos los actos administrativos están amparados por la presunción de legalidad, en relación con los actos administrativos sancionatorios dicha presunción tiene un especial peso y relevancia, como quiera que ese acto ha sido el resultado de un procedimiento disciplinario reglado, con diferentes etapas - formulación de cargos, descargos, etapa probatoria, fallo, recursos-, en el que ha participado la parte disciplinada, por tanto, en esta instancia se debe exigir una mayor carga argumentativa y probatoria a quien depreca la ilegalidad del acto administrativo sancionatorio, que conduzca al juzgador a obtener la certeza que efectivamente existió en el proceso disciplinario una violación ostensible del debido proceso y del derecho de defensa.



Se concluye hasta este punto, que esta corporación sigue manteniendo en firme la reiterada tesis, según la cual, **el control jurisdiccional sobre las sanciones disciplinarias no constituye una tercera instancia**. En consecuencia, por regla general, no es viable revivir en esta jurisdicción el debate probatorio de la instancia disciplinaria. Sin embargo, en el evento de existir una violación al debido proceso y al derecho de defensa, podrá esta jurisdicción valorar excepcionalmente las pruebas relacionadas con la violación al debido proceso, exigiendo una mayor carga argumentativa y probatoria a quien depreca la ilegalidad del acto administrativo sancionatorio, que le demuestre al juzgador con certeza que efectivamente existió en el proceso disciplinario una violación ostensible de esos derechos constitucionales fundamentales.

### CASO CONCRETO

Como primera medida, la Sala comenzará por recordar que la Ley 1015 de 2006, contempla el Régimen Disciplinario de la Policía Nacional. En sus disposiciones se establece que en ciertos aspectos particulares, como los relativos a las causales de extinción de la acción disciplinaria, la prescripción de la acción y la sanción<sup>19</sup> y en temas generales de procedimiento,<sup>20</sup> se debe dar aplicación a las disposiciones consagradas en el Código Disciplinario Único CDU - Ley 734 de 2002 -.

Bajo ese contexto, la Ley 734 de 2002, consagró dos tipos de procedimientos para adelantar las investigaciones disciplinarias, de una parte, el procedimiento ordinario<sup>21</sup> y de otra, los procedimientos especiales, dentro de los que se encuentra el verbal<sup>22</sup> y el adelantado ante el Procurador General de la Nación<sup>23</sup>. Según la Ley disciplinaria el procedimiento verbal procede en los eventos mencionados en el artículo 175 que a la letra dispone:

***“Artículo 175. Aplicación del procedimiento verbal. El procedimiento verbal se adelantará contra los servidores públicos en los casos en que el sujeto disciplinable sea sorprendido en el momento de la comisión de la falta o con elementos, efectos o instrumentos que provengan de la ejecución de la conducta, cuando haya confesión y en todo caso cuando la falta sea leve.*”**

---

<sup>19</sup> Art. 32.

<sup>20</sup> Art. 52.

<sup>21</sup> Art. 150 a 174.

<sup>22</sup> Art. 175.

<sup>23</sup> Art. 182.

*También se aplicará el procedimiento verbal para las faltas gravísimas contempladas en el artículo 48 numerales 2, 4, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 32, 33, 35, 36, 39, 46, 47, 48, 52, 54, 55, 56, 57, 58, 59 y 62 de esta ley. En todo caso, y cualquiera que fuere el sujeto disciplinable, **si al momento de valorar sobre la decisión de apertura de investigación estuvieren dados los requisitos sustanciales para proferir pliego de cargos se citará a audiencia**" (Negrilla fuera de texto).*

Igualmente, el CDU confirió la competencia a la Oficina de Control Interno Disciplinario de la dependencia en que labore el autor de la falta disciplinaria, a la Procuraduría General de la Nación y a las personerías municipales y distritales. En caso de ser adelantado el trámite por la oficina de control interno ésta deberá informar de manera inmediata, por el medio más eficaz, al funcionario competente de la Procuraduría General de la Nación o a las Personerías Distritales o Municipales según la competencia.

Dilucidado el trámite que rige el procedimiento verbal, se estudiarán los cargos relacionados con la presunta violación al debido proceso, expuestos en los literales b) y c) del libelo demandatorio, esto es, sobre los fallos de primera y segunda instancia:

#### **B) VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO, LEGALIDAD, PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, CONTRADICCIÓN Y DEFENSA**

Expresó el demandante, que un simple informe policial fuera tenido como suficiente para adelantar la investigación disciplinaria y acudir al procedimiento verbal y que al mismo tiempo se hayan tenido por ciertos algunos hechos que debieron ser indagados previamente, incurriendo en un claro prejuzgamiento al proferir el auto de apertura y citación a audiencia y formulación de cargos, sin estar demostrada la flagrancia o confesión del presunto responsable.

Al respecto, comenzará la Sala por rechazar este cargo planteado por el actor, toda vez que el art. 69 de la Ley 734 de 2002, establece que el citado informe policial es más que suficiente para dar inicio a la investigación disciplinaria, puesto que ésta puede ser adelantada de oficio o **por información proveniente de servidor público o de otro medio que amerite credibilidad**, o por queja formulada por cualquier persona.

Ahora bien, la Sala observa que conforme lo prevé el art. 175 del CDU, el

procedimiento verbal procede *i)* cuando el sujeto disciplinable sea sorprendido en el momento de la comisión de la falta **o con elementos**, efectos o instrumentos **que provengan de la ejecución de la conducta**, *ii)* cuando haya confesión. Nótese como la norma contiene para el primer evento una disyuntiva excluyente, **que permite que en cualquiera de esas circunstancias sea válido dar aplicación a dicho trámite verbal.**

Conforme a las pruebas que obran en el expediente se observa lo siguiente:

- Documento de fecha seis (6) de agosto de 2006, dirigido al Coronel JOSÉ ANTONIO POVEDA MONTES, haciéndole llegar el informe suscrito por el PT. CASTRO ACEVEDO LISANDRO MANUEL, dando a conocer que ese día el PT. GÓMEZ PASTRÁN ROGER, asignado a la Patrulla Poblado 3, tomó irregularmente de las instalaciones de la URI, un celular marca Motorola V-3 color negro, el cual había sido entregado junto con otros elementos por un detenido que había ingresado por el delito de porte ilegal de armas (fl. 4 cdno 1).
- Informe rendido por el PT. CASTRO ACEVEDO LISANDRO MANUEL al Sargento Viceprimero RUBÉN DARÍO MUÑOZ CASTAÑEDA, sobre lo ocurrido en las instalaciones de la URI (fls. 5 y 6).
- Copia del libro donde se registró la novedad de la pérdida del celular de fecha seis (6) de agosto de 2006 a las 6:30 (fl. 9).
- Documento de fecha veinticuatro (24) de agosto de 2006, donde el PT. GÓMEZ PASTRÁN ROGER ARLEX, relató lo ocurrido el día que se perdió el celular (fl. 12).
- Auto de fecha tres (3) de noviembre de 2006, que dispuso la apertura de la investigación, tramitar la actuación por el procedimiento verbal, citar a audiencia pública, ordenó la práctica de pruebas, notificar personalmente al investigado de esa providencia, convalidar con plena validez probatoria el oficio 308 ARPRO-SERES-DERIS de fecha 6 de agosto de 2006, signado por el Sargento Viceprimero RUBÉN DARÍO MUÑOZ CASTAÑEDA, entre otros. (fls. 15 a 37).

Es evidente que el oficio mediante el cual el PT. CASTRO ACEVEDO LISANDRO MANUEL, puso en conocimiento del Sargento Viceprimero RUBÉN DARÍO MUÑOZ CASTAÑEDA, los hechos acontecidos en la URI fue lo que originó la apertura de la investigación disciplinaria, situación que no implica un prejuzgamiento como lo expuso el apoderado del actor en la demanda, sino simplemente el conducto mediante el cual se informó que el PT. GÓMEZ PASTRÁN ROGER, había sido sorprendido con elementos que pertenecían a un detenido, para que la entidad correspondiente procediera a dar apertura a la respectiva investigación. Dicha circunstancia, según lo dispone el art. 69 de la Ley 734 de 2002, es más que suficiente, se itera, para dar inicio a la investigación disciplinaria, toda vez que ésta puede ser adelantada de oficio o **por información proveniente de servidor público o de otro medio que amerite credibilidad**, o por queja formulada por cualquier persona.

Por la razones antes expuestas, resulta obvio que ante el informe rendido por la persona encargada de custodiar las pertenencias de los detenidos antes de ser ingresados a las celdas de la URI, la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Policía Nacional, procediera a dar apertura de la investigación con el procedimiento previsto en el art. 175 del CDU, pues al PT. GÓMEZ PASTRÁN le fue encontrado el celular Motorola V- 3 de color negro que le hacía falta al señor NESTOR JULIÁN GÓMEZ GUTIÉRREZ, enmarcándose plenamente esa condición fáctica en uno de los requisitos exigidos para tramitar la investigación con el procedimiento verbal.

Ahora bien, la consagración de un trámite sumario para ese tipo de eventos no implica *per se* un prejuzgamiento del investigado, sino de una circunstancia que permite agilizar las etapas que conforman el procedimiento ordinario. Tal como lo dispone el inciso final del art. 175 ibídem, si al momento de decidir sobre la apertura de la investigación **estuvieren dados los requisitos sustanciales para proferir pliego de cargos, se citará a audiencia**, razón por la cual el auto de apertura de la investigación y citación a audiencia debe contener los requisitos exigidos para la decisión de formulación de cargos, a saber:

“1. La descripción y determinación de la conducta investigada, con indicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se realizó.

2. Las normas presuntamente violadas y el concepto de la violación, concretando la modalidad específica de la conducta.

3. La identificación del autor o autores de la falta.
4. La denominación del cargo o la función desempeñada en la época de comisión de la conducta.
5. El análisis de las pruebas que fundamentan cada uno de los cargos formulados.
6. La exposición fundada de los criterios tenidos en cuenta para determinar la gravedad o levedad de la falta, de conformidad con lo señalado en el artículo 43 de este código.
7. La forma de culpabilidad.
8. El análisis de los argumentos expuestos por los sujetos procesales”.

En este orden, en el citado auto de apertura de investigación se le garantizó al investigado conocer absolutamente cada uno de los ítems que conforman la formulación de cargos para que procediera a ejercer su derecho de defensa, situación que naturalmente envuelve las pruebas que obran en ese momento y que pueden ser controvertidas en la audiencia. Sobre este último aspecto es necesario recalcar que el apoderado del investigado hizo uso de su derecho a interrogar al Patrullero que emitió el informe, según se evidencia de los documentos visibles a folios 65 a 66, quien corroboró cada uno de los aspectos relatados en el informe que originó la investigación.

En cuanto a los demás testimonios recibidos en la audiencia, los mismos confirman y dan certeza de la comisión de la conducta reprochable por parte del patrullero investigado, pues el elemento perdido fue encontrado en su poder no siendo de recibo la justificación dada de haberse encontrado un celular en “*el pasillo de una de las celdas de la URI*”<sup>24</sup>, pues conociendo de la pérdida del celular y sus características, cuando fue indagado sobre el mismo negó tenerlo en su poder, pudiendo en ese momento informar que él se había encontrado uno similar. Por el contrario, tuvo que verse obligado a desocupar el contenido de sus bolsillos para manifestar que había hallado un celular que efectivamente coincidió con el reportado como desaparecido por el señor NÉSTOR JULIÁN GÓMEZ GUTIÉRREZ.

La conducta descrita corresponde a la tipificada **como falta gravísima** en el numeral 14° del art. 34 de la Ley 1015 de 2006: “**Apropiarse, ocultar, desaparecer o destruir bienes, elementos, documentos o pertenencias de la Institución, de los superiores, subalternos, compañeros o particulares, con intención de causar**

---

<sup>24</sup> Testimonio de Roger Arlex Pastrán Gómez visible a folio 58 del cdno 1.

*daño u obtener beneficio propio o de un tercero*". Nótese que el tipo disciplinario no hace ninguna diferencia sobre la clase o valor del elemento para graduar la sanción, de manera que la gravedad o levedad de la falta debe medirse según los parámetros del párrafo<sup>25</sup> del art. 37 de la Ley 1015 de 2006, que en este asunto fue calificada a título de dolo por ser el investigado conocedor de la ilicitud de la conducta y que la misma atentaba contra su deber funcional, **de manera que el actor no probó el cargo endilgado.**

### **C) LA PRESUNTA FALTA DE PRONUNCIAMIENTO SOBRE LA NULIDAD INVOCADA EN EL RECURSO DE APELACIÓN**

Adujo el demandante que al denegarse las nulidades impetradas dentro del recurso de apelación, se desconoció la oportunidad de interponer el recurso de reposición precedente contra esa decisión, pues en primer lugar debió resolver la nulidad, conceder el recurso de reposición y luego decidir de fondo la segunda instancia.

Las nulidades persiguen invalidar un acto procesal por circunstancias previamente establecidas en la ley. En las actuaciones disciplinarias el art. 143 de la Ley 734 de 2002, consagró como causales de nulidad las siguientes: 1). La falta de competencia del funcionario para proferir el fallo, 2). La violación del derecho de defensa del investigado y 3). La existencia de irregularidades sustanciales que

---

<sup>25</sup> **Parágrafo.** Para efectos de determinar la gravedad o levedad de la falta, por vía de remisión, constituye falta gravísima la que está taxativamente señalada en la ley o aquella que constituya causal de mala conducta. En las demás, se determinará si la falta es grave o leve con base en los siguientes criterios:

1. El grado de culpabilidad.
2. La naturaleza esencial del servicio.
3. El grado de perturbación del servicio.
4. La jerarquía y mando en la Institución.
5. La trascendencia social de la falta o el perjuicio causado.
6. Las modalidades y circunstancias en que se cometió la falta, que se preciarán teniendo en cuenta el cuidado empleado en su preparación, el nivel de aprovechamiento de la confianza depositada en el investigado o de la que se derive de la naturaleza del cargo o función, el grado de participación en la comisión de la falta, si fue inducido por un superior a cometerla, o si la cometió en estado de ofuscación originado en circunstancias o condiciones de difícil prevención y gravedad extrema, debidamente comprobadas.
7. Los motivos determinantes del comportamiento.
8. Cuando la falta se realice con la intervención de varias personas, sean particulares o servidores públicos, y
9. La realización típica de una falta objetivamente gravísima cometida con culpa grave, será considerada falta grave.

afecten el debido proceso. Dentro de los requisitos de la solicitud se exige que el interesado indique en forma concreta la causal o causales respectivas y expresar los fundamentos de hecho y de derecho que la sustentan.

En este orden de hechos, no puede pretender el abogado del actor que los fundamentos expuestos en el recurso de apelación sobre la presunta vulneración del debido proceso en las actuaciones adelantadas en la primera instancia, merezcan el procedimiento previsto en el art. 147 ibídem, es decir, que deba resolverse dentro de los cinco días siguientes y que la decisión sea pasible del recurso de reposición, a pesar de que siempre se ha resaltado que las formalidades no deben primar sobre lo sustancial.

Adicional a lo anterior, debe precisarse que una cosa es el deber oficioso de la declaración de nulidad cuando se advierta la existencia de alguna causal y, otra muy distinta que concierna al investigador tomar decisiones separadas en la segunda instancia cuando las razones de defensa están estructuradas a partir de una supuesta violación del debido proceso. En el *sub examine*, contrario a lo plasmado por el actor, la segunda instancia expresamente realizó un pronunciamiento sobre la legalidad de las actuaciones surtidas de la siguiente forma:

*“...luego de no observarse dentro del paginario causal que lleva a la nulidad de alguna de las probanzas allegadas y asimismo no se observa violación al debido proceso dentro de la actuación disciplinaria toda vez que las diligencias allegadas al plenario han sido puestas en conocimiento de los sujetos procesales en su debido momento a fin de que se ejerciera el derecho de contradicción...”*

Por lo tanto, al no advertir ninguna causal de nulidad la Inspección General Delegada Regional Número Tres, procedió a resolver de plano el recurso de apelación, circunstancia por la que tampoco prospera el cargo alegado.

En este orden de ideas para la Sala es diáfano que en la investigación disciplinaria que originó los actos administrativos censurados, no existió ningún tipo de vulneración del debido proceso ni del derecho de defensa del demandante.

## **DECISIÓN**

Por todo lo anteriormente expuesto y una vez analizadas y valoradas las pruebas

en conjunto, de conformidad con las exigencias de la sana crítica, la Sala procederá a **DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones propuestas por la entidad demandada y a **NEGAR** las súplicas de la demanda incoada por el señor ROGER ALEX GÓMEZ PASTRÁN, en contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

En mérito de lo expuesto, la Subsección “A” de la Sección Segunda del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **FALLA**

**DECLARAR** no probadas las excepciones propuestas por la entidad demandada.

**NEGAR** las pretensiones de la demanda presentada por el señor ROGER ALEX GÓMEZ PASTRÁN, en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

En firme esta decisión, archívese el expediente.

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

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

**GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ**

**WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO**