

SANCION DISCIPLINARIA A MIEMBRO DE LAS FUERZAS MILITARES – No persecución del enemigo. No prestó apoyo requerido en capacidad y oportunidad para hacerlo. Desviación de poder

La Sala considera que no existe tal desviación de poder, por cuanto la atribución ejercida por la autoridad disciplinaria se practicó acatando el fin que la ley persigue, no se encontró prueba en el expediente que señale el interés particular del funcionario o intenciones diferentes a las establecidas por el legislador con la expedición del acto. A contrario sensu, actuó conforme a derecho, fundado en el acervo probatorio obrante en la causa y el análisis jurídico correspondiente. Esta Sala no avizora prueba que explique o desvirtúe el cargo endilgado por la Procuraduría concerniente con la falta de persecución del enemigo y el hecho de no prestar el apoyo requerido en capacidad de hacerlo, teniendo la oportunidad procesal para hacerlo. Por el contrario, queda claro que la Procuraduría al proferir el fallo sancionatorio dejó despejada la diferencia que existe entre el derecho disciplinario y el penal, al no fundamentar la providencia en la dogmática del derecho penal, por considerar que la acción disciplinaria se produce dentro de las relaciones de subordinación que existen 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 extralimitación en el ejercicio de las funciones, la violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, etc. y su finalidad es la de garantizar el buen funcionamiento, moralidad y prestigio del organismo público respectivo. Dichas sanciones son impuestas por la autoridad administrativa competente.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION "A"

Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

Bogotá, veintiséis (26) de abril de dos mil doce (2012)

Radicación número: 25000-23-25-000-2005-01396-01(0404-10)

Actor: RODRIGO ALFONSO QUIÑONES CÁRDENAS

Demandado: PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia del 10 de septiembre de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

ANTECEDENTES

El actor, por conducto de apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del C.C.A., solicitó que se declare la nulidad del fallo de única instancia del 12 de diciembre de 2003, mediante el cual se le declaró disciplinariamente responsable del cargo formulado “conducta omisiva a título de dolo relacionada con la masacre de Chengue municipio de Ovejas-Sucre, al no entrar en combate, pudiendo y debiéndolo hacer, dejar de perseguir el enemigo, estando en capacidad de hacerlo con las fuerzas a su mando” y se le inhabilitó para ejercer cargos públicos por el término de 5 años, y del acto del 14 de septiembre de 2004 mediante el cual se resolvió el recurso de reposición, confirmando la decisión y ordenando dar cumplimiento efectivo de la misma, proferidos por la Procuraduría General de la Nación.

A título de restablecimiento del derecho pidió que se ordene a la Procuraduría General de la Nación, restablecerle los derechos adquiridos durante su carrera militar así como el derecho a concurrir a sitios sociales de las Fuerzas Militares; cancelar la anotación de la sanción establecida en los numerales 2° y 3° de la parte resolutive del fallo de única instancia; así mismo que se reconozca y pague por los perjuicios materiales en su modalidad de lucro cesante, la suma de \$15.000.000 mensuales desde el momento de su destitución y hasta que sea restablecido plenamente su derecho, sumas que corresponden a lo dejado de percibir por la inhabilitación ordenada; y finalmente que se le pague por concepto de daño emergente la suma de \$50.000.000 como consecuencia de los gastos realizados con ocasión del proceso, valores que deberán ser ajustados al valor

real correspondiente al momento del cumplimiento del fallo conforme a lo establecido en el artículo 172 del C.C.A.

Como fundamentos fácticos en los cuales soporta sus pretensiones, narra que en su condición de Comandante de la Brigada Primera de Infantería de Marina, la Procuraduría General de la Nación le inició investigación disciplinaria por los hechos acaecidos el 17 de enero de 2001 en el Corregimiento de Chengue (San Onofre-Sucre), al considerar que su comportamiento frente a la masacre perpetrada por grupos al margen de la ley fue tipificado como omisión a la persecución del enemigo y el hecho de no prestar el apoyo requerido estando en capacidad de hacerlo.

Relata que el 16 de enero de 2001, un grupo de las AUC pasó por el municipio de San Onofre, dirigiéndose por la vía que conduce a Tolú Viejo, por el sitio donde se efectuaba un retén y puesto de control por parte de un grupo de contraguerrilla de la Policía Nacional, evadiendo éstos la responsabilidad de perseguir al grupo irregular, y omitiendo su deber de comunicar de manera oportuna y precisa a las autoridades militares del área el irregular movimiento observado, además, que en el libro de minutas de la Estación de San Onofre no fueron registradas las anotaciones sobre esta novedad.

Manifiesta el actor que una vez conocida la información, de manera diligente y responsable impartió órdenes a sus subalternos para que se transmitiera a todos los Batallones de la Brigada la información hasta el momento recibida sobre los movimientos extraños desplegados por las AUC, y mientras esta

se ampliaba, concretaba y verificaba, emitió la orden de alistamiento y alerta máxima para entrar en operación.

Expone que el día 17 de enero de 2001, en el corregimiento de Chengue se perpetró por parte de un grupo delincencial de los pertenecientes a las denominadas Autodefensas Unidad de Colombia (AUC) una masacre contra la población de dicho corregimiento, resultando muertos 27 de sus habitantes a manos de los aludidos antisociales.

Sostiene que la Procuraduría General de la Nación al expedir los actos acusados incurrió en vulneración al debido proceso por desconocer lo preceptuado en el artículo 43 y ss del Código Contencioso Administrativo, por no garantizar el trámite disciplinario relacionado con la comunicación o notificación de los actos impugnados y por valorar de forma errónea las pruebas aportadas al proceso.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Señala como vulneradas las siguientes disposiciones: artículos 2º, 6, 15, 21, 25, 29, 229, 277-6 y 278 de la Constitución Política; 27, 28, 35, 43, 44, 47 y 48 de la Ley 734 de 2002; 3º, 35, 36, 45, 84 y 85 del C.C.A.

El actor aduce que los actos demandados vulneraron el debido proceso y el derecho de defensa, como quiera que no se realizó el análisis probatorio requerido, se desconoció la aplicación de normas disciplinarias, se

excedió la sanción impuesta, se olvidó el contenido del artículo 278 de la C.P. y la Ley y no se garantizó el desarrollo de los principios de contradicción y comunicación, lo que generó una falsa motivación de las providencias acusadas.

Indica finalmente que se incurrió en desviación de poder con los actos impugnados, toda vez que se ocasionó una ruptura entre el régimen de las Fuerzas Militares y el fin perseguido en el proceso disciplinario, puesto que el cargo formulado no fue demostrado ni se probaron las circunstancias fácticas señaladas en la norma aplicada al caso.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Procuraduría General de la Nación contestó la demanda por intermedio de apoderado fuera del término legal.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca denegó las súplicas de la demanda.

Frente al cargo de desviación de poder manifestó que no se configura, como quiera que quien lo alega debe aportar al proceso los elementos probatorios que demuestren el interés particular y mal intencionado que movió al funcionario a expedir el acto administrativo, pero en este caso el actor no planteó

cuáles fueron los motivos mal intencionados que el juez disciplinario ejecutó, específicamente en los actos acusados; tampoco allegó prueba que así lo permitiera deducir, ni se puede colegir del material probatorio aportado, pues de los medios de convicción suministrados no se deduce el cargo alegado, debido a que las evidencias se limitan a informar de las diferentes etapas surtidas dentro de la investigación penal adelantada por la Fiscalía General de la Nación y de los medios probatorios que se tuvieron en cuenta para desestimar una conducta punible en el actuar del aquí demandante.

Respecto de la falsa motivación afirmó que del examen de las providencias acusadas se evidencia que la Procuraduría General de la Nación adelantó un proceso disciplinario respetando las etapas procesales, surtiendo el análisis probatorio de las pruebas aportadas, como consecuencia de una conducta omisiva por parte del actor, frente a los hechos ocurridos en el corregimiento de Chengue del Municipio de San Onofre-Sucre.

En lo relacionado con la defensa del memorialista por falta de notificación o comunicación de las providencias o actuaciones, resaltó que el demandante tuvo una participación nutrida en la causa disciplinaria y se surtieron en debida forma las etapas respectivas.

Concluyó que en el proceso disciplinario no se aplican las reglas del juzgamiento penal, debido a que los sistemas jurídicos obedecen a las reglas propias, tienen objetivos diferentes como diversas formas de imputación y de culpabilidad, a tal punto que es legalmente factible la existencia de faltas disciplinarias no constitutivas de ilícito penal. Sostuvo que la absolución de la

investigación penal no conlleva necesariamente la exoneración de la responsabilidad disciplinaria aun cuando la conducta investigada sea similar o igual.

LA APELACIÓN

El demandante solicita que se revoque la sentencia apelada y, en su lugar, se acceda a las súplicas de la demanda.

Aduce que la Procuraduría General de la Nación y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca al emitir sus decisiones no valoraron las pruebas y los hechos que señalan la imposibilidad real de adelantarse a la acción del grupo delincuencia, puesto que carecía de los recursos logísticos idóneos y adecuados para ello, además no contaba con la información oportuna y adecuada, ya que sólo después de las 11:15 pm del 16 de enero de 2001 recibieron una primera información confusa e imprecisa, respecto del desplazamiento del grupo irregular, que había sido avizorado cerca de las 7:00 pm del mismo día, información que además fue negada, lo que hizo imposible el desplazamiento oportuno de los militares, circunstancia que no fue valorada en los fallos demandados.

Señala que la conducta que se le endilgó en el pliego de cargos son planteamientos que no alcanzan a tener demostración legal en el campo probatorio, lo que conduce a una falsa motivación de los actos demandados y que tampoco fue analizada por el Tribunal.

Afirma el actor que frente a los hechos que son materia de investigación obró con diligencia, pues pese a la desinformación con que contó, por su intermedio se ampliaron las labores de verificación, confirmación y búsqueda de información sobre los hechos acaecidos, emitió las órdenes necesarias para evitar un daño a la población dentro de las posibilidades reales y medios de acción, por lo que no se le puede exigir una conducta imposible de realizar, como lo era llevar operaciones nocturnas con helicópteros, puesto que no se contaba con la capacidad técnica ni humana para hacerlo, situación esta que tampoco fue valorada por el ente investigador.

Manifiesta que la Procuraduría no valoró la prueba contenida en una grabación sostenida entre la Estación de Policía de San Onofre y el centro de operaciones del Comando de la Primera Brigada de Infantería de Marina, en la que se alude que la Policía no tenía información sobre el paso de vehículos con personal de las autodefensas.

Concluye que los elementos probatorios obrantes en el proceso demuestran claramente que no incurrió en conducta que pueda constituir falta disciplinaria, por el contrario cumplió cabalmente con los deberes funcionales e inherentes a su cargo en los términos previstos en la Constitución y en la ley dentro de sus posibilidades de acción, pruebas que no fueron evaluadas por el ente investigador de acuerdo a la realidad fáctica.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público solicitó que se confirme la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca que negó las pretensiones de la demanda.

Consideró que el operador disciplinario en el sub examine no incurrió en falsa motivación ni desviación de poder, toda vez que el acervo probatorio recaudado en el proceso disciplinario demostró que el demandante omitió sus deberes como Comandante de la Primera Brigada de Infantería, tendientes a evitar hechos tan lamentables como la masacre de Chengue, determinándose de esta manera su responsabilidad en la comisión de la falta imputada.

Señaló que la Procuraduría General de la Nación respetó el debido proceso al demandante, en la medida en que aplicó las normas sustantivas y procesales que correspondían a los hechos materia de investigación, notificó las decisiones al investigado oportunamente para que éste las controvertiera, resolvió las nulidades por él propuestas, así como el recurso de reposición interpuesto contra el fallo sancionatorio.

Agotado el trámite de rigor y no existiendo causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

La controversia se circunscribe a determinar la legalidad de los actos acusados, mediante los cuales se impuso sanción al actor consistente en la

separación absoluta de las Fuerzas Militares e inhabilidad por el término de 5 años para ejercer cargos públicos.

Los elementos probatorios que condujeron a la Procuraduría General de la Nación a determinar la responsabilidad del actor por los hechos endilgados, son los que se relacionan a continuación:

TESTIMONIALES

- Declaración juramentada rendida por el Cabo Primero de Infantería de Marina Eusebio Manuel Garay Urango, quien para el mes de enero de 2001, en su calidad de integrante de la Compañía BRAVO se encontraba realizando operaciones de registro y control de área en el sector denominado Bajo Don Juan. Confirmó que la noche anterior a la masacre sobre las 12:30 pm, recibió la información que le suministró el comandante de patrulla relacionada con el desplazamiento de un grupo de Autodefensas de San Onofre hacia Tolú Viejo, por lo que las tropas se atrincheraron a esperarlos aunque por ese lugar no hicieron presencia los ilegales.

- Belson Morales Valencia, Sargento Segundo del cuerpo de Infantería de Marina, expresó que para la fecha de los hechos se encontraba adscrito al BAFIM-5 y había sido destacado en el puesto fijo Cerro La Pita ubicado entre Ovejas y Carmen de Bolívar vigilando las torres de Telecom y las antenas repetidoras de la Unidad. Confirmó que por radio fueron advertidos de la presencia de un grupo de las AUC por la vía San Onofre-Tolú Viejo, no obstante que existía la advertencia sobre posible toma armada del Bajo Don Juan, y que en la mañana del 17 de enero de 2001 recibió por radio la noticia de la masacre. Confirmó que el BACIM-1 ha podido captar la misma información por el canal.

- Alexis Duarte Albarracín, Suboficial Tercero del Cuerpo de Infantería de Marina, quien hacia parte de una compañía de Contraguerrilla BISONTE 30 adscrita al BAFIM-5, declaró que sobre las 12:15 de la noche, comenzando el día 17 de enero de 2001, se enteró por radio de la noticia sobre la movilización de un grupo de Autodefensas que se dirigía por la vía San Onofre-Tolú Viejo, ante lo cual recibió la orden de ubicarse en posición de emboscada o taponamiento para contrarrestar la movilización del grupo ilegal, sin novedad alguna.

- Wilson Quintero Muñoz, Cabo Segundo de la Infantería de Marina, quien para la época de los hechos se encontraba en el sector de Bajo Don Juan comandando una escuadra de la Compañía BRAVO que cumplía misión de registro y control de área pues se tenía conocimiento de una posible incursión de las AUC, confirmó que la noche anterior a la masacre se recibió por radio la información sobre el desplazamiento en dos camiones de un grupo de integrantes de las Autodefensas por la vía San Onofre-Tolú Viejo, por lo que recibió la orden de emboscada y asegurar el caserío del Bajo Don Juan, pues existía alarma de una incursión en este sitio señalado como simpatizante de la guerrilla.

- Víctor Manuel Salcedo Camargo Capitán de Fragata de Infantería de Marina, declaró que el 16 de enero de 2001, siendo las 23:30 horas aproximadamente, recibió una llamada en su celular de parte de un Teniente Gutiérrez quien se identificó como Oficial de la Policía y manifestó que había visto pasar tres camiones con uniformados hacia el Sur por lo que procedió a retransmitir la información al oficial de inteligencia del Batallón 3 Mayor Mauricio Barón, al TC. Miguel Yunis Vega Comandante del BAFIM-3 y éste a su vez procedió a llamar al CBRIM-1. Afirmó desconocer cuál fue el dispositivo Militar

dispuesto con base en esta información por el Capitán de Fragata Oscar Eduardo Saavedra Calixto comandante de la BAFIM-5, "... se trataba del paso de tres camiones de uniformados de San Onofre al sur porque la información que se recibió no era clara de quien era ni para donde iba...".

- Miguel Ángel Yunis Vega, Capitán de Fragata de Infantería de Marina, manifestó que el 16 de enero de 2001 a las 23:00 horas se comunicó con el oficial de la armada OSCAR EDUARDO SAAVEDRA CALIXTO para confirmar si había recibido la información que estaba suministrando la Policía. También ratificó lo relacionado con la comunicación telefónica que sostuvo con el Coronel Víctor Salcedo Camargo, referente a la llamada que le había hecho el Comandante de la Policía de San Onofre (Sucre). Agregó que si bien la información pudo ser oportuna (entre 11:15 y 11:20 de la noche), no era clara ni precisa "... porque no se sabía qué grupo era el que iba, no se identificó, ni qué intenciones tenía...no tengo conocimiento de las operaciones realizadas por el BAFIM-5, aspecto que manejaba directamente la Brigada...".

- El Capitán de Corbeta Ricardo Humberto Perico Pinto, quien manifestó que participó en los hechos posteriores a la masacre de Chengue en la medida en que transmitió la información que estaba registrada en el departamento de inteligencia tendiente a localizar a los autores de los hechos criminales, precisó que para los días en que se cumplieron los allanamientos, el Mayor MARTÍNEZ MORENO Segundo Comandante del BAFIM-5, lo llamó una tarde para preguntarle si tenía alguna información nueva pero no había sido reportada ninguna novedad. Dijo no recordar la conversación que habría tenido el 20 de enero de 2001 con el Mayor Martínez Moreno respecto a la presencia de miembros de Autodefensas en el área de Palmira La Negra. También afirmó que el Sargento RUBÉN DARÍO ROJAS BOLIVAR no tenía ninguna facultad con las personas que se entregaban

al Ejército, pues esta función la cumple la Brigada respectiva. Expresó que no tuvo conocimiento de que el suboficial tuviera relaciones con integrantes de grupos al margen de la ley, pues todas las entrevistas deben ser autorizadas u ordenadas para luego rendir informe sobre el resultado de las mismas. Finalmente mencionó que tanto ROJAS como el Sargento EUCLIDES BOSSA MENDOZA, no están facultados para sacar armas o municiones de los armerillos de la Unidad Militar y cuando lo hacen media autorización del respectivo Comandante.

A continuación la Sala examinará los cargos presentados por el actor, así:

DEL DEBIDO PROCESO

El actor alega que los actos demandados vulneraron el debido proceso y el derecho de defensa, como quiera que no se realizó un análisis probatorio integral, el operador disciplinario no ejerció sus funciones y potestades disciplinarias conforme a los términos y formalidades constitucionales y legales, al excederse con la sanción impuesta y por no garantizar el desarrollo de los principios de contradicción y comunicación, generando creando de esta forma una falsa motivación, por una interpretación errónea de las normas.

En correlación con los hechos y cargos endilgados al actor, se hace necesario precisar, en primer lugar, que el debido proceso que consagra el artículo 29 de la Constitución Política debe brillar en todas las actuaciones judiciales y administrativas, como una de las garantías fundamentales de los sujetos procesales para ejercer su derecho de defensa ante cualquier señalamiento, el cual debe cumplirse ante un funcionario competente, establecido y determinado con anticipación y con las observancias al cumplimiento de la ley, es decir, ceñido

a los mandatos del Código Disciplinario para el sub examine, garantizado principios como el de publicidad, contradicción y el derecho de defensa.

En este orden de ideas es obligatorio estudiar si en el proceso disciplinario que se adelantó contra el actor RODRIGO ALFONSO QUIÑONES, en su condición de Contralmirante, se garantizaron los principios generales que integran el debido proceso, o por el contrario coexistieron irregularidades de tal magnitud que hubieran configurado una violación de los derechos fundamentales que lo hicieran nulo.

DEL ANÁLISIS INTEGRAL DE LA PRUEBA

Para la Sala no puede existir en materia disciplinaria decisión, auto o providencia interlocutoria alguna que no esté soportada, fundada o respaldada en pruebas, bien las aportadas por los sujetos procesales o las producidas, allegadas o aportadas por el funcionario responsable de la investigación como fruto de su función. Así lo ordena el artículo 128 del CUD al disponer:

“Necesidad y carga de la prueba. Toda decisión interlocutoria y el fallo disciplinario deben fundarse en pruebas legalmente producidas y aportadas al proceso por petición de cualquier sujeto procesal o en forma oficiosa. La carga de la prueba corresponde al Estado.”

De esta manera está textual y taxativamente prohibido por el legislador proferir fallo sancionatorio en materia disciplinaria sin que obre dentro del proceso prueba o pruebas que conduzcan al convencimiento sobre la existencia de la falta y la certeza y seguridad de que la persona investigada es responsable de su comisión.

La sentencia o el fallo disciplinario deben precisar la conducta constitutiva de falta disciplinaria; además, para probar ese hecho deben reposar, existir u obrar dentro del expediente pruebas que así lo confirmen y la relación directa de que el investigado es la persona responsable del hecho. Sin esa relación causal difícilmente se podrá estructurar un fallo condenatorio o sancionatorio. Al respecto, el artículo 142 de la Ley 734 de 2002 señala:

“Prueba para sancionar, No se podrá proferir fallo sancionatorio sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza sobre la existencia de la falta y de la responsabilidad del investigado”.

Significa lo anterior, que las pruebas deben ser apreciadas conjuntamente de acuerdo a las reglas de la sana crítica. En toda decisión motivada deberá exponerse razonadamente el mérito de las pruebas en que ésta se fundamenta (artículo 141 ibídem).

Así las cosas, la Sala encuentra que la Procuraduría al proferir fallo de única instancia en el caso en estudio, examinó detenidamente los elementos probatorios allegados al proceso, realizó un análisis integral y valorativo del mismo, estudio la tipicidad de la conducta y encuadró disciplinariamente el comportamiento del tipo en la ley al realizar el estudio de los actos acusados, así:

“(…)

La conducta comportamental del señor Contralmirante **RODRIGO ALFONSO QUIÑONES CÁRDENAS**, fue calificada en los siguientes términos:

La evaluación del mérito investigativo, partió de análisis documental que probó el reporte que hicieron los Policiales a las autoridades de choque, cuando observaron un grupo de integrantes de las Autodefensas que en tres camiones se dirigían al sur de San Onofre, por la carretera que conduce hacia Tolúviejo. Información que habría sido enviada oportunamente al señor Contralmirante QUIÑONEZ CÁRDENAS, conforme a la secuencia histórica que aparece registrada en el libro de minuta de información en la Estación de

Policía de San Onofre y en el libro de anotación Red Urbana del Comando del Departamento de Policía Sucre.

Trascendió en la decisión calificatoria que el señor Capitán de Corbeta Mauricio Fabián Barón, oficial de inteligencia del BAFIM-3, fue quien confirmó que él estaba presente cuando el Capitán de Fragata Miguel Yunis Vega, Comandante del Batallón de Fusileros No. 3, comunicó lo referente al desplazamiento del grupo de las Autodefensas, uniformados, con brazaletes alusivos a las AUC y armas de largo alcance, al señor Contralmirante RODRIGO QUIÑONES CÁRDENAS, de acuerdo con el reporte que había hecho el comando de la estación de Policía de San Onofre, el 16 de enero de 2001 a las 23:00 horas. Situación ante la cual el alto oficial no obstante su capacidad operativa solo expidió una orden de alerta y verificación de información y no de comando como requería la gravedad de los acontecimientos que se estaban materializando en su fase inicial.

Con estos presupuestos fácticos y los demás que integran el expediente, al señor Contralmirante RODRIGO ALFONSO QUIÑONES CÁRDENAS, se le edificó cargo disciplinario porque habría incurrido dolosamente en la falta prevista en la norma que contiene el artículo 56, numeral 17 del Decreto 1797 de 2000, que describe como conducta típica el hecho de “no entrar en combate, pudiendo y debiendo hacerlo; ocultarse o disimular enfermedad para rehuirlo, retirarse indebidamente o incitar a la huida injustificada, dejar de perseguir al enemigo, estando en capacidad de hacerlo con las fuerzas a su mano, o no prestar auxilio, apoyo o abastecimiento requerido, cuando tenga posibilidad de hacerlo. Falta considerada provisionalmente como gravísima, a la luz del artículo 56 del texto normativo antes citado.

Al señor Contralmirante QUIÑONES CÁRDENAS, de manera concluyente, se le acreditó un serio compromiso de responsabilidad fundado en la actitud displicente que limitó a sus subalternos a realizar labores de simple alerta y verificación de la información suministrada por la Policía Nacional, cuando de él se esperaba una decisión ejecutiva de comando ágil y oportuna consecuente con la grave situación de riesgo en la que se hallaba la población civil en el área general de los Montes de María.

Bajo la perspectiva que el conjunto de pruebas de cargo que integran el expediente, generan en el fallador la convicción certera sobre la autoría y responsabilidad de la falta plenamente probada a título de dolo por la omisión de deberes de que da cuenta el cargo formulado contra el señor Contralmirante Rodrigo Alfonso Quiñones Cárdenas.

(...)”.

De lo anterior la Sala colige que evidentemente la Procuraduría al proferir la providencia impugnada realizó un estudio y análisis jurídico de los

elementos probatorios aportados sobre los hechos ocurridos el día 17 de enero de 2001 en el corregimiento de Chengue (Sucre), concluyendo que el investigado actuó de manera omisiva en el ejercicio de sus funciones como lo señalan las pruebas a lo largo del proceso, al evadir sus funciones como Comandante de la Primera Brigada.

Para el ente investigador la circunstancia de no poseer información detallada y precisa sobre los hechos suministrados por la Policía de San Onofre no justifica su conducta, menos aun cuando en Consejos de Seguridad realizados por altos funcionarios del Estado, entre los cuales estaba el hoy Comandante destituido, el 23 septiembre de 2000 se había declarada zona roja y de inminente peligro, por la presencia masiva de autodefensas.

Aprecia la Sala de este modo, que en el proceso no obra prueba alguna que señale que el actor haya impartido como comandante de la zona, orden precisa, contundente e inmediata, o que él mismo se haya apersonado de la situación, a pesar de las advertencias y alarmas que se venían generando en el sitio, para evitar los hechos materia de investigación.

Por el contrario, consta en el expediente que a las 11:00 pm del 16 de enero de 2001 un oficial de la policía llamó al celular del capitán Víctor Manuel Salcedo comandante del batallón de infantería No 33 del Magdalena, para suministrarle información sobre el movimiento irregular de un grupo de personas posiblemente pertenecientes a las AUC, quien la trasmitió al Contralmirante (folios 212 y cuaderno 6 folio 9 al 12).

Pruebas estas que fueron valoradas en el fallo y que corrobora lo dicho por la Procuraduría. Además de lo anterior obran en el proceso el análisis

hecho por la Procuraduría sobre las órdenes que el actor impartió al Capitán Miguel Yunis Vega, de ampliar la información que había llegado al comando, y de las impartidas sucesivamente a los subalternos. Circunstancias que a la luz del investigador repercutieron de manera desfavorable dentro de sus grupos, sin que el Contralmirante le diera la importancia y seriedad al asunto en virtud de su cargo y su responsabilidad (folio 212-213).

De otra parte, no es comprensible que en el Comando se conserven dos helicópteros en mal estado y en condiciones no aptas para realizar operaciones militares, sumado a ello que se dé permiso o se envíen los pilotos a cursos sin tomar previamente las medidas protectoras, es decir su conducta no fue eficaz y preventiva, de lo contrario hubiera sido un instrumento adecuado para ejercer vigilancia y control de la zona, tierra-aire; omisión que también fue examinada por parte de la Procuraduría al considerar que a folio 44 del anexo 3, existe la anotación hecha en el libro de novedades de la estación de Policía de San Onofre (Sucre) en la cual dejan constancia del tránsito de un grupo al margen de la ley con destino a los Montes de María.

Observa la Sala, que la Procuraduría no le dio valor probatorio a la transcripción de la grabación hecha por el Comando de la Brigada con sede en los Montes de María (folio 79, 80 C.PI), relacionada con la negativa por parte de la Policía de San Onofre (Sucre) de informar sobre el paso de un grupo de las AUC por allí y de no querer ampliar la información, a que hace mención el actor en sus escritos de defensa, por cuanto la grabación fue hecha después de acaecidos los hechos el 17 de enero de 2001 a las 8:30 a.m., entre el agente de la Estación de Policía de San Onofre de apellido Parra y el Suboficial de guardia Sargento Echeverry, según prueba obrante a folios 202 a 203, prueba que para la Procuraduría no mereció más que una investigación disciplinaria, por haberla

ordenado tiempo después y por no aportar valor probatorio respecto de la conducta endilgada al investigado.

Todo lo anterior es lo que la Procuraduría reprochó en los fallos acusados, la falta de observancia con una actitud rutinaria, displicente, pasiva y apática que calificó como permisiva frente a los grupos al margen de la ley, conducta que deslegitima la esencia y la función que deben cumplir las fuerzas militares para que ejerzan con dignidad, eficiencia y eficacia su cargo.

Para la Sala, la investigación disciplinaria estuvo enmarcada dentro de la potestad disciplinaria y sus principios rectores, toda vez que la Procuraduría encontró responsable al actor por omisión en sus deberes, lo que le permitió hacer uso de la potestad sancionatoria que el Estado le da, imponiendo de esta manera la sanción dentro de los parámetros de dosificación establecidos en la ley disciplinaria, garantizándole el principio de contradicción, es decir el actor pudo presentar descargos, solicitar pruebas, conoció toda la actuación, se le respetó su derecho a enunciar sus planteamientos sobre los hechos.

El actor señaló que existió desviación de poder con los actos impugnados, toda vez que se ocasionó una ruptura entre el régimen disciplinario de las Fuerzas Militares y el fin perseguido en el proceso disciplinario, puesto que el cargo formulado no fue demostrado ni se probaron las circunstancias fácticas señaladas en la norma aplicada al caso.

La Sala considera que no existe tal desviación de poder, por cuanto la atribución ejercida por la autoridad disciplinaria se practicó acatando el fin que la ley persigue, no se encontró prueba en el expediente que señale el interés particular del funcionario o intenciones diferentes a las establecidas por el

legislador con la expedición del acto. A contrario sensu, actuó conforme a derecho, fundado en el acervo probatorio obrante en la causa y el análisis jurídico correspondiente.

Esta Sala no avizora prueba que explique o desvirtúe el cargo endilgado por la Procuraduría concerniente con la falta de persecución del enemigo y **el hecho de no prestar el apoyo requerido en capacidad de hacerlo**, teniendo la oportunidad procesal para hacerlo.

Por el contrario, queda claro que la Procuraduría al proferir el fallo sancionatorio dejó despejada la diferencia que existe entre el derecho disciplinario y el penal, al no fundamentar la providencia en la dogmática del derecho penal, por considerar que la acción disciplinaria se produce dentro de las relaciones de subordinación que existen 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 extralimitación en el ejercicio de las funciones, la violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, etc. y su finalidad es la de garantizar el buen funcionamiento, moralidad y prestigio del organismo público respectivo. Dichas sanciones son impuestas por la autoridad administrativa competente.

La acción penal, por su parte, cubre tanto la conducta de los particulares como la de los funcionarios públicos y su objetivo es la protección del ordenamiento jurídico social.

Al respecto la Corte Constitucional en sentencia C-244 de 1996 señaló: “Cuando se adelanta un proceso disciplinario y uno penal contra una misma persona, por unos mismos hechos, no se puede afirmar válidamente que exista identidad de objeto ni identidad de causa, pues la finalidad de cada uno de

tales procesos es distinta, los bienes jurídicamente tutelados también son diferentes, al igual que el interés jurídico que se protege”.

Agregó la Corte:

“En el proceso disciplinario contra servidores estatales se juzga el comportamiento de éstos frente a normas administrativas de carácter ético destinadas a proteger la eficiencia, eficacia y moralidad de la administración pública; en el proceso penal las normas buscan preservar bienes sociales más amplios”.

En el caso sub judice, existe en el proceso copioso material probatorio, especialmente los testimonios de Ricardo Humberto Prieto, Orlando Gustavo Segura, Miguel Ángel Yunis, Mauricio Fabián Varón, Camilo Martínez, Rodolfo Hernando Garzón, Belson Morales Valencia, Alexis Duarte Albarracín, Wilson Quintero, Elmer Padilla Ramírez, José Alfonso Mendoza y Álvaro Enrique Jiménez, quienes ratifican que escucharon la información por radio de la Policía de San Onofre de una movilización de un grupo de personas armadas pertenecientes a las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) hacia el sur de Sucre, posiblemente Montes de María, y del alistamiento para entrar en combate. Pero también manifestaron no haber recibido órdenes del comando que les permitieran realizar movimientos eficaces ni antes ni después de los hechos para contrarrestar al enemigo y que quien debía dar las órdenes era el comandante de la brigada como jefe máximo. Tal circunstancia le permitió a la Procuraduría determinar que en desarrollo de la operación militar realizada el 16 y 17 de enero de 2001 en el corregimiento de Chengue (Sucre), el actor no impartió órdenes que condujeran a neutralizar la situación de riesgo.

Ello permite evidenciar que los fallos sancionatorios impugnados son el resultado del proceso de investigación disciplinaria realizada contra el demandante por los hechos que dieron lugar a la acción, cargos que se le formularon y que no lograron ser desvirtuados por este, dando lugar a la sanción impuesta.

La Sala concluye entonces, que la decisión que adoptó la Procuraduría General de la Nación se fundó en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, pruebas que condujeron a la certeza legal objetiva de la falta y de la responsabilidad del disciplinado. Los hechos en que se basó la acción están probados en la autoría de la conducta tipificada como infracción disciplinaria imputable al procesado.

Al actor se le respetó y garantizó el debido proceso y el derecho de defensa, contó con todos los mecanismos y oportunidades procesales para presentar y controvertir las pruebas que lo vinculaban con los cargos formulados, por lo que no se probó la infracción de las normas legales y constitucionales citadas en la demanda, con ocasión de la expedición de los actos demandados.

Al no desvirtuarse en esta instancia la legalidad de las decisiones acusadas, se desestimarán los argumentos de la apelación y, en consecuencia, se confirmará la sentencia del a quo.

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

F A L L A

CONFÍRMASE la sentencia de diez (10) de septiembre de dos mil nueve (2009), proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el proceso promovido por Rodrigo Alfonso Quiñones Cárdenas contra la Procuraduría General de la Nación, que negó las súplicas de la demanda.

Cópiese, notifíquese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen y cúmplase.

La anterior providencia la estudió y aprobó la Sala en sesión de la fecha.

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO