

PROCESO DISCIPLINARIO – Intendente Jefe Policía Nacional / CONDUCTA – Personal en cumplimiento de actividades académicas constituye falta grave utilizar cualquier medio fraudulento / 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

REGIMEN DISCIPLINARIO DE LA POLICIA NACIONAL – Ley 1015 de 2006 / PROCEDIMIENTO VERBAL – Aplicación / OFICINA DE CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO - Competencia

La Sala comenzará por recordar que la Ley 1015 de 2006, contempla el Régimen Disciplinario de la Policía Nacional, por lo tanto constituye el marco sustancial que fija los parámetros que rigen la disciplina de los miembros de esa institución, remitiendo en aspectos particulares, como las causales de extinción de la acción disciplinaria, la prescripción de la acción y la sanción y, en aspectos generales, como el procedimiento aplicable a los destinatarios de esa ley a las disposiciones consagradas en el Código Disciplinario Único CDU – Ley 734 de 2002. 1Bajo este contexto, la Ley 734 de 2002, consagró dos tipos de procedimientos para adelantar las investigaciones disciplinarias, de una parte, el procedimiento ordinario y de otra, los procedimientos especiales, dentro de los que se encuentran el verbal y el adelantado ante el Procurador General de la Nación. Cada uno de ellos con ciertas particularidades, plenamente definidas en la Ley. (...) Igualmente, el CDU confirió la competencia a la oficina de control interno disciplinario de la dependencia en que labore el servidor público autor de la falta

disciplinaria, la Procuraduría General de la Nación, 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 personerías distritales o municipales según la competencia.

FUENTE FORMAL: LEY 1015 DE 2006 / LEY 734 DE 2002

PROCESO DISCIPLINARIO – Fraude en examen académico / LICENCIA REMUNERADA – Situación administrativa que no desnaturaliza la condición de policía activo / CONDUCTA DISCIPLINABLE – Función policial / LICENCIA REMUNERADA – Sujeta al rendimiento académico de cada periodo / FALTA GRAVE – Fraude / FRAUDE ACADEMICO – Ostenta la condición de Intendente Jefe

Refuerza la anterior argumentación, lo establecido en la sentencia C-1214 de la Corte Constitucional, en la cual se manifiesta que los estudiantes o alumnos de las escuelas de formación de la Policía Nacional no hacen parte de la jerarquía de la institución, dada su condición de Cadetes o de Alférez. También indicó esa jurisprudencia constitucional que los alumnos o estudiantes al adelantar los cursos de formación en las escuelas policiales se están preparando para que cuando adquieran su condición de oficiales o suboficiales de la Policía en sus distintos rangos, cumplan a cabalidad la altísima misión a ella encomendada, a fin de desarrollar los preceptos constitucionales que le imponen a la Policía el deber de asegurar a los integrantes de la nación, la vida, la convivencia, la justicia y la paz dentro de un marco jurídico que garantice un orden justo, sirviendo a la comunidad. De lo anterior y con las pruebas obrantes en el expediente, se desprende que el demandante a pesar de tomar un curso en la Escuela General Francisco de Paula Santander lo hace para adquirir un ascenso en el escalafón de la Policía Nacional a Subteniente, se entiende que claramente no ostentaba la calidad de estudiante que inicia la formación policial, por cuanto ya estaba en el Nivel Ejecutivo como Intendente Jefe, y contaba con una experiencia nada despreciable de 19 años de servicio. (...) Por lo anteriormente expuesto, es evidente que la conducta de fraude realizada por el demandante, se adecúa perfectamente con los supuestos fácticos de los artículos anteriormente citados, por cuanto el Sr. Restrepo Aguirre en una actividad académica utilizó un medio fraudulento y porque incurrió en una conducta que afecta el decoro, la dignidad, la imagen, la credibilidad, el prestigio de la institución en situación administrativa (licencia remunerada) toda vez que no existe decoro en realizar un fraude en un examen precisamente en una asignatura de “Ética Profesional y Cultura de la Legalidad”, lo cual es claramente un absurdo y es un contrasentido, máxime, si el demandante contaba con una experiencia de 19 años en la Policía Nacional, habiendo adquirido en la institución los grados ya señalados de Subteniente, Intendente e Intendente Jefe. (...) Además de lo anterior, la Sala estima que el señor Jhon Jairo Restrepo Aguirre se encontraba en una situación administrativa, que no desnaturaliza su condición de policía activo, toda vez que estaba en licencia remunerada, la cual fue otorgada mediante la Resolución No. 00006 de 5 de enero de 2010, razón más que suficiente para establecer que él no perdía sus funciones policiales en calidad de Intendente Jefe como Profesional Nivel Ejecutivo. La anterior conclusión no deslegitima el hecho que la Resolución No. 00066 de 2010, expresara en su artículo 2º que se le otorgaba la condición de Cadete a un personal de aspirantes del Nivel Ejecutivo a oficiales, para realizar el programa de Especialización en el Servicio de Policía, en la Especialidad Logística del Cuerpo Profesional de la Policía Nacional en la Escuela de cadetes Policía General Francisco de Paula Santander, sino que se le mantenía su estatus de

policía activo por el tiempo correspondiente a esa comisión. Además en dicha resolución se manifiesta que la citada licencia remunerada está sujeta al rendimiento académico por cada periodo, por ende no tiene sustento lo alegado por el demandante al señalar que ingresó como Cadete en la Escuela de Cadetes de la Policía General Francisco de Paula Santander y que por ese hecho perdía toda la trayectoria profesional que tenía hasta ese momento, por el contrario, ese curso es requisito necesario e indispensable para sus propósitos personales y profesionales de ascenso dentro de la institución, habida cuenta que el curso en cuestión es de “Administración Policial en la Especialidad de Vigilancia del Cuerpo Profesional de la Policía Nacional”. Se tiene que la licencia remunerada según la resolución aludida implicaba un deber para el funcionario que se encontraba cobijado por la misma, en este caso es visible que está condicionada al rendimiento académico del demandante, por otro lado, se entiende que no pierde su Grado de Intendente Jefe por cuanto ese grado sigue vigente hasta el momento en que termine sus estudios, con los cuales aspira dentro de la misma institución al grado de Subteniente en el escalafón directivo de la Policía Nacional, puesto que se encontraba en licencia de estudios. Se concluye que los hechos por los cuales se le sancionó disciplinariamente son claramente relacionados con la función policial, por ello el asunto era de conocimiento de la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Dirección General de la Policía Nacional y no como lo entiende el apoderado del demandante que se haya cambiado el rango que tenía de Intendente Jefe a Estudiante Grado Cadete y que por ello se desnaturalice su esencia policial.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Bogotá D.C., diez (10) de marzo de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 11001-03-25-000-2011-00615-00(2368-11)

Actor: JHON JAIRO RESTREPO AGUIRRE

Demando: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL

Asunto: Fallo ordinario – Proceso disciplinario

Decide la Sala la acción de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada, a través de apoderada, por el señor Jhon Jairo Restrepo Aguirre contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional.

ANTECEDENTES

El señor Jhon Jairo Restrepo Aguirre por conducto de apoderada y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del C.C.A., pidió la nulidad de los actos administrativos contenidos dentro del proceso disciplinario DIPON-2010-93 consistentes en el fallo disciplinario de primera instancia Acta No. 003 de 19 octubre de 2010, proferido por el Jefe de Control Interno Disciplinario de la Dirección General de la Policía Nacional, mediante el cual se le impuso sanción al demandante consistente en la suspensión e inhabilidad para ejercer cargos públicos por el término de 6 meses, el fallo de segunda instancia No. 0265 de 25 de octubre de 2010, expedido por el Inspector Delegado Especial de la Dirección General de la Policía Nacional, en el que se confirmó la sanción interpuesta en el fallo de primera instancia y la Resolución No. 03897 de 25 de noviembre de 2010, expedida por la Dirección General de la Policía Nacional, mediante la cual se ejecutó la sanción ya mencionada.

A título de restablecimiento del derecho solicitó el señor Jhon Jairo Restrepo Aguirre, que se ordene a la entidad demanda que sea reintegrado al servicio activo, quien para la época de los hechos era Alférez de la Escuela de Policía General Francisco de Paula Santander, con efectividad al primero de diciembre de 2010 (fecha en la cual fue notificado de la ejecución de la sanción disciplinaria) en el cargo y grado que venía desempeñando o a uno superior.

De igual manera se condene a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, a que reconozca y pague al actor todos los salarios, primas, bonificaciones, vacaciones y demás emolumentos dejados de percibir desde el 1º de diciembre de 2010, hasta cuando sea efectivamente reintegrado al grado y cargo que le corresponde dentro del escalafón policial como Intendente Jefe de la Policía Nacional.

Que la sentencia sea proferida de conformidad con los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.

HECHOS

Señaló en escrito de demanda que *“la decisión adoptada dentro del informativo disciplinario radicado con el número **DIPON-2010-93** que tuvo su génesis en oficio sin número de fecha **16 de abril de 2010**, presentado por el doctor JHON PEÑA CORTES (sic), Docente de la cátedra de Ética Profesional y Cultura de la Legalidad, de la Escuela de Cadetes de Policía “General Francisco de Paula Santander”, dirigido al señor Mayor DIEGO FERNANDO VASQUES ARGUELLO Comandante de la Compañía Francisco José de Caldas Tenorio, mediante el cual informa un presunto fraude en la evaluación del día **07 de abril del año 2010**, realizado en la asignatura que dicta, por parte de los señores cadetes DE LA PEÑA RIOS CARLOS ALBERTO Y JHON JAIRO RESTREPO AGUIRRE; oficio recibido con fecha **03 de mayo de 2010**”*. Folio 3 del expediente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Se consideran violadas las siguientes disposiciones:

- 1. Falta de competencia frente al funcionario que profirió el fallo sancionatorio,**

Indicó que el funcionario que expidió el acto demandado no tenía la competencia para ello, de conformidad con la Ley 734 de 2002, numeral 1º.

Expresó que él ingresó a la Policía Nacional por medio de carrera profesional del Nivel Ejecutivo y que dentro de ese nivel él llegó al grado de Intendente Jefe y se le dio la oportunidad de que hiciera transición al Cuerpo de Oficiales de la Policía Nacional. Para realizar ese cambio tuvo que iniciar su carrera policial nuevamente en la Escuela de Cadetes de la Policía General Francisco de Paula Santander, adquiriendo la calidad de estudiante en el Grado de Cadete y Alférez mediante Resolución No. 000066 de 5 de enero de 2010. Lo anterior significa que aunque estuviere en licencia remunerada en su Intendente Jefe del Nivel Ejecutivo fue recibido y reconocido en calidad de estudiante, cumpliendo funciones académicas durante su permanencia en esa institución.

Que se le debió dar aplicación al artículo 23 párrafo 2º de la Ley 1015 de 2006 (Régimen Disciplinario para la Policía Nacional) y que de conformidad con esa

normativa debió adelantársele la investigación por parte del Comité Académico de la Escuela de Cadetes de la Policía General Francisco de Paula Santander y no por parte del Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Dirección General de la Policía Nacional que profirió fallo en su contra.

2. Violación al debido proceso y derecho a la defensa.

En su sentir se dio una presunta violación al debido proceso por cuanto no se concedió el recurso de reposición contra el auto que se pronunció sobre la nulidad. Añadió que el Auto No. 1018 de 27 de septiembre de 2010, de oficio por parte de la Oficina de Control Disciplinario Interno la Dirección General, decretó la nulidad del Auto No. 0994 de 23 septiembre de 2010, al percatarse de que no resolvió el conflicto de competencia planteado por ese mismo Despacho; frente a ese pronunciamiento en el artículo 3º se dice que contra esa decisión no procederá recurso alguno.

Se puede decir de lo anterior que la Ley es clara al establecer la procedencia del recurso, el cual fue negado de manera tajante.

3. Manejo indebido del material probatorio.

Esboza que de conformidad con el informe suscrito por el doctor John Peña Cortés docente de la Cátedra de Ética Profesional y Cultura de la Legalidad, los hechos sucedieron el 7 de abril de 2010, pero solamente hasta el 16 de abril de 2010, decide informarle al señor Mayor Diego Fernando Vásquez Arguello quien ostentaba el rango de Comandante de la Compañía Francisco José de Caldas Tenorio, de lo sucedido con los Cadetes De la Peña Ríos Carlos Alberto y Jhon Jairo Restrepo Aguirre, siendo recibido por su destinatario al 3 de mayo de 2010.

De lo anteriormente expuesto el apoderado del demandante se hace la pregunta ¿Qué pasó durante ese tiempo con los presuntos documentos, que el catedrático dice haber recogido del puesto del Cadete Restrepo Aguirre?, concluyendo de dicha pregunta que se violó el manual de cadena de custodia frente a esos documentos.

Que la Resolución No. 02047 de 15 de junio de 2007, estipula en el artículo 22 "Funciones de las oficinas de control disciplinario interno. Numeral 8. Cumplir con

la cadena de custodia de los elementos materiales de prueba y evidencias que obren en los procesos disciplinarios”.

Que conforme a lo anterior se rompió la cadena de custodia por el tiempo transcurrido, además de no tener el cuidado debido, lo cual no puede garantizar la autenticidad de la prueba. Por ello esa prueba no debe tenerse en cuenta para la toma de la decisión de la sanción que se le impuso.

Estima, que en este caso, se debe aplicar la cláusula de exclusión probatoria, por cuanto la prueba obtenida es ineficaz de conformidad con el no cumplimiento de la cadena de custodia, esto de conformidad con los artículos 29 de la Constitución Política de Colombia y el 23 de la Ley 906 de 2004, y debe ser aplicado por el Juez de Control de Garantías ya sea a petición de parte o de oficio.

4. Indebida valoración probatoria.

En lo que concierne al cargo de indebida valoración probatoria, dice que dentro del expediente disciplinario se presentó una presunta confesión por parte del demandante, ya que él, mediante un correo electrónico enviado al catedrático, sólo presentó disculpas por lo sucedido en el aula de clase, no refiriéndose a que realmente hubiese sido autor de un presunto fraude, sino a la interrupción de la evaluación de ese día.

Que el Despacho que falló, vulneró el artículo 33 de la Constitución que dice que nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.

Que se debe aplicar la presunción de inocencia o sea no tenerlo como culpable hasta que llegue la decisión judicial, de conformidad con unos contenidos materiales y la guarda de procedimientos establecidos.

Que la Corte Constitucional ha dicho que la falta disciplinaria se tipifica en tipos abiertos que suponen un amplio margen de valoración y apreciación por parte de quien falle. El fallador debe hacer la correspondiente adecuación típica del comportamiento del servidor público cuando incurre en irregularidad, lo cual significa que la infracción disciplinaria siempre supone la existencia de un deber

cuyo olvido, incumplimiento o desconocimiento genera la respuesta represiva del Estado, ello significa que cuando no hay transgresión del deber funcional no se puede hablar de comportamiento irregular alguno.

5. Ilegalidad del Comité de Recepción, Atención, Evaluación y Trámite de quejas e informes de la Escuela de Cadetes de la Policía General Francisco de Paula Santander CRAET ECSAN, como primer evaluador del informe presentado por el Doctor Jhon Peña Cortés.

Dice que dentro del expediente disciplinario se encuentra el Acta No. 069 del Comité de Recepción, Atención, Evaluación y Trámite de Quejas e Informes de la Escuela de Cadetes de Policía Francisco de Paula Santander, como primer evaluador del informe presentado por el señor Jhon Peña Cortés. Y que de conformidad con la Ley 1015 de 2006 (Régimen Disciplinario para la Policía Nacional) en sus artículos 27, 54 y 55, se alude, que en ninguna parte se establecen atribuciones disciplinarias para la escuela de formación dándosele aplicación al manual académico.

Añadió que se tuvo que aplicar el artículo 27 de la precitada ley aludiendo que se debió crear un comité de evaluación de quejas e informes para que él analizara y tomara las acciones preventivas o se llevara la acción disciplinaria si fuera el caso. *Esto “requiere que la queja o informe pase por el citado comité como requisito de PROCEDIBILIDAD para entrar una litis disciplinaria, acción de un comité que a todas luces es ilegal dentro del procedimiento disciplinario, puesto que al ser un pre requisito de la acción disciplinaria su evaluación estuvo en cabeza de una unidad que de acuerdo a la ley 1015 de 2006 no tiene ninguna atribución disciplinaria”* (Folios 15 y 16).

6. Irregularidades en el procedimiento verbal.

Estima que se presentó una indebida adecuación típica de la conducta en el auto de citación a audiencia. Por cuanto se presentaron irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso, toda vez que el Despacho no configuró de manera adecuada la conducta del señor Jhon Jairo Restrepo Aguirre en la falta que necesariamente debe existir, como quiera que la falta es requisito indispensable para establecer la responsabilidad del servidor público.

Que en la investigación se citó a audiencia al demandante según lo establece la Ley 1015 de 2006, y que en las distintas modalidades de culpabilidad que se reflejan en el pliego de cargos, nunca se estableció cual fue la afectación del deber funcional o licitud sustancial, por cuanto solo se dijo que la conducta realizada por el demandante fue dolosa como forma de culpabilidad, sin hacer la relación con la violación al deber funcional, dando como consecuencia que no se completara la estructura de la falta disciplinaria como lo exige el artículo 23 de la Ley 734 de 2002. En otras palabras, en el fallo no se hizo alusión si esa conducta típicamente culpable realmente realizaba el incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibición y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses, generando con ello la nulidad de acuerdo con el artículo 143 numeral 3º de la norma ibídem.

Advierte que esa audiencia violó el derecho de defensa y el debido proceso, por cuanto ella se realizó el tercer día hábil después de haber sido notificada la misma al demandante, señalando que el artículo 177 de la Ley 734 de 2002, establece que una vez calificado el procedimiento a aplicar el funcionario competente citará a audiencia al posible responsable, para que dentro del término de 2 días rinda versión verbal o escrita sobre las circunstancias de su comisión, aseverando que dicho término es solo para que citado a audiencia rinda si es su deseo la versión verbal o escrita de los hechos materia de investigación y no es tiempo para realizarse la audiencia pública, por cuanto el procedimiento verbal contemplado en los artículos 175 a 180 de la Ley 734 de 2002, no tiene un tiempo establecido en el que deba celebrarse. Ahora bien, como quiera que los artículos antes mencionados no contemplan los términos para celebrar la audiencia, lo establecido en el artículo 181 que dice: ***“Remisión al procedimiento ordinario. Los aspectos no regulados en este procedimiento se regirán por lo dispuesto en el siguiente y por lo señalado en el procedimiento ordinario, siempre y cuando no afecte su naturaleza especial”***.

Entonces debió regir el artículo 185 y siguientes del citado Código Disciplinario Único, que trata del procedimiento especial ante el Procurador General de la Nación y en ese artículo se establece que “La audiencia se deberá realizar no antes de 10 días, ni después de 15 días, los cuales son contados a partir de la notificación del auto que ordena la audiencia.

Concluye el apoderado del demandante, que la audiencia realizada al señor Jhon Jairo Restrepo Aguirre es violatoria de los preceptos constitucionales y legales del debido proceso y derecho a la defensa ya que se coartó el tiempo para hacer una adecuada defensa.

Estimó que se violó el derecho al debido proceso el cual está consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, este derecho involucra un conjunto de garantías que deben ser respetadas por el legislador, señalando que dentro de las cuales se encuentra el recibir una pronta y oportuna decisión por parte de las autoridades lo que se traduce a ser juzgado en un proceso sin dilación injustificada y de conformidad con los términos judiciales correspondientes.

Manifestó que las etapas del proceso están delimitadas por términos procesales que son base fundamental del procedimiento, las cuales deben ser realizadas por las autoridades encargadas, dando con ello cumplimiento a principios de celeridad, igualdad, eficacia, economía e imparcialidad. Además la jerarquía constitucional del debido proceso impone al legislador la obligación de establecer términos procesales.

Adujo que para que los términos que han sido efectivamente fijados por la ley o el reglamento sean prerrogativas reales de acción, es necesario que las etapas del procedimiento se encuentren razonablemente diseñadas, de modo que ofrezcan a sus titulares oportunidades ciertas para el ejercicio del derecho de defensa, ya que un término desproporcionado en el tiempo podría hacer nugatorio el derecho de contradicción o ilusoria la pronta resolución de la situación jurídica.

7. Vulneración a la dignidad humana y al respeto de los derechos humanos.

Considera el demandante que de las declaraciones dadas en el expediente, después del 7 de abril de 2010, él fue objeto de escarnios públicos, por parte del catedrático Jhon Peña Cortés, sin habersele dado oportunidad de haber sido vencido en un debido proceso, violándosele su derecho constitucional al buen nombre y haciendo un prejuizgamiento.

TRÁMITE PROCESAL

1. El conocimiento del asunto le correspondió en principio al Juzgado Veintiocho Administrativo de Bogotá – Sección Segunda, en donde fue admitida la demanda mediante auto de 21 de junio de 2011 (fls. 59 y 60), sin embargo, el juzgado luego profirió auto de 16 de septiembre de 2011 (fls. 73 y 74) en donde resolvió declarar la nulidad de todo lo actuado, remitiendo el expediente ante esta Corporación por considerar que no tenía competencia en el asunto.
2. La demanda fue admitida por este Despacho mediante auto de 30 de octubre de 2012 (fls. 83 y 84).
3. Se profirió auto el 7 de marzo de 2013 por este Despacho, en donde se ordenó tener como pruebas las aportadas por la parte demandante al momento de arrimar la demanda, también ordenó correr traslado a las partes por el término común de 10 días para que presentaran sus alegatos de conclusión, por cuanto el tema debatido es de puro derecho. (Fls. 126 a 128).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La apoderada judicial del **Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional**, se opuso a las pretensiones de la demanda, en tanto que los actos demandados tienen presunción de legalidad, ya que fueron surtidos de conformidad con el ordenamiento jurídico, por autoridad competente, la Constitución Política de Colombia y ley.

Manifestó que la carga de la prueba de la legalidad la tiene el demandante y ello no fue demostrado por él y que lo planteado por su apoderado, plantea nuevamente el debate probatorio sobre un asunto que ya se decidió en sede administrativa, por ende se entiende que no resulta viable volver a discutir sobre lo ya debatido y resuelto, porque esta no puede constituirse en una doble instancia donde se ponga en duda los actos administrativos que tienen como se dijo anteriormente presunción de legalidad.

Indicó que el proceso disciplinario adelantado contra Jhon Jairo Restrepo Aguirre se llevó de acuerdo con la Constitución y se garantizó la prevalencia del derecho sustancial y los derechos fundamentales dentro de la actuación procesal, sobre

simples formalidades sin que se violara el debido proceso, ya que los convocantes hicieron uso de todos los derechos que tenían.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Corrido el traslado para alegatos finales, las apoderadas de las partes hicieron uso para presentar sus alegatos de conclusión.

La apoderada de la **parte demandante** (Jhon Jairo Restrepo Aguirre), señala que se presentaron flagrantes violaciones a los derechos del demandante consistentes en el debido proceso y el derecho de defensa.

No está de acuerdo con lo expuesto por la apoderada de la Nación – Policía Nacional, frente a la interpretación sobre la norma disciplinaria en lo referente al procedimiento y lo sustantivo adecuado en la Ley 734 de 2002 y la Ley 1015 de 2006, que es parcial y acomodada mediante juicios jurídicos que no son favorables en su interpretación a favor al demandante.

Que existe falta de competencia del funcionario que profirió el fallo de primera instancia, de acuerdo con el artículo 143 de la Ley 734 de 2002, por cuanto los hechos del presunto fraude sucedieron en la Escuela de Policía General Santander, mientras el accionante estudiaba para acceder al grado de subteniente de la Policía Nacional, ya que para ello él se encontraba en la escuela en comisión de estudios, estableciendo de esa manera que el Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Dirección General de la Policía Nacional no podía fallar en primera instancia.

La demandada no puede decir, que existió un saneamiento del recurso de reposición ante la negativa de nulidad, utilizando como argumento que ninguna de las partes manifestó esa situación en su momento. Aunado a ello indica, que uno de los medios de defensa es el silencio, sin que ello tenga que ser adverso a los derechos legales y constitucionales del demandante. Añadiendo que la defensa ni el investigado están obligados a cargar y soportar los errores protuberantes de la administración, máxime cuando se trata de un proceso disciplinario y que al haber negado los recursos de ley, se presentó un abuso del poder.

Frente al conocimiento de la colisión de competencias el Despacho no resolvió el asunto como debe ser, por cuanto el mismo fue devuelto a quien planteó el conflicto de competencia y él continuó con el procedimiento, luego expidió el Auto No. 0994 de 23 septiembre de 2010, en donde evalúa la indagación preliminar P-DIPON-2010-70, dando origen a la investigación disciplinaria DIPON-2010-93 y ordena continuar el trámite por el procedimiento verbal, allí nuevamente se percató de que el conflicto no ha sido desatado y opta por resolverlo él mismo, avocó el conocimiento del asunto y continuó con el trámite correspondiente hasta que profirió el fallo sancionatorio.

Para terminar dice que con esta acción no se pretende una tercera instancia.

La apoderada de la **entidad demandada** (Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional) indicó que para proferir los fallos disciplinarios se aplicaron las normas vigentes al momento de la ocurrencia de la conducta disciplinaria del actor, y que con ello el despacho disciplinario actuó de acuerdo al principio de legalidad. Las leyes que fundamentaron la actuación son la Ley 1015 de 2006 en la parte sustantiva correspondiente al régimen disciplinario de la Policía Nacional (la que otorga competencia disciplinaria para investigar y sancionar en este caso), y en la parte procedimental se aplicó el artículo 58 de la Ley 1015 de 2006, esto refiriéndose a la Ley 734 de 2002. Aparte de lo anterior los cargos formulados por el despacho disciplinario se fundamentaron en pruebas que dieron certeza al fallador para establecer que con el actuar del demandante se configuró una falta disciplinaria, la cual fue tipificada con la Ley 1015 de 2006.

Por otro lado hace énfasis en que no todo defecto fáctico está llamado a prosperar frente a desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo, señalando además que no se presentó una falta de motivación, por cuanto las circunstancias de hecho y/o derecho que sirvieron de fundamento al fallo disciplinario están debidamente soportadas en pruebas que fueron legalmente aportadas al proceso, dándose una coherencia entre las razones de hecho y de derecho que sustentan la decisión proferida por el operador disciplinario.

Afirmó que no hay desviación de poder, reiterando que el acto administrativo tiene una presunción de legitimidad, y la prueba de ilegalidad la debe demostrar el accionante, circunstancia que no ha ocurrido.

También dice que el demandante nuevamente propone un debate probatorio ante la jurisdicción contenciosa, situación que ya se debatió y se entiende superado en el proceso disciplinario, por lo tanto no es procedente discutirlo nuevamente, toda vez que en esta instancia se efectúa el control de legalidad del acto administrativo, en igual sentido el demandante ya contó con la oportunidad procesal de ejercer su derecho de defensa y contradicción, y que el despacho disciplinario garantizó a los sujetos procesales el debido proceso y su derecho de defensa.

Que al demandante le corresponde la carga de la prueba de demostrar la inexactitud o falsedad de los fallos disciplinarios y el acto de ejecución de la sanción, según lo disponen los artículos 168 del C.C.A., y 177 del C.P.C., situación que no fue demostrada por el accionante.

Por todo lo anterior solicita se deniegue las súplicas de la demanda.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

El asunto se contrae a establecer la legalidad de los actos administrativos impugnados, contenidos en el proceso No. DIPON-2010-93 consistentes en el fallo disciplinario de primera instancia Acta No. 003 de 19 octubre de 2010, proferido por el Jefe de Control Interno Disciplinario de la Dirección General de la Policía Nacional, mediante el cual se le impuso sanción al demandante consistente en la suspensión e inhabilidad para ejercer cargos públicos por el término de 6 meses, en la providencia de segunda instancia No. 0265 de 25 de octubre de 2010, expedido por el Inspector Delegado Especial de la Dirección General de la Policía Nacional, en el que se confirmó la sanción interpuesta en el acto censurado de primera instancia y Resolución No. 03897 de 25 de noviembre de 2010, emitida por la Dirección General de la Policía Nacional, mediante el cual se ejecutó la sanción antes señalada. Se verificará si en el desarrollo del proceso disciplinario que tuvo como resultado los actos censurados existió una violación al debido proceso y al derecho de defensa.

Previo a resolver sobre las pretensiones de la demanda, es necesario señalar el alcance del control que ejerce la jurisdicción administrativa sobre las decisiones

proferidas en el ejercicio de la potestad sancionatoria concedida dentro de las investigaciones disciplinarias.

1. 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 autoridades¹. 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...”*².

Sobre la naturaleza, finalidades y características de “la potestad disciplinaria que en razón de la función pública debe ser ejercida sobre los servidores públicos”³, 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.

¹ 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.”

² Corte Constitucional, Sentencia C-244 de 1996 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

³ 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.

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.

2. 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 estatal⁴ 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 son decisiones judiciales y 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.

3. 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

⁴ 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.

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 deprecia 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 deprecia 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

La Sala comenzará por recordar que la Ley 1015 de 2006, contempla el Régimen Disciplinario de la Policía Nacional, por lo tanto constituye el marco sustancial que fija los parámetros que rigen la disciplina de los miembros de esa institución, remitiendo en aspectos particulares, como las causales de extinción de la acción disciplinaria, la prescripción de la acción y la sanción y, en aspectos generales, como el procedimiento aplicable a los destinatarios de esa ley a las disposiciones consagradas en el Código Disciplinario Único CDU – Ley 734 de 2002.

Bajo este contexto, la Ley 734 de 2002, consagró dos tipos de procedimientos para adelantar las investigaciones disciplinarias, de una parte, el procedimiento ordinario y de otra, los procedimientos especiales, dentro de los que se encuentran el verbal y el adelantado ante el Procurador General de la Nación. Cada uno de ellos con ciertas particularidades, plenamente definidas en la Ley, el verbal procede en el siguiente evento:

“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.

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 sobre la decisión de apertura de la 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 servidor público autor de la falta disciplinaria, la Procuraduría General de la Nación, 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 personerías distritales o municipales según la competencia.

Sobre el desarrollo de las audiencias, estableció:

“Artículo 177. Audiencia. Calificado el procedimiento a aplicar conforme a las normas anteriores, el funcionario competente citará a audiencia al posible responsable, para que dentro del término improrrogable de dos días, rinda versión verbal o escrita sobre las circunstancias de su comisión. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

En el curso de la Audiencia el investigado podrá aportar o solicitar pruebas, las cuáles practicadas en la misma diligencia, dentro del término improrrogable de tres días, si fuere conducentes y pertinentes. Si no fuere posible hacerlo se suspenderá la audiencia por el término máximo de cinco días y se señalará fecha para la práctica de la prueba o pruebas pendientes.

De la audiencia se levantará acta en la que se consignará sucintamente lo ocurrido en ella.

Artículo 178. Concluidas las intervenciones se precederá verbal y motivadamente a emitir fallo. La diligencia se podrá suspender, para proferir la decisión dentro de los dos días siguientes. Los términos señalados en el

procedimiento ordinario para la segunda instancia, en el verbal se reducirán a la mitad”.

Dilucidado el trámite que rige el procedimiento verbal, se estudiarán los cargos expuestos únicamente frente a los fallos de primera y segunda instancia:

1. VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO.

a. Falta de competencia por parte del Jefe de Control Interno Disciplinario de la Dirección General de la Policía Nacional para proferir el fallo de primera instancia.

Estimó el demandante, que quien expidió el fallo de primera instancia no tenía competencia para ello, por cuanto consideró que a pesar de haber ingresado a la Policía Nacional, a la carrera de **Profesional Nivel Ejecutivo en el grado de Intendente Jefe**, cambió su situación al dársele la posibilidad de hacer transición al cuerpo de oficiales de la Policía Nacional, mediante un **curso en LICENCIA REMUNERADA**, el cual fue otorgado mediante la Resolución No. 000066 de 5 de enero de 2010, confiriendo para el demandante la condición de Cadete.

Se afirmó en el escrito de demanda que *“aunque estuviere **en licencia remunerada** en su suboficialidad (sic), reconocida mediante resolución No 00006 de fecha 05 de enero de 2010, por la cual se concede licencia remunerada a un personal de la Policía Nacional, en la escuela “General Francisco de Paula Santander” fue recibido y reconocido en calidad de estudiante, cumpliendo funciones académicas durante su permanencia en esta institución”*⁵ (Negrilla fuera del texto).

Expresó igualmente, que según la Ley 1015 de 2006 (Régimen Disciplinario para la Policía Nacional) en el artículo 23 en el párrafo 2º establece que:

⁵ Folio 5 del expediente.

“Los estudiantes de las Seccionales de Formación de la Policía Nacional, deberán regirse por el manual académico expedido por el Director General de la Policía Nacional, salvo que se trate de conductas relacionadas con el ejercicio de la función policial, caso en el cual serán investigados por las autoridades disciplinarias que señala esta ley”

Manifiesta el demandante que por lo anterior se le debió adelantar investigación sustentada en el manual académico, ya que la presunta falta se cometió en un claustro universitario, cumpliendo funciones de estudio y bajo la custodia de un docente en una evaluación de cátedra, estimando que quien debió definir el asunto era el Comité Académico de la Escuela de Cadetes de la Policía General Francisco de Paula Santander.

Frente a lo anterior, la Sala no comparte lo expuesto por la apoderada del demandante, por cuanto como bien lo cita, la Ley 1015 de 2006 que trata sobre el “Régimen Disciplinario para la Policía Nacional”, normatividad que rige el caso, la Sala estima que se debe realizar una interpretación sistémica del párrafo 2º del Art.23 de la Ley 1015 del 2006, y armonizarlo con el resto de Normas del Régimen Disciplinario para los policiales frente a las circunstancias y especificidades del caso en concreto.

En efecto, dicho párrafo 2º, no es aplicable al caso en concreto porque constituye una excepción que es de interpretación restrictiva y estricta puesto que establece que los estudiantes de formación de la Policía Nacional- es decir los estudiantes que inician el curso de formación policial- circunstancia en la que el demandante no está incurso, toda vez que él no es estudiante propiamente dicho, como quiera que él pertenece a la Policía Nacional, con una experiencia de 19 años de servicio, iniciando su trayectoria en esa institución desde el 1º de febrero de 1995 hasta el 24 de marzo de 2009, en donde se tiene que **obtuvo los grados de Subintendente, Intendente e Intendente en Jefe** tal como se aprecia a folios 223 y 224 del cuaderno de anexos.

Refuerza la anterior argumentación, lo establecido en la sentencia C-1214 de la Corte Constitucional, en la cual se manifiesta que los estudiantes o

alumnos de las escuelas de formación de la Policía Nacional no hacen parte de la jerarquía de la institución, dada su condición de Cadetes o de Alférez.

También indicó esa jurisprudencia constitucional que los alumnos o estudiantes al adelantar los cursos de formación en las escuelas policiales se están preparando para que cuando adquieran su condición de **oficiales o suboficiales** de la Policía en sus distintos rangos, cumplan a cabalidad la altísima misión a ella encomendada, a fin de desarrollar los preceptos constitucionales que le imponen a la Policía el deber de asegurar a los integrantes de la nación, la vida, la convivencia, la justicia y la paz dentro de un marco jurídico que garantice un orden justo, sirviendo a la comunidad.

De lo anterior y con las pruebas obrantes en el expediente, se desprende que el demandante a pesar de tomar un curso en la Escuela General Francisco de Paula Santander lo hace para adquirir un **ascenso en el escalafón de la Policía Nacional a Subteniente**, se entiende que claramente no ostentaba la calidad de estudiante que inicia la formación policial, por cuanto ya estaba en el **Nivel Ejecutivo como Intendente Jefe, y contaba con una experiencia nada despreciable de 19 años de servicio.**

Aunado a lo anterior no cabe duda que al señor Jhon Jairo Restrepo Aguirre incurrió en una falta grave, tal como lo establece el literal c), numeral 23 del Artículo 35 de la *misma ley 1015 del 2006, que es una norma especial y que por regla de interpretación es la aplicable al caso en concreto, que estipula respecto del “personal en cumplimiento de actividades académicas” que constituye falta grave: “Utilizar cualquier medio fraudulento”.*

Igualmente, y para abundar en razones, se aplica en el caso en concreto el numeral 18 del artículo 35 de la de la precitada ley, que establece como falta grave lo siguiente: *“Incurrir en la comisión de conducta descrita en la ley como contravención, **que empañe o afecte el decoro, la dignidad, la imagen, la credibilidad, el respeto o el prestigio de la institución,** cuando se encuentre en **situaciones administrativas** tales como:*

*Franquicia, permiso, **licencia**, vacaciones, suspendido, incapacitado, excusado de servicio, o en hospitalización”.*

Por lo anteriormente expuesto, es evidente que la conducta de fraude realizada por el demandante, se adecúa perfectamente con los supuestos fácticos de los artículos anteriormente citados, por cuanto el Sr. Restrepo Aguirre en una actividad académica utilizó un medio fraudulento y porque incurrió en una conducta que afecta el decoro, la dignidad, la imagen, la credibilidad, el prestigio de la institución **en situación administrativa (licencia remunerada) toda vez que no existe decoro en realizar un fraude en un examen precisamente en una asignatura de “Ética Profesional y Cultura de la Legalidad”**, lo cual es claramente un absurdo y es un contrasentido, máxime, sí el demandante contaba con una experiencia de 19 años en la Policía Nacional, habiendo adquirido en la institución los grados ya señalados de **Subteniente, Intendente e Intendente Jefe**.

La conducta del actor es claramente reprochable y afecta diáfananamente el servicio porque la Policía y la misma sociedad espera que un policial con tan importante experiencia de 19 años no cometa fraudes y menos aún en un curso de “Ética Profesional y Cultura de la Legalidad”.

En gracia de discusión, en el supuesto caso que existiera una contradicción entre el parágrafo 2º del artículo 23 y el literal “C”, del numeral 23 del artículo 35 de la Ley 1015 de 2006, prevalece este último por ser norma especial.

Adicionalmente, si se hace una interpretación integral y sistémica del resto de normas aplicables al caso en concreto como el citado numeral 18 del artículo 35 de la Ley 1015 de 2006, es claro que la conducta realizada por el Sr. Jhon Jairo Restrepo Aguirre, se tipifica en estos tipos especiales regulados en el Régimen Disciplinario de la Policía Nacional.

Además de lo anterior, la Sala estima que el señor Jhon Jairo Restrepo Aguirre se encontraba en una situación administrativa, que no desnaturaliza su condición de policía activo, toda vez que estaba en **licencia remunerada**, la cual fue otorgada mediante la Resolución No. 00006 de 5 de enero de 2010⁶, razón más que suficiente para establecer que él no perdía sus funciones policiales en calidad de Intendente Jefe como Profesional Nivel Ejecutivo. La anterior conclusión no deslegitima el hecho que la Resolución No. 00066 de 2010, expresara en su artículo 2º que se le otorgaba la condición de Cadete a un personal de aspirantes del Nivel Ejecutivo a oficiales, para realizar el programa de Especialización en el Servicio de Policía, en la Especialidad Logística del Cuerpo Profesional de la Policía Nacional en la Escuela de cadetes Policía General Francisco de Paula Santander⁷, sino que se le mantenía su estatus de policía activo por el tiempo correspondiente a esa comisión. Además en dicha resolución se manifiesta que la citada licencia remunerada **está sujeta al rendimiento académico por cada periodo**, por ende no tiene sustento lo alegado por el demandante al señalar que ingresó como Cadete en la Escuela de Cadetes de la Policía General Francisco de Paula Santander y que por ese hecho perdía toda la trayectoria profesional que tenía hasta ese momento, por el contrario, ese curso es requisito necesario e indispensable para sus propósitos personales y profesionales de ascenso dentro de la institución, habida cuenta que el curso en cuestión es de “Administración Policial en la Especialidad de Vigilancia del Cuerpo Profesional de la Policía Nacional”.

Se tiene que la licencia remunerada según la resolución aludida implicaba un deber para el funcionario que se encontraba cobijado por la misma, en este caso es visible que está condicionada al **rendimiento académico** del demandante⁸, por otro lado, se entiende que no pierde su Grado de **Intendente Jefe por cuanto ese grado sigue vigente hasta el momento en que termine sus estudios**, con los cuales aspira dentro de la misma institución al grado de **Subteniente en el escalafón directivo de la Policía**

⁶ Folio 148 y 149, cuaderno anexos.

⁷ Folio 150 vlt. Cuaderno anexo. Resolución No. 000066 de 2010, Proferida por la Dirección Nacional de Escuelas de la Policía Nacional.

⁸ Folio 148 vlt. Cuaderno anexo. Resolución No. 00006 de 5 de enero de 2010. Expedida por la Dirección General de la Policía Nacional.

Nacional, puesto que se encontraba en licencia de estudios. **Se concluye que los hechos por los cuales se le sancionó disciplinariamente son claramente relacionados con la función policial**, por ello el asunto era de conocimiento de la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Dirección General de la Policía Nacional y no como lo entiende el apoderado del demandante que se haya cambiado el rango que tenía de Intendente Jefe a Estudiante Grado Cadete y que por ello se desnaturalice su esencia policial.

Ahora bien, en cuanto a lo alegado en el sentido que no se resolvió en debida forma el conflicto de competencias frente al conocimiento del asunto, se tiene que este sí se resolvió⁹, pero no de la manera y forma como quería el demandante, toda vez que por la Inspección General – Control Disciplinario Interno avocó el conocimiento del asunto, mediante decisión motivada, además se siguió el trámite correspondiente sin dilatar más el proceso por economía y celeridad procesal, llegando a proferir por parte del Inspector General de la Oficina de Control Disciplinario Interno – Dirección General la decisión correspondiente siguiendo el debido proceso.

Se tiene que dentro del proceder de la autoridad disciplinaria de primera instancia, se realizaron los actos señalados por la ley competente, pero no realizó lo correspondiente en tiempo frente a la decisión del conflicto de competencia, esto no quiere decir que con aquella actuación esté viciado de nulidad todo lo actuado en el proceso disciplinario, por cuanto como se dijo en la parte inicial de estas consideraciones, no toda irregularidad genera nulidad de los actos, solo las anomalías sustanciales y no formales, en este evento sí existió una irregularidad pero formal, sin que se vulnera el debido proceso.

⁹ Auto No. 1019/CODIN de 28 de septiembre de 2010, proferido por el Ministerio de Defensa – Policía Nacional – Inspección General – Control Disciplinario Interno. (Consideró que “*teniendo en cuenta que la asesoría jurídica de la Inspección General remitió la actuación a este despacho considerando que el superior común de las dos oficinas que propone el conflicto de competencias es el Director General de la Policía Nacional, para lo cual sería el caso remitir la Investigación que nos ocupa a esa instancia, no obstante, encuentra este despacho aspectos que no se han analizado y que conllevan a avocar nuevamente la competencia del caso como tal, previstas las siguientes consideraciones: ...*”) folio 273 cuaderno anexo.

Adicionalmente, en el resto de actuaciones tampoco existió vulneración al debido proceso, tal como se aprecia en el expediente disciplinario. Las actuaciones que se realizaron en él son las siguientes:

- Acta mediante el cual se hace mención del fraude realizado por el demandante con las pruebas correspondientes. (fl. 6 cuaderno anexo).
- Versión libre de Jhon Jairo Restrepo Aguirre. (fl. 15 y 16 cuaderno anexo).
- Auto de SIJUR No. P-DIPON-2010-70, expedido por la Policía Nacional de Colombia – Oficina de Control Disciplinario Interno – Dirección General – Despacho, que ordena indagación preliminar. (fl. 17 a 20 cuaderno anexo).
- Notificación de la diligencia de notificación del auto anterior. (fl. 30 y 31 cuaderno anexo).
- Diligencia de notificación de 6 de julio de 2010, emitida por la Policía Nacional – Inspección General – Control Disciplinario Interno. (fl. 32 cuaderno anexo).
- Auto No. 0740 de 15 de julio de 2010, se decretaron pruebas para el esclarecimiento de los hechos del proceso disciplinario. En este se solicitaron documentos y declaraciones de varias personas. (fl. 74 a 77 cuaderno anexo)
- Auto No. 0837 de 12 de agosto de 2010, emitido por la Dirección General – Control Disciplinario Interno de la Policía Nacional, en el que se planteó el conflicto de competencia (fl. 182 a 184 cuaderno anexo).

- Auto No. 09994 CODIN DIPON de 23 de septiembre de 2010, en donde se evalúa sobre la indagación preliminar y se determina tramitar la investigación disciplinaria por el Procedimiento Verbal establecido en la Ley 734 de 2002 en su artículo 175 inciso 3º, y se citó a audiencia disciplinaria al demandante. (fl. 187 – 215 cuaderno anexo).
- Documento de 23 de septiembre de 2010, del Jefe de Control Disciplinario Interno en donde se realizó notificación personal al señor Jhon Jairo Restrepo Aguirre. (fl. 217 cuaderno anexo).
- Auto No. 1018/CODIN de 27 de septiembre de 2010, proferido por la Inspección General de Control Disciplinario Interno de la Policía Nacional, en que decretó la nulidad de la audiencia disciplinaria antes mencionada. (fl. 269 a 271 cuaderno anexo).
- Auto No. 1019/ CODIN, expedido por la Inspección General de Control Disciplinario Interno de la Policía Nacional, en el que avocó el conocimiento del asunto. (fl. 272 a 275 cuaderno anexo)
- Auto No. 1020/CODIN DIPON de 28 de septiembre de 2010, proferido por la Inspección General de Control Disciplinario Interno de la Policía Nacional, el cual se resolvió tramitar la investigación disciplinaria por el Procedimiento Verbal previsto en la Ley 734 de 2002 artículo 175 inciso 3º, y se citó a audiencia disciplinaria al demandante. (fl. 276 a 306 cuaderno anexo).
- Diligencia de notificación personal de 28 de septiembre de 2010, del auto anterior firmada por el señor Jhon Jairo Restrepo Aguirre. (fl. 307 cuaderno anexo).
- Acta No. 001 de 1º de octubre de 2010, en donde queda constancia de la celebración de la audiencia disciplinaria. (fl. 343 a 350 cuaderno anexo).

- Auto No- 1033 de 4 de octubre de 2010, expedido por la Oficina Control Disciplinario Interno Dirección General – Despacho, que dio trámite a un recurso de apelación interpuesto contra una prueba testimonial. (fl. 353 y 354 cuaderno anexo).
- Auto No. 0251 INSGE – INSDE – DIPON, de 6 de octubre de 2010, proferido por la Inspección General de la Policía Nacional, en la que se resuelve recurso de apelación. (fl. 365 a 377 cuaderno anexo).
- Acta No. 002 de 19 de octubre de 2010, emitida por Inspección General – Oficina Control Disciplinario Interno – Dirección General Despacho – De la Policía Nacional en donde se da continuación a audiencia ordinaria del proceso disciplinario adelantado contra el demandante. (fl. 382 a 386).
- Acta No. 003 de 19 de octubre de 2010, realizada por la Inspección General – Oficina Control Disciplinario Interno – Dirección General Despacho – De la Policía Nacional, en la que se profirió el fallo de primera instancia. (fl. 387 a 422 cuaderno anexo).

Se puede concluir de lo anterior que se dio el manejo que por ley es el correspondiente al proceso disciplinario y que no existió un trámite diferente al que se da a casos similares, ya que la parte demandante tuvo todas las garantías constitucionales y legales para hacer valer sus derechos de defensa y de contradicción dentro de este proceso.

b. Sobre el presunto mal manejo del material probatorio e indebida valoración probatoria.

En cuanto al mal manejo en el material probatorio e indebida valoración de la misma, se tiene que esta no es una tercera instancia para debatir lo ya analizado dentro del proceso disciplinario. Para ello el apoderado del demandante tuvo la oportunidad correspondiente para aportar las pruebas pertinentes o contradecir las mismas si no estaba de acuerdo con ellas, esto no implica que no se puedan analizar las existentes en instancia

administrativa cuando existe una violación manifiesta al debido proceso. No obstante la Sala observa que existió aparte de la prueba documental aportada por el Docente Jhon Peña Cortés¹⁰ otro tipo de elementos probatorios en el expediente como testimonios, correos emitidos por el demandante y documentos que permitieron al fallador disciplinario dar una valoración probatoria en conjunto como lo establece el principio de la sana crítica para tomar la decisión que adoptó en el fallo de primera instancia. Por tanto este cargo tampoco tiene vocación de prosperidad.

c. Ilegalidad del CRAET.

El apoderado del demandante estimó que el Comité de Recepción, Evaluación y Trámite de quejas e informes de la Escuela de Cadetes de Policía Francisco de Paula Santander no podía ser el primer evaluador del informe presentado por el docente Jhon Peña Cortés, por cuanto en el régimen disciplinario para la Policía Nacional no se establecen atribuciones disciplinarias para las escuelas de formación, ya que debió aplicarse el manual académico.

La Sala remite a lo analizado *ut supra* cuando se desestimó el cargo de la falta de competencia por parte del fallador de primera instancia, toda vez que este punto tiene relación, por cuanto que si hubiera existido esa falta de competencia por parte de la autoridad disciplinaria de primera instancia, sí se tendría que regir por lo dispuesto en el manual académico citado. Pero como la competencia del proceso recayó sobre Inspección General – Control Disciplinario Interno, sí estaba el CRAET facultado por el artículo 27 de la Ley 1015 de 2006, para encausar la conducta.

Por lo tanto, tampoco prospera el cargo alegado.

Irregularidades en el proceso verbal.

¹⁰ Docente de la cátedra de Ética Profesional y Cultura de la Legalidad.

Este punto tampoco es de recibo por cuanto como se pudo corroborar en el expediente disciplinario se cumplieron las etapas y se respetó el derecho de defensa del demandante, lo cual se evidencia del trámite analizado anteriormente en estas consideraciones, análisis que concluye que no existió violación alguna al debido proceso.

Adicionalmente y para abundar en razones el procedimiento verbal era claramente procedente en este caso conforme lo prevé el art. 175 del CDU así: “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.

Se tuvo en cuenta los artículos 162 y 163 de la Ley 734 de 2002, tipificando la conducta en la Ley 1015 de 2006 artículo 35 numeral 18 “Incurrir en la comisión de conducta descrita en la ley como contravención (licencia remunerada) y 23, literal C “utilizar cualquier medio fraudulento”.

En suma, este cargo tampoco tiene vocación de prosperidad.

DECISIÓN

Por todo lo anteriormente expuesto y una vez valoradas las pruebas en conjunto como lo establece la sana crítica. La Sala procederá a **NEGAR**, las súplicas de la demanda incoada por el señor Jhon Jairo Restrepo Aguirre contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – 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

NEGAR las pretensiones de la demanda presentada por el señor Jhon Jairo Restrepo Aguirre, 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

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

LUIS RAFAEL VERGARA QUNTERO WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ