

PROCESO DISCIPLINARIO – Patrullero de la policía nacional / CONDUCTA – Concierto para delinquir en pleno desarrollo de sus funciones / ACTUACION DISCIPLINARIA – principios y normatividad / DEBIDO PROCESO – Valoración probatoria / VALORACION PROBATORIA – Permite fácilmente determinar que el demandante en pleno desarrollo de sus funciones cometió la conducta endilgada / RECAUDO PROBATORIO – Goza de presunción de legalidad / PRUEBAS TRASLADADAS DE OTRO PROCESO DISCIPLINARIO – Cumplen con los requisitos legalmente establecidos

La jurisprudencia determinó como elementos de la prueba indiciaria, los siguientes: (i) el hecho indicador debe estar probado; (ii) de un hecho base se infiere otro; (iii) para desvirtuarse la presunción, los indicios deben estar plenamente probados; y (iv) debe existir un razonamiento que demuestra cómo partiendo del indicio probado, el implicado realizó la conducta irregular. Debe resaltarse que con la valoración integral de las pruebas antes mencionadas, era dable determinar que el patrullero Willinton Helí Ortiz Quiroga, en el ejercicio propio de sus funciones como miembro de la Policía Nacional, realizó una conducta descrita en la Ley como delito, a título de dolo, esto es, concierto para delinquir, por cuanto se acreditó plenamente que se reunió con un grupo de personas con el fin de cometer varios delitos, entre ellos, el hurto. De conformidad con las múltiples interceptaciones que se realizaron a varios abonados telefónicos, entre ellos, el de propiedad del patrullero Ortiz Quiroga, y los informes de Policía Judicial – Sijín, se pudo determinar (i) que el patrullero Ortiz Quiroga se comunicaba telefónicamente con los miembros de una banda criminal; y (ii) que en su condición como miembro de la Policía Nacional hizo parte del plan delictivo referido, brindando los equipos distintivos de la Policía Nacional con el fin de que las personas de la banda se hicieran pasar como miembros de la institución y comunicándoles en qué momento podían interceptar el vehículo. Los documentos allegados relacionados con los informes de Policía Judicial respecto a las interceptaciones autorizadas por la autoridad penal, gozan de presunción de legalidad desde el punto de vista formal y sustancial incluidas su validez y autenticidad. En atención a que el traslado de pruebas se hizo de conformidad con los requisitos dispuestos en el artículo 135 de la Ley 734 de 2002; que las copias que hicieron parte del proceso disciplinario tenían validez, conforme lo ha establecido la jurisprudencia; y que el actor tuvo la posibilidad de controvertirlas en los momentos procesales pertinentes, considera la Sala que no le asiste razón a la parte actora en cuanto a una presunta ilegalidad de la prueba, razón por la cual este cargo no está llamado a prosperar.

CONDUCTA – Tipicidad / TIPICIDAD DE LA CONDUCTA ENDILGADA – Descrita como delito en el código penal / CONCIERTO PARA DELIQUIR – Material probatorio suficiente para demostrar que el disciplinado desarrollo la conducta endilgada

teniendo en cuenta que uno de los elementos básicos de la conducta típica descritos en la falta endilgada al actor, es, además de realizar una conducta descrita en la Ley como delito, que esta haya sido cometida a título de dolo, el operador disciplinario tenía la obligación de acreditar fehacientemente que el patrullero, primero, tuvo la intención y la voluntad de reunirse con varias personas para la realización de delitos, y segundo, el conocimiento de que al ejecutar dicha acción se encontraba incurso en un delito establecido en el Código Penal y en una falta contenida en la Ley 1015 de 2006 y que aun así, no hizo nada para evitarlo; elementos estos que fueron debidamente acreditados con el material probatorio recaudado al que se hizo referencia en el acápite anterior, que hicieron que se configuraran los presupuestos básicos de tipicidad de la falta endilgada, así como del elemento de culpabilidad imputado, motivo por el cual no se incurrió en atipicidad de la conducta.

PROCESO DISCIPLINARIO – Presunción de inocencia / PRESUNCION DE INOCENCIA – Los actos acusados no carecen de material probatoria para endilgar la conducta / DESVIACION DE PODER – No demostrada

El demandante manifestó que los fallos acusados se emitieron sin material probatorio que condujera a la certeza de la responsabilidad disciplinaria y que, en consecuencia, la duda existente fue utilizada en su contra. Una vez realizó la valoración integral de las pruebas, concluyó que el actor no logró desvirtuar el cargo que le fue endilgado. Así bajo tales circunstancias, no se demuestra que los actos acusados hayan carecido de pruebas suficientes, sino, por el contrario, las recaudadas fueron valoradas dentro del marco de autonomía y sana crítica del operador disciplinario. , teniendo en cuenta que estos argumentos tienen relación con los expuestos en los cargos anteriores, esto es, violación del derecho al debido proceso y del principio de presunción de inocencia, debe reiterarse que la investigación disciplinaria se realizó en razón a una orden de captura proferida en contra del actor por haber cometido el delito de concierto para delinquir; y fue desarrollada con base en el procedimiento previsto en la Ley, profiriéndose dentro de ella los fallos disciplinarios, en los cuales se tuvieron en cuenta los supuestos fácticos, la normativa y jurisprudencia aplicable, y la totalidad del material probatorio recaudado, para concluir la responsabilidad disciplinaria del patrullero Willinton Helí Ortiz Quiroga.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Bogotá, D. C, veintiséis (26) de abril de dos mil dieciocho (2018).

Radicación número: 11001-03-25-000-2012-00382-00(1488-12)

Actor: WILLINTON HELÍ ORTIZ QUIROGA

Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA, POLICÍA NACIONAL

Por conducto de apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 85 del CCA, el señor Willinton Helí Ortiz Quiroga presenta demanda contra la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional.

1. Antecedentes

1.1. La demanda

1.1.1. Las pretensiones

El actor solicita que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos: i) fallos de 26 de septiembre y 14 de diciembre de 2011, proferidos por la Oficina de Control Interno Disciplinario, DESAN del Departamento de Policía de Santander y

la Inspección General – Inspección Delegada Región Cinco de la Policía Nacional, respectivamente, por medio de los cuales se declaró disciplinariamente responsable y se le impuso sanción de destitución e inhabilidad para ejercer funciones públicas por el término de 12 años; y ii) Resolución No. 00096 de 13 de enero de 2012, emitida por la Dirección General de la Policía Nacional, a través de la cual se ejecutó la sanción disciplinaria que le fue impuesta.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, solicitó ordenar su reintegro al servicio activo de la Policía Nacional como patrullero, o a otro cargo de igual o superior categoría; condenar a la entidad demandada a reconocer y pagar los salarios y prestaciones sociales que dejó de devengar desde cuando se ejecutó tal decisión hasta cuando sea reintegrado, así como los perjuicios materiales y morales causados; declarar que no existió solución de continuidad; reconocer y decretar los ascensos que se pudieron causar durante el tiempo en que estuvo inhabilitado; ordenar la actualización de las sumas que resulten de la condena, de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo; y disponer el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 *ibidem*.

1.1.2. Hechos

Los hechos que fundamentaron sus pretensiones, son los siguientes:

Se vinculó a la Policía Nacional como patrullero.

En el año 2009, el Juzgado 20 Penal Municipal de Bucaramanga con función de control de garantías, dentro del proceso penal radicado No. 680016000015920090084900, emitió orden de captura en su contra por haber incurrido en los delitos de concierto para delinquir, hurto calificado y agravado, y porte ilegal de armas de fuego.

Mediante Oficio de 23 de marzo de 2009, el jefe seccional de tránsito y transporte de Santander puso en conocimiento lo antes mencionado ante la Policía Nacional.

En atención a lo anterior, la Oficina de Control Interno Disciplinario – DESAN de la Policía Metropolitana de Bucaramanga dio apertura de indagación preliminar en su contra, en su condición de patrullero de la Policía Nacional.

Una vez se cerró la etapa de investigación disciplinaria, la Oficina de Control Interno Disciplinario – DESAN de la Policía Metropolitana de Bucaramanga le formuló pliego de cargos, en el que se estableció que con su conducta había incurrido en la falta

gravísima consagrada en el numeral 9 del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006, por haber cometido el delito denominado concierto para delinquir.

Mediante fallo de 26 de septiembre de 2011, la Oficina de Control Interno Disciplinario – DESAN del Departamento de Policía de Santander, en primera instancia, lo declaró disciplinariamente responsable, imponiéndole la sanción de destitución en el ejercicio del cargo e inhabilidad general para desempeñar cargos públicos por el término de 12 años.

Contra dicha decisión interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto a través del fallo de 14 de diciembre de 2011, por la Inspección General – Inspección Delegada Región Cinco de la Policía Nacional, que confirmó la decisión inicial.

Por Resolución No. 00096 de 13 de enero de 2012, proferida por la Dirección General de la Policía Nacional, se ejecutó la sanción disciplinaria que le fue impuesta.

Con el fin de agotar el requisito de procedibilidad para acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, presentó solicitud de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación, la cual se llevó a cabo el 14 de junio de 2012 y se declaró fallida por falta de ánimo conciliatorio.

1.1.3. Normas violadas y concepto de violación

Como tales se señalaron los artículos 1, 2, 13, 29, 48, 218 y 220 de la Constitución Política; 2, 6, 8, 9, 15, 17, 20, 81, 90, 92, 94, 128, 129, 130, 132, 139, 140, 141, 142 y 143 de la Ley 734 de 2002; 12, 15, 18 y 254 del Código de Procedimiento Civil; y Ley 1015 de 2006.

Al desarrollar el concepto de violación, adujo que los operadores disciplinarios vulneraron su derecho al debido proceso, en tanto que los actos administrativos cuestionados fueron proferidos con base en hechos indiciarios y sin material probatorio suficiente que permitiera determinar la ocurrencia de la falta disciplinaria que le fue endilgada.

Aunado a lo anterior, sostuvo que los medios probatorios que se tuvieron en cuenta son ilegales, en la medida en que el traslado de la prueba no se surtió conforme a lo establecido en la normativa aplicable.

Consideró que al no existir pruebas que demostraran la veracidad de su conducta, se configuró la atipicidad de la falta disciplinaria.

Agregó que se le vulneró el principio de presunción de inocencia, ante la inexistencia de pruebas que determinaran su responsabilidad en la comisión de la conducta, y el desconocimiento de que, por los mismos hechos, no ha sido condenado penalmente.

Finalizó diciendo que se configuró una desviación de poder por parte del juzgador disciplinario, por cuanto se le violó su derecho de defensa y debido proceso, con base en los argumentos antes expuestos.

1.2. Contestación de la demanda

El apoderado de la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y expuso como argumentos de defensa los siguientes¹:

Con el material probatorio obrante en el expediente disciplinario se acreditó, sin duda alguna, la comisión de la falta disciplinaria por parte del patrullero Ortiz Quiroga, por los hechos acaecidos el 21 de diciembre de 2008, relacionados con haber concertado con una banda criminal la realización de varios delitos.

Sostuvo que las interceptaciones valoradas por el operador disciplinario fueron autorizadas en debida forma, por lo que no le asiste razón al demandante cuando señala que los actos administrativos ahora acusados fueron proferidos con base en pruebas ilegales.

Manifestó que no se vulneró el derecho al debido proceso, en tanto que al disciplinado se le brindaron las garantías procesales pertinentes, permitiéndole ejercer su derecho de defensa.

Señaló que si bien al momento de la emisión de los fallos disciplinarios la autoridad judicial no había proferido una decisión dentro de la investigación penal adelantada, por los mismos hechos, en contra del actor, también lo es que las investigaciones disciplinarias y penales son independientes entre sí.

1.3. Alegatos de conclusión

1.3.1. De la parte demandante²

Reiteró además de los argumentos expuestos en el escrito de la demanda, que hasta la fecha no se ha emitido condena penal en su contra, en la medida en que no se ha demostrado que efectivamente estuviera implicado en delito alguno, razón por la cual

¹ Mediante memorial de folios 606 a 612.

² Folios 636 a 648.

los actos administrativos ahora acusados carecen de fundamento normativo y fáctico y, por lo tanto, deben ser anulados.

1.3.2. De la parte demandada³

Insistió en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

1.4. Concepto del Ministerio Público.

La procuradora tercera delegada ante el Consejo de Estado emitió concepto en el que solicitó negar las pretensiones de la demanda⁴.

Señaló que las pruebas documentales y testimoniales obrantes en el plenario permiten determinar, contrario a lo afirmado en el escrito de la demanda, que la conducta del señor Willinton Helí Ortiz Quiroga se encuentra descrita en la falta disciplinaria que le fue endilgada, al comprobarse que en su calidad de patrullero de la Policía Nacional incurrió en el delito de concierto para delinquir al hacer parte de una banda criminal que se dedicaba a la piratería terrestre en el Departamento de Santander.

Manifestó que el traslado de las pruebas se realizó conforme a los supuestos legales establecidos para el efecto.

Consideró que los operadores disciplinarios sancionaron disciplinariamente al demandante bajo las reglas de la sana crítica y que, por lo tanto, los actos administrativos fueron emitidos con base en el principio de legalidad.

2. Consideraciones

2.2. El problema jurídico

Se circunscribe a determinar si con la expedición de los actos acusados, la entidad demandada incurrió en: (i) violación al debido proceso, por haber proferido una decisión sin el material probatorio suficiente para determinar la ocurrencia de una falta disciplinaria; (ii) violación del principio de presunción de inocencia; y (iii) desviación de poder.

2.3. Marco normativo

³ Folios 625 a 634.

⁴ Folios 650 a 657.

De conformidad con el artículo 2 de la Constitución Política, son fines esenciales del Estado «servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares».

Ahora, en su artículo 6 se establece que los servidores públicos son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución Política y las Leyes y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

Dentro de las garantías del derecho al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Carta Política se encuentran las relacionadas a que «Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio (...) Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho».

En relación con la Policía Nacional, el artículo 218 *ibidem* dispone que esta Institución es un «cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz», y respecto a sus miembros, señala dicha disposición que la «Ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario».

En atención a lo anterior, el 7 de febrero de 2006, se expidió la Ley 1015 de 2006, por medio de la cual se profirió el nuevo régimen disciplinario para la Policía Nacional, dentro de la cual se señalan como sus destinatarios, el personal uniformado escalafonado y los auxiliares de Policía que estén prestando servicio militar en la Institución Policial.

El artículo 3 *ibidem* dispone que el personal destinatario de esta ley, será investigado y sancionado por conductas que se encuentren descritas como faltas disciplinarias en la ley vigente al momento de su realización.

Respecto al derecho al debido proceso, el artículo 5 *ibidem*, dispone que «El personal destinatario de este régimen será investigado conforme a las leyes preexistentes a la falta disciplinaria que se le endilga, ante funcionario con atribuciones disciplinarias previamente establecido y observando las garantías contempladas en la Constitución Política y en el procedimiento señalado en la ley. La finalidad del proceso es la prevalencia de la justicia, la efectividad del derecho sustantivo, la búsqueda de la verdad material y el cumplimiento de los derechos y garantías debidos a las personas que en él intervienen».

Por su parte, la Ley 734 de 2002 establece en cuanto al debido proceso y el principio de presunción de inocencia, en materia disciplinaria, lo siguiente:

Artículo 6°. Debido proceso. El sujeto disciplinable deberá ser investigado por funcionario competente y con observancia formal y material de las normas que determinen la ritualidad del proceso, en los términos de este código y de la ley que establezca la estructura y organización del Ministerio Público.

(...)

Artículo 9°. Presunción de inocencia. A quien se atribuya una falta disciplinaria se presume inocente mientras no se declare su responsabilidad en fallo ejecutoriado. Durante la actuación toda duda razonable se resolverá a favor del investigado cuando no haya modo de eliminarla.

Frente al derecho de defensa, el artículo 17 *ibidem*, señala que «Durante la actuación disciplinaria el investigado tiene derecho a la defensa material y a la designación de un abogado. Si el procesado solicita la designación de un defensor así deberá procederse. Cuando se juzgue como persona ausente deberá estar representado a través de apoderado judicial, si no lo hiciere se designará defensor de oficio, que podrá ser estudiante del consultorio jurídico de las universidades reconocidas legalmente»; y como derechos del investigado, el artículo 92 *ibidem*, dispone que como sujeto procesal, el investigado tiene los siguientes derechos: «1. acceder a la investigación; 2. designar defensor; 3. ser oído en versión libre, en cualquier etapa de la actuación, hasta antes del fallo de primera instancia; 4. solicitar o aportar pruebas y controvertirlas, e intervenir en su práctica; 5. rendir descargos; 6. impugnar y sustentar las decisiones cuando hubiere lugar a ello; 7. obtener copias de la actuación; y 8. presentar alegatos de conclusión antes del fallo de primera o única instancia.»

Ahora, en cuanto a las **pruebas**, el Código Disciplinario Único señaló en su artículo 128, que toda decisión proferida dentro de la actuación disciplinaria debe fundarse

en pruebas legalmente producidas y aportadas al proceso por petición de cualquier sujeto procesal o de manera oficiosa, correspondiéndole la carga de la prueba al Estado.

Frente a la oponibilidad de los medios probatorios, el artículo 138 de dicha normativa, dispone que los sujetos procesales pueden controvertir las pruebas a partir del momento en que tengan acceso a la actuación disciplinaria.

Finalmente, los artículos 141 y 142 *ibidem*, consagran que los medios probatorios deben apreciarse conjuntamente, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, razón por la cual, en toda decisión motivada, el juzgador disciplinario tiene la obligación de señalar las pruebas en que se fundamenta, sin que sea dable emitir un fallo sancionatorio en el que no obre prueba en el proceso que conduzca a la certeza en cuanto a la existencia de la falta y la responsabilidad del investigado.

2.4. Hechos probados

De conformidad con las pruebas obrantes dentro del expediente, puede establecerse lo siguiente:

2.4.1. En relación con la actuación disciplinaria

El **25 de marzo de 2009**, el subintendente Rolando Javier Pedraza Lizarazo rindió Informe Ejecutivo – FPJ – 3 de Policía Judicial, en el que sostuvo⁵:

Informó que la patrulla al mando del señor Intendente Wilder Omar Agudelo Amaya, capturó y deja a disposición de esa unidad de fiscalía, al señor Willinton Helí Ortiz Quiroga a quien le figura vigente la orden de captura 16050-8117 por los delitos de concierto para delinquir, hurto calificado y agravado y porte ilegal de armas de fuego, emanada por el Juzgado 20 con Funciones de Control de Garantías a solicitud de la Fiscalía 14 Seccional de Bucaramanga.

El señor Ortiz Quiroga, fue capturado el día de hoy 25-03-2009, siendo las 15:05 horas aproximadamente, en las instalaciones del Comando de Policía de Bucaramanga, barrio García Rovira de esta ciudad y al momento de su captura se le incautaron para efectos de investigación, dos equipos celulares (...) le fueron incautados, embalados, rotulados y se anexan con la debida cadena de custodia.

A través de **Oficio No. 064 de 6 de abril de 2009**, el director de Tránsito y Transporte de la Policía Nacional le informó al brigadier general de la Inspección General de la Policía Nacional⁶, que⁷:

Respetuosamente me permito informar a mi General, que el doctor Baldomero Ramón

⁵ Folios 35 a 37 del Cdno. 2.

⁶ El cual a su vez fue remitido, por Oficio No. 202 de 7 de abril de 2009, a la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Policía Metropolitana de Bucaramanga (folio 1 del Cdno. 2.)

⁷ Folio 2 del Cdno. 2.

Rojas Juez Veinte Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga, en audiencia preliminar dentro del caso 68001-8000-159-2009-00849, emitió la orden de captura No. 16050-8117, contra el patrullero Ortiz Quiroga Willinton (...) por los delitos de concierto para delinquir, hurto agravado y calificado, porte ilegal de armas de fuego. El patrullero en mención fue capturado el 250309 a las 16:05 en las instalaciones del Comando de Policía Metropolitana por unidades de la Sijim-buc, con fecha 260309 fue recluido en el centro carcelario y penitenciario la modelo de Bucaramanga, donde se encuentra con medida de aseguramiento en detención preventiva en establecimiento de reclusión por orden de la Doctora Sol María Peña Barrios Juez Octava Penal Municipal con funciones de control de garantías.

En atención a lo anterior, por **auto de 10 de junio de 2009**, la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Policía Metropolitana de Bucaramanga dio apertura de indagación preliminar en contra del patrullero Willinton Helí Ortiz Quiroga, y ordenó la práctica de pruebas⁸.

Mediante **auto de 6 de diciembre de 2009**, la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Policía Metropolitana de Bucaramanga, dio apertura de investigación disciplinaria en contra del antes mencionado, y decretó la práctica de pruebas⁹.

A través de **auto de 6 de abril de 2010**, emitido por el Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Policía Metropolitana de Bucaramanga, se anexaron al expediente, como prueba trasladada¹⁰, los siguientes documentos:

- Informes de Investigador de campo de 11 y 13 de marzo de 2009, suscritos por el funcionario de policía judicial Carlos E. Tapia Barrios¹¹.
- Informe de policía judicial rendido por el SI. Sarquis Chacón Pardo,

⁸ Folios 12 a 14 del Cdno. 2. «Para el esclarecimiento de los hechos se practicarán las siguientes pruebas:

a) Documentales:

- Solicitar ante la Juez 14 Seccional remita copia en audio de la audiencia de legalización de captura del señor patrullero Ortiz Quiroga Willinton (...) así mismo las demás pruebas obrantes y demás decisiones que se hubiesen tomado dentro del mencionado proceso. Así mismo solicito se tenga bien informar si dentro del mencionado proceso se encuentran más miembros de esta institución involucrados (...)

- Solicitar ante el Centro de Servicios judiciales remita copia en audio de la audiencia de legalidad de captura del señor patrullero Ortiz (...) así mismo las demás pruebas obrantes y demás decisiones que se hubiesen tomado dentro del mencionado proceso.»

⁹ Folios 45 a 48 del Cdno. 2. «Solicitar a la Catorce y 70 Treinta y Tres Seccional de la Fiscalía General de la Nación – Bucaramanga, allegue todos los antecedentes obrantes en esa entidad que se relacionen con la captura del señor patrullero Ortiz Quiroga Willinton, el pasado 250309 por el presunto delito de hurto calificado y agravado, porte ilegal de armas de fuego dentro del proceso radicado No. 68001 60, 00-159-2009-00849-00 y demás precedentes y decisiones optadas relacionadas con el mencionado procedimiento.»

¹⁰ Para el efecto, sostuvo: «Tal y como se expresó en auto de 23/04/2010 obrante dentro del expediente de radicación MEBUC-2009-68 que se adelanta en contra de los señores patrullero Fabio Armando Villamizar Hernández y patrullero Osvaldo Castillo Munera, una vez revisado dicho expediente se observa que existe una serie de documentos que refieren un presunto comportamiento irregular de parte del señor PT. Ortiz Quiroga Willinton Helí, durante hechos acaecidos el día 21 de diciembre de 2008, hechos que tienen directa relación con la investigación disciplinaria que hoy nos ocupa y que involucra al referido patrullero Ortiz dentro del expediente MEBUC-2009-92, por lo que en aras de brindar celeridad y economía procesal y sin que ello implique violación alguna a la reserva sumarial, se dispone anexarlos a esta investigación para ser valorados al momento de tomar decisión de fondo». Folios 59 y 60 del Cdno. 2.

¹¹ Folios 61 a 74 del Cdno. 2.

funcionario de la Policía Judicial SIJÍN, en el que se sostuvo¹²:

Mediante oficio número 0721 fechado 07-04-2009, certifica que verificando la minuta de servicios de la Comisión de Sabana de Torres, para el día 21-12-2008, el señor Patrullero Willinton Helí Ortiz Quiroga, siendo comandante de escuadra, se encontraba de servicio en compañía de otros policiales y según copia del folio 83 del libro de minuta de guardia de la comisión de sabana de torres, el patrullero Willinton (...) estuvo de servicio de 06:00 horas a 14:00 horas en compañía de los patrulleros Angarita Ortiz Carlos Adrián, Martínez Esteves Walter y SI Hernández Cruz José Gregorio, con elementos de dotación oficial para el servicio tales como motocicletas, armas de fuego, uniformes, equipos de comunicación, ocho conos, 4 flascheros reflectivos, los cuales a las 09: 30 horas dejan constancia que instalaron un puesto de control en el kilómetro 12+700 metros vía la Lizama – San Alberto y así mismo el mismo día o para las 11:00 horas dejan constancia que pasaron revista por la jurisdicción entre el kilómetro 73 vía la Lizama – San Alberto, sitio el río San Alberto. Anotando señora fiscal que según el denunciante de las canecas, dicho día fue objeto del hurto por parte de varios hombres uniformados de policías, en horas del mediodía, antes de las dos y media de la tarde, horas en que estuvo de servicio el imputado Willinton Helí Ortiz Quiroga en compañía en otros dos patrulleros, servicio en el cual, el patrullero Ortiz sin ser mando, ejercía y cumplía funciones de comandante de escuadra, motivo por el cual algunos de los patrulleros estaban bajo sus órdenes y estaba a criterio de Ortiz los sitios donde debían instalar puestos de control para requisar vehículos y cumplir funciones de policía de carreteras.

- Informe de investigador de campo de 19 de marzo de 2009 suscrito por el funcionario de Policía Judicial Carlos E. Tapia Barrios¹³.
- Informe de investigador de campo de 1 de abril de 2009, emitido por el SI. Sarquis Chacón Pardo, funcionario de Policía Judicial, en el que manifestó¹⁴:

Noticia criminal:

Anotando las diligencias que reposan en el proceso que nos ocupa (...) donde reposa la denuncia que instauró el señor Jasson Fernando Enríquez Gómez (...) de profesión conductor, el cual denunció que el día 21 de diciembre de 2008 cuando conducía el camión de placas SRN-806, fue inicialmente requerido por dos policías de carreteras que se desplazaban en motocicleta de alto cilindraje, antes de llegar al puente del río Sogamoso, los cuales le solicitaron los documentos del vehículo, personales y de la mercancía que transportaba, manifestándole que les abriera el furgón para verificar la mercancía a lo cual el señor Jasson respondió que no podía por lo que llevaba sellos o precintos de seguridad y más adelante (aproximadamente un kilómetro después del Batallón Bárbula de Puerto Boyacá) fue interceptado por varios sujetos que portando armas de fuego y utilizando prendas de uso privativo de la Policía Nacional, tenían instalado un falso puesto de control, atravesándose uno de los uniformados, motivo por el cual detuvo la marcha el vehículo, individuo que junto con los otros lo intimidaron con armas de fuego tipo revolver, para luego hurtarle el vehículo junto con la mercancía que transportaba, que consistía en once canecas con fragancias de Yambal, valuadas en más de doscientos millones de pesos, hechos sucedidos ese día a las dos de la tarde aproximadamente, en jurisdicción del municipio de Puerto Boyacá, cuando cubría la ruta Cartagena-Bogotá, investigación que adelantaba la Fiscalía Segunda Seccional de Puerto Boyacá, por el punible de hurto calificado agravado y porte ilegal de armas de fuego.

Actividades que permitieron la recuperación de la mercancía hurtada:

Con fecha 28-01-2009, personal de investigadores de la SIJÍN, logró la recuperación de una de las canecas hurtadas, operativo que se realizó en la marquería de razón social “Marquería Francois” (...)

Mediante la interceptación de la línea celular 318-4362955, utilizado por alias “Ortiz”

¹² Folios 75 a 78 del Cdn. 2.

¹³ Folios 79 a 83 del Cdn. 2.

¹⁴ Folios 84 a 91 del Cdn. 2.

identificado posteriormente como "Willinton Helí Ortiz Quiroga" se logró establecer que en el inmueble (...) habían dejado a guardar una de las canecas relacionadas como hurtadas en la noticia criminal ya referenciada, motivo por el cual personal del grupo de hidrocarburos de esta seccional, el día 28-01-2009, mediante revista inspectiva, logró recuperarla, dejándola a disposición de la Fiscalía Segunda Seccional de Puerto Boyacá, mediante informe de campo de 12-02-2009, el cual se anexa en fotocopia y las diligencias adelantadas certifican la recuperación de esta caneca, que le correspondió al patrullero Willinton Helí Ortiz como parte de pago por su presunta participación en el hurto de las mismas, se constituye en un elemento material de prueba que demuestran junto con otras evidencias la presunta responsabilidad penal de Willinton Helí Ortiz Quiroga, Félix David Orduz Espinosa y Humber Reimel (...) sujeto conocido con el alias de "Ortiz" o "Acuña" o "Chaguala" sujeto que dentro del proceso investigativo se logró identificar como Willinton Helí Ortiz Quiroga, quien es miembro de la Policía Nacional en el grado de patrullero y trabaja actualmente en la especialidad de carreteras, interceptación aprobada mediante resolución de fecha 02-01-2009, emanada por la Fiscalía Segunda de estructura y apoyo, se interceptó con fecha 02-01-09 del análisis de las comunicaciones interceptadas a través de esta línea, se ha podido evidenciar la participación de este y otros sujetos en la comisión del hurto de las canecas, tal como lo demuestran las siguientes conversaciones:

(...)

Conversación del 03-01-09, a las 11:28 alias "Ortiz" realiza una llamada de la línea celular 312-3474005, a un N.N. masculino, quien le dice "necesitamos un favor suyo, usted no, nos puede prestar el cosito ese que alumbraba, que usted se pone encima de su trapo, eso es para hacerlo en otro lado (se refiere al chaleco reflectivo de dotación policial que utiliza Ortiz como miembro de Policía de Carreteras) y Ortiz responde: "no marica, no ve que eso tiene un número eso no se puede quitar el número, ni taparlo ni quitárselo ni tapárselo" y el N.N. le pregunta "que porque" y Ortiz le responde: "porque viene con un reflectivo y eso viene pegado a calor, entonces lo que le ponga encima, el reflectivo lo saca, yo ya, preguntándome a mí que ya lo hice todo" (sic) y le responde la otra persona: "por eso, pero nosotros, los que tenemos nosotros, también los pasan con números, nosotros los tenemos sin número" y Ortiz le dice: "por eso toca es sin número mandarlo a hacer, eso es lo más fácil, si quiere se lo mando a hacer" respondiendo la otra persona: "lo necesitamos pa hoy como cuanto, cuarenta mil, mandémoslo hacer pero hoy mismo, hoy es hoy" y Ortiz le dice: "por eso. Pero en donde nos vemos o qué, póngame cuidado y pa (sic) (...) donde es pa (sic) (...) que lado es" y su interlocutor dice: "pa (sic) (...) arriba pa (sic) la entrada a Bogotá, pero toca llevárnoslo ya mismo pa (sic) (...) que lo pegue, lo pegue ahí también (...) expresando Ortiz: "oiga marica y donde tiene eso, porque yo ya conseguí por aquí, quien arrastre unas tres canecas de esas (se refiere a las canecas hurtadas) (...)

Señor Fiscal esta conversación es importante ya que demuestra que el señor Willinton Helí Ortiz Quiroga, se conoce con personas dedicadas al hurto en la modalidad de piratería terrestre, con los cuales delinque, prueba de ello es que le corresponde parte del botín hurtado, siendo claro que en su afán por delinquir, le piden prestado su uniforme, chaleco reflectivo y chaqueta de dotación y éste les dice que es mejor conseguirlo por otro lado para evitar ser detectado (...)

Conversación registrada el día 03-02-2009 a las 20:48 alias "Ortiz" o sea Willinton Helí Ortiz Quiroga sostiene una comunicación con Félix David Orduz Espinosa, alias "David" o "pirata", a quien le dice: "oiga póngame cuidado, solo hay dos opciones, la una que se desconocieron allá, si me entiendes, allá donde yo lleve eso, de pronto se desconocieron y la otra es que estamos pisao (sic) o estoy pisao (sic) esta mierda que tengo, por esta mierda que tengo en la oreja, por el arete este que tengo en la oreja, entonces póngame cuidado marica, mire a ver mañana como cuadra esa vaina, el otro nombre y toda esa maricada y mire a ver si de pronto usted, un que, un avantel y a trabajar con eso" preguntando David: "usted tiene de eso, no, bueno listo yo me voy a conseguir por hay uno que tiene, expresando Ortiz "marica estoy metido yo en un lio guevón, lo uno por esta vaina lo otro marica por esas deudas tan hijueputa llave" manifestando David "voy a ver como solucionamos eso, después que nadie sepa," diciéndole Ortiz: "sabe que yo necesito de parcerero, de corazón, necesito seis palos guevón".

Esta conversación nos permite establecer señora fiscal, que el individuo Félix David Orduz Espinosa, alias David o Pirata, se comunica con el patrullero Willinton Helí Ortiz Quiroga, hablando de lo que ha pasado, refiriéndose a las tres recuperaciones de las canecas y lo previene asegurándole en clave que teme que los celulares puedan estar interceptados, motivo por el cual le sugiere que se consiga un avantel para que

puedan seguir delinquiendo y Ortiz le dice que si, porque está necesitando dinero y con urgencia necesita conseguir seis millones de pesos.

Conversación registrada el día 22-02-2009, a las 08:21 alías "Ortiz" o sea Willinton Helí Ortiz Quiroga, realiza una llamada al abonado celular 316 2018772 utilizado por Félix David Orduz Espinosa, alias "David" y le pregunta "ya fue a misa o no fue a misa" expresando "toca ir a misa, para ver si se nos quita la sal (...) seguidamente expresa textualmente Ortiz: "mi cabo Mayorga, ese hijueputa es una gonorrea" y Riki le contesta: "huy marica, tiene embalado al chamo allá y Ortiz le dice: "claro marica, si señor hijueputa y ahora "y Riki le dice: "yo le iba a decir a usted marica, sáquenos esto de una vez de ahí, no pues el man dice que de pronto es de estupefacientes" y Ortiz le responde: "no marica que le hagan la prueba que eso es de la esta, no marica, muy arrecho, dígame que usted está por allá en Bogotá" y Riki le dice: "no yo le dije que eso era un ambientador, o me consigo un amigo de la Sijín pa que vaya y me colabore con eso, hágale, marica que eso es un ambientador y que con eso le pagaron una plata y tal"

En esta conversación es una de las más importantes, relacionadas con la participación en el hurto de las canecas, que los sujetos Willinton Helí Ortiz Quiroga y alias Riki quien es el mismo Humber Reimel Pedraza Angulo, puesto que en esta conversación alias "Riki" o sea Humbert (...) realiza una llamada a Willinton Helí Ortiz Quiroga, miembro de la Policía Nacional, a quien le informa que el subintendente Mayorga (funcionario de la Sijín-Mebuc) incautó la caneca que le correspondió como parte del hurto a Ortiz y del problema que se avecina con la persona que transportaba y le dice que cuadren una coartada, para tratar de recuperarla, quedando demostrada la presunta participación de alias "Riki" y Willinton Helí Ortiz Quiroga en la comisión del hurto, receptación y comercialización del producto hurtado.

(...)

Datos y situaciones que permitieron la identificación de Ortiz como Willinton Helí Ortiz Quiroga.

El individuo Ortiz se identificó en varias conversaciones con este nombre así como con el apodo de Acuña y Chaguala, así mismo en otra conversación dijo que hablaba con Ortiz el de Polca, sigla utilizada para referenciar Policía de Carreteras, así mismo en otra conversación manifestó que estaba trabajando en sabana. Estos datos sirvieron para establecer por intermedio de Policía de carreteras del Departamento de Policía de Santander que para la fecha en que Ortiz manifestaba que estaba en Sabana, se estableció que el único Ortiz que apodaban o era conocido con el apodo de Chaguala y que trabajaba en comisión en el municipio de Sabana de Torres, era el patrullero Willinton Helí Ortiz Quiroga, miembro de la Policía Nacional adscrito a Policía de Carreteras desde el año 2005.

Así mismo el día de su captura se le incautaron dos celulares, uno de los cuales tiene la sim car de movistar, con la línea celular 318-4362955, siendo este el que es interceptado, situación que demuestra que se trata de esta persona.

- Informe del investigador de campo de 22 de mayo de 2009, suscrito por el SI. Sarquis Chacón Pardo¹⁵.
- Informe de investigador de campo de 26 de mayo de 2009, emitido por el señor Carlos E. Tapia Barrios como funcionario de Policía Judicial¹⁶
- Fotocopia de denuncia formulada por el ciudadano Óscar Fernando Guerrero Parra¹⁷.

Por **Oficio No. 0721 de 7 de abril de 2010**, el jefe Seccional de Tránsito y Transporte de Santander puso en conocimiento de la Policía Judicial SIJÍN, lo

¹⁵ Folios 96 y 96 del Cdno. 2.

¹⁶ Folios 98 a 102 del Cdno. 2.

¹⁷ Folios 103 a 105 del Cdno. 2.

siguiente¹⁸:

De acuerdo a lo verificado en la minuta de servicios de la Comisión Sabana de Torres, para el día 21/12/2008, el señor Patrullero Willinton Helí Ortiz Quiroga (...) Comandante de Escuadra se encontraba realizando turno de 06:00 a 14:00 horas en compañía de los señores Subintendente, Hernández Cruz José Gregorio (Comandante Comisión) y los patrulleros Angarita Ortiz Carlos Adrián y Martínez Esteves Walter.

La jurisdicción de la Comisión Sabana de Torres comprende entre el kilómetro 11 sitio la Cascajera y el Km 73+200 sitio puente Río San Alberto, y los puestos de control se realizan dentro de la jurisdicción, de acuerdo a criterio del comandante de comisión de escuadra.

De acuerdo a lo verificado en la minuta de guardia de la Comisión Sabana de Torres, para el día 21/12/2008 siendo aproximadamente las 09:30 horas, el señora patrullero Willinton Helí Ortiz Quiroga siendo comandante de escuadra se encontraba realizando puesto de control en el kilómetro 12+700 de la vía Lizama San Alberto en compañía de los señores patrulleros Angarita Ortiz Carlos Adrián y Martínez Esteves Walter.

El 13 de mayo de 2010, la Policía Judicial SIJÍN – Seccional de Investigación Criminal – Unidad Básica Contra Atracos dio respuesta a los oficios remitidos por la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Policía Metropolitana de Bucaramanga, dentro de la investigación disciplinaria en contra del patrullero Ortiz Quiroga, así¹⁹:

(...) en dicha denuncia el afectado relata la forma en que fue detenido en un falso puesto de control simulando ser Policías, siendo intimidado con armas de fuego, amarrado y despojado de la carga que transportaba, que consistía en once canecas con esencia de fragancia (...) capturados y vinculados varios funcionarios activos de la Policía Nacional, entre ellos el patrullero Willinton Helí Ortiz Quiroga, alias Chaguala, adscrito a la Policía de Carreteras DESAN, al cual la fiscalía le imputó cargos por los delitos de concierto para delinquir y otros (...)

La fiscalía cuenta con elementos materiales de prueba que originaron compulsarle copias a este funcionario para que fuera investigado por el delito de receptación, por haber indicios y pruebas que lo vinculan con su presunta participación en la venta y comercialización de varias de estas canecas referenciadas, conducta punible que actualmente está siendo investigada por la Fiscalía 14 Seccional de Bucaramanga.

Dentro de la investigación que se adelantó con la Fiscalía Primera (...) mediante la interceptación de líneas celulares, entre las que se interceptaron varios celulares que utilizaba y portaba el patrullero Ortiz, se obtuvieron pruebas técnicas que permitieron junto con información de fuente humana, recuperar algunas canecas.

Por auto de 9 de junio de 2010, la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Policía Metropolitana de Bucaramanga decidió ampliar el término de la etapa de investigación disciplinaria con el fin de llevar a cabo la práctica de pruebas²⁰.

A través de **auto de 6 de abril de 2011**, la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Policía Metropolitana de Bucaramanga remitió la investigación disciplinaria, por competencia, a la Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía de Santander²¹.

¹⁸ Folios 109 y 110 del Cdno. 2.

¹⁹ Folios 166 y 167 del Cdno. 2.

²⁰ Folios 202 a 204 del Cdno. 2.

²¹ Folios 2015 a 2018 del Cdno. 2.

Mediante **auto de 9 de mayo de 2011**, la Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de la Policía de Santander profirió pliego de cargos en contra del patrullero Willinton Helí Ortiz Quiroga, así²²:

Con la conducta sumida por el señor Patrullero (...) presuntamente infringió la Ley 1015 de febrero de 2006, por medio del cual se expide el régimen disciplinario para la Policía Nacional (...) artículo 34 faltas gravísimas, son faltas gravísimas las siguientes: numeral 9. Realizar una conducta descrita en la Ley como delito, a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo (...) Teniendo en cuenta que este numeral es un tipo en blanco, por vía de remisión nos remitimos a la Ley 599/00 Código Penal Colombiano en su artículo 340. Concierto para delinquir (...)

Concepto de la violación:

La conducta asumida por el señor Willinton Helí Ortiz Quiroga, se adecua típicamente a la norma en estudio, toda vez que al parecer encontrándose como miembro activo de la Policía Nacional adscrito a la Seccional de Tránsito y Transporte de Santander acantonado en el municipio de Sabana de Torres concretamente como comandante de escuadra donde desempeñándose tal como se afirma en la minuta de servicios de la unidad realizó al parecer una conducta descrita en la Ley como delito a título de dolo cuando se cometa como consecuencia de la función, en razón que al parecer valiéndose de su condición policial para la fecha del 21/12/2008 disponía a su libre albedrío desplazamientos con el personal bajo su mando utilizando medios logísticos institucionales, material de guerra y comunicación para cumplir a cabalidad su función policial desde el kilómetro 11 sitio conocido como Cascajera y el Kilómetro 73+200 metros del sitio puente río San Alberto, y valiéndose de tales condiciones en dicha jurisdicción interceptó al parecer el vehículo de placas SRN-806 en el cual se movilizaba el señor Yasson Fernando Enríquez Gómez solicitándole documentación y la mercancía que transportaba una vez enterado de la mercancía que transportaba le da vía libre, siguiendo este con su ruta normal, kilómetros más adelante es interceptado al parecer por un grupo de malhechores quienes según lo dicho por el conductor Yasson utilizando uniformes alusivos a la Policía Nacional y medios logísticos como conos etc, lo abordan lo intimidan con armas de fuego y le hurtan el camión y unas canecas de yambal que contenían loción o perfume, situación al parecer orquestada y organizada con el hoy sujeto disciplinado, el despacho hace esas presunciones atendiendo las interceptaciones llevadas a cabo al móvil 318-4362955 el cual utilizaba el referido patrullero Willinton Ortiz Quiroga como medio de comunicaciones institucional y personal, interceptaciones de las cuales se colige planeaba actos delictivos en el área metropolitana de Bucaramanga y en otros lugares de la geografía colombiana entre las cuales se destaca el hurto del camión y las canecas de fragancia de yambal hoy recurridas, de las cuales llevo al parecer actuaciones en pro de recibir sus beneficios económicos y era la venta de las canecas de las cuales alguna fueron recuperadas en diferentes operativos policiales como la recuperada por el señor Subintendente José Armando Mayorga funcionario de la Sijín Mebuc quien en pro de sus labores cotidianas encuentra una de las canecas multireferenciada (...) dentro del establecimiento de razón social marquería Francois atendido por el señor Fernando José Medina Chaparro, siendo llamado el señor Subintendente por el hoy disciplinado patrullero Willinton Ortiz Quiroga a efectos de interceder para que el Policial Judicial no llevara a cabo la incautación del elemento bajo el subterfugio que este estaba como parte de pago de una deuda, haciéndose pasar por un patrullero de apellido Angarita que trabajaba en la ciudad de Bogotá y que había trabajado con el señor Subintendente Mayorga, nótese que en las interceptaciones del 28/01/09 el patrullero hoy disciplinado utiliza un vocabulario despectivo con sus secuaces en contra del señor SI. Mayorga haciéndoles saber que era un HP y que este no les iba a colaborar, mostrando un comportamiento no acorde con los postulados institucionales pues actos como éstos van en contravía de la Disciplina, la ética y los deberes institucionales, son estos elementos probatorios los que dejan al descubierto el presunto actuar irregular del hoy procesado.

(...) cargos que tienen sustento en la interceptación del abonado móvil 318-4362955 el cual se mantiene en constante monitoreo por parte del grupo de Policía Judicial en cabeza de la Fiscalía Segunda Estructura de Apoyo de Bucaramanga, en donde se

²² Folios 229 a 279 del Cdn. 2 y 3.

ha logrado identificar en el transcurso de la investigación a una persona a la que nombran como Ortiz y que pertenece a la Policía Nacional adscrito a la especialidad de Policía de carreteras de comisión en el municipio de Sabana de Torres conocido en el grado de patrullero de nombre Willinton Helí Ortiz Quiroga, quien junto con otros individuos planean actos delictivos en el área metropolitana de Bucaramanga y en otras ciudades del país, como las llamadas recibidas y realizadas en diferentes días y horas, de las cuales se extractan una llamadas que lo relacionan con el presunto punible concierto para delinquir, razones para que este despacho le endilgue el cargo enrostrado, por cuanto al parecer el señor patrullero hoy disciplinado contubernio (sic) con la banda delincuencia conformada por los señores Humber Reimel Pedraza Angulo, conocido con el alias de "Riki", Félix David Orduz Espinosa conocido con el alias de "pirata o David" para llevar a cabo hurtos bajo la modalidad de piratería terrestre, valiéndose de si condición como miembro de la Policía Nacional adscrito a la Policía de Carreteras (...)

Con dicha conducta se estableció que había infringido los siguientes artículos: 2, 6, 209 y 218 de la Constitución Política; 25 y 26 de la Ley 1015 de 2006; y 340 del Código Penal Colombiano; y que había incurrido en la falta gravísima consagrada en el numeral 9 del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006, a título de dolo.

Mediante **auto de 6 de julio de 2011**, la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Policía del Departamento de Santander denegó la prueba de cotejo de voz solicitada por la defensa del disciplinado, bajo los siguientes argumentos²³:

Ante la solicitud de dicha prueba y atendiendo a los anteriores principios esta instancia denegara de pleno derecho la viabilidad del cotejo de voces aludido por la defensa, en el entendido que lo que quiere la defensa es tratar de dilatar el proceso, en razón a que obran pruebas legal y oportunamente allegadas en donde se deja al descubierto el presunto actuar del señor patrullero y es que nótese que el móvil al que hacemos referencia era utilizado constantemente como de su propiedad por parte del señor patrullero Willinton Helí Ortiz Quiroga pues el mismo se mantuvo en constante monitoreo por parte del grupo de Policía Judicial en cabeza de la Fiscalía Segunda Estructura de Apoyo de Bucaramanga, en donde se logró identificar en el transcurso de la interceptación a una persona a la que nombran como Ortiz y que pertenece a la Policía Nacional adscrito a la especialidad de Policía de carreteras de comisión en el municipio de Sabana de Torres conocido en el grado de patrullero de nombre Willinton Helí Ortiz Quiroga, quien junto con otros individuos planean actos delictivos en el área metropolitana de Bucaramanga y en otras ciudades del país, como las llamadas recibidas y realizadas en diferentes días y horas de las cuales se extractan una llamadas que lo relacionan con el presunto punible de concierto para delinquir, por ello esta prueba al proceso no les es útil para poder tomar una decisión de fondo.

El **26 de septiembre de 2011**, la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Policía del Departamento de Santander emitió fallo de primera instancia, a través del cual declaró disciplinariamente responsable al patrullero Willinton Helí Ortiz Quiroga, sancionándolo con destitución e inhabilidad para desempeñar cargos públicos por el término de 12 años²⁴.

Por **auto de 27 de octubre de 2011**, la Inspección General – Inspección Delegada Región Cinco de la Policía Nacional, en segunda instancia, decretó, como prueba,

²³ Folios 311 a 322 del Cdo. 3.

²⁴ Folios 381 a 432 del Cdo. ppal.

los siguientes testimonios: mayor Nelson Cely Guerrero, subintendente Rolando Pedraza Lizarazo, subintendente Sarquis Chacón Pardo, subintendente José Armando Mayorga, patrullero Ángel Tovar Sedano y el agente Carlos Tapias Barros; funcionarios de la Policía Judicial, quienes, de acuerdo con las pruebas obrantes dentro el expediente disciplinario, «adelantaron labores de campo como entrevistas, capturas e interceptaciones de llamadas a abonados telefónicos, por ello es de interés de esta instancia traer dichos testimonios para que nos ilustren sobre los pormenores de la vinculación al proceso penal del patrullero y cómo se tiene certeza que el receptor y emisor de las interceptaciones es el hoy disciplinado»²⁵.

El 8 de noviembre de 2011, el mayor Nelson Enrique Cely Guerrero rindió declaración dentro del proceso disciplinario, en la que sostuvo²⁶:

Preguntado. Indique al despacho si usted conoce de vista o trato al señor patrullero Willinton Helí Ortiz Quiroga, en caso afirmativo de donde lo conoce y porque. Contestó. Lo conocí en desarrollo y con ocasión del proceso investigativo que se llevaba para esa época en contra del referido policial (...) Preguntado. Indique al despacho si lo sabe si las actuaciones como interceptaciones de llamadas llevadas a cabo a los abonados telefónicos 3184362955, 3185042345 y 3152654173 dentro del averiguatorio penal fueron ordenadas por autoridad competente en caso afirmativo por orden de quien. Contestó. Claro todas las actuaciones dentro del proceso fueron ordenadas por autoridad competente fueron solicitadas por la Fiscal Segunda de Estructura y apoyo y ordenadas por un juez, las cuales fueron llevadas a cabo por la Policía Nacional en cabeza de esta jefatura a través de un sistemas de interceptaciones llamado esperanza que maneja la Fiscalía (...) en este estado de la diligencia se le concede el uso de la palabra al investigado patrullero Willinton (...) para que si es su deseo haga uso del derecho de contradicción y defensa manifestando que si tiene preguntas, por lo que se ordena seguir con el trámite procesal. Preguntado. Atendiendo su diligencia en la cual se habla de Humber Reimel Pedraza el cual fue capturado, y atendiendo el proceso penal que se sigue en mi contra aún no se le ha hecho ninguna imputación de cargos que nos puede decir al respecto. Contestó. No corresponde a la Policía Judicial adelantar imputaciones pero si como Policía Judicial se le hicieron los requerimientos u oficios a la Fiscalía donde se le hacía saber la actuación de este ciudadano pero no sé el motivo por el cual no se ha tomado nuestro requerimiento y no solo en este caso sino en otros (...).

En esa misma fecha, el intendente Rolando Javier Pedraza Lizarazo presentó declaración, en la que manifestó²⁷:

Contestó. El radicado de la investigación no lo tengo presente en este momento pero se trató de un proceso investigativo que duró varios meses tendientes a identificar e individualizar y allegar materiales probatorios que permitieron esclarecer varios tipos penales ejecutados en diferentes lugares de la geografía nacional entre ellos fueron hurto a comercio, hurto a residencias y hurtos bajo la modalidad de piratería terrestre entre otros delitos, las evidencias legalmente recolectadas fueron debidamente entregadas a la Fiscalía quien finalmente ordenó las capturas e imputo a los indiciados, dentro de ese proceso investigativo estuvo inmerso el señor patrullero Willinton (...) contestó. Recuerdo que fue un camión pequeño que transportaba unas canecas en cuyo interior contenían materia prima para la fabricación de perfumes o aromatizantes en general hechos acaecidos por la troncal del magdalena medio cerca donde el señor Patrullero Ortiz laboraba para ese entonces y posteriormente la

²⁵ Folios 427 a 430 del Cdno. 3.

²⁶ Folios 435 a 435 del Cdno. 3.

²⁷ Folios 438 a 442 del Cdno. 3.

comercialización de estas canecas en la ciudad de Bucaramanga aclarando que fue determinante el control técnico en este tipo de investigación y para este caso en particular. Preguntado. Atendiendo su respuesta anterior como se vincula si lo sabe o recuerda a estos hechos al señor patrullero Willinton (...) ilústrenos. Contestó. A la investigación se vincula al señor patrullero Ortiz como un miembro más de la estructura delincencial a medida que una investigación avanza se van vinculando a las diferentes personas que se relacionan con la misma y es de esa forma como surgen nuevas personas nuevos abonados y nuevos elementos materiales probatorios dentro del transcurrir de la investigación (...) preguntado. Como nos demuestra usted los nexos a que hace referencia en esta declaración entre los señores Orduz Espinosa y Pedraza Angulo y el señor patrullero Willinton Helí (...) Contestó. Esos nexos se establecen básicamente con base en las interceptaciones telefónicas. Preguntado. Como nos demuestra usted que las interceptaciones telefónicas hacen referencia efectivamente al señor patrullero Willinton y las personas antes referidas. Contestó. Eso hace parte del proceso investigativo que se adelantó en esa investigación en particular como en forma sistemática y que obra en la fiscalía producto de varios elementos probatorios allegados a la misma cuyo detalle no recuerdo en este momento por el tiempo transcurrido. Cuando me refiero a una forma sistemática se relacionan con elementos materiales probatorios que no se suscriben a la interceptación taxativa de las conversaciones, celdas y su cobertura además de las múltiples conversaciones que analizadas en conjunto permiten inferir razonablemente que se trata del señor patrullero Ortiz (...) Contestó. El estudio sistemático no es un documento tangible es el conjunto de elementos materiales probatorios y evidencia física allegados al proceso investigativo que analizados en conjunto constituyen la prueba a cargo de la Fiscalía y considero que efectivamente podría acceder a copia de esas actuaciones si así lo dispone la Fiscalía delegada para ese asunto (...) contestó. Como lo he mencionado anteriormente del producto del análisis de las conversaciones interceptadas y demás elementos materiales probatorios se puede inferir razonablemente que el portador de ese abonado telefónico era el señor patrullero Ortiz Quiroga, elementos materiales probatorios que fueron analizados sopesados y evaluados por la Fiscalía de conocimiento y que permitió emanar una orden de captura en contra del señor patrullero e imputarle cargos dentro del proceso investigativo.

El 8 de noviembre de 2011, el intendente José Armando Mayorga rindió declaración, en la que precisó²⁸:

Preguntado. En su calidad de investigador y como miembro de la Policía Nacional adelantó investigaciones para establecer quien fue miembro de la Policía que lo llamó cuando usted estaba incautando la caneca. Contestó. Para la incautación no tenía conocimiento de quien era la persona con la cual había hablado posterior a la captura del señor patrullero Willinton Helí llegó el señor padre de él se identificó manifestando ser el padre de él que por favor le colaborara que su hijo estaba detenido y que si yo me podía retractar de lo que escribí en el informe le manifesté al señor que no podía hacer eso toda vez que un informe se rinde bajo la gravedad del juramento y estaría faltando a mi ética policial, es ese momento establecí que era el señor Willinton pero hasta ahí fue mi trabajo yo a él no lo estaba investigando ni nada.

El 8 de noviembre de 2011, el agente Carlos Enrique Tapia Barrios presentó declaración dentro de la investigación disciplinaria, manifestando²⁹:

Contestó. Como dije anteriormente en las anteriores preguntas si en el informe aparece el nombre de Willinton Ortiz Quiroga estoy certificando con mi nombre y firma dichos informes además dejo constancia que al señor Willinton (...) en varias ocasiones se le ha citado por parte de la doctora Berta Pérez acústica forense del CTI para realizarle el cotejo de voz y sería la persona idónea en manifestar si esas voces

²⁸ Folios 443 a 443 del Cdno. 3.

²⁹ Folios 446 a 448 del Cdno. 3.

son o corresponden a Willinton Helí Quiroga.

El **8 de noviembre de 2011**, el subintendente Sarquis Chacón Pardo rindió declaración, en la que sostuvo³⁰:

Contestó. Si son fiel copias del proceso penal que adelanta la Fiscalía fueron legalmente las interceptaciones ordenadas y legalizadas ante el Juez de Control de Garantías allegadas mediante informes al ente investigador donde en dicho informes se da cuenta de la existencia de personas dedicadas a realizar hurtos con el modus operandi simulando falsos puestos de control de la Policía Nacional y entre estos vínculos según las interceptaciones aparecía el hoy investigado manteniendo comunicación constante con algunos de sus integrantes.

Mediante **fallo de 14 de diciembre de 2011**, la Inspección General – Inspección Delegada Región Cinco de la Policía Nacional, en segunda instancia, confirmó la decisión inicial³¹.

Por **Resolución No. 00096 de 13 de enero de 2012**, proferida por el director general de la Policía Nacional, se ejecutó la sanción disciplinaria impuesta al patrullero Willinton Helí Ortiz Quiroga³².

3. Caso concreto

3.1. Análisis integral de la actuación disciplinaria, dentro del proceso contencioso administrativo

En primer término la Sala considera indispensable precisar que el control de legalidad de los actos de carácter sancionatorio y de los proferidos en el marco de una actuación disciplinaria conlleva, entre otras cosas, el estudio encaminado a verificar que dentro del trámite correspondiente se hubieran observado las garantías constitucionales que le asisten al sujeto disciplinado y, en general, comporta un control judicial integral. Así lo sostuvo recientemente la Sala Plena de esta Corporación, en sentencia de unificación:

b) El control judicial integral de la decisión disciplinaria - criterios de unificación-. El control que la jurisdicción de lo contencioso administrativo ejerce sobre los actos administrativos disciplinarios, es integral. Ello, por cuanto la actividad del juez de lo contencioso administrativo supera el denominado control de legalidad, para en su lugar hacer un juicio sustancial sobre el acto administrativo sancionador, el cual se realiza a la luz del ordenamiento constitucional y legal, orientado por el prisma de los derechos fundamentales.

³⁰ Folios 449 a 451 del Cdno. 3.

³¹ Folios 483 a 517 del Cdno. Ppal.

³² Folio 522 del Cdno. ppal.

(...)

Según lo discurrido, ha de concluirse que el control judicial es integral, lo cual se entiende bajo los siguientes parámetros: 1) La competencia del juez administrativo es plena, sin “deferencia especial” respecto de las decisiones adoptadas por los titulares de la acción disciplinaria. 2) La presunción de legalidad del acto administrativo sancionatorio es similar a la de cualquier acto administrativo. 3) La existencia de un procedimiento disciplinario extensamente regulado por la ley, de ningún modo restringe el control judicial. 4) La interpretación normativa y la valoración probatoria hecha en sede disciplinaria, es controlable judicialmente en el marco que impone la Constitución y la ley. 5) Las irregularidades del trámite procesal, serán valoradas por el juez de lo contencioso administrativo, bajo el amparo de la independencia e imparcialidad que lo caracteriza. 6) El juez de lo contencioso administrativo no sólo es de control de la legalidad, sino también garante de los derechos. 7) El control judicial integral involucra todos los principios que rigen la acción disciplinaria. 8) El juez de lo contencioso administrativo es garante de la tutela judicial efectiva³³.

En consecuencia, el estudio integral de los actos disciplinarios cuestionados en esta controversia, se hará dentro del marco planteado en la sentencia previamente trascrita.

3.2. Violación del derecho al debido proceso

Los artículos 29 de la Constitución Política y 6 de la Ley 734 de 2002, disponen que el debido proceso se aplica tanto a las actuaciones judiciales como a las de carácter administrativo, e implica que nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante el juez competente, y con observancia de las formas propias de cada juicio.

La Corte Constitucional respecto al mencionado derecho, ha manifestado que en materia disciplinaria las actuaciones deben estar acordes a este, en garantía de un orden justo, la seguridad jurídica, los derechos fundamentales del investigado y el control de la potestad estatal disciplinaria³⁴.

Aunado a lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso como el «conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. Hacen parte de las garantías del debido proceso: (i) el derecho a la jurisdicción, que a su vez conlleva los derechos al libre e igualitario acceso a los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al

³³ Sentencia del 9 de agosto de 2016, proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, consejero ponente: William Hernández Gómez, referencia: 11001032500020110031600, demandante: Piedad Esneda Córdoba Ruíz.

³⁴ Sentencia C-708 de 22 de septiembre de 1999, magistrado ponente Álvaro Tafur Galvis.

cumplimiento de lo decidido en el fallo; (ii) el derecho al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley; (iii) el derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso; (iv) el derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables; (v) el derecho a la independencia del juez, que solo es efectivo cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo y (vi) el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, conforme a los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas»³⁵.

3.2.1. De la prueba indiciaria

Frente a este cargo, el demandante sostuvo que le fue vulnerado su derecho al debido proceso, en la medida en que el juzgador disciplinario lo sancionó con base en pruebas indiciarias y material probatorio insuficiente que no acreditaba de manera fehaciente la comisión de la falta gravísima contenida en el numeral 9, del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006.

Respecto a la prueba indiciaria a la que hace referencia el apoderado del demandante, con la cual considera se configuró la violación del derecho al debido proceso, debe resaltarse que el Consejo de Estado manifestó que «El indicio es medio probatorio indirecto porque a partir de la prueba de un hecho indirecto llamado "indicador" se infiere o deduce, lógicamente, el hecho directo, llamado "indicado"»³⁶.

La jurisprudencia determinó como elementos de la prueba indiciaria, los siguientes: (i) el hecho indicador debe estar probado; (ii) de un hecho base se infiere otro; (iii) para desvirtuarse la presunción, los indicios deben estar plenamente probados; y

³⁵ Sentencia C- 341 de 4 de junio de 2014, magistrado ponente Mauricio González Cuervo.

³⁶ Sección Tercera del Consejo de Estado, sentencia de 16 de febrero de 2001, magistrada ponente: María Elena Giraldo Gómez.

(iv) debe existir un razonamiento que demuestra cómo partiendo del indicio probado, el implicado realizó la conducta irregular³⁷.

La Ley 734 de 2002, en su artículo 130 señala que son medios de prueba la confesión, el testimonio, documentos, entre otros, añadiendo en tal sentido que los indicios se tendrán en cuenta al momento de apreciar las pruebas, siguiendo los principios de la sana crítica.

Por su parte, la doctrina ha establecido en cuanto a la prueba indiciaria, lo siguiente³⁸:

Conforme las reglas que los rigen y como bien lo consigna el artículo 130 del Código Disciplinario Único, los indicios por sí solos no constituyen prueba, debiendo ser tenidos en cuenta al momento de apreciar todas las recaudadas, lo que debe hacerse siguiendo los principios de la sana crítica y bajo el criterio de apreciación integral de las recolectadas. Este artículo no añade nada más al respecto.

En esas condiciones, siguiendo lo que sobre el particular establecen los artículos 284, 285, 286 y 287 de la ley procesal penal, cabe señalar que, en materia disciplinaria, todo indicio debe basarse en la experiencia y supone un hecho indicador, del cual el funcionario infiere lógicamente la existencia de otro hecho.

Como complemento de lo anterior, el artículo 285 establece la unidad de indicio, precisando que el hecho indicador es indivisible y sus elementos constitutivos no pueden tomarse separadamente como indicadores, mientras el artículo 286 determina que el hecho indicador debe estar debidamente probado y el artículo 287 señala que el funcionario apreciará los indicios en conjunto, teniendo en cuenta su gravedad, concordancia y convergencia y su relación con los medios de prueba que obren en la actuación procesal.

Para el caso en concreto el material probatorio tenido en cuenta por la entidad demandada para determinar la ocurrencia de la falta disciplinaria consagrada en la Ley 1015 de 2006, relacionada con «Realizar una conducta descrita en la Ley como delito³⁹, a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo », fue el siguiente:

- Documentales:

1) Informes de 10 de febrero, 13 y 19 de marzo, 1 de abril, y 22 y 26 de mayo de 2009, proferidos por los investigadores de campo de la SIJÍN – Policía Judicial, los cuales contenían las interceptaciones realizadas al número de teléfono que pertenecía al patrullero Ortiz Quiroga, con las que se demostró plenamente, luego de ser recaudadas conforme al principio de legalidad, que el ahora demandante se

³⁷ Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado, sentencia de 1 de noviembre de 2001, consejero ponente: Alberto Arango Mantilla.

³⁸ Régimen disciplinario. Autor: Fernando Brito Ruiz, Cuarta Edición. Página: 369.

³⁹ El delito que consideró el operador disciplinario había incurrido el patrullero Ortiz Quiroga fue el contemplado en el artículo 340 del Código Penal, esto es, concierto para delinquir: « Cuando varias personas se concierten con el fin de cometer delitos, cada una de ellas será penada, por esa sola conducta, con prisión de tres (3) a seis (6) años».

encontraba inmerso en una falta disciplinaria gravísima por haber incurrido en el delito de concierto para delinquir a título de dolo;

2) Informe de Policía Judicial de 1 de abril de 2009, dentro del cual se establecen (i) las diligencias adelantadas por dicha institución dentro de la investigación penal en contra del actor; (ii) las comunicaciones que comprometieron a Willinton Helí Ortiz Quiroga en el hurto de las canecas, realizado por una banda criminal que delinquía en la zona; y (iii) los datos y situaciones que permitieron la identificación de “Ortiz” como se denominaba en las interceptaciones telefónicas, como Willinton Ortiz Quiroga.

3) Oficio de 7 de abril de 2009, proferido por el jefe seccional de tránsito y transporte de Santander en el que se señaló que para el día de 21 de diciembre de 2008, el patrullero Willinton Helí Ortiz Quiroga, como comandante de escuadra, se encontraba realizando un puesto de control en la vía Lizama San Alberto, lugar en donde ocurrió el hurto del camión que dio origen a la investigación penal en la que se adelantaron los informes de Policía Judicial antes mencionados; y

4) Oficio de 13 de mayo de 2010, emitido por la Policía Judicial SIJÍN – Seccional de Investigación Criminal – Unidad Básica Contra Atracos, en el que se puso en conocimiento del operador disciplinario la información relacionada con el hurto al camión el 21 de diciembre de 2008, en el que estaba vinculado el patrullero Ortiz Quiroga, a quien se le imputó por parte de la Fiscalía General de la Nación el delito de concierto para delinquir y otros.

Testimoniales:

1) Declaraciones del mayor Nelson Enrique Cely Guerrero, los intendentes Rolando Javier Pedraza Lizarazo y José Armando Mayorga, agente Carlos Enrique Tapia Barrios, el subintendente Sarquis Chacón Pardo, y el patrullero Ángel Yadir Tovar Sedano; quienes realizaron los informes de Policía Judicial antes mencionados, los cuales fueron coherentes en manifestar la legalidad de las pruebas obtenidas dentro de la investigación penal y la certeza de la implicación en los delitos imputados al patrullero Willinton Helí Ortiz Quiroga. En tal sentido, manifestaron:

Contestó. Claro todas las actuaciones dentro del proceso fueron ordenadas por autoridad competente fueron solicitadas por la Fiscal Segunda de Estructura y apoyo y ordenadas por un juez, las cuales fueron llevadas a cabo por la Policía Nacional en cabeza de esta jefatura a través de un sistemas de interceptaciones llamado esperanza que maneja la Fiscalía (...) Contestó. El radicado de la investigación no lo tengo presente en este momento pero se trató de un proceso investigativo que duró varios meses tendientes a identificar e individualizar y allegar materiales probatorios que permitieron esclarecer varios tipos penales ejecutados en diferentes lugares de

la geografía nacional entre ellos fueron hurto a comercio, hurto a residencias y hurtos bajo la modalidad de piratería terrestre entre otros delitos, las evidencias legalmente recolectadas fueron debidamente entregadas a la Fiscalía quien finalmente ordenó las capturas e imputo a los indiciados, dentro de ese proceso investigativo estuvo inmerso el señor patrullero Willinton (...) contestó. Recuerdo que fue un camión pequeño que transportaba unas canecas en cuyo interior contenían materia prima para la fabricación de perfumes o aromatizantes en general hechos acaecidos por la troncal del Magdalena medio cerca donde el señor Patrullero Ortiz laboraba para ese entonces y posteriormente la comercialización de estas canecas en la ciudad de Bucaramanga aclarando que fue determinante el control técnico en este tipo de investigación y para este vaso en particular. Preguntado. Atendiendo su respuesta anterior como se vincula si lo sabe o recuerda a estos hechos al señor patrullero Willinton (...) ilústrenos. Contestó. A la investigación se vincula al señor patrullero Ortiz como un miembro más de la estructura delincencial a medida que una investigación avanza se van vinculando a las diferentes personas que se relacionan con la misma y es de esa forma como surgen nuevas personas nuevos abonados y nuevos elementos materiales probatorios dentro del transcurrir de la investigación (...) preguntado. Como nos demuestra usted los nexos a que hace referencia en esta declaración entre los señores Orduz Espinosa y Pedraza Angulo y el señor patrullero Willinton Helí (...) Contestó. Esos nexos se establecen básicamente con base en las interceptaciones telefónicas. Preguntado. Como nos demuestra usted que las interceptaciones telefónicas hacen referencia efectivamente al señor patrullero Willinton y las personas antes referidas. Contestó. Eso hace parte del proceso investigativo que se adelantó en esa investigación en particular como en forma sistemática y que obra en la Fiscalía producto de varios elementos probatorios allegados a la misma cuyo detalle no recuerdo en este momento por el tiempo transcurrido. Cuando me refiero a una forma sistemática se relacionan con elementos materiales probatorios que no se suscriben a la interceptación taxativa de las conversaciones, celdas y su cobertura además de las múltiples conversaciones que analizadas en conjunto permiten inferir razonablemente que se trata del señor patrullero Ortiz (...) Contestó. El estudio sistemático no es un documento tangible es el conjunto de elementos materiales probatorios y evidencia física allegados al proceso investigativo que analizados en conjunto constituyen la prueba a cargo de la Fiscalía y considero que efectivamente podría acceder a copia de esas actuaciones si así lo dispone la Fiscalía delegada para ese asunto (...) contestó. Como lo he mencionado anteriormente del producto del análisis de las conversaciones interceptadas y demás elementos materiales probatorios se puede inferir razonablemente que el portador de ese abonado telefónico era el señor patrullero Ortiz Quiroga, elementos materiales probatorios que fueron analizados sopesados y evaluados por la Fiscalía de conocimiento y que permitió emanar una orden de captura en contra del señor patrullero e imputarle cargos dentro del proceso investigativo (...) Preguntado. En su calidad de investigador y como miembro de la Policía Nacional adelantó investigaciones para establecer quien fue miembro de la Policía que lo llamó cuando usted estaba incautando la caneca. Contestó. Para la incautación no tenía conocimiento de quien era la persona con la cual había hablado posterior a la captura del señor patrullero Willinton Helí llegó el señor padre de él se identificó manifestando ser el padre de él que por favor le colaborara que su hijo estaba detenido y que si yo me podía retractar de lo que escribí en el informe le manifesté al señor que no podía hacer eso toda vez que un informe se rinde bajo la gravedad del juramento y estaría faltando a mi ética policial, es ese momento establecí que era el señor Willinton pero hasta ahí fue mi trabajo yo a él no lo estaba investigando ni nada (...) Contestó. Como dije anteriormente en las anteriores preguntas si en el informe aparece el nombre de Willinton Ortiz Quiroga estoy certificando con mi nombre y firma dichos informes además dejo constancia que al señor Willinton (...) en varias ocasiones se le ha citado por parte de la doctora Berta Pérez acústica forense del CTI para realizarle el cotejo de voz y sería la persona idónea en manifestar si esas voces son o corresponden a Willinton Helí Quiroga (...) Contestó. Si son fiel copias del proceso penal que adelanta la Fiscalía fueron legalmente las interceptaciones ordenadas y legalizadas ante el Juez de Control de Garantías allegadas mediante informes al ente investigador donde en dicho informes se da cuenta de la existencia de personas dedicadas a realizar hurtos con el modus operandi simulando falsos puestos de control de la Policía Nacional y entre estos vínculos según las interceptaciones aparecía el hoy investigado manteniendo comunicación constante con algunos de sus integrantes.

Al respecto, debe resaltarse que con la valoración integral de las pruebas antes mencionadas, era dable determinar que el patrullero Willinton Helí Ortiz Quiroga, en el ejercicio propio de sus funciones como miembro de la Policía Nacional, realizó una conducta descrita en la Ley como delito, a título de dolo, esto es, concierto para delinquir, por cuanto se acreditó plenamente que se reunió con un grupo de personas con el fin de cometer varios delitos, entre ellos, el hurto. Lo anterior, por lo siguiente:

El 21 de diciembre de 2008, el señor Jasson Fernando Enrique Gómez, quien conducía el camión de placas SRN-806 en el que transportaba once canecas con fragancias de Yambal y cubría la ruta Cartagena-Bogotá, fue interceptado por varios sujetos que portando armas de fuego y utilizando prendas de uso privativo de la Policía Nacional, le hurtaron dicha mercancía.

De conformidad con las múltiples interceptaciones que se realizaron a varios abonados telefónicos, entre ellos, el de propiedad del patrullero Ortiz Quiroga, y los informes de Policía Judicial – Sijín, se pudo determinar (i) que el patrullero Ortiz Quiroga se comunicaba telefónicamente con los miembros de una banda criminal; y (ii) que en su condición como miembro de la Policía Nacional hizo parte del plan delictivo referido, brindando los equipos distintivos de la Policía Nacional con el fin de que las personas de la banda se hicieran pasar como miembros de la institución y comunicándoles en qué momento podían interceptar el vehículo. Al respecto, los operadores disciplinarios consideraron:

el actuar irregular del señor Patrullero Willinton Helí y es que llevó a cabo actuaciones en pro de los actos delincuenciales que realizaba la banda conformada por los señores alias David y alias Riki, concretamente para llevar a cabo hurtos mediante la modalidad de piratería terrestre (...) se pone al descubierto el interés que tiene el señor PT Ortiz Quiroga en la venta de canecas de fragancia yambal hurtadas el día 21/12/2008 por parte de la banda criminal de la cual hacía parte hechos que se dieron valiéndose de su condición de Policía adscrito a la Seccional de Tránsito y Transporte de Santander acantonado en el municipio de Sabana de Torres en dicha jurisdicción interceptó el vehículo de placas SRN-806 (...) el cual fue intimidado hurtándosele dichas canecas de las cuales pretendía su venta para sí recibir su contraprestación, nótese que de dicha prueba se extrae que tenía constante conversación sobre dichos hechos con el señor Humber Reimel Pedraza Angulo conocido en la banda con el alias de Riki y era precisamente el hoy disciplinado quien hacía las llamadas a alias Riki, nótese que de dicha prueba se extrae que dicho policial ubicaba elementos de uso privativo de la fuerza pública en aras de que se hicieran actos fuera de contexto legal (...) se extrae que el señor Patrullero Ortiz Quiroga para la fecha de los apodícticos se encontraba acantonado en el municipio de Sabana de Torres concretamente como Comandante de escuadra de una ruta de Policía de Carreteras donde disponía a su libre albedrío desplazamientos con el personal bajo su mando utilizando medios logísticos institucionales, material de guerra y comunicación para cumplir a cabalidad su función policial desde el kilómetro 11 sitio conocido como la Casajera y el kilómetro 73+200 metros del sitio puente río San Albero, y valiéndose de tales condiciones en dicha jurisdicción mantenía comunicación con sus secuaces a quienes indicaba que vehículos podía hurtar o no, nótese de esta prueba que el señor Patrullero Ortiz es la persona que organiza y dirige el grupo delincencial, ahora nótese que las actuaciones se llevaban a cabo en la jurisdicción de Sabana de Torres

como lo indican.

Ahora bien, frente a la presunta ilegalidad de las interceptaciones telefónicas y de los informes de Policía Judicial a la que hace referencia el actor, debe decirse que dentro del proceso penal se adelantó la audiencia de control de legalidad, que tiene como propósito verificar que las diligencias referidas hayan respetado los parámetros constitucionales y legales establecidos para su autorización y realización, e igualmente que la medida de intervención no haya desconocido garantías fundamentales, es decir, dicho procedimiento se realizó conforme a lo establecido en los artículos 235 y 237 del Código de Procedimiento Penal, validando plenamente la legalidad del medio probatorio.

En lo que se refiere a la interceptación de comunicaciones, la Corte Constitucional en la Sentencia C-334 de 2010, manifestó que:

Igualmente se establece en el art. 235 CPP, modificado por el artículo 15 de la Ley 1142 de 2007, que el fiscal “podrá ordenar, con el objeto de buscar elementos materiales probatorios, evidencia física, búsqueda y ubicación de imputados o indiciados”. Una interceptación que procederá sólo sobre información relevante para la investigación, mediante grabación, debiendo sin embargo fundamentar la actuación por escrito.

Así, los documentos allegados relacionados con los informes de Policía Judicial respecto a las interceptaciones autorizadas por la autoridad penal, gozan de presunción de legalidad desde el punto de vista formal y sustancial incluidas su validez y autenticidad.

Al respecto, la normativa aplicable no prohíbe que puedan tenerse en cuenta como elementos materiales probatorios los informes rendidos por la Policía Judicial, por lo que el contenido de las interceptaciones telefónicas podía ser valorado y analizado, máxime cuando la autoridad judicial pertinente en la audiencia respectiva sostuvo que eran legales, que con ellas no se vulneraba derecho alguno y que se cumplió con los protocolos respectivos.

Ahora, debe advertirse que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 130 de la Ley 734 de 2002, en materia disciplinaria rige la libertad probatoria, razón por la cual no puede excluirse ningún medio de prueba consagrado en la legislación, lo que indica que estos informes son válidos dentro del proceso disciplinario.

Aunado lo anterior, debe tenerse en cuenta que los testimonios fueron practicados con la finalidad de tener mayor certeza de la comisión de la falta disciplinaria que le fue endilgada al actor, en el sentido de establecer tanto la legalidad de las pruebas recaudadas, como de que efectivamente el patrullero Ortiz Quiroga estuvo implicado en las conversaciones telefónicas de las que se concluyó la comisión del

delito de concierto para delinquir.

En ese orden de ideas, ante la consistencia en las declaraciones de los funcionarios de la Sijín – Policía Judicial y la coherencia del relato de los hechos en los documentos obrantes en el expediente disciplinario, resulta clara la conducta endilgada al ahora demandante en tanto que existió un hecho generador que resultó debidamente acreditado, del cual surgieron los demás que hicieron que se demostrara que el señor Ortiz Quiroga en su calidad de patrullero, se reunió con varias personas con el fin de cometer un delito.

Ahora, debe resaltarse que tanto en el proceso disciplinario como en el proceso judicial, el apoderado del demandante insiste en que los operadores disciplinarios debieron demostrar en su momento la falta endilgada con pruebas testimoniales y documentales y no solo con la prueba referida, afirmación que dista de la realidad, en la medida en que, como se puede observar, el juzgador profirió los actos administrativos ahora cuestionados con base no solo en las conversaciones telefónicas, sino también en documentos emitidos por la autoridad competente, y testimonios, los cuales dieron una explicación técnica de cómo se realizó la investigación dentro del proceso penal en el que se profirió orden de captura en contra del demandante por la comisión de varios delitos, entre ellos, concierto para delinquir.

3.2.2. De la prueba trasladada

Al respecto, sostiene el demandante que el material probatorio que se tuvo en cuenta era ilegal, en la medida en que no se trasladaron en debida forma los documentos obrantes en el proceso penal sino que se incorporaron al expediente copia de algunas actuaciones allí surtidas.

En cuanto a la prueba trasladada, el artículo 135 de la Ley 734 de 2002, dispone que:

Las pruebas practicadas válidamente en una actuación judicial o administrativa, dentro o fuera del país, podrán trasladarse a la actuación disciplinaria mediante copias autorizadas por el respectivo funcionario y serán apreciadas conforme a las reglas previstas en este código.

Respecto a la validez de las pruebas trasladadas en el proceso disciplinario, el Consejo de Estado en la Sentencia de 11 de julio de 2013, expediente No. 11001-03-25-000-2011-00121-00, consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, manifestó:

De conformidad con el artículo 135 de la Ley 734 de 2002, que regula la materia de la prueba trasladada, “[l]as pruebas practicadas válidamente en una actuación judicial o administrativa, dentro o fuera del país y los medios materiales de prueba, podrán trasladarse a la actuación disciplinaria mediante copias autorizadas por el respectivo funcionario y serán apreciadas conforme a las reglas previstas en este Código”. Esto quiere decir que el traslado de las pruebas opera únicamente cuando estas pruebas ya hayan sido practicadas en forma válida en el proceso externo desde el cual se busca su traslado al proceso disciplinario; en otras palabras, no se requiere que las pruebas sean practicadas nuevamente en el ámbito del proceso disciplinario para que puedan ser apreciadas, puesto que de ser así se perdería el sentido mismo de la figura del traslado de pruebas.

(...)

Ahora bien, el actor afirma que con la falta de oportunidad para controvertir el dictamen pericial en el proceso disciplinario, se violó su derecho de defensa y contradicción de la prueba. El Consejo de Estado recuerda, en efecto, su jurisprudencia sobre la necesidad de respetar la garantía fundamental del derecho a la defensa al momento del traslado de pruebas hacia un proceso disciplinario, en el sentido de que para que el traslado de pruebas sea válido, debe garantizarse en el proceso de recepción el derecho de contradicción o defensa del demandado al momento de incorporar las pruebas trasladadas al proceso, cuandoquiera que en el proceso original este derecho no se haya garantizado.

(...)

En términos más generales, el Consejo de Estado ha establecido que en materia procesal, lo cual incluye el ámbito del recaudo y valoración de las pruebas, no son admisibles posturas excesivamente formalistas que sacrifiquen la prevalencia el derecho sustancial, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 228 Superior.

En el *sub examine*, la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Policía Metropolitana de Bucaramanga, dentro del proceso disciplinario adelantado contra el patrullero Ortiz Quiroga (MEBUC 2009-92), ordenó el traslado de copias, de la siguiente manera:

Auto de 23 de marzo de 2010 (MEBUC-2009-68)

Auto ordenando extraer fotocopia de documentos

Revisado el contenido del expediente disciplinario MEBUC-2009-68 que se adelanta en contra de los señores Patrullero Fabio Armando Villamizar Hernández y patrullero Raúl Osvaldo Castillo Munera, se observa que existe una serie de documentos que refieren un presunto comportamiento irregular por parte del señor PT Ortiz Quiroga Willinton, durante hechos acaecidos el día 21 de diciembre de 2008. Así las cosas, una vez analizado el contenido de los referidos documentos, se aprecia que estos documentos refieren hechos objeto de investigación dentro del expediente de radicación MEBUC -2009-92 que este despacho instruye en contra del referido patrullero (...) en consecuencia en aras de brindar celeridad y economía procesal y sin que ello implique violación alguna a la reserva sumarial, se dispone extraer fotocopia de tales documentos y anexarlos a dicha investigación MEBUC-2009-92, para ser valorados al momento de tomar decisión de fondo.

Auto de 6 de abril de 2010 (MEBUC-2009-92)

Auto aportando documentos al expediente

Tal como se expresó en auto del 23/04/2010 obrante dentro del expediente de radicación MEBUC-2009-68 que se adelanta en contra de los señores patrullero Fabio Armando Villamizar Hernández y patrullero Raúl Osvaldo Castillo Munera, una vez revisado dicho expediente se observa que existe una serie de documentos que refieren un presunto comportamiento irregular de parte del señor PT Ortiz Quiroga (...) por lo que en aras de brindar celeridad y economía procesal y sin que ello implique violación alguna a la reserva sumarial, se dispone anexarlos a esta investigación para ser valorados al momento de tomar decisión de fondo.

En tal sentido, se observa que el funcionario disciplinario ordenó trasladar a este asunto, de un proceso disciplinario que se estaba adelantando en contra de otros miembros de la Policía Nacional, informes emitidos por funcionarios de la Policía

Judicial dentro de un proceso penal, tramitado por los mismos hechos.

Así, de acuerdo con la normativa aplicable, los documentos trasladados: (i) se remitieron a esta investigación mediante copias autorizadas por el funcionario respectivo, esto es, la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Policía Metropolitana de Bucaramanga, quien estaba llevando a cabo el proceso disciplinario en contra del ahora demandante; y (iii) se apreciaron conforme a las reglas previstas en la Ley 734 de 2002, como se mencionó en el acápite anterior.

Aunado a ello, además de darse el traslado del material probatorio conforme a las reglas establecidas en el Código Único Disciplinario, debe resaltarse, **primero**, que las pruebas fueron puestas en conocimiento del actor para efectos de su oponibilidad y garantizarse su derecho al debido proceso y defensa, y **segundo**, que el operador disciplinario, al momento de proferir los actos administrativos ahora acusados, no solo valoró las pruebas trasladadas del otro proceso disciplinario, sino además, los informes que allegó la Sijín de la Policía Judicial a la investigación que daban cuenta de la responsabilidad del patrullero Ortiz Quiroga, así como los testimonios rendidos que manifestaron la legalidad de la prueba practicada en el proceso penal y el sistema técnico utilizado para llegar a la conclusión de la responsabilidad penal del actor.

Ahora bien, respecto al traslado de documentos en fotocopia, como se hizo en este caso, frente a lo cual el actor está inconforme, la doctrina ha sostenido lo siguiente⁴⁰:

No obstante, conviene precisar que, por virtud de las leyes expedidas para suprimir trámites innecesarios y agilizar las actuaciones administrativas, las copias simples aportadas a los procesos se podrán valorar y tomar en cuenta, sin otros requisitos. En caso de que el instructor tenga alguna duda al respecto, podrá corroborar su autenticidad y la fidelidad de su contenido, en ese sentido, ahora solo se pueden exigir con el cumplimiento de algún formalismo las que expresamente consagre la Ley.

Por su parte, en cuanto a la validez de los documentos aportados en copia simple, la Corte Suprema de Justicia, ha manifestado⁴¹:

Con todo, se tiene que sobre el tema de los documentos aportados en copia, es del caso anotar que el impugnante no tiene en cuenta que las reglas dispuestas en los artículos del estatuto procesal que considera infringidos fue morigerada inicialmente por disposiciones contenidas en el Decreto 2651 de 1991 y la Ley 446 de 1998, aplicable a los juicios del trabajo, normas vigentes para cuando los documentos en cuestión fueron aportados al expediente.

En efecto, el influjo del paradigma de la buena fe, elevado a rango constitucional por el canon 83 de la Constitución Política de Colombia, se hizo sentir intensamente en los artículos 25 del Decreto 2651 de 1991 y 11 de la Ley 446 de 1998, que inspirados

⁴⁰ Régimen disciplinario. Autor: Fernando Brito Ruiz, Cuarta Edición. Páginas: 304 y 305.

⁴¹ Sentencia de 9 de septiembre de 2009, proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, radicación No. 34703.

en la política estatal de aliviar el sistema judicial de la perniciosa y perjudicial congestión, a través de la instrumentación de medidas orientadas a eliminar trámites superfluos o demasiado rigoristas, que flaco servicio prestan a la eficiencia de la justicia, rodearon de autenticidad a los documentos presentados por las partes al proceso, independientemente de si son originales o reproducciones mecánicas. Sin duda esos textos legales privilegiarían la lealtad, la buena fe y la agilidad en las actuaciones procesales, de modo que, al exaltar la conducta de las partes, reputan auténticas las fotocopias simples de los documentos incorporados al proceso por los contendientes judiciales.

En conclusión, en atención a que el traslado de pruebas se hizo de conformidad con los requisitos dispuestos en el artículo 135 de la Ley 734 de 2002; que las copias que hicieron parte del proceso disciplinario tenían validez, conforme lo ha establecido la jurisprudencia; y que el actor tuvo la posibilidad de controvertirlas en los momentos procesales pertinentes, considera la Sala que no le asiste razón a la parte actora en cuanto a una presunta ilegalidad de la prueba, razón por la cual este cargo no está llamado a prosperar.

3.2.3. De la tipicidad en materia disciplinaria

El artículo 4 de la Ley 734 de 2002, dispone que «el servidor público y el particular en los casos previstos en este código solo serán investigados y sancionados disciplinariamente por comportamientos que estén descritos como falta en la ley vigente al momento de su realización», siendo esta la consagración legal que impone la realización de un proceso de subsunción típica en cada proceso disciplinario, que implica que el operador determine expresamente en cada caso si el comportamiento investigado, según como haya sido demostrado, se adecúa efectivamente a la descripción típica establecida en la Ley que se va a aplicar.

Por su parte, el máximo órgano de la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha establecido en cuanto a este principio en materia disciplinaria, que⁴²:

En esa medida, el proceso de subsunción típica de la conducta de quien es sometido a un proceso administrativo disciplinario constituye uno de los componentes de la legalidad de las actuaciones de la autoridad disciplinante. Sólo luego de haber surtido de manera expresa y detallada dicho proceso de razonamiento lógico-jurídico en el texto mismo de la decisión disciplinaria, podrá llegarse a la conclusión de que la conducta investigada es *típica*. La subsunción típica se vincula así directamente, en tanto componente necesario, al principio de tipicidad en el derecho disciplinario. Es, más aún, un proceso de naturaleza técnica que los operadores disciplinarios han de desplegar con el mayor rigor jurídico, ya que en ello se juega el ejercicio efectivo de los derechos fundamentales procesales y sustantivos del procesado; por lo mismo, presupone que la legislación sancionadora que se invoca haya sido debidamente interpretada en todos sus componentes de conformidad con los distintos métodos hermenéuticos que operan en el sistema colombiano, y que las pruebas que obran en el proceso demuestren en forma contundente la ocurrencia de los hechos y la culpabilidad individual del procesado.

⁴² Sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A de 26 de marzo de 2014, expediente No. 0263-13, consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

En materia disciplinaria, el proceso de subsunción típica de la conducta del procesado tiene ciertas especificidades que le diferencian del proceso de subsunción típica que realizan los jueces penales. Según ha explicado la Corte Constitucional, en virtud de la admisibilidad del uso, en el ámbito disciplinario, de tipos abiertos y conceptos jurídicos indeterminados, el fallador disciplinario cuenta con un margen más amplio para realizar el proceso de subsunción típica – margen que se activa, se infiere necesariamente, cuando se está ante un tipo abierto o un concepto indeterminado, y que consiste esencialmente en que la autoridad disciplinaria puede –y debe- acudir a una interpretación sistemática de las normas invocadas para efectos de realizar la adecuación típica. En palabras de la Corte Constitucional, esta diferencia entre el derecho penal y el derecho disciplinario «se deriva de la admisión de los tipos en blanco o abiertos y de los conceptos jurídicos indeterminados en materia disciplinaria, [y] hace referencia a la amplitud hermenéutica con que cuenta el operador disciplinario al momento de interpretar y aplicar la norma disciplinaria. // Así las cosas, la jurisprudencia constitucional ha admitido que el investigador disciplinario dispone de un campo más amplio para determinar si la conducta investigada se subsume o no en los supuestos de hecho de los tipos legales correspondientes. En este mismo sentido, esta Corte ha señalado en múltiples oportunidades que en materia disciplinaria el fallador goza de una mayor amplitud para adelantar el proceso de adecuación típica de las conductas reprochables, pues por lo general la descripción de las faltas disciplinarias debe ser objeto de complementación o determinación a partir de la lectura sistemática de un conjunto de normas jurídicas que desarrollan deberes, mandatos y prohibiciones»⁴³.

Ahora bien, respecto a **este cargo**, el demandante sostuvo que los medios probatorios obrantes dentro del expediente disciplinario no permiten demostrar la falta gravísima que le fue endilgada y que, por lo tanto, se incurrió en atipicidad de la conducta.

Al momento de la formulación del cargo al señor Willinton Helí Ortiz Quiroga, la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Policía Metropolitana de Bucaramanga consideró que del material probatorio obrante dentro del expediente, era dable imputarle la falta gravísima contenida en el numeral 9 del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006, que dispone:

9. Realizar una conducta descrita en la ley como delito, a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo. (Negrilla fuera de texto).

Ahora bien, los elementos básicos de la conducta típica descritos en la falta imputada al actor, son: 1) un verbo rector consistente en **realizar** una conducta descrita en la Ley como **delito**; 2) que este haya sido cometido a título de **dolo**; y 3) que la conducta sea con ocasión o como consecuencia de la función o cargo.

La conducta delictiva que se consideró realizada por el actor fue la consagrada en el artículo 340 de la Ley 599 de 2000⁴⁴, que dispone: «Cuando varias personas se concierten con el fin de cometer delitos, cada una de ellas será penada, por esa

⁴³ Corte Constitucional, sentencia C-030 de 2012, magistrado ponente Luis Ernesto Vargas Silva.

⁴⁴ Código Penal.

sola conducta, con prisión de tres (3) a seis (6) años».

En el asunto sometido a consideración, con base en el material probatorio obrante dentro del expediente disciplinario antes mencionado, está acreditado que el señor Ortiz Quiroga, como miembro de la Policía Nacional se reunió con personas de una banda criminal y concertó la realización de varios delitos.

Lo anterior, teniendo en cuenta las interceptaciones telefónicas en las que se demostraron las conversaciones que mantenía con los miembros de la banda criminal; la ayuda que este les prestaba para cometer sus ilícitos valiéndose de su condición de patrullero de la Policía Nacional; los elementos que este les brindó a aquellos para la realización de un hurto, y en síntesis, la complicidad que tenían entre sí para la comisión de los delitos que estableció en su momento la Fiscalía General de la Nación y la Sijín – Policía Judicial.

Ahora bien, con el material probatorio obrante en el expediente los operadores disciplinarios consideraron que la conducta realizada por el señor Ortiz Quiroga fue a título de dolo, por cuanto conociendo que su actuar constituía una clara violación al régimen disciplinario, propendió a su realización.

El **dolo** en materia disciplinaria debe estar conformado por los siguientes elementos: el conocimiento de los hechos y de la ilicitud, y la voluntad. Respecto a ello, la doctrina ha establecido lo siguiente:

El dolo se considera como la intención deliberada que tiene el funcionario investigado de desatender el ordenamiento o el ánimo que lo embarga de quebrantar la norma, de causar un daño, o de actuar de manera contraria al interés general o al buen servicio público, de lo cual tiene conocimiento dada su formación su experiencia, las particulares funciones que le han sido asignadas o por haber sido advertido de la incorrección de su proceder o de la falta de cumplimiento de condiciones fijadas en la Ley, las que debía tener en cuenta y aplicar especialmente⁴⁵.

Elemento volitivo, el cual significa la actitud consciente del agente que desea, que quiere, que anhela situarse al margen del derecho disciplinario. Es la actitud que cristaliza un querer jurídicamente importante matizado en un comportamiento contrario a la ley. El elemento volitivo implica que lo conocido tiene que ser deseado, querido o voluntario.

Elemento subjetivo, el cual se representa en el juicio práctico de la razón que surge como consecuencia del querer realizar la conducta típica y antijurídica (antijuridicidad sustancial). Es la materialización de la acción u omisión típica a la cual no se encuentra exclusión de responsabilidad⁴⁶.

Por su parte, la jurisprudencia del Consejo de Estado entiende el dolo como la intención y el deseo de incurrir en una conducta jurídicamente reprochable, para lo

⁴⁵ Régimen Disciplinario. Fernando Brito Ruiz. Página 183.

⁴⁶ La Culpabilidad en el derecho disciplinario. John Harvey Pinzón Navarrete. Página 102.

cual ha manifestado⁴⁷:

De manera crítica debe decirse que, según se indica en el acto sancionatorio, el señor Gustavo Francisco Pero Urrego “conocía los hechos”, y “quería que las empresas del Distrito asumieran, a como diera lugar, la prestación del servicio público de aseo en la ciudad de Bogotá”. La expresión transcrita implica que el ente disciplinario no solamente valoró negativamente las motivaciones que el señor Petro Urrego expuso a lo largo del trámite disciplinario, sino que, tal expresión califica la conducta como un mero capricho del actuar. Para el despacho se evidencia que dicha valoración no contiene la entidad suficiente para convencer objetivamente de la intención que motivó la actuación del agente y permita atribuir el dolo como título más gravoso de culpabilidad en materia de responsabilidad disciplinaria.

Además, ese “querer” que se manifiesta en el acto como elemento que determina la voluntad del sujeto disciplinado, obedece en el caso concreto, a una interpretación y valoración de la conducta por parte de la autoridad administrativa, en la que no se tuvieron en cuenta otros elementos que permitieran razonablemente determinar el grado de culpabilidad del agente y la gravedad de la falta imputada, como lo sería el haber analizado las causas que motivaron dicho actuar, entre ellas, la adopción de una política pública por parte del alcalde a través de la inclusión de la población recicladora en la prestación del servicio público de aseo.

(...)

De manera similar, sobre la segunda falta que se imputó a título de dolo, expresó que el análisis de culpabilidad se sustentó en el “querer”, lo que no evidencia por sí solo la “voluntad para realizar u omitir el deber o la prohibición”. Por tal motivo, no se encuentra plenamente acreditado que el Alcalde Mayor de Bogotá, haya desplegado la conducta imputada de manera voluntaria, con la unívoca e inequívoca intención de desconocer sus deberes funcionales y transgredir el ordenamiento jurídico.

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que uno de los elementos básicos de la conducta típica descritos en la falta endilgada al actor, es, además de realizar una conducta descrita en la Ley como delito, que esta haya sido cometida a título de dolo, el operador disciplinario tenía la obligación de acreditar fehacientemente que el patrullero, primero, tuvo la intención y la voluntad de reunirse con varias personas para la realización de delitos, y segundo, el conocimiento de que al ejecutar dicha acción se encontraba incurso en un delito establecido en el Código Penal y en una falta contenida en la Ley 1015 de 2006 y que aun así, no hizo nada para evitarlo; elementos estos que fueron debidamente acreditados con el material probatorio recaudado al que se hizo referencia en el acápite anterior, que hicieron que se configuraran los presupuestos básicos de tipicidad de la falta endilgada, así como del elemento de culpabilidad imputado, motivo por el cual no se incurrió en atipicidad de la conducta.

3.2.4. De la autonomía del régimen disciplinario

El demandante señaló que no era dable que hubiera sido sancionado disciplinariamente, cuando en la investigación penal adelantada por los mismos hechos y pruebas, no se ha proferido una decisión en su contra.

⁴⁷ Auto de 13 de mayo de 2014, radicación No. 2014-03799, demandante: Gustavo Petro Urrego, consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve.

Contrario a lo expuesto por la parte actora en relación a que la inexistencia de responsabilidad penal debe llevar al fallador disciplinario a emitir un fallo absolutorio, la Corte Constitucional en Sentencia C-427 de 1997, magistrado ponente Fabio Morón Días, manifestó que existe plena autonomía del régimen disciplinario frente al proceso penal y al proceso fiscal. Al respecto, sostuvo:

Es de anotar como peculiaridad propia del derecho disciplinario, la posibilidad de que las conductas constitutivas de faltas disciplinarias se encuadran en la forma de tipos abiertos. A diferencia de la materia penal, en donde las descripciones de los hechos punibles es detallada, en la disciplinaria el fallador cuenta con un mayor margen de valoración e individualización de faltas sancionables por la diversidad de los comportamientos que pugnan contra los propósitos de la función pública y del régimen disciplinario.

Es de resaltar que tanto la jurisprudencia constitucional como la del Consejo de Estado ha establecido que si bien los diferentes regímenes punitivos (penal, contravenciones, disciplinario, correccional, fiscal y de punición por indignidad política) comparten elementos comunes, cada uno de ellos tiene su peculiaridad, en especial, el penal y el disciplinario, dado que la misma conducta puede ser sancionada en estos ámbitos sin que haya violación al principio *non bis in idem*.

Por su parte, el Consejo de Estado en Sentencia de 26 de septiembre de 2012, expediente No. 0977-10, magistrado ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, sostuvo respecto a la autonomía del régimen disciplinario, que:

la conclusión no puede ser otra diferente a la independencia del proceso disciplinario del penal, eso sí con la advertencia que comparten entre otros aspectos, los principios rectores de tipicidad y legalidad, integrando el debido proceso, dado que como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional el principio de legalidad: (i) otorga certidumbre normativa sobre la conducta y la sanción a imponer; (ii) exige que el texto predeterminado tenga fundamento directamente en la ley, sin que sea posible transferir tal facultad al Gobierno o a las autoridades administrativas, por ser una competencia privativa del legislador (iii) constituye una salvaguarda de la seguridad jurídica de los ciudadanos; (iv) protege la libertad individual; (v) controla la arbitrariedad judicial y administrativa; y (vi) asegura la igualdad de todas las personas ante el poder punitivo y sancionador del Estado.(...)"

Así, la ausencia de fallo condenatorio en materia penal no impide imponer sanción disciplinaria, siempre que en esta se configuren los presupuestos exigidos por la Ley para el efecto, como ocurrió en el asunto sometido a consideración en que la autoridad disciplinaria concluyó que había certeza en la comisión de la falta disciplinaria y, por tanto, de la imposición de una sanción.

3.3. Violación del principio de presunción de inocencia.

El artículo 9 de la Ley 734 de 2002 dispone sobre el principio de presunción de inocencia, que «toda duda razonable se resolverá a favor del investigado cuando

no haya modo de eliminarla».

Por su parte, la Corte Constitucional se pronunció en torno a la constitucionalidad de ese principio y sobre el particular manifestó que tal previsión tiene justificación en que «si los hechos que constituyen una infracción administrativa no están debidamente probados en el expediente, o no conducen a un grado de certeza que permita concluir que el investigado es responsable, mal podría declararse culpable a quien no se le ha podido demostrar la autoría o participación en la conducta antijurídica».

La presunción de inocencia es un principio esencial en materia disciplinaria, teniendo en cuenta que su aplicación permite que el funcionario instructor no se sesgue en el desarrollo del debate disciplinario, adoptando una actitud contraria a los intereses del investigado.

Así, el desconocimiento de esta presunción puede afectar el curso de todo el proceso y puede acarrear, entonces, que se nieguen o rechacen pruebas que ayuden a esclarecer la ocurrencia de los hechos, influyendo además en la valoración que se realice y en la decisión que, finalmente, se profiera.

Frente a este cargo el demandante manifestó que los fallos acusados se emitieron sin material probatorio que condujera a la certeza de la responsabilidad disciplinaria y que, en consecuencia, la duda existente fue utilizada en su contra.

La Sala observa, además de lo mencionado en los cargos anteriores, que el actor califica las pruebas como vagas e imprecisas, pero no identifica a qué se contrae la vaguedad o imprecisión que acusa y pese a su valoración, al verificar los actos censurados, se advierte que el análisis de los medios de prueba fue integral y llevó al juzgador disciplinario a la convicción de que, se insiste, el demandante incurrió en la falta gravísima imputada.

Lo anterior, permite considerar que la Policía Nacional sí tenía los elementos de juicio suficientes para endilgar responsabilidad al actor, que las pruebas fueron valoradas en el marco de las reglas de la sana crítica y que la interpretación que de ellas hizo el juzgador disciplinario, llevaron a la conclusión de que la falta disciplinaria sí se cometió y el actor fue responsable de ella.

Es importante advertir que al revisar la actuación disciplinaria no se vislumbra sesgo en el decreto y práctica de las pruebas; por el contrario, se hizo evidente que el único objetivo del investigador disciplinario consistía en encontrar la verdad real de

los hechos y para ello hizo uso de todos los medios que estimó pertinentes y conducentes para su esclarecimiento. Ahora bien, una vez realizó la valoración integral de las pruebas, concluyó que el actor no logró desvirtuar el cargo que le fue endilgado. Así bajo tales circunstancias, no se demuestra que los actos acusados hayan carecido de pruebas suficientes, sino, por el contrario, las recaudadas fueron valoradas dentro del marco de autonomía y sana crítica del operador disciplinario.

Debe resaltarse además, que en la actuación disciplinaria se apreció que el interés primordial de la administración estuvo orientado a esclarecer los hechos y sancionar las conductas irregulares, teniendo un especial cuidado y desempeño, pues atendiendo a la función que desarrolla la Policía Nacional, se propendió por demostrar plenamente la claridad y transparencia en el ejercicio de las funciones por parte de sus miembros, dando prevalencia a los principios que orientan la función pública, que deben regir la gestión a ellos encomendada, producto de lo cual se concluyó que el actor estaba incurso en responsabilidad disciplinaria y, por ende, debían imponerse las sanciones que la Ley prevé por su actuar irregular.

3.4. Desviación de poder

La doctrina ha definido la desviación de poder como causal de nulidad de los actos administrativos, en los siguientes términos⁴⁸:

Desviación de poder: para determinar este vicio es necesario puntualizar lo que denominamos el elemento psicológico del acto administrativo. Este es el fin del agente administrativo, el fin pensado y querido por éste, o sea, el móvil o deseo que ha inspirado al autor del acto. Sostiene Eisenmann⁴⁹ que “lo que generalmente llamamos fin del acto es un cierto contenido de la conciencia del agente. No debemos equivocarnos a este respecto. Cuando se habla del fin del acto, se sigue con ello un atributo del acto en sí mismo considerado, un dato objetivo inherente al acto” (...)

Por lo tanto, para que se presente la desviación de poder es necesario que el acto de apariencia sea totalmente válido. El acto tiene una máscara de legalidad. Ningún otro elemento ha sido descuidado, pero presenta un fin espúreo visible al observar los resultados obtenidos. Así, con este vicio se controla lo más íntimo del acto: los móviles que presidieron la actuación de la administración, la intención de ésta. Es la fiscalización de las intenciones subjetivas del agente administrativo.

(...)

En suma, la desviación de poder obedece a la necesidad de someter al principio de legalidad a la administración en todos sus aspectos y con miras a la protección de los particulares ante los abusos de aquella.

En tal sentido, quien acude a la jurisdicción para alegar la desviación de poder debe demostrar que la Administración expidió un acto administrativo con el propósito de buscar una finalidad contraria a los intereses públicos o sociales.

⁴⁸ Causales de anulación de los Actos Administrativos, 1ª Edición. Autores: Miguel Largacha Martínez y Daniel Posee Velásquez.

⁴⁹ Eisenmann. Citado por Julio A. Prat. Op. Cit., página 103.

Respecto a este cargo, reitera el demandante que la investigación disciplinaria se llevó a cabo sin una causa legal, y sin un procedimiento adecuado para la valoración de las pruebas obrantes dentro del expediente.

Así las cosas, teniendo en cuenta que estos argumentos tienen relación con los expuestos en los cargos anteriores, esto es, violación del derecho al debido proceso y del principio de presunción de inocencia, debe reiterarse que la investigación disciplinaria se realizó en razón a una orden de captura proferida en contra del actor por haber cometido el delito de concierto para delinquir; y fue desarrollada con base en el procedimiento previsto en la Ley, profiriéndose dentro de ella los fallos disciplinarios, en los cuales se tuvieron en cuenta los supuestos fácticos, la normativa y jurisprudencia aplicable, y la totalidad del material probatorio recaudado, para concluir la responsabilidad disciplinaria del patrullero Willinton Helí Ortiz Quiroga.

Ahora bien, en cuanto al procedimiento realizado por el juzgador disciplinario frente al material probatorio, debe resaltarse que se tuvieron en cuenta los medios probatorios establecidos en la Ley 734 de 2002, y su valoración se realizó de manera integral y bajo el principio de la sana crítica, sin que la Sala encuentre una omisión o indebida valoración probatoria como quiere hacer ver el demandante.

En tal sentido, se insiste, si bien el apoderado de la parte actora sostiene que la Policía Nacional no realizó un estudio de la totalidad de las pruebas, tampoco señala cuáles fueron las que dejaron de valorarse, cuáles desvirtuaban la acreditación de la falta disciplinaria, o cuáles se estudiaron erróneamente, al contrario, en la presentación de descargos, en las diligencias de testimonios dentro de la investigación disciplinaria y en el escrito de la demanda, el apoderado se limitó en señalar que dentro de la investigación penal no se ha proferido una decisión en su contra, sin desvirtuar la falta endilgada, manifestando, por ejemplo, que al momento de la ocurrencia de los hechos estaba realizando una función diferente a la imputada, o que el abonado telefónico que fue interceptado no era de su propiedad, o que no tenía relación alguna con los miembros de la banda criminal.

Valga señalar, en todo caso, que precisamente por constituir una conducta irregular, el juzgador disciplinario tenía que realizar un análisis integral de las pruebas obrantes dentro del expediente para determinar o no la responsabilidad, análisis que, se insiste, se hizo bajo los parámetros legales y el raciocino y que además no fue desvirtuado con ningún material probatorio allegado por el disciplinado en su momento.

4. Conclusión

Con base en los anteriores planteamientos se concluye que el actor no logró desvirtuar la legalidad de los actos demandados, por lo que en consecuencia, se negarán las pretensiones de la demanda.

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

FALLA

DENEGAR las pretensiones de la demanda interpuesta por el señor Willinton Helí Ortiz Quiroga en contra de la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

RECONOCER personería al abogado Ronald Alexander Franco Aguilera para actuar en el proceso, en representación de la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional, en los términos y para los efectos del poder conferido a folio 621 y documentos complementarios obrantes a folios 622 a 624 del expediente.

Cópiese, Notifíquese y ejecutoriada, archívese el expediente.

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

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

GMSM

Relatoria JORM/DCSG