

SEPARACION ABSOLUTA DE LA POLICIA NACIONAL - Evolución normativa / POLICIA NACIONAL - Separación absoluta del servicio activo por sentencia ejecutoriada a la pena principal de prisión o arresto / SEPARACION ABSOLUTA DEL SERVICIO ACTIVO DE LA POLICIA NACIONAL - Procedencia respecto a miembro de la Policía Nacional por sentencia ejecutoria a la pena principal de prisión o arresto

Concretamente, al amparo de lo discutido dentro del proceso, las normas que a continuación se transcriben configuran el tópico objeto del presente asunto: - El artículo 84, Capítulo III "De la separación", Título IV "De la desvinculación", del Decreto 1213 de 1990, "Por el cual se reforma el estatuto de personal de agentes de la Policía Nacional", establece: "SEPARACION ABSOLUTA. Cuando el Agente de la Policía Nacional sea condenado a la pena principal de prisión por la Justicia Penal Militar o por la ordinaria, salvo el caso de condena por delitos culposos, será separado en forma absoluta de la Policía Nacional y no podrá volver a pertenecer a la misma. También será separado en forma absoluta cuando así lo determine el Reglamento de Disciplina para la Policía Nacional." Negrilla fuera de texto. El artículo 87 ibídem estableció, además, que la separación absoluta se dispondría por parte del Director General de la Policía Nacional "dentro de los treinta (30) días siguientes de la ejecutoria de la providencia que así lo decrete." - Las anteriores disposiciones fueron derogadas por el Decreto 262 de 31 de enero de 1994, "Por el cual se modifica las normas de carrera del personal de agentes de la Policía Nacional y se dictan otras disposiciones". Sin embargo, dicho cuerpo normativo incluyó una disposición similar en el Título III "De la suspensión, retiro y separación", Capítulo III "De la separación", así: "Artículo 38. Separación absoluta. El agente de la Policía Nacional, que sea condenado por sentencia ejecutoriada a la pena principal de prisión o arresto por la Justicia Penal Militar o por la Ordinaria, salvo el caso de condena por delitos culposos, será separado en forma absoluta de la Policía Nacional. El agente que sea separado en forma absoluta no podrá volver a pertenecer a la Policía Nacional." De la lectura de la anterior disposición salta a la vista que ella contiene un supuesto que no consagraba el artículo 84 del Decreto 1213 de 1990, pues bajo el imperio del Decreto 262 de 1994 la separación absoluta del servicio se da no sólo por la condena a pena principal de prisión sino también por la condena a pena principal de arresto. A continuación, el artículo 41 ibídem dispuso: "Artículo 41. Autoridad que dispone la separación. La separación absoluta o temporal de que tratan los artículos 38, 39 y 40 del presente Decreto, serán dispuestas por la Dirección General de la Policía Nacional, debiendo ordenarse dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha de ejecutoria de la providencia respectiva." Posteriormente, el Decreto 1791 de 14 de septiembre de 2000, "Por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional", vino a regular el asunto en los siguientes términos: (...). De la anterior norma se evidencia que se siguieron considerando como supuestos para proceder a la separación absoluta del servicio haber sido condenado a pena principal de prisión o arresto; asimismo, para el caso de los Agentes, la competencia continuó recayendo sobre el Director de la Policía Nacional; y, finalmente, no se observa norma alguna que haya dispuesto que una vez ejecutoriada la providencia impositiva de la pena se debía proferir el acto de separación del servicio en algún término específico.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1213 DE 1990 - ARTICULO 87 / DECRETO 262 DE 1994 / DECRETO 1791 DE 2000

SEPARACION ABSOLUTA DEL SERVICIO - Procedencia respecto a miembro de la policía nacional por sentencia ejecutoriada a pena principal de prisión

o arresto / SEPARACION ABSOLUTA DEL SERVICIO ACTIVO - Sentencia condenatoria a pena principal de prisión o arresto. Normatividad aplicable / SEPARACION ABSOLUTA DEL SERVICIO ACTIVO DE LA POLICIA NACIONAL - Nulidad al aplicar norma no vigente a la comisión del hecho punible y por falta de competencia temporal

En este sentido, y al amparo de lo probado en el presente proceso, se concluye que efectivamente los hechos que generaron la investigación penal contra el actor y que concluyeron en una sentencia condenatoria, por la comisión del delito "abandono del cargo", ocurrieron el 1º de enero de 2000; fecha en la cual, se encontraba en vigencia el Decreto 262 de 1994 y no el Decreto 1213 de 1990. Por lo expuesto, entonces, se concluye que la norma aplicable al presente asunto debió ser la vigente al momento de la comisión del hecho y no la vigente al momento de ejecutoria de la providencia condenatoria a una pena principal de arresto, esto es, la norma aplicable debió ser el Decreto 262 de 1994 y no el Decreto 1791 de 2000. Ahora bien, si alguna duda persistiera frente a la aplicación de las dos normas, en todo caso debe preferirse aquella más favorable al trabajador, y, en este caso, es el Decreto 262 de 1994, por cuanto, bajo su amparo se exigía que la decisión de desvinculación se adoptara por el Director de la Policía Nacional dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria del fallo que impusiera la condena. En el presente asunto, de conformidad con lo expuesto en la Resolución de desvinculación, la ejecutoria de la providencia proferida en segunda instancia por el Tribunal Superior Militar ocurrió el 14 de enero de 2002 y el retiro se produjo mediante acto del 28 de agosto de 2002, esto es, luego de 7 de meses de ejecutoriada la misma, tiempo más que superior al establecido en el Decreto 262 de 1994 para disponer el retiro del actor. Por lo expuesto, entonces, encuentra la Sala una irregularidad en la expedición del acto y una causal de falta de competencia, por el factor temporal, que llevan a que se declare la ilegalidad del acto demandado, en tanto, se reitera, la separación del cargo se produjo fuera del término que consagró la norma para ello. De conformidad con lo anteriormente expuesto y en atención a las pretensiones incoadas en la demanda, es procedente ordenar el reintegro al servicio del actor, al mismo cargo y en las mismas condiciones que tenía al momento de su retiro. Sin embargo, dicho reintegro se hará efectivo a partir del momento en el cual el actor cumplió la pena de arresto que le impuso la Justicia Penal Militar.

FUENTE FORMAL: DECRETO 262 DE 1994

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION "B"

Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de septiembre de dos mil diez (2010).

Radicación número: 41001-23-31-000-2002-01510-01(0405-10)

Actor: CARLOS JULIO RAMIREZ MANRIQUE

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la Sentencia de 20 de octubre de 2009, por la cual el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila negó las pretensiones de la demanda formulada por Carlos Julio Ramírez Manrique contra la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional.

LA DEMANDA

CARLOS JULIO RAMÍREZ MANRIQUE, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del C.C.A., solicitó al Tribunal Administrativo del Huila declarar la nulidad del siguiente acto:

- Resolución No. 02196 de 28 de agosto de 2002, proferida por el Director General de la Policía Nacional, por la cual fue separado en forma absoluta del servicio prestado a la Institución en condición de Agente, al tenor de lo dispuesto en el artículo 66 del Decreto 1791 de 2000.

Como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho, solicitó condenar a la parte accionada a:

- Reintegrarlo al servicio activo de la Policía Nacional al mismo cargo que desempeñaba al momento del retiro y con idénticas condiciones, sin solución de continuidad para todos los efectos salariales y prestacionales.
- Reconocerle y pagarle la totalidad de los haberes y prestaciones sociales dejados de percibir como consecuencia de la desvinculación.
- Reconocerle y pagarle sobre las sumas adeudadas el ajuste de valor, conforme a lo establecido en el artículo 178 del C.C.A., tomando para el efecto el IPC certificado por el DANE.
- Reconocerle y pagarle los intereses a que haya lugar, *“que se aplique La indexación y/o corrección monetaria, conforme a los criterios señalados por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, desde el*

momento en que debieron sufragarse y hasta cuando se efectúe el pago o, en su efecto (sic), empleado (sic) otra fórmula, criterio o sistema que resultare más favorable a los intereses de Mi Poderdante, (...)".

- Reconocerle y pagarle los perjuicios morales ocasionados con su retiro del servicio en suma equivalente a 1000 gramos de oro fino, según la certificación que expida para el efecto el Banco de la República.
- Dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 a 178 del C.C.A.

Sustentó sus pretensiones en los siguientes hechos:

Se vinculó al servicio de la Policía Nacional, como Agente Alumno de la Escuela Gabriel González, el 4 de mayo de 1987.

Posteriormente, en virtud del nombramiento efectuado por la Resolución No. 6138 de 19 de octubre de 1987, se posesionó como Agente el 1º de noviembre del mismo año.

El 1º de enero de 2000 la SS Mary Yilda Rincón Guzmán le informó al Subcomandante Administrativo del Departamento de Policía del Huila que él, encontrándose al servicio de la facción garita No. 3 - Cuartel Central de la Policía de Neiva, había sido encontrado a las 11:40 horas dormido junto a dos latas de cerveza, según lo informado por la Subintendente Alba Yency Murcia Ome, Comandante de Guardia.

Los hechos narrados dieron lugar a que el 13 de enero de 2000 se abriera una investigación en su contra por el Juzgado 180 de Instrucción Penal Militar.

En primera instancia, mediante Sentencia de 9 de julio de 2001 proferida por el Juzgado 154 Penal Militar - Zona Quince, fue condenado a la pena principal de 1 año de arresto, por la comisión del punible de abandono de cargo, sin condena accesoria, "*Artículo 124, en concordancia con el Artículo 396, Ley 522/99, conforme al Artículo 49 y 60 del mismo Tenor Castrense, (...)*". Así mismo, se dispuso en la providencia, numeral 3º de la parte resolutive, que una vez cumplida la pena continuaría laborando en la institución.

En segunda instancia, el Tribunal Superior Militar mediante Sentencia de 31 de octubre de 2001 decidió confirmar en su totalidad el fallo antes mencionado.

A pesar de lo anterior, por Resolución No. 02196 de 28 de agosto de 2002, proferida por el Director General de la Policía Nacional y notificada el 11 de septiembre del mismo año, fue separado en forma absoluta del servicio, argumentando, al tenor de lo establecido en el artículo 66 del Decreto 1791 de 2000, haber sido condenado a la pena principal de arresto de 1 año.

El 8 de noviembre de 2002 solicitó la revocatoria directa del anterior acto sin que hasta la fecha se hubiera obtenido respuesta alguna.

Continuó la parte actora:

*“9. **DESEMPEÑO LABORAL:** Desde su ingreso hasta su retiro, mi Mandante mantuvo idoneidad en la prestación del servicio, respeto a sus superiores y compañeros por lo cual se le entregaron menciones honoríficas, felicitaciones especiales, colectivas e individuales, según consta en la hoja de vida.”.*

LAS NORMAS VIOLADAS Y SU CONCEPTO DE VIOLACIÓN

De la Constitución Política, el preámbulo y los artículos 1º, 2º, 4º, 6º, 13, 23, 25, 26, 29, 48, 49, 53, 90 y 125.

Del Código Contencioso Administrativo, el artículo 85 y concordantes.

De la Ley 62 de 1993, los artículos 1º, 7º y 33 entre otros.

Del Decreto No. 1213 de 1990, los artículos 84, 85 y 134.

El demandante consideró que la parte accionada al expedir el acto administrativo cuestionado incurrió: (a) en falsa motivación, por cuanto las circunstancias de tiempo, modo y lugar que lo originaron desconocen los verdaderos antecedentes de su vinculación; (b) en desviación y abuso de poder, en razón a que los fines que se persiguió con su retiro no corresponden con el interés general y la correcta y eficiente prestación del servicio público; (c) en violación y desconocimiento de normas, en la medida en que se desatendieron principios constitucionales y legales; y, (d) en expedición irregular, por cuanto se rompió con el principio de favorabilidad.

Ahora bien, concretamente en el concepto de violación la parte actora expresó que:

- Con el acto demandado se vulneró el principio de favorabilidad en materia laboral, en razón a que se omitió aplicar la norma que se encontraba vigente al momento de la comisión del hecho que generó la condena de arresto por la justicia Penal Militar, esto es, el Decreto No. 1213 de 1990 y, en su lugar, se aplicó el Decreto No. 1791 de 2000.

Bajo el amparo del Decreto 1213 de 1990 la separación del servicio hubiera sido temporal, mientras que en vigencia del Decreto 1791 de 2000 definitivo. Al respecto, puntualizó:

“El Acto Administrativo demandado está viciado de nulidad porque conculcó el principio de favorabilidad en materia laboral, que en caso de conflicto normativo y más de carácter laboral, debe prevalecer el derecho sustancial, en aplicación al principio de favorabilidad por interpretación de las fuentes formales del derecho, en aplicación de los Artículos 25 y 53 de la Constitución Nacional.”

- Conforme a lo dispuesto en la Ley 62 de 1993 los policiales, dada la importancia de su misión dentro de la sociedad, deben recibir promoción profesional, respeto a sus derechos humanos y a la seguridad social. Al mismo tiempo, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 3, 35 y 36 del C.C.A., la decisión del Director de la Policía debió atender a los principios orientadores de la función administrativa y obedecer a los principios de razonabilidad y proporcionalidad; sin embargo, las anteriores pautas fueron quebrantadas por el acto demandado.

- Con su retiro del servicio, además, se vulneraron los derechos fundamentales a la seguridad social de toda su familia, en la medida en que se frustró su permanencia en la carrera y así su posibilidad de acreditar el requisito por lo menos para una media pensión.

- Con la expedición del acto demandado, además, se vulneraron los principios constitutivos de un Estado Social de Derecho, desconociendo la fuerza vinculante de la Carta Política. Precisó:

*“El Estado Social de Derecho que proclama la Constitución de 1991 en el artículo primero, tiene como principio y valor el respeto de la **DIGNIDAD HUMANA, EL TRABAJO** y la **SOLIDARIDAD**, entre otros. Quiere decir que el derecho se identifica con el concepto de solidaridad, el Estado invoca y provoca la solidaridad al interior de la comunidad. Aquí la Constitución juega papel fundamental en el reconocimiento de derechos, la Constitución es el argumento*

democrático que permite lograr igualdad y justicia material, donde los derechos deben ser ciertos e indiscutibles sobre una base de ponderación, pues las reglas - principios constitucionales y legales, son mandatos específicos y perentorios para la autoridad pública. Su actividad impone la ponderación como límite al ejercicio del poder y la Constitución es el mejor argumento como mundo de la vida para reconocer los Derechos.”.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Corrido el traslado ordenado por el Auto de 11 de abril de 2003 para que la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional interviniera como parte demandada en el presente litigio (Fls. 73 y 74), la entidad mediante documento radicado el 11 de agosto de 2003 admitió algunos hechos como ciertos y se opuso a las pretensiones de la demanda, con los siguientes argumentos (Fls. 82 a 87):

El pronunciamiento contenido en los fallos de primera y segunda instancia de la Jurisdicción Penal Militar, referente a que luego de cumplir la condena de arresto el actor continuaría en la Institución Policial, constituye una intromisión en las funciones administrativas de talento humano radicadas en cabeza del Director General de la Policía Nacional, de conformidad con lo establecido en el artículo 66 del Decreto 1791 de 2000, razón por la cual, no se puede elevar en un criterio válido para alegar el derecho a permanecer en el servicio.

Durante su permanencia en la Institución el demandante fue objeto de sanciones disciplinarias, lo cual desvanece su excelencia en el desempeño laboral y profesional.

Ahora bien, continuó la parte accionada, el acto administrativo demandado goza de presunción de legalidad y fue expedido conforme a la normatividad aplicable y por la autoridad competente, razón por la cual, al no demostrarse la ilegalidad del mismo no es viable acceder a las pretensiones de la demanda.

El Decreto Ley No. 1213 de 1990 invocado por el Agente (r) no se encontraba vigente al momento de la comisión del hecho que generó su condena por la Justicia Penal Militar, pues fue derogado por el Decreto Ley No. 262 de 1994. Adicionalmente, en atención a que el Decreto Ley No. 1791 de 2000 es una norma de orden público debía ser aplicado en el presente caso, por encontrarse vigente al momento de la expedición del acto acusado.

Dentro del presente asunto no tiene operancia la aplicación del principio de favorabilidad, en la medida en que la norma vigente al momento de la comisión del hecho, esto es, el Decreto Ley No. 262 de 1994, tiene un contenido normativo idéntico al Decreto Ley No. 1791 de 2000.

Concluyó la parte demandada:

“Sobre las causales de nulidad aducidas en la demanda, como son la falsa motivación, desviación y abuso de poder, violación y desconocimiento de normas y expedición irregular del acto administrativo impugnado, han quedado lo suficientemente desvirtuados porque las premisas sobre las cuales se funda la demanda fueron soportadas en una norma derogada desde el 31 de enero de 1994, esto es, el Decreto No. 1213 del 08 de junio de 1999 (sic), derogado expresamente por el Decreto No. 262 del 31 de enero de 1994, artículo 47.”.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, mediante Sentencia de 20 de octubre de 2009, negó las pretensiones de la demanda con los argumentos que a continuación se sintetizan (Fls. 222 a 239):

Previo relato de los hechos probados así como de considerar la ausencia de valor probatorio de algunos documentos allegados en copia sin los requisitos establecidos en el artículo 254 del C.P.C., el *a quo* arribó a las siguientes conclusiones:

- De conformidad con lo dispuesto en los artículos 44, 45, 49, 54, 60 y 62 del Código Penal Militar, la pena de arresto es principal y la de separación absoluta del cargo es accesoria, y se aplica una vez ejecutoriada la providencia.
- Según lo ordenado por el artículo 84 del Decreto 1213 de 1990, la separación absoluta del cargo se generaba cuando el Agente de la Policía era condenado a una pena principal de **prisión**. Posteriormente, de conformidad con los artículos 38 y 41 del Decreto 262 de 1994, dicha causal de retiro se generaba tanto por la pena principal de **prisión** como por la de **arresto** y debía disponerse por la Dirección General de la Policía Nacional dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia impositiva de la sanción penal. Luego, el artículo 66

del Decreto 1791 de 2000 consagró una disposición similar frente a situaciones en las que se imponía condena con pena principal de **prisión o arresto**.

- Ahora bien, continuó el Tribunal, a pesar de que no obra constancia de ejecutoria de la providencia proferida por el Tribunal Superior Militar, teniendo en cuenta que el edicto por el cual se notificó la misma se desfijó el 30 de noviembre de 2001 cabe concluir que la normatividad aplicable era la contenida en el Decreto 1791 de 2000, la cual se encontraba vigente para dicho momento; razón por la cual, el acto administrativo demandado no se encuentra viciado de nulidad y mucho menos se encuentra quebrantado el principio de favorabilidad, pues la norma que invoca el actor se encontraba derogada desde el año 1994. Precisó el *a quo*:

“Desde esta perspectiva, el cargo de falsa motivación carece de espíritu de prosperidad, en el entendido de que la Resolución No. 02196 de 2002 fue expedida en virtud de lo dispuesto por la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior Militar y el artículo 66 del Decreto 1791 de 2000, que como se repite, era el adecuado.”.

- No se configuran en el presente asunto las causales de desviación o abuso del poder, en la medida en que el acto obedeció a lo dispuesto en el artículo 66 del Decreto 1791 de 2000, concordante con el artículo 124 del Código Penal Militar que dispone que el delito de abandono del cargo es doloso.

- Finalmente, agregó el Tribunal, es de resaltar que dentro del proceso no reposa copia auténtica de la Sentencia del Tribunal Penal Militar en la que se acredite si se impuso o no pena accesoria, sin embargo, en todo caso, el acto demandado es el resultado de una actuación administrativa perfectamente diferenciable de la judicial.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante interpuso y sustentó recurso de apelación contra la sentencia del *a quo*, con los siguientes argumentos (fls. 243 a 253):

En atención a que los hechos que originaron su investigación y posterior condena por la Jurisdicción Penal Militar ocurrieron el 1º de enero de 2000, se imponía dar aplicación a lo dispuesto en el Decreto 262 de 1994, en virtud del cual, la medida de separación absoluta del cargo debía proferirse dentro de los tres meses

siguientes a la ejecutoria de la providencia sancionatoria, como así no se hizo, se evidencia una extralimitación en las funciones del Director General de la Policía Nacional.

Ahora bien, es contrario a derecho sostener que la normatividad aplicable era la contenida en el Decreto 1791 de 2000, en la medida en que ello vulnera los principios de favorabilidad e irretroactividad de la Ley.

Al tenor de lo establecido en el Código Penal Militar la pena accesoria de separación absoluta del cargo no es consecuencia inmediata de la condena principal de arresto. Teniendo en cuenta lo anterior y, además, que los jueces que conocieron su causa no lo condenaron a la pena accesoria de separación absoluta del cargo, el Director de la Policía no lo podía hacer, pues sobre ello ya había cosa juzgada. Precisó la parte recurrente:

*“5. El arresto y la desvinculación **en este caso**, constituyen una doble sanción por el mismo hecho, no permitida por la Constitución Nacional y la normatividad positiva vigente.*

(...)

9. El fallo de primera y segunda instancia penal Militar es la razón jurídica de la Resolución 02196 del 28 de agosto de 2002. Los fallos se encuentran ejecutoriados y en firme, gozan de la presunción de legalidad, por lo que no es posible que la Dirección Nacional de la Policía Nacional varíe la decisión imponiéndole la separación absoluta, pena más gravosa y que se aparta abiertamente de la decisión que definió la continuidad del agente CARLOS JULIO RAMÍREZ MANRIQUE.”.

No es viable acudir a investigaciones disciplinarias anteriores para justificar la medida la separación absoluta del cargo, en la medida en que no guarda correspondencia con la situación objeto de análisis.

Respecto a las pruebas que no fueron valoradas por el *a quo* en atención a que fueron allegadas en copia, se solicita dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 252 del C.P.C.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico por resolver se contrae a determinar la legalidad de la Resolución No. 02196 de 28 de agosto de 2002, por la cual se separó en forma absoluta del servicio activo de la Policía Nacional al Agente Carlos Julio Ramírez

Manrique. Para ello deberá determinarse: (i) si la aplicación de la causal de separación del servicio prevista en el artículo 66 del Decreto 1791 de 2000 desconoce el principio de legalidad o favorabilidad en materia laboral; y, (ii) si la aplicación de la causal de separación allí prevista desconoce el principio de cosa juzgada y/o el principio de *non bis in ídem*, tomando en cuenta que los hechos que dan origen a la desvinculación fueron investigados mediante un proceso penal en el cual se decidió no imponer la pena accesoria de separación del servicio.

Para el efecto se resaltan los siguientes supuestos fácticos y jurídicos:

Vinculación

De conformidad con el extracto de la Hoja de Vida del señor Carlos Julio Ramírez Manrique obrante a folio 140 del expediente, se evidencia que laboró al servicio de la Policía Nacional, primero como Agente Alumno y luego como Agente Profesional, del 4 de mayo de 1987 al 11 de septiembre de 2002, fecha en la cual fue separado del servicio de forma absoluta en virtud de lo ordenado por la Resolución No. 2196 de 2002.

Separación del servicio

Por Resolución No. 02196 de 28 de agosto de 2002¹, proferida por el Director General de la Policía Nacional “*en uso de las facultades conferidas en el artículo 69, numeral 3º del Decreto 1791 de 2000 (...)*”, fue separado en forma absoluta del servicio activo de la Policía Nacional el Agente Carlos Julio Ramírez Manrique. Con dicho objeto se consideró (Fls. 23 y 24):

“Que el Tribunal Superior Militar, mediante sentencia del 31 de octubre de 2001, ejecutoriada el 14 de enero de 2002, confirmó la providencia del 9 de julio de 2001, proferida por el Juzgado 154 de Instrucción Penal Militar, adscrito al Departamento de Policía Tolima, mediante la cual condenó al Agente CARLOS JULIO RAMÍREZ MANRIQUE, a la pena principal de un (1) año de arresto, como autor responsable del delito de abandono del puesto;

Que de conformidad con lo establecido en el artículo 66 del Decreto 1791 de 2000, el personal que resulte condenado por la Justicia Penal Militar o la Ordinaria, a la pena principal de prisión o arresto por la comisión de delitos dolosos, será separado en forma absoluta de la Institución y no podrá volver a pertenecer a la misma;

¹ Notificada personalmente el 11 de septiembre de 2002 (Fl. 25).

Que el Comandante del Departamento de Policía Huila, mediante constancia de 17 de julio de 2002, informa que el citado uniformado fue detenido a partir del 060202, para pagar la pena impuesta; (...).”

Mediante documento radicado el 25 de noviembre de 2002, el interesado le solicitó al Director de la Policía Nacional la revocatoria directa del acto de separación del servicio, aduciendo, entre otros motivos, que para el 1º de enero de 2000, fecha en que ocurrieron los hechos que originaron su investigación y posterior condena penal, se encontraba vigente el Decreto 1213 de 1990, en virtud del cual sólo procede la separación absoluta del cargo cuando la condena principal es de prisión, y en su caso fue de arresto. Agregó (Fls. 29 a 40):

“5. Así las cosas, la Resolución 02196 del 28 de agosto de 2002, que me separa en forma absoluta de la Policía Nacional, se convierte en pena accesoria, contraria al Código Penal Militar Ley 522/99, pues el artículo 60, ante pena de arresto no dispone pena accesoria de separación absoluta de la Policía Nacional . Así lo definió el Juzgado de Primera Instancia en la parte motiva acápite décimo DECLARACIÓN DE CONDENA, página 17: “una vez cumplida la pena impuesta por éste juzgado de instancia, el Agente RAMÍREZ MANRIQUE CARLOS JULIO, continuará prestando sus servicios en la Institución, al tratarse de un delito doloso, pero sancionado con pena de arresto, lo cual no implica la separación absoluta de la Fuerza Pública.”

Investigación Penal

Mediante escrito de 1º de enero de 2000, dirigido por la Oficial de Servicio SS Mary Yilda Rincón Guzmán al Señor Teniente Coronel Subcomandante Administrativo DEUIL, se informó la situación presentada el mismo día en el sitio de facción Garita No. 3 por el agente Ramírez Manrique, quien llegó a prestar servicio tarde y en estado de alicoramamiento, quedándose dormido en servicio. Se precisó (Fl. 45):

“Al retirar al Ag. del servicio por su estado de ebriedad y querer enviarlo a que se tomara la prueba de beodez, el Ag. se negó rotundamente para lo cual se procedió a pasársele revista al aliento del Ag. Ramírez comprobando que efectivamente tenía olor fuerte a cerveza, irritación en los ojos, gesticulación excesiva al hablar y movimientos no coordinados por el revistado, fueron testigos de este procedimiento el señor Mayor LIBARDO MORALES LAGOS Oficial de Guarnición, Capitán JAIME RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ Jefe Administrativo, Subintendente JAIME ANDRÉS HERMOSA FLOR JEFE Unidad de Reacción, Subintendente EDWIN ORTIZ NIÑO, Comandante Peñón Redondo, Subintendente GIOVANNI BARRERO UNIGARRO, Comandante 3ª sección de vigilancia, Subintendente HERMES

CHAMORRO ARELLANO Comandante 1ª Sección de Vigilancia, la señora Suboficial de Servicio y la suscrita.”.

Mediante Sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado 154 Penal Militar el 9 de julio de 2001, se condenó al Agente Carlos Julio Ramírez Manrique a la pena principal de 1 año de arresto, por la comisión del punible “abandono del cargo”. Al respecto, se expresó en dicha providencia (Fls. 47 a 65):

“Declarando que están reunidos los requisitos exigidos conforme al artículo 396 para dictar Sentencia Condenatoria, teniendo en cuenta los criterios para fijar la pena, artículo 65, según la gravedad y modalidad del hecho punible, la personalidad del procesado, el grado de culpabilidad y las circunstancias de atenuación o agravación.

Por lo que el Juzgado 154 Penal Militar de Primera Instancia IMPONE al Agente CARLOS JULIO RAMÍREZ MANRIQUE, como pena principal la de un (1) año de arresto, por el delito Del Abandono del Puesto, teniendo en cuenta los argumentos anteriormente expuestos como autor responsable del injusto señalado en el Artículo 124, Capítulo 1, Título Segundo, delitos contra el servicio, título segundo, Parte Especial de los delitos, Ley 522 de 1.999, Código Penal Militar.

Conforme al artículo 71 numeral3, por tratarse de Delitos contra el Servicio, Abandono del Puesto, artículo 124; el Agente RAMÍREZ MANRIQUE CARLOS JULIO, no tiene derecho al Beneficio de la Condena de Ejecución Condicional.

Una vez cumplida la pena impuesta por éste Juzgado de Instancia, el Agente RAMÍREZ MANRIQUE CARLOS JULIO, continuará prestando sus servicios en la Institución, al tratarse de un delito doloso, pero sancionado con arresto, lo cual no implica la separación absoluta de la Fuerza Pública.”.

Interpuesto el recurso de apelación contra la anterior providencia, mediante fallo del Tribunal Superior Militar de 31 de octubre de 2001, se confirmó la anterior decisión, argumentando que (Fls. 66 a 71 y 134 a137):

“Culminado el estudio de las distintas piezas procesales se llega a la conclusión que, efectivamente, Ramírez Manrique ejecutó una conducta típicamente antijurídica y culpable, como quiera que consciente y voluntariamente procedió a dormirse durante la prestación del servicio de centinela para el cual había sido designado la fecha de los autos, lesionando de esta manera el objeto jurídicamente tutelado, vale decir, el servicio y adecuando dicha conducta, por consiguiente, al tipo penal que la consagra como delictual bajo la denominación jurídica del “Abandono del puesto” (art. 124 del Código Penal Militar).”.

Finalmente es oportuno resaltar que mediante la Providencia proferida por el Juzgado Penal Militar 154 el 18 de octubre de 2002, se ordenó la excarcelación del señor Carlos Julio Ramírez Manrique por pena cumplida. Al respecto se consideró (Fls. 166 a 179):

“Sumados los tres tiempos anteriores que le han sido reconocidos por tiempo físico y redención por trabajo, tenemos que a la fecha el interno Agente CARLOS JULIO RAMÍREZ MANRIQUE, ha cumplido hasta el día de hoy, un total de DOCE (12) MESES Y SIETE (7) DÍAS, tiempo superior a la pena impuesta o sea UN (1) AÑO DE ARRESTO.

Como se puede evidenciar de lo anterior, el Agente Condenando ..., ya cumplió más que suficiente la Pena Principal impuesta, consistente en UN (1) AÑO DE ARRESTO, por el delito de BANDONO (sic) DEL PUESTO, en la Causa penal número 0065, por lo cual se hace acreedor a la consecución de la Libertad Definitiva por pena cumplida.”.

Establecido lo anterior, la Sala abordará el asunto sometido a su consideración en el siguiente orden: (I) De la separación absoluta del servicio; y, (II) Del caso concreto

(I) De la separación absoluta del servicio

De conformidad con lo establecido en el artículo 216 de la Constitución Política, la Policía Nacional forma parte de la Fuerza Pública; y, está instituida para mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y para asegurar la convivencia en paz de todos los habitantes del territorio, artículo 218 ibídem.

La misión especial que le ha conferido la Constitución Política a la Policía Nacional como cuerpo civil garante, entre otras, de la materialización de un orden justo y de la existencia de una sociedad ordenada como presupuesto necesario para la consolidación de un Estado Social de Derecho², permitieron la configuración de condiciones especiales de permanencia en el servicio, encaminadas a garantizar, todas ellas, la excelencia en la prestación del mismo.

Dentro de este contexto precisamente debe ser analizada la causal de separación absoluta del cargo, la cual se perfila como un instrumento con el que cuenta el Director de la Policía Nacional³ para buscar la excelencia de aquellas personas que ostentan la función dentro del Estado de propender por una sociedad organizada, en la que se pueda garantizar el goce de los derechos y libertades. Al respecto, consideró la Corte Constitucional en Sentencia C-421 de 28 de mayo de 2002, con Ponencia del Dr. Álvaro Tafur Galvis, que:

² Frente a la naturaleza de la Policía Nacional, la Corte Constitucional en Sentencia C-453 de 1994, M.P. Doctor Eduardo Cifuentes Muñoz, sostuvo: *“La afirmación constitucional del carácter civil de la policía tiene las siguientes implicaciones*

“a. La misión de la policía es eminentemente preventiva y consiste en evitar que el orden público sea alterado.

“b. El policía es un funcionario civil, que escoge voluntariamente su profesión.

“c. Los miembros del cuerpo de policía están sometidos al poder disciplinario y de instrucción que legalmente le corresponde al funcionario civil ubicado como superior jerárquico.”.

³ Para el caso de los Agentes.

“En este sentido la Corporación constata que con la disposición acusada el legislador, partiendo de las formulaciones constitucionales, tomó en cuenta el carácter civil del personal de policía y que la finalidad que persigue al incluir el arresto por delitos dolosos como causal de separación de la carrera en la Policía Nacional y no hacer lo mismo en las Fuerzas Militares, radica en la necesidad de exigir una mayor pulcritud en el comportamiento de los miembros de la policía dada su misión relacionada con el mantenimiento, entre la sociedad civil, de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos fundamentales y la convivencia pacífica. (C.P art. 218). Al respecto debe tomarse en cuenta que la labor de la Policía es esencialmente preventiva e implica un contacto más directo con la ciudadanía, lo que obliga a extremar las medidas tendientes a proteger a la población civil. Así mismo no escapa a la Corte la voluntad del Legislador extraordinario de hacer más exigentes los requisitos de permanencia en la Policía Nacional en el marco de la política de moralización de la institución, sometida en los últimos años a un complejo proceso de reestructuración, dentro del que figuran como unos de sus principales derroteros los de rescatar la credibilidad de la ciudadanía en la institución y fortalecer el compromiso ético de sus miembros.”⁴.

Concretamente, al amparo de lo discutido dentro del proceso, las normas que a continuación se transcriben configuran el tópico objeto del presente asunto:

- El artículo 84, Capítulo III “De la separación”, Título IV “De la desvinculación”, del Decreto 1213 de 1990, “Por el cual se reforma el estatuto de personal de agentes de la Policía Nacional”, establece:

*“SEPARACION ABSOLUTA. Cuando el Agente de la Policía Nacional sea condenado **a la pena principal de prisión** por la Justicia Penal Militar o por la ordinaria, salvo el caso de condena por delitos culposos, será separado en forma absoluta de la Policía Nacional y no podrá volver a pertenecer a la misma. También será separado en forma absoluta cuando así lo determine el Reglamento de Disciplina para la Policía Nacional.”* Negrilla fuera de texto.

El artículo 87 ibídem estableció, además, que la separación absoluta se dispondría por parte del Director General de la Policía Nacional “dentro de los treinta (30) días siguientes de la ejecutoria de la providencia que así lo decrete.”.

- Las anteriores disposiciones fueron derogadas por el Decreto 262 de 31 de enero de 1994, “Por el cual se modifica las normas de carrera del personal de

⁴ En esta providencia se analiza la constitucionalidad de la condena de arresto como causal de separación absoluta del cargo en el régimen de la Policía Nacional contenido en el Decreto 1791 de 2000, de cara al cargo de violación del derecho a la igualdad pues dicho supuesto no se encuentra en el régimen de la Fuerzas Militares contenido en el Decreto 1790 de 2000.

agentes de la Policía Nacional y se dictan otras disposiciones”⁵. Sin embargo, dicho cuerpo normativo incluyó una disposición similar en el Título III “De la suspensión, retiro y separación”, Capítulo III “De la separación”, así:

*“Artículo 38. Separación absoluta. El agente de la Policía Nacional, que sea condenado por sentencia ejecutoriada a **la pena principal de prisión o arresto** por la Justicia Penal Militar o por la Ordinaria, salvo el caso de condena por delitos culposos, será separado en forma absoluta de la Policía Nacional.*

El agente que sea separado en forma absoluta no podrá volver a pertenecer a la Policía Nacional.” Negrilla fuera de texto.

De la lectura de la anterior disposición salta a la vista que ella contiene un supuesto que no consagraba el artículo 84 del Decreto 1213 de 1990, pues bajo el imperio del Decreto 262 de 1994 la separación absoluta del servicio se da no sólo por la condena a pena principal de prisión sino también por la condena a pena principal de arresto.

A continuación, el artículo 41 ibídem dispuso:

“Artículo 41. Autoridad que dispone la separación. La separación absoluta o temporal de que tratan los artículos 38, 39 y 40 del presente Decreto, serán dispuestas por la Dirección General de la Policía Nacional, debiendo ordenarse dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha de ejecutoria de la providencia respectiva.”.

- Posteriormente, el Decreto 1791 de 14 de septiembre de 2000, “Por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional”⁶, vino a regular el asunto en los siguientes términos:

**“CAPITULO VI
DE LA SUSPENSIÓN, RETIRO, SEPARACIÓN Y
REINCORPORACIÓN**

(...)

ARTICULO 66. SEPARACIÓN ABSOLUTA. El personal que sea condenado por sentencia ejecutoriada **a la pena principal de prisión o**

⁵ Al respecto, dispuso el artículo 47 del Decreto 262 de 1994: “El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación, deroga el Decreto ley 1213 de 1990 con excepción de los títulos III, V, VII y IX, y demás disposiciones que le sean contrarias.”

⁶ En el artículo 95 del Decreto 1791 de 2000, corregido por el artículo 1º del Decreto 440 de 2001, se dispuso: “Vigencia. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga los Decretos [041 de 1994](#), con excepción de lo dispuesto en el artículo 115, relacionado con los Títulos IV, VI y IX y los artículos 204, 205, 206, 210, 211, 213, 214, 215, 220, 221 y 227 del [Decreto 1212 de 1990](#); 262 de 1994 con excepción de lo dispuesto en el artículo 47, relacionado con los Títulos III, V, y VII y los artículos 162, 163, 164, 168, 169, 171, 172, 173 y 174 del [Decreto 1213 de 1990](#), 132, 573 y 574 de 1995 y demás normas que le sean contrarias.”

arresto, por la Justicia Penal Militar o por la Ordinaria, por delitos dolosos, será separado en forma absoluta de la Policía Nacional y no podrá volver a pertenecer a la misma.

(...)

ARTICULO 69. FORMA DE DISPONER LA SEPARACIÓN. La separación absoluta o temporal de que tratan los artículos anteriores, será dispuesta así:

- 1. Por decreto del Gobierno Nacional, cuando se trate de Generales.*
- 2. Por resolución del Ministro de Defensa Nacional, cuando se trate de oficiales en los demás grados.*
- 3. Por resolución del Director General de la Policía Nacional, cuando se trate de nivel ejecutivo, suboficiales y agentes.”* Negrilla fuera de texto.

De la anterior norma se evidencia que se siguieron considerando como supuestos para proceder a la separación absoluta del servicio haber sido condenado a pena principal de prisión o arresto; asimismo, para el caso de los Agentes, la competencia continuó recayendo sobre el Director de la Policía Nacional; y, finalmente, no se observa norma alguna que haya dispuesto que una vez ejecutoriada la providencia impositiva de la pena se debía proferir el acto de separación del servicio en algún término específico.

Bajo los anteriores supuestos, entonces, se procede a definir la situación concreta planteada por el demandante.

(II) Del caso concreto

Concretamente, entonces, en el presente asunto se discute la legalidad de la Resolución No. 02196 de 28 de agosto de 2002, en cuanto aplicó la causal de separación del cargo contenida en el artículo 66 del Decreto 1791 de 2000, vigente a la fecha de ejecutoria de la sentencia que le impuso la condena principal de arresto, y no la vigente al momento en que se cometió el hecho. Así mismo, el actor discute la facultad del Director de la Policía de ordenar su separación a pesar de que mediante fallo ejecutoriado de la justicia penal militar no se le impuso dicha pena accesoria.

Frente al primer cargo, se precisan las siguientes consideraciones:

- En primera instancia el actor alegó que la norma aplicable a su situación era la contenida en el Decreto 1213 de 1990, en virtud de la cual la separación absoluta sólo operaba por condena principal de prisión; sin embargo, con ocasión de la sentencia de primera instancia, en el recurso de apelación sostuvo que la norma

aplicable a su situación era la contenida en el Decreto 262 de 1994, y que, bajo el amparo de la misma, si bien la pena principal de arresto si generaba la separación absoluta del servicio, ella debía ordenarse a los 30 días de ejecutoria de la providencia que impusiera la pena de arresto, situación que en su caso no se cumplió.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala considera que es viable estudiar el cargo del actor en su conjunto, esto es, al amparo de los dos cuerpos normativos referidos, pues, en todo caso, su alegación principal ha recaído sobre la norma aplicable a su situación a la luz del principio de favorabilidad.

En este sentido, y al amparo de lo probado en el presente proceso, se concluye que efectivamente los hechos que generaron la investigación penal contra el actor y que concluyeron en una sentencia condenatoria, por la comisión del delito “abandono del cargo”, ocurrieron el 1º de enero de 2000; fecha en la cual, se encontraba en vigencia el Decreto 262 de 1994 y no el Decreto 1213 de 1990.

Dicha aclaración arroja una primera conclusión, esto es, que por la condena a la pena principal de arresto sí era viable que se dispusiera la separación absoluta del cargo. Lo anterior, se reitera, por cuanto el Decreto 1213 de 1990 no la contemplaba pero el Decreto 262 de 1994 sí la configuró.

Ahora bien, bajo el amparo del Decreto 262 de 1994 existe una limitación temporal, pues es claro el artículo 41 ibídem al establecer que la separación debe ordenarse dentro de los 30 días siguientes a la fecha de ejecutoria de la providencia respectiva.

Por este último aspecto cobra especial relevancia la necesidad de determinar si la normatividad aplicable al presente asunto era la contenida en el Decreto 262 de 1994 o la del Decreto 1791 de 2000, pues este último no consagra una norma con una limitación temporal similar, aunque las dos sí contienen, se reitera, el supuesto de la condena principal de arresto como generador de la separación absoluta del cargo.

En todo caso, y previamente a definir dicha situación, vale la pena resaltar que el referido condicionante no se considera como un mero formalismo sino como un asunto de competencia por el factor temporal, ligado a razones de debido proceso

así como de motivación del acto que disponga la separación, en la medida en que evidencia un vínculo de cercanía entre el hecho alegado y la decisión de la administración.

Ahora bien, considera esta Sala que de la lectura de los artículos 38 del Decreto 262 de 1994 y 66 del Decreto 1791 de 2000 podría asumirse que la norma aplicable para disponer el retiro del servicio es la vigente al momento de ejecutoria del fallo que imponga la pena principal de arresto o de prisión, en la medida en que dicho evento se constituye en una condición para ordenar la separación. Empero, de un análisis integral de la causal se evidencia que ello no es correcto a la luz de los principios de legalidad y favorabilidad, Veamos:

(a) Si bien es cierto la separación absoluta del servicio por parte del Director General de la Policía Nacional es una causal de desvinculación cuya competencia recae sobre el nominador, el principio de legalidad y el derecho al debido proceso deben ser tenidos en cuenta, en la medida en que todas aquellas consecuencias que le sucedan a un hecho o un acto humano deben estar previamente definidas, con el objeto de que los asegurados, en este caso el empleado, tengan certeza de aquello a que puede verse avocado como consecuencia de su actuar.

Al respecto, en Sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, de 20 de febrero de 1997, C.P. doctor Carlos A. Orjuela Góngora, se expresó:

“Como en el caso que ocupa la atención de la sala al comandante Valbuena Gómez se le juzgó y condenó en primera instancia porque se le encontró responsable disciplinariamente por haber incurrido en causal de mala conducta tipificada en el art. 121, numerales 26 y 32, del decreto 100 de 1989, vigente para la época de los hechos no podía legalmente la segunda instancia volverlo a juzgar por faltas descritas en los arts. 39, ordinal 15, literal c) y 40 del decreto 2584 de 1993 correspondían a conductas diferentes de las que inicialmente se le endilgaron. En este tipo de trámites el fallador está obligado a establecer cuál es la norma más favorable al implicado cuando se presenta cambio en la legislación. En lo que tiene que ver con el debido proceso, dirá la sala que uno de los aspectos más importantes de la garantía constitucional radica en que toda persona al ser juzgada, tan solo puede serlo con arreglo a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, razón por la cual no se le podrán imponer sanciones establecidas por el legislador después de ocurridos los hechos materia del juicio. Empero, en materia sancionatoria el principio de irretroactividad de la ley es inseparable del de favorabilidad plasmado en el art. 29 de la Constitución Nacional, según el cual la ley permisiva o favorable, aún cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. En consecuencia, se genera la nulidad de los

actos acusados porque no se le aplicó la sanción disciplinaria conforme a la ley preexistente.”.

(b) Adicionalmente, en caso de duda en la aplicación o interpretación de fuentes formales, al amparo del principio de favorabilidad contemplado en materia laboral en el artículo 53 de la Constitución Política, ha de prevalecer aquella que beneficie a la persona afectada. En el presente asunto, aun cuando la norma establece que la separación se da una vez ejecutoriada la providencia no puede perderse de vista que como causal de desvinculación ella opera por razones del servicio, en la medida en que se busca que personas que han atentado contra el orden sean retiradas por no ser idóneas para ejercer su cargo de cara a la misión que ostenta la Policía Nacional dentro de la Sociedad.

En este último sentido, entonces, no puede olvidarse que la separación se da, en últimas, por la comisión de un hecho atentatorio de un bien jurídicamente protegido⁷ y no por la ejecutoria de una providencia. Este último evento, en cambio, debe tomarse como un tópico que preserva el principio de *presunción de inocencia* y que debe darse, obviamente, antes de adoptar la decisión con el objeto de que mediante un pronunciamiento judicial que haga tránsito a cosa juzgada se tenga la plena certeza de la responsabilidad del involucrado así como también de la pena impuesta por el Estado en ejercicio del *ius puniendi*.

Por lo expuesto, entonces, se concluye que la norma aplicable al presente asunto debió ser la vigente al momento de la comisión del hecho y no la vigente al momento de ejecutoria de la providencia condenatoria a una pena principal de arresto, esto es, la norma aplicable debió ser el Decreto 262 de 1994 y no el Decreto 1791 de 2000.

Ahora bien, si alguna duda persistiera frente a la aplicación de las dos normas, en todo caso debe preferirse aquella más favorable al trabajador, y, en este caso, es el Decreto 262 de 1994, por cuanto, bajo su amparo se exigía que la decisión de desvinculación se adoptara por el Director de la Policía Nacional **dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria del fallo que impusiera la condena.**

En el presente asunto, de conformidad con lo expuesto en la Resolución de desvinculación, la ejecutoria de la providencia proferida en segunda instancia por

⁷ En el presente caso la conducta que cometió el actor se tipificó como delito contra el servicio.

el Tribunal Superior Militar ocurrió el 14 de enero de 2002 y el retiro se produjo mediante acto del 28 de agosto de 2002, esto es, luego de 7 de meses de ejecutoriada la misma, tiempo más que superior al establecido en el Decreto 262 de 1994 para disponer el retiro del actor.

Por lo expuesto, entonces, encuentra la Sala una irregularidad en la expedición del acto y una causal de falta de competencia, por el factor temporal, que llevan a que se declare la ilegalidad del acto demandado, en tanto, se reitera, la separación del cargo se produjo fuera del término que consagró la norma para ello.

Ahora bien, aun cuando dicha consideración es suficiente para acceder a las pretensiones de la demanda, no sobra efectuar algunas precisiones adicionales.

Dentro del marco de una democracia constitucional el derecho penal, y sancionatorio en general, es visto como la última *ratio del Estado*, desde la perspectiva de un derecho mínimo garantista, por un lado, de la tranquilidad y prosperidad generales así como también de la preservación del orden y la justicia social, y, por el otro, de la dignidad del hombre, principio transversal de todo el Estado Social de Derecho⁸.

A su turno, desde este punto de partida, la pena o cualquier medida sancionatoria para que tenga legitimidad dentro del ordenamiento jurídico debe ser proporcional a los hechos, necesaria y útil⁹ para los fines preventivos, de resocialización, entre otros, que en diferentes campos, como el penal o disciplinario, se propone.

En materia sancionatoria, además, dados los efectos que sobre la persona involucrada tiene así como también a la luz del principio de legalidad y del derecho al debido proceso, debe tenerse en cuenta que las normas que configuran esta área implican una interpretación restrictiva, pues, se reitera, la pena o sanción en general debe ser originada por hechos que, dada su relevancia, la justifiquen.

Descendiendo al caso concreto, encontramos que la Justicia Penal Militar condenó al actor a la pena mínima que para el tipo bajo el cual se lo investigó y juzgó contemplaba la Ley. En este sentido, se resalta que el artículo 124 del Código Penal Militar contempló para el delito del “abandono del cargo” una pena de

⁸ A respecto, ver la sentencia C-647 de 2001.

⁹ Al respecto ver, entre otras, la sentencia C-070 de 1996, fundamento 10; y C-118-1996 y C-148 de 1998.

arresto de uno (1) a tres (3) años; y, el Agente Ramírez Manrique fue condenado solamente a un (1) año. Adicionalmente se observa que, pudiendo haberse impuesto, el fallador decidió no aplicar penas accesorias, entre ellas la de separación del cargo.

Esta decisión, si bien es independiente de la facultad del nominador de retirar o separar del servicio a los funcionarios a su cargo, como para que se pueda hablar de violación al *non bis in eadem* o al principio de cosa juzgada, no puede dejar de ser tenida en cuenta en esta instancia, pues aunque evidentemente la conducta del Agente fue catalogada por la Justicia Penal Militar como lesiva del bien jurídico protegido, en la tasación de la pena se aplicó la mínima posible y ello es indicativo de la gravedad de la conducta.

Así entonces, y teniendo en cuenta que la causal de separación absoluta del cargo contemplada en el artículo 38 del Decreto 292 de 1994 obedece no al hecho de la existencia de una sentencia condenatoria sino a la perturbación del servicio que se originó por los hechos que dieron lugar a dicha providencia expresión del *ius puniendi* del Estado, se observa que en términos de afectación del servicio la conducta del Agente fue catalogada por la jurisdicción como lesiva, si se puede decir, en un grado no mayor.

En consecuencia, el hecho de que en el presente asunto se concluya que hay lugar al reintegro al servicio no desconoce la obligación del nominador de propender por el mejoramiento del servicio y la excelencia de los encargados de ejecutar y materializar la misión que Constitucionalmente se le otorgó a la Policía Nacional, pues, en todo caso, la gravedad de la falta frente a la lesión del bien jurídico protegido le permitió a la Justicia Penal Militar considerar que luego del cumplimiento de la pena principal el actor continuaría al servicio de la Institución.

Precisión final

Aun cuando las sentencias proferidas dentro del proceso penal militar fueron allegadas en copia simple, es de resaltar que no se desconoce su valor probatorio, en la medida en que siendo aportadas por el actor la Policía Nacional no las tachó de falsas, y, posteriormente la propia demandada las allegó en las mismas condiciones.

Conclusiones

- De conformidad con lo anteriormente expuesto y en atención a las pretensiones incoadas en la demanda, es procedente ordenar el reintegro al servicio del actor, al mismo cargo y en las mismas condiciones que tenía al momento de su retiro. Sin embargo, dicho reintegro se hará efectivo a partir del momento en el cual el actor cumplió la pena de arresto que le impuso la Justicia Penal Militar.

- Así mismo, se ordenará el reconocimiento y pago de los sueldos, prestaciones y demás emolumentos dejados de devengar desde el momento antes referido y hasta que se haga efectivo el reintegro.

Las sumas que resulten a favor del actor se ajustarán en su valor, de conformidad con el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo, hasta la fecha de ejecutoria de la presente providencia, dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el actor por concepto de sueldos, prestaciones y demás conceptos, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago).

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada salarial y prestacional teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

- Igualmente se ordenará que no hay lugar a realizar los descuentos de las sumas de dinero que hubiere recibido el actor en el evento de que haya celebrado otra u otras vinculaciones laborales durante el tiempo de retiro del servicio.

- No se condenará al pago de perjuicios en la medida en que el actor no los probó ni cuantificó dentro del proceso.

- Finalmente, atendiendo a lo establecido en el artículo 171 del C.C.A., no se accede a la condena en costas, pues la conducta asumida por las partes no da lugar a ellas.

DECISIÓN

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

FALLA

REVÓCASE la Sentencia de 20 de octubre de 2009, por la cual el Tribunal Administrativo del Huila negó las pretensiones de la demanda formulada por Carlos Julio Ramírez Manrique contra la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional.

En su lugar, se dispone:

DECLÁRASE la nulidad de la Resolución No. 02196 de 28 de agosto de 2002, proferida por el Director General de la Policía Nacional, en cuanto dispuso la separación absoluta del servicio activo del Agente Carlos Julio Ramírez Manrique. En consecuencia,

CONDÉNASE a la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional a reintegrar al actor al servicio activo de la Policía Nacional, en el grado que ostentaba al retiro y en las mismas condiciones con las que contaba, con efectividad a partir del momento en el cual el actor cumplió la pena de arresto que le impuso la Justicia Penal Militar, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CONDÉNASE a la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional a reconocer y pagar al actor Carlos Julio Ramírez Manrique los sueldos, prestaciones y demás emolumentos dejados de devengar a partir del momento en el cual el actor cumplió la pena de arresto que le impuso la Justicia Penal Militar y hasta que se haga efectivo el reintegro, de manera indexada conforme a la fórmula que se expuso en la parte motiva de esta providencia.

DECLÁRASE para todos los efectos legales que no ha existido solución de continuidad en la prestación de los servicios por parte de Carlos Julio Ramírez Manrique, a partir del momento en el cual el actor cumplió la pena de arresto que le impuso la Justicia Penal Militar.

No habrá lugar a realizar los descuentos de las sumas de dinero que hubiere recibido el actor en el evento de que haya celebrado otra u otras vinculaciones laborales durante el tiempo de retiro del servicio.

Dése cumplimiento a este fallo en los términos de los artículos 176 a 178 del C.C.A.

NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

RECONÓCESE personería para actuar en representación de la parte demandada al abogado Arnubio Solis Henao, identificado con cédula de ciudadanía No. 16´781.964 de Cali y T.P. No. 75.217 del C. S. de la J., en los términos y para los efectos del memorial de poder obrante a folio 272 del expediente.

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

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

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

GERARDO ARENAS MONSALVE

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA