

**SEPARACION DEL SERVICIO ACTIVO DE LA POLICIA NACIONAL POR
CONDENA EN PROCESO PENAL – No se pierde competencia por no
expedirse el acto dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la
sentencia. Comisión de delitos dolosos / SEPARACION DEL SERVICIO
ACTIVO DE LA POLICIA NACIONAL POR COMISION DE DELITO DOLOSO -
Procedencia**

El recurrente alega que la entidad demandada tenía competencia para separarlo del servicio activo dentro de los 30 días siguientes a la fecha de ejecutoria de la sentencia condenatoria, de conformidad con lo establecido en el artículo 90 del Decreto 41 de 1994, por lo que para el momento de la separación absoluta (28 de agosto de 2002) ya se había extinguido la condena impuesta por la justicia ordinaria. Es una verdad incuestionable que el señor Morales Flórez fue condenado por la justicia penal ordinaria a la pena privativa de la libertad de un (1) año de prisión por haber sido hallado responsable del delito de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal. En tal virtud, con fundamento en el artículo 87 del Decreto 41 de 1994, vigente a la sazón, era obligación de la entidad proceder a retirarlo en forma absoluta del servicio, por hallarse incurso en el supuesto de hecho que consagra dicho fundamento normativo. En estas condiciones, se encuentra ajustado a las previsiones consagradas en el ordenamiento jurídico, es decir, a lo establecido en el artículo 66 del Decreto 1791 de 2000, por lo que no puede pretender el recurrente que el acto de retiro se tenga como ilegal e incurso en causal de nulidad, por el simple hecho de haberse expedido fuera del término consagrado en el artículo 90 del Decreto 41 de 1994, ya que la decisión de separarlo en forma absoluta de la Policía Nacional por haber sido condenado a prisión por la comisión de un delito doloso, no contraría ningún mandato legal al existir una disposición de orden legal que autorizaba tal decisión.



FUENTE FORMAL: DECRETO 41 DE 1994 – ARTICULO 90 / DECRETO 41 DE 1994 – ARTICULO 87 / DECRETO 1791 DE 2000 – ARTICULO 66

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION “A”

Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

Bogotá D.C., siete (7) de octubre de dos mil diez (2010).

Radicación número: 68001–23–15–000–2003–00469–01(1336- 07)

Actor: JUAN CARLOS MORALES FLOREZ

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL Y OTRO

APELACIÓN SENTENCIA

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del nueve (9) de febrero de dos mil siete (2007), proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, que negó las súplicas de la demanda instaurada por Juan Carlos Morales Flórez contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional.

ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contemplada en el artículo 85 del C.C.A., la parte actora por intermedio de apoderado judicial, presentó demanda con el fin de obtener la nulidad de la Resolución 02197 del 28 de agosto de 2002, expedida por el Director General de la Policía Nacional, por medio de la cual se le separó en forma absoluta del servicio activo de esa institución, por haber sido condenado por el Juzgado Penal del Circuito de La Dorada (Caldas) a un (1) año de prisión, como autor responsable del delito de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, solicitó que se condene a la entidad demandada a reintegrarlo al cargo de Cabo Primero que tenía cuando se produjo su desvinculación del servicio o a otro igual o de superior categoría y remuneración y se ordene el pago de los salarios, prestaciones sociales, ascensos y demás emolumentos prestacionales dejados de percibir desde la fecha del retiro y hasta cuando sea legalmente reintegrado sin solución de continuidad. Así mismo, el pago de una indemnización por perjuicios morales como consecuencia de la separación absoluta del servicio.

Como hechos de la demanda, expone que prestó sus servicios como Agente a partir del 4 de diciembre de 1989 y para la época de expedición del acto acusado se desempeñaba como Cabo Primero con fecha de ascenso el 31 de marzo de

1997. Indica que encontrándose desempeñando el cargo de Cabo Primero, fue vinculado a un proceso penal el día 5 de marzo de 1999, imputándosele los delitos de infracción a la Ley 30 de 1989 y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal. Que por esta razón, se ordenó la suspensión en el ejercicio de funciones mediante Resolución 04036 del 16 de noviembre de 1999.

El 26 de marzo de 1999, la Fiscalía de Conocimiento le resolvió la situación jurídica imponiéndole medida de aseguramiento por el cargo de porte ilegal de armas y el 17 de agosto de 1999 le otorgó el beneficio de la libertad provisional al ser desvinculado totalmente del cargo de infracción a la Ley 30 de 1986.

Con fecha 10 de mayo de 2000, el Juzgado Penal del Circuito de La Dorada (Caldas) profirió sentencia, condenándolo a la pena principal de un (1) año de prisión y le otorgó el beneficio de libertad condicional y una pena accesoria igual a la pena principal impuesta, y le ordenó la presentación personal durante dos (2) años. El 30 de mayo de 2002 el Juzgado Penal decretó la extinción de la condena impuesta.

Adujo el actor que desde la fecha de la suspensión se encontraba desempeñando labores administrativas y recibiendo el 50% del salario a partir del 19 de septiembre de 2000, cuando se hizo efectiva la Resolución 03478 de la misma fecha. Es decir, que estuvo suspendido más de tres (3) años, cuando la pena impuesta fue sólo de un (1) año.

Que con fecha 20 de junio de 2002, elevó petición al Director General de la Policía Nacional solicitando el levantamiento de la suspensión por haber cumplido con los requisitos del artículo 69 del Decreto 1791 de 2000, así como el restablecimiento de las funciones y atribuciones en razón a que se le concedió el beneficio del subrogado de la condena de ejecución condicional por tratarse de un delito menor, solicitud que no fue resuelta.

El Director General de la Policía Nacional expidió la Resolución 02197 del 28 de agosto de 2002 por medio de la cual lo separò en forma absoluta del servicio activo, notificada el 21 de octubre de 2002.

LA PROVIDENCIA DEL TRIBUNAL

El Tribunal Administrativo de Santander, por sentencia del 9 de febrero de 2007, negó las pretensiones de la demanda. Consideró que el acto administrativo impugnado goza de presunción de legalidad, teniendo en cuenta que la separación absoluta del servicio fue con ocasión de lo establecido en los artículos 50 y 66 del Decreto 1791 de 2000 y 87 del Decreto 41 de 1994.

Adujo que el Director General de la Policía Nacional estaba facultado para retirar del servicio al demandante, por haber sido éste condenado por sentencia ejecutoriada a una pena principal de prisión o arresto por la comisión de delitos dolosos.

Sostuvo que el fin de la norma es “evitar que dentro de sus filas haya personal que ha sido condenado por cometer conductas reprochables penal y socialmente pues, los miembros de la policía deben ser un ejemplo de comportamiento para la comunidad y por tanto, no se espera que ellos incumplan sus obligaciones legales ...”

EL RECURSO DE APELACION

El demandante apeló oportunamente la decisión del Tribunal solicitando que se revoque y en su lugar se acceda a las pretensiones del libelo.

Sostuvo que la providencia proferida por el Juzgado Penal del Circuito de La Dorada (Caldas) mediante la cual se le impuso la condena de un (1) año de prisión, fue proferida el 10 de mayo de 2000, ejecutoriada el 24 de mayo de 2000, por lo que el Director General de la Policía Nacional, de conformidad con lo establecido en el artículo 90 del Decreto 41 de 1994, contaba con un término de 30 días a partir de la ejecutoria de la providencia mencionada para disponer la separación absoluta del servicio activo, es decir, tenía plazo hasta el 24 de junio de 2000, por lo que para el 28 de agosto de 2002 ya había transcurrido más del término previsto y se había extinguido la condena impuesta.

Que en consecuencia, el Director General de la Policía Nacional perdió la competencia para disponer su separación del servicio por haber actuado por fuera del término de los 30 días para expedir el acto impugnado.

Admitido y tramitado el recurso de apelación interpuesto, la Sala decidirá la presente controversia, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento de carácter laboral el señor **JUAN CARLOS MORALES FLÓREZ** a través de apoderado judicial, demandó la nulidad de la Resolución 02197 del 28 de agosto de 2002 (fl. 93) por medio de la cual el Director General de la Policía Nacional dispuso su separación absoluta del servicio activo.

De las pruebas allegadas al proceso se pudo establecer:

- La Fiscalía Delegada ante los Jueces Regionales de Medellín mediante providencia del 26 de marzo de 1999, impuso medida de aseguramiento de detención preventiva al actor por haberlo encontrado autor y presunto responsable

de la violación al artículo 201 del C.P., modificado por el artículo 1 del Decreto 3664 de 1986 y convertido en legislación permanente por el Decreto 2266 de 1991 (transportar armas de fuego) y sin derecho a libertad provisional (fl. 65 – 75 Cuaderno II).

- Mediante providencia del 17 de agosto de 1999 un Fiscal Especializado le concedió el beneficio de la libertad provisional por vencimiento de términos (fls. 286 y 287 del Cuaderno II).

- Mediante Resolución 4036 del 16 de noviembre de 1999, el actor fue suspendido del ejercicio del cargo a partir del 5 de marzo de 1999 y sin derecho a percibir remuneración alguna, teniendo en cuenta que la Fiscalía Tercera Seccional – Unidad Delegada ante Jueces Penales del Circuito de la Dorada (Caldas) profirió en su contra medida de aseguramiento de detención preventiva, por haber sido sindicado de violación a la Ley 30 de 1986 y por porte ilegal de armas (fl. 33).

- Por Resolución 03478 del 18 de septiembre de 2000 (fl. 29) se modificó el acto administrativo que suspendió al actor y se dispuso que a partir del 14 de febrero de 2000 se procediera a liquidar los haberes que mensualmente devengaba, reteniendo el 50% del sueldo básico.

- La Fiscalía Primera Seccional de la Unidad Delegada ante el Juzgado Penal del Circuito de la Dorada Caldas (fls. 307 - 314 Cuaderno II) mediante providencia del 6 de enero de 2000 profirió resolución de acusación contra el actor como autor del delito de porte ilegal de armas de defensa personal y le confirió el derecho a seguir gozando de la libertad provisional.

- El Juzgado Penal del Circuito de la Dorada (Caldas) por sentencia del 10 de mayo de 2000 (fls. 338 – 345 Cuaderno II), condenó al actor a la pena principal de un (1) año de prisión como autor responsable del delito de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, le impuso como pena accesoria la interdicción de derechos y funciones públicas por un período igual al de la pena

principal y le concedió el subrogado de la condena de ejecución condicional por un período de dos (2) años durante los cuales debía presentarse personalmente ante el juzgado, cada mes, obligación que debía garantizar mediante caución juratoria.

- De la lectura del acto acusado se observa que la anterior sentencia condenatoria fue recibida por la entidad demandada el 12 de junio de 2002.

- El Juzgado Penal del Circuito de la Dorada (Caldas) mediante providencia del 30 de mayo de 2000 (fls. 362 – 363 Cuaderno II) decretó la extinción de la condena impuesta al actor, decisión que fue comunicada al Director General de la Policía Nacional por oficio No. 1107 del 3 de julio de 2002.

- El Director General de la Policía Nacional mediante Resolución 02197 del 28 de agosto de 2002 (fls. 3 – 4) separó al actor en forma absoluta del servicio activo de la Policía Nacional quien prestaba sus servicios en el Departamento de Policía de Santander, acto que fue notificado el 21 de octubre de 2002 (fl. 5)

El mentado acto administrativo, se fundamentó en los artículos 50 y 66 del Decreto 1791 de 2000 que modificó las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional, normas que disponen:

“ARTICULO 50. SUSPENSIÓN. Cuando en contra de un uniformado se dicte medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, el Director General de la Policía Nacional dispondrá su suspensión en ejercicio de funciones y atribuciones. Contra la resolución que disponga la suspensión no procederá recurso alguno.

Durante el tiempo de la suspensión, percibirá las primas y subsidios y el cincuenta por ciento (50%) del sueldo básico correspondiente. Si fuere absuelto o favorecido con cesación de procedimiento o preclusión de la investigación, deberá reintegrársele el porcentaje del sueldo básico retenido.

Cuando la sentencia definitiva fuere condenatoria, las sumas retenidas pasarán a formar parte de los recursos propios de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

Cuando el tiempo de la suspensión sea superior al de la condena impuesta, se devolverá el excedente de los haberes retenidos.

PARAGRAFO. El personal que haya sido suspendido de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1 parágrafos segundos de los Decretos 573 y 574 de 1995 y artículo 50 parágrafo 1 del Decreto 132 de 1995, sin derecho a remuneración, será nominado a partir de la vigencia del presente Decreto y tendrá derecho a percibir las primas y subsidios y el cincuenta por ciento (50%) del sueldo básico correspondiente. En ningún caso habrá lugar al reintegro de lo dejado de percibir antes de la vigencia de este Decreto.

(. . .)

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

También basó su decisión en lo establecido en el artículo 87 del Decreto 41 de 1994, que reza:

“SEPARACIÓN ABSOLUTA. El oficial, suboficial o miembro del nivel ejecutivo 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 oficial, suboficial o miembro del nivel ejecutivo que sea separado en forma absoluta, no podrá volver a pertenecer a la Policía Nacional.”

El recurrente alega que la entidad demandada tenía competencia para separarlo del servicio activo dentro de los 30 días siguientes a la fecha de ejecutoria de la sentencia condenatoria, de conformidad con lo establecido en el artículo 90 del Decreto 41 de 1994, por lo que para el momento de la separación absoluta (28 de agosto de 2002) ya se había extinguido la condena impuesta por la justicia ordinaria.

Dispone el citado artículo:

“La separación absoluta o temporal de que tratan los artículos **87**, **88** y **89** del presente decreto, serán dispuestas así: por el Gobierno Nacional, cuando se trate de separación absoluta de Oficiales; por el Ministro de Defensa, cuando sea separación temporal de oficiales, y por la Dirección General de la Policía Nacional, para los suboficiales o personal del nivel ejecutivo, debiendo ordenarse dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha de ejecutoria de la providencia respectiva.”

Es una verdad incuestionable que el señor Morales Flórez fue condenado por la justicia penal ordinaria a la pena privativa de la libertad de un (1) año de prisión por haber sido hallado responsable del delito de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal. En tal virtud, con fundamento en el artículo 87 del Decreto 41 de 1994, vigente a la sazón, era obligación de la entidad proceder a retirarlo en forma absoluta del servicio, por hallarse incurso en el supuesto de hecho que consagra dicho fundamento normativo.

En estas condiciones, se encuentra ajustado a las previsiones consagradas en el ordenamiento jurídico, es decir, a lo establecido en el artículo 66 del Decreto 1791 de 2000, por lo que no puede pretender el recurrente que el acto de retiro se tenga como ilegal e incurso en causal de nulidad, por el simple hecho de haberse expedido fuera del término consagrado en el artículo 90 del Decreto 41 de 1994, ya que la decisión de separarlo en forma absoluta de la Policía Nacional por haber

sido condenado a prisión por la comisión de un delito doloso, no contraría ningún mandato legal al existir una disposición de orden legal que autorizaba tal decisión.

Ahora bien, dentro del expediente no obra prueba que desvirtúe la afirmación de la entidad contenida en el acto acusado, según el cual la sentencia condenatoria de la justicia penal ordinaria le fue comunicada el 12 de junio de 2002, fecha que se tendrá por cierta sin que pueda imputarse a la entidad la demora en su notificación.

Así las cosas, se repite, el acto acusado se ajustó a derecho en cuanto obedeció a la condena impuesta al actor por haber sido encontrado responsable de un delito en la categoría de doloso, hecho que le impide volver a pertenecer a la institución, por expresa prohibición legal.

Se impone en consecuencia, confirmar la decisión de primera instancia que denegó las súplicas 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,

F A L L A

CONFIRMASE la sentencia del nueve (9) de febrero de dos mil siete (2007), proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, que denegó las súplicas de la demanda promovida por el señor **JUAN CARLOS MORALES FLOREZ** contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL**.

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

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

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO