

PROCESO DISCIPLINARIO - Debido proceso / PROCESO DISCIPLINARIO - Principios de la función administrativa / PROCESO DISCIPLINARIO - Configuración estructural del tipo - PROCESO DISCIPLINARIO - Culpabilidad - PROCESO DISCIPLINARIO - Acoso laboral

[...] [D]entro 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». [...] [E]l artículo 209 ibidem dispone como principios de la función administrativa, la igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad. [...] «la adopción de un sistema de números abiertos o de incriminación genérica de faltas culposas, implica la afirmación de que en principio toda modalidad dolosa de una falta disciplinaria tiene su par culposo. Sin embargo, como se anotó, ello es en principio, pues se excluirá la posibilidad de admitir la modalidad culposa de la falta disciplinaria cuando "por la configuración estructural" del tipo ello resulte imposible. En efecto, el uso de expresiones como "a sabiendas", "con el fin", "de mala fe", "con el propósito", y la utilización de ingredientes subjetivos del tipo excluyen de por sí la posibilidad de admitir faltas culposas, en la modalidad en que la estructura típica resulta incompatible con tal modalidad de imputación.» [...] La culpabilidad en materia disciplinaria, se encuentra consagrada en el artículo 13 de la Ley 734 de 2002, que señala «queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva. Las faltas solo son sancionables a título de dolo o culpa». El dolo en materia disciplinaria debe estar conformado por los siguientes elementos: el conocimiento de los hechos, el conocimiento de la ilicitud y la voluntad. [...] [P]ara que el comportamiento o conducta de un servidor público o particular constituya acoso laboral debe reunir unos requisitos establecidos en la normativa aplicable, que no son otros, que haber verificado conductas persistentes, reiteradas y demostrables, ejercidas sobre un empleado trabajador, por el empleador, un jefe o compañero de trabajo dirigidas a intimidar, desmotivar, o causar un perjuicio laboral, o inducir a renuncia. [...] [A]precia la Sala que la sanción impuesta es el resultado de una decisión administrativa derivada de la irreprochabilidad disciplinaria correccional, en donde al actor se le respetaron las garantías fundamentales al debido proceso y defensa, en tanto que: i) el trámite administrativo se adelantó de cara a lo dispuesto en la Ley 734 de 2002; ii) se le permitió ejercer su derecho de contradicción formulando descargos, alegando de conclusión, apelando el fallo de primera instancia, es decir, permitiendo su participación activa ante el operador disciplinario; iii) se efectuó una adecuada individualización de la conducta objeto de reproche; y, iv) la sanción impuesta atendió a los principios de proporcionalidad y razonabilidad.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN "A"

Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Bogotá, D.C, catorce (14) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 11001-03-25-000-2014-00073-00(0140-14)

Actor: HUGO ALEXANDER ORDÓÑEZ RODRÍGUEZ

Demandado: 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 Hugo Alexander Ordóñez Rodríguez presentó demanda contra la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional.

Antecedentes

La demanda

Las pretensiones

El actor solicita que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos: i) fallo de 22 de septiembre de 2006, proferido, en primera instancia, por el Grupo Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía de Antioquia, por medio del cual se declaró responsable disciplinariamente y se le impuso sanción de destitución e inhabilidad general por el término de 10 años; 2) fallo de 4 de diciembre de 2006, emitido por la Inspección General – Inspección Delegada Regional seis, que confirmó la decisión inicial; y iii) Resolución No. 00066 de 22 de enero de 2007, mediante la cual el director general de la Policía Nacional 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 que se hizo efectiva la decisión hasta cuando sea reintegrado; declarar que no existió solución de continuidad; 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 en el cargo de patrullero.

El capitán Dueñas de la Estación de Policía del Corregimiento de Puerto Venus, Antioquia presentó informe de novedad en su contra y de otros compañeros, manifestando que el 3 de octubre de 2004, encontrándose de descanso, le reclamaron de manera violenta una suma de dinero que al parecer le había sido entregada por un delincuente.

Pese a que dicha información era falsa, por cuanto en momento alguno le faltó el respeto a su superior y tampoco se encontraba en estado de alicoramiento, como erróneamente lo afirmó el capitán, la Policía Nacional dio apertura de investigación disciplinaria en su contra, en su condición de patrullero.

Mediante fallo de 22 de septiembre de 2006, en primera instancia, el Departamento de Policía de Antioquia lo declaró disciplinariamente responsable y le impuso sanción de destitución e

inhabilidad para desempeñar cargos públicos por el término de 10 años, por haber incurrido en la falta gravísima dispuesta en el artículo 34 numeral 10 de la Ley 1015 de 2006, a título de dolo.

Contra dicha decisión interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto a través de fallo de 4 de diciembre de 2006, por la Inspección General – Inspección Delegada Regional Seis, confirmando la decisión inicial.

1.1.3. Normas violadas y concepto de violación

Como tales se señalaron los artículos 21, 25, 29 y 58 de la Constitución Política

Al desarrollar el concepto de violación, adujo que el operador disciplinario vulneró su derecho al debido proceso, en la medida en que el material probatorio obrante dentro del expediente disciplinario fue insuficiente para acreditar la falta endilgada, no probándose, además, que al momento de la ocurrencia de los hechos estuviera en estado de embriaguez ni que hubiera hecho algún reclamo de una suma de dinero.

Aunado a ello, consideró que la Policía Nacional no probó fehacientemente cada uno de los elementos para haber calificado la culpabilidad a título de dolo.

Sostuvo que se incurrió en desviación de poder, toda vez que la investigación disciplinaria se llevó a cabo por el acoso laboral al que estaba siendo sometido, dado que al sancionarlo disciplinariamente se desconocieron sus excelentes calidades humanas y profesionales que constaban en su hoja de vida.

Por último, manifestó que se le vulneró su derecho al trabajo por haber impuesto una sanción que no solo conllevaba su destitución sino también una inhabilidad pese a que, se insiste, no se tenía la certeza de una conducta reprochable disciplinariamente.

1.2. Contestación de la demanda

Pese a que mediante Auto de 20 de noviembre de 2014[1], el proceso se fijó en lista por el término de 10 días, conforme a lo dispuesto en el artículo 207 - 5 del CCA, modificado por el artículo 58 de la Ley 446 de 1998, la entidad demandada guardó silencio.

1.3. Alegatos de conclusión

1.3.1. De la parte demandante[2]

Reiteró los argumentos expuestos en el escrito de la demanda y agregó que no se tuvo en cuenta que la prueba de alcoholemia dio un resultado negativo y que, por lo tanto, lo manifestado por el capitán Dueñas en el informe de novedad carecía de veracidad.

Afirmó que el capitán Dueñas actuó irregularmente al recibir una suma de dinero de un delincuente y que, en consecuencia, él fue quien debió ser investigado y sancionado disciplinariamente.

Concluyó que no existió prueba de la presunta insubordinación que le fue endilgada, como tampoco de que recibió una suma de dinero que provenía de un ilícito.

1.3.2. De la parte demandada[3]

En atención a que la apoderada judicial de la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional

rindió los alegatos de conclusión por fuera del término legal[4], se tendrán por no allegados.

1.4. Concepto del Ministerio Público.

La procuradora segunda delegada ante el Consejo de Estado emitió concepto en el que solicitó negar las pretensiones de la demanda[5].

Señaló que al revisar los testimonios obrantes en el plenario, estos son coincidentes en afirmar que los agentes Vera, Murillo, Lozano, Ramírez y el patrullero Ordóñez, sí exigieron, de manera exaltada, una suma de dinero al capitán Dueñas que presuntamente le había entregado una persona al margen de la Ley, alias Nacho, jefe de los Cocaleros de la zona, incurriendo así en la falta endilgada, siendo que por su condición de Policías están llamados no solo a respetar a su superior (en este caso el comandante de la Estación de Puerto Venus, el capitán Dueñas Herrera) sino también, al cumplimiento de las órdenes legítimas.

Mencionó que el comportamiento del actor resulta a todas luces reprochable, pues en los fallos disciplinarios está debidamente acreditado que, en su condición de patrullero, insultó a su superior inmediato y le exigió una suma de dinero de origen presuntamente ilícito.

Argumentó que no se vulneró el derecho al debido proceso, en tanto que las decisiones sancionatorias fueron adoptadas con base en pruebas documentales y testimoniales que fueron regular y oportunamente allegadas al proceso y, claramente, demostraron la responsabilidad disciplinaria del demandante.

Consideraciones

El problema jurídico

Se circunscribe a determinar si con la expedición de los actos acusados, la entidad demandada incurrió en: (i) violación del derecho al debido proceso, por carencia de material probatorio que demuestre la comisión de la falta gravísima por la que fue sancionado disciplinariamente y la culpabilidad a título de dolo; (ii) desviación de poder, porque la investigación disciplinaria se llevó a cabo por un acoso laboral en su contra; y (iii) trasgresión del derecho al trabajo.

2.2. Marco normativo

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».

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.

Por su parte, en relación con los derechos fundamentales a la libertad y trabajo, la Carta Política consagra en sus artículos 13 y 25, respectivamente, que:

ARTICULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

(...)

ARTICULO 25. El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.

Ahora, 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».

Por otra parte, debe resaltarse que el artículo 209 ibidem dispone como principios de la función administrativa, la igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

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.

Ahora, 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».

Frente a la resolución de la duda y el principio de presunción de inocencia, los artículos 6 y 7, respectivamente de dicha normativa, disponen:

Artículo 6°. En el proceso disciplinario toda duda razonable se resolverá a favor del investigado o disciplinado, cuando no haya modo de eliminarla.

Artículo 7°. El destinatario de esta ley a quien se le atribuya una falta disciplinaria se presume inocente mientras no se declare legalmente su responsabilidad en fallo ejecutoriado.

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 4 de septiembre de 2006, el comandante Estación Puerto Venus, Luis Ariel Dueñas Herrera, presentó ante el comandante Deant de Medellín, el siguiente informe de novedad[6]:

El día de hoy 04-09-06 hacía las 15:00 horas cuando me disponía a formar al personal disponible al frente de la estación, entre los cuales se encuentran los señores Vera López Lubier, Murillo Ibarguen Aris José, Lozano López Eddy, Camacho Reales Rogelio y el señor patrullero Ordóñez Rodríguez Hugo, quienes de manera sorpresiva empezaron a hacer reclamaciones de forma furiosa y altanera sobre un dinero, situación que inicialmente no entendí, puesto que desconocía de que me estaban hablando, pero en vista del escándalo que estaban haciendo en la calle y con el ánimo de entender y saber qué era lo que estaba pasando, ordené que todos ingresáramos a la estación y nos reuniéramos en el segundo piso, en la sala-comedor a donde llegaron más policiales; y allí totalmente furiosos, manoteando y con palabras soeces los señores policiales antes mencionados, especialmente el agente Vera López y el agente Murillo Ibarguen, confesaron delante de todos que la noche anterior habían estado tomando trago con un sujeto a los que ellos llamaron nacho identificándolo como el jefe de los coccaleros de la zona y que habían recibido de parte de él la suma de \$250.000 que repartieron entre los policiales que allí se encontraban departiendo y según ellos, Vera y Murillo también estaban el patrullero Ordóñez Rodríguez Hugo, el patrullero Valencia Ramírez Wehimar y el patrullero Avellaneda Hurtado Óscar (...) los inste a que lo ubicáramos y trajéramos a ese delincuente para poder conocerlo y cuestionarle sobre esta supuesta entrega de dinero, con que fue objeto y si fuere cierto a quien se lo entrego o en su defecto definir si es un chisme de la mente enfermiza de algunos policiales, sin embargo, no quisieron entender, segados por la avaricia y los agentes Murillo, Vera, Ramírez y el patrullero Ordóñez en términos groseros y desplacientes incitaron al personal al retirarse, diciendo 'si ese hijueputa ya se comió la plata ya no nos va a dar nada' y el agente Ramírez decía 'listo mi capitán si las cosas van a estar así entonces todos vamos a hacer lo que queramos y vamos a torcer todo lo que se mueva porque nosotros no somos unos niños y ni capitán ni nadie nos va a venir a chimbiar la vida 'todos salieron y yo me quede allí con el intendente Cardona Gutiérrez Elkin, quien es testigo de estos hechos y que en todo tiempo trató de apaciguar el escándalo que estos personajes hacían y que vergonzosamente la comunidad se estaba dando cuenta.

En atención a lo anterior, mediante Auto de 8 de septiembre de 2006, el Grupo Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía de Antioquia dio apertura de indagación

preliminar en contra de los agentes Vera López Lubier, Murillo Ibarguen Aris José, Lozano López Eddy, Camacho Reales Rogelio, Ramírez Quintero; y los patrulleros Ordóñez Rodríguez Hugo, Avellaneda Hurtado y Sánchez Álvarez[7].

El 11 de septiembre de 2006, el agente Lubier Vera López rindió versión libre, en la que afirmó[8]:

El día domingo 3 de septiembre de 2006, en el corregimiento de puerto Venus, siendo aproximadamente las 17:00 horas, pasamos, los patrulleros Avellaneda y Valencia Weimar y el suscrito frente a un establecimiento público donde hay unos billares y dentro de dicho lugar había un sujeto en actitud sospechosa y procedimos a requisarlo, al momento de requisarlo dijo que el sujeto que porque motivo lo hostigábamos tanto que él era quien mandaba la plata para el pago de la comida de los Policías, yo le hice saber que no quería tener ningún tipo de compromiso con personas que no sabía quiénes eran (...)ya el resto del día transcurrió normal y presté mi servicio de disponibilidad hasta la hora estipulada. Al otro día lunes 04-09-06, en horas de la tarde ya había rumores de que habían entregado una plata para el pago de la comida de los Policías, entonces yo le hice saber al intendente Cardona sobre la anomalía que se estaba presentando y lo que sabían el resto de policías, el intendente manifestó que fuéramos a hablar con mi capitán sobre esos hechos. El señor convocó una reunión contando con la presencia de mi capitán; nos reunimos frente al comando unos policías con los dos cuadros de mando antes mencionados y le hicimos saber la anomalía sobre el presunto dinero que estaban dando para la comida del personal policial de la comisión. El intendente Cardona manifestó que subiéramos al segundo piso del comando para que el personal civil no se diera cuenta de lo que estábamos hablando. Procediendo a subir parte del personal, ya en el segundo piso, mi capitán preguntó, que, que era lo que pasaba, yo le manifesté que él era el que enviaba la plata para pagar la comida a todo el personal (...) el agente Murillo Ibarguen le dijo a mi capitán que la comisión se había dañado desde el momento que él había tenido preferencias con personal de la estación, el agente Ramírez nos dijo al personal vámonos muchachos de acá que mi capitán hoy, mañana y nunca va a decir la verdad (...) nunca le hice reclamos, como obra anteriormente, le manifesté sobre la existencia de un posible dinero para el pago de la comida de los Policías y le hice saber que no quería saber nada de eso; como dije anteriormente el sujeto que requisamos el día domingo 3 de septiembre de 2006 (...) Preguntado. En el mismo informe que suscribiera el señor Capitán, lo señala a usted como uno de los Policías que los trató de manera furiosa, altanera e insubordinada, al reclamarle su parte del dinero que supuestamente él había recibido del jefe de los cocaleros de la zona alias Nacho. Si es voluntad, manifieste que tiene para decir al respecto. Respondió. Lo que dice en el informe no es cierto, yo le dije de manera respetuosa que no quería tener compromisos con nadie y si era cierto de la existencia de dicho dinero no aceptaba nada de plata, porque la policía me paga y no quería dañar mi carrera por una chichigua (...) Preguntado. Si es su voluntad manifieste al despacho, porque motivo, después de Nacho haberle hechos estas afirmaciones, no lo condujo hasta las instalaciones del comando, donde el señor Capitán, para que verificara la realidad de los hechos. Respondió. Porque ese día el señor Capitán se encontraba montando a caballo y tomando trago uniformado.

En la misma fecha, el agente Aris José Murillo Ibarguen presentó versión libre, en la que adujo[9]:

(...) Yo me enteré de la existencia de ese dinero por parte de los señores AG. Vera, PT. Avellaneda y AG. Camacho y PT. Valencia Weimar, quienes habían comentado sobre ellos. Me refiero a un dinero que de acuerdo a lo manifestado por los policiales habían dado un señor Alias

Nacho, dizque para pagar la alimentación de los policiales que integrábamos la estación. Yo no lo reclamé, solo le pregunté a mi capitán porque quería saber la verdad, porque yo gano mi sueldo para mis necesidades, porque si no era cierto estaba quedando en entredicho mi reputación, la del señor comandante y la de la institución. Preguntado. En el mismo informe que suscribiera el señor Capitán, lo señala a usted como uno de los policiales que lo trató de manera furiosa, altanera e insubordinada, al reclamarle su parte del dinero que supuestamente él había recibido del jefe de los coccaleros de la zona alias Nacho. Si es su voluntad, manifieste que tiene para decir al respecto. Respondió. En ningún momento yo lo traté de manera furiosa, ni altanera, ni mucho menos me insubordiné y reitero que una cosa es reclamar y otra cosa es hacerle una pregunta a una persona. (...) Preguntado. Si es su voluntad, manifieste al despacho si tiene algo más que agregar a la presente diligencia. Respondió. Si, que dichas acusaciones plasmadas en el informe que envió el señor Capitán Dueñas Herrera Luis Ariel, comandante de la Estación Puerto Venus, son reacciones o retaliaciones por los siguientes hechos: encontrándome en la estación de rionegro el día que partíamos para la comisión el señor Capitán me ordenaba tomar el vehículo para trasladar al personal hasta la base aérea y que lo dejara tirado allá, yo le respondía que ese vehículo era de la institución y que yo no podía hacer eso, a mi capitán no le gustó.

El 12 de septiembre de 2006, el patrullero Hugo Alexander Ordóñez Rodríguez rindió su versión libre, en la que sostuvo[10]:

(...) el día 04-09-06, en ningún momento consumí bebidas embriagantes uniformado ni de civil, con el sujeto alias Nacho y en ningún momento recibí dinero por parte de él. Ese día yo recibí primer turno que comprende de 01 a 07:00 horas, posteriormente entregue mi turno y me dirigí a descansar, en horas de la tarde y por orden de mi capitán Dueñas, recibí servicio de disponibilidad y por orden del mismo nos formó diciendo 'formar los disponibles, nosotros formamos afuera de la estación cuando el AG. Lozano, se dirigió a él con el fin de manifestarle si era verdad de que él había recibido un dinero por parte de un sujeto, el señor capitán dijo que él no había recibido ningún dinero y que si era así lo estaban cabeceando, intervino mi intendente Cardona solicitando al personal y mi capitán que superamos al segundo piso de la Estación para hablar sobre es en dentro de las instalaciones ya que la gente particular se estaban enterando de lo que estaba sucediendo ya estando en la estación el agente Vera le manifestó a mi capitán que cuando se encontraba de servicio de disponibilidad la noche del 03-09-06, le solicitó una requisita a un sujeto y él le dijo que porque lo hostigaban si él había enviado u dinero a la cabeza de la estación que para la alimentación de los Policías. Después de que estábamos allá arriba llegó el agente Ramírez y dijo que dejemos eso así que mmi capitán no nos va a decir si recibió o no recibió ese dinero, posteriormente yo dije es mejor informar a Medellín para que investiguen esa situación. Ya después salí del recinto, me ubique en la esquina de la Estación cuando yo vi salir a mi capitán con los libros de anotaciones de la guardia debajo del brazo para su apartamento, eso fue todo (...) Preguntado. Además de todo lo anterior, obra dentro del informe suscrito por el señor Capitán que usted fue uno de los policiales que en la reunión amenazaron al señor Capitán contra su integridad física utilizando además palabras soeces. Que tiene que decir al respecto. Respondió. En ningún momento me dirigí a mi capitán. (...) Preguntado. Manifiesta en el informe que después salieron para la residencia del señor AG. Murillo, en compañía de los mismos policiales con los cuales estaba ingiriendo licor, donde continuaron con esta actividad, colocando música a todo volumen y lanzando injurias contra el señor Capitán. Que tiene que decir al respecto. Respondió. Yo fui allá pero yo no estaba tomando trago y no hice ningún pronunciamiento que ofendiera al señor oficial o a los patrulleros David y Duque (...) Preguntado. Si es su voluntad, manifieste, cuánto dinero, le manifestó Nacho, que estaba dando

para la alimentación del personal, a quien le dio el dinero y que personas son testigos de estas afirmaciones. Respondió. Yo hablé con alias Nacho y no se cuánto dinero hablaban.

En la misma fecha, el agente Lozano López Eddie Enrique presentó su versión libre, en la que expresó[11]:

(...) el día de los hechos mi capitán nos formó en la parte externa de la estación, luego de eso nos subió a la parte de arriba de la estación, donde yo respetuosamente le pregunté si era cierto o no que él había recibido un dinero, porque estaba el nombre de la institución y él de todos nosotros quedando por el suelo, para si era calumnia coger al tal señor y judicializarlo y si era cierto no recibir ninguna clase de dinero, por parte de ese señor y de nadie, ya que para eso estaba recibiendo mi sueldo, eso es todo. Preguntado. Obra informe (...) mediante el cual da a conocer que en esa fecha, al realizar una reunión a las 15:00 horas, usted señor agente, está incluido en dicho informe, como uno de los que le hizo reclamos sobre un dinero al señor capitán (...) Respondió. Yo le pregunté sobre los comentarios que me había hecho el AG. Vera, referente a supuestamente haber recibido un dinero para pagar la alimentación de los policiales, lo cual hice en forma respetuosa sin ánimo de ofensa porque conozco las normas institucionales y la ley penal, sobre la insubordinación y yo no voy a correr el riesgo de perjudicar a mi familia. Preguntado. En el mismo informe (...) lo señala a usted como uno de los policiales que lo trató de manera furiosa, altanera e insubordinada, al reclamarle su parte del dinero que supuestamente él había recibido del jefe de los coccaleros de la zona alias Nacho (...) Respondió, eso es falso como ya lo expliqué anteriormente, yo lo único que hice fue preguntarle si ese comentario era cierto o no para tomar las medidas contra alias Nacho o no participar de ese dinero sucio y creo que ese derecho lo tenía como policía y como subalterno honrado y profesional que no necesita plata de delinquentes y no podía permitir que se colocara en tela de juicio mi nombre, el de la institución inclusive el de mi capitán. No me explico porque mi capitán informa un hecho que no ocurrió, no se que pretende con ello (...).

El 12 de septiembre de 2006, el patrullero Avellaneda Hurtado Óscar Julián rindió su versión libre, en la que manifestó[12]:

(...) el día 04 de septiembre cuando me encontraba laborando en el corregimiento de puerto venus, a eso de las 15:00 horas, me llamaron a una reunión que había en el comando, yo llegué al final de la reunión ya cuando la gente estaba saliendo de la reunión, cuando llegué la gente ya estaba saliendo y supe que había habido una discusión de la cual no tuve parte y ya me devolví a mi residencia a descansar porque recibía cuarto turno de centinela y eso fue de lo que tuve conocimiento. (...) Preguntado. Manifiesta en el informe que después salieron para la residencia del señor AG. Murillo, en compañía de los mismos policiales con los cuáles estaba ingiriendo licor, donde continuaron con esta actividad, colocando música a todo volumen y lanzando injurias contra el señor capitán. Que tiene para decir al respecto. Respondió. Fui entrada por salida y no ingerí licor, lo cual se puede demostrar con el examen de alcoholemia que me practicaron en medicina legal (...) Preguntado. Conoció al sujeto alias Nacho, en caso positivo, en razón de que. Respondió. Sí, yo fui uno de los que lo requisé y en el momento en que nosotros, AG. Vera y PT. Valencia Weimar, nos dijo que porque lo hostigábamos, que él era el que pagaba la comida de los policías. (...) Preguntado. Si es su voluntad, manifieste al despacho, porque motivo, después de Nacho haberle hecho estas afirmaciones, no lo condujo hasta las instalaciones del comando, donde el señor Capitán, para que verificara la realidad de los hechos, respondió. El agente Vera sugirió hablar primero con el capitán.

El 12 de septiembre de 2006, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses

practicó el informe pericial de alcoholemia al patrullero Hugo Alexander Ordóñez Rodríguez, el cual tuvo el siguiente hallazgo: «negativo para sustancias volátiles reductoras entre ellas el etanol, metanol, isopropanol, acetaldehído y acetona. En la muestra de sangre analizada como perteneciente a Hugo Ordóñez Rodríguez, no se detectó la presencia de sustancias volátiles reductoras entre ellas el etanol»[13].

El 12 de septiembre de 2006, el capitán Luis Ariel Dueñas Herrera presentó diligencia de ratificación y ampliación de informe de novedad, en la que sostuvo[14]:

(...) Lo que hago es retirarme en ese instante en vista de la actitud asumida por los uniformados antes relacionados, desde eso no pude salir normalmente a la calle a cumplir con mis funciones por las amenazas de parte de estos policiales, las cuales consistieron en que momentos antes en la reunión que tuvimos en la estación, habían manifestado expresamente que si no les daba la parte del dinero que les correspondía, palabras más palabras menos, me iban a matar (...) este personal no se encontraba prestando servicio de seguridad, sino en disponibilidad en ese entonces; como usted podrá notar señor funcionario investigador, estos policiales ya de manera clandestina habían consumido licor y se encontraban en estado de excitación y sumamente susceptibles con eminentes predisposición a causar daño a mi integridad física, puesto que así lo habían manifestado y aunque les di la orden de manera personal y verbal en el momento en que los sorprende consumiendo bebidas embriagantes y ante la notable actitud de no cumplir la orden y si quizás me exponía a un daño de parte de ellos, tomé la sabia decisión de retirarme y hacer las anotaciones pertinentes para dejar las constancias e informar además sobre estos insucesos (...) desde el balcón de la casa de Murillo lanzaban improperios como gonorreas hijueputas cuando se asomó el PT. Duque desde mi apartamento le gritaron lo siguiente 'sapo hijueputa lo vamos a pelar' de todas estas palabrerías se distinguió la voz al AG. Vera y al PT. Ordóñez, también gritaban 'hay que entrarle, hay que entrarles' siendo en ese entonces donde me vi en la necesidad de llamar al capitán Ungria Rodríguez de la compañía depredador del Batallón Quimbaya del ejército, a quien le expliqué lo que estaba sucediendo y le solicité apoyo a fin de protegerme de un posible ataque de los policiales mencionados en estado de embriaguez (...) yo les decía que no tenía conocimiento de lo que me estaban hablando, procediendo a llamar al PT. David García quien en ese entonces era mi escolta a ver si él tenía conocimiento sobre lo que estaba pasando y además quien fue testigo de todo este alboroto, el PT. Ordóñez manifestó también lo siguiente 'la chimba denos lo de nosotros y la vuelta se queda sana' formándose tremenda algarabía, todo el mundo quería hablar, otro testigo era el PT. Duque Peña, todo ello se presentó al frente de la estación sobre la calle y en vista de que la gente se estaba empezando a asomar procedí a ordenarle a todos que nos reuniéramos dentro de la estación, donde ocurrió lo siguiente: el AG. Vera empieza diciendo: 'sabe qué mi capitán denos la parte que nos corresponde a nosotros porque ya nosotros sabemos todo', yo le seguía diciendo que de qué me estaban hablando y murillo me respondió que usted va a decir que no sabe quién es Nacho?, yo le contesté, cuál Nacho? Entonces Vera dijo 'vea mi capitán ya nos la cantaron anoche, yo me encontraba tomándome unos tragos con Nacho y otros Policías anoche y al momentito que estuvimos allí, fue soltando la lengua y nos dio hasta doscientos cincuenta mil pesos y cuando le preguntamos si él le había dado alguna plata, Nacho contestó que él le había entregado a la cabeza de la Policía catorce millones de pesos para repartir entre los Policías, entonces fue cuando empezó a decir el AG. Vera golpeando sobre la mesa 'yo ya maté a uno y no me importa tener que pagarlo a usted; en ese mismo instante el AG. Murillo haciendo un gesto vulgar de inconformismo con su mano derecho, encogiendo los dedos meñique, anular el índice y dejando extendido el dedo del corazón manifestando lo siguiente: 'la chimba que me va a golpear, aquí lo pelamos' (...) replicó también el AG. Ordóñez lo siguiente: 'ese hijueputa ya se comió la plata, ya no nos va a dar nada

(...).

En la misma fecha, el agente Camacho Reales Rogelio presentó versión libre, en la que dijo[15]:

(...) ese día me encontraba disponible, había realizado primer turno, la disponibilidad era desde las 15:00 hasta las 21 horas, cuando a eso de las 16:30 horas más o menos nos convocaron a una reunión y nos encontramos en la parte posterior del comando cuando un personal policial le estaba reclamando a mi capitán por una plata que supuestamente dieron, este comentario surgió a raíz de que el patrullero Duque Peña me había comentado que a mi capitán le habían dado \$14.000.000 y que a él lo habían untado con \$200.000 que el patrullero David se los había entregado, esto me lo comentó un día antes de la pelea de los policiales con el capitán o sea el 3 de septiembre, yo le comenté al agente Murillo Ibarguen y este le dijo a los demás policiales de que a mi capitán le habían dado esa plata. La cuestión de que si estaba tomando licor, yo no ingerí nada puesto que hice primer turno y me levanté a eso de las 12:45 horas, almorcé y me alisté para prestar mi turno de disponibilidad, los demás policiales que supuestamente estaban ingiriendo licor, no tengo conocimiento de eso (...) Preguntado. Manifieste al despacho si es su voluntad, qué personal policial le habló groseramente al señor capitán en la reunión. Contestó. Ninguno le habló de manera grosera, solo le reclamamos por la supuesta plata que le habían dado (...) después de la reunión salió todo el personal, nos quedamos en la esquina del negocio de la señora Dora hablando pero no consumiendo ninguna clase de bebidas embriagantes (...).

El 12 de septiembre de 2006, el patrullero Jhon Fredy Sánchez Álvarez rindió su versión libre, en la que indicó[16]:

(...) fui el último que ingresé a la formación y observé que el agente Murillo y agente Vera le estaban haciendo un reclamo a mi capitán de \$14.000.000 que le habían dado para que repartiera entre el personal uniformado, mi capitán ante tal reclamo dio la orden de que formáramos en la sala comedor de la estación, todo el personal disponible ingresó y además de esto ingresó otro personal policial, en la sala comedor le siguieron haciendo el reclamo a mi capitán los agentes Murillo Vera y Lozano, no hacían el reclamo de una forma grosera ni prepotente, se lo hacían de una manera normal, después de dichos reclamos el agente Ramírez dijo que mi capitán no aceptaría que recibió o no el dinero (...).

En la misma fecha, el intendente Elkin José Cardona Gutiérrez presentó declaración, dentro de la cual resaltó[17]:

Ese día estaba formando el personal disponible a las 14:45 horas aproximadamente para darle a mi capitán Dueñas, cuando el señor AG. Vera me dijo que tenía que hablar con mi capitán, que iba a ir a buscarlo, yo le pregunté que para que, a lo que él me manifestó que un tal Nacho le había dicho a él, ósea a Vera, que él le había entregado a mi capitán catorce millones de pesos que supuestamente para repartirlo entre el personal de la estación, yo le dije que yo pensaba que eso eran comentarios, a lo que él manifestó que no, que Nacho le había dicho a él personalmente que sí le había entregado la plata a mi Capitán, yo le dije que esperara en la formación que yo iba a buscar a mi capitán para darle parte y de una vez para que le comentara eso: al momentito llegó mi capitán y el Ag. Vera empezó a reclamarle a él de manera airada en la formación, a lo que a esas reclamaciones también se unió al AG. Murillo quien también; en vista de esto, se dispuso llevar el personal a la parte interna del comandando, en vista de que se estaba formando un alboroto en la calle y la gente ya estaba mirando qué era lo que estaba pasando; cuando ya en la parte interna del comando continuaron las reclamaciones por parte de los AG. Vera, AG, Murillo, AG Lozano, AG Ramírez, PT. Ordóñez y en esos momentos también ingresó el PT.

Avellaneda, quien se unió con los que estaban reclamando; mi capitán me manifestaba que él no sabía de qué plata le estaban hablando que buscaran al señor Nacho y que lo trajeran para aclarar la situación, ahí lo que mencioné anteriormente siguieron insistiendo sobre la reclamación del supuesto dinero, insistiendo en que mi capitán sí lo había recibido; ellos decían que no los iban a cabecear que de ahora en adelante todo lo que se moviera lo torcían y ya mi capitán terminó la reunión y nos dijo a los suboficiales que nos quedáramos allí con él; él nos preguntaba que nosotros que sabíamos de esa supuesta plata, yo le contesté que yo suponía que eso eran rumores, que yo sí había escuchado que los policiales andaban diciendo que a él le habían dado una plata pero supuse que solo eran rumores. Cuando yo salí de las instalaciones del comando, me fui con mi capitán a dar una vuelta por el parque y en los billares que están ubicados en éste, se encontraban aproximadamente a las 15:45 horas aproximadamente del 04/09/06 tomando licor en la barra el AG. Vera López PT. Ordóñez Rodríguez, AG. Camacho Reales, esos fueron los que yo vi mi capitán les dijo que si iban a tomar que se fueran a cambiar y nos retiramos de allí; al momento ellos vinieron a tomar en una banca que se encuentra diagonal a la esquina del Comando (...) Preguntado. Manifieste bajo la gravedad del juramento que le asiste si conoce a un sujeto alias Nacho, en caso positivo, en razón de que, y si sabe a qué actividad se dedica el citado sujeto. Contestó. Tengo entendido por lo que dice la gente, que él es un comprador de coca, yo personalmente yo he evitado hablar con él para evitar comentarios, sé que es un sujeto alto, moreno, que anda en una moto (...) Preguntado. Dicha al despacho bajo la gravedad del juramento que le asiste, si es cierto que en reunión en la cual usted estuvo presente, se presentaron amenazas de muerte en contra del señor Dueñas Herrera Luis Ariel (...) contestó. (...) esos sí se insubordinaron pero de amenazas de muerte personalmente yo no escuche. La insubordinación empezó con el reclamo de manera airado la plata (sic) que supuestamente habían dado a mi capitán y ahí Vera si dijo que él ya tenía un homicidio encima y que a él no le importaba nada de los demás no escuché amenazas de muerte (...) Preguntado. Diga al despacho bajo la gravedad del juramento que le asiste, quién citó a reunión, la cual se hizo inicialmente en la parte externa del comando. Contestó. La reunión no se citó, sino que normalmente a las 15:00 horas se forman los disponibles y ese día se hizo normal, sino que al ver el inconveniente que se estaba presentando, yo fui el que solicité que nos entráramos al comando para evitar el espectáculo que se estaba presentando en la calle al frente del comando (...) ahí el que más hablaba era Vera y él decía que a él no iban a cabecear ni por el putas (...) el PT. Ordóñez lo que le escuché decir pero no en la reunión, sino en la banca diagonal al comando posterior a la reunión fue lo siguiente: 'hijueputa se metieron con Policías paisas que somos jodidos y si os mandaron para esta comisión es porque no somos muy buenos (...) Preguntado. Diga si usted ha observado departir a Nacho con el CT. Dueñas. Contestó. Yo personalmente no lo he visto pero los policía Vera, Lozano, Ordóñez, Avellaneda dicen que sí compartió con él un día en un negocio que se llama la herradura.

El 13 de septiembre de 2006, el patrullero David García Juan Fernando rindió declaración, en la que expuso[18]:

Para esa fecha yo era el escolta de mi capitán Dueñas a eso de las 15:00 horas él reportó al personal disponible para la formación, cuando llegamos a ésta, el personal disponible le empezó a gritar cosas sobre una plata, cosa que no entendí y al ver al personal tan alterado entre ellos el PT. Ordóñez, AG Murillo, AG. Vera, AG. Camacho y no recuerdo los otros, ya que estos eran los que más resaltaban, procedí entonces a dar unos pasos atrás, después mi capitán ordenó desplazarnos hacía el comando al ver que la gente de la calle se estaba dando cuenta de dicho alegato, allí los antes mencionados siguieron alegando disque por catorce millones que le habían entregado a la cabeza de la Policía; al ver al personal tan alterado y en alto grado de excitación

(...) y el PT. Ordóñez gritando lo siguiente: 'la chimba que le tenían que entregar la plata a él o sino iba a llamar a los Zetas y a los jotas; al ver esta situación decidí retirarme e irme para el apartamento (...) Preguntado. Diga quien dispuso que se continuara la reunión dentro de las instalaciones del comando. Contestó. Mi capitán Dueñas al ver que los uniformados estaban muy alborotados. Preguntado. Diga qué le escucho decir al CT. Dueñas en dicha reunión. Contestó, que se calmaran y que cuál plata le reclamaban, que él no conocía a ningún Nacho.

En la misma fecha, el patrullero Wehimar Valencia Ramírez presentó declaración, en la que adujo[19]:

(...) yo si estuve en la reunión, los que le estaban haciendo el reclamo eran los agentes Vera, Murillo, Lozano, Ramírez y PT. Ordóñez, y se los hicieron de manera respetuosamente. Preguntado. Manifieste al despacho bajo la gravedad de juramento, si los policiales antes mencionados lanzaron amenazas en contra del señor Capitán de qué forma y que clases. Contestó. El agente Vera, Murillo y Lozano estaban exaltados con rabia, los cuales le decían a mi capitán que les diera lo de ellos, que ellos, ya sabían que la plata se la habían dado, el agente Vera manifestó que él ya había matado a uno y que no le comportaba matar a otro, pero eso lo dijo en el momento que estaba alegando, lo dijo en general. (...) Preguntado. Diga al despacho bajo la gravedad del juramento que le asiste, si existió algún tipo de insubordinación por parte de policiales, en contra del señor Capitán. Contestó. Lo único fue que en la reunión unos policiales le reclamaron por la plata que supuestamente le habían dado, pero esto lo hicieron exaltados, pero de manera respetosa.

El 14 de septiembre de 2006, John Fredy Romero Pérez rindió su declaración dentro de la investigación disciplinaria, en la que aseguró[20]:

(...) Lo que observé fue que ellos después de mediodía se encontraban al frente de la estación y estaban discutiendo entre ellos, uno de los policías insultó al otro, pero no supe quien lanzó los insultos ni contra quien, después al ver yo esto, yo salí para la parte de arriba al frente del negocio de doña Dora, y a lo último uno de ellos dijo que se entraran para la estación y luego yo volví a mi negocio, después de eso no volvía a saber nada, porque ellos se encerraron en la estación y yo seguí trabajando en mi negocio.

Mediante Auto de 18 de septiembre de 2006, el Grupo Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía de Antioquia desvinculó de la indagación preliminar al patrullero John Fredy Sánchez Álvarez y el agente Rogelio Camacho Reales, por haberse acreditado que estos no participaron en los reclamos realizados al capitán Dueñas[21].

Posteriormente, a través de Auto de la misma fecha, el Grupo Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía de Antioquia decidió tramitar la investigación disciplinaria a través del procedimiento verbal, citó a audiencia pública a los disciplinados, y formuló pliego de cargos en contra del patrullero Hugo Alexander Ordóñez Rodríguez, así[22]:

De las faltas y sanciones disciplinarias (...) artículo 34. Faltas gravísimas, Ley 1015 de 2006, en lo concerniente al siguiente numeral.

10. incurrir en la comisión de conducta descrita en la ley como delito, que empañe o afecte el decoro, la dignidad, la imagen, la credibilidad, el respeto o el prestigio de la institución, cuando se encuentre en situaciones administrativas tales como: franquicia, permiso, licencia vacaciones, suspendido, incapacitado, excusado de servicio, o en hospitalización.

El cargo anterior, toda vez señor patrullero, que el 04-09-2006, usted presuntamente pudo haber incurrido en el delito de insubordinación por exigencia de que trata la Ley 522 de 1999, Nuevo Código Penal Militar en su artículo 114, que a la letra dice 'insubordinación por exigencia, el que mediante actitudes violentas haga exigencias de cualquier naturaleza al superior (...)' al presuntamente haberse dedicado a realizar exigencias de un supuesto dinero que el sujeto alias Nacho le había hecho entrega al señor Capitán comandante de la Estación de Policía Puerto Venus; supuestamente adoptando una actitud violenta frente a su superior. Comportamiento que afecta gravemente la imagen, la dignidad, la credibilidad, el respeto y el prestigio de la institución, estando disponible, labor ésta que si bien no es un servicio, perfectamente se puede enmarcar dentro del numeral 10 de la ley 1015/06, el cual no es taxativo y, hace manifiesto que el personal que se encuentre en las situaciones ya conocidas, puede incurrir en la vulneración al mismo, mucho más un policial que se encuentre disponible, que contra con ello la responsabilidad inmediata de atender cualquier requerimiento de los mandos superiores o que emanen las funciones inherentes a la labor policial.

El 20 de septiembre de 2006, en audiencia pública, a través de apoderado judicial, el señor Ordóñez Rodríguez presentó sus descargos[23].

Mediante fallo de 22 de septiembre de 2006, el Grupo Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía de Antioquia, en primera instancia, declaró responsable al patrullero Hugo Alexander Ordóñez Rodríguez, entre otros, sancionándolo con destitución e inhabilidad para desempeñar cargos públicos por el término de 10 años[24].

Contra dicha decisión el actor interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto a través de fallo de 4 de diciembre de 2006, por la Inspección General – Inspección Delegada Regional Seis, confirmando la decisión inicial[25].

Por Resolución No. 00066 de 22 de enero de 2007, el director general de la Policía Nacional, ejecutó la sanción disciplinaria impuesta[26]

2.4.2. Pruebas allegadas durante la actuación judicial

Mediante Auto de 26 de julio de 2007[27], el Juzgado Trece Administrativo de Medellín decretó los testimonios del subteniente García Román Dani Alexander; los agentes Vera López Lubier, Murillo Ibarquen Arias José, Lozano López Eddie Enrique y Ramírez Quintero Juvenal; y el patrullero Avellaneda Hurtado Óscar Julián[28], los cuales hicieron referencia a los supuestos fácticos antes mencionados.

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.

(...)

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 efectiva[29].

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

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 disciplinaria[30].

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 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»[31].

Frente a este cargo, el demandante sostiene que le fue vulnerado su derecho al debido proceso, en la medida en que: i) las pruebas tenidas en cuenta para emitir la decisión sancionatoria no fueron contundentes para acreditar la ocurrencia de las falta disciplinarias, en la medida en que se demostró que no se encontraba en estado de embriaguez al momento de la ocurrencia de los hechos y, además, que no realizó ningún reclamo de dinero; y ii) no se acreditaron los elementos para calificar su conducta a título de dolo.

3.2.1. Sistema probatorio en el régimen disciplinario de la Policía Nacional

La Constitución Política en los artículos 217 inciso 2[32], y 218[33] otorgó al legislador la facultad para establecer un régimen especial de carácter disciplinario aplicable a los miembros de la Fuerza Pública (Fuerzas Militares y Policía Nacional). En atención a lo anterior y a la jurisprudencia de la Corte Constitucional[34] el legislador expidió la Ley 1015 de 2006, Régimen Disciplinario de la Policía Nacional, en cuyos artículos 16 y 58 señaló en cuanto al procedimiento y régimen probatorio, lo siguiente:

Artículo 16. Contradicción. Quien fuere objeto de investigación tendrá derecho a conocer las diligencias que se practiquen, a controvertirlas y a solicitar la práctica de pruebas, tanto en la Indagación Preliminar como en la Investigación Disciplinaria.

Artículo 58. Procedimiento. El procedimiento aplicable a los destinatarios de la presente ley, será el contemplado en el Código Disciplinario Único, o normas que lo modifiquen o adicionen.

De acuerdo con las anteriores disposiciones y atendiendo a la sentencia C-712 de 2001 de la Corte Constitucional, en materia disciplinaria el régimen probatorio de la policía nacional se rige por lo dispuesto en el Código Disciplinario Único – Ley 734 de 2002.

En cuanto a las pruebas y su práctica el Código Disciplinario Único dispone en los artículos 132, petición y rechazo de pruebas; 133, práctica de pruebas por comisionado; 138, oportunidad para controvertir la prueba; y 144, apreciación integral de las pruebas, así:

Artículo 132. Petición y rechazo de pruebas. Los sujetos procesales pueden aportar y solicitar la práctica de las pruebas que estimen conducentes y pertinentes. Serán rechazadas las inconducentes, las impertinentes y las superfluas y no se atenderán las practicadas ilegalmente.

Artículo 133. Práctica de pruebas por comisionado. El funcionario competente podrá comisionar para la práctica de pruebas a otro servidor público de igual o inferior categoría de la misma entidad o de las personerías distritales o municipales.

Artículo 138. Oportunidad para controvertir la prueba. Los sujetos procesales podrán controvertir las pruebas a partir del momento en que tengan acceso a la actuación disciplinaria.

Artículo 141. Apreciación integral de las pruebas. Las pruebas deberán apreciarse conjuntamente, de acuerdo con las reglas de la sana crítica. En toda decisión motivada deberá exponerse razonadamente el mérito de las pruebas en que ésta se fundamenta.

De dichas disposiciones se concluye que: 1) el sujeto procesal investigado tiene el derecho a solicitar la práctica de pruebas, el cual está supeditado al escrutinio que la autoridad disciplinaria realice sobre la conducencia, oportunidad y pertinencia; 2) para la práctica de las pruebas el funcionario investigador puede comisionar a funcionarios de la misma entidad o de las personerías distritales o municipales bajo la condición de que esos sean de igual o inferior categoría; 3) las pruebas practicadas pueden ser controvertidas por el disciplinado en cualquier momento de la actuación disciplinaria; y 4) las pruebas deben apreciarse en conjunto conforme a las reglas de la sana crítica.

3.2.1.1. Del material probatorio

En atención a lo sostenido por el actor, la Sala analizará el material probatorio que se tuvo en cuenta dentro del proceso disciplinario, así:

El juzgador disciplinario consideró que el actor con su conducta incurrió en la falta disciplinaria consagrada en el numeral 10 del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006, al «incurrir en la comisión de conducta descrita en la ley como delito, cuando se encuentre en situaciones administrativas tales como: franquicia, permiso, licencia, vacaciones, suspendido, incapacitado, excusado de servicio o en hospitalización»

En relación a la redacción del tipo y su contenido, esta Corporación ha establecido, que «el derecho disciplinario colombiano acude a un sistema genérico de incriminación denominado *numerus apertus* en virtud del cual no se señalan específicamente cuales comportamientos requieren para su tipificación ser cometidos con culpa –como sí lo hace la ley penal-, de modo que en principio a toda modalidad dolosa de una falta disciplinaria le corresponderá una de carácter culposo, salvo que sea imposible admitir que el hecho se cometió culposamente como cuando en el tipo se utilizan expresiones tales como "a sabiendas", "de mala fe", "con la intención de" etc. Por tal razón, el sistema de *numerus apertus* supone igualmente que el fallador es quien debe establecer cuales tipos disciplinarios admiten la modalidad culposa partiendo de la estructura del tipo, del bien tutelado o del significado de la prohibición[35].»

La doctrina, por su parte, frente al tema ha indicado lo siguiente: «la adopción de un sistema de números abiertos o de incriminación genérica de faltas culposas, implica la afirmación de que en principio toda modalidad dolosa de una falta disciplinaria tiene su par culposo. Sin embargo, como se anotó, ello es en principio, pues se excluirá la posibilidad de admitir la modalidad culposa de la falta disciplinaria cuando "por la configuración estructural" del tipo ello resulte imposible. En efecto, el uso de expresiones como "a sabiendas", "con el fin", "de mala fe", "con el propósito", y la utilización de ingredientes subjetivos del tipo excluyen de por sí la posibilidad de admitir faltas culposas, en la modalidad en que la estructura típica resulta incompatible con tal modalidad de imputación.»[37]

Ahora bien, los elementos básicos de la conducta típica descritos en la falta imputada, son: 1) un verbo rector consistente en incurrir en una conducta descrita en la Ley como delito; 2) en situaciones administrativas, tales como franquicia, permiso, licencia, vacaciones, suspendido, incapacitado, excusado de servicio o en hospitalización.

La conducta delictiva que se consideró realizada por el actor fue la consagrada en el artículo 114 de la Ley 522 de 1999[38], norma aplicable para el momento de la ocurrencia de los hechos, que dispone: «el que mediante actitudes violentas haga exigencias de cualquier naturaleza al superior, incurrirá en prisión (...)».

Las pruebas que se tuvieron en cuenta para la anterior tipificación, fueron las siguientes:

○ Documentales:

i) Informe de novedad No. 040 de 4 de septiembre de 2006, suscrito por el comandante Estación Puerto Venus, Luis Ariel Dueñas Herrera, dentro del cual se narraron los hechos que fueron objeto de la investigación disciplinaria, consistentes en que miembros de la Policía Nacional, entre ellos el actor, en su condición de patrullero, reclamaron, de manera violenta, una suma de dinero a su capitán, producto de un presunto ilícito[39].

ii) Libro de información de la Estación de Policía Venus, en el cual se encuentra plasmada la información antes mencionada[40].

iii) Informe No. 0645 de 6 de septiembre de 2006, emitido por el teniente coronel Carlos Alberto García Cala, en el que señala que los «hechos narrados en el informe suscrito por el señor Capitán, donde informa las novedades, son muy ciertos, por cuanto existió la insubordinación»[41].

○ Testimoniales:

i) Diligencia de ratificación y ampliación del informe por parte del capitán Dueñas Herrera Luis Ariel, dentro del cual reitera lo expuesto con anterioridad, en el sentido de que los policiales denunciados efectuaron amenazas en su contra por no haberles entregado una suma de dinero que presuntamente le había sido entregada, en su condición de capitán, por parte del «jefe de los cocaleros Alias Nacho»[42].

ii) Declaración del intendente Elkin José Cardona Gutiérrez en la que resaltó[43]:

Ese día estaba formando el personal disponible a las 14:45 horas aproximadamente para darle a mi capitán Dueñas, cuando el señor AG. Vera me dijo que tenía que hablar con mi capitán, que iba a ir a buscarlo, yo le pregunté que para que, a lo que él me manifestó que un tal Nacho le había dicho a él, ósea a Vera, que él le había entregado a mi capitán catorce millones de pesos que supuestamente para repartirlo entre el personal de la estación, yo le dije que yo pensaba que eso eran comentarios, a lo que él manifestó que no, que Nacho le había dicho a él personalmente que sí le había entregado la plata a mi Capitán, yo le dije que esperara en la formación que yo iba a buscar a mi capitán para darle parte y de una vez para que le comentara eso: al momentito llegó mi capitán y el Ag. Vera empezó a reclamarle a él de manera airada en la formación, a lo que a esas reclamaciones también se unió al AG. Murillo quien también; en vista de esto, se dispuso llevar el personal a la parte interna del comandando, en vista de que se estaba formando un alboroto en la calle y la gente ya estaba mirando qué era lo que estaba pasando; cuando ya en la parte interna del comando continuaron las reclamaciones por parte de los AG. Vera, AG, Murillo, AG Lozano, AG Ramírez, PT. Ordóñez y en esos momentos también ingresó el PT. Avellaneda, quien se unió con los que estaban reclamando; mi capitán me manifestaba que él no sabía de qué plata le estaban hablando que buscaran al señor Nacho y que lo trajeran para aclarar la situación, ahí lo que mencioné anteriormente siguieron insistiendo sobre la reclamación del supuesto dinero, insistiendo en que mi capitán sí lo había recibido; ellos decían que no los iban a cabecear que de ahora en adelante todo lo que se moviera lo torcían y ya mi capitán terminó la

reunión y nos dijo a los suboficiales que nos quedáramos allí con él; (...) Cuando yo salí de las instalaciones del comando, me fui con mi capitán a dar una vuelta por el parque y en los billares que están ubicados en éste, se encontraban aproximadamente a las 15:45 horas aproximadamente del 04/09/06 tomando licor en la barra el AG. Vera López PT. Ordóñez Rodríguez, AG.

Camacho Reales, esos fueron los que yo vi mi capitán les dijo que si iban a tomar que se fueran a cambiar y nos retiramos de allí; al momento ellos viniera a tomar en una banca que se encuentra diagonal a la esquina del Comando (...) Preguntado. Manifieste bajo la gravedad del juramento que le asiste si conoce a un sujeto alias Nacho, en caso positivo, en razón de que, y si sabe a qué actividad se dedica el citado sujeto. Contestó. Tengo entendido por lo que dice la gente, que él es un comprador de coca, yo personalmente yo he evitado hablar con él para evitar comentarios, sé que es un sujeto alto, moreno, que anda en una moto (...) Preguntado. Dicha al despacho bajo la gravedad del juramento que le asiste, si es cierto que en reunión en la cual usted estuvo presente, se presentaron amenazas de muerte en contra del señor Dueñas Herrera Luis Ariel (...) contestó. (...) esos sí se insubordinaron pero de amenazas de muerte personalmente yo no escuche. La insubordinación empezó con el reclamo de manera airado la plata (sic) que supuestamente habían dado a mi capitán y ahí Vera si dijo que él ya tenía un homicidio encima y que a él no le importaba nada de los demás no escuché amenazas de muerte (...) ahí el que más hablaba era Vera y él decía que a él no iban a cabecear ni por el putas (...) el PT. Ordóñez lo que le escuché decir pero no en la reunión, sino en la banca diagonal al comando posterior a la reunión fue lo siguiente: 'hijueputa se metieron con Policías paisas que somos jodidos y si os mandaron para esta comisión es porque no somos muy buenos (...).

iii) Declaración del patrullero David García Juan Fernando, dentro de la cual afirmó[44]:

Para esa fecha yo era el escolta de mi capitán Dueñas a eso de las 15:00 horas él reportó al personal disponible para la formación, cuando llegamos a ésta, el personal disponible le empezó a gritar cosas sobre una plata, cosa que no entendí y al ver al personal tan alterado entre ellos el PT. Ordóñez, AG Murillo, AG. Vera, AG. Camacho y no recuerdo los otros, ya que estos eran los que más resaltaban, procedí entonces a dar unos pasos atrás, después mi capitán ordenó desplazarnos hacía el comando al ver que la gente de la calle se estaba dando cuenta de dicho alegato, allí los antes mencionados siguieron alegando disque por catorce millones que le habían entregado a la cabeza de la Policía; al ver al personal tan alterado y en alto grado de excitación (...) y el PT. Ordóñez gritando lo siguiente: 'la chimba que le tenían que entregar la plata a él o sino iba a llamar a los Zetas y a los jotas; al ver esta situación decidí retirarme e irme para el apartamento (...)

iv) Declaración del patrullero Wehimar Valencia Ramírez quien adujo[45]:

(...) yo si estuve en la reunión, los que le estaban haciendo el reclamo eran los agentes Vera, Murillo, Lozano, Ramírez y PT. Ordóñez, y se los hicieron de manera respetuosamente. (...) Preguntado. Diga al despacho bajo la gravedad del juramento que le asiste, si existió algún tipo de insubordinación por parte de policiales, en contra del señor Capitán. Contestó. Lo único fue que en la reunión unos policiales le reclamaron por la plata que supuestamente le habían dado, pero esto lo hicieron exaltados, pero de manera respetosa.

v) Declaración de John Fredy Romero Pérez, dentro de la cual expresó[46]:

(...) Lo que observé fue que ellos después de mediodía se encontraban al frente de la estación y estaban discutiendo entre ellos, uno de los policías insultó al otro, pero no supe quien lanzó los insultos ni contra quien (...)

En atención a lo anterior, debe resaltarse que con la valoración integral de las pruebas antes mencionadas, es dable determinar que:

1) El 4 de septiembre de 2006, el patrullero Hugo Alexander Ordóñez Rodríguez, al medio día y en la noche, estando en servicio y en disponibilidad, respectivamente, junto con sus compañeros, reclamó a su superior, el capitán Luis Ariel Dueñas Herrera, comandante de la Estación Puerto Venus, una suma de dinero que presuntamente estaba en su poder, en atención a una información que les fue suministrada por Alias Nacho, quien pertenecía a una organización criminal.

2) Lo anterior, fue corroborado por los disciplinados en cada una de las versiones libres que rindieron dentro de la investigación disciplinaria; en el informe de novedad suscrito por el capitán Dueñas Herrera; y en las declaraciones presentadas por otros miembros de la Policía Nacional que estuvieron en el momento de la ocurrencia de los hechos.

Al respecto, las declaraciones fueron coherentes en señalar que, efectivamente, el 4 de septiembre de 2006, luego de que algunos miembros de la Estación de Puerto Venus tuvieran conocimiento de que al parecer al «jefe» de dicha estación le hubieran sido entregados \$14.000.000, los cuales, supuestamente, debían ser repartidos para todos los miembros pertenecientes al comando, algunos, entre ellos el patrullero Hugo Alexander Ordóñez Rodríguez, le reclamaron de manera airada[47] al capitán Luis Ariel Dueñas Herrera dicha suma de dinero.

Ahora, como la falta endilgada al demandante consagra la incursión en una conducta descrita en la Ley como delito, y respecto aquél fue aplicado el dispuesto en la Ley 522 de 1999 «insubordinación por exigencia. El que mediante actitudes violentas haga exigencias de cualquier naturaleza al superior», el Tribunal Superior Militar, frente a esta conducta punitiva, ha sostenido[48]:

El delito de insubordinación se tipifica en la Ley como la resistencia al cumplimiento de una orden militar, acompañada de actitudes de violencia de palabra o de obra. La violencia verbal, ciertamente, no requiere que se concrete en injurias, insultos, calumnias, vituperios, etc.; hay violencia verbal aunque las palabras, inofensivas por su sentido o acepción, se pronuncien en forma que por el tono revelen animosidad, irritación vehemente, franco irrespeto por la jerarquía o por las órdenes en sí mismas. La simple acerbidad es bastante para confirmar la insubordinación como tipicidad diferente de la del delito de desobediencia. En ésta, la orden simplemente se deja de cumplir, por pereza, por lasitud, por dejación, hasta por la vía del fraude, pero siempre en ausencia de vehemencia o de beligerancia psicológica.

A su turno, este delito militar se encuentra contemplado dentro de la categoría stricto sensu, que son aquellos ilícitos penales que vulneran exclusiva y únicamente bienes jurídico militares; solo pueden ser cometidos por personal militar o policial; y constituyen una infracción a los deberes militares. Según la doctrina «mediante la tipificación de estos comportamientos se busca amparar bienes jurídicos típica y exclusivamente militares, como lo son los deberes, la disciplina y el mando militar. En ese sentido el Auditor General ante la Corte Militar de Bélgica y Presidente de la Sociedad Internacional de Derecho Penal Militar y de Derecho de la Guerra, John Gilissen, anotaba en 1967 que el delito militar tiende cada vez más a concebirse de una manera limitada, como aquel que salvaguarda el mantenimiento de valores indispensables para las funciones de un ejército»[49]

Así las cosas, en el asunto sometido a consideración pese a que no está probado, de manera

directa, actos de violencia en la exigencia realizada por el actor en contra de su superior, de conformidad con la transcripción del delito y de su interpretación por parte de la Justicia Penal Militar, no es necesario que la violencia sea de hecho, sino que es suficiente con expresar irritación o animosidad, comportamiento que sí tuvo el actor al momento de efectuar el reclamo.

Cabe anotar que el señor Ordóñez Rodríguez insiste en que el operador disciplinario no demostró que al momento de la ocurrencia de los hechos se encontraba en estado de embriaguez, así como tampoco, que hubiera efectuado algún reclamo de una suma de dinero a su superior.

En primer lugar, debe advertirse que el estado de embriaguez no hace parte de los elementos típicos de la falta que le fue endilgada al actor y por la cual fue sancionado, razón por la cual este hecho no resulta determinante, máxime cuando la prueba de alcoholemia realizada por el Instituto Nacional de Medicina Legal fue llevada a cabo 6 días después de que ocurrieron los supuestos fácticos denunciados[50] es decir, que esta prueba en sí misma no tendría validez para realizar un reproche.

En segundo lugar, como se mencionó anteriormente, no es cierto que el actor no hubiera realizado ningún reclamo, en la medida en que como se constató en las declaraciones y en las versiones libres rendidas dentro de la investigación disciplinaria, de manera fehaciente se acreditó que el demandante, en su condición de patrullero, si realizó dicha exigencia, lo cual lo hizo incurrir en el delito de insubordinación por exigencia.

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta las consistencias en las declaraciones rendidas dentro de la investigación disciplinaria y la coherencia del relato de los hechos, resulta clara la conducta endilgada al ahora demandante, en tanto que existió un hecho generador que fue debidamente acreditado, del cual surgieron los demás, esto es, que el patrullero Hugo Alexander Ordóñez Rodríguez, junto con algunos de sus compañeros, al estar en disponibilidad, le reclamó o exigió, alterado, a su superior, le entregara una suma de dinero que provenía de una persona que tenía antecedentes delictivos.

Por otra parte, la Sala observa, además de lo mencionado en los cargos anteriores, que la parte actora 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 los actores fueron responsables 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 demandante 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.

3.2.2. De la culpabilidad

La culpabilidad en materia disciplinaria, se encuentra consagrada en el artículo 13 de la Ley 734 de 2002, que señala «queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva. Las faltas solo son sancionables a título de dolo o culpa».

El dolo en materia disciplinaria debe estar conformado por los siguientes elementos: el conocimiento de los hechos, el conocimiento 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 especialmente[51].

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 responsabilidad[52].

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 cual ha manifestado[53]:

De manera crítica debe decirse que, según se indica en el acto sancionatorio, el señor Gustavo Francisco Petro 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.

Al respecto, la Corte Constitucional ha sostenido en relación con el dolo, que:

El dolo en materia disciplinaria implica que el sujeto disciplinable haya tenido conocimiento de la situación típica que implica el desconocimiento del deber que sustancialmente debe observar y que voluntariamente haya decidido actuar en contravía a éste; por tanto, el conocer ya involucra el querer, ya que si se tiene conocimiento y pese a eso se realiza la conducta, es porque efectivamente quiere el resultado[54].

En este asunto, para efectos de determinar el dolo en el asunto sometido a consideración, se concluye lo siguiente:

El señor Hugo Alexander Ordóñez Rodríguez conocía, primero, las normas que le eran aplicables en su condición de policía; segundo, que antes de posesionarse como patrullero, debía observar los preceptos constitucionales y legales; y tercero, aun así, es decir, conocer el respeto que debe tener ante sus superiores, decidió voluntariamente exteriorizar su intención, que no era otra que recibir una parte del presunto dinero que habría recibido el capitán, exigiéndoselo de manera irrespetuosa.

En vista de lo anterior, concluye la Sala que, contrario a lo sostenido por el actor, su conducta se enmarcó dentro de los elementos de una conducta volitiva, esto es, la intención, el conocimiento y la voluntad.

3.3. Desviación de poder

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

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 Eisenmann[55] 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[56].

Por su parte, la jurisprudencia ha manifestado en cuanto a este vicio de legalidad, que «demostrar la causal de desviación de poder implica llevar al juzgador a la convicción plena de que la intención de quien profirió el acto se alejó de la finalidad del buen servicio y se usó con fines distintos a los previstos por la norma. Cuando se invoca este vicio, necesariamente, la prueba ha de encontrarse en circunstancias anteriores a la determinación que se acusa, pues se trata de establecer, precisamente, la intención del funcionario que expide el acto, que es previa a la toma de la decisión»[57].

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.

Frente a este cargo el señor Hugo Alexander Ordóñez Rodríguez manifestó que el juzgador disciplinario incurrió en desviación de poder, por cuanto la investigación se debió a una persecución laboral en su contra, en la medida en que a pesar de sus excelentes calidades humanas y profesionales dispuestas en su hoja de vida, fue sancionado con destitución e inhabilidad para desempeñar cargos públicos.

La Ley 1010 de 2006, «Por medio de la cual se adoptan medidas para prevenir, corregir y sancionar el acoso laboral y otros hostigamientos en el marco de las relaciones de trabajo», en el artículo 2º de manera expresa definió y estableció las modalidades de acoso laboral, así: «Se entenderá por acoso laboral toda conducta persistente y demostrable, ejercida sobre un empleado, trabajador por parte de un empleador, un jefe o superior jerárquico inmediato o mediato, un compañero de trabajo o un subalterno, encaminada a infundir miedo, intimidación, terror y angustia, a causar perjuicio laboral, generar desmotivación en el trabajo, o inducir la renuncia del mismo».

De lo anterior, para que el comportamiento o conducta de un servidor público o particular constituya acoso laboral debe reunir unos requisitos establecidos en la normativa aplicable, que no son otros, que haber verificado conductas persistentes, reiteradas y demostrables, ejercidas sobre un empleado trabajador, por el empleador, un jefe o compañero de trabajo dirigidas a intimidar, desmotivar, o causar un perjuicio laboral, o inducir a renuncia.

Sobre el particular vale la pena señalar que el legislador consagró un régimen disciplinario, Ley 734 de 2002, que es aplicable a los servidores públicos y que en el momento de ser incumplido, el Estado, en virtud de la potestad disciplinaria, debe iniciar las correspondientes actuaciones administrativas tendientes a esclarecer las faltas cometidas en el ejercicio de sus funciones y su responsabilidad, proceso que debe estar presidido de todas las garantías constitucionales y

legales que propendan por el ejercicio del derecho de defensa y debido proceso.

En el caso bajo estudio, aprecia la Sala que la sanción impuesta es el resultado de una decisión administrativa derivada de la irreprochabilidad disciplinaria correccional, en donde al actor se le respetaron las garantías fundamentales al debido proceso y defensa, en tanto que: i) el trámite administrativo se adelantó de cara a lo dispuesto en la Ley 734 de 2002; ii) se le permitió ejercer su derecho de contradicción formulando descargos, alegando de conclusión, apelando el fallo de primera instancia, es decir, permitiendo su participación activa ante el operador disciplinario; iii) se efectuó una adecuada individualización de la conducta objeto de reproche; y, iv) la sanción impuesta atendió a los principios de proporcionalidad y razonabilidad.

En atención a lo anterior, el adelantamiento de investigaciones disciplinarias y sanciones en dicha materia no están presididas de un acoso laboral, pues, como se mencionó, la finalidad de la potestad disciplinaria no es otra que la prevención y la buena marcha de la gestión pública, al igual que la garantía del cumplimiento de los fines y funciones del Estado en relación con las conductas de los servidores que los afecten o pongan en peligro.

Así las cosas, no se acreditaron los elementos exigidos en la normativa aplicable para que se configure el acoso laboral y con ello una desviación de poder, toda vez que los testimonios no fueron contundentes en precisar dicha conducta y el demandante no allegó prueba documental que así lo demostrara, razón por la cual el cargo planteado no está llamado a prosperar.

3.4. Del desconocimiento del derecho al trabajo como consecuencia de la sanción disciplinaria impuesta

El artículo 53 ibidem establece en cuanto a la protección del derecho fundamental al trabajo, los principios fundamentales que deben tenerse en cuenta para su garantía. La norma en cita prevé:

El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

Ello significa que todo ciudadano Colombiano tiene derecho a acceder en condiciones dignas a un trabajo y el Estado debe garantizarlo de manera amplia y precisa, siempre y cuando el trabajador cumpla con sus deberes, derechos y principios constitucionales.

Esta Corporación ha sostenido que «si bien es cierto la sanción impide el acceso a cargos públicos, también lo es que no vulnera el derecho al trabajo, como quiera que dicha inhabilidad es el resultado de una limitación establecida por la Ley con fundamento en conductas jurídicamente reprochables llevadas a cabo por el empleado público, más no por arbitrariedad del Estado de prohibirle el derecho al trabajo»[58].

Argumento que encuentra su respaldo en la sentencia C-544 de 2005, en la que la Corte Constitucional señaló:

El segundo grupo de inhabilidades sí tiene un componente sancionatorio, pues las circunstancias que impiden a los individuos acceder a un determinado cargo se derivan de la reprochabilidad penal, disciplinaria, contravencional, correccional o de punición por indignidad política de su conducta.

Sobre la distinción que acaba de mencionarse, la Corte Constitucional ha dicho: La Corte ha distinguido dos tipos de inhabilidades atendiendo al bien jurídico protegido o a la finalidad de la limitación: una primera clase agrupa los casos en que se establecen limitaciones para acceder a cargos públicos con fundamento en conductas jurídicamente reprochables llevadas a cabo por el inhabilitado; al paso que en la segunda clase la limitación para acceder a un cargo no se vincula con ninguna conducta previa de quienes resultan inhabilitados, sino que aquí simplemente se consagran requisitos que persiguen lograr la efectividad de los principios y valores constitucionales. Dentro de la primera categoría se encuentran, por ejemplo, las inhabilidades por la comisión anterior de delitos y dentro de la segunda las inhabilidades por vínculos familiares.

De lo anterior se desprende entonces que existen dos clases de inhabilidades y que una de ellas, por sus connotaciones y origen, ha sido considerada por la Corte como de contenido sancionatorio.

En atención a lo anterior, estas disposiciones llevan a concluir que la imposición de sanciones disciplinarias no están presididas de la vulneración del derecho al trabajo, ni impiden de manera arbitraria este derecho, razón por la cual este cargo no tiene vocación de prosperidad.

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 Hugo Alexander Ordóñez Rodríguez en contra de la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

RECONOCER personería a la abogada Diana Andrea Chacón Gómez 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 445 y documentos complementarios obrantes a folios 446 a 450 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

[1] Folios 422 y 423.

[2] Folios 435 a 444.

[3] Folios 451 a 453.

[4] De conformidad con las pruebas obrantes, mediante Auto de 30 de marzo de 2016, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, por el término de 10 días. Dicha decisión fue notificada por estado el 21 de abril de 2016, empezando a correr el término dispuesto, desde el 22 del mismo mes y año y hasta el 5 de mayo de 2016. La apoderada de la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional presentó sus alegatos el 6 de mayo de 2016, es decir, por fuera del término legal que le fue concedido.

[5] Folios 455 a 459.

[6] Folios 1 a 3 del Cdno de antecedentes administrativos.

[7] Folios 21 y 22 del Cdno de antecedentes administrativos.

[8] Folios 48 a 52 del Cdno de antecedentes administrativos.

[9] Folios 53 a 58 del Cdno de antecedentes administrativos.

[10] Folios 59 a 62 del Cdno de antecedentes administrativos.

[11] Folios 64 a 67 del Cdno de antecedentes administrativos.

[12] Folios 73 a 75 del Cdno de antecedentes administrativos.

[13] Folios 81 y 82 del Cdno de antecedentes administrativos.

[14] Folios 103 a 107 del Cdno de antecedentes administrativos.

[15] Folios 110 a 112 del Cdno de antecedentes administrativos.

[16] Folios 116 a 118 del Cdno de antecedentes administrativos.

[17] Folios 121 a 125 del Cdno de antecedentes administrativos.

[18] Folios 130 a 132 del Cdno de antecedentes administrativos.

[19] Folios 133 a 135 del Cdno de antecedentes administrativos.

[20] Folios 138 y 139 del Cdno de antecedentes administrativos.

[21] Folios 141 y 142 del Cdno de antecedentes administrativos.

[22] Folios 144 a 168 del Cdno de antecedentes administrativos.

[23] Folios 189 a 194 del Cdno de antecedentes administrativos.

[24] Folios 18 a 52 del Cdno ppal.

[25] Folios 56 a 71 del Cdno ppal.

[26] Folios 303 y 304 del Cdno de antecedentes administrativos.

[27] Folio 335 del Cdno. Ppal.

[28] Si bien, el Despacho, a través de Auto de 22 de mayo de 2014, decretó la nulidad de todo lo actuado dentro del proceso de la referencia, a partir del auto admisorio de la demanda emitido el 3 de mayo de 2007, posteriormente, por Auto de 15 de octubre de 2015, señaló: «Ténganse como pruebas con el valor que la ley les asigna, el cual será apreciado en la sentencia, las aportadas por las partes, y las decretadas y practicadas en el proceso declarado nulo».

[29] 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.

[30] Sentencia C-708 de 22 de septiembre de 1999, magistrado ponente Álvaro Tafur Galvis.

[31] Sentencia C- 341 de 4 de junio de 2014, magistrado ponente Mauricio González Cuervo.

[32] Constitución política, artículo 217. (...). La Ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio.

[33] Constitución política, artículo 218. La ley organizará el cuerpo de Policía. (...). La ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario.

[34] La Corte Constitucional en sentencia C-712 de 2001 declaró inexecutable la reglamentación sobre los aspectos procesales y probatorios definidos en el Libro Segundo del Decreto Ley 1798 de 2000 – antiguo Régimen Disciplinario de la Policía Nacional, toda vez que el ejecutivo no podía por medio de facultades extraordinarias dictar un procedimiento especial y diferente al previsto en el Código Disciplinario Único.

[35] Sentencia C-155 de 2002.

[36] Sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A de 26 de octubre de 2017, radicación No. 11001032500020100029000, consejero ponente: William Hernández Gómez.

[37] Dogmática del derecho disciplinario. Gómez Pavajeau.

[38] Código Penal Militar.

[39] Folios 1 a 3 del Cdno de antecedentes administrativos.

- [40] Folios 4 a 6 del Cdno de antecedentes administrativos.
- [41] Folios 16 a 18 del Cdno de antecedentes administrativos.
- [42] Folios 103 a 107 del Cdno de antecedentes administrativos.
- [43] Folios 121 a 125 del Cdno de antecedentes administrativos.
- [44] Folios 130 a 132 del Cdno de antecedentes administrativos.
- [45] Folios 133 a 135 del Cdno de antecedentes administrativos.
- [46] Folios 138 y 139 del Cdno de antecedentes administrativos.
- [47] De conformidad con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, airada es «Dicho de una persona: que tiene ira o un gran enfado».
- [48] Providencia de 2 de julio de 1993. Magistrado ponente: Álvaro V. Hernández R.
- [49] Tribunales Militares y graves violaciones de derechos humanos. Federico Andreu – Guzmán, Primera edición. Páginas: 91 y 92.
- [50] Folio 81 del cuaderno de antecedentes administrativos.
- [51] Régimen Disciplinario. Fernando Brito Ruiz. Página 183.
- [52] La Culpabilidad en el derecho disciplinario. John Harvey Pinzón Navarrete. Página 102.
- [53] Auto de 13 de mayo de 2014, radicación No. 2014-03799, demandante: Gustavo Petro Urrego, consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve.
- [54] Corte Constitucional, sentencia T- 319 A de 2012.
- [55] Eisenmann. Citado por Julio A. Prat. Op. Cit., página 103.
- [56] Causales de anulación de los Actos Administrativos, 1ª Edición. Autores: Miguel Largacha Martínez y Daniel Posee Velásquez.
- [57] Sentencia de la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado, de 23 de febrero de 2011, radicado interno No. 0734-10, consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila.
- [58] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 26 de mayo de 2016, expediente No. 2468-2011, consejero ponente: Gabriel Valbuena Hernández.





logo