

RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA DE MIEMBRO DE LA POLICÍA NACIONAL POR ORDENAR EL CIERRE TEMPORAL DE PARQUEADERO SIN EL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES / EXTRALIMITACIÓN EN EL EJERCICIO DE FUNCIONES / ERROR INVENCIBLE – Falta de configuración / IGNORANCIA SUPINA – Alcance

No se requiere mayor esfuerzo interpretativo para concluir que la determinación del oficial fue arbitraria, por cuanto no se adecuó a ninguna de las cinco casuales señaladas en el artículo 208 de Código Nacional de Policía de la época. Resulta evidente que el irrespeto a la policía no está previsto como razón para ordenar el cierre de establecimientos abiertos al público, de modo que el uniformado actuó al margen de sus atribuciones legales, es decir, incurrió en extralimitación de funciones en los términos del artículo 6 de la Constitución Política, según el cual los servidores públicos son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes y por «*extralimitación en el ejercicio de su funciones*», disposición que también sirvió de fundamento del pliego de cargos contra el accionante (f. 89). (...). Tampoco es del caso aceptar la excusa de *error invencible* opuesta en la demanda por el señor Méndez Gaviria (f. 354), por cuanto, como mayor de la Policía Nacional y comandante de estación, debe conocer con rigor la normativa que regula sus competencias (Código Nacional de Policía), cuanto más si tiene personal a cargo. Por el contrario, lo que denota entonces es ignorancia supina, entendida como «*la negligencia del servidor que pese a tener el deber de instruirse a efectos de desempeñar la labor encomendada decide no hacerlo*» (sentencia C- 948 de 2002, M. P. Álvaro Tafur Galvis). (...). Todo lo anterior muestra que las conductas irregulares imputadas al actor tuvieron ocurrencia, que constituyeron incumplimiento del deber funcional imputado en el pliego de cargos y que corresponde a la descripción típica de carácter *grave*, a título de *culpa grave* (el primer cargo) y *grave y dolosa* (el segundo), como lo concluyó la Procuraduría en segunda instancia al reemplazar la sanción de destitución por la de suspensión en el ejercicio del cargo por 2 meses al actor. En fin, el esfuerzo del demandante por demostrar su inocencia resultó inferior a la contundencia de las pruebas que evidencian lo contrario.

SUPERACIÓN DEL TÉRMINO LEGAL PARA LA INVESTIGACIÓN DISCIPLINARIA – No da lugar a la anulación del fallo disciplinario

Los términos legales señalados en los artículos 156, 169 y 171 de la Ley 734 de 2002, en efecto, no fueron regularmente acatados por la autoridad disciplinaria durante el desarrollo de la actuación administrativa, no obstante, las decisiones sancionatorias se adoptaron dentro de los 5 años de prescripción de la acción disciplinaria, plazo que llegaba hasta el 25 de marzo de 2012, contados a partir de la fecha de los hechos que la motivaron (25 de marzo de 2007, f. 11) y el acto administrativo de segunda instancia data de 3 de junio de 2010 (f. 292). Ahora bien, revisado el expediente disciplinario, encuentra esta Corporación que más allá de haberse sobrepasado los términos legales en la investigación disciplinaria, no se observa en la actuación ninguna *irregularidad sustancial* que haya conculcado los derechos de defensa y contradicción del actor y tampoco lo justificó; es decir, no aportó prueba alguna con la potencialidad de demostrar que el desconocimiento de los términos afectara gravemente sus derechos sustanciales.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la ausencia de violación del debido proceso por extensión del término de investigación disciplinaria por encima del plazo señalado en la ley, ver: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 30 de julio de 2015, radicación: 0609-12, C.P.: Sandra Lisset Ibarra Vélez., Corte constitucional, sentencia T-233 de 2007, M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra.

FUENTE FORMAL: LEY 734 DE 2002 – ARTÍCULO 156 / LEY 734 DE 2002 – ARTÍCULO 169 / LEY 734 DE 2002 – ARTÍCULO 171

DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO – Contenido

Los artículos 29 de la Constitución Política, 5 de la Ley 1015 de 2006 y 6 de la Ley 734 de 2002 consagran la garantía del debido proceso, que comprende un conjunto de principios materiales y formales de obligatorio acatamiento por parte de las autoridades disciplinarias, en cuanto constituyen derechos de los sujetos disciplinables que se traducen, entre otras cosas, en la posibilidad de defenderse, presentar y controvertir pruebas e impugnar las decisiones que los afecten; cuando ello no ocurre el sancionado puede acudir ante el juez de lo contencioso-administrativo en demanda de nulidad de las decisiones adoptadas por los funcionarios administrativos, si se evidencia una violación del debido proceso.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 218 / LEY 1015 DE 2006 – ARTÍCULO 23 / LEY 1015 DE 2006 – ARTÍCULO 34 ORDINAL 1 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 88 / LEY 734 DE 2002 – ARTÍCULO 140

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION B

Consejera ponente: CARMELO PERDOMO CUETER

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de enero de dos mil diecinueve (2019).

Radicación número: 11001-03-25-000-2012-00256-00(0974-12)

Actor: FERNANDO MAXIMILIANO MÉNDEZ GAVIRIA

Demandado: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho
Tema: Sanción disciplinaria de suspensión
Actuación: Sentencia (única instancia)- Código Contencioso Administrativo (CCA)

Agotado el trámite procesal de instancia y como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala se ocupa de dictar sentencia de mérito dentro del proceso del epígrafe.

I. ANTECEDENTES

1.1 La acción (ff. 352 a 364). El señor Fernando Maximiliano Méndez Gaviria, por conducto de apoderado, en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo (CCA), demanda a la Nación, Procuraduría General de la Nación, para que se acojan las pretensiones que en apartado siguiente se precisan.

1.2 Pretensiones. Se declare la nulidad de: i) la decisión 4 de junio de 2009¹, proferida por la procuraduría delegada para la Policía Nacional, a través de la cual lo sancionó con destitución e inhabilidad para ejercer cargos públicos por 10 años; y ii) el acto administrativo de 3 de junio de 2010², expedido por la sala disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, con el que redujo la sanción a suspensión e inhabilidad especial para ejercer cargos públicos por 2 meses.

A título de restablecimiento del derecho, solicita que se ordene la cancelación de los efectos de la sanción disciplinaria ante la Procuraduría General de la Nación; pagarle, debidamente indexados, los emolumentos dejados de devengar, incluidos los que le correspondería desde la fecha en que debió ser ascendido al grado de teniente coronel hasta la sentencia, y se disponga el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del CCA.

1.3 Hechos. Relata el demandante que, como comandante de la estación de policía de Puente Aranda de Bogotá, el ciudadano Jair Stiven Rodríguez Martínez lo denunció el 25 de marzo de 2007 por lesiones personales y retención ilegal por 24 horas, en hechos ocurridos en el marco de un operativo de comparendo contra un parqueadero donde vivía el quejoso; acontecimientos a partir de los cuales se le adelantó la investigación disciplinaria que terminó en la expedición de los actos sancionatorios acusados.

Sobre la retención dice que «[...] *no es del todo cierto, por cuanto lo que él [demandante] ordenó fue la conducción de aquellas personas que se encontraban en alto grado de excitación y que pudieran cometer algún ilícito...se retuvieron, pero no fueron cobijados con la medida correctiva, salvo el quejoso Jair Stiven Rodríguez Martínez, puesto que fue la única persona que según criterio, no del Oficial que represento, sino de los uniformados que conocieron del procedimiento, podían estar incurso en tal situación*» (f. 353). Agrega que si «[...] *de una u otra manera [él] desconoció algún ordenamiento jurisprudencial fue con el ERROR INVENCIBLE*» (f. 354), según lo establece el artículo 41 (numeral 6) de la Ley 1015 de 2006. Hace un relato de las actuaciones que tuvo la investigación disciplinaria.

1.3.1 Síntesis de las circunstancias que generaron la investigación disciplinaria y la sanción. Al demandante, como mayor de la Policía Nacional, se le investigó y sancionó disciplinariamente en 2010, en primera instancia con

¹ Folios 482 a 491.

² Folios 492 a 514.

destitución e inhabilidad general por 10 años por la procuraduría delegada para esa institución y en segunda por la sala disciplinaria del mismo órgano de control, que atenuó la sanción a la de suspensión en el ejercicio del cargo por 2 meses, por haber ordenado en forma arbitraria la retención transitoria del ciudadano Jair Stiven Rodríguez Martínez, por 22 horas en la estación de policía de Puente Aranda de Bogotá y por haber dispuesto el cierre de un parqueadero público por 7 días en la misma localidad, en el marco de un procedimiento policial llevado a cabo el 25 de marzo de 2007 a las 4 de la mañana, en el barrio Galán de la misma ciudad, correctivos que fundamentó en irrespeto a la Policía Nacional, causal no prevista en los artículos 207 y 208 del anterior Código Nacional de Policía (Decreto 1355 de 1970), para adoptar tales determinaciones.

1.4 Disposiciones presuntamente violadas y su concepto. La parte demandante considera que los actos acusados son violatorios de los artículos 29 de la Constitución Política; y 12, 169 y 171 de la Ley 734 de 2002.

En procura de desvirtuar la presunción de legalidad que ampara los actos acusados, además de lo expresado en los hechos de la demanda, expone el siguiente cargo:

1.4.1 Violación del debido proceso. Manifiesta que se incurrió en este cargo «*al proferir un fallo [disciplinario] cuando no obra prueba de certeza de unos hechos y a un más unas formalidades que se cumplieron (sic), y no se tuvieron en cuenta*»; que la Procuraduría incurrió en vía de hecho al violar los principios constitucionales; se incumplieron los términos procesales, pues la investigación disciplinaria superó los 6 meses señalados en el artículo 156 de la Ley 734 de 2002 y prueba de ello es que más de 9 meses después se le formuló pliego de cargos, y si el funcionario instructor quería ampliar el plazo, debió hacerlo mediante acto motivado.

Sostiene que las pruebas en el procedimiento disciplinario fueron aportadas por la inspección general de la Policía Nacional y la Procuraduría se limitó a ampliar las testimoniales ya practicadas, por lo que no se justifica la dilación de los términos procesales; el artículo 12 de la Ley 734 de 2002 preceptúa que el funcionario competente *cumplirá estrictamente los términos* previstos en el Código Disciplinario Único. Agrega que pasados 8 meses de haber culminado la etapa probatoria se profirió el «fallo» sancionatorio, pese a que el artículo 169 de dicha ley establece que se debe dictar dentro de los 20 días siguientes al vencimiento de aquella. En lo concerniente a la decisión de segunda instancia, el artículo 171 del referido Código establece que debe decidirse dentro de los 45 días siguientes a la fecha en que el superior hubiere recibido el expediente y en este caso se resolvió un año después, lo que quebranta, sin justificación alguna, los plazos legales.

Agrega que la autoridad disciplinaria de segunda instancia no se pronunció sobre los argumentos que expuso en la apelación; que la sanción afecta el buen nombre del actor como ciudadano y servidor público y lo puso en condiciones de inferioridad respecto de los demás compañeros de la institución.

1.5 Contestación de la demanda (ff. 467 a 472). El apoderado de la Procuraduría General de la Nación solicita se nieguen las pretensiones del actor. Afirma que los actos administrativos acusados gozan de presunción de legalidad por encontrarse ajustados al ordenamiento jurídico.

Respecto de los hechos de la demanda, reitera que por orden del actor fue arbitrariamente privado de la libertad, sin fórmula de juicio ni cumplimiento de los requisitos legales, el joven Jair Stiven Rodríguez Martínez, ante un simple reclamo por la imposición de un comparendo injusto, impuesto a un parqueadero de su padre, en el que también tenía su residencia, determinación aquella considerada como falta gravísima y dolosa; ya que el cierre del establecimiento se ordenó por *irrespeto a la fuerza pública*, lo que comporta extralimitación de funciones, por cuanto no es una causal legal para ello. Que las faltas disciplinarias se configuraron y para sustentarlo, se remite al contenido de los actos acusados.

Sobre la vulneración de los términos procesales, aduce que no cualquier irregularidad en el trámite del procedimiento disciplinario da lugar a la anulación, salvo que trascienda o afecte gravemente las garantías de los sujetos procesales o la estructura de aquel, pero este no es el caso, por cuanto no se menciona la incidencia de dicha circunstancia en las garantías y los derechos sustanciales del demandante. Que tampoco se hace referencia a que el material probatorio haya sido aportado por fuera de los plazos legales o que se le haya impedido ejercer los derechos de contradicción y defensa.

Opuso como excepciones: i) *ineptitud formal de la demanda*, en consideración a que en el concepto de violación no hace comparación entre las normas presuntamente violadas con los actos demandados, lo que no permite establecer con claridad las causales de anulación invocadas; y ii) *ausencia de prueba del daño causado*, pues la indemnización de perjuicios que reclama es solo una expectativa.

1.6 Período probatorio (ff. 475 a 478). Mediante auto de 18 de enero de 2013, se abrió el proceso a pruebas y se tuvieron en cuenta los documentos allegados por las partes con la demanda y su contestación. Se solicitó de la entidad demandada que allegara los antecedentes administrativos de los actos acusados.

1.7 Alegatos de conclusión (f. 586). Con proveído de 21 de agosto de 2018, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y recibir concepto del Ministerio Público, oportunidad que solo fue aprovechada por este último; el demandante lo hizo en forma extemporánea y la entidad demandada guardó silencio (f. 616).

1.8 Concepto del Ministerio Público (ff. 606 a 615). El procurador tercero delegado ante el Consejo de Estado solicita se nieguen las pretensiones de la demanda. Aduce que bajo una interpretación subjetiva, el demandante desconoce la realidad de lo acontecido, y a pesar de que también se había instruido el caso por lesiones personales contra el ciudadano Jair Stiven Rodríguez Martínez (que

por lo mismo tuvo el valor de denunciar), finalmente no se le atribuyó falta por esta reprochable conducta.

Estima que no emerge invalidez de los actos acusados si el mismo accionante reconoce que fue favorecido con la decisión administrativa de segunda instancia, que le rebajó la sanción de destitución a la de suspensión de 2 meses y «*nunca será de recibo que la falta de exoneración absoluta se tenga por falsa o indebidamente motivada la decisión atacada. Faltaba más*» (f. 613, dorso).

Respecto del desconocimiento de los términos procesales, sostiene que no es una causal de autónoma de anulación de los actos administrativos, tal como lo ha señalado la jurisprudencia del Consejo de Estado.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1 Competencia. Conforme a la preceptiva de los numerales 1 y 13 del artículo 128 del CCA y lo dispuesto por la sección segunda del Consejo de Estado en autos de 4 de agosto de 2010³ y 18 de mayo de 2011⁴, este último complementario del primero, esta Colegiatura es competente para conocer en única instancia de las controversias como la presente, en las que se impugnan sanciones disciplinarias administrativas que impliquen retiro temporal o definitivo del servicio o suspensiones en el ejercicio del cargo, con o sin cuantía, siempre y cuando se trate de decisiones proferidas por autoridades nacionales.

2.2 Actos acusados.

2.2.1 Decisión de 4 de junio de 2009⁵, proferida por la procuraduría delegada para la Policía Nacional, a través de la cual sancionó disciplinariamente al actor con destitución e inhabilidad para ejercer cargos públicos por 10 años.

2.2.2 Acto administrativo de 3 de junio de 2010⁶, expedido por la sala disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, con el que modificó la destitución por suspensión e inhabilidad especial para ejercer cargos públicos por 2 meses.

2.3 Excepciones. Procede la Sala a resolver los medios exceptivos opuestos por la entidad demandada, que podrían eventualmente comprometer la procedibilidad de la acción.

La Procuraduría General de la Nación, en la contestación de la demanda, opuso las excepciones de:

a) *Ineptitud formal de la demanda*, por cuanto en el concepto de violación, no se hizo comparación entre las normas presuntamente violadas y los actos

³ Sala plena de lo contencioso administrativo, sección segunda, auto de 4 de agosto de 2010, radicación 2010-00163-00 (1203-10), M.P. Gerardo Arenas Monsalve.

⁴ Sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, auto de 18 de mayo de 2011, radicación 2010-00020-00 (0145-10), M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

⁵ Folios 482 a 491.

⁶ Folios 492 a 514.

demandados, lo que impide establecer con claridad las causales de anulación invocadas.

Contrario a lo afirmado por el entidad, observa esta Corporación que en el escrito de demanda se incluyó *expresamente* el capítulo alusivo a las normas infringidas y el concepto de violación (ff. 356 a 363), en el que, en general, el actor describe los hechos y menciona como vulnerados los artículos 29 de la Constitución Política y 12, 169 y 171 de la Ley 734 de 2002 por infracción del *debido proceso*, que sustenta en la falta de prueba para sancionar y desconocimiento de los términos procesales durante la investigación disciplinaria, como se sintetizó en el numeral 1.4 de esta providencia. Por tales razones, el despacho sustanciador estimó reunido el requisito de señalar en la demanda las normas desconocidas y el concepto de la violación establecido en el artículo 137 (numeral 4) del CCA, lo que motivó admitirla mediante auto de 28 de junio de 2012, que quedó en firme (f. 441). En tales circunstancias, no hay lugar a declarar probada la excepción formulada.

- b) *Ausencia de prueba del daño causado*, en razón a que la indemnización que reclama es solo una expectativa.

Al respecto, advierte esta Colegiatura que no se trata de una excepción previa encaminada a deslegitimar el ejercicio del derecho de acción sino de una de mérito contra el derecho sustancial que reclama el actor, por consiguiente, quedará resuelta con la razones que se expongan en la sentencia al decidir la controversia de fondo, y una vez se valoren las pruebas recaudas en el plenario. El artículo 164 del CCA, aplicable al caso, preceptuaba: «*En todos los procesos podrán proponerse las **excepciones de fondo** en la contestación de la demanda cuando sea procedente, o dentro del término de fijación en lista, en los demás casos. **En la sentencia definitiva se decidirá sobre las excepciones propuestas** y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada*» (se destaca).

Por otro lado, se pone de presente que la Policía Nacional contestó la demanda y formuló excepciones (ff. 457 a 461), pero no se tendrán en cuenta en razón a que no fue accionada (f. 352), ni vinculada como parte pasiva en la presente causa (f. 441).

2.4 Problema jurídico. Corresponde a la Sala determinar si los actos acusados fueron expedidos con infracción de las normas citadas en la demanda, con violación del debido proceso por falta de prueba para sancionar y violación de los términos procesales, de conformidad con lo indicado en los hechos y en los cargos planteados en los antecedentes de esta providencia.

2.5 Marco normativo -Régimen disciplinario de la Policía Nacional. En virtud de las funciones específicas que cumplen los miembros de la fuerza pública (fuerzas militares y Policía Nacional), el constituyente en los artículos 217 (inciso tercero) y 218 (inciso segundo) de la Carta Política, facultó al legislador para determinar los regímenes disciplinarios especiales de tales servidores estatales.

En desarrollo de lo anterior, la Ley 1015 de 2006 fijó el régimen disciplinario de la Policía Nacional, en cuyo artículo 23 dispuso que son destinatarios de la misma «[...] *el personal uniformado escalafonado y los Auxiliares de Policía que estén prestando servicio militar en la Policía Nacional; aunque se encuentren retirados, siempre que la falta se haya cometido en servicio activo*»; y el artículo 58 prevé que el *procedimiento* aplicable a los sujetos pasivos del régimen disciplinario de la institución será el *establecido* en la Ley 734 de 2002, o la norma que la modifique.

Por consiguiente, las autoridades disciplinarias, en las actuaciones que adelanten contra los destinatarios de la Ley 1015 de 2006, deben aplicar esta normativa en lo sustancial, y el Código Disciplinario Único o Ley 734 de 2002 en lo procedimental, como aconteció en el caso *sub examine*.

2.6 Pruebas relevantes. Se hará referencia a las pruebas que guardan relación con el problema jurídico derivado de las causales de nulidad invocadas en la demanda:

i) El demandante, señor Fernando Maximiliano Méndez Gaviria, ciudadano ecuatoriano (f. 52), ingresó a la Escuela General Santander de la Policía Nacional de Colombia el 26 de enero de 1988 y para el 25 de marzo de 2007, fecha de los hechos investigados, ostentaba el grado de mayor y se desempeñaba como comandante de la estación de policía de Puente Aranda, ubicada en la carrera 34 núm. 3 B- 70 de Bogotá, según consta en el oficio de 31 de julio de 2007, suscrito por el director de talento humano de la institución (ff 49 y 50).

ii) Obra en el expediente copia de la investigación disciplinaria adelantada por la Procuraduría General del Nación contra el actor, que motivó la expedición de los actos administrativos demandados (ver cuadernos 2, 3 y 4).

A las demás pruebas hará mención la Sala al momento de resolver cada uno de los cargos planteados en la demanda.

2.7 Debido proceso en el procedimiento disciplinario. Los artículos 29 de la Constitución Política, 5 de la Ley 1015 de 2006 y 6 de la Ley 734 de 2002 consagran la garantía del debido proceso, que comprende un conjunto de principios materiales y formales de obligatorio acatamiento por parte de las autoridades disciplinarias, en cuanto constituyen derechos de los sujetos disciplinables que se traducen, entre otras cosas, en la posibilidad de defenderse, presentar y controvertir pruebas e impugnar las decisiones que los afecten; cuando ello no ocurre el sancionado puede acudir ante el juez de lo contencioso-administrativo en demanda de nulidad de las decisiones adoptadas por los funcionarios administrativos, si se evidencia una violación del debido proceso.

2.8 Caso concreto relativo a los problemas jurídicos derivados de las causales de nulidad invocadas en la demanda. La Sala negará las súplicas de la demanda, por las siguientes razones:

2.8.1. Se estableció la ocurrencia de los hechos, la ilicitud sustancial de la conducta que motivó la sanción y la responsabilidad del demandante. La

Procuraduría endilgó al actor, el 28 de abril de 2008, el siguiente pliego de cargos:

PRIMERO.- FORMULAR CARGOS al Mayor de la Policía Nacional FERNANDO MAXIMILIANO MÉNDEZ GAVIRIA, identificado con la cédula de ciudadanía No 13.497.569, quien para la época de los hechos se desempeñaba como Comandante de la Estación de Policía de Puente Aranda, por haber privado ilegalmente de la libertad y haber prolongado la misma, al parecer sin causa justificada, por más de 22 horas, al joven JAIR STIVEN RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, actuación del citado oficial con la que se estima que posiblemente infringió el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006, al incurrir en una falta de las que se consideran **GRAVÍSIMAS**, la que se le imputa a título de **DOLO**, por posiblemente privar ilegalmente de la libertad a una persona, con abuso y extralimitación de funciones.

Igualmente porque posiblemente incurrió en abuso y extralimitación de sus funciones, al ordenar el cierre temporal del Parqueadero RODRÍGUEZ HERMANOS, por el término de siete (7) días, lo que hizo con fundamento en el artículo 208 del Código Nacional de Policía, argumentando que hubo irrespeto a la fuerza pública en el momento que se realizaba un procedimiento policial e insultos por parte de los propietarios del parqueadero, circunstancia que no contempla la Ley ni el Código Nacional de Policía como causal para ordenar el cierre de establecimientos, conducta con la que se considera puede haber transgredido el artículo 37 de la Ley 1015 de 2006 y el artículo 6 de la Constitución Política, por posible violación de la Ley, al imponer el cierre de un establecimiento por una causal que no consagra el Código Nacional de Policía, lo que pudo hacer con abuso de autoridad y en extralimitación de funciones. Falta que se califica provisionalmente como **GRAVE** a título de **DOLO** (f. 89).

La actuación disciplinaria se inició a partir de la queja del joven Jair Stiven Rodríguez Martínez instaurada el 9 de abril de 2007 contra el demandante, ante la Procuraduría General de la Nación por lesiones personales dolosas y abuso de autoridad, así:

1. El día domingo 25 de Marzo del año en curso, salí de mi casa para el trabajo a las 4 a. m. cuando vi una pelea afuera del parqueadero donde vivo, había policía. [...]

Como la caseta del parqueadero estaba abierta dijeron que iban a hacer un comparendo... y de paso al parqueadero ... yo les pregunté por qué razón [...] entonces me dijo que me saliera que arreglábamos el problema afuera, me hizo salir y dio orden de detención me cogió de la caseta para no dejarme llevar, entonces para soltarme el Mayor cogió un palo de escoba que había contra la caseta y me golpeó los brazos y las piernas, así logró que me soltara y me subió a la patrulla con el muchacho que dijo que era propiedad privada y su amigo. Me llevaron al calabozo [...] nos dejó salir a la 4 a. m. (del día siguiente) [...]

5. El día 27 de marzo ya recuperado un poco,... fui con mi papá a Medicina Legal para que me dictaminara sobre mis heridas, solo se dejó constancia del brazo, porque de las piernas ya casi no se veía, pero me encontraba muy adolorido y me dieron **7 días de incapacidad**.

[...]

9. Fue tal el abuso que citó a mis familiares EDISON RODRÍGUEZ y mi papá MARIO RODRÍGUEZ a la estación el día Lunes 26 de Marzo de 2.007 a las 10 a. m., compareció mi papá a la estación para aclarar el problema con el Mayor, y este dijo que iba a sellar el parqueadero el viernes 30 de marzo por 7 días o que mejor de pronto sellamiento definitivo si no llevaba a MARIO ALEXANDER RODRÍGUEZ a la estación para dejarlos guardados unas 24 horas para que hiciera planas que dijeran DEBO RESPETAR A LA POLICIA NACIONAL. Se le manifestó que del parqueadero dependía mucha gente, y él decía que a él nada le quedaba grande que él hacía todo lo que él quería hacer, y que por eso había estado en operativos grandes, de público conocimiento y la Policía lo respaldaba siempre.

[...]

13. Ya nos hizo citar para el cierre del establecimiento, nos está causando más perjuicios, porque dice que no descansará hasta que el parqueadero sea sellado, que esa será su misión ahora en adelante, y que todo lo consigue porque está acostumbrado a ganar (ff. 6 y 7)

Con la queja anexó, entre otros documentos, copia del informe técnico médico legal de lesiones no fatales, de 27 de marzo de 2007, expedido por perito (médico) del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, según el cual el quejoso «*PRESENTA EQUIMOSIS Y EDEMA EN FASE DE RESOLUCIÓN TEMPRANA EN TERCIO MEDIO CARA EXTERNA DEL BRAZO BILATERALMENTE. CONCLUSIÓN: MECANISMO CAUSAL: Contundente. Incapacidad médico legal: DEFINITIVA, SIETE (7) DIAS, SIN SECUELAS MÉDICO LEGALES*» (f. 9).

Pese a lo anterior, la Procuraduría en la actuación disciplinaria (pliego de cargos) resolvió: «*ABSTENRSE de formular cargo al Mayor FERNANDO MAXIMILIANO MÉNDEZ GAVIRIA, en relación con el hecho que se afirma en la queja, según el cual durante el procedimiento efectuado agredió al quejoso JAIR STIVEN RODRÍGUEZ MARTÍNEZ en brazos y piernas, por no obrar prueba alguna en la investigación disciplinaria que permita concluir que las lesiones fueron producidas por este Oficial, razón por la que no cabe endilgarle responsabilidad. En consecuencia se decreta el ARCHIVO de las diligencias frene a estos hechos*» (f. 89 y 90).

De antemano, reitera esta Colegiatura que si bien la garantía del debido proceso abarca un conjunto de principios materiales y formales de obligatoria observancia por parte de las autoridades disciplinarias, que a la vez constituyen derechos de los sujetos disciplinables, tampoco se puede desconocer que los actos de la administración gozan de la presunción de legalidad, hoy por expresa disposición del artículo 88 de la Ley 1437 de 2011⁷, indemnidad que adquiere mayor connotación cuando se trata de decisiones sancionatorias de carácter disciplinario, en virtud de que su formación estuvo precedida de la participación activa del

⁷ «Artículo 88. *Presunción de legalidad del acto administrativo.* Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción Contencioso Administrativa [...]»

investigado y/o de su apoderado, mediante defensa técnica, con ejercicio de los derechos de contradicción y defensa. De ahí que en sede judicial se realice un juicio de validez de la actuación disciplinaria, no de corrección, y por ello no cualquier defecto procesal tiene el poder de afectar la presunción de legalidad que ampara dichos actos administrativos.

Ahora, sobre la **apreciación de las pruebas**, la Ley 734 de 2002 preceptúa: «Artículo 140. *Las pruebas deberán apreciarse conjuntamente, de acuerdo con las reglas de la sana crítica*». Los medios probatorios que se recaudaron durante la actuación administrativa muestran en conjunto una realidad material que debe ser apreciada como legalmente corresponde, según la ley disciplinaria, esto es, que la finalidad del procedimiento «*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*», según lo dispone el artículo 20 de la mencionada Ley 734, y al mismo tiempo tener en cuenta que la sanción disciplinaria «*tiene función preventiva y correctiva, para garantizar la efectividad de los principios y fines previstos en la Constitución, la ley y los tratados internacionales que se deben observar en el ejercicio de la función pública*», como lo instituye el artículo 16 *ibidem*.

2.8.1.1 La retención del ciudadano Jair Stiven Rodríguez Martínez fue arbitraria y represiva; se realizó al margen de las causales señaladas en la ley. La Procuraduría, al resolver la segunda instancia, confirmó este cargo contra el actor. Consideró la entidad que, según el artículo 207 del anterior Código Nacional de Policía o Decreto 1355 de 1970, los comandantes de estación solamente pueden aplicar la medida correctiva de retenimiento en el comando: «2. *Al que deambule en estado de embriaguez y no consienta en ser acompañado a su domicilio*» y «3. *Al que por estado grave de excitación pueda cometer inminente infracción a la ley penal*», no por la causal primera, esto es, «1. *Al que irrespete, amenace o provoque a los funcionarios uniformados de la policía en el desarrollo de sus funciones*», en virtud de que esta última fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional, mediante sentencia C- 199 de 1998.

Además, el Decreto distrital de Bogotá 235 de 2006, «*Por el cual se regula la procedencia de la retención transitoria o conducción*», vigente en la época dos hechos, establecía:

ARTICULO 1°.- La medida de conducción contemplada en los artículos 146 y siguientes del Código Distrital de Policía, procede de conformidad con lo ordenado en dicho estatuto y en los numerales 2° y 3° del artículo 207 del Código Nacional de Policía; hasta veinticuatro (24) horas; únicamente contra quien:

1. Deambule en estado de embriaguez y no consienta en ser acompañado a su domicilio.
2. Deambule en estado de grave excitación con peligro para su integridad o la de otras personas.

PARÁGRAFO: La medida de retención transitoria del Código Nacional de Policía o conducción en los términos del Código Distrital de Policía,

únicamente será aplicada en los eventos contemplados en este artículo y no podrá extenderse a situaciones diferentes a las ya enumeradas.

Después de examinar y valorar las pruebas documentales y testimoniales, concluyó el ente disciplinario que *«[...] en el presente asunto y dado que el quejoso no solo ya había cometido la agresión verbal en contra de los uniformados, y se encontraba refugiado en su residencia, la medida de retención que le fue aplicada por 23 horas, no solo era innecesaria, sino contraria a lo dispuesto por los superiores del Mayor disciplinado, pues el referido ciudadano no deambulaba por la calle, sino que estaba en su residencia, y ya no representaba peligro alguno, para la integridad de nadie»* (ff. 319 y 320).

Al respecto, observa la Sala que, en efecto, la Corte Constitucional, sobre retención de personas, declaró inexecutable el numeral 1 del artículo 207 del anterior Código Nacional de Policía o Decreto 1355 de 1970, que permitía a los comandantes de estación aplicar la medida correctiva de retenimiento transitorio en el comando: *«1. Al que irrespete, amenace o provoque a los funcionarios uniformados de la policía en el desarrollo de sus funciones»*.

Consideró la Corte que *«la norma demandada atribuye a una autoridad administrativa la función de ordenar la privación de la libertad, sin previo mandamiento judicial, en aquellos casos en que se irrespete, amenace o provoque a los funcionarios uniformados de la Policía, en desarrollo de sus funciones, lo cual resulta atentatorio de la libertad personal y del mandato constitucional que prohíbe la detención sin orden judicial»* (sentencia C- 199 de 1998, M. P. Hernando Herrera Vergara) y, para ello, en la misma providencia distinguió que *«la retención en el comando consagrada en el Código Nacional de Policía, no equivale a la detención preventiva que contempla el artículo 28 de la Constitución, pues mientras que la retención, como medida correctiva, consiste en mantener a una persona por 24 horas en una estación de policía, en respuesta a una contravención, o como mecanismo de protección social e individual, la detención preventiva es una medida de seguridad ordenada por una autoridad judicial, que restringe el derecho a la libertad de una persona sindicada de haber cometido un delito, por el tiempo que sea necesario, para garantizar que comparezca al proceso y para "impedirle su fuga, la continuación de su actividad delictual o las labores que emprenda para ocultar, destruir, deformar o desvirtuar elementos probatorios importantes para la instrucción."8»*.

De acuerdo con la normativa y jurisprudencia constitucional mencionadas, ningún ciudadano puede ser objeto de *«retención transitoria o conducción»* por orden de los comandantes de estación por causa de irrespeto a la Policía Nacional, ya que *«resulta atentatorio de la libertad personal y del mandato constitucional que prohíbe la detención sin orden judicial»*, lo cual *«no obsta para que el servidor público uniformado de la policía, sujeto de la agresión pueda acudir ante la autoridad competente para que se investigue la conducta del infractor, por el*

⁸ Ver, entre otras, Corte Constitucional. Sentencias C-301 de 1995, C-395 de 1994, C- 024 de 1994 y C-327 de 1997.

irrespeto, amenaza o provocación de que ha sido víctima», señaló la Corte allí mismo.

Tal como está ideada la normativa en cita, se concluye que la retención hasta por 24 horas ordenada por el comandante de estación de policía es una medida preventiva por antonomasia, en favor del mismo ciudadano, para proteger su vida o la de terceros, ora porque se halle deambulando en estado de embriaguez y no consienta en ser acompañado a su domicilio o porque bajo estado grave de excitación pueda cometer una inminente infracción a la ley penal.

Lo anterior supone que si la persona se encuentra en su residencia y además no muestra comportamiento del que se deduzca seriamente la posibilidad de que incurra en un delito, queda descartada la retención, en virtud de que esta *«no tiene por finalidad reprimir, o en otros términos, no tiene el alcance de una sanción, que sólo puede ser el resultado de un juicio previo, a través del cual se compruebe la responsabilidad del inculgado»*, como lo enfatiza la Corte Constitucional en la referida sentencia C- 199 de 1998.

En el caso *sub examine*, las pruebas obrantes en el expediente dan cuenta de que el día de los hechos, 25 de marzo de 2007, a las 4 de la mañana aproximadamente, unidades de la Policía Nacional hallaron al frente del parqueadero público ubicado en la carrera 60 num. 4- 47 de Bogotá (en el que a la vez residía el joven quejoso y un hermano) varios taxistas escuchando música a alto volumen y consumiendo bebidas alcohólicas. Por su parte, el denunciante salía a esa hora para su trabajo.

Según el testimonio del agente de la policía Belisario Castro Cortés, quien en principio atendió el caso, *«le manifestamos a esos ciudadanos [taxistas] que terminarían y se retirarían, desafortunadamente no tuvimos atención por parte de ellos, lo que hicieron fue agredirnos verbalmente»* (f. 136), razón por la cual solicitó apoyo del ahora demandante, como mayor y comandante de la estación policía de Puente Aranda, quien, de inmediato, arribó al lugar con 25 policías más. Agrega el testigo que *«llegó mi Mayor al lugar y preguntó sobre una caseta dentro del parqueadero que estaba abierta [y expendía licor], pues a mí se me hizo raro porque yo estaba atendiendo el caso de los taxistas y me extrañó el caso con el parqueadero... Totalmente era aparte, inmediatamente mi mayor me ordena hacer el comparendo a la caseta y al llegar a tomarle unos datos a una señora que era la que atendía no me quiso dar datos y provocó que **uno de los que reside en el parqueadero** profiriera sandeces contra la policía ante lo cual mi mayor [Méndez Gaviria] intervino manifestando que él había ordenado porque eso lo iba a sellar porque él era el Comandante de Estación, entonces el mismo muchacho que profirió sandeces contra la Policía lo agredió verbalmente , ante lo cual mi Mayor da la orden de aprehenderlos y llevarlos a la Estación **pero ellos ingresan al parqueadero y nos queda difícil ejecutar la acción, posteriormente salen, quedan al alcance de nosotros y fueron ubicados dentro de la patrulla, mi mayor ordena llevarlos a la Estación y hacia allá nos dirigimos»*** (f. 136) [se destaca].

El accionante en su versión libre rechaza la imputación de que haya ordenado la retención, no obstante, añade que *«me di cuenta a las 22 horas que se encontraba en el calabozo de la Estación y yo di la orden para que soltaran a ese muchacho [Jair Steven Rodríguez Martínez] pues al pedir el libro llevaba 22 horas»* (f. 108)

Las pruebas refieren que se trata de los hermanos Alexánder y Jair Steven Rodríguez Martínez; el primero, en declaración testimonial afirmó ante la Procuraduría que el demandante *«[...] me preguntó quién es usted, y le dije que uno de los hijos del dueño del parqueadero, entonces él dijo hágale comparendo también al parqueadero y yo le pregunté que por qué razón ... y él me respondió porque él decía, en ese momento se levantó mi hermano YAIR, que salía a trabajar y me preguntó qué sucedía, y yo le dije que nos iban a sellar el parqueadero, ... mi hermano YAIR se quedó hablando con los señores agentes, yo iba entrando hacia la casa, que queda dentro del parqueadero y fue cuando me di cuenta que estaba hablando a mi hermano»* (ff. 19 y 20).

Por su parte el demandante, señor Méndez Gaviria, aseguró en sus descargos que *«la conducción [del joven Rodríguez Martínez] se produjo por el grave estado de excitación y por improperios y groserías lanzadas en contra de los uniformados»* (f. 99); para robustecer su defensa, recuerda que en un caso anterior, de 15 de julio de 2004 (expediente 161-02206), la Procuraduría le dio la razón a otro uniformado investigado en una situación fácticamente análoga *«[...] al haber adoptado la medida de retención transitoria, por haber sido agredido por el quejoso tal y como ocurre en el caso en estudio, y aunque las circunstancias varían en algunos aspectos, el trasfondo es el mismo»* (f. 99).

Se infiere, en consecuencia, que la retención del joven en cuestión se llevó a cabo como medida represiva por parte del demandante y no con carácter preventivo a su favor o de tercero, pues es claro que ante los requerimientos de los uniformados de la policía, este se refugió en su residencia (ubicada dentro del parqueadero), al punto que el agente Belisario Castro, que participó en el operativo, declaró que no pudieron ejecutar la orden de aprehensión impartida por el mayor Méndez Gaviria contra el joven Jair Steven Rodríguez Martínez porque *«[...] ellos ingresan al parqueadero y nos queda difícil ejecutar la acción, posteriormente salen, quedan al alcance de nosotros y fueron ubicados dentro de la patrulla»* (f. 19).

Observa la Sala, que, en efecto, no se colmaban los presupuestos fácticos y legales para que el demandante ordenara la retención preventiva del ciudadano involucrado, ya que este no deambulaba por la calle, puesto que se hallaba dentro del parqueadero, en el que tenía su residencia y se disponía a salir a esa hora para su trabajo, lo que indica que tampoco existe prueba de que pudiera eventualmente cometer delito alguno.

No desconoce la Sala que el joven haya lanzado ultrajes contra los miembros de la policía, pero esa no es una razón consagrada en la ley para aplicar la medida policiva de retención que el actor pretende infructuosamente justificar; bien podía acudir a la autoridad competente para formular la correspondiente denuncia penal.

La Ley 1015 de 2006 establece «**ARTÍCULO 34. FALTAS GRAVÍSIMAS.** Son faltas gravísimas las siguientes: 1. Privar ilegalmente de la libertad a una persona», tal como imputó la entidad en el pliego de acusaciones al accionante. Por consiguiente, el cargo de falta de prueba para sancionar invocado por el actor, no está llamado a prosperar.

2.8.1.2 La medida policiva de cierre de parqueadero público impuesta por el demandante fue arbitraria; no se adecuó a ninguna de las casuales señaladas en el artículo 208 de Código Nacional de Policía de la época. El cargo formulado por la Procuraduría consistió en que el señor Méndez Gaviria «[...] *posiblemente incurrió en abuso y extralimitación de sus funciones, al ordenar el cierre temporal del Parqueadero RODRÍGUEZ HERMANOS, por el término de siete (7) días, lo que hizo con fundamento en el artículo 208 del Código Nacional de Policía, argumentando que hubo irrespeto a la fuerza pública en el momento que se realizaba un procedimiento policial e insultos por parte de los propietarios del parqueadero, circunstancia que no contempla la Ley ni el Código Nacional de Policía como causal para ordenar el cierre de establecimientos, conducta con la que se considera puede haber transgredido el artículo 37 de la Ley 1015 de 2006 y el artículo 6 de la Constitución Política, por posible violación de la Ley, al imponer el cierre de un establecimiento por una causal que no consagra el Código Nacional de Policía, lo que pudo hacer con abuso de autoridad y en extralimitación de funciones. Falta que se califica provisionalmente como **GRAVE** a título de **DOLO***» (f. 89).

El Código Nacional de Policía o Decreto 1355 de 1970, vigente para la época de los hechos por los cuales resultó sancionado el demandante, preceptuaba:

ARTÍCULO 208.- Compete a los comandantes de estación y de subestación imponer el cierre temporal de establecimientos abiertos al público:

1o) Cuando se quebrante el cumplimiento de horario de servicio señalado en los reglamentos de policía nacional y de policía local.

2o) Cuando el establecimiento funcione sin permiso de la autoridad o en estado de notorio desaseo o cuando la licencia concedida haya caducado.

3o) Cuando se ejerzan actividades no incluidas en el permiso.

4o) Cuando el dueño o el administrador del establecimiento tolere riñas o escándalos.

5o) «Adicionado por el art. 124, Decreto Nacional 522 de 1971» Cuando el dueño o administrador del establecimiento auspicie o tolere el uso o consumo de marihuana, cocaína, morfina o cualquiera otra droga o sustancia estupefaciente o alucinógena, sin perjuicio de la sanción penal a que hubiere lugar (los numerales 2 y 3 fueron derogados por la Ley 232 de 1995).

En el presente caso, el accionante, como comandante de la décima sexta estación de policía de Puente Aranda de Bogotá, mediante acta 163 de 26 de marzo de

2007, impuso al señor Mario Rodríguez (padre del quejoso) medida correctiva de policía consistente en cierre temporal por 7 días, a partir del 30 de marzo de 2007, del parqueadero de su propiedad ubicado en la carrera 60 núm. 4 - 47, de la misma ciudad, por violación del artículo 208 del Código Nacional de Policía de la época. La única razón que aparece invocada en la decisión es que, según el agente de la policía Belisario Castro Cortés «*INFORMA SOBRE LA NOVEDAD PRESENTADA EL DIA 250307 SIENDO LAS 04:10 HORAS DE LA MAÑANA, DONDE SE PRESENTÓ UN INCONVENIENTE EN UN PROCEDIMIENTO POLICIAL. HUBO IRRESPECTO A LA FUERZA PÚBLICA MEDIANTE INSULTOS HECHOS POR PARTE DE LOS PROPIETARIOS DEL PARQUADERO*» (f. 68). No se consigna ninguna otra causa.

No se requiere mayor esfuerzo interpretativo para concluir que la determinación del oficial fue arbitraria, por cuanto no se adecuó a ninguna de las cinco casuales señaladas en el artículo 208 de Código Nacional de Policía de la época. Resulta evidente que el irrespeto a la policía no está previsto como razón para ordenar el cierre de establecimientos abiertos al público, de modo que el uniformado actuó al margen de sus atribuciones legales, es decir, incurrió en extralimitación de funciones en los términos del artículo 6 de la Constitución Política, según el cual los servidores públicos son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes y por «*extralimitación en el ejercicio de su funciones*», disposición que también sirvió de fundamento del pliego de cargos contra el accionante (f. 89).

La Corte Constitucional ha insistido en que «*En el ejercicio de aplicación de medidas preventivas los miembros de la Policía Nacional no poseen un poder discrecional sino, por el contrario, su acción se encuentra limitada al principio de legalidad y debe ajustarse a lo prescrito por el Código Nacional de Policía en el cual se definen las normas que deben seguirse para garantizar el debido proceso y el derecho a la defensa. [...] En el ordenamiento constitucional colombiano se encuentran proscritas las medidas de policía vagas, imprecisas e imprescriptibles. Todas ellas atentan contra el principio de estricta legalidad y vulneran la primacía de los derechos de las personas*» (sentencia C- 492 de 2002, M. P. Jaime Córdoba Triviño).

En la misma providencia la Corte señaló: «*[...] ni los alcaldes municipales ni los miembros de la Policía Nacional pueden restringir el ejercicio de esta actividad [económica] por fuera de lo previsto en la Ley 232 de 1995. La misma ley en su artículo 3º prescribe que en cualquier tiempo las autoridades policivas podrán verificar el estricto cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo anterior. Los límites previstos en la Ley 232 concuerdan con las situaciones jurídicas descritas en los numerales 1., 4. y 5. del artículo 208 del Código Nacional de Policía y los artículos 195 y 219 del Decreto 1355 de 1970 son el desarrollo de la reglamentación de la actividad de policía en el control de los establecimientos abiertos al público*». De manera que el cargo formulado al actor y la sanción impuesta por cierre temporal del mencionado parqueadero se sujetó a la ley, dada la extralimitación de funciones en que incurrió. Así las cosas, la censura de que no existió certeza de los hechos para proferir «fallo» disciplinario en su contra, no está llamada a prosperar.

Tampoco es del caso aceptar la excusa de *error invencible* opuesta en la demanda por el señor Méndez Gaviria (f. 354), por cuanto, como mayor de la Policía Nacional y comandante de estación, debe conocer con rigor la normativa que regula sus competencias (Código Nacional de Policía), cuanto más si tiene personal a cargo. Por el contrario, lo que denota entonces es ignorancia supina, entendida como «*la negligencia del servidor que pese a tener el deber de instruirse a efectos de desempeñar la labor encomendada⁹ decide no hacerlo*» (sentencia C- 948 de 2002, M. P. Álvaro Tafur Galvis).

Ahora bien, en los actos administrativos cuestionados se hizo un análisis en general de las piezas procesales y se explicó y justificó ampliamente por qué la autoridad disciplinaria dio credibilidad a unas y se apartó de otras, y el hecho de que el actor esté en desacuerdo con tal razonamiento, no implica que se haya incurrido en expedición irregular o violación de los derechos de contradicción, defensa y debido proceso, vía de hecho o que no existieran pruebas suficientes para sancionar o ausencia de apreciación integral de las mismas.

No pasa por alto esta Corporación que los miembros de la fuerza pública tienen el deber de observar mayor disciplina y pulcritud en el cumplimiento de sus funciones, dada la responsabilidad constitucional a cargo de la Policía Nacional, del «*mantenimiento las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas*» (artículo 218 superior).

Al respecto, resulta oportuno traer a colación la jurisprudencia de la Corte Constitucional en cuanto ha sostenido que «*Entre los esfuerzos y medidas que el Estado debe adoptar, -como antes se señaló-, encaminados a asegurar el cabal cumplimiento de la noble y trascendental misión que deben cumplir los componentes de la trilogía mencionada, -los jueces, maestros y policías-, figuran en primer lugar los que tengan por objeto asegurar su formación profesional, moral y ética, que los hagan aptos para el desempeño de su noble oficio y para asumir a plenitud la enorme responsabilidad que sobre ellos pesa. [...] En el caso concreto de la Policía Nacional encontramos, entonces, que las condiciones esenciales para el ingreso y permanencia de un individuo en la institución debe ser -como en general ocurre para todos los servidores públicos- además de la eficiencia, la de una moralidad y una ética a toda prueba. Cabe recordar, a este propósito, que uno de los principios fundamentales de la función pública, señalados en el artículo 209 de la C.P. es el de la moralidad. Si ella falta en una institución, como la Policía Nacional, naturalmente los valores que ella debe respetar y defender como son la protección de los derechos y libertades, la seguridad ciudadana y la convivencia pacífica, estarán gravemente amenazados o conculcados. Por ello resulta apenas razonable y lógico que en una institución de esta naturaleza sus directivas tengan*

⁹ Cabe recordar al respecto el contenido de los numerales 2 y 40 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002, a cuyo tenor:

Artículo 34. Deberes. Son deberes de todo servidor público:

2. Cumplir con diligencia, eficiencia e imparcialidad el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o perturbación injustificada de un servicio esencial, o que implique abuso indebido del cargo o función.

40. Capacitarse y actualizarse en el área donde desempeña su función.

las más amplias facultades legales y reglamentarias para remover a aquellos de sus miembros, cualquiera que sea su rango o condición, cuando falten a los principios morales y éticos que deben regir su accionar. Si ello resulta lógico en cualquier tipo de entidades estatales, o aún particulares, con más razón lo es en el caso de la Policía Nacional» (sentencia C- 525 de 1995, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).

Todo lo anterior muestra que las conductas irregulares imputadas al actor tuvieron ocurrencia, que constituyeron incumplimiento del deber funcional imputado en el pliego de cargos y que corresponde a la descripción típica de carácter *grave*, a título de *culpa grave* (el primer cargo) y *grave y dolosa* (el segundo), como lo concluyó la Procuraduría en segunda instancia al reemplazar la sanción de destitución por la de suspensión en el ejercicio del cargo por 2 meses al actor. En fin, el esfuerzo del demandante por demostrar su inocencia resultó inferior a la contundencia de las pruebas que evidencian lo contrario.

2.8.2 Exceder el término legal del procedimiento disciplinario no invalida la actuación si no se afecta el debido proceso ni el derecho de defensa del investigado. Reiteración de jurisprudencia. Aduce el demandante que se incurrió en violación del debido proceso en razón a que no se acataron los términos procesales establecidos en los artículos 156 y 171 del Código Disciplinario Único. Sostiene que la investigación disciplinaria superó los 6 meses señalados en el artículo 156 de la Ley 734 de 2002, pues más de 9 meses después se le formuló pliego de cargos; que pasados 8 de haber culminado la etapa probatoria se profirió el «fallo» sancionatorio, pese a que el artículo 169 de dicha ley establece que se debe dictar dentro de los 20 días siguientes al vencimiento de aquella. En lo concerniente a la decisión de segunda instancia, aduce que el artículo 171 de la ley referida preceptúa que debe decidirse dentro de los 45 días siguientes a la fecha en que el superior hubiere recibido el expediente y en este caso se resolvió un año después.

Sobre el particular, esta Sala¹⁰, en aplicación de la Ley 200 de 1995, ha señalado que «[...] *el vencimiento de los plazos no implica la pérdida de competencia para actuar en cuanto que, como ya tuvo oportunidad de expresarlo la Sala*¹¹, las

¹⁰ Sentencia de 8 de noviembre de 2007, C. P. Bertha Lucía Ramírez de Páez, expediente 47001-23-31-000-2001-00955- 01(3834-04); ver también sentencia de 17 de agosto de 2017, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter, expediente 11001-03-25-000-2013-00591-00 (1152-2013).

¹¹ En sentencia de 18 de octubre de 2007, expediente 760012331000200303595 01 (2250-2006) Actor: Nelly Caicedo Lourido. C.P. Alejandro Ordoñez Maldonado, precisó la Sala: “La Corte Constitucional mediante la sentencia C-720 de 2000, declaró la exequibilidad de la norma en mención (Art. 141 de la Ley 200 de 1995) y al respecto estableció que el legislador en ejercicio de su libertad configurativa está facultado para fijar las diferentes etapas y términos de los procesos disciplinarios. No obstante lo anterior, el vencimiento del plazo no implica como lo señala la parte recurrente la pérdida de competencia para actuar porque las normas disciplinarias que contemplan el factor de la competencia previstas en los artículos 55 y s.s. de la Ley 200 de 1995 no estatuyen como consecuencia para el funcionario disciplinante la pérdida del poder de continuar conociendo del asunto y tampoco se prevé como causal de nulidad del proceso disciplinario el adelantamiento de actuaciones después del plazo anterior a voces del artículo 131 y s.s. ibídem.

Además, como la misión de la autoridad disciplinaria durante el trámite de la indagación preliminar es establecer si se presentó una actuación constitutiva de falta disciplinaria y a quien podría imputársele la

normas disciplinarias previstas en los artículos 55 y siguientes de la ley 200 de 1995 no estatuyen como consecuencia para el funcionario disciplinante la pérdida de la facultad para continuar conociendo el asunto y, tampoco se encuentra prevista como causal de nulidad del proceso disciplinario, el adelantamiento de actuaciones después de vencidos los plazos. [...]».

En vigencia y para la aplicación de la Ley 734 de 2002, la Sala también ha reiterado que el vencimiento del término previsto para las etapas del procedimiento disciplinario acarrea sanciones para el funcionario que tiene a cargo realizar las diligencias y por descuido deja superar el término, pero no es causal de nulidad de los actos recurridos, si no se presenta violación al debido proceso, y tampoco implica la pérdida de competencia del funcionario que adelanta el procedimiento¹².

Por su parte, la Corte Constitucional, en la sentencia de unificación SU-901 de 2005, sobre los efectos del incumplimiento de términos en la actuación disciplinaria, expresó:

[D]el sólo hecho que un término procesal se inobserve, no se sigue, fatalmente, la conculcación de los derechos fundamentales de los administrados pues tal punto de vista conduciría al archivo inexorable de las investigaciones por vencimiento de términos y esto implicaría un sacrificio irrazonable de la justicia como valor superior y como principio constitucional. De allí que la afirmación que se hace en el sentido que se violaron derechos fundamentales por la inobservancia de un término procesal no deba ser consecuencia de una inferencia inmediata y mecánica, sino fruto de un esfuerzo en el que se valoren múltiples circunstancias relacionadas con el caso de que se trate, tales como la índole de los hechos investigados, las personas involucradas, la naturaleza de las pruebas, la actuación cumplida tras el vencimiento del término y la incidencia de tal actuación en lo que es materia de investigación.

De acuerdo con lo probado en el proceso, se observa que mediante acto de 19 de junio de 2007 (ff. 11 y 12), la procuraduría delegada para la Policía Nacional abrió la investigación disciplinaria contra el actor y, 10 meses después, el 28 de abril de 2008, le formuló pliego de cargos (ff. 82 a 90); el 18 de febrero de 2009 se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión (f. 211) y, más de 3 meses después, el 4 de junio del mismo año, la entidad expidió el acto sancionatorio de primera instancia (ff. 230 a 248), el cual fue apelado (ff. 253 a 276) y resuelto en segunda instancia el 3 de junio de 2010, o sea un año más tarde.

autoría de ese comportamiento, esa misma autoridad estaría abocada a ver comprometida su conducta disciplinaria con el desconocimiento de los términos para cumplir la función inherente a esta etapa”.

¹² Sentencia de 30 de julio de 2015, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, expediente 11001-03-25-000-2010-00142-00 (0609-12). Véase igualmente la sentencia de 18 de agosto de 2011, C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, expediente 25000-23-25 000-2007-00753-01 (0532-08), entre otras.

Según el anterior resumen, los términos legales señalados en los artículos 156¹³, 169¹⁴ y 171¹⁵ de la Ley 734 de 2002, en efecto, no fueron regularmente acatados por la autoridad disciplinaria durante el desarrollo de la actuación administrativa, no obstante, las decisiones sancionatorias se adoptaron dentro de los 5 años de prescripción de la acción disciplinaria¹⁶, plazo que llegaba hasta el 25 de marzo de 2012, contados a partir de la fecha de los hechos que la motivaron (25 de marzo de 2007, f. 11) y el acto administrativo de segunda instancia data de 3 de junio de 2010 (f. 292).

Ahora bien, revisado el expediente disciplinario, encuentra esta Corporación que más allá de haberse sobrepasado los términos legales en la investigación disciplinaria, no se observa en la actuación ninguna *irregularidad sustancial* que haya conculcado los derechos de defensa y contradicción del actor y tampoco lo justificó; es decir, no aportó prueba alguna con la potencialidad de demostrar que el desconocimiento de los términos afectara gravemente sus derechos sustanciales.

Resulta claro que el Estado no puede renunciar a su potestad disciplinaria por la violación formal de los plazos si la acción disciplinaria no estaba prescrita, como ocurrió en este caso. La Corte Constitucional ha precisado como regla inicial que la simple trasgresión de las normas procesales no implica afectación del debido proceso. Estas irregularidades menores se refieren a la afectación de las formas propias de los juicios, pero dada su baja intensidad en la definición del conflicto, no quedan cobijadas por el inciso final del artículo 29 constitucional¹⁷.

¹³«ARTÍCULO 156. TÉRMINO DE LA INVESTIGACIÓN DISCIPLINARIA. <Antes de la modificación hecha por el artículo 52 de la Ley 1474 de 2011 el texto era el siguiente:> El término de la investigación disciplinaria será de seis meses, contados a partir de la decisión de apertura.

En los procesos que se adelanten por las faltas descritas en el artículo 48, numerales 5, 6, 7, 8, 9, 10 y 11 de este código, la investigación disciplinaria no se podrá exceder de doce meses. Este término podrá aumentarse hasta en una tercera parte, cuando en la misma actuación se investiguen varias faltas o a dos o más inculpados.

Vencido el término de la investigación, el funcionario de conocimiento la evaluará y adoptará la decisión de cargos, si se reunieren los requisitos legales para ello o el archivo de las diligencias. Con todo si hicieren falta pruebas que puedan modificar la situación se prorrogará la investigación hasta por la mitad del término, vencido el cual, si no ha surgido prueba que permita formular cargos, se archivará definitivamente la actuación».

¹⁴ «ARTÍCULO 169. TÉRMINO PARA FALLAR. Si no hubiere pruebas que practicar, el funcionario de conocimiento proferirá el fallo dentro de los veinte días siguientes al vencimiento del término para presentar descargos, o al del término probatorio, en caso contrario».

¹⁵ «ARTÍCULO 171. TRÁMITE DE LA SEGUNDA INSTANCIA. El funcionario de segunda instancia deberá decidir dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a la fecha en que hubiere recibido el proceso. Si lo considera necesario, decretará pruebas de oficio, en cuyo caso el término para proferir el fallo se ampliará hasta en otro tanto».

¹⁶ «ARTÍCULO 30. TÉRMINOS DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DISCIPLINARIA. <No incluye la modificación hecha por el artículo 132 de la Ley 1474 de 2011>. La acción disciplinaria prescribe en cinco años, contados para las faltas instantáneas desde el día de su consumación y para las de carácter permanente o continuado desde la realización del último acto.

<Aparte tachado INEXEQUIBLE> En el término de doce años, para las faltas señaladas en los numerales 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 del artículo 48 ~~y las del artículo 55 de este código.~~

Cuando fueren varias las conductas juzgadas en un solo proceso, la prescripción de las acciones se cumple independientemente para cada una de ellas.

PARÁGRAFO. Los términos prescriptivos aquí previstos quedan sujetos a lo establecido en los tratados internacionales que Colombia ratifique».

¹⁷ Sentencia T-233 de 2007. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Además, verifica la Sala que en sede administrativa al actor se le concedieron todas las garantías procesales y sustanciales para que ejerciera los derechos de contradicción y defensa, así, desde la investigación disciplinaria fue escuchado en versión libre, tuvo la oportunidad de solicitar y aportar pruebas, pedir copias del expediente, proponer nulidades, presentar descargos y alegaciones finales e interponer recurso, etc., siempre representado por un profesional del derecho. Por consiguiente, el cargo de violación del debido proceso por desconocimiento de términos procesales tampoco está llamado a prosperar.

Sin más consideraciones y bajo una sana hermenéutica jurídica, la Sala arriba a la convicción de que los actos administrativos demandados conservan su validez y eficacia al no haber sido desvirtuada la presunción de legalidad que los ampara, por lo tanto, se negarán las súplicas de la demanda.

2.9 Otros aspectos procesales.

2.9.1 Condena en costas. No se procederá a ello respecto de la parte vencida, dado que en el prisma del artículo 171 del CCA no se advierte, en síntesis, abuso en la actuación, en la medida en que, como lo ha sostenido esta Corporación¹⁸, la demanda carece de temeridad porque quien la presentó le asiste un fundamento razonable. Tampoco se detecta una injustificada falta de colaboración o proceder con interés meramente dilatorio que conduzca a considerar que incurrió en una conducta reprochable que la obligue a correr con los gastos realizados por la otra parte para obtener un pronunciamiento judicial.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el Ministerio Público,

FALLA:

1.º Declarase no probada la excepción de *ineptitud formal de la demanda*, opuesta por la entidad accionada.

2.º Niéganse las súplicas de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, incoada por el señor Fernando Maximiliano Méndez Gaviria contra la Nación, Procuraduría General de la Nación, conforme a la parte motiva.

3.º No condenar en costas a la parte demandante.

4.º En firme esta providencia, archívense las diligencias, previas las constancias y anotaciones que sean menester.

Notifíquese y cúmplase.

Este proyecto fue estudiado y aprobado en sala de la fecha.

¹⁸ Sentencia de 18 de febrero de 1999; radicado 10775, M.P. Ricardo Hoyos Duque.

CARMELO PERDOMO CUÉTER

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

CÉSAR PALOMINO CORTÉS