

Cartagena de Indias D.T. y C., veintisiete (27) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

## I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHO
Radicado	13001-33-33-011-2016-00230-01
Accionante	JUAN CARLOS BALLESTEROS ROSSI <a href="mailto:rosmaldojose@hotmail.com">rosmaldojose@hotmail.com</a>
Accionado	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL <a href="mailto:debol.notificacion@policia.gov.co">debol.notificacion@policia.gov.co</a>
Tema	SUSPENSIÓN DEL CARGO
Magistrado Ponente	JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

## II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala de Decisión No. 003 del Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha veintidós (22) de marzo de dos mil diecinueve (2019)<sup>1</sup>, proferida por el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, que negó las pretensiones de la demanda.

## III.- ANTECEDENTES

### 3.1. DEMANDA<sup>2</sup>

#### 3.1.1. Hechos de la demanda planteados por la accionante.

Se señalan como fundamentos fácticos de la demanda los que se transcriben a continuación:

*"1. El señor JEAN CARLOS BALLESTEROS ROSSI está vinculado a la Policía Nacional como miembro activo por más de 7 años, con un excelente desempeño en los momentos en que estuvo apto al 100%, para el servicio.*

*2. El señor Patrullero JEAN CARLOS BALLESTEROS ROSSI, viene prestando su servicio de manera parcial, por más de dos años, por cuanto es un paciente psiquiátrico, que*

<sup>1</sup> Folios 295-302 cdr.1

<sup>2</sup> Folios 1-6 cdr.1



**13001-33-33-011-2016-0230-01**

viene bajo un tratamiento clínico para el mismo, el cual viene cumpliendo al pie de la letra.

3. Dentro de ese tratamiento viene siendo medicado con medicamentos muy fuertes para el sistema nervioso, cuyo fin es poder mantenerlo controlado ante su patología, entre dichas drogas formuladas toma ZOLPIDEM TARTRA TO 10 mg, el cual es un sedante hipnotizante, que le ayuda a conciliar el sueño, y SERTRALINA 50 mg, en el día para controlar su estado.

4. Al señor JEAN CARLOS BALLESTEROS ROSSI, la oficina de Control Interno Disciplinario de la Policía Metropolitana de Cartagena, de Rad: MECAR-2016-37, ante una supuesta inasistencia a laborar, por informe de la novedad presentado por el señor TENIENTE ANDRES FELIPE VIUCHE GONZALEZ, Comandante Directo de este, y quien varias veces le había pasado varios.

5. El señor BALLESTEROS ROSSI, para el día 16 del mes de julio de 2015, ante una serie de persecución y maltrato de palabras, hubo una reacción por parte de quien se sentía agredido verbalmente, al punto que casi lo agrede físicamente y por esta situación, debió ser internado el actor en una clínica de reposo, por 12 días, del cual se aportan los registros clínicos de este percance, y del cual se va a solicitar los antecedentes ante la oficina de Asuntos Disciplinaria de la Metropolitana de Cartagena.

6. Después de regresar de estar internado en una clínica de reposo, es enviado por el especialista de turno a su casa con 15 días de excusa total, donde hace su regreso a mediados del mes de agosto de 2015, DONDE NO CUMPLIA UNA FUNCION ESPECIFICA, YA QUE SOLO INGRESABA A LAS INSTALACIONES DEL COMANDO DE LA POLICIA METROPOLITANA DE CARTAGENA, UBICADO EN EL BARRIO MANGA DE ESTA CIUDAD Y SE ENCONTRABA EN DISPONIBILIDAD, DESDE ESE MOMENTO EN QUE INGRESABA A DICHAS INSTALACIONES.

7. El regreso a su función parcial, debido a su excusa, no cambio en nada la persecución de su jefe inmediato (TENIENTE ANDRES FELIPE VIUCHE GONZALEZ, YA QUE NUEVAMENTE LE GENERO UNA REACCION PARA MEDIADOS DEL MES DE SEPTIEMBRE. Y ES LLEVADO HASTA LA OFICINA DE TALENTO HUMANO DE LA METROPOLITANA DE CARTAGENA, Y DE AHÍ LO ENVIARON PARA QUE FUERA ATENDIDO POR LOS MEDICOS Y ESPECIALISTAS, ANTE LA ALTERACION QUE PRESENTABA, DEBIDO AL ATAQUE DEL SEÑOR OFICIAL Y SU CONDICION CLINICA FUE ALTERADA, PORQUE ESTE SEÑOR DECIA Y DICE QUE ESTE FINGE, ESTA CUANDO LLEVA UN TRATAMIENTO DE VARIOS AÑOS, CON ESTA PATOLOGIA Y YA IBA EVOLUCIONANDO DE FORMA POSITIVA, HASTA QUE EMPEZÓ LA PERSECUSION. Todo esto está reseñado en su historia clínica y se va a solicitar antecedentes a la oficina de Asuntos Disciplinarios de la MECAR.

8. La oficina de Control Interno Disciplinario de la Policía Metropolitana de Cartagena, sorpresivamente a principios del mes de octubre de 2015, es notificado de una investigación preliminar, P-MECAR-2015-150, de una supuesta inasistencia al servicio, sin mayores datos, de los cuales solamente los testigos eran, el señor TENIENTE ANDRES FELIPE VIUCHE GONZALEZ (Quien paso el informe de la supuesta novedad) y el señor



**13001-33-33-011-2016-0230-01**

*Intendente EDER ROCA PACHECO, quien también laboraba en la Fuerza Disponible, muy cercano al señor oficial.*

9. *La oficina de Control Disciplinario de la MECAR, pasa a una investigación formal, cuyo radicado es No. MECAR-2016-37, el cual llevado por el señor Intendente LUIS GUILLERMO MOLINA RAMIREZ, en contra del señor PT. JEAN CARLOS BALLESTEROS ROSSI, del cual no se le dieron las garantías dentro de dicha investigación, muy a pesar que el señor que estaba sustanciándola y el señor Capitán EDWIN ORLANDO CRUZ JIMENEZ, jefe de dicha oficina y JUEZ DISCIPLINARIO, al final es la persona que debe dar todas esas garantías y no abusar de su condición.*

10. *Dentro de esta investigación llena de irregularidades, donde no existe una prueba específica, que determine la ausencia del señor BALLESTEROS ROSSI, a presentarse dentro de las instalaciones del Comando de la Policía Metropolitana de Cartagena, en la cual, debía estar en disponibilidad, y sin ninguna función específica dentro de dichas instalaciones, y DONDE EXISTE UN CONTROL EN LA ENTRADA A DICHAS INSTALACIONES, CONFIRMADA POR UN COMANDANTE DE GUARDIA, Y TODO EL PERSONAL DE LA GUARDIA DE PREVENCIÓN Y LOS QUE CORRESPONDEN A LA PUERTA, Y ADEMÁS EXISTE UN SISTEMA INTERNO DE CÁMARAS DE SEGURIDAD. DEL CUAL QUEDAN REGISTRADOS QUIENES INGRESAN, y nada de estas pruebas, ni de oficio, o de cualquier forma el SEÑOR JUEZ DISCIPLINARIO Y QUIEN SUSTANCIO DICHA INVESTIGACION, SOLICITARON O TUVIERON EN CUENTA, PARA GARANTIZAR UNA INVESTIGACION DISCIPLINARIA, QUE MAS BIEN VA SURTIDA DE QUERER APLICAR SANCION, SIN DARLE LA MAS MINIMA OPORTUNIDAD, QUE EL INVESTIGADO, QUIEN SE ENCONTRABA EN ESTADO DE INDEFENSION, POR SU CONDICION CLINICA, TUVIERA GARANTIAS.*

11. *El señor BALLESTEROS ROSSI, tiene un tratamiento psiquiátrico desde hace muchos años, y del cual debido al medicamento que viene consumiendo, de acuerdo a prescripción médica, no hizo ninguna defensa dentro de dicha investigación, y los funcionarios que la estaban adelantando, no le asignaron siquiera un abogado de oficio, y más cuando este venía de estar internado, a raíz de la persecución de quien ahora le había inventado una supuesta inasistencia, sin mayor prueba, que la palabra de este y su subalterno más cercano.*

12. *La Compañera permanente, señora KARINA, ante una nueva recaída y de las varias alteraciones que había sufrido, se da a la tarea de verificar lo que, le estaba sucediendo, y se entera, que aparte de toda la persecución que le indicaba de un señor de apellido VIUCHE, y por eso estuvo internado, con una recaída muy fuerte, que ella lo vivió porque no dormía y otras conductas, se entera de la sanción de SEIS MESES DE SUSPENSION, Y ACUDE ANTE EL SUSCRITO.*

13. *El apoderado del demandante presentó los alegatos de segunda instancia ante el Inspector delegado, no obstante no se pronunciaron, ni reconocieron personería al abogado para actuar. (sic)"*

### **3.1.2. Pretensiones de la demanda.**

La demanda se dirige concretamente a lo siguiente:

1.- Que se declare la nulidad del fallo de primera instancia emitido por la oficina de asuntos internos de disciplina de la Policía Metropolitana de Cartagena, el día 15/04/16 y de segunda instancia, por la Inspección Delegada Región 8, el 16/05/16; y la nulidad de la Resolución No. 03860 del 23 de junio de 2016, de conformidad con el artículo 138, de la Ley 1437 de 2011, CPACA.

2.- Que como consecuencia de lo anterior, se ordene a la NACIÓN MINISTERIO DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL el correspondiente restablecimiento del derecho del señor JEAN CARLOS BALLESTEROS ROSSI disponiendo de reintegrarle a su hoja de vida el tiempo suspendido en las mismas o mejores condiciones de trabajo, una vez quede ejecutoriada la correspondiente sentencia.

3.- Que se conserve su situación de reubicación laboral, como lo viene desempeñando por su condición clínica, mientras se le realiza una Junta Médico-definitiva, y se le devuelvan las sumas no canceladas con motivo de la suspensión.

4.- Que la liquidación de las anteriores condenas deberá efectuarse mediante sumas liquidadas en moneda de curso legal en Colombia y se ajustaran a dichas condenas tomando como base el índice de precio al consumidor, o al por mayor.

5.- Que se condene a la Nación Ministerio Defensa Nacional - Policía Nacional al pago de los salarios, primas, vacaciones, y reajustes que el demandante dejó de percibir, desde la fecha de su suspensión y hasta que se produzca la ejecutoria del fallo.

6.- Para efectos de prestaciones sociales en general, se declarará que no ha existido solución de continuidad en la prestación del servicio, desde cuando fue suspendido hasta cuando sea efectivamente ejecutoriado el fallo y ordene la nulidad de dicha sanción.

7.- Que el tiempo, en que el señor JEAN CARLOS BALLESTEROS ROSSI haya estado suspendido, debido a los actos acusados, sean computados a su

tiempo de servicios, de tal manera que para efectos pensionales se tenga como no interrumpido su tiempo de servicio que estuvo suspendido.

### **3.1.3. Normas violadas y concepto de violación.**

La parte demandante señala como normas violadas las siguientes: Ley 1437 de 2011; artículos 2, 6, 25, 48, 49, 218 y 222 de la Constitución Política.

Arguye que los acusados actos administrativos conculcaron el derecho al trabajo, la salud y a la seguridad social del actor, al expedirse un acto administrativo manifestando que por motivos académicos -como lo manifiesta la orden administrativa acusada-, cuando este se encontraba hospitalizado por un cuadro clínico adquirido realizando labores propias del curso y no permitirle su recuperación.

Se afirma que hasta la fecha de presentación de la demanda no ha sido posible, que se le realice una junta médica que determine una calificación frente a su condición, y que precise si debe o no continuar en el curso.

Por tal razón considera que se vulneraron los artículos 48 y 49 Constitucional, y que existió falsa motivación en los actos y desviación de poder en quienes los profirieron, pues señala el libelo que la sanción impuesta al demandante fue más en cumplimiento a los caprichos de un oficial que lo persiguió y del cual existen todas las pruebas, y como se abusó del poder para decisión sin el suficiente material probatorio para dicha decisión.

Que igualmente se violó el debido proceso del demandante, por cuanto se afirma que el investigado, necesitaba el acompañamiento de un abogado de oficio y eso no se hizo; y que se aprovecharon de su condición siquiátrica y le aplicaron una sanción injusta.

### **3.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

La parte demandada contestó la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones esbozadas en el escrito de demanda, por cuanto son debate en el presente proceso.

Fundamenta su defensa bajo el argumento que los procesos disciplinarios de primera y segunda instancia proferidos por los despachos disciplinarios

de la Inspección Delegada Regional de Policía Ocho, están ajustados al principio de legalidad.

Ahora bien, referente a los argumentos presentados en la demanda contenciosa, lo que hace el defensor es volver a discutir sobre los mismos hechos y pruebas aportadas en el proceso disciplinario, por tanto no tiene fundamento alguno recabar sobre lo ya dirimido por los despachos disciplinarios.

De modo que no puede decirse que se transgredió el debido proceso, el derecho de defensa y mucho menos que los actos administrativos demandados fueron emitidos contrarios a la ley, toda vez que la investigación disciplinaria estuvo sujeta a la normatividad vigente para la materia, respetando los derechos y garantías al investigado, según puede observarse en el proceso disciplinario adelantado por los despachos disciplinarios.

Concluye que por esta razón no puede ahora pretender el actor, utilizar la jurisdicción Contencioso Administrativa, para obtener un fallo favorable cuando éste tuvo la oportunidad procesal de interponer y sustentar el recurso de apelación, como así sucedió; y no intentar buscar una tercera oportunidad procesal para que la jurisdicción de lo Contencioso, se encargue de dirimir un proceso disciplinario, cuando en sede administrativa ya fue definida su situación disciplinaria, la cual estuvo ajusta a derecho y a las normas vigentes para la fecha de ocurrencia de la conducta.

Concluye que con fundamento en estas razones, se considera que el presente asunto objeto de controversia no resulta viable volver a discutirlo en la jurisdicción de lo contencioso, por haber tenido su oportunidad procesal en lo disciplinario ante la Institución Policial.

### **3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.<sup>3</sup>**

Mediante sentencia de fecha veintidós (22) de marzo de dos mil diecinueve (2019), el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, resolvió negar las pretensiones de la demanda.

Manifestó el A-quo que, en relación con la desviación de poder debe tenerse en cuenta que la misma se configura cuando la autoridad que

---

<sup>3</sup> Folio 128-133 cdr.1

emite un acto administrativo persigue un fin diferente al previsto por el legislador en el caso en concreto, obedeciendo a un fin arbitrario o ilegal.

En el presente caso, considera el actor que la expedición de los actos sancionatorios son producto de una persecución por parte del señor Teniente ANDRÉS FELIPE VIUCHE GONZALEZ, quien es su comandante directo. Sin embargo, consideró el fallador de primera instancia que no hay elementos de juicio que demuestren que existe un nexo causal entre la presunta persecución alegada por el demandante y los actos administrativos sancionatorios demandados, comoquiera que la inasistencia al servicio se encuentra soportada en la minuta que diligencia el Comando de Policía Metropolitana de Cartagena, sin que dicho hecho se hubiese desvirtuado en el transcurso del proceso disciplinario.

La sola afirmación del demandante que existe persecución en su contra no es prueba que efectivamente los actos acusados fueron expedidos con desviación de poder; máxime si se tiene en cuenta que la persona que rinde el informe de novedad que sirve de sustento para adelantar la investigación, no es el mismo funcionario que ejerció como autoridad disciplinaria en el proceso disciplinario que culminó con la expedición de los actos demandados.

Se concluye que la defensa técnica no es obligatoria sino facultativa en los procesos disciplinarios, sobre todo si se tiene en cuenta que no se le impidió al disciplinado poder conocer las actuaciones de la administración, pedir y controvertir pruebas, ejercer su derecho de defensa e impugnar los actos administrativos.

### **3.4. RECURSO DE APELACIÓN.<sup>4</sup>**

La parte demandante interpuso recurso de apelación, solicitando la revocatoria de la sentencia de primera instancia, y en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda.

Considera que no se estudió el fondo de las circunstancias y la forma como se le aplicó la sanción disciplinaria al actor, donde hay una clara persecución por parte del señor TE. VIUCHE GONZALEZ, con una clara violación de todos sus derechos Constitucionales por parte de la oficina de

---

<sup>4</sup> Folio 159-169 cdr.1

13001-33-33-011-2016-0230-01

Asuntos Internos Disciplinarios de la Policía Metropolitana de Cartagena, que no hizo una investigación con todas las garantías.

Resalta lo manifestado por el testigo sr. Patrullero Fabio Cervantes Ortega en el proceso disciplinario, quien en todo momento le hizo saber al Despacho que no recordaba si para la fecha de ocurrencia de los hechos él había estado con el actor, y añade que este sí menciona que la única forma que no haya estado con él es que estuviera descansando o en franquicia, lo cual, según el demandante los funcionarios de la Oficina de Asuntos Disciplinarios de la Policía Metropolitana de Cartagena, no verificó en los libros para tener la certeza si el testigo asistió o no a las instalaciones del comando.

Considera que si bien el Despacho hace ver que no es una obligación de la defensa técnica en procesos disciplinarios, no hizo el estudio, de que, no era este la intención de la demanda en el sentido de exigirlo, sino, de que se vieran las condiciones mentales en las cuales se sancionó al actor, quien a raíz de todas las situaciones de persecución, lo habían llevado a estar internado en centro de reposo por 15 días, y que este debe estar consumiendo medicamentos anti depresivos y para dormir, situación que debió valorar el funcionario investigador de la oficina de Control Disciplinario y por lo cual, no se hizo ninguna precisión al respecto.

El material probatorio obrante dentro de la investigación disciplinaria es escaso para aplicarle la sanción motivo de la presente, y quedó en deuda el funcionario investigador, cuando tenía todo para solicitar así fuera de oficio y corroborar con *“LOS MIEMBROS DE LA GUARDIA DE DICHAS INSTALACIONES, QUIENES CONTROLAN LA ENTRADA Y SALIDA DE TODAS LAS PERSONAS, PARA LA FECHA SEÑALADA, QUE PARA ESO EXISTEN LAS MINUTAS DE GUARDIA Y DE SERVICIO, QUE INDICABAN QUIENES ESTABAN DE SERVICIO, TAMBIEN HAY UN SISTEMA DE CAMARAS INTERNAS, DONDE SE REGISTRAN LAS ACTIVIDADES Y TODAS LAS PERSONAS QUE INGRESAN, LO CUAL DEJA VER, QUE HABIA MAS UN INTERES DE SANCIONAR, SIN DARLE DERECHO A DEFENDERSE, y EL HECHO DE SOLICITAR UN DEFENSOR DE OFICIO, ERA UNA RECOMENDACIÓN POR SU SITUACION MENTAL, Y MAS BIEN ESA SANCION ES UN CUMPLIDO AL ALTERCADO QUE TUVO CON EL SEÑOR TENIENTE VIUCHE GONZALEZ. (sic)”*

### **3.5. TRÁMITE PROCESAL SEGUNDA INSTANCIA.**

Con auto de fecha siete (07) de octubre de dos mil diecinueve (2019)<sup>5</sup>, se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandante. Mediante auto del veinticuatro (24) de enero de dos mil veinte (2020)<sup>6</sup>, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

### **3.4. ALEGACIONES.**

La parte demandada presentó alegatos de conclusión.<sup>7</sup>

### **3.5. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El Ministerio Público no emitió concepto de fondo.

## **IV.- CONTROL DE LEGALIDAD**

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales de segunda instancia se ejerció el control de legalidad ordenado por el artículo 207 CPACA. Por ello y como en esta instancia no se observan vicios que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede a resolver la alzada.

## **V. CONSIDERACIONES**

### **5.1. COMPETENCIA.**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA, el Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

En el caso concreto, la Sala precisa que limitará el análisis a lo decidido en la sentencia de primera instancia y a los argumentos expuestos en el escrito de apelación, en virtud de lo dispuesto por el artículo 328 del Código General del Proceso, de conformidad con el cual *“el juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos*

---

<sup>5</sup> Folio 5 cdr.3

<sup>6</sup> Folio 9 cdr.3

<sup>7</sup> Folios 13-22 cdr. 3

por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley”.

## 5.2. PROBLEMA JURÍDICO.

La Sala encuentra que el problema jurídico se concreta en el siguiente cuestionamiento:

*¿Es dable anular los actos administrativos acusados de acuerdo a lo sustentado por la parte demandante al considerar que (i) se expedieron con desviación de poder, además con (ii) vulneración al debido proceso como quiera que el procedimiento se adelantó sin considerar el presunto estado de discapacidad mental del actor, así como (iii) por omitir el decreto de pruebas oficiosas?*

## 5.3. TESIS DE LA SALA.

La Sala confirmará la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda, puesto que no se probó que los actos administrativos acusados hayan sido expedidos con desviación del poder o que no se le hayan brindado las garantías suficientes con ocasión a su presunta discapacidad mental, pues, se adelantó el trámite disciplinario respetando todas las instancias y oportunidades de contradicción del actor; así como para el momento que se adelantó el proceso disciplinario no existió un concepto médico que indicara que presentaba una discapacidad mental absoluta o relativa que le impidiera ejercer a cabalidad su derecho de defensa durante el desarrollo del proceso sancionatorio-disciplinario, por último, la autoridad disciplinaria basó su decisión en pruebas suficientes que no permiten inferir a esta casa judicial que existió omisión en el decreto de pruebas oficiosas, por estas razones se mantendrá la legalidad de los actos acusados.

## 5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

### 5.4.1. Debido proceso en el procedimiento disciplinario.

Los artículos 29 de la Constitución Política y 6 de la Ley 734 de 2002 establecen la garantía del debido proceso, que comprende un conjunto de principios materiales y formales de obligatorio acatamiento por parte de los operadores disciplinarios, 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.

La Corte Constitucional<sup>8</sup> al respecto ha sostenido: «Las garantías establecidas en virtud del debido proceso administrativo, de acuerdo a la jurisprudencia sentada por este alto Tribunal, son las siguientes: "(i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso».

#### 5.4.2. Normatividad aplicable.

Sobre el particular, cabe precisar que además del régimen disciplinario general de los servidores públicos, existen unos especiales que no excluyen la aplicación del primero. En efecto, con el propósito de asegurar la obediencia, la disciplina, la eficiencia en el cumplimiento de las obligaciones y el adecuado comportamiento de los servidores públicos en el ejercicio de sus cargos, el legislador Colombiano expidió el Código Disciplinario Único (Ley 734 de 2002), el cual determina qué conductas se consideran faltas disciplinarias, las sanciones en las que se puede incurrir y el procedimiento que debe seguirse para determinar la responsabilidad disciplinaria. Con la expedición de este Código se buscó la instauración de un estatuto uniforme y comprensivo de todo el régimen disciplinario aplicable a los servidores del Estado.

No obstante, en razón a la naturaleza específica de sus funciones, la propia Constitución otorgó al legislador la facultad para establecer regímenes especiales de carácter disciplinario aplicables a los miembros de la Fuerza Pública (Fuerzas Militares y Policía Nacional). En este sentido, el inciso 2º del artículo 217 de la Carta prescribe que “[l]a ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y

<sup>8</sup> Sentencia T-051 de 2016.

obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera prestacional y disciplinario, que les es propio” (subrayas fuera de texto).

Ahora, debe resaltarse como lo ha dicho la jurisprudencia constitucional, que la potestad disciplinaria constituye una de las modalidades de los poderes sancionatorios del Estado; en la misma medida, el derecho disciplinario es una modalidad del derecho sancionador, cuya concepción misma, a más de su ejercicio, deben estar orientados a garantizar la materialización de los principios propios del Estado Social de Derecho, el respeto por los derechos y garantías fundamentales, y el logro de los fines esenciales del Estado que establece la Carta Política y justifica la existencia misma de las autoridades.<sup>9</sup> Así, el ejercicio de la potestad disciplinaria del Estado, por tanto, se orienta a asegurar la apropiada gestión de la Administración Pública para que ésta pueda materializar los fines estatales para cuya consecución fue creada.

Al respecto, el derecho disciplinario, según ha explicado la Corte Constitucional:

*“Busca entonces la buena marcha y el buen nombre de la administración pública y por ello sus normas se orientan a exigir ‘(...) a los servidores públicos un determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones’<sup>6</sup>. Por ello ha precisado la jurisprudencia, que el derecho disciplinario ‘(...) está integrado por todas aquellas normas mediante las cuales se exige a los servidores públicos un determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones, independientemente de cual sea el órgano o la rama a la que pertenezcan.”<sup>10</sup>*

En relación con los miembros de la Policía Nacional, el inciso primero del artículo 218 *ibídem* establece que *“La ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario”*

En ese orden, el Artículo 224 de Ley 734 prevé: ***“La presente ley regirá tres meses después de su sanción y deroga las disposiciones que le sean contrarias, salvo las normas referidas a los aspectos disciplinarios previstos en la Ley 190 de 1995 y el régimen especial disciplinario establecido para los miembros de la fuerza pública”***.

Así las cosas, la Policía Nacional está facultada para investigar disciplinariamente a los uniformados que pertenecen a esa institución del

<sup>9</sup> C-095 de 1998 (M.P. Hernando Herrera Vergara), C-1189 de 2005 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), o T-060 de 2009 (M.P. Mauricio González Cuervo).

<sup>10</sup> Sent. C-417 de 1993.

siguiente modo: en lo sustancial de acuerdo con su régimen especial, contenido en la Ley 1015 de 2006 y, en lo procesal, siguiendo no solo las disposiciones de la citada normativa sino también los principios y las pautas del Código Disciplinario Único (Ley 734 de 2002).

## 5.5. CASO EN CONCRETO.

### 5.5.1. Hechos probados.

En el proceso quedaron acreditados los siguientes hechos relevantes para la resolución del problema jurídico:

- Resolución No. 03860 de 23 de junio de 2016, mediante la cual se resuelve suspender en el ejercicio del cargo y funciones por el término de seis (06) meses sin derecho a remuneración al patrullero Jean Carlos Ballesteros Rossi.<sup>11</sup>
- Informe de novedad No. S 2015-0777 / COSEC-GUFUD 29.57 del 10 de septiembre de 2015, dirigido al Señor Brigadier General Carlos Ernesto Rodríguez Cortés, suscrito por el Comandante Grupo Fuerza Disponible, Teniente Andrés Felipe Viuche González, en el que comunica que el señor JEAN CARLOS BALLESTEROS ROSSI, no se presentó a laborar en ese día.<sup>12</sup>
- Auto apertura indagación preliminar P-MECAR-2015-150 de fecha 30 de septiembre de 2015 dentro del proceso disciplinario adelantado en contra del patrullero Jean Carlos Ballesteros Rossi.<sup>13</sup>
- Diligencia de notificación personal sobre apertura de indagación preliminar bajo el radicado P-MECAR-2015-150, notificado sr patrullero Jean Carlos Ballesteros Rossi.<sup>14</sup>
- Acta de diligencia de ratificación y ampliación de informe que rinde el Teniente Andrés Viuche González.<sup>15</sup>
- Diligencia de declaración jurada que rinde ante la Oficina de Control Disciplinario Interno de Cartagena el día 19 de febrero de 2016, donde

---

<sup>11</sup> Folio 8 Cdr.1

<sup>12</sup> Folio 10 . Cdr. 1

<sup>13</sup> Folios 14-17 Cdr. 1

<sup>14</sup> Folio 19 Cdr.1

<sup>15</sup> Folio 28-30 Cdr.1

13001-33-33-011-2016-0230-01

el Intendente Eder Roca Pacheco manifiesta que el actor no asistió a sus labores, por lo que indica que intentó ubicarlo a través de llamadas telefónicas, y que en toda la jornada laboral del 10 de septiembre de 2015 no lo vio en su puesto de trabajo.<sup>16</sup>

- Notificación personal de auto de citación a audiencia verbal, donde el notificado es el demandante Jean Carlos Ballesteros.<sup>17</sup>
- Versión libre rendida por el Patrullero Jean Carlos Ballesteros, donde manifiesta que sí asistió a su puesto de trabajo el 10 de septiembre de 2015, y que se encontraba con el patrullero Cervantes Ortega.<sup>18</sup>
- Testimonio del PT Fabio Cervantes Ortega, rendido ante la Oficina de Control Disciplinario Interno de Cartagena de fecha 05 de abril de 2016 donde manifiesta que no recuerda si el Sr. Ballesteros Rossi asistió a laborar el día 10 de septiembre de 2015.<sup>19</sup>
- Notificación de auto que corre traslado para alegar de conclusión, donde el notificado es el sr. Patrullero Jean Ballesteros.<sup>20</sup>
- Copias simples del libro de minutas de franquicia desde el 09 de septiembre del 2015 al 10 de septiembre de la misma anualidad, donde no se evidencia la firma o registro del actor.<sup>21</sup>
- Fallo de primera instancia expedido por la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Policía Metropolitana de Cartagena de fecha 15 de abril de 2016, donde se resuelve responsabilizar disciplinariamente al Patrullero Jean Carlos Ballesteros, como sanción el Correctivo disciplinario de **suspensión e inhabilidad especial de seis meses sin derecho a remuneración**, por infringir lo establecido en la Ley 1015 de 2006 Título VI Capítulo I Art. 35 “Dejar de asistir al servicio sin causa justificada” y “Dejar de informar los hechos que deben ser llevados a conocimiento del superior por razón del servicio”.<sup>22</sup>

<sup>16</sup> Folio 31-33 Cdr.1

<sup>17</sup> Folio 88 Cdr.1

<sup>18</sup> Folio 95-96 Cdr.1

<sup>19</sup> Folio 97-98 Cdr.1

<sup>20</sup> Folio 99 Cdr.1

<sup>21</sup> Folio 36-67 Cdr.1

<sup>22</sup> Folio 100-127 Cdr. 1

13001-33-33-011-2016-0230-01

- Recurso de apelación presentado por el Patrullero Jean Carlos Ballesteros, contra el fallo de fecha 15 de abril de 2016.<sup>23</sup>
- Alegatos de conclusión en segunda instancia presentado por el apoderado judicial del Patrullero Jean Carlos Ballesteros.<sup>24</sup>
- Fallo de segunda instancia expedido por la Inspección Delegada Región 8 de fecha 16 de mayo de 2016, donde se resuelve responsabilizar disciplinariamente al Patrullero Jean Carlos Ballesteros, como sanción el Correctivo disciplinario de SUSPENSIÓN E INHABILIDAD ESPECIAL DE SEIS MESES SIN DERECHO A REMUNERACIÓN, por infringir lo establecido en la Ley 1015 de 2006 Título VI Capítulo I Art. 35 “Dejar de asistir al servicio sin causa justificada”.<sup>25</sup>
- Anotaciones en la minuta de Suboficial de Servicio del Grupo Fuerza Disponible de la Policía Metropolitana de Cartagena de Indias, en la cual se advierte que:

- El 10 de septiembre de 2015 a las 14:40 se anota la siguiente novedad:

*“SE DEJA CONSTANCIA QUE EL SEÑOR PATRULLERO BALLESTEROS ROSSY JEAN CARLOS INTEGRANTE DEL GRUPO FUERZA DISPONIBLE EL CUAL SE ENCUENTRA CON INCAPACIDAD MEDICA PARCIAL QUIEN SE COMUNICA TELEFONICA (CELULAR) CON EL SEÑOR PATRULLERO URIBE AGUIRRE JHON INTEGRANTE FUERZA DISPONIBLE EL CUAL LE MANIFESTO EN HORA DE LA MAÑANA QUE TENIA SU MOTOCICLETA DE SU PROPIEDAD BARADO (FALLAS MECANICAS) Y HASTA LA FECHA Y HORA NO SE HA PRESENTADO A LABORAR ATT: SUBINTENDENTE SUAREZ MENDEZ” (SIC)<sup>26</sup>*

- El día 11 de septiembre de 2015 se realiza la siguiente anotación:

*“EN LA HORA Y FECHA SE DEJA CONSTANCIA QUE LOS SEÑORES PATRULLEROS BALLESTEROS ROSSY JEAN CARLOS, PATRULLERO VILLADIEGO LA ROTA CARLOS Y PATRULLERO HERNANDEZ MONTIEL JUEAN NO SE PRESENTARON A LA FORMACIÓN DE LAS 18:00 HORAS DEJANDO CONSTANCIA PARA CUALQUIER REQUERIMIENTO POR ORDEN IMPARTIDA SIN NUMERO DE OFICIO CON FECHA 09 DE SEPTIEMBRE DEL 2015. TENIENTE VIUCHE GOZALEZ ANDRES COMANDANTE FUERZA DISPONIBLE.” (SIC)<sup>27</sup>*

- El día 13 de septiembre de 2015 se anota a las 09:45:

<sup>23</sup> Folio 128 Cdr. 1

<sup>24</sup> Folio 135-138 Cdr. 1

<sup>25</sup> Folio 139-150 Cdr. 1

<sup>26</sup> Folio 63 cdr. 1.

<sup>27</sup> Folio 65 cdr. 1.



13001-33-33-011-2016-0230-01

*“En la hora y fecha se deja constancia que el señor patrullero Albeiro Cordoba Jimenez Secretario de la Fuerza Disponible se le fue ordenado notificar al patrullero Jean Ballesteros Rossi con numero de cedula 92230815 el cual realizó esta acción día de hoy siendo las 05:45 horas del 13/09/15 en el Alojamiento de la Fuerza Disponible.*

*Se le entrego al patrullero Ballestero la hoja Numero 12 del Formulario de Seguimiento el cual tenía el Registro con Afectación con fecha 12/09/15 por no presentarse a la formación de las 18:00 horas para retirarse del servicio el Patrullero Ballesteros resivia la hoja mencionada con el fin que firmara la notificación de registro, en forma grotesca (...) “manifiesto que no hiba a firmar nada que seso en una persecución que se estaba llevando con el” y se negó a devolver la hoja del formulario la anterior anotación para constancia de cualquier actividad pertinente de la cual tiene amplio conocimiento el señor Teniente Andres Felipe Viuche Gonzalez Comandante del Grupo Fuerza Disponible.” (Sic) (Se transcribe literal)<sup>28</sup>*

- Extracto de historia clínica del sr. Ballesteros Rossi, donde se evidencian como datos clínicos de importancia los siguientes<sup>29</sup>:

Que en fecha 16 de julio de 2015 se hace consulta por primera vez por psicología que indica:

*“PTE. CON ESTADO EMOCIONAL ALTERADO QUE MANIFIESTA IDEAS DE DAQO A SU JEFE CON EL QUE AFIRMA SE SIENTE PERSEGUIDO Y PRESIONADO CUENTA TODA LA NOCHE QUE AYER PLANEÓ (SIC) LLEGAR HOY Y LASTIMARLO PERO NO LO ENCONTRÓ LLEGA SANIDAD BUSCANDO AYUDA” (sic)*

En el diagnóstico se describe: I) Trastorno de la personalidad y del comportamiento en adultos; II) Otros trastornos mixtos de la conducta y de las emociones.

Se transcribe fórmula de psiquiatría con base a la red externa Clínica la Misericordia por episodio depresivo que ameritó manejo hospitalario por 13 días del (16 de julio de 2015 al 27 de julio de 2016); y por psiquiatría que da incapacidad por 16 días a partir del (16 de julio de 2015 al 31 de julio de 2015).

En fecha 29 de julio de 2015 se transcribe incapacidad y se consigna como diagnóstico: *“TRASTORNO DEPRESIVO RECURRENTE EPISODIO GRAVE PRESENTE (...)”*

<sup>28</sup> Folio 66 cdr. 1.

<sup>29</sup> Folios 151-184 Cdr. 1



13001-33-33-011-2016-0230-01

En fecha 3 de agosto de 2015 en consulta integral por control y seguimiento con psiquiatría se le diagnostica "EPISODIO DEPRESIVO MODERADO". Se Le otorga excusa de servicio en casa por 15 días.

En fecha 18 de agosto de 2015 en consulta integral por control y seguimiento con psiquiatría se le otorga incapacidad parcial nocturna y no porte de armas.<sup>30</sup>

El 3 de septiembre de 2015, se transcribe fórmula prescrita por psiquiatría.

Que en fecha 13 de septiembre acude a consulta de carácter ambulatorio a las 10:44:51 AM en la Clínica Cartagena de Indias y se describe como diagnóstico "MAREO Y DESVANECIMIENTO", por lo que se indica como causa externa "ENFERMEDAD GENERAL".

Que en fecha 14 de septiembre de 2015 asiste a consulta ambulatoria en la Clínica Cartagena de Indias refiriendo problemas de índole laboral con su jefe y compañeros, por lo que es agendado a remisión por psicología.

Que en fecha 15 de septiembre de 2015 acude a consulta prioritaria para valoración, refiriendo sensación de opresión en el pecho, por lo que se describe como causa externa "ENFERMEDAD GENERAL"

Que en fecha 18 de septiembre de 2015 en control con psiquiatría, al indicarse lo siguiente:

*"PACIENTE CON CUADRO CLINICO QUE SE PRESENTA EL 16 DE JULIO DE 2015, REACTIVO A "ALTERCADO" CON UN SUPERIOR, PRESENTANDO EPISODIO DE DISCONTROL, INSOMNIO, IRRITABILIDAD, AGRESIVIDAD, REFIERE TAMBIEN SITUACIÓN REACTIVA A EMBARAZO ECTOPICO DE LA ESPOSA EN EL MES DE JULIO DE 2015, REQUIRIO HOSPITALIZACIÓN CLINICA PSIQUIATRICA DURANTE 12 DIAS, ACTUALMENTE LABORANDO CON INCAPACIDAD PARCIAL."*

Se describe como diagnóstico "EPISODIO DEPRESIVO MODERADO", y se cita a control de seguimiento por consulta integral de equipo interdisciplinario en un mes, como observaciones se anota:

- Finalidad de la consulta – ALTERACIONES DEL ADULTO

<sup>30</sup> Folio 156 cdr. 1.

- Causa Externa – ENFERMEDAD GENERAL
- DIGNÓSTICO: EPISODIO DEPRESIVO MODERADO – TIPO: CONFIRMADO REPETIDO.

Igualmente, se le prescribió no hacer turnos nocturnos y no portar armas de dotación.

### 5.5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

Advierte esta Magistratura que, en el caso de marras, mediante informe de novedad No. S-2015-0777 COSEC-GUFUD 29.57 de fecha 10 de septiembre de 2015, reportado por el señor Teniente Andrés Felipe Viuche González, Comandante Grupo Fuerza Disponible MECAR, pone en conocimiento la novedad presentada con el señor patrullero Jean Carlos Ballesteros Rossi, quien no se presentó a laborar el día **10 de septiembre de 2015**, sin justificar su inasistencia al servicio. En virtud de lo anterior, se impone sanción disciplinaria al demandante a través de los actos acusados.

Los cargos de nulidad señalados en el libelo demandatorio y en su recurso de apelación se sintetizan en los siguientes: (i) Vulneración al debido proceso; (ii) Indebida valoración probatoria; (iii) Falsa motivación y desviación del poder.

Así pues, dejando sentado lo anterior, procede la Sala a verificar si los cargos de nulidad endilgados se evidencian en la expedición de los actos administrativos acusados.

#### 5.5.2.1. La vulneración al debido proceso.

Considera el hoy recurrente, que este cargo de violación se encuentra configurado, por cuanto no se decretaron pruebas de oficio en su favor, luego del testimonio que rindiera el PT. FABIO ANDRES CERVANTES en el proceso disciplinario, y que señala que esta prueba no da veracidad de la ocurrencia de los hechos por los cuales fue sancionado, su inasistencia a laborar el día 10 de septiembre de 2015.

Pues bien, bajo el marco de los artículos 29 de la Constitución Política y 6 de la Ley 734 de 2002, los cuales 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



13001-33-33-011-2016-0230-01

al acto que se le imputa, ante el juez competente, y con observancia de las formas propias de cada juicio, la Sala se dispone a analizar el caso en estudio.

Al respecto, es oportuno para la Sala, traer al presente asunto, las consideraciones que en un caso similar el Consejo de Estado<sup>31</sup> expuso cuando se debatía la legalidad de una sanción disciplinaria, a saber:

*“El régimen probatorio que regula los procesos disciplinarios que se adelantan contra los servidores públicos es el fijado en el título VI de la Ley 734 de 2002. Precisamente el artículo 128 de esta disposición consagra la necesidad que toda decisión interlocutoria y de carácter disciplinario se fundamente en pruebas legalmente producidas y aportadas por petición de cualquier sujeto procesal o de manera oficiosa. La norma es clara en determinar que la carga de la prueba en estos procesos le corresponde al Estado.*

*Así mismo, es deber de la autoridad disciplinaria encontrar la verdad real de lo sucedido, para lo cual es su obligación efectuar una valoración ponderada y razonada de las pruebas recaudadas durante el trámite administrativo.*

*El artículo 129 de la Ley 734 de 2002 fija esta postura en los siguientes términos: «[...] Artículo 129. Imparcialidad del funcionario en la búsqueda de la prueba. El funcionario buscará la verdad real. Para ello deberá investigar con igual rigor los hechos y circunstancias que demuestren la existencia de la falta disciplinaria y la responsabilidad del investigado, y los que tiendan a demostrar su inexistencia o lo eximan de responsabilidad. Para tal efecto, el funcionario podrá decretar pruebas de oficio [...]» (Resaltado de la Subsección)*

*La norma desarrolla el principio de investigación integral, según el cual, la indagación que se efectúe dentro del proceso disciplinario, no solo debe apuntar a probar la falta del servidor público, sino además, a encontrar las pruebas que desvirtúen o eximan de responsabilidad al mismo. **Lo anterior en todo caso, no exime a la parte investigada de presentar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer en su favor.***

*En cuanto a la apreciación del material probatorio, la Ley 734 de 2002 en el artículo 141 señaló también, que esta debe hacerse según las reglas de la sana crítica, de manera conjunta y con explicación en la respectiva decisión del mérito de las pruebas en que esta se fundamenta. Sobre el particular la Subsección A advirtió:*

*« [...] No puede perderse de vista que en los procesos disciplinarios, como lo ha precisado en reiteradas ocasiones la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, el operador disciplinario cuenta con una potestad de valoración probatoria más amplia que la del mismo operador judicial penal, que le autoriza para determinar, en*

<sup>31</sup> Ver Sentencia del 25 de enero de 2018 - Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección “A” Rad. 70001-23-33-000-2013-00277-01 (1498-15). M.P. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ



13001-33-33-011-2016-0230-01

*ejercicio de una discrecionalidad razonada, cuándo obran en un determinado proceso pruebas suficientes para moldear la convicción respecto de la ocurrencia o no de los hechos, los que, a su vez, le conducen a la certidumbre de la comisión de la falta y de la responsabilidad del investigado. Así se colige del texto mismo de las disposiciones sobre el recaudo y valoración de pruebas consagradas en la Ley 734 de 2002, tales como el artículo 128, 129, 141 y 142, entre otros [...]» (Subraya fuera de texto).*

*Finalmente, el artículo 142 ibídem, indica, de manera precisa que «[...] No se podrá proferir fallo sancionatorio sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza sobre la existencia de la falta y de la responsabilidad del investigado [...]». De esta manera, la autoridad disciplinaria en el momento de emitir la decisión condenatoria, debe tener la convicción y la certeza probatoria de que efectivamente el servidor público incurrió en la falta que se le imputa. La existencia de dudas al respecto, implica necesariamente que estas se resuelvan en favor del investigado, en aplicación del principio in dubio pro disciplinado, toda vez que no logró desvirtuarse su presunción de inocencia.*

*Al respecto la Subsección B de esta corporación indicó:*

*«[...] Ahora bien, la garantía de la presunción de inocencia aplica en todas las actuaciones que engloban el ámbito sancionador del Estado y, por consiguiente, también en materia disciplinaria, en la medida en que se encuentra consagrada en el inciso cuarto del artículo 29 de la Constitución Política y reiterada por el artículo 9º de la Ley 734 de 2002, que establece: “Presunción de inocencia. A quien se atribuya una falta disciplinaria se presume inocente mientras no se declare su responsabilidad en fallo ejecutoriado. Durante la actuación toda duda razonable se resolverá a favor del investigado cuando no haya modo de eliminarla”. (Negrillas son de la Sala)*

Pues bien, sea lo primero indicar, que el trámite procesal disciplinario encontró su génesis en el auto de apertura de indagación preliminar **P-MECAR-2015-150** de fecha 30 de septiembre de 2016, donde teniendo en cuenta el informe de novedad presentado por el señor Teniente Andrés Viuche se resuelve abrir indagación preliminar en contra del patrullero Jean Ballesteros, en el mismo se hizo una descripción detallada de los derechos que le asisten al acusado.

A su vez, se ordenó la práctica de las siguientes pruebas documentales y testimoniales a saber:

**“Documentales:**

- Solicitar a la oficina Grupo Fuerza Disponible copias libros de minuta de servicio población.
- Solicitar a la oficina Grupo Fuerza Disponible copias del libro de franquicia.

**Testimoniales:**

- Escuchar en diligencia de ratificación y ampliación de informe al señor

13001-33-33-011-2016-0230-01

Teniente ANDRES FELIPE VIUCHE GONZALEZ

- Escuchar en diligencia de declaración jurada a los señores Intendente EDER ROCA PACHECO."

La anterior actuación, fue notificada personalmente al demandante en fecha 03 de enero de 2016, diligencia en la que se le hace saber al investigado que le asisten los derechos contenidos en los artículos 17, 90, 92, 102, 130 y 132 de la Ley 734 de 2002; y en la que el notificado señala su deseo de ser escuchado en versión libre. Por lo que, el patrullero de la Policía Nacional contó con la oportunidad de rendir versión libre y allegar las pruebas para hacer valer en su defensa.<sup>32</sup>

Se tiene que, mediante diligencia de ratificación y ampliación de informe, el Teniente ANDRÉS FELIPE VIUCHE GONZÁLEZ, en fecha 19 de febrero de 2016, del que se destaca:

*"CONTESTÓ: Para ese día a las 6:30 de la mañana, formo todo el personal de la fuerza disponible para cumplir con los diferentes servicios que había para ese día, verificando novedades del personal dentro de las cuales se encontraba que el señor Patrullero BALLESTEROS, no había llegado a formar siempre damos un tiempo prudente por si se le presente cualquier inconveniente o contratiempo, pero nunca llego, por lo que llamamos al celular de él, al que teníamos registrado en la base de datos, pero se iba a correo de voz o a buzón de mensajes, en horas de la tarde alguien manifiesta que él se encontraba arreglando la moto porque tenía fallas mecánicas, pero BALLESTEROS, nunca se comunicó con sus comandantes o conmigo para informar dicha novedad, total termino el día y él nunca se presentó ni llamo, como quedo registrado en uno de los libros de la fuerza disponible. PREGUNTADO: Diga al despacho bajo la gravedad del juramento que día de la semana era y si este policial se encontraba disfrutando franquicia, permiso o se encontraba en otra situación administrativa. CONTESTO: El diez (10) de septiembre de 2015, fue un jueves, por lo que tenía que laborar normalmente ya que la franquicia era el día viernes y sábado cada quince días, fuera de esto el no cumplía ninguna labor administrativa a ya (sic) que se encontraba con excusa parcial ni tampoco contaba con permisos para dicho día ya que yo era quien los otorgaba y no le había dado ningun permiso. (...)" (Sic)<sup>33</sup>*

En la misma fecha, se recibió la declaración jurada del señor Intendente EDER ENRIQUE ROCA PACHECO, de la cual se destaca:

*"PREGUNTADO: Diga al Despacho dónde se encontraba laborando usted para el día 10 de septiembre de 2015, que funciones se encontraba realizando para ese día. CONTESTO: Me encontraba laborando en el grupo fuerza disponible como control armerillo. – (...) Yo recuerdo que por orden del señor Teniente VIUCHE, quien me ordeno buscar al señor patrullero ROSSI, en horas de la mañana y posteriormente en*

<sup>32</sup> Folio 19 cd. 1.  
<sup>33</sup> Folio 30 cdr. 1.



13001-33-33-011-2016-0230-01

horas de la tarde del día 10/09/2015, y en todas las instalaciones del Comando de Policía Metropolitana no lo logre ubicar, realice más de seis (6) llamadas al supuesto número del señor Patrullero del cual no obtuve razón de ese Patrullero pero si del señor padre quien me manifestó ponerse en contacto con él, para informarle que lo estaban buscando, de igual manera contacte a los comandantes de escuadra del grupo fuerza disponible y tampoco tenían conocimiento del paradero de este Policial, de lo anterior le di parte de la hora cumplida pero sin la ubicación del mismo al señor Comandante de la fuerza Disponible, eso fue todo lo que yo hice. PREGUNTADO: Diga al despacho bajo la gravedad del juramento que funciones o actividades cumplía este Policial en el grupo fuerza disponible y cuál era su horario de trabajo. – CONTESTO: El cargo de él es integrante del grupo fuerza disponible y ese día se encontraba con excusa parcial, según lo que me informaron y debía pernotar en horarios de oficina desde las 07:00 horas de la mañana a las 12:00 del medio día y desde las 14:00 horas hasta las 19:00 horas, dentro de las instalaciones del Comando de Policía Metropolitana de Cartagena de Indias, para mayor precisión debajo del puente atento a cualquier orden que se fuese a impartir. PREGUNTADO: Diga al despacho bajo la gravedad del juramento si para el día de la novedad 10/09/2015, este policial se presentó en otro horario o durante el transcurso del día. CONTESTO: No, ya que yo cumplo el mismo horario y ene se (sic) transcurso de día tiempo no lo vi, pese a que yo lo estaba buscando. (...)"<sup>34</sup> (sic)

Se indicó en el contenido de las actas suscritas en las anteriores diligencias, que el investigado fue comunicada previamente de su realización, a fin de que este ejerciera su derecho de contradicción, sin que se hiciera presente, tal y como se advierte en el oficio de fecha 18 de febrero de 2016.<sup>35</sup>

En virtud de las anteriores pruebas, más las copias de los libros de minutas y franquicias para la fecha de los hechos (10 de septiembre de 2015), en fecha 26 de marzo de 2016, se abre investigación disciplinaria en contra del demandante, señor PT JEAN CARLOS BALLESTEROS ROSSI, y se profiere auto por medio del cual se resuelve lo siguiente<sup>36</sup>:

- Se cita al demandante a audiencia pública.
- Se ordena la práctica de pruebas como versión libre y espontánea, y se solicitan los extractos de la hoja de vida del disciplinado.
- Se ordena la notificación personal, la cual tuvo ocurrencia el 26 de marzo de 2016.<sup>37</sup>

En fecha 5 de abril de 2016, se llevó a cabo audiencia pública al disciplinado Jean Carlos Ballesteros Rossi, de cuya actuación se destaca lo siguiente:

<sup>34</sup> Folios 31-32 cdr. 1.

<sup>35</sup> Folio 27 cdr. 1.

<sup>36</sup> Folio 68 – 87 cdr. 1.

<sup>37</sup> Folio 88 cdr. 1.



*"PREGUNTADO: Teniendo en cuenta que es su voluntad rendir la presente diligencia de Versión Libre, manifieste al despacho todo cuanto desee manifestar en torno a los hechos que investiga este despacho y que son de su conocimiento, los cuales fueron dados a conocer por el señor Teniente ANDRES FELIPE VIUCHE GONZALEZ, Comandante Fuerza Disponible MECAR, para la fecha de los presuntos hechos. – CONTESTO: Yo me encontraba en mi casa cuando recibo una llamada de mi mama, en donde ella me manifestaba que la llamaban diciéndole que me aconsejara porque no me encontraba en las instalaciones del comando, yo a raíz de eso, llevo carácter u, a las instalaciones del Comando a verificar porque habían llamado a mi mama, ya que ella se encontraba desesperada y me manifiesta mi sargento HARLEY CASTRO, que yo estaba evadido, verificando libro y tratando de contactar a la persona que llamo a mi mama verificamos donde yo estaba franco, pero la persona que llamo a mi mama, no la pude contactar, con respecto a que no asisto al servicio tengo una excusa parcial en donde en la excusa parcial el médico me da unas restricciones, como son el no porte de armas y no turnos nocturnos y a raíz de eso, no me tienen en cuenta para el servicio. – PREGUNTADO: Diga al despacho libre de apremio al juramento si los hechos que usted acaba de narrar ocurrieron para la fecha 10/09/2015.- CONTESTO. Si.- (...) PREGUNTADO: Diga al despacho libre de apremio al juramento si usted se encontraba o asistió a cumplir su horario en el grupo fuerza disponible MECAR para la fecha 10/09/2015, en caso negativo indique los motivos. – CONTESTO: Si asistí me encontraba pernotando en las instalaciones del Comando, yo Salí el día 06 y 07 de septiembre de 2015, con franquicia y yo regreso el 9 al comando, pero el día 10/09/2015, es mas no me llaman a mi, llaman a mi mama y yo vengo.- PREGUNTADO: Diga al despacho libre de apremio a al juramento quien puede confirmar o constatar o que pruebas puede aportar que certifiquen que para el día 10/09/2015, usted se encontraba cumpliendo con su horario en el grupo fuerza disponible MECAR. – CONTESTO: Yo ese día me encontraba con el señor Patrullero CERVANTES ORTEGA, quien pertenece al grupo fuerza disponible MECAR, bajo el puente del comando de Policía Metropolitana. PREGUNTADO: Diga al despacho libre de apremio a al juramento donde pueden ser ubicado el policial al cual usted se refiere en su respuesta inmediatamente anterior y que labores desempeña. CONTESTO: Lo tienen de puesto fijo en maguya en la vía la cordialidad. (...)”<sup>38</sup> (Sic).*

Concluida la anterior diligencia, la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Policía Nacional, ante la solicitud del disciplinado procede a decretar la prueba de escuchar el testimonio del señor FABIO ANDRES CERVANTES ORTEGA, quien comparece el día 6 de abril de 2016, a quien se le escuchó su testimonio en los siguientes términos:

*"(...) PREGUNTADO: Diga al despacho bajo la gravedad del juramento que actividad o funciones desarrolla para el día 10 de Septiembre de 2015, manifestando además en qué lugar se encontraba laborando. CONTESTO: Pues la verdad no tengo conocimiento que actividades me encontraba realizando ese día. – PREGUNTADO: Diga al despacho bajo la gravedad del juramento si usted conoce al señor Policial PT.*

<sup>38</sup> Folio 95-97 cdr. 1.



13001-33-33-011-2016-0230-01

*BALLESTEROS ROSSI JEAN CARLOS, y diga de saber en dónde labora y que actividades realiza. – CONTESTO: Si lo conozco, el trabajo conmigo en la fuerza disponible y tengo conocimiento que se encuentra excusado del servicio por psiquiatría y se encuentra con excusa parcial, el creo que ayudaba en la logística de los camiones creo que era lo que hacía el, una que otras veces lo mandaban al servicio pero eran servicios sin armamento. PREGUNTADO: Diga al despacho bajo la gravedad del juramento que conocimientos tiene referente a la presunta inasistencia a laborar en el grupo fuerza disponible del señor patrullero BALLESTEROS ROSSI, para la fecha 10/09/2015. – CONTESTO: La verdad no tenía conocimiento de dicha falta y no me acuerdo que actividad realizaba yo ese día, si me encontraba trabajando o estaba franco ya que cabe anotar que el compañero BALLESTEROS, era el me transportaba en su moto personal ya que en ese lapso de tiempo entre agosto y noviembre no tenía moto y nos tocaba formar a las 6:30 de la mañana todos los días. – PREGUNTADO: Diga al despacho bajo la gravedad del juramento si para la fecha 10/09/2015 usted se encontró o se entrevistó con el señor patrullero BALLESTEROS ROSSI, en caso positivo diga en qué lugar y quien puede ser testigo de ello. – CONTESTO: Como lo dije antes en mención no hago memoria de que me encontraba realizando ese día, pero si yo no estaba franco ese día el señor patrullero BALESTESTOS, (sic) tenía que pasar a recogerme a las 6:00 de la mañana en mi casa, ya que él era el que me hacia el favor de traerme al comando a formar. – PREGUNTADO: Diga al despacho bajo la gravedad, del juramentos para referida fecha 10/09/2015,(sic) usted se encontraba con el señor patrullero BALLESTEROS ROSSI, debajo del puente del Comando de policía metropolitana.-CONTESTO: Como lo, he dicho, en las preguntas anteriores no tengo conocimiento de que encontraba haciendo yo ese día, pero le afirmo que si ese día me tocaba formar a las 6:30 el patrullero BALLESTERO, tendría que papar por mí a mi casa, para formar debajo del puente del comando, metropolitana para yo salir al servicio y a él como se encontraba con excusa parcial del servicio se quedaba debajo del puente esperando órdenes del señor suboficial de servicio de la disponible -PREGUNTADO: Diga al despacho bajo la gravedad del juramento si tiene certeza o no de la presencia del señor Policial BALLESTEROS ROSSI en el comando de Policía Metropolitana de Cartagena para la fecha 10/09/2015. —CONTESTO: No tengo certeza 100% pero el señor patrullero era el que me transportaba en su motocicleta para el comando, con el venia todos los días. - PREGUNTADO: Diga al despacho bajo la gravedad del juramento que actividad o función cumple usted en el grupo fuerza disponible MECAR.- CONTESTO: Para esa fecha me encontraba disponible todos los días a no ser que estuviera franco.” (sic)*

Como se mencionó precedentemente, y en los hechos probados, se allegó, copias simples de los folios 56 a 62 del libro de minutas para los días 09 y 10 de septiembre de 2015, prueba de la cual se advierte que particularmente, el jueves 10 de septiembre de 2015, no se reportó el nombre del demandante en el listado de quienes estarían en servicio, más sí se reportó el del testigo Cervantes Ortega Fabio, tal como se enlista en el número 19.<sup>39</sup>

También se advierte, a folios 263, 264 y 265 del libro de franquicias, que

<sup>39</sup> Folio 49 cdr. 1.

tampoco se consigna el nombre del demandante el jueves 10 de septiembre de 2015, y más adelante, sí se reporta la novedad de la ausencia de éste el Patrullero Jean Carlos Ballesteros Rossi, pues entre las consignas del día se encontraba además reportar cualquier novedad ocurrida.<sup>40</sup>

Ahora, debe decirse que el testigo Fabio Cervantes Ortega en su relato no dio certeza de la inasistencia del hoy demandante al lugar de trabajo el día 10 de septiembre de 2015, -por cuanto indicó no recordarlo-; y aun cuando además indicó que el PT Ballesteros Rossi lo transportaba diariamente para acudir a la formación, de allí no se deriva necesariamente que sí asistió ese mismo día a su lugar de trabajo, como quiera que una hipótesis probatoria es que hubiese transportado a su compañero al lugar de trabajo y no hubiese ingresado a las instalaciones, lo que si es cierto es que de las demás pruebas que se allegaron (libro de minuta y franquicias) dan cuenta de que el testigo sí había hecho presencia al lugar de trabajo empero no el aquí demandante;

Ahora bien, advierte la Sala del recuento probatorio descrito, que los argumentos planteados por el actor en su recurso, en lugar de ser indicativos del cargo de violación alegado, lo son de la inconformidad de éste con la valoración probatoria, pues revisadas las pruebas que fueron tenidas en cuenta por el ente sancionador, se tienen las descritas *ut supra*.

Lo anterior, por cuanto no solo se valoró la queja presentada por el señor Teniente ANDRES FELIPE VIUCHE GONZALEZ, sino que además el quejoso se ratificó en la misma, lo cual fue coherente con el testimonio rendido por EDER ENRIQUE ROCA PACHECO; sumado a los libros de minutas y franquicias donde no se reportaba el demandante, quien tampoco acreditó por ningún otro medio su comparecencia al sitio de trabajo en la fecha referida. La demandante extraña que no se hayan aportado al plenario unos videos de seguridad que podrían demostrar su asistencia al lugar de trabajo, sin embargo, bajo esa hipótesis probatoria el resultado del proceso disciplinaria no hubiese sido distinto, por cuanto, lo cuestionado aquí no es si se encontraba o no en las instalaciones donde funciona la Policía Nacional sino que en la fecha y hora aludida no se haya reportado ante su superior en el lugar donde formaba el cuerpo policial disponible para emprender o asignar las tareas diarias.

Ahora, en lo que tiene que ver con el otro argumento frente a la presunta

---

<sup>40</sup> Folios 55-59 cdr. 1.

vulneración del debido proceso alegado por el actor, al considerar que en el desarrollo del trámite disciplinario no tuvo una debida representación o asistencia de un profesional del derecho, deben hacerse las siguientes precisiones:

En el plenario consta que el actor asistió a audiencia donde rindió versión libre, así como solicitó diferentes pruebas a su favor y además del acta de audiencia de lectura del fallo en primera instancia se evidencia que presentó recurso de apelación contra esa decisión como consta en acta expedida con ocasión a esa actuación.

Debe indicarse entonces que, al Sr. Jean Ballesteros Rossi se le notificó dentro del auto de apertura, los derechos que podía hacer valer, entre los que se encontraba la solicitud de asignación de un abogado de oficio o designar un abogado de su confianza. No obstante, el actor asistió en representación propia ante todos los escenarios procesales, de hecho, ejerció diligentemente su defensa como se evidencia en las siguientes actuaciones: en audiencia de descargos, el actor solicitó la práctica de las siguientes pruebas: (i) Testimonio del sr. Fabio Cervantes Ortega (ii) Copias del libro en donde el actor aparecía franco, para verificar si se encontraba en período de descanso<sup>41</sup> y de otra parte, luego de la lectura del fallo de primera instancia, el demandante presentó recurso de apelación contra esa decisión y sustentó el recurso en audiencia.

Argumenta el demandante que, por ser un paciente psiquiátrico, no poseía las capacidades mentales suficientes para elaborar una correcta defensa; de manera que considera que la demandada al interior del proceso disciplinario debió asignarle un abogado de oficio. No obstante, si bien el demandante acredita padecer de una condición en salud mental en este proceso judicial, lo cierto es que al interior del proceso disciplinario no acreditó que sus patologías de salud mental le ocasionaran una discapacidad mental bien sea absoluta o relativa que le imposibilitaran ejercer en debida forma su defensa.

Recordemos que de acuerdo a la Ley 1306 de 2009 existen dos tipos de discapacidad mental, una relativa y otra absoluta, y el hecho de presentar la primera no implica necesariamente que sus actos sean nulos<sup>42</sup>, situación

<sup>41</sup> Folio 96 Cdr.1

<sup>42</sup> **Artículo 32.** *La medida de inhabilitación.* Las personas que padezcan deficiencias de comportamiento, prodigalidad o inmadurez negocial y que, como consecuencia de ello, puedan poner en serio riesgo su patrimonio, podrán ser inhabilitadas para celebrar algunos negocios jurídicos, a petición de su cónyuge, el

13001-33-33-011-2016-0230-01

que solo acontecería en caso de presentar la segunda<sup>43</sup>, por lo que, en caso de haber existido algún elemento que indicara que el sujeto disciplinable contaba con discapacidad mental absoluta, solo en ese caso la autoridad disciplinaria debía acudir al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para que por su intermedio se designara el Defensor de Familia que debía prestar asistencia personal y jurídica al sujeto disciplinable y procediera a adelantar las acciones que correspondieran a fin de que sea declarado su estado<sup>44</sup>.

Así las cosas, el nombramiento obligatorio de un defensor de oficio por parte de la autoridad disciplinaria solo es procedente si el sujeto disciplinable lo solicita<sup>45</sup>, lo cual no aconteció en el caso de marras, y no existió un elemento que indicara que el disciplinado se encontraba en situación de discapacidad mental, caso en el cual era el Defensor de Familia que hubiera podido exigir el apoderado de oficio.

Aunque el patrullero considerara que sus patologías mentales pudieran limitar su correcto raciocinio y expresión verbal, el actor no allegó prueba de esa situación de discapacidad, así como al interior del proceso judicial no solicitó la prueba. Dentro del proceso disciplinario el actor optó por iniciar

---

compañero o compañera permanente, los parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y aún por el mismo afectado.

Los procesos de inhabilitación se adelantarán ante el Juez de Familia.

**Parágrafo.** Para la inhabilitación será necesario el concepto de peritos designados por el Juez.

**43 Artículo 17.** *El sujeto con discapacidad mental absoluta.* Se consideran con discapacidad mental absoluta quienes sufren una afección o patología severa o profunda de aprendizaje, de comportamiento o de deterioro mental.

La calificación de la discapacidad se hará siguiendo los parámetros científicos adoptados por el Comité Consultivo Nacional de las Personas con Limitación y utilizando una nomenclatura internacionalmente aceptada.

**44 Artículo 18.** *Protección de estas personas.* Corresponde al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, por intermedio del Defensor de Familia, prestar asistencia personal y jurídica a los sujetos con discapacidad mental absoluta de cualquier edad, de oficio o por denuncia que cualquier persona haga ante la Entidad.

El funcionario del ICBF o cualquier otro ciudadano que reciba noticia o denuncia sobre alguna persona con discapacidad mental absoluta que requiera asistencia, deberá informar inmediatamente al Defensor de Familia, a efectos de que este proceda a tomar las medidas administrativas de restablecimiento de derechos o a interponer las acciones judiciales pertinentes.

**Parágrafo.** Las normas sobre vulneración de los derechos, procedimientos y medidas de restablecimiento de los derechos contenidas en el Código de la Infancia y la Adolescencia, serán aplicables a las personas con discapacidad mental absoluta, en cuanto sea pertinente y adecuado a la situación de estas.

**45 ARTÍCULO 17. DERECHO A LA DEFENSA.** <Artículo derogado a partir del 29 de marzo de 2022, por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019> Durante la actuación disciplinaria el investigado tiene derecho a la defensa material y a la designación de un abogado. Si el procesado solicita la designación de un defensor así deberá procederse. Cuando se juzgue como persona ausente deberá estar representado a través de apoderado judicial, si no lo hiciere se designará defensor de oficio, que podrá ser estudiante del Consultorio Jurídico de las universidades reconocidas legalmente.

13001-33-33-011-2016-0230-01

el proceso representándose a sí mismo, y solo hasta el trámite de segunda instancia dio poder a un abogado para que lo representara; y dichos actos jurídicos se entenderían válidos comoquiera que aún hoy no existe prueba de su discapacidad bien sea relativa o absoluta. Incluso el apoderado nombrado al interior del proceso disciplinario asumió como válida la contratación de sus servicios profesionales al interior del proceso disciplinario, sin que en ningún momento manifestara a la autoridad disciplinaria la supuesta discapacidad ni solicitó que se acudiera a un Defensor de Familia para que este le brindara asistencia personal y jurídica.

Debe precisar la Sala que la presencia de una patología NO es prueba suficiente para que se dé por cierto el estado de situación de discapacidad mental de una persona. Para ello, debe existir un dictamen pericial o una sentencia judicial que determine de forma inequívoca que la patología que padece el paciente le ha dado como resultado una situación de discapacidad mental bien sea relativa o absoluta, y si es la primera se deberá precisar sobre qué actos resultarían afectados. En ese sentido, la simple afirmación del apoderado del actor en escrito de demanda, no dan cuenta que él se encontrara en un estado de discapacidad mental relativa o absoluta que permita inferir que no ejerció su defensa en debida forma.

La ley disciplinaria solo prevé que la inimputabilidad como una causal de exclusión de responsabilidad disciplinaria cuando se realiza la conducta reprochable en ese estado, sin que se contemple en otro aspecto. Ahora bien, se entendería que la autoridad disciplinaria en caso de hallar un elemento que indicara la discapacidad absoluta del disciplinado, debía suspender mientras se acude al ICBF y a través de esa entidad se le nombre un Defensor de Familia. Pero como se vio, el actor no manifestó tal condición dentro del trámite disciplinario ni se encontraron elementos que indicaran ese estado.

De manera que, concluye por parte de esta Sala que la ausencia de una defensa técnica en el trámite inicial del proceso disciplinario no invalida la actuación.

En ese sentido, el Consejo de Estado ha hecho referencia a la falta de obligatoriedad de la defensa técnica en los procesos disciplinarios:

*“Sobre la defensa técnica destaca la Sala que ésta constituye una garantía del derecho al debido proceso en el Estado Social de Derecho, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, que a su vez está compuesto por otros “entre los cuales refulge el de defensa, que ampara a todo sindicado, con garantías como,*

13001-33-33-011-2016-0230-01

*para el caso, i) ser asistido por un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; ii) presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra e iii) impugnar la sentencia condenatoria, entre otros". Pese a lo anterior, en tratándose del derecho disciplinario esta Corporación ha sostenido que el derecho a la defensa técnica se circunscribe al ámbito penal, por tanto, no constituye un requisito indispensable en el desarrollo del proceso disciplinario, donde el encartado puede ejercer su defensa. En este orden de ideas, no constituye una causal de nulidad la circunstancia de que el investigado no hubiese tenido defensa técnica, ya que si bien el numeral 2 del artículo 92 de la Ley 734 de 2002, Código Disciplinario Único, prevé el derecho del investigado a nombrar un defensor, el disciplinado puede ejercer directamente su defensa, como ocurrió en el presente caso, al presentar descargos e interponer el recurso de apelación contra el acto administrativo de primera instancia."<sup>46</sup>*

Como resultado de la anterior, no se encuentra demostrado este cargo de violación.

#### **5.5.2.2. Indebida valoración probatoria.**

Ahora bien, el actor arguye que las autoridades que emitieron los actos administrativos acusados no tuvieron en cuenta la totalidad de las pruebas recaudadas para definir la situación disciplinaria del demandante, pues, pasaron por alto el testimonio brindado por el señor PT. Fabio Andrés Cervantes y a su vez, omitieron decretar unas pruebas oficiosamente.

En primera medida, es menester indicar las pruebas que se hicieron valer al interior del proceso disciplinario:

1. Testimonio del sr. PT. Fabio Andrés Cervantes, el cual manifestó en el transcurso de toda la diligencia que no tenía certeza si el 10 de septiembre de 2015 el actor había asistido a sus labores.
2. Informe de novedad No. S 2015-0777 COSEC-GUFUD 29.57 de fecha 10 de septiembre de 2015 presentado por el Teniente Andes Felipe Viuche González, donde se establece que el actor se ausentó de sus labores injustificadamente y se añade que se intentó localizarlo pero nunca presentó excusa.
3. Ratificación de informe de novedad No. S 2015-0777 COSEC-GUFUD 29.57 de fecha 10 de septiembre de 2015 juramentado por el Teniente Andes Felipe Viuche González.

<sup>46</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B., sentencia de 16 de febrero de 2012, C.P., Víctor Hernando Alvarado Ardila, rad. 0830-10. Se reitera en la sentencia del 13 de julio de 2017 - Rad. 11001-03-25-000-2011-00430-00(1623-11), con ponencia del Dr. CÉSAR PALOMINO CORTÉS.

4. Declaración jurada que rinde el señor Intendente Eder Enrique Roca Pacheco, el cual manifestó que el 10 de septiembre de 2015, realizó más de 6 llamadas telefónicas al número de contacto del actor, pues el Teniente Viuche González le ordenó que localizara al patrullero, no obstante no contestó. Concluye indicando que comparte el mismo horario laboral con el actor y en todo el transcurso de la jornada no lo vio, a pesar de haber buscado en todas las instalaciones de la Policía Metropolitana.
5. Copias simples del libro de minutas de franquicia desde el 09 de septiembre del 2015 al 10 de septiembre de la misma anualidad, donde no se evidencia la firma o registro del actor.

En conclusión, en el expediente disciplinario obran pruebas suficientes que dieron certeza al fallador de instancia que el sr. Juan Ballesteros Rossi no asistió a sus labores el día 10 de septiembre de 2015, y además, durante el trámite disciplinario y judicial el actor no presentó excusa probada que pudieran justificar su inasistencia ni las solicitó a este despacho judicial, en especial, las pruebas que extrañó durante el proceso disciplinario como fueron las minutas de guardia y servicio y los videos de seguridad.

En efecto, se prueba con el extracto de la historia clínica del actor allegada al plenario, que para la época de los hechos por los cuales fue sancionado disciplinariamente, esto es, el 10 de septiembre de 2015, si bien se encontraba en tratamiento por psiquiatría, lo cierto es que en dicha época solo contaba con incapacidad parcial, esto es, para no hacer turnos nocturnos, lo cual le imponía cumplir con sus funciones en el resto del horario laboral.

Ahora bien, procede la Sala a estudiar la acusación descrita, así: la Oficina de Control Disciplinario Interno, en audiencia disciplinaria MECAR 2016-37 llamó al estrado al señor PT. Fabio Andrés Cervantes Ortega<sup>47</sup>, quien en su testimonio indicó que el sr. Ballesteros Rossi lo transportaba en su vehículo personal desde su casa hasta su lugar de trabajo; sin embargo, indicó que no recordaba si para la fecha de la ocurrencia del hecho que provocó el proceso disciplinario, es decir, el 10 de septiembre de 2015 le tocó laborar, por lo que no conoce con certeza si ese día el sr. Ballesteros Rossi lo transportó de su casa a su lugar de trabajo, concluye insistiendo que, dado el caso en que ese día hubiera asistido a trabajar, era seguro que el sr. Rossi Ballesteros también se hubiera presentado al trabajo, pues, en esa época el

---

<sup>47</sup> Folio 97-98 Cdr. 1

sr. Ballesteros lo transportaba todos los días a su lugar de trabajo.

El demandante indica en escrito de apelación que esta prueba no se tuvo en cuenta, pues con la afirmación del sr. Fabio Cervantes, el Despacho debía solicitar una prueba oficiosa que diera cuenta si efectivamente este Policía se presentó a su trabajo el día de la ocurrencia de los hechos.

A pesar de la anterior afirmación, la Sala no advierte la existencia de algún otro medio de prueba que hubiere pasado inadvertido y conforme al cual la determinación adoptada debiera quedar sin soporte.

Así, 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.”*

En el caso de marras, no se evidencia que el actor haya solicitado o aportado en la instancia respectiva, las pruebas que refiere en escrito de apelación, no obstante, sí es posible evidenciar que la autoridad

disciplinaria solicitó oficiosamente la práctica de una cantidad considerable de pruebas para dar con la verdad procesal para dirimir el asunto.

Se tiene que, conforme lo ha precisado la jurisprudencia<sup>48</sup>, la facultad disciplinaria es reglada, esto significa que para ejercerla el operador está sometido a los procedimientos que prevé el legislador, para este caso, el Decreto Ley 1015 de 2006 en lo sustantivo y en lo procesal la Ley 734 de 2002, debiendo motivar suficientemente con fundamentos de hecho y jurídicos que le permitan tener la seguridad sobre la responsabilidad disciplinaria, para desvirtuar la presunción de inocencia del disciplinado, ejecutando en estricto sentido el mandato de la ley. En otras palabras, el titular de la potestad disciplinaria, el Estado a través de sus agentes, debe conforme al acervo probatorio y en el ejercicio de la subsunción típica, calificar la falta, determinar el modo de culpabilidad y graduar la sanción frente a la conducta reprochada.

Así que, tampoco encontramos probado este cargo de violación.

### 5.5.2.3. Falsa motivación y desviación del poder.

De otro lado, el actor argumenta que los actos administrativos que encontraron disciplinariamente responsable y ordenaron la suspensión en el ejercicio del cargo y funciones al señor Patrullero Jean Carlos Ballesteros, fue expedido con ocasión a una repercusión adelantada por el Teniente Andrés Viuche, pues ambos policías tuvieron conflictos en el pasado. Es decir, según el actor los actos administrativos acusados se expidieron con una falsa motivación y con incidencia de la figura de desviación del 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 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*

<sup>48</sup> Consejo de Estado Sección Segunda – Subsección B, sentencia del 13 de julio de 2017. Rad. 11001-03-25-000-2011-00430-00(1623-11). C.P. CÉSAR PALOMINO CORTÉS

13001-33-33-011-2016-0230-01

*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.”<sup>49</sup>*

Igualmente, 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.”<sup>50</sup>*

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.

El sr. Jean Ballesteros manifestó que el Juzgador disciplinario incurrió en desviación del poder, por cuanto la investigación se debió a una persecución en su contra, en la medida en que el Teniente Andrés Viuche González presentó el informe, pues era una forma de generarle una consecuencia negativa al demandante por haber tenido conflictos en el pasado.

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,

<sup>49</sup> Causales de anulación de los Actos Administrativos, 1ª Edición. Autores: Miguel Largacha Martínez y Daniel Posee Velásquez.

<sup>50</sup> 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.

13001-33-33-011-2016-0230-01

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.

Así, tenemos que la Ley 1015 de 2006<sup>51</sup> establece en su Art. 34 que las faltas disciplinarias en la que pueden incurrir los miembros de la Policía Nacional se clasifican en: (i) Gravísimas (ii) Graves (iii) Leves. Y en su art. 35 establece:

**“Artículo 35. Faltas graves. Son faltas graves:**  
(...)  
7. Dejar de asistir al servicio sin causa justificada.”

Por lo tanto, es dable concluir que el actor concurrió en la conducta descrita anteriormente, al dejar de asistir al servicio sin presentar justificación probada y relacionada con el hecho. Así pues, debe estudiarse las sanciones que pueden ser aplicadas al caso de marras según la normativa vigente:

**“Artículo 39. Clases de sanciones y sus límites. Para el personal uniformado escalafonado, se aplicarán las siguientes sanciones:**

1. Para las faltas gravísimas dolosas o realizadas con culpa gravísima Destitución e Inhabilidad General por un término entre diez (10) y veinte (20) años.
2. Para las faltas gravísimas realizadas con culpa grave o graves dolosas, Suspensión e Inhabilidad Especial entre seis (6) y doce (12) meses, sin derecho a remuneración.
3. **Para las faltas graves realizadas con culpa gravísima, Suspensión e Inhabilidad Especial entre un (1) mes y ciento setenta y nueve (179) días, sin derecho a remuneración.**
4. Para las faltas graves realizadas con culpa grave, o leves dolosas, multa entre diez (10) y ciento ochenta (180) días.
5. Para las faltas leves culposas, Amonestación Escrita.

**Parágrafo. Habrá culpa gravísima cuando se incurra en falta disciplinaria por ignorancia supina, desatención elemental o violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento.** La culpa será grave cuando se incurra en falta disciplinaria por inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones.”

Como se anotó, es claro que a pesar de la excusa parcial que tenía el actor con ocasión a sus patologías, el uniformado debía cumplir obligatoriamente con sus jornadas labores, pues, tal como se probó al interior del trámite judicial, la restricción médica que poseía el actor consistía exclusivamente en la prohibición de portar armas y trabajar de noche. Así pues, el

<sup>51</sup> “por medio de la cual se expide el Régimen Disciplinario para la Policía Nacional.”

13001-33-33-011-2016-0230-01

demandante no asistió a su puesto de trabajo a cumplir con la jornada laboral que le correspondía, su superior jerárquico ordenó a un compañero que lo localizara, no obstante, a pesar de todos sus esfuerzos no tuvo razón del sr. Ballesteros Rossi, y durante el proceso disciplinario y judicial el demandante NO probó con suficiencia la existencia de una justificación a su inasistencia al servicio, por lo que, se concluye que la no asistencia a su lugar de trabajo se debe a una violación manifiesta de la regla de obligatorio cumplimiento, la cual consiste en asistir a su trabajo en los horarios en que sea requerido.

En atención a lo anterior, el adelantamiento de investigaciones disciplinarias y sanciones en dicha materia no están presididas de una falsa motivación que generara un resultado diferente a los fines del Estado, 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 elementos que dieran certeza de la expedición ilegal del acto por haberse emitido con desviación del poder, pues el demandante no aportó prueba alguna que así lo demostrara. Máxime cuando se evidenció que se desarrolló un trámite administrativo justo, donde se respetaron todas las garantías constitucionales del actor y fue un funcionario público diferente al Teniente Andrés Viuche quien tomó la decisión en primera instancia, así como un funcionario público imparcial quien confirmó el sentido de la decisión en segunda instancia, razón por la cual el cargo planteado no está llamado a prosperar.

Por consiguiente, al no encontrarse probados los cargos de nulidad esbozados por el demandante, la Sala advierte que debe mantenerse la legalidad de los actos acusados y, en consecuencia, debe confirmarse la sentencia de primera instancia por las consideraciones aquí anotadas.

## **5.6. CONDENA EN COSTAS.**

De conformidad con lo establecido en el artículo 365 numeral 3° del Código General del Proceso, aplicado por remisión del artículo 188 del CPACA, esta Corporación condenará en costas a la parte demandante, -por cuanto la providencia confirmó el fallo apelado-; las cuales serán liquidadas por el juez de primera instancia de acuerdo con lo señalado en el artículo 366 del CGP.

### V.I. LA DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### FALLA

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia proferida el veintidós (22) de marzo de 2019 por el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, que negó las pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas a la parte demandante, liquídense por la Secretaría General de esta Corporación en los términos del artículo 366 del C.G.P.

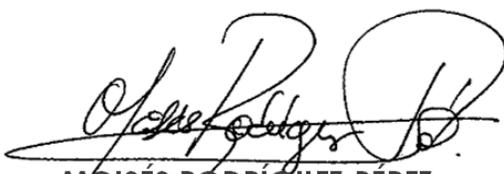
**TERCERO:** Ejecutoriada la presente providencia, previas las anotaciones de rigor, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

*Constancia: el proyecto de la presente providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha.*

### LOS MAGISTRADOS

  
JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

  
MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

  
EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS

Las anteriores firmas hacen parte del proceso de radicado No. 13001333301120160023001