

Cartagena de Indias D. T. y C., treinta (30) de julio de dos mil veintiuno (2021).

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, PARTES E INTERVINIENTES.

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-007-2018-00073-01
Demandante	JOSE ALFREDO ASCANIO CHONA
Demandado	NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICIA NACIONAL
Magistrado Ponente	LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

II. PRONUNCIAMIENTO

Cuestión Previa.

La presente providencia será proferida por la Sala dual, debido al fallecimiento del doctor ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS, magistrado integrante de la Sala de decisión No. 7 y la falta de comunicación de encargo o nombramiento para remplazarlo.

Establecido lo anterior, procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha nueve (09) de mayo de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

1.1. PRETENSIONES

Se señalan como pretensiones de la demanda, las siguientes:

"PRETENSIONES:

Se declare la nulidad del acto administrativo identificado como fallo de primera instancia de fecha 20 de abril de 2017 la oficina de control interno disciplinario del COMANDO DE POLICIA DE BOLIVAR el cual se destituyó e inhabilitó a mi poderdante JOSE ALFREDO ASCANIO CHONA, ratificado mediante proveído de fecha 23 de octubre de 2017,



notificado personalmente al apoderado judicial de mi mandante el día 26 de octubre de 2017, y en consecuencia se ordene su reintegro debiendo cancelársele los salarios que dejó de percibir desde que quedó ejecutoriada la sentencia de segunda instancia que confirmo la sentencia de primera instancia es decir desde el 26 de octubre de 2017 hasta la fecha de presentación de esta solicitud, suma que deberá ser actualizada desde la fecha de ejecutoria hasta la fecha de emisión de la sentencia y cuando se dé cumplimiento a la misma así:

EL salario base mensual que percibía mi poderdante corresponde a Un Millón Ochocientos Mil Pesos M/L (\$1.800.000.00), por lo que estimamos la cuantía de la acción a prever en Doce Millones de Pesos M/L (\$12.000.000.00), incluyendo los aportes a seguridad social integral correspondientes a LA POLICIA NACIONAL DE COLOMBIA.

En todo caso solicitamos respetuosamente se actualice al momento de emitir la sentencia respectiva la suma dejada de percibir por mi poderdante desde su fecha de desvinculación hasta la fecha en que se haga efectivo su reintegro."

1.2. HECHOS

Los hechos de la demanda se resumen de la siguiente manera:

- Manifiesta el accionante que se desempeñó como patrullero de la Policía Nacional desde el 09 de noviembre de 2006.
- Señala el actor, que el 13 de diciembre de 2016 fue capturado por presuntamente cometer el delito de acto sexual abusivo con menor de 14 años; el Juzgado Promiscuo de Arjona- bolívar le impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva intramural.
- Alega el demandante, que concurrentemente con el proceso penal se llevó a cabo investigación disciplinaria por parte de la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Policía Nacional Seccional Bolívar, en la cual se emitió fallo condenatorio en su contra, basándose en pruebas recaudadas dentro del proceso penal, el cual no había culminado; igualmente señala que dentro de dicho proceso no se practicaron pruebas distintas a las aportadas por la Fiscalía de conocimiento del proceso penal.

- Mediante fallo de primera instancia de fecha 20 de abril de 2017, la Oficina de Control Interno Disciplinario del Comando de Policía de Bolívar, resolvió “Declarar dentro de la investigación disciplinaria, responsable disciplinariamente a JOSE ALFREDO ASCANIO CHONA, mayor de edad e identificado con la cédula de ciudadanía No. 84.092.307 expedida en Riohacha Guajira, imponiendo correctivo disciplinario de DESTITUCIÓN E INHABILIDAD GENERAL PARA EJERECR CARGOS PÚBLICOS POR EL TERMINO DE 12 AÑOS, por haberse demostrado que su conducta infringió normas que contempla y sanciona la ley 1015 de 2006 “régimen disciplinario de la Policía Nacional” título VI capítulo I artículo 34 numeral 9”, Realizar una conducta descrita en la ley como delito a título de dolo, cuando se cometa e razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo”
- Una vez proferido el fallo anterior, se interpuso contra esa decisión recurso de apelación, cuyo fallo fue confirmado en segunda instancia.

2. Normas violadas y Concepto de violación.

Como concepto de violación, manifiesta el accionante, que es claro que el acto administrativo por medio del cual le fue impuesta la sanción se emitió con **desviación de poder**, toda vez que si bien el funcionario que lo emitió tiene facultades para imponer sanciones disciplinarias, este se desbordó de sus competencias al establecer como causal una conducta que señala como cometida a título de dolo, siendo que esa calificación solo puede ser emitida por el funcionario judicial que conoce del proceso donde se estudia la conducta penal, teniendo en cuenta las pruebas que obran dentro del proceso una vez se hayan agotado todas las etapas procesales pertinente, lo cual para el caso en estudio no aconteció.

Por otro lado, arguye que el acto demandado fue emitido con **falsa motivación**, puesto que no se contó con todo el material probatorio pertinente para determinar que la conducta que se endilga se cometió dolosamente y

debió abstenerse el operador disciplinario de proferir un acto administrativo con el que se evidencia un prejuzgamiento atribuyéndose unas funciones propias del operador judicial penal que desbordan sus competencias disciplinarias.

3. Contestación de la demanda¹

La parte accionada en el escrito de contestación de la demanda se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

Indica la parte demandada, que el actor pretende realizar nuevamente un debate probatorio, sin tener en cuenta que este ya se dio en sede administrativa, por cuanto el accionante en su calidad de investigado en el proceso adelantado en la Oficina de Control Disciplinario Interno del departamento de Policía de Bolívar planteó el mismo debate probatorio, en el que contó con la oportunidad procesal de ejercer su derecho de defensa y contradicción y el despacho le garantizó el debido proceso y el derecho de defensa.

Señala la accionada que los actos administrativos impugnados, mediante los cuales se impuso la sanción de destitución e inhabilidad por el término de doce años, gozan de presunción de legalidad por estar ajustadas a la Constitución Política y a la Ley, de igual manera deben ser desvirtuados por el actor o su apoderado dentro de la correspondiente etapa probatoria, debiéndose tener en cuenta, como ya se ha mencionado que las diligencias disciplinarias fueron adelantadas y falladas por autoridades competentes, cumpliendo los términos procesales establecidos, así como también fue notificado personalmente al actor para que ejerciera su derecho de defensa y contradicción.

Por otro lado manifiesta que se allegaron pruebas que conllevaron a la certeza sobre la existencia de la falta y de la responsabilidad del investigado, razón por la cual en providencia de segunda instancia se confirmó el fallo de primera

¹ Folios 48-68.

instancia emitido por el Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía de Bolívar.

Conforme al material probatorio, el juzgador disciplinario concluyó que el actor asumió un comportamiento totalmente contrario al deber funcional al que está obligado como funcionario de la Institución Policial, faltando con este actuar a su función constitucional enmarcada dentro del artículo 218 de la Constitución Política, por lo tanto la conducta asumida por el señor José Alfredo Ascanio vulneró el artículo 34 numeral 9° de la ley 1015 de 2006, al cometer una conducta descrita en la ley penal como delito.

4. Sentencia apelada²

En sentencia de fecha nueve (09) de mayo de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, se negaron las pretensiones de la demanda, señalando lo siguiente:

Expone que en el presente caso el Juzgador disciplinario tiene plena autonomía para dar a las pruebas obtenidas en el proceso el valor probatorio que considere, según su juicio y siguiendo las reglas de la sana crítica y valoración probatoria a las que se encuentra sujeto.

En cuanto a la autonomía que existe entre un juez y el otro, es dado manifestar que el hecho que se declare la responsabilidad disciplinaria de un agente estatal no determina la responsabilidad penal, debido a que se trata de jueces independientes que aunque se fundamenten en las mismas pruebas realizan un análisis probatorio diferente y encaminado a estudiar diferentes aspectos, con ello se evidencia que la declaración de responsabilidad disciplinaria no constituye un prejuzgamiento ni una violación a la presunción de inocencia, contrario a lo colegido por el actor.

Arguye el A quo, que teniendo en cuenta que esta no es una tercera instancia para debatir lo analizado dentro del proceso disciplinario, puesto que en el

² Folios 334-339.

mismo se garantizaron las oportunidades correspondientes para aportar y ejercer el derecho de defensa respecto de los medios probatorios, y dado que no se observa una evidente vulneración al debido proceso, que se manifieste en un error del operador disciplinario en cuanto a la recolección, práctica y contradicción de las pruebas, los cargos formulados por la parte demandante contra los actos acusados no están llamados a prosperar.

Por último manifiesta el Juez de primera instancia, que la actuación estudiada conserva los principios del debido proceso y derecho de defensa, en cuanto al derecho a la prueba y al derecho a la valoración no arbitraria de la prueba, la entidad accionada impuso la sanción disciplinaria materia de este litigio, fundamentada en pruebas que otorgaban certeza de la ocurrencia de los hechos que dieron lugar a la imposición de la misma.

5. Recurso de apelación.

5.1. De la parte demandante³

La parte accionante en el escrito de apelación, solicita se revoque el fallo de primera instancia y se concedan las pretensiones de la demanda, bajo los siguientes argumentos.

Manifiesta el actor que nunca se pretendió dentro del proceso generar un debate probatorio de lo actuado en sede administrativa, que básicamente acudió a la instancia Contenciosa Administrativa amparándose en lo señalado en la sentencia del Consejo de Estado Sección II Subsección B del 31 de enero de 2018, en la que se resalta que la Corte Constitucional ha señalado que las decisiones proferidas por los Tribunales de la acción disciplinaria, tanto de orden interno de las entidades como en orden externo, tienen naturaleza administrativa por lo tanto las sanciones disciplinarias impuestas por dichas autoridades no pueden asimilarse en modo alguno a fallos judiciales; aquellas como actos administrativos, están sometidas al control de legalidad de la

³ Folios 345-354.

Jurisdicción Contenciosa Administrativa a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Discurre la demandante en que el acto administrativo presenta causales que dan lugar a declarar su nulidad, puesto que el Juez disciplinario no valoró de manera adecuada los hechos y las pruebas, debido a que de la novedad presentada por el intendente Brigilio Manuel Arroyo y su posterior declaración jurada, solo se tuvo en cuenta que el 02 de abril de 2014 le correspondía realizar puesto de observación en la vía en el sentido de Turbaco a Arjona desde las 17:00 horas hasta las 22:00 horas, sin apreciar la afirmación realizada por el intendente de haber dado permiso al señor José Ascanio para comprar alimentos y que los supuestos hechos ocurrieron en el tiempo dado para tal efecto, señala que el permiso mencionado lo desprende del servicio y que tampoco se tuvo en cuenta que el intendente afirmó que el accionante regresó al servicio en 30 minutos, y las conductas descritas fueron cometidas en más de dos horas, según el testimonio de la madre de cada víctima.

Considera que hubo violación del debido proceso, teniendo en cuenta que la decisión del Juzgador disciplinario se basó en una prueba trasladada que no había surtido trámite de contradicción en el proceso penal, toda vez que al momento de imponer la sanción aún no se había adelantado audiencia de formulación de acusación; es decir que se desconoció el procedimiento para allegar prueba trasladada del proceso penal al proceso disciplinario.

6. Trámite procesal de segunda instancia⁴

Mediante auto de fecha veintiocho (28) de octubre de dos mil diecinueve (2019), se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandante; por medio de auto de fecha tres (03) de diciembre de dos mil diecinueve (2019), se ordenó correr traslado para alegar de conclusión y para que el Ministerio Público rindiera concepto.

⁴ Folios 5 y 9 del cuaderno principal de segunda instancia.

7. Alegatos de conclusión

5.1. Parte demandante⁵

La parte accionante en escrito de alegatos de conclusión de segunda instancia, se ratifica en lo expuesto en la demanda y el recurso de apelación.

5.2 Parte demandada⁶

La parte demandada en escrito de alegatos de conclusión de segunda instancia, solicita se denieguen las pretensiones de la demanda.

5.3. Concepto del Ministerio Público.

El Ministerio Público, no rindió concepto en esta instancia procesal.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

De conformidad con lo previsto en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció control de legalidad de las mismas, sin presentarse manifestación alguna de las partes u observarse por el Tribunal vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso.

V.- CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispone que los Tribunales Administrativos conocen en segunda instancia de las

⁵ Folios 16 del cuaderno principal de segunda instancia.

⁶ Folios 10-12 del cuaderno principal de segunda instancia.

apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos, situación que se evidencia en el sub-lite.

2. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en el presente proceso consiste en determinar si

¿Es procedente declarar la nulidad de los actos administrativos contenidos en fallo de primera instancia de fecha 27 de enero de 2017, proferido por el Capitán Iván Darío González Castillo, Jefe de Oficina Control Disciplinario Interno de Bolívar y fallo de segunda instancia de fecha 23 de octubre de 2017, proferido por el Subintendente Jeison Lee González, Sustanciador Oficina de Control Disciplinario Interno DEBOL, mediante los cuales se declaró responsable disciplinariamente al señor patrullero JOSE ALFREDO ASCANIO CHON y se le impuso Correctivo Disciplinario de destitución e inhabilidad general para ejercer cargos públicos por el término de doce (12) años, por haberse demostrado que con su conducta infringió normas que contempla y sanciona la Ley 1015 de 2006 “Régimen Disciplinario para la Policía Nacional” Título VI, Capítulo I, artículo 34, Numeral 9,; por haber sido presuntamente expedidos con violación del debido proceso del demandante al tener en cuenta prueba trasladada que no tuvo oportunidad de contradicción en el procedo de origen?

3. TESIS

La Sala confirmará la sentencia de primera instancia al considerar que los actos acusados no fueron expedidos con falsa motivación, desviación de poder o violación del debido proceso. En primer lugar, se acreditó que no existió falsa motivación porque en los actos acusados, la accionada expuso sus argumentos de hecho y de derecho que tuvieron en cuenta para la imposición de la sanción, para ello realizó un análisis de la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad de la conducta; análisis que guarda coherencia y razonabilidad con las pruebas que determinaron la decisión sancionatoria, frente a lo cual se advierte que la Oficina de Control Disciplinario Interno de la

Policía tiene plena autonomía para realizar una valoración fáctica y jurídica de las pruebas aportadas en el proceso disciplinario

Por otro lado, no se acreditó la desviación de poder, en atención a que del acervo probatorio obrante en el plenario, no se demostró que los móviles o fines que realmente llevaron a la destitución e inhabilidad del actor obedezcan a razones políticas, de credo, de corrupción o cualquier otra causa discriminatoria o desviada del mejoramiento del servicio que condujera realmente al ente disciplinario a proferir el acto demandado.

Finalmente, no se demostró la violación al debido proceso, toda vez que respecto de las pruebas trasladadas del proceso penal en las que se basó la Policía Nacional en el proceso disciplinario el actor, tuvo la oportunidad de controvertirlas en el proceso de destino; esto es, el proceso disciplinario, en la medida en que se le otorgó a la parte contra quien se aducen las mismas las oportunidades probatorias para ejercer su derecho a defensa y controvertir las pruebas, garantizándosele al investigado el debido proceso consagrado en la Ley 1015 de 2006, en concordancia con las disposiciones contenidas en el artículo 29 Constitucional y la Ley 734 de 2002.

La anterior tesis se fundamenta en los argumentos que se exponen a continuación.

4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

4.1 Control jurisdiccional de las sanciones disciplinarias.

Respecto al control jurisdiccional de la jurisdicción contenciosa administrativa, en los procesos disciplinarios el Consejo de Estado⁷ ha manifestado lo siguiente:

“Esta Sección ha señalado reiteradamente que según el diseño Constitucional, la Procuraduría General de la Nación tiene la titularidad de la acción disciplinaria y goza

⁷ CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN "B", sentencia del treinta (30) de agosto de dos mil doce (2012). Radicación número: 11001-03-25-000-2011-00473-00(1852-11).



de un poder preferente, que no excluye la facultad atribuida a algunas entidades para ejercerla directamente, pero en ambos casos sometida al control judicial por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. No obstante, dicho control no se ejerce de cualquier modo, sino que está sujeto a limitaciones y restricciones que lo alejan de convertirse en una tercera instancia. Al respecto, resulta pertinente reiterar lo que expresó la Sala en el fallo de 3 de septiembre de 2009 en la cual consideró:

*“De esta manera la posibilidad de demandar ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa las providencias que culminan el proceso disciplinario, **no implica trasladar, de cualquier manera, a la sede contenciosa administrativa el mismo debate agotado ante las autoridades disciplinarias. Dicho de otra manera, el juicio que se abre con la acción de nulidad, no es una simple extensión del proceso disciplinario, sino que debe ser algo funcionalmente distinto, si es que el legislador consagró el debido proceso disciplinario como el lugar en que debe hacerse la crítica probatoria y el debate sobre la interrelación de la normatividad aplicable como soporte de la sanción, además del principio de la doble instancia, como una de las garantías más importantes para ser ejercidas en el interior del proceso.***

*Bajo esta perspectiva, el control de legalidad y constitucionalidad de los actos de la administración, que la Constitución ha confiado a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, implica una especial cualificación y depuración del debate, **pues dicho control no puede convertirse en un nuevo examen de la prueba como si de una tercera instancia se tratara.***

Decantado que el juzgamiento de los actos de la administración, no puede sustituir de cualquier manera el poder preferente de la Procuraduría General de la Nación, es menester añadir que ello tampoco implica la intangibilidad de los actos de juzgamiento disciplinario, pues ellos están sometidos a la jurisdicción.

(...)

***Entonces, en línea de principio puede predicarse que el control que a la jurisdicción corresponde sobre los actos de la administración, cuando ésta se expresa en ejercicio de la potestad disciplinaria, debe mantenerse al margen de erigirse en un nuevo momento para valorar la prueba, salvo que en su decreto y práctica se hubiere violado flagrantemente el debido proceso, o que la apreciación que de esa prueba hace el órgano disciplinario resulte ser totalmente contra evidente, es decir, reñida con el sentido común y alejada de toda razonabilidad. Por lo mismo, el control judicial del poder correccional (...) no puede ser el reclamo para que se haga una nueva lectura de la prueba que pretenda hacer más aguda y de un mayor alcance, pues esa tarea corresponde a las instancias previstas en el C.D.U.”** (Negrillas de la Sala).*

Todo lo anterior implica que en sede judicial, el debate discurre en torno a la protección de las garantías básicas, cuando quiera que el proceso disciplinario mismo ha fracasado en esa tarea, **es decir, en el evento en el que el trámite impreso a la actividad correccional resulta intolerable frente a los valores**

constitucionales máspreciados, como el debido proceso, el derecho de defensa, la competencia del funcionario y de modo singular, si el decreto y la práctica de las pruebas se hizo atendiendo estrictamente las reglas señaladas en la Constitución y en la ley.

A pesar de lo dicho, no cualquier defecto procesal está llamado a quebrar la presunción de legalidad que ampara a los actos de la Administración, pues la actuación disciplinaria debe adelantarse con estricta sujeción a las normas que la regulan, las cuales están inspiradas en las garantías constitucionales básicas.

En ese sentido, si de manera general los actos de la administración están dotados de la presunción de legalidad, esa presunción asume un carácter más valioso en el juicio disciplinario, en el cual el afectado participa de modo activo en la construcción de la decisión, mediante el ejercicio directo del control de la actividad del Estado, cuando ella se expresa en su fase represiva. Dicho en breve, es propio de la actividad disciplinaria, que el control de las garantías sea la preocupación central del proceso correccional. Por ello, cuando el asunto se traslada y emerge el momento del control judicial en sede Contencioso Administrativa, no cualquier alegato puede plantearse, ni cualquier defecto menor puede erosionar el fallo disciplinario.

4.2. De la prueba trasladada en proceso disciplinario

Precisa la Sala que, el artículo 135 de la Ley 734 de 2002, regula la prueba trasladada en el proceso disciplinario en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 135. PRUEBA TRASLADADA. <Artículo modificado por el artículo 51 de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> *Las pruebas practicadas válidamente en una actuación judicial o administrativa, dentro o fuera del país y los medios materiales de prueba, podrán trasladarse a la actuación disciplinaria mediante copias autorizadas por el respectivo funcionario y serán apreciadas conforme a las reglas previstas en este código.*



También podrán trasladarse los elementos materiales de prueba o evidencias físicas que la Fiscalía General de la Nación haya descubierto con la presentación del escrito de acusación en el proceso penal, aun cuando ellos no hayan sido introducidos y controvertidos en la audiencia del juicio y no tengan por consiguiente la calidad de pruebas. Estos elementos materiales de prueba o evidencias físicas deberán ser sometidos a contradicción dentro del proceso disciplinario.

Cuando la Procuraduría General de la Nación o el Consejo Superior de la Judicatura necesiten información acerca de una investigación penal en curso o requieran trasladar a la actuación disciplinaria elementos materiales de prueba o evidencias físicas que no hayan sido descubiertos, así lo solicitarán al Fiscal General de la Nación. En cada caso, el Fiscal General evaluará la solicitud y determinará qué información o elementos materiales de prueba o evidencias físicas puede entregar, sin afectar la investigación penal ni poner en riesgo el éxito de la misma."

De la norma en cita se infiere que el ordenamiento jurídico contempla el traslado de las pruebas y elementos materiales probatorios siempre y cuando estas hayan sido practicadas en forma válida en el proceso de origen y su contradicción se puede surtir tanto en el proceso de origen como en el de destino para garantizar el derecho de defensa.

En igual sentido, el artículo 174 del CGP señala que:

"Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia y serán apreciadas sin más formalidades, siempre que en el proceso de origen se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella. En caso contrario, deberá surtirse la contradicción en el proceso al que están destinadas. La misma regla se aplicará a las pruebas extraprocesales.

La valoración de las pruebas trasladadas o extraprocesales y la definición de sus consecuencias jurídicas corresponderán al juez ante quien se aduzcan."

A su turno, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido enfática al indicar que lo fundamental en materia de prueba trasladada, es que ella haya sido autenticada en el despacho de origen, y de modo singular que se haya

producido con audiencia de la parte contra quien se utiliza, exigencia que está llamada a la posibilidad de contradicción.⁸

Asimismo, señaló la importancia de respetar la garantía fundamental del derecho a la defensa al momento del traslado de pruebas hacia un proceso disciplinario, en el sentido de que para que el traslado de pruebas sea válido, se debe garantizarse en el proceso de recepción el derecho de contradicción o defensa del demandado al momento de incorporar las pruebas trasladadas al proceso, cuandoquiera que en el proceso original este derecho no se haya garantizado.

En efecto el Alto Tribunal Contencioso precisión:

“Es pertinente recordar antes que el artículo 29 de la Constitución Política, que establece las garantías básicas constitutivas del derecho fundamental al debido proceso, dispone:

“Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a

⁸ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA, SUBSECCION "B", CONSEJERO PONENTE: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, BOGOTÁ. D.C., VEINTISÉIS (26) DE AGOSTO DE DOS MIL DIEZ (2010), RADICACIÓN NÚMERO: 11001-03-25-000-2008-00078-00(2429-08)



controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso."

Interpretando el alcance de esta disposición, el Consejo de Estado ha hecho énfasis en que las garantías centrales del debido proceso que deben ser especialmente garantizadas por el juez son las propias del derecho de defensa y de contradicción de la prueba; en palabras de la Sala Plena de esta Corporación,

"El derecho de defensa es uno de los elementos del debido proceso, el cual ha sido definido por la doctrina como:

"...la facultad de toda persona de contar con el tiempo y los medios necesarios para ejercer su defensa en todo proceso donde se vea involucrado, lo cual implica, entre otras cosas, contar con un abogado defensor, acceder a documentos y pruebas ... Las resoluciones que se emitan en las distintas etapas de todo proceso, deben contener las razones por las cuales se llega a la conclusión que ellas contienen, la valoración de las pruebas y los fundamentos jurídico-normativos en que se basan"

(...) De lo ya expuesto se colige que el derecho de defensa del ex congresista fue respetado, particularmente en lo atinente al derecho a estar informado sobre las pruebas obrantes en el proceso y a la oportunidad y posibilidad de controvertirlas.

(...)."

En la misma línea, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha enfatizado que en materia de recaudo y valoración probatoria, la garantía fundamental del debido proceso que ha de ser respetada es el derecho de contradicción de la prueba, siempre y cuando aquella prueba que es objeto de controversia añada hechos o elementos nuevos al proceso receptor correspondiente, que el demandado no hubiera conocido:

"El artículo 29 de la Constitución Política consagra como uno de los elementos del debido proceso el derecho a controvertir las pruebas que se alleguen en contra del demandado. Agrega el texto constitucional que es nula la prueba obtenida con violación del debido proceso.

Este principio se encuentra vinculado al principio de publicidad y es desarrollado a lo largo del C.P.C.48, e implica la obligación de ventilar el proceso a la luz de las partes y de los terceros, en procura de la transparencia en todas sus etapas, lo que a su vez permite controlar la administración de justicia, desde el conocimiento que debe tener

la parte demandada de los hechos y razones por la cuales es demandada, hasta la contradicción de los fundamentos y resoluciones de la sentencia, pasando por la posibilidad de refutar la petición, práctica y valoración de las pruebas; todo ello con el fin de evitar la arbitrariedad del juez.

Es así como el derecho de contradicción hace parte del de defensa, y va mucho más allá de la mera posibilidad de contradecir las pruebas, pues consiste en "todo medio de oposición a la demanda y al proceso", ya que supone el de oponerse, proponer excepciones, allanarse, presentar demanda de reconvención, proponer impedimentos procesales, entre otras actividades procesales, por lo que el traslado de las pruebas allegadas al proceso constituye tan solo uno de los elementos del derecho de defensa, cuya finalidad es permitir a la parte contra la cual aduce controvertir los hechos que en ellas se plasman."

4.2. De la falsa motivación de los actos administrativos

La falsa de motivación como causal de nulidad de los actos administrativos⁹, hace alusión a un "[...] vicio que afecta el elemento causal del acto administrativo, referente a los antecedentes legales y de hecho previstos en el ordenamiento jurídico para provocarlo, es decir, que las razones expuestas por la Administración al tomar la decisión, sean contrarias a la realidad [...]"¹⁰.

La falsa motivación se configura cuando "[...] para fundamentar el acto se dan razones engañosas, simuladas, contrarias a la realidad. La motivación de un acto implica que la manifestación de la administración tiene una causa que la justifica, y ella debe obedecer a criterios de legalidad, certeza de los hechos, debida calificación jurídica y apreciación razonable [...]"¹¹.

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 6 de abril de 2011, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo, Rad. 23001-23-31-000-1999-00291-01 (19483). Esta perspectiva de análisis también ha sido adoptada por la Sección Quinta de esta Corporación, como puede apreciarse en: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 30 de agosto de 2017, C.P. Rocío Araujo Oñate, Rad. 13001-23-33-000-2016-00051-01.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de 4 de marzo de 2000, Exp.1998-0503-01-9772, M.P. Daniel Manrique Guzmán.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 19 de mayo de 1998, expediente 10051, M.P. Clara Forero de Castro.

En la misma línea pueden apreciarse las siguientes consideraciones, en las que se ilustra que la falsa motivación también está relacionada con la forma en que se valoran los supuestos de hechos de la decisión enjuiciada:

"[...] Para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal denominada falsa motivación es necesario que se demuestre una de dos circunstancias: a) que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o b) que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente.

Ahora bien, los hechos que fundamentan la decisión administrativa deben ser reales y la realidad, por supuesto, siempre será una sola. Por ende, cuando los hechos que tuvo en cuenta la Administración para adoptar la decisión no existieron o fueron apreciados en una dimensión equivocada, se incurre en falsa motivación porque la realidad no concuerda con el escenario fáctico que la Administración supuso que existía al tomar la decisión.

Todo lo anterior implica que quien acude a la jurisdicción para alegar la falsa motivación, debe, como mínimo, señalar cuáles son los hechos que el funcionario tuvo en cuenta para tomar la decisión y que en realidad no existieron, o, en qué consiste la errada interpretación de esos hechos " (negritas fuera de texto).¹²

En este orden, se observa que la causal de falsa motivación está relacionada con la valoración de los hechos que sirvieron de fundamento para la adopción de la decisión, esto es, en verificar su veracidad, si existió o simulación o engaño, si fueron analizados con ligereza o rigor, de manera sistemática o aislada, razonable o irrazonable.

La Corte Constitucional en la sentencia T-204-12, al referirse a los fundamentos constitucionales de la motivación de los actos administrativos, consideró:

"[...] 3. Fundamentos constitucionales de la motivación de los actos administrativos

¹² Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 25 de octubre de 2017, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez. Rad. 76001-23-31-000-2011-01859-01 (20762).



La sentencia SU-917 recogió los preceptos fijados por la jurisprudencia de esta Corporación¹³ al identificar los elementos constitucionales que sostienen el deber de motivar los actos administrativos. En síntesis se relacionan los siguientes:

- **Cláusula de Estado de Derecho.** Este concepto se encuentra fijado en el artículo 1° de la Carta¹⁴ y encierra el principio de legalidad de las actuaciones de los entes públicos, eliminando así la arbitrariedad en sus actuaciones. Una de las formas en las que se materializa es en la obligación de motivar los actos administrativos toda vez que ésta es la forma en la que se verifica la sujeción de la administración al imperio de la ley¹⁵.

- **Debido proceso.** Igualmente, el artículo 29¹⁶ superior plantea como presupuesto para hacer efectivo el derecho de contradicción y de defensa, que los administrados tengan argumentos que puedan ser controvertidos cuando no están de acuerdo con las actuaciones de las autoridades. De esta forma, cuando en el acto no se expresan las razones que han dado sustento a la decisión, el particular se encuentra en un estado de indefinición derivado de la imposibilidad de expresar los motivos por los que disiente de la decisión tomada, vulnerando así su derecho a controvertir la actuación con la que no está de acuerdo¹⁷.

¹³Ver sentencias: SU-250 de 1998, C-038 de 1996, C-054 de 1996, C-368 de 1999, C-371 de 1999, C-599 de 2000, C-646 de 2000, C-734 de 2000, C-292 de 2001, C-392 de 2001 y C-1142 de 2001.

¹⁴ Artículo 1. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

¹⁵ Ver sentencias C-371 de 1999 y SU-250 de 98.

¹⁶ Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

¹⁷ Ver sentencia C-279 de 2007.



- **Principio Democrático.** En virtud de los artículos 1º, 123¹⁸ y 209¹⁹ de la Constitución, el deber de motivar los actos administrativos materializa la obligación que tienen las autoridades de rendir cuentas a los administrados acerca de sus actuaciones²⁰.

- **Principio de Publicidad.** El artículo 209 de la Carta establece que la función administrativa se deberá desarrollar con fundamento en el principio de publicidad. Este mandato se encuentra estrechamente relacionado con los conceptos de Estado de Derecho y de democracia, dado que garantiza la posibilidad de que los administrados conozcan las decisiones de las autoridades, y así puedan controvertir aquellas con las que no están de acuerdo²¹.

Derivado de lo anterior, la motivación de los actos administrativos proviene del cumplimiento de preceptos constitucionales que garantizan que los particulares tengan la posibilidad de contradecir las decisiones de los entes públicos ante las vías gubernativa y judicial, evitando de esta forma la configuración de actos de abuso de poder. De esta forma, le corresponde a la administración motivar sus actos y a los entes judiciales decidir si tal argumentación se ajusta o no al ordenamiento jurídico [...]"
(negrillas fuera de texto).

Ahora bien, el Consejo de Estado, en pronunciamiento del 3 de diciembre de 2018²², al hacer referencia a los motivos por los cuales se expide un acto administrativo, expresó:

¹⁸ Artículo 123. Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio.

¹⁹ Artículo 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.

²⁰ Ver sentencias T-552 de 2005, SU-250 de 1998, T-132 de 2007, T-308 de 2008 y T-356 de 2008.

²¹ Ver sentencia C-054 de 1996.

²² Consejo de Estado, Sección Primera, Consejero Ponente: Oswaldo Giraldo López, fallo de 3 de diciembre de 2018, radicado 11001-03-24-000-2013-00328-00



“[...] La validez del acto administrativo depende de que los motivos por los cuales se expide sean ciertos, pertinentes y tengan el mérito suficiente para justificar la decisión que mediante el mismo se haya tomado. Es decir, que correspondan a los supuestos de hecho y de derecho jurídicamente necesarios para la expedición del acto administrativo de que se trate, y que se den en condiciones tales que hagan que deba preferirse la decisión tomada y no otra.

Se trata de un requisito material, en cuanto depende de la correspondencia de lo que se aduzca en el acto administrativo como motivo o causa del mismo, con la realidad jurídica y/o fáctica del caso.

El vicio de falsa motivación se presenta cuando la sustentación fáctica del acto carece de veracidad o de coherencia entre el hecho y el supuesto de derecho; es decir, o no es cierto lo que se afirma en las razones de hecho, o no hay correspondencia entre tales razones y los supuestos de derecho que se aducen para proferir el acto.

Ahora bien, debe precisarse que una cosa es la falsa motivación y otra la falta de motivación: la primera, es un evento sustancial, que atañe a la realidad fáctica y jurídica del acto administrativo, y la segunda, es un aspecto procedimental, formal, ya que corresponde a la omisión en hacer expresos o manifiestos en el acto administrativo los motivos del mismo. La falsa motivación plantea para el juzgador un problema probatorio, de confrontación de dos extremos, como son lo dicho en el acto y la realidad fáctica atinente al mismo, con miras a comprobar la veracidad; también plantea un juicio lógico de correspondencia entre la realidad constatada y la consecuencia jurídica que se pretende desprender de ella, cuando la primera resulta demostrada. De otro lado, la falta de motivación le significa un problema de valoración directa del cuerpo o contenido del acto sobre si se expresan o indican razones para su expedición, y si lo dicho es suficiente como para tenerse como motivación [...]” (negrillas fuera de texto).

5. CASO CONCRETO

5.1 Hechos probados

Las probanzas que seguidamente se relacionan, dan cuenta de los hechos que resultan relevantes para resolver la presente causa:

Precisa la Sala que como quiera que en el presente asunto se adelantaron dos procesos contra el demandante, esto es, proceso penal y disciplinario procede esta Corporación a señalar las pruebas que obran en el sub examine respecto de cada proceso.

Proceso penal:

- Obra en el expediente REPORTE DE INICIACIÓN FPJ-1 de fecha 4 de abril de 2016 suscrito por el PT ALEJANDRO URIBE CIRO, en el cual se realiza una síntesis de los hechos ocurridos el día 3 de abril de 2016 en el cual el intendente BIRGILIO MANUEL ARROYO SANCHEZ le informó de un presunto abuso sexual en contra de unas menores de edad en el municipio de Arjona, por lo que se dirigió a la residencia de las presuntas víctimas y tomó unas declaraciones. (Fl. 109)

-Obra en el expediente INFORME EJECUTIVO FJP-3 de fecha 5 de abril de 2016 suscrito por el PT ALEJANDRO URIBE CIRO en donde señala las acciones adelantadas con el fin de poner en conocimiento de la autoridad judicial correspondiente los hechos que dieron lugar a la referida investigación penal, obteniendo la denuncia rendida por la ciudadana MARIA RODELO SIERRA como madre y representante de las afectadas. (fls. 110-113)

-Formato Único de Noticia Criminal a través del cual se obtiene el radicado de la investigación y se da inicio formal a la misma describiéndose en esta los hechos que ya se han referido anteriormente y que será objeto igualmente de análisis en materia disciplinaria. (fls. 114-116)

-Entrevista realizada a menor MARIA VALENTINA MERCADO RODELO identificada con la Tarjeta de Identidad 1.051.815.110 de Arjona- Bolívar, surtida en presencia de la Comisaria de Familia de Arjona MARIA DEL ROSARIO TORRES COGOLLO, junto a la psicóloga ALINA CASTILLA BELTRAN y la madre de la menor MARIA ANTONIA RODELO SIERRA, con el fin de garantizar los derechos de la niña, quien expuso de forma libre y espontánea el conocimiento que tenía acerca de los hechos que hoy son objeto de investigación, describiendo los actos sexuales que padeció de parte del señor Patrullero JOSE ALFREDO ACANIO CHONA. (fls. 117-120)

-Informe de Valoración psicológica realizada por la psicóloga ALINA CASTILLA BELTRÁN a la Adolescente YESICA PAOLA MERCADO RODELO, en donde se

establece que la joven se mostró poco colaboradora durante la entrevista para su violación, refiriendo la madre de YESICA MERCADO que esta tiene problemas cognitivos producto de una meningitis que padeció a la edad de dos años. (fls 128-129)

-Informe de Valoración psicológica realizada por la psicóloga ALINA CASTILLA BELTRAN a la Adolescente LAURAVANESA MERCADO RODELO, en donde se tuvieron en cuenta las áreas de Porte y Actitud, Orientación, Memoria, Lenguaje y Sueño, en donde se concluye que es una adolescente muy centrada en la situación acontecida en su familia, quien ofrece un testimonio en el caso ocurrido en su vivencia. (fls. 131-134)

-Informe pericial Clínico Forense realizado a la niña MARIA VALENTINA MERCADO RODELO, en donde se detalla en una de las conclusiones que los hallazgos negativos a nivel genital no descartan ni confirman maniobras de tipo sexual (Manosfo-Tocamiento, Besos) por lo cual se sugiere tener en cuenta la versión de la menor. (137-139)

-Informe pericial Clínico Forense realizado a la Adolescente YESICA PAOLA MERCADO RODELO, en donde se establece que la joven se mostró poco colaboradora con el examen en cuanto no permitió que se le realizara estudio en sus genitales en cuanto a la situación padecida previamente. (140-142)

-Informe de álbum fotográfico realizado a la residencia de la familia MERCADO RODELO en donde se detalla el lugar en donde acontecieron los hechos en donde el señor patrullero JOSE ALFREDO ASCANIO CHONA realizó actos sexuales abusivos con menor de 14 años y una adolescente en incapacidad de resistir. (fls- 143-145)

-Entrevista realizada a la ciudadana MARIA ANTONIA RODELO SIERRA quien relata de manera detallada las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrollaron los hechos que dieron lugar a la presente investigación. (fls. 150-152)

-Entrevista realizada al ciudadano NESTOR ABEL MERCADO BONILLA quien refiere el conocimiento que tiene de los hechos acaecidos el día 02 de abril de 2016 en su residencia, indicando que ese día se encontraba laborando y al llegar le fue informado de lo acontecido por parte de sus familiares. (fls. 7153-155)

-Tarjeta decadactilar del señor JOSE ALFREDO ASCANIO CHONA identificado con cedula de ciudadanía 84.092.307 en donde se identifica plenamente al indicado de la comisión del hecho punible referido anteriormente, quien ostenta el grado de Patrullero de la Policía Nacional en servicio activo. (fls. 157)

-Copia de los folios 1-268 de la minuta de servicio del Departamental 1 de los distritos 1 y 2 del centro automático de despacho en donde se observa a renglón 26 anotación de fecha 02 de abril de 2016 a las 07:47 horas sobre la instalación de un puesto de control por parte de funcionarios adscritos a la Fuerza Disponible del Departamento de Policía de bolívar en el Kilómetro 83 vía Turbaco, jurisdicción del municipio de Arjona. (fls. 160-162)

-Entrevista realizada al señor Intendente BRIGILIO MANUEL ARROYO SANCHEZ, quien para la fecha de los hechos se desempeñaba como Comandante del Grupo Fuerza Disponible del Departamento de Policía de bolívar, quien realizó un relato detallado de todo cuanto conoce y le consta de los que dieron origen a la presente investigación. (Fls. 164-168)

-Acta de reconocimiento fotográfico realizado por la niña MARIA VALENTINA MERCADO RODELO en presencia de la Doctora MARIA DEL ROSARIO TORRES COGOLLO comisaria de familia de Arjona bolívar y el señor NESTOR ABEL MERCADO RODELO, padre de la menor, con el fin de garantizar sus derechos, quien identificó a su victimario en la fotografía No. 7 de la plancha que se le exhibió, que corresponde al señor Patrullero JOSE ASCANIO CHONA. (fls. 169-173)

-Orden de captura No. 020 de fecha 02 de diciembre de 2016 emanada por el Juzgado Promiscuo Municipal de Arjona- Bolívar, con el fin de hacer

comparecer a juicio al señor Patrullero JOSE ALFREDO ASCANIO por el delito de acto sexual abusivo con menor de 14 años. (fl. 186-188)

-Obra en el expediente escrito de acusación proferido por la Fiscalía General de la Nación, mediante el cual consta en la identificación e individualización del acusado el señor José Alfredo Ascanio Chona por el delito de actos sexuales con menos de 14 años, se identificó a las víctimas y se relacionaron los elementos materiales probatorios y evidencias físicas que se recaudaron en la investigación. (fls. 28-35)

Proceso disciplinario:

-Obra en el expediente Auto apertura indagación preliminar No. P-DEBOL-2016-23 de fecha 10 de abril de 2016, proferido por el jefe de Oficina de Control Disciplinario Interno de Bolívar, mediante el cual se resuelve abrir indagación preliminar en los términos del artículo 150 de la ley 734 de 2002 en contra del señor Jose Alfredo Ascanio Chona, igualmente se solicita la práctica de pruebas y diligencias para esclarecer los hechos puestos en conocimiento dentro de las cuales se destaca: *"Solicita a la Fiscalía General de la Nación informe a este despacho si en la actualidad adelanta investigación penal por los hechos denunciados por la señora MARIA RODELO SIETTA para la fecha 02/04/2016, de ser positiva su respuesta remita copia de las piezas periciales y testimoniales realizadas dentro de dicha investigación"*. Se advierte constancia de notificación personal al patrullero mencionado en donde se le informa las facultades con las que cuentan los sujetos procesales, los derechos del investigado y el derecho a la defensa. (fls. 82-91)

-Obra en el expediente diligencia de declaración jurada rendida por el señor intendente Brigilio Manuel Arroyo Sánchez el 01 de junio de 2016, en el que narra los hechos acontecidos. (fls. 92-95)

-Obra en el expediente auto apertura disciplinaria No. DEBOL-2016-50 de fecha 07 de octubre de 2016, proferida por el Jefe de Oficina de Control Disciplinario Interno de Bolívar, mediante el cual se resuelve abrir investigación disciplinaria

contra el patrullero José Alfredo Ascanio Chona, con su respectiva constancia de notificación personal al patrullero mencionado. (fls. 97-102)

-Obra en el expediente extracto hoja de vida proferido por la Policía Nacional, mediante el cual constan los servicios prestados y deducciones del señor José Alfredo Ascanio Chona. (fl. 106)

-Obra en el expediente Oficio sin número de fecha 14 de diciembre de 2016 (Fl. 108) signado por el Doctor ZENÓN DE JESUS ACOSTA MARIMON Fiscal Seccional 57 de Turbaco Bolívar, mediante el cual se remite al Jefe de Oficina de Control Disciplinario Interno DEBOL copia de las piezas procesales que obran dentro de la investigación penal radicada bajo el No. 130526001094201600026, adelantada en contra del señor Patrullero JOSE ALFREDO ASCANIO CHONA identificado con Cédula de Ciudadanía 84.092.307 expedida en Riohacha- Guajira, respecto a los hechos acontecidos el día 02 de abril de 2016, en el cual se indica que el Agente de Policía en mención realizó acto sexual abusivo con menor de 14 años y en la persona de una adolescente en incapacidad de resistir, en donde se avistan las siguientes pruebas:

- Reporte de iniciación de investigación penal en comentario realizada por el Patrullero ALEJANDRO URIBE CIRO, integrante de la Unidad de Investigación Criminal del Sistema de Responsabilidad Penal para la Infancia y Adolescencia de la Seccional de Protección y Servicios Especiales del Departamento de policía Bolívar, en donde se indica que su origen se debió a la llamada telefónica que realizara el señor Intendente BRIGILIO ARROYO al funcionario investigador refiriendo unos hechos acontecidos en el municipio de Arjona en donde el señor Patrullero JOSE ASCANIO cometiera actos sexuales abusivos en contra de dos hijas menores de edad de la señora MARIA ANTONIO RODELO SIERRA.



- Informe ejecutivo de Policía Judicial realizado por el señor Patrullero ALEJANDRO URIBE en donde señala las acciones adelantadas con el fin de poner en conocimiento de la autoridad judicial correspondiente los hechos que dieron lugar a la referida investigación penal, obteniendo la denuncia rendida por la ciudadana MARIA RODELO SIERRA como madre y representante de las afectadas.
- Formato Único de Noticia Criminal a través del cual se obtiene el radicado de la investigación y se da inicio formal a la misma describiéndose en esta los hechos que ya se han referido anteriormente y que será objeto igualmente de análisis en materia disciplinaria.
- Entrevista realizada a la niña MARIA VALENTINA MERCADO RODELO identificada con la Tarjeta de Identidad 1.051.815.110 de Arjona- Bolívar, surtida en presencia de la Comisaria de Familia de Arjona MARIA DEL ROSARIO TORRES COGOLLO, junto a la psicóloga ALINA CASTILLA BELTRAN y la madre de la menor MARIA ANTONIA RODELO SIERRA, con el fin de garantizar los derechos de la niña, quien expuso de forma libre y espontánea el conocimiento que tenía acerca de los hechos que hoy son objeto de investigación, describiendo los actos sexuales que padeció de parte del señor Patrullero JOSE ALFREDO ACANIO CHONA.
- Informe de Valoración psicológica realizada por la psicóloga ALINA CASTILLA BELTRÁN a la Adolescente YESICA PAOLA MERCADO RODELO, en donde se establece que la joven se mostró poco colaboradora durante la entrevista para su violación, refiriendo la madre de YESICA MERCADO que esta tiene problemas cognitivos producto de una meningitis que padeció a la edad de dos años.



- Informe de Valoración psicológica realizada por la psicóloga ALINA CASTILLA BELTRAN a la Adolescente LAURAVANESA MERCADO RODELO, en donde se tuvieron en cuenta las áreas de Porte y Actitud, Orientación, Memoria, Lenguaje y Sueño, en donde se concluye que es una adolescente muy centrada en la situación acontecida en su familia, quien ofrece un testimonio en el caso ocurrido en su vivencia.
- Informe pericial Clínico Forense realizado a la niña MARIA VALENTINA MERCADO RODELO, en donde se detalla en una de las conclusiones que los hallazgos negativos a nivel genital no descartan ni confirman maniobras de tipo sexual (Manosfo-Tocamiento, Besos) por lo cual se sugiere tener en cuenta la versión de la menor.
- Informe pericial Clínico Forense realizado a la Adolescente YESICA PAOLA MERCADO RODELO, en donde se establece que la joven se mostró poco colaboradora con el examen en cuanto no permitió que se le realizara estudio en sus genitales en cuanto a la situación padecida previamente.
- Informe de álbum fotográfico realizado a la residencia de la familia MERCADO RODELO en donde se detalla el lugar en donde acontecieron los hechos en donde el señor patrullero JOSE ALFREDO ASCANIO CHONA realizó actos sexuales abusivos con menor de 14 años y una adolescente en incapacidad de resistir.
- Entrevista realizada a la ciudadana MARIA ANTONIA RODELO SIERRA quien relata de manera detallada las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrollaron los hechos que dieron lugar a la presente investigación.
- Entrevista realizada al ciudadano NESTOR ABEL MERCADO BONILLA quien refiere el conocimiento que tiene de los hechos



acaecidos el día 02 de abril de 2016 en su residencia, indicando que ese día se encontraba laborando y al llegar le fue informado de lo acontecido por parte de sus familiares.

- Tarjeta decadactilar del señor JOSE ALFREDO ASCANIO CHONA identificado con cedula de ciudadanía 84.092.307 en donde se identifica plenamente al indicado de la comisión del hecho punible referido anteriormente, quien ostenta el grado de Patrullero de la Policía Nacional en servicio activo.
- Copia de los folios 1-268 de la minuta de servicio del Departamental 1 de los distritos 1 y 2 del centro automático de despacho en donde se observa a renglón 26 anotación de fecha 02 de abril de 2016 a las 07:47 horas sobre la instalación de un puesto de control por parte de funcionarios adscritos a la Fuerza Disponible del Departamento de Policía de bolívar en el Kilómetro 83 vía Turbaco, jurisdicción del municipio de Arjona.
- Entrevista realizada al señor Intendente BRIGILIO MANUEL ARROYO SANCHEZ, quien para la fecha de los hechos se desempeñaba como Comandante del Grupo Fuerza Disponible del Departamento de Policía de bolívar, quien realizó un relato detallado de todo cuanto conoce y le consta de los que dieron origen a la presente investigación.
- Acta de reconocimiento fotográfico realizado por la niña MARIA VALENTINA MERCADO RODELO en presencia de la Doctora MARIA DEL ROSARIO TORRES COGOLLO comisaria de familia de Arjona bolívar y el señor NESTOR ABEL MERCADO RODELO, padre de la menor, con el fin de garantizar sus derechos, quien identificó a su victimario en la fotografía No. 7 de la plancha que se le exhibió, que corresponde al señor Patrullero JOSE ASCANIO CHONA.

- Orden de captura No. 020 de fecha 02 de diciembre de 2016 emanada por el Juzgado Promiscuo Municipal de Arjona- Bolívar, con el fin de hacer comparecer a juicio al señor Patrullero JOSE ALFREDO ASCANIO por el delito de acto sexual abusivo con menor de 14 años.
- Declaración jurada del Intendente BRIGILIO MANUEL ARROYO SANCHEZ Comandante del Grupo Fuerza Disponible del Departamento de Policía Bolívar, grupo al cual se encontraba adscrito el señor Patrullero JOSE ALFREDO ASCANIO CHONA, quien bajo la gravedad del juramento relato a detalle todo cuanto tuvo conocimiento de los hechos acontecidos el día 02 de abril de 2016 en jurisdicción del municipio de Arjona Bolívar.

-Obra en el expediente AUTO DE CIERRE DE INVESTIGACIÓN DISCIPLINARIA de fecha 14 de diciembre de 2016 suscrito por la OFICINA DE CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO mediante la cual se dio cierre a la etapa probatoria en la Investigación disciplinaria. En dicho auto se relacionan todas las pruebas que se recolectaron en la etapa de investigación incluyéndose las pruebas aportadas mediante el oficio sin número de fecha 14 de diciembre de 2016 remitido por la Fiscalía Seccional 57 de Turbaco Bolivar. (Fl. 191-195)

-Obra en el expediente AUTO PLIEGO DE CARGOS de fecha 16 de diciembre de 2016 suscrito por la OFICINA DE CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO mediante la se evaluaron las pruebas de la Investigación disciplinaria, igualmente se realizó un análisis de las pruebas que fundamentan el cargo formulado y se dispuso finalmente preferir pliego de cargos contra el señor JOSE ALFREDO ASCANIO CHONA por considerar que con su conducta infringió la Ley 1015 de 2006 en su artículo 34 numeral 9 consistente en *“Realizar una conducta descrita en la ley como delito, a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo”*. El auto fue notificado al accionante para que en los términos previstos en el artículo 165 de la Ley 734 de 2002 y que disponía de diez (10) días para presentar descargos y solicitar o aportar pruebas conducentes para su defensa.

-Obra en el expediente constancia de fecha 2 de enero de 2017 mediante el cual se dejó constancia de que dentro de la Investigación Disciplinaria DEBOL-2016-50 no se presentó escrito alguno que argumente descargos, ni se realizaron solicitudes probatorias para ser valoradas por lo que se consideró dar trámite a la etapa siguiente. (Fl. 218)

-Obra en el expediente auto de fecha 6 de enero de 2017 mediante el cual se declara cerrada la investigación disciplinaria DEBOL-2016-50 y se corre traslado para alegar de conclusión. (Fl. 219)

-Obra en expediente alegatos de conclusión presentado por el doctor JOSE MIGUEL TORRES PERERIA en representación del PT. JOSE FRANCISCO ASCANIO CHONA en el cual no se advierte pronunciamiento alguno respecto de las pruebas trasladadas del proceso penal. (Fl. 222-224)

-Obra en el expediente fallo de primera instancia de fecha 20 de abril de 2017, proferido por el Capitán Iván Darío González Castillo, Jefe de Oficina Control Disciplinario Interno de Bolívar, mediante el cual se resolvió: *"Declarar dentro de la investigación disciplinaria DEBOL-2016-50 responsable disciplinariamente al señor patrullero JOSE ALFREDO ASCANIO CHONA, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 84.092.307 expedida en Riohacha (La Guajira), imponiendo el Correctivo Disciplinario de DESTITUCIÓN E INHABILIDAD GENERAL PARA EJERCER CARGOS PÚBLICOS POR EL TÉRMINO DE DOCE (12) AÑOS, por haberse demostrado que con su conducta infringió normas que contempla y sanciona la Ley 1015 de 2006 "Régimen Disciplinario para la Policía Nacional" Título VI, Capítulo I, artículo 34, Numeral 9, "Realizar una conducta descrita en la ley como delito, a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo" (Subrayado y negrilla fuera del texto original), a título de DOLO. Tal como quedó expuesto en la parte motiva del presente proveído."* (fls. 225-245)

-Obra en el expediente recurso de reposición en subsidio de apelación presentado por el señor JOSE FRANCISCO ASCANIO CHONA contra el fallo de primera instancia de fecha 27 de enero de 2017. (Fl. 298-303)

-Obra en el expediente fallo de segunda instancia de fecha 23 de octubre de 2017, proferido por el Subintendente Jeison Lee González, Sustanciador Oficina de Control Disciplinario Interno DEBOL, mediante el cual se resolvió: *“No Acceder a las pretensiones expuestas por la defensa del procesado Patrullero JOSE ALFREDO ASCANIO CHONA, identificado con Cédula de Ciudadanía 84.092.307 Expedida en Riohacha (La Guajira) y en consecuencia CONFIRMAR la providencia de primera instancia de fecha 20 de abril de 2017, proferido dentro del expediente radicado bajo el número DEBOL-2016-50, seguido en contra del citado policial, mediante la cual la Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía Bolívar le impuso el correctivo disciplinario de Destitución e Inhabilidad General por el termino de DOCE (12) años para ejercer cargos públicos, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.”* (fls. 307-316)

5.2 Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico

Pretende la parte accionante se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el fallo de primera instancia de fecha 20 de abril de 2017, mediante el cual la oficina de Control Interno Disciplinario del Comando de Policía de Bolívar destituyó e inhabilitó al señor José Alfredo Ascanio Chona, cuyo fallo fue ratificado mediante proveído de fecha 23 de octubre de 2017; en consecuencia se ordene su reintegro y se le cancele los salarios dejados de percibir desde que quedó ejecutoriada la sentencia de segunda instancia que confirmó la primera.

El Juez de primera instancia negó las pretensiones de la demanda, manifestando que en el presente caso, el Juzgador disciplinario tiene plena autonomía para dar a las pruebas obtenidas en el proceso el valor probatorio que considere, según su juicio y siguiendo las reglas de la sana crítica y valoración probatoria a las que se encuentra sujeto.

En cuanto a la autonomía que existe entre un juez y el otro, es dado manifestar que el hecho que se declare la responsabilidad disciplinaria de un agente estatal no determina la responsabilidad penal, debido a que se trata de jueces independientes que aunque se fundamenten en las mismas pruebas

realizan un análisis probatorio diferente y encaminado a estudiar distintos aspectos, con ello se evidencia que la declaración de responsabilidad disciplinaria no constituye un prejuzgamiento ni una violación a la presunción de inocencia, contrario a lo colegido por el actor.

Arguye el A quo, que teniendo en cuenta que esta no es una tercera instancia para debatir lo analizado dentro del proceso disciplinario, puesto que en el mismo se garantizaron las oportunidades correspondientes para aportar y ejercer el derecho de defensa respecto de los medios probatorios, y dado que no se observa una evidente vulneración al debido proceso, que se manifieste en un error del operador disciplinario en cuanto a la recolección, práctica y contradicción de las pruebas, los cargos formulados por la parte demandante contra los actos acusados no están llamados a prosperar.

Por último, manifiesta el Juez de primera instancia, que la actuación estudiada conserva los principios del debido proceso y derecho de defensa, en cuanto al derecho a la prueba y al derecho a la valoración no arbitraria de la prueba, la entidad accionada impuso la sanción disciplinaria materia de este litigio, fundamentada en pruebas que otorgaban certeza de la ocurrencia de los hechos que dieron lugar a la imposición de la misma.

La parte accionante presentó apelación contra la anterior decisión, solicitando se revoque y se concedan las pretensiones de la demanda, bajo los siguientes argumentos.

Manifiesta el actor que nunca se pretendió dentro del proceso generar un debate probatorio de lo actuado en sede administrativa, que básicamente acudió a la instancia Contenciosa Administrativa amparándose en lo señalado en la sentencia del Consejo de Estado Sección II Subsección B del 31 de enero de 2018, en la que se resalta que la Corte Constitucional ha destacado que las decisiones proferidas por los Tribunales de la acción disciplinaria, tanto de orden interno de las entidades como en orden externo, tienen naturaleza administrativa por lo tanto las sanciones disciplinarias impuestas por dichas autoridades no pueden asimilarse en modo alguno a fallos judiciales; aquellas como actos administrativos, están sometidas al control de legalidad de la

Jurisdicción Contenciosa Administrativa a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Discurre la demandante en que el acto administrativo presenta causales que dan lugar a declarar su nulidad, puesto que el Juez disciplinario no valoró de manera adecuada los hechos y las pruebas, debido a que de la novedad presentada por el intendente Brigilio Manuel Arroyo y su posterior declaración jurada, solo se tuvo en cuenta que el 02 de abril de 2014 le correspondía realizar puesto de observación en la vía en el sentido de Turbaco a Arjona desde las 17:00 horas hasta las 22:00 horas, sin apreciar la afirmación realizada por el intendente de haber dado permiso al señor José Ascanio para comprar alimentos y que los supuestos hechos ocurrieron en el tiempo dado para tal efecto, señala que el permiso mencionado lo desprende del servicio y que tampoco se tuvo en cuenta que el intendente afirmó que el accionante regresó al servicio en 30 minutos, y las conductas descritas fueron cometidas en más de dos horas, según el testimonio de la madre de cada víctima.

Considera que hubo violación del debido proceso, teniendo en cuenta que la decisión del Juzgado disciplinario se basó en una prueba trasladada que no había surtido trámite de contradicción en el proceso penal, toda vez que al momento de imponer la sanción aún no se había adelantado audiencia de formulación de acusación; es decir que se desconoció el procedimiento para allegar prueba trasladada del proceso penal al proceso disciplinario.

En ese contexto, conforme al marco normativo y jurisprudencial citado, los hechos probados y el objeto del recurso de apelación impetrado, procede la Sala a resolver el problema jurídico planteado.

En primer lugar, es dable acotar que la validez del acto administrativo de retiro del servicio depende de que los motivos por los cuales se expide sean ciertos, pertinentes y tengan el mérito suficiente para justificar la decisión que mediante él se haya tomado, en otras palabras, que correspondan a los supuestos de hecho y de derecho jurídicamente necesarios para la expedición



del acto administrativo, y que se den en condiciones tales que hagan que deba preferirse la decisión tomada y no otra.

Descendiendo al sub examine se advierte que el motivo de inconformidad presentado por el actor frente a los actos demandados radica en los siguientes argumentos:

- Señala que existió falsa motivación y desviación de poder teniendo en cuenta que no hubo una adecuada valoración de las pruebas aportadas en el proceso disciplinario toda vez que de la declaración presentada por el intendente BRIGILIO MANUEL ARROYO solo se tuvo en cuenta el hecho de que el día 2 de abril de 2014 le correspondían realizar un puesto de observación en la vía en el sentido Turbaco A Arjona desde las 17:00 horas hasta las 22:00 horas sin indicar que el Intendente le había dado permiso para comprar unos alimentos en el cual se ausento por 30 min por lo que afirma que los hechos por los cuales se le acusan transcurrieron en aproximadamente dos horas.
- Igualmente indica que existió violación al debido proceso toda vez que las pruebas trasladadas del proceso penal no fueron controvertidas en dicho proceso.

En ese orden; en cuanto del primer cargo de inconformidad, a juicio de esta Corporación, no existe falsa de motivación respecto de los fallos disciplinarios toda vez que en el sub examine se encuentra plenamente acreditado que el juzgador disciplinario expuso sus argumentos de hecho y de derecho que tuvieron en cuenta para la imposición de la sanción, para ello realizó un análisis de la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad de la conducta; no estando acreditado que dichos argumentos, no correspondan a la realidad.

En relación a la tipicidad; manifestó la accionada, que la conducta disciplinaria contenida en el artículo 34 numeral 39 de la Ley 1015 de 2006, se encuentra plenamente acreditada toda vez que a su juicio el señor JOSE ALFRESCO ASCANIO CHONA como miembro activo de la Policía Nacional

cometió la conducta tipificada de acto sexual abusivo con menor de catorce años en concurso homogéneo de acceso carnal o acto sexual abusivo con incapaz de resistir. Señala que teniendo en cuenta el material probatorio, las presuntas conductas irregulares llevadas a cabo por el disciplinado fueron como consecuencia de la función de servidor de policía toda vez que para la fecha de los hechos se encontraba realizando puesto de control a una distancia de 100 metros de la residencia de las víctimas.

Frente a la antijuridicidad señaló que, desde el punto de vista probatorio, el comportamiento del señor JOSE FRANCISCO ASCANIO CHONA, lesiona los bienes jurídicos tutelados por la ley, como son, la disciplina institucional y el servicio policial. Señala que la comisión de la falta ejecutada por el procesado patrullero ASCANIO CHONA produce desconcierto, inseguridad e intranquilidad toda vez que el actor tiene asignado dentro de sus funciones como servidor, aportar a las distintas unidades para garantizar los derechos y las libertades.

Finalmente, frente a la culpabilidad señaló el juzgador disciplinario que el actor asumió una actitud contraria a las normas y reglamentos a los cuales juro cumplir y respecta, riñendo con su actuar con todos los postulados institucionales. Indico que al examinar las pruebas obrantes en dicho proceso se concluyó que el actor tenía conocimiento amplio y previo acerca de la antijuridicidad de su actuar, sin embargo, tuvo la voluntad de cometer el hecho punible, razón lo la cual estimo el fallador que dicha conducta se cometió a título de DOLO.

Igualmente, se advierte que las pruebas que determinaron la decisión sancionatoria, consistente en la destitución e inhabilidad del actor y toda la investigación disciplinaria adelantada por la accionada, guardaron coherencia y razonabilidad con lo decidido, frente a lo cual es dable acotar que la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Policía tiene plena autonomía para realizar una valoración fáctica y jurídica de las pruebas aportadas en el proceso disciplinario.

Por otro lado, respecto de la desviación de poder como cargo de nulidad alegado, se precisa que el mismo tiene relación con la finalidad del acto administrativo, como elemento para su existencia y validez. La doctrina define la desviación de poder en los siguientes términos:

*“Comúnmente se conoce como **desviación de poder**, y tiene lugar cuando un acto administrativo que i) fue expedido por un órgano o autoridad competente, y ii) con las formalidades debidas, en realidad persigue fines distintos a los que ha fijado el ordenamiento jurídico y que se presumen respecto de dicho acto. Tiene entonces correspondencia con el elemento **fin** del acto administrativo, (...).”²³.*

El Consejo de Estado, también se ha pronunciado respecto de la causal de ilegalidad de desviación de poder en los siguientes términos:

“La desviación de poder es una modalidad de ilegalidad que se predica del elemento teleológico del acto administrativo, que en los actos discrecionales gira en torno a lograr la mejor prestación del servicio público y la buena marcha de la administración (artículo 2o. de la Constitución Política y artículo 2o. del Código Contencioso Administrativo), lo cual constituye la esencia de su ser.”²⁴

La desviación de poder debe tener un definido respaldo probatorio que lleve al juzgador a la certeza incontrovertible de que los motivos que la administración tuvo para expedir el acto enjuiciado son ajenos a los que la ley señala para tal efecto.

Ahora bien, de conformidad con la jurisprudencia citada y según el acervo probatorio obrante en el expediente advierte esta Magistratura que en el sub examine no se demostró que los móviles o fines que realmente llevaron a la destitución e inhabilitación del actor obedezcan a razones políticas, de credo, de corrupción o cualquier otra causa discriminatoria o desviada del

²³ Luís Enrique Berrocal Guerrero, Manual del Acto Administrativo, ediciones Librería del Profesional, Pág. 503.

²⁴ Sentencia de la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, de 12 de febrero de 2009, C. P. doctora Berta Lucía Ramírez de Páez, radicado interno No. 3009-2004,

mejoramiento del servicio que condujera realmente al nominador a proferir el acto demandado.

En ese sentido, se concluye que la carga probatoria de la desviación de poder no fue asumida con la suficiente integridad para demostrar que la intención de la accionada de proferir las sanciones disciplinarias no fue por las conductas sancionadas, de tal manera que no se acreditó dicho cargo de ilegalidad.

Finalmente, respecto de la presunta violación al debido proceso por la falta de contradicción de las pruebas trasladadas del proceso penal, el mismo tampoco se encuentra acreditado teniendo en cuenta las siguientes consideraciones.

Precisa esta Corporación que el procedimiento administrativo que establece el Código Disciplinario Único para la imposición de sanciones disciplinarias a los servidores públicos, comprende tres etapas a saber: la indagación preliminar, la investigación disciplinaria y el juzgamiento. La primera (**etapa de indagación preliminar**) es de carácter eventual y previa a la etapa de investigación, y tiene lugar cuando existen dudas sobre la necesidad de llevar a cabo la investigación disciplinaria.

Por lo tanto, su finalidad es verificar la ocurrencia de la conducta que constituye falta disciplinaria y determinar al presunto autor de la misma. Establecida existencia de la falta y la identidad del presunto autor, se inicia la **etapa de investigación** la cual puede concluir con el archivo de las diligencias, o con la formulación de un pliego de cargos, que abre paso a la **etapa de juzgamiento**. El auto de cargos debe ser notificado al investigado, quien en esta etapa procesal dispone de un término para rendir descargos y solicitar pruebas.

A su turno, el artículo 138 de la Ley 734 de 2002, reconoce a la persona investigada dentro del proceso disciplinario el derecho que a partir de que el disciplinado tenga conocimiento de las diligencias que se adelantan en su

contra, ya sea en la etapa de indagación preliminar, o en la investigación disciplinaria, pueda controvertir las pruebas que se alleguen así como solicitar aquellas otras que estime pertinentes, lo anterior con el fin de garantizar la su derecho de defensa.²⁵

Ahora bien, en el sub examine se advierte que la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Policía Nacional llevó a cabo las tres etapas del procedimiento disciplinario así:

La **etapa de la indagación preliminar** se inició con la Auto apertura indagación preliminar No. P-DEBOL-2016-23 de fecha 10 de abril de 2016, proferido por el jefe de Oficina de Control Disciplinario Interno de Bolívar, mediante el cual se resuelve abrir indagación preliminar en los términos del artículo 150 de la ley 734 de 2002 en contra del señor José Alfredo Ascanio Chona, igualmente se solicitó la práctica de pruebas y diligencias para esclarecer los hechos puestos en conocimiento dentro de las cuales se destaca: *“Solicita a la Fiscalía General de la Nación informe a este despacho si en la actualidad adelanta investigación penal por los hechos denunciados por la señora MARIA RODELO SIETTA para la fecha 02/04/2016, de ser positiva su respuesta remita copia de las piezas periciales y testimoniales realizadas dentro de dicha investigación”*. Se advierte constancia de notificación personal al patrullero mencionado en donde se le informa las facultades con las que cuentan los sujetos procesales, los derechos del investigado y el derecho a la defensa. (fls. 82-91)

Posteriormente se realizó diligencia de declaración jurada rendida por el señor intendente Brigilio Manuel Arroyo Sánchez el 01 de junio de 2016, en el que narra los hechos acontecidos. (fls. 92-95)

²⁵ **ARTÍCULO 138. OPORTUNIDAD PARA CONTROVERTIR LA PRUEBA.** <Artículo derogado a partir del 29 de marzo de 2022, por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019> Los sujetos procesales podrán controvertir las pruebas a partir del momento en que tengan acceso a la actuación disciplinaria.

A su turno, se dio inicio a la **etapa de investigación** mediante auto apertura disciplinaria No. DEBOL-2016-50 de fecha 07 de octubre de 2016, proferida por el Jefe de Oficina de Control Disciplinario Interno de Bolívar, mediante el cual se resuelve abrir investigación disciplinaria contra el patrullero José Alfredo Ascanio Chona, para lo cual se ordenó la práctica de unas pruebas y diligencias que habían sido decretadas en el auto de apertura de la indagación preliminar y que se encontraban en proceso de instrucción. El auto en mención fue notificado al investigado con el fin de que ejerciera su derecho de defensa. (fls. 97-102)

A su vez, mediante Oficio sin número de fecha 14 de diciembre de 2016 (Fl. 108) el Fiscal Seccional 57 de Turbaco Bolívar, remite al Jefe de Oficina de Control Disciplinario Interno DEBOL copia de las piezas procesales que obran dentro de la investigación penal radicada bajo el No. 130526001094201600026, adelantada en contra del señor Patrullero JOSE ALFREDO ASCANIO CHONA identificado con Cédula de Ciudadanía 84.092.307 expedida en Riohacha-Guajira, respecto a los hechos acontecidos el día 02 de abril de 2016, en el cual se indica que el Agente de Policía en mención realizó acto sexual abusivo con menor de 14 años y en la persona de una adolescente en incapacidad de resistir, en donde se avistan las siguientes pruebas:

- Reporte de iniciación de investigación penal en comento realizada por el Patrullero ALEJANDRO URIBE CIRO, integrante de la Unidad de Investigación Criminal del Sistema de Responsabilidad Penal para la Infancia y Adolescencia de la Seccional de Protección y Servicios Especiales del Departamento de policía Bolívar, en donde se indica que su origen se debió a la llamada telefónica que realizara el señor Intendente BRIGILIO ARROYO al funcionario investigador refiriendo unos hechos acontecidos en el municipio de Arjona en donde el señor Patrullero JOSE ASCANIO cometiera actos sexuales abusivos en contra de dos hijas menores de edad de la señora MARIA ANTONIO RODELO SIERRA.



- Informe ejecutivo de Policía Judicial realizado por el señor Patrullero ALEJANDRO URIBE en donde señala las acciones adelantadas con el fin de poner en conocimiento de la autoridad judicial correspondiente los hechos que dieron lugar a la referida investigación penal, obteniendo la denuncia rendida por la ciudadana MARIA RODELO SIERRA como madre y representante de las afectadas.
- Formato Único de Noticia Criminal a través del cual se obtiene el radicado de la investigación y se da inicio formal a la misma describiéndose en esta los hechos que ya se han referido anteriormente y que será objeto igualmente de análisis en materia disciplinaria.
- Entrevista realizada a la niña MARIA VALENTINA MERCADO RODELO identificada con la Tarjeta de Identidad 1.051.815.110 de Arjona- Bolívar, surtida en presencia de la Comisaria de Familia de Arjona MARIA DEL ROSARIO TORRES COGOLLO, junto a la psicóloga ALINA CASTILLA BELTRAN y la madre de la menor MARIA ANTONIA RODELO SIERRA, con el fin de garantizar los derechos de la niña, quien expuso de forma libre y espontánea el conocimiento que tenía acerca de los hechos que hoy son objeto de investigación, describiendo los actos sexuales que padeció de parte del señor Patrullero JOSE ALFREDO ACANIO CHONA.
- Informe de Valoración psicológica realizada por la psicóloga ALINA CASTILLA BELTRÁN a la Adolescente YESICA PAOLA MERCADO RODELO, en donde se establece que la joven se mostró poco colaboradora durante la entrevista para su violación, refiriendo la madre de YESICA MERCADO que esta tiene problemas cognitivos producto de una meningitis que padeció a la edad de dos años.



- Informe de Valoración psicológica realizada por la psicóloga ALINA CASTILLA BELTRAN a la Adolescente LAURAVANESA MERCADO RODELO, en donde se tuvieron en cuenta las áreas de Porte y Actitud, Orientación, Memoria, Lenguaje y Sueño, en donde se concluye que es una adolescente muy centrada en la situación acontecida en su familia, quien ofrece un testimonio en el caso ocurrido en su vivencia.
- Informe pericial Clínico Forense realizado a la niña MARIA VALENTINA MERCADO RODELO, en donde se detalla en una de las conclusiones que los hallazgos negativos a nivel genital no descartan ni confirman maniobras de tipo sexual (Manosfo-Tocamiento, Besos) por lo cual se sugiere tener en cuenta la versión de la menor.
- Informe pericial Clínico Forense realizado a la Adolescente YESICA PAOLA MERCADO RODELO, en donde se establece que la joven se mostró poco colaboradora con el examen en cuanto no permitió que se le realizara estudio en sus genitales en cuanto a la situación padecida previamente.
- Informe de álbum fotográfico realizado a la residencia de la familia MERCADO RODELO en donde se detalla el lugar en donde acontecieron los hechos en donde el señor patrullero JOSE ALFREDO ASCANIO CHONA realizó actos sexuales abusivos con menor de 14 años y una adolescente en incapacidad de resistir.
- Entrevista realizada a la ciudadana MARIA ANTONIA RODELO SIERRA quien relata de manera detallada las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrollaron los hechos que dieron lugar a la presente investigación.
- Entrevista realizada al ciudadano NESTOR ABEL MERCADO BONILLA quien refiere el conocimiento que tiene de los hechos



acaecidos el día 02 de abril de 2016 en su residencia, indicando que ese día se encontraba laborando y al llegar le fue informado de lo acontecido por parte de sus familiares.

- Tarjeta decadactilar del señor JOSE ALFREDO ASCANIO CHONA identificado con cedula de ciudadanía 84.092.307 en donde se identifica plenamente al indicado de la comisión del hecho punible referido anteriormente, quien ostenta el grado de Patrullero de la Policía Nacional en servicio activo.
- Copia de los folios 1-268 de la minuta de servicio del Departamental 1 de los distritos 1 y 2 del centro automático de despacho en donde se observa a renglón 26 anotación de fecha 02 de abril de 2016 a las 07:47 horas sobre la instalación de un puesto de control por parte de funcionarios adscritos a la Fuerza Disponible del Departamento de Policía de bolívar en el Kilómetro 83 vía Turbaco, jurisdicción del municipio de Arjona.
- Entrevista realizada al señor Intendente BRIGILIO MANUEL ARROYO SANCHEZ, quien para la fecha de los hechos se desempeñaba como Comandante del Grupo Fuerza Disponible del Departamento de Policía de bolívar, quien realizó un relato detallado de todo cuanto conoce y le consta de los que dieron origen a la presente investigación.
- Acta de reconocimiento fotográfico realizado por la niña MARIA VALENTINA MERCADO RODELO en presencia de la Doctora MARIA DEL ROSARIO TORRES COGOLLO comisaria de familia de Arjona bolívar y el señor NESTOR ABEL MERCADO RODELO, padre de la menor, con el fin de garantizar sus derechos, quien identificó a su victimario en la fotografía No. 7 de la plancha que se le exhibió, que corresponde al señor Patrullero JOSE ASCANIO CHONA.

- Orden de captura No. 020 de fecha 02 de diciembre de 2016 emanada por el Juzgado Promiscuo Municipal de Arjona- Bolívar, con el fin de hacer comparecer a juicio al señor Patrullero JOSE ALFREDO ASCANIO por el delito de acto sexual abusivo con menor de 14 años.
- Declaración jurada del Intendente BRIGILIO MANUEL ARROYO SANCHEZ Comandante del Grupo Fuerza Disponible del Departamento de Policía Bolívar, grupo al cual se encontraba adscrito el señor Patrullero JOSE ALFREDO ASCANIO CHONA, quien bajo la gravedad del juramento relato a detalle todo cuanto tuvo conocimiento de los hechos acontecidos el día 02 de abril de 2016 en jurisdicción del municipio de Arjona Bolívar.

Frente a lo anterior, la acciona expide AUTO DE CIERRE DE INVESTIGACIÓN DISCIPLINARIA de fecha 14 de diciembre de 2016 mediante la cual se dio cierre a la etapa probatoria en la Investigación disciplinaria. En dicho auto se relacionan todas las pruebas que se recolectaron en la etapa de investigación incluyéndose las pruebas aportadas mediante el oficio sin número de fecha 14 de diciembre de 2016 remitido por la Fiscalía Seccional 57 de Turbaco Bolivar. (Fl. 191-195)

A su vez, se profirió AUTO PLIEGO DE CARGOS de fecha 16 de diciembre de 2016 suscrito por la OFICINA DE CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO mediante la se evaluaron las pruebas de la Investigación disciplinaria, igualmente se realizó un análisis de las pruebas que fundamentan el cargo formulado y se dispuso finalmente proferir pliego de cargos contra el señor JOSE ALFREDO ASCANIO CHONA por considerar que con su conducta infringió la Ley 1015 de 2006 en su artículo 34 numeral 9 consistente en *“Realizar una conducta descrita en la ley como delito, a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo”*. El auto fue notificado al accionante para que en los términos previstos en el artículo 165 de la Ley 734 de 2002 y que disponía de diez (10) días para presentar descargos y solicitar o aportar pruebas conducentes para su defensa.

Igualmente se advierte en el sub judice constancia de fecha 2 de enero de 2017 mediante el cual se dejó constancia de que dentro de la Investigación Disciplinaria DEBOL-2016-50 no se presentó escrito alguno que argumente descargos, ni se realizaron solicitudes probatorias para ser valoradas por lo que se consideró dar trámite a la etapa siguiente. (Fl. 218)

En auto de fecha 6 de enero de 2017 se declaró cerrada la investigación disciplinaria DEBOL-2016-50 y se corre traslado para alegar de conclusión. (Fl. 219)

En efecto el doctor JOSE MIGUEL TORRES PERERIA en representación del PT. JOSE FRANCISCO ASCANIO CHONA presentó alegatos de conclusión en el cual no se advierte pronunciamiento alguno respecto de las pruebas trasladadas del proceso penal. (Fl. 222-224)

Finalmente, mediante fallo de primera instancia de fecha 20 de abril de 2017, proferido por el Capitán Iván Darío González castillo, Jefe de Oficina Control Disciplinario Interno de Bolívar, se resolvió: *"Declarar dentro de la investigación disciplinaria DEBOL-2016-50 responsable disciplinariamente al señor patrullero JOSE ALFREDO ASCANIO CHONA, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 84.092.307 expedida en Riohacha (La Guajira), imponiendo el Correctivo Disciplinario de DESTITUCIÓN E INHABILIDAD GENERAL PARA EJERCER CARGOS PÚBLICOS POR EL TÉRMINO DE DOCE (12) AÑOS, por haberse demostrado que con su conducta infringió normas que contempla y sanciona la Ley 1015 de 2006 "Régimen Disciplinario para la Policía Nacional" Título VI, Capítulo I, artículo 34, Numeral 9, "Realizar una conducta descrita en la ley como delito, a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo" (Subrayado y negrilla fuera del texto original), a título de DOLO. Tal como quedó expuesto en la parte motiva del presente proveído."* (fls. 225-245)

En el fallo de primera instancia, el juzgador disciplinario llegó a la conclusión de que los *"Elementos probatorios estos que dan cuenta de la conducta*

punible que realizara el señor Patrullero JOSE ALFREDO ASCANIO CHONA para la fecha 02 de abril de 2016 con ocasión de sus funciones vulnerando bienes jurídicos tutelados por el código penal cual es la Libertad, Integridad y Formación Sexuales, en la persona de una niña de 11 años y una adolescente de 17 años en incapacidad de resistir, situación que bajo las reglas de la experiencia y la sana crítica hacen inferir a este despacho la posible comisión de una conducta censurada por la Ley 1015 de 2006 en el numeral 9 de su artículo 34, por lo cual se elevará pliego a cargos."

Por lo anterior, el investigado presentó recurso de reposición en subsidio de apelación contra el fallo de primera instancia de fecha 27 de enero de 2017. (Fl. 298-303)

Sin embargo, mediante fallo de segunda instancia de fecha 23 de octubre de 2017, proferido por el Subintendente Jeison Lee González, Sustanciador Oficina de Control Disciplinario Interno DEBOL, se resolvió: *"No Acceder a las pretensiones expuestas por la defensa del procesado Patrullero JOSE ALFREDO ASCANIO CHONA, identificado con Cédula de Ciudadanía 84.092.307 Expedida en Riohacha (La Guajira) y en consecuencia CONFIRMAR la providencia de primera instancia de fecha 20 de abril de 2017, proferido dentro del expediente radicado bajo el número DEBOL-2016-50, seguido en contra del citado policial, mediante la cual la Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía Bolívar le impuso el correctivo disciplinario de Destitución e Inhabilidad General por el termino de DOCE (12) años para ejercer cargos públicos, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de este proveído."* (fls. 307-316)

Teniendo en cuenta lo anterior, advierte esta Magistratura, que en el material probatorio que obraba en el proceso disciplinario, si bien militan pruebas trasladadas aportadas mediante el oficio sin número de fecha 14 de diciembre de 2016 (Fl. 108) en la que la Fiscalía Seccional 57 de Turbaco-Bolívar le remitió al Jefe de Oficina de Control Disciplinario Interno DEBOL copia de las piezas procesales que obran dentro de la investigación penal radicada bajo el No. 130526001094201600026, adelantada en contra del señor Patrullero JOSE

ALFREDO ASCANIO CHONA, frente a las cuales no es posible establecer con certeza que se efectuó la contradicción respecto de las mismas, teniendo en cuenta que no se encuentra la totalidad del expediente del proceso penal, lo cierto es que ello no es óbice para que no sean tenidas en cuenta en el proceso disciplinario y ese les realice una adecuada valoración.

En este contexto precisa la Sala que el demandante tuvo la posibilidad de oponerse a las mismas, tachándolas o repudiándolas por adolecer de los requisitos de ley, todo en ejercicio del derecho de defensa y contradicción; sin embargo no hizo uso de dichos mecanismos de defensa en el proceso disciplinario, pues se advierte que, a pesar de que el disciplinado fue notificado del auto de apertura de investigación, demostró renuencia para que rindiera una versión libre y expresara su inconformidad respecto de dichas pruebas; igualmente tampoco presentó alguna oposición a la decisión de cierre de etapa probatoria en el cual el ente disciplinario señaló todas las pruebas recaudadas en la etapa de investigación, el cual era susceptible del recurso de reposición.

Asimismo, no presentó descargos frente al pliego de cargos, en el cual pudo solicitar o aportar pruebas conducentes para su defensa que desvirtuaran las imputaciones formuladas en su contra, o presentar su oposición en relación a las pruebas trasladadas.

Finalmente se advierte que en los recursos de reposición y apelación subsidiario; presentado contra el fallo de primera instancia, el actor tampoco hizo mención respecto de la presunta falta de contradicción de las pruebas trasladadas, la cual a juicio de esta magistratura si se surtió en el proceso disciplinario.

En este contexto, concluye la Sala que, si una de las partes no tiene la posibilidad de controvertir en el proceso de origen una prueba que posteriormente es trasladada a un proceso de destino, el juez del proceso en donde se recibe la misma tiene que cumplir con tal requisito de acuerdo con la naturaleza de cada prueba, de tal manera que las partes puedan

controvertir dicha prueba toda vez que, la validez de la valoración de la prueba trasladada depende de que respecto de la misma se haya ejercido el derecho a contradicción, ya sea en el proceso de origen o en el que se traslada, tal como ocurrió en el sub examine en el proceso disciplinario objeto de estudio, pues se advierte que el actor tuvo varias oportunidades en las que pudo emitir un pronunciamiento respecto de las pruebas trasladadas, sin embargo guardo silencio frente a las mismas por lo que se entiende que el actor se encontraba conforme con las pruebas trasladadas.

En este orden, para esta Corporación no existió vulneración al debido proceso en los actos demandados, toda vez que respecto de las pruebas trasladadas en las que se basó la Policía Nacional en el proceso disciplinario, el actor tuvo la oportunidad de controvertirlas; sin haber pronunciamiento alguno en dicho proceso respecto de ellas. En ese sentido, precisa la Sala, que lo determinante para la garantía del debido proceso, se concreta en brindar las oportunidades procesales para que las partes realicen los actos que a bien tengan para ejercer su defensa; y el hecho de que no hagan uso de ello, no conlleva a la violación del debido proceso, como tampoco del derecho de defensa.

En ese orden, a juicio de esta Corporación, en el sub iudice, al actor se le garantizó el derecho al debido proceso y defensa, en el curso del proceso disciplinario; en los términos la Ley 1015 de 2006, en concordancia con las disposiciones contenidas en el artículo 29 Constitucional y la Ley 734 de 2002.

Así las cosas, al no haberse acreditado los cargos de nulidad expuestos por la parte demandante, así como tampoco los argumentos objeto del recurso de alzada, la Sala de decisión confirmará la sentencia impugnada.

6. Condena en Costas

La Sala de Decisión en virtud de lo establecido en el artículo 188 del CPACA, en armonía con lo señalado en los numerales 1º y 3º del artículo 365 del C.G.P., la Sala condenará en costas a la parte demandante en esta instancia procesal; ante la resolución desfavorable del recurso de apelación interpuesto

contra la sentencia de primera instancia. En consecuencia, se condenará en costas a la parte demandante, las cuales deberán ser liquidadas por el juzgado de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

VI. FALLA

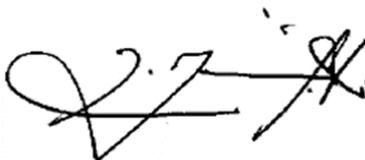
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada de fecha nueve (09) de mayo de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte demandada, líquídense por la Secretaría del Juzgado de Primera instancia, conforme lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P., incluyéndose en dicha liquidación las agencias en derecho, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS



LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ



OSCAR IVAN CASTAÑEDA DAZA

