

RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO/ Régimen disciplinario de la Fuerza Pública/ A los miembros de la Policía Nacional también le son aplicables las faltas y sanciones contempladas en el Código Disciplinario Único/Revoca decisión de primera instancia.

En este orden, en respuesta al primer problema jurídico planteado, encuentra la Sala que si bien los miembros de la Fuerza Pública en virtud de la misma Constitución Política, cuentan con un régimen especial disciplinario, lo cierto es que ello no es óbice para la aplicabilidad de normas de carácter general que rigen a los demás servidores públicos, como lo es la Ley 734 de 2002.

De este modo, si bien el artículo 55 de la Ley 1791 de 2000, consagra las causales de retiro del servicio para el personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de Policía, por remisión expresa del artículo 21 de la Ley 1015 de 2006, a los miembros de la Policía Nacional también le son aplicables las faltas y sanciones contempladas en el régimen disciplinario general, contenido en la ley antes referida - Código Disciplinario Único-.

RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO/ Régimen disciplinario de la Fuerza Pública/ Inhabilidad sobreviniente que ocasiona retiro del servicio/ La inhabilidad es una medida de protección de la Administración que pretende evitar que cargos públicos sean desempeñados por personas que han demostrado una manifiesta incompetencia en el manejo de los negocios que se les encomiendan.

Así entonces, la interpretación sistemática del artículo 6° de la Ley 190 de 1995 en concordancia con el numeral 2° del artículo 38 de la Ley 734 de 2002, permiten concluir que la aplicación de sanciones disciplinarias en los términos de la última, le crean una inhabilidad de tres años al sujeto disciplinado, no sólo para ingresar a un nuevo cargo público, sino también para continuar en el mismo, cuando la inhabilidad se genere posteriormente al ingreso. De esta forma, se garantiza que la norma disciplinaria tenga un efecto útil, pues no tendría sentido de que un sujeto con sendas sanciones disciplinarias esté inhabilitado para ingresar a un cargo público, pero una vez ingresado, la inhabilidad pierda su efecto, más aún cuando el objetivo de la disposición es justamente proteger a la administración de personas que no observan en forma adecuada el cumplimiento del deber o cuyo desempeño no corresponde a las exigencias que el cargo exige.

Se tiene entonces que, si bien las inhabilidades tienen como fin en un principio, evitar el acceso a la función pública de aquellos ciudadanos que se encuentren en situaciones que prohíben su ingreso, no se puede desconocer que quienes se encuentran desempeñando cargos públicos pueden efectivamente incurrir en causales de inhabilidad –sobreviniente-, las que sin lugar a dudas le traerían como consecuencia la prohibición del desempeño del cargo que vienen ejerciendo, siendo preciso reiterar que las inhabilidades no son en sí una sanción, sino una medida de protección de la Administración, que pretende evitar que cargos públicos sean desempeñados por personas que han demostrado una manifiesta incompetencia en el manejo de los negocios que se les encomiendan.

En este orden, es de aclarar que al ser un servidor sancionado disciplinariamente tres o más veces en los últimos cinco años por faltas graves o leves dolosas o por ambas, de conformidad con el numeral 2° del artículo 38 de la Ley 734 de 2002, trae como consecuencia - se encuentre o no en servicio- una inhabilidad para el desempeño de cargos públicos por el término de tres años contados a partir de la ejecutoria de la última sanción, es decir que dicha inhabilidad opera

de manera automática una vez se cumple con los presupuestos fácticos y jurídicos establecidos en la norma.

Conforme lo expuesto, en respuesta a los problemas jurídicos planteados, se tiene que en efecto al personal de la Policía Nacional si le son aplicables las normas disciplinarias de carácter general que rigen a los demás servidores públicos, contenidas en la Ley 734 de 2002 – Código Disciplinario Único-, y por su parte, en relación con la causal de inhabilidad prevista en el numeral 2º de artículo 38 de dicha norma, se tiene que ésta si es aplicable a los funcionario que están en ejercicio activo de sus funciones.

RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO/ Régimen disciplinario de la Fuerza Pública/ Prescripción de la sanción/ Resulta errado equiparar el concepto de ejecución de la sanción con el de prescripción de la misma, puesto que justamente, la prescripción es un castigo a la falta de ejercicio oportuno de un derecho, en este caso sería la falta de ejecución de las sanciones disciplinarias.

En lo que respecta a la prescripción de las sanciones disciplinarias, aspecto por el cual el A quo accedió a las pretensiones de la demanda, encuentra la Sala que en efecto el artículo 35 del Decreto 1791 de 2000, aplicable al actor en tanto las sanciones fueron impuestas bajo su vigencia, establece que las sanciones disciplinarias prescriben en el término de dos años contados a partir de la ejecutoria del fallo que las impuso. Sin embargo, es preciso advertir que el fenómeno de la prescripción previsto en la disposición citada, opera frente a las sanciones disciplinarias por el simple transcurso del tiempo, implicando dicho fenómeno, una sanción a la administración consistente en la imposibilidad de aplicar o ejecutar las sanciones debidamente impuestas a los servidores objeto de las mismas.

Por lo anterior, advierte la Sala que la prescripción de las sanciones es una situación totalmente diferente de la inhabilidad sobreviniente prevista en el artículo 38 de la Ley 734 de 2002, el cual establece una prohibición de desempeñar cargos públicos bajo la configuración de unos presupuestos fácticos, inhabilidad que se genera de manera automática por la sola ocurrencia de los mismos “a partir de la ejecutoria de la última sanción” y que perdura por el término de 3 años, sin que se encuentre atada o condicionada a la prescripción de las sanciones disciplinarias que le dan sustento a la misma. Además porque en este caso, no se demostró que las sanciones que dieron base a la generación de la inhabilidad hubieren prescrito, por el contrario, las pruebas indican que ellas se cumplieron. Resulta errado equiparar el concepto de ejecución de la sanción con el de prescripción de la misma, puesto que justamente, la prescripción es un castigo a la falta de ejercicio oportuno de un derecho, en este caso sería la falta de ejecución de las sanciones disciplinarias.

En razón a ello, se aparta la Sala de la interpretación realizada por el A quo en la sentencia apelada. Y en consecuencia revocará la sentencia de primera instancia y en su lugar se denegarán las pretensiones de la demanda.



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CAUCA**

-SALA DE DECISIÓN 005-

SENTENCIA NR046

Popayán, quince (15) de mayo de dos mil catorce (2014)

Magistrado Ponente: Dra. Carmen Amparo Ponce Delgado

Radicación: 19001333100620080029001
Demandante: Gustavo Adolfo Hoyos Gil
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Referencia: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada el 29 de noviembre de 2011 por el Juzgado Sexto Administrativo de Descongestión del Circuito de Popayán, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

A. LA DEMANDA

1. PRETENSIONES (Fl. 52-61 y 96-100 C. Ppal)

PRIMERA: Declárese la NULIDAD de la Resolución No. 1193 del 27 de Marzo de 2008, notificada personalmente el día 10 de Abril de 2008, Proferida por el señor Director General de la Policía Cauca Brigadier General OSCAR ADOLFO NARANJO TRUJILLO, por medio del cual se retira del servicio activo de la Policía Nacional al Señor Patrullero GUSTAVO ADOLFO HOYOS GIL como consecuencia de la inhabilidad contemplada en el numeral 2 del artículo 38 de la Ley 734 de 2002 teniendo como argumento lo contemplado en la Ley 190 de 1.995.

SEGUNDO: Que como consecuencia de la declaración anterior y a título de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, se ordene a la Dirección General de la Policía Nacional el reintegro de mi representado Patrullero © GUSTAVO ADOLFO HOYOS GIL, con efectividad a la fecha de desvinculación del servicio, al grado y cargo que venía desempeñando, o a otro igual o superior categoría, pero de funciones afines al que tenía al momento de producirse el retiro.

TERCERO: Que como consecuencia de las declaraciones anteriores, se condene a la Nación – Ministerio de Defensa- Policía Nacional, a reconocer y pagar al Actor o a quien represente sus derechos, todos los sueldos, primas, bonificaciones, vacaciones y demás emolumentos dejados de percibir, que le correspondían desde la fecha de su retiro hasta cuando sea efectivamente reintegrado, comprendido el valor de los aumentos que se hubieren decretado con posterioridad a la desvinculación del servicio activo.

CUARTO: *Que para todos los efectos legales, relacionados con prestaciones sociales, tiempo de servicios, se considera que no ha existido solución de continuidad en los servicios prestados a la Policía Nacional por mi mandante.*

QUINTO: *La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del C.C.A., y se reajustará en su valor desde la fecha de su retiro hasta la de ejecutoria del correspondiente fallo definitivo, tomando como base para su liquidación la variación del índice de precios al consumidor.*

SEXTO: *Que se ordene la ejecución de la Sentencia que le ponga fin a la presente demanda, dentro de los términos previstos en los artículos 176 y 177 del C.C.A.”*

2. HECHOS

El actor prestó sus servicios a la Policía Nacional desde el 1º de abril de 2003 hasta el 10 de abril de 2008 cuando es retirado del servicio por parte del Director General de la Policía Nacional mediante Resolución No. 01193 de 27 de marzo de 2008, notificada el 10 de abril de 2008, bajo el argumento de que el señor Hoyos Gil se encuentra inmerso en una inhabilidad para ejercer cargos públicos de conformidad con el artículo 38, numeral 2º de la Ley 734 de 2002, por haber sido sancionado disciplinariamente con tres correctivos o más en los últimos 5 años, indicando que dicha inhabilidad únicamente tiene una duración de tres años contados a partir de la ejecutoria de la última sanción.

Afirma que a pesar de encontrarse laborando el actor, le fue aplicada dicha causal como sanción para retirarlo del servicio, contrariando lo señalado en la sentencia C- 1076 de 2002, por la cual se declaró inexecutable el parágrafo 2º del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, el cual establecía que constituía falta disciplinaria gravísima haber sido sancionado disciplinariamente en tres ocasiones dentro de los cinco años anteriores, con lo cual la norma permitía la imposición de nuevas sanciones, las propias de las faltas gravísimas con sustento en la sola reincidencia.

Afirma que la normatividad relacionada con las faltas gravísimas consagradas en la Ley 734 de 2002, no puede ser aplicada a los Policías, pues considera que ellos tienen su régimen disciplinario que es una norma especial y por ende diferente al general, señalando además, que al hacer extensiva esa norma ya declarada inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia C- 1076 de 2002, se constituye en un claro acto de desviación de poder al aplicarse una norma que no tiene vida jurídica desde año 2002, y que no tiene inferencia alguna en los procesos disciplinarios que se adelantan contra el personal policial.

Advierte que la inhabilidad aplicada al actor, únicamente hace referencia a los ciudadanos que aspiren a ingresar o acceder a cargos públicos y no para funcionarios que como en el presente asunto, se encontraban ejerciendo sus funciones policiales, considerando que no es procedente dicha aplicación. De este modo, refiere que si bien es cierto el actor fue sancionado disciplinariamente en 4 ocasiones en los últimos 5 años, esto fue después de su ingreso a la institución y dentro del ejercicio de su actividad policial por razones del servicio. Igualmente señala que no se encontraba obligado a informar al momento del nombramiento y posesión sobre la inhabilidad puesto que no tenía ninguna en dicho momento.

Menciona que en el Decreto 1798 de 2000 y la Ley 1015 de 1995, normas disciplinarias para la Policía Nacional, no consagran que tres sanciones disciplinarias se constituyan en base jurídica que permita al nominador disponer del retiro de la institución de un funcionario policial, advirtiendo que no se puede distinguir donde la ley o la norma legal no permita distinguir.

Considera que el Director de la Policía o sus delegados, únicamente pueden tomar decisiones amparadas por la Ley 857 de 2003, esto es retiro por voluntad del Gobierno o del Director General de la Policía Nacional, por llamamiento a calificar servicios y la aplicación de la facultad discrecional, además de imponer sanciones de destitución de conformidad con el Decreto 1798 de 2000 y la Ley 1025 de 2005.

No obstante lo anterior, indica que la base jurídica del acto acusado son los procesos disciplinarios sancionatorios que se adelantaron por los respectivos funcionarios bajo graves y flagrantes violaciones al derecho a la defensa y el debido proceso del actor, en donde se impusieron sanciones que afirma fueron objeto de acciones de revocatoria directa ante la Procuraduría General de la Nación, alegando en consecuencia que las bases del acto acusado, carecen de fundamento constitucional.

Señala que lo que se logró con la salida del actor fue desmejorar el servicio, toda vez que las calificaciones de mismo muestran que éste se distinguió por reunir los requisitos de la calidad exigida por la Institución teniendo en cuenta sus condiciones morales y profesionales.

Manifiesta que los cuatro fallos disciplinarios dictados en contra del actor quedaron ejecutoriados respectivamente el 18 de febrero, 4 de abril, 3 de mayo y 7 de octubre de 2005, y que por su parte la resolución que dispuso su retiro fue emitida el 27 de marzo de 2008, por lo que concluye que las 4 sanciones se encontraban prescritas para el momento en que se emitió dicho acto administrativo toda vez que habían transcurrido los 2 años de término de prescripción previstos en el artículo 35 del Decreto 1798 de 2000, considerando que en razón a ello dichas sanciones no podían servir de sustento para el retiro del actor.

3. ARGUMENTOS JURÍDICOS DE LA DEMANDA

Acusa la violación de las siguientes normas:

Constitucionales: Artículos 2, 4, 5, 13 y 29

Legales: Ley 734 de 2002, Decreto 1898 de 2000

Refiere que para retirar al actor del servicio, se debió efectuar una investigación disciplinaria al tenor de los ordenamientos legales contenidos en el Código Único Disciplinario y en el Decreto 1898 de 2000, que modificó las normas de disciplina y ética para la Policía Nacional, las cuales indica permiten sancionar a un policía cuando incurre en violación de conductas que atentan contra la disciplina, la moral y la ética, en razón a ello sostiene que el retiro del actor es inconstitucional y contrario al debido proceso.

Sostiene que en el presente asunto no se está frente a simples irregularidades en el acto cuya nulidad se pretende, sino ante una verdadera transgresión de los derechos fundamentales del actor, indicando que la solicitud de nulidad del acto acusado, obedece a la violación de las normas antes referidas.

B. CONTESTACIÓN (Fl. 112-119 C. Ppal)

El apoderado de la Policía Nacional contesta la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones consistentes en la nulidad del acto que dispuso retirar del servicio activo al actor como consecuencia de la inhabilidad sobreviniente que prevé el numeral 2º del artículo 38 de la Ley 734 de 2002, pues indica, que cuando al policial se le han impuesto tres sanciones disciplinarias en los últimos cinco años por faltas graves o leves dolosas, o por ambas, se cumple con lo requerido por la ley para la aplicación de la referida inhabilidad sobreviniente, situación que señala ha sido objeto de pronunciamiento por el Consejo de Estado en tal sentido.

Señala que el artículo 6º de la Ley 190 de 1995, establece que en caso de que sobrevenga al acto de nombramiento o posesión alguna inhabilidad o incompatibilidad, el servidor público deberá advertirlo inmediatamente a la entidad a la cual preste el servicio, y si dentro de los 3 meses siguientes el servidor público no ha puesto final a la situación que dio origen a la inhabilidad o incompatibilidad, procederá su retiro inmediato, sin perjuicio de las sanciones que por tal hecho haya lugar. De este modo, indica que cuando queda demostrada suficientemente la inhabilidad sobreviniente, el nominador o quien haga sus veces debe proceder a separar al servidor público de las funciones desempeñadas.

En cuanto al caso concreto, refiere que el patrullero Gustavo Hoyos Gil se encuentra inhabilitado para desempeñar cargos públicos, teniendo en cuenta que de acuerdo a los antecedentes disciplinarios expedidos por la Procuraduría General de la Nación el 26 de noviembre de 2007, el actor fue sancionado el 15 de febrero de 2005 por el comandante del Departamento de Policía Nariño, con multa por falta tipificada como grave a título de dolo. Posteriormente, el 30 de marzo de 2005, nuevamente es sancionado con 15 días de multa por falta tipificada como grave. Luego por fallo disciplinario de 28 de abril de 2005, se le impone sanción de un día de multa por falta tipificada como grave. Y finalmente el 5 de octubre de 2005, se le impuso sanción disciplinaria de 5 días de multa, por falta tipificada como grave a título de dolo.

Concluye que las sanciones disciplinarias impuestas al actor corresponden a los últimos 5 años, quedando la última debidamente ejecutoriada el 07 de octubre de 2007. Por lo que considera que en efecto el actor se encontraba inhabilitado para ejercer el cargo que venía desempeñando acorde como lo establece el artículo 6 de la Ley 190 de 1995 y el artículo 1º de la Resolución Ministerial No. 0385 de 12 de febrero de 2008, que faculta al Director General de la Policía Nacional para retirar del servicio activo al personal de la Institución cuando se configuren los supuestos de hecho y de derecho contenidos en el artículo 38 numeral 2º de la Ley 734 de 2002.

C. SENTENCIA APELADA

El Juzgado Sexto Administrativo de Descongestión del Circuito de Popayán profiere sentencia el 29 de noviembre de 2011 en la cual resuelve: (Fl. 154-174 C. Ppal)

1º. DECLÁRESE LA NULIDAD de la Resolución No. 01193 de 27 de marzo de 2008, por medio de la cual se retira del servicio activo al Patrullero GUSTAVO ADOLFO HOYOS GIL, identificado con cédula de ciudadanía No. 10.298.640, de la Policía Nacional por inhabilidad, acto proferido por el Director General de la Policía Nacional.

2º. Como consecuencia de la declaración anterior y a título de restablecimiento del derecho, ordénese el REINTEGRO, del Patrullero GUSTAVO ADOLFO HOYOS GIL al cargo que desempeñaba o a otro de igual o superior jerarquía en la Policía Nacional.

3º. CONDÉNESE a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA POLICÍA NACIONAL, a pagar al señor GUSTAVO ADOLFO HOYOS, los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde la fecha de desvinculación hasta que se produzca el reintegro al servicio. La suma reconocida será reajustada en los términos del artículo 178 del CCA, utilizando la siguiente fórmula.

$$R = \frac{Rh \times \text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

En el que el valor presente (R) resulta de multiplicar el valor histórico (Rh), que corresponde a las sumas adeudadas, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, certificado por el DAÑE, por el índice inicial vigente a la fecha en que debieron efectuarse cada uno de los pagos debidos.

*Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes para cada obligación salarial y prestacional comenzando por la que correspondía percibir desde el momento en que fue retirado del servicio y para los demás emolumentos teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.
(...)"*

Señala que contrario a lo estimado por el demandante, el numeral 2º del artículo 38 de la Ley 734 de 2002, el cual referiré la aplicación de "otras inhabilidades", no distingue para su aplicación que se trate de ciudadanos que aspiren a acceder al servicio del Estado o de aquéllos que se encuentren ejerciendo funciones públicas.

Indica que la inhabilidad prevista en la norma referida no se configura como una sanción disciplinaria nueva, sino que se trata de una situación de realización y garantía de la correcta administración, ante la ocurrencia de ciertos eventos como lo es el hecho de ser sancionado en tres o más oportunidades en los últimos cinco años.

Explica que es la misma Ley 1015 de 2006, la cual consagra el régimen especial de los miembros de la Policía Nacional, la que remite en su artículo 37 al régimen general previsto en la Ley 734 de 2002, razón por la cual considera que la sustentación del acto acusado se encuentra ajustada al ordenamiento jurídico disciplinario colombiano.

Por su parte, encuentra acreditado que el actor fue sancionado disciplinariamente en cuatro oportunidades, esto es el 15 de febrero, 30 de marzo, 28 de abril y 5 de octubre de 2005. En este orden, señala que al quedar ejecutoriados los fallos disciplinarios en vigencia del Decreto 1798 de 2000 – posteriormente derogado por el Decreto 1015 de 2006-, se debe aplicar aquél en lo que respecta al término de prescripción, en virtud del principio de favorabilidad.

En este orden, considera que le asiste razón a la parte actora toda vez que le fueron impuestas sanciones disciplinarias en vigencia del régimen disciplinario contemplado en el Decreto 1798 de 2000, bajo el cual la prescripción opera a los 2 años contados a partir de la ejecutoria del fallo, fenómeno que para el caso en concreto señala, operó el 7 de octubre de 2007. De este modo, concluye el A quo que al momento de emitirse la resolución que dispuso el retiro del actor del servicio – 27 de marzo de 2008-, ya se encontraban prescritas las respectivas sanciones disciplinarias, por lo que considera que no podían ser utilizadas para dicho retiro en aplicación del numeral 2º del artículo 38 de la Ley 734 de 2002.

En razón a lo anterior, considera que le asiste razón a la parte actora y por tal es procedente la declaratoria de nulidad del acto acusado y su consecuente restablecimiento del derecho.

D. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la entidad demandada presenta recurso de apelación contra la decisión de primera instancia. (Fl. 177-182 C. Ppal)

Señala que si bien el A quo se pronunció acerca de la prescripción de los fallos a través de los cuales se le impuso sanciones disciplinarias al actor, lo cierto es que en la demanda no se consignó cargo alguno de nulidad en contra del acto administrativo relacionado con la aplicación del principio de favorabilidad por la prescripción de la sanción. Considera que no es posible para el Juez dar aplicación a interpretaciones o aplicaciones extra y ultra petita, puesto que la sentencia debe ajustarse a lo pedido en la demanda sin que se proceda a analizar aspectos a los que no se hizo referencia en la misma, ello de conformidad con el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil que establece el principio de congruencia.

Señala que los miembros de la Policía Nacional deben cumplir celosamente con los fines encomendados por el Constituyente de 1991, por tanto los uniformados no deben encontrarse incursos en ninguna inhabilidad para desempeñar la actividad pública de Policía, pues lo contrario implicaría sacrificar el interés general en pro de intereses particulares.

En este orden señala que el retiro del actor del servicio activo de la Policía Nacional, se dio en aplicación del Código Único Disciplinario, en cumplimiento de una disposición legal - numeral 2º del artículo 38 de la Ley 734 de 2002-, norma que refiere fue declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C 554 de 2005.

Reitera que la institución policial debe salvaguardar y proteger el interés general de todos los ciudadanos y por tanto al interior de sus filas sólo deben permanecer los funcionarios que han

demostrado idoneidad, eficacia y credibilidad para el desempeño de sus funciones y retirar de sus filas a los que han vulnerado el ordenamiento jurídico.

E. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO (Fl. 241-245 C. Ppal)

El Agente del Ministerio Público rinde concepto expresando que comparte la decisión adoptada por el A quo. Refiere que la parte actora si propuso el cargo de nulidad por prescripción de las sanciones disciplinarias, según se observa en el escrito de corrección y aclaración de la demanda, y por tal considera que el A quo no se extralimitó al pronunciarse al respecto en la sentencia.

Estima que el apelante no trae a la segunda instancia argumentos diferentes a los expuestos en la contestación y en los alegatos de conclusión, considerando que no expone argumento alguno de inconformidad en contra de la sentencia recurrida, por tal concluye que el fallo de primera instancia debe ser confirmado en tanto la decisión ahí contenida es acertada y conforme a la realidad probatoria del proceso.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Esta Corporación es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto contra las sentencias de primera instancia dictadas por los Juzgados Administrativos del Circuito de Popayán, conforme a lo establecido en el artículo 131 del Decreto 01 de 1984 (C.C.A.), aplicable al presente proceso en tanto fue promovido con anterioridad a la vigencia de la Ley 1437 de 2011, por la cual se expidió el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹.

2. La caducidad

En la presente acción se demanda la nulidad de la **Resolución No. 01193 de 27 de marzo de 2008**, proferida por el Director General de la Policía Nacional, mediante la cual se retira del servicio al señor Gustavo Adolfo Hoyos Gil, a quien le fue notificada dicha decisión el **10 de abril de 2008** (Fl. 6. C. Ppal),

Luego si la demanda fue radicada el **8 de agosto de 2008** (Fl. 67 C. Ppal), se concluye que su presentación ocurrió dentro de los 4 meses que para la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho establece el artículo 136 numeral 2 del C.C.A.

3. Problemas Jurídicos

¹ De acuerdo con el artículo 308 del CPACA, éste "...se aplicará a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia", la que según el mismo ocurrió el 2 de julio de 2012.

Teniendo en cuenta que en el presente asunto se debate la legalidad del acto administrativo que dispuso retirar del servicio activo al actor con lugar a la inhabilidad sobreviniente ocasionada por la acumulación de sanciones disciplinarias durante la prestación de su servicio, bajo el sustento legal de la aplicación de normas de carácter general, debe la Sala en esta instancia resolver los siguientes problemas jurídicos:

1. Determinar si al personal de la Policía Nacional le son aplicables normas disciplinarias de carácter general o si por el contrario, únicamente pueden ser aplicadas las del régimen especial de la Fuerza Pública.
2. Determinar si la causal de inhabilidad prevista en el numeral 2º de artículo 38 de la Ley 734 de 2002, está restringida al acceso del servicio o también se aplica al funcionario que está en ejercicio activo de sus funciones.
3. De ser resuelto de manera positiva los problemas antes planteados, se deberá determinar si el demandante está incurso en la inhabilidad descrita en la norma y si ésta se encontraba vigente al tiempo que se dispuso su retiro del servicio.

3.1. En aras de resolver el primer problema jurídico planteado, la Sala realizará el análisis normativo y jurisprudencial sobre el régimen disciplinario aplicable a los miembros de la Policía Nacional.

La Fuerza Pública está integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional (Artículo 216 de la Constitución Política), y cuenta con un régimen especial disciplinario, de carrera y prestacional en virtud del artículo 218 ibidem, el cual debe ser establecido por el legislador, en tanto a éste le corresponde determinar la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva (Art. 124).

En este orden, el ordenamiento jurídico prevé la existencia de un régimen especial disciplinario para el cuerpo armado de la Policía Nacional, el cual se encuentra contenido en la Ley 1015 de 2006², vigente al momento de emitirse el acto que dispuso el retiro del actor, que consagra que a los miembros de la Policía Nacional, además de las faltas y sanciones previstas en el régimen disciplinario propio, también le son aplicables las contempladas para los demás servidores públicos, contenidas en el régimen disciplinario general. En este sentido, la norma establece.

ARTÍCULO 21. ESPECIALIDAD. En desarrollo de los postulados constitucionales, al personal policial le serán aplicables las faltas y sanciones de que trata este régimen disciplinario propio, así como las faltas aplicables a los demás servidores públicos que sean procedentes.

En virtud de la norma citada, es claro que el régimen disciplinario especial no exime a los miembros de la Fuerza Pública de ser también, sujetos activos de las conductas previstas en el régimen disciplinario general, el cual se encuentra contenido en la Ley 734 de 2002 *“por la cual se expide el Código Disciplinario Único”*, siendo preciso indicar que el propósito final de las normas disciplinarias, es asegurar la obediencia, la disciplina, la eficiencia en el cumplimiento

² *“Por la cual se expide el Régimen Disciplinario de la Policía Nacional”*

de las obligaciones y el adecuado comportamiento de los servidores públicos en el ejercicio de sus cargos.

Así mismo, es preciso indicar que tanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, ha sido reiterativa al indicar que el régimen especial aplicable a los miembros de la Fuerza Pública, no impide que los servidores de la institución policial no sean destinatarios del régimen disciplinario previsto para los demás servidores del Estado. Al respecto, en la Sentencia C-819 de 2006 proferida por la Corte Constitucional, con ponencia del Magistrado Jaime Córdoba Triviño, se indicó:

“Particularidades del régimen disciplinario de los miembros de la Policía Nacional.

Con el propósito de asegurar la obediencia, la disciplina, la eficiencia en el cumplimiento de las obligaciones y el adecuado comportamiento de los servidores públicos en el ejercicio de sus cargos, el legislador colombiano expidió el Código Disciplinario Único (Ley 734 de 2002), el cual determina qué conductas se consideran faltas disciplinarias, las sanciones en las que se puede incurrir y el procedimiento que debe seguirse para establecer la responsabilidad disciplinaria. Con la expedición de este Código se buscó la instauración de un estatuto uniforme y comprensivo de todo el régimen disciplinario aplicable a los servidores del Estado.

No obstante, en razón a la naturaleza específica de sus funciones, la propia Constitución otorgó al legislador la facultad para establecer regímenes especiales de carácter disciplinario aplicables a los miembros de la fuerza pública (Fuerzas Militares y Policía Nacional). (...)

Los regímenes disciplinarios especiales que rigen la conducta funcional de los miembros de la fuerza pública (Fuerzas Militares y Policía Nacional), revisten tal naturaleza en virtud de la concurrencia de dos caracteres: (i) porque están conformados por un conjunto de normas singulares o particulares en las que se consagran las faltas, las sanciones, los funcionarios competentes para imponerlas y el procedimiento o trámite que debe seguir el proceso respectivo, incluyendo términos, recursos, etc., aplicables a un determinado grupo de personas, en este caso a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional; y (ii) por la especificidad de las funciones que corresponde cumplir a sus destinatarios.

Sin embargo, esta especificidad del régimen disciplinario propio de la fuerza pública, y su prevalencia, no impide que también sean destinatarios de las normas del régimen disciplinario de los servidores del Estado, en cuanto ellas resulten procedentes. (Negrillas fuera de texto)

Por su parte, el Consejo de Estado³ coincide al indicar que el régimen especial aplicable al personal de la Policía Nacional, no impide la aplicación de las normas generales previstas para los demás servidores públicos:

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

³ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA. SUBSECCION "B". Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Bogotá, D.C., treinta (30) de agosto de dos mil doce (2012). Radicación número: 11001-03-25-000-2011-00473-00(1852-11)

la responsabilidad disciplinaria. Con la expedición de este Código se buscó la instauración de un estatuto uniforme y comprensivo de todo el régimen disciplinario aplicable a los servidores del Estado⁴.

*No obstante, en razón a la naturaleza específica de sus funciones, la propia Constitución otorgó al legislador la facultad para establecer regímenes especiales de carácter disciplinario aplicables a los miembros de la fuerza pública (Fuerzas Militares y Policía Nacional). En este sentido, el inciso 2º del artículo 217 de la Carta prescribe que “la ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera prestacional y disciplinario, que les es propio” (subrayas fuera de texto). En relación con los miembros de la Policía Nacional, el inciso primero del artículo 218 *ibídem* señala que “La ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario” (...)*

Sin embargo, esta especificidad del régimen disciplinario propio de la fuerza pública, y su prevalencia, no impide que también sean destinatarios de las normas del régimen disciplinario de los servidores del Estado, en cuanto ellas resulten procedentes⁵” (Negrillas fuera de texto)

Y en este mismo sentido, la Sala de Consulta y de Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto emitido el 18 de marzo de 2010, refirió acerca de la viabilidad del retiro de los miembros de la Policía Nacional en virtud del numeral 2º del artículo 38 de la Ley 734 de 2002⁶:

“De lo anterior se infiere, que si a un miembro del personal de la Policía Nacional, estando en el ejercicio de sus funciones, le sobreviene una inhabilidad como la descrita en el numeral 2o. del artículo 38 de la ley 734 de 2002, lo que procede es su desvinculación de la institución, no como sanción sino como una medida de protección para la administración, según lo manifestado por la Corte Constitucional al efectuar el análisis de constitucionalidad de dicha norma.”

En este orden, en respuesta al primer problema jurídico planteado, encuentra la Sala que si bien los miembros de la Fuerza Pública en virtud de la misma Constitución Política, cuentan con un régimen especial disciplinario, lo cierto es que ello no es óbice para la aplicabilidad de normas de carácter general que rigen a los demás servidores públicos, como lo es la Ley 734 de 2002.

De este modo, si bien el artículo 55 de la Ley 1791 de 2000⁷, consagra las causales de retiro del servicio para el personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de Policía, por remisión expresa del artículo 21 de la Ley 1015 de 2006, a los miembros de la Policía Nacional también le son aplicables las faltas y sanciones contempladas en el régimen disciplinario general, contenido en la ley antes referida - Código Disciplinario Único-.

⁴ Así lo expresó la Corte Constitucional, en la sentencia C- 819 de 2006. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño.

⁵ Corte Constitucional *Ibídem*.

⁶ Concepto de 18 de marzo de 2010, Expediente No. 11001-03-06-000-2009-00001-00(1935), M.P. Luis Fernando Álvarez Jaramillo. Posición reiterada por la Sección Segunda Subsección B del Consejo de Estado en sentencias emitidas en acción de tutela contra providencia judicial el 14 de febrero de 2013 Exp. 11001-03-15-000-2012-02358-00. 17 de noviembre de 2011 Exp. 11001-03-15-000-2011-01273-00. CONSEJERO PONENTE: DR. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA.

⁷ “Por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional”

3.2. A efectos de resolver el segundo problema jurídico planteado, referente a determinar si la causal de inhabilidad prevista en el numeral 2º de artículo 38 de la Ley 734 de 2002, está restringida al acceso del servicio o también se aplica al funcionario que está en ejercicio activo de sus funciones, es preciso indicar en primer lugar, que las inhabilidades son prohibiciones taxativamente establecidas por el legislador para desempeñar cargos públicos, y tienen por finalidad preservar la pulcritud de la administración, garantizar que los servidores públicos sean ciudadanos de comportamiento ejemplar y evitar que sus intereses personales se involucren en el manejo de los asuntos de la comunidad, comprometiendo la imparcialidad, moralidad, igualdad y eficiencia de la administración⁸.

En cuanto a las causales de inhabilidad y concretamente la que interesa para el caso, es preciso indicar que el artículo 38 de la Ley 734 de 2002, preceptúa:

“Artículo 38. Otras inhabilidades. También constituyen inhabilidades para desempeñar cargos públicos, a partir de la ejecutoria del fallo, las siguientes:

(...)

2. Haber sido sancionado disciplinariamente tres o más veces en los últimos cinco (5) años por faltas graves o leves dolosas o por ambas. Esta inhabilidad tendrá una duración de tres años contados a partir de la ejecutoria de la última sanción.

(...)”

En efecto, la norma establece que se encuentran inhabilitados para desempeñar cargos públicos, quienes sean sancionados disciplinariamente tres o más veces en los últimos cinco años, por faltas graves o leves dolosas o ambas. En el entendido de que la concurrencia de las sanciones aludidas genera una inhabilidad hacia futuro por el término de tres años, la misma viene siendo aplicada como un impedimento de carácter temporal para acceder a cargos públicos.

Sin embargo, encuentra la Sala que el artículo 6º de la Ley 190 de 1995, *“Por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la administración pública”*, establece:

“ARTÍCULO 6o. En caso de que sobrevenga al acto de nombramiento o posesión alguna inhabilidad o incompatibilidad, el servidor público deberá advertirlo inmediatamente a la entidad a la cual preste el servicio.

Si dentro de los tres (3) meses siguientes el servidor público no ha puesto final a la situación que dio origen a la inhabilidad o incompatibilidad, procederá su retiro inmediato, sin perjuicio de las sanciones a que por tal hecho haya lugar”.

De este modo, el legislador previó que las inhabilidades no sólo deben ser verificadas al momento del ingreso al servicio, sino durante el ejercicio del cargo público, puesto que éstas evidentemente pueden sobrevenir luego del nombramiento y posesión; en razón a ello, la norma citada estableció que de incurrirse en una causal que prohíba el desempeño en un cargo público, es decir una inhabilidad sobreviniente, dicha situación debe ser informada de manera inmediata a la entidad a la cual se preste el servicio, concediéndose al servidor un plazo de tres

⁸ Concepto de 18 de marzo de 2010, Expediente No. 11001-03-06-000-2009-00001-00(1935), M.P. Luis Fernando Álvarez Jaramillo.

meses para poner fin a la situación que dio origen a la inhabilidad, so pena del retiro inmediato del servicio.

Al respecto, es preciso indicar que la jurisprudencia constitucional distingue dos tipos de inhabilidades: las que se configuran como consecuencia de concurrir en el individuo aspirante a un cargo público circunstancias de naturaleza personal; y las que tienen un componente sancionatorio, las cuales derivan de conductas jurídicamente reprochables llevadas a cabo por el inhabilitado⁹. Al respecto es preciso aclarar, que si bien la inhabilidad prevista en el numeral 2º del artículo 38 de la Ley 734 de 2002 es de contenido sancionatorio, no pierde su condición de inhabilidad, puesto que se trata de una prohibición de acceso a cargos públicos de individuos cuya credibilidad moral o profesional se encuentra en entredicho¹⁰, cuya finalidad no es otra que la de salvaguardar la administración pública, garantizando que sus servidores sean ciudadanos de comportamiento ejemplar y evitando que sus intereses personales se involucren en el manejo de los asuntos comunitarios, comprometiendo la imparcialidad, moralidad, igualdad y eficiencia de la Administración.

Así entonces, la interpretación sistemática del artículo 6º de la Ley 190 de 1995 en concordancia con el numeral 2º del artículo 38 de la Ley 734 de 2002, permiten concluir que la aplicación de sanciones disciplinarias en los términos de la última, le crean una inhabilidad de tres años al sujeto disciplinado, no sólo para ingresar a un nuevo cargo público, sino también para continuar en el mismo, cuando la inhabilidad se genere posteriormente al ingreso. De esta forma, se garantiza que la norma disciplinaria tenga un efecto útil, pues no tendría sentido de que un sujeto con sendas sanciones disciplinarias esté inhabilitado para ingresar a un cargo público, pero una vez ingresado, la inhabilidad pierda su efecto, más aún cuando el objetivo de la disposición es justamente proteger a la administración de personas que no observan en forma adecuada el cumplimiento del deber o cuyo desempeño no corresponde a las exigencias que el cargo exige.

Se tiene entonces que, si bien las inhabilidades tienen como fin en un principio, evitar el acceso a la función pública de aquellos ciudadanos que se encuentren en situaciones que prohíben su ingreso, no se puede desconocer que quienes se encuentran desempeñando cargos públicos pueden efectivamente incurrir en causales de inhabilidad –sobreviniente-, las que sin lugar a dudas le traerían como consecuencia la prohibición del desempeño del cargo que vienen ejerciendo, siendo preciso reiterar que las inhabilidades no son en sí una sanción, sino una medida de protección de la Administración, que pretende evitar que cargos públicos sean desempeñados por personas que han demostrado una manifiesta incompetencia en el manejo de los negocios que se les encomiendan¹¹.

En este orden, es de aclarar que al ser un servidor sancionado disciplinariamente tres o más veces en los últimos cinco años por faltas graves o leves dolosas o por ambas, de conformidad con el numeral 2º del artículo 38 de la Ley 734 de 2002, trae como consecuencia - se encuentre o no en servicio- una inhabilidad para el desempeño de cargos públicos por el término de tres

⁹ Corte Constitucional. Sentencia C- 1062 de 2003

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-544 de 2005

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia C-544 de 2005

años contados a partir de la ejecutoria de la última sanción, es decir que dicha inhabilidad opera de manera automática una vez se cumple con los presupuestos fácticos y jurídicos establecidos en la norma.

Conforme lo expuesto, en respuesta a los problemas jurídicos planteados, se tiene que en efecto al personal de la Policía Nacional si le son aplicables las normas disciplinarias de carácter general que rigen a los demás servidores públicos, contenidas en la Ley 734 de 2002 – Código Disciplinario Único-, y por su parte, en relación con la causal de inhabilidad prevista en el numeral 2º de artículo 38 de dicha norma, se tiene que ésta si es aplicable a los funcionario que están en ejercicio activo de sus funciones.

Claro lo anterior, pasa la Sala a resolver el tercer problema jurídico planteado, cual es, determinar si el demandante está incurso en la inhabilidad descrita en la norma y si ésta se encontraba vigente al tiempo que se dispuso su retiro del servicio.

3.3. Lo probado en el proceso:

- Mediante Resolución No. 01193 de 27 de marzo 2008, notificada el 10 de abril del mismo año, el Director General de la Policía Nacional, dispone retirar del servicio activo al señor Patrullero Gustavo Adolfo Hoyos Gil, como consecuencia de la inhabilidad contemplada en el numeral 2º del artículo 38 de la Ley 734 de 2002. La decisión adoptada, se fundamentó en las siguientes consideraciones: (Fl. 2-4 y 6 C. Ppal)

“Que el numeral 2 del artículo 38 de la ley 734 de 2002, establece como otras inhabilidades para desempeñar cargos públicos: “Haber sido sancionado disciplinariamente tres o más veces en los últimos cinco (5) años por faltas graves o leves dolosas o por ambas. Esta inhabilidad tendrá una duración de tres años contados a partir de la ejecutoria de la última sanción.

Que el artículo 6 de la ley 190 de 1995, establece: “En caso de que sobrevenga al acto de nombramiento o posesión alguna inhabilidad o incompatibilidad, el servidor público deberá advertirlo inmediatamente a la entidad a la cual preste el servicio. Si dentro de los tres (3) meses siguientes el servidor público no ha puesto final a la situación que dio origen a la inhabilidad o incompatibilidad, procederá su retiro inmediato, sin perjuicio de las sanciones a que por tal hecho haya lugar”.
(...)

Que el Señor Patrullero GUSTAVO ADOLFO HOYOS GIL identificado con cédula de ciudadanía 10.298.640, se encuentra inhabilitado para desempeñar cargos públicos, de acuerdo al certificado de antecedentes Disciplinarios N°- 7628063 expedido por la Procuraduría General de la Nación de fecha 26 de noviembre de 2007.

Que el Señor Patrullero GUSTAVO ADOLFO HOYOS GIL identificado con cédula de ciudadanía 10.298.640, fue sancionado mediante fallo de primera instancia de fecha 15 de febrero de 2005 proferido por el Comandante Departamento de Policía Nariño, con un día de multa, por falta tipificada como grave a título de dolo, dentro del proceso disciplinario radicado bajo el No.- 058-2005 SIJUR DENAR-2005-58.

Que mediante constancia de fecha 18 de febrero de 2005, el Coordinador Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía Nariño informa que la citada providencia se encuentra debidamente ejecutoriada.

Que el Señor Patrullero GUSTAVO ADOLFO HOYOS GIL identificado con cédula de ciudadanía 10.298.640, fue sancionado mediante fallo de primera instancia de fecha 30 de marzo de 2005 proferido

por el Comandante Departamento de Policía Nariño, con quince días de multa, por falta tipificada como grave, dentro del proceso disciplinario radicado bajo el No.-112-2005 SIJUR DENAR-2005-112.

Que mediante constancia de fecha 04 de abril de 2005, el Coordinador Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía Nariño informa que la citada providencia se encuentra debidamente ejecutoriada.

Que el Señor Patrullero GUSTAVO ADOLFO HOYOS GIL identificado con cédula de ciudadanía 10.298.640, fue sancionado mediante fallo de primera instancia de fecha 28 de abril de 2005 proferido por el Comandante Departamento de Policía Nariño, con un día de multa, por falta tipificada como grave, dentro del proceso disciplinario radicado bajo el No.-136-2005 SIJUR DENAR-2005-136.

Que mediante constancia de fecha 03 de mayo de 2005, el Coordinador Control Disciplinario interno del Departamento de Policía Nariño informa que la citada providencia se encuentra debidamente ejecutoriada.

Que el Señor Patrullero GUSTAVO ADOLFO HOYOS GIL identificado con cédula de ciudadanía 10.298.640, fue sancionado mediante fallo de primera instancia de fecha 05 de octubre de 2005 proferido por el Comandante Departamento de Policía Nariño, con cinco días de multa, por falta tipificada como grave a título de dolo, dentro del proceso disciplinario radicado bajo el No.- SIJUR DENAR-2005-85.

Que mediante constancia de fecha 07 de octubre de 2005, el Coordinador Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía Nariño (E.) informa que la citada providencia se encuentra debidamente ejecutoriada.

Que las sanciones disciplinarias impuestas al Señor Patrullero GUSTAVO ADOLFO HOYOS GIL identificado con cédula de ciudadanía 10.298.640, corresponden a los últimos cinco años y la ejecutoria de la última sanción disciplinaria es de fecha 07 de octubre de 2005.

Que como consecuencia de lo anterior el Patrullero GUSTAVO ADOLFO HOYOS GIL identificado con cédula de ciudadanía 10.298.640, se encuentra inhabilitado por tres años para desempeñar cargos públicos, conforme a lo dispuesto en el numeral 2 artículo 38 de la ley 734 de 2002.”

- Certificado emitido por el Jefe de Área de Recursos Humanos de la Policía Nacional, en el que hace constar que el señor patrullero Hoyos Gil Gustavo Adolfo, laboró para la Institución desde el 1º de abril de 2003 hasta el 10 de abril de 2008. (Fl. 7 C. Ppal)

De los documentos antes mencionados, infiere la Sala que la entidad demandada dispuso el retiro del servicio activo del actor, al considerar que el mismo se encontraba incurso en una inhabilidad que le impedía desempeñar el cargo público, puesto que había sido objeto de una serie de sanciones disciplinarias por faltas tipificadas como graves.

Pues bien, debe reiterar la Sala conforme las consideraciones de esta providencia, que si a un miembro del personal de la Policía Nacional, estando en el ejercicio de sus funciones, le sobreviene una inhabilidad como la descrita en el numeral 2º del artículo 38 de la ley 734 de 2002, lo que procede es la inmediata desvinculación de la Institución, no como sanción sino como una medida de protección para la administración.

Ahora en cuanto al cumplimiento de los presupuestos fácticos previstos en el numeral 2º del artículo 38 de la ley mencionada, encuentra la Sala que el actor durante el tiempo que estuvo vinculado a la Policía Nacional – 1º de abril de 2003 al 10 de abril de 2008-, fue objeto de las siguientes sanciones disciplinarias, según consta en el acto acusado:

- El 15 de febrero de 2005, dentro del proceso disciplinario con radicado No. 058-2005 SIJUR DENAR-2005-58, el Comandante Departamento de Policía Nariño sancionó al actor con un día de multa por falta tipificada como grave. Esta decisión quedó debidamente ejecutoriada el 18 de febrero de 2005.
- El 30 de marzo de 2005, dentro del proceso disciplinario con radicado No. 112-2005 SIJUR DENAR-2005-112, el Comandante Departamento de Policía Nariño sancionó al actor con quince días de multa por falta tipificada como grave. Esta decisión quedó debidamente ejecutoriada el 04 de abril de 2005.
- El 28 de abril de 2005, dentro del proceso disciplinario con radicado No. 136-2005 SIJUR DENAR-2005-136, el Comandante Departamento de Policía Nariño sancionó al actor con un día de multa por falta tipificada como grave. Esta decisión quedó debidamente ejecutoriada el 03 de mayo de 2005.
- El 05 de octubre de 2005, dentro del proceso disciplinario con radicado No. SIJUR DENAR-2005-85, el Comandante Departamento de Policía Nariño sancionó al actor con cinco días de multa por falta tipificada como grave. Esta decisión quedó debidamente ejecutoriada el 07 de octubre de 2005.

De lo anterior, concluye la Sala que el actor fue sancionado disciplinariamente en cuatro oportunidades por conductas tipificadas como graves. Además, se observa que las sanciones antes anotadas, fueron impuestas al demandante en el mismo año, es decir que cumple con el requisito de estar dentro de los últimos cinco años, siendo la primera en el mes de febrero de 2005 y la última en octubre del mismo año.

Si bien la parte actora alega que la Procuraría General de la Nación el 6 de octubre de 2008, dispuso revocar el fallo disciplinario de 30 de marzo de 2005, a través del cual se impuso la sanción de 15 de días de multa dentro del proceso No. 112-2005, debe aclarar la Sala que de ser cierta dicha afirmación, ello no implicaría la pérdida de la inhabilidad adquirida por el actor, puesto que aún persistirían tres de las sanciones disciplinarias suficientes para la configuración de la misma, toda vez que la norma exige para ello "*Haber sido sancionado **tres o más veces***".

De este modo, no existe duda para la Sala que el señor Gustavo Adolfo Hoyos Gil, a la ejecutoria del último fallo que le impuso la sanción disciplinaria, le sobrevino la inhabilidad consagrada en el numeral 2° del artículo 38 de la Ley 734 de 2002, toda vez que se configuró el supuesto fáctico y jurídico de la disposición en cita, inhabilidad que en virtud de la misma norma, tuvo una duración de 3 años contados a partir de la ejecutoria del fallo que impuso la última sanción.

En consecuencia, encuentra la Sala que con lugar a las sanciones impuestas al actor en el año 2005, éste quedó inhabilitado para desempeñar cargos públicos por el término de **3 años, esto es entre el 07 de octubre de 2005 hasta el 07 de octubre de 2008**, por lo que a la fecha en

que el Director General de la Policía Nacional dispuso en la Resolución No.01193, retirar al actor del servicio con fundamento en el numeral 2º del artículo 38 de la Ley 734 de 2002, esto es **el 27 de marzo de 2008**, el señor Gustavo Adolfo Hoyos Gil, aún se encontraba incurso en la inhabilidad que le prohibía desempeñarse como patrullero de la Policía Nacional, incluso ésta persistía al momento de la notificación de dicha decisión (10 de abril de 2008). Situación que sin lugar a dudas considera esta Sala, obligaba a la Administración a disponer el retiro del señor Gustavo Adolfo Hoyos Gil de la Institución.

En lo que respecta a la prescripción de las sanciones disciplinarias, aspecto por el cual el A quo accedió a las pretensiones de la demanda, encuentra la Sala que en efecto el artículo 35 del Decreto 1791 de 2000, aplicable al actor en tanto las sanciones fueron impuestas bajo su vigencia, establece que las sanciones disciplinarias prescriben en el término de dos años contados a partir de la ejecutoria del fallo que las impuso. Sin embargo, es preciso advertir que el fenómeno de la prescripción previsto en la disposición citada, opera frente a las sanciones disciplinarias por el simple transcurso del tiempo, implicando dicho fenómeno, una sanción a la administración consistente en la imposibilidad de aplicar o ejecutar las sanciones debidamente impuestas a los servidores objeto de las mismas.

Por lo anterior, advierte la Sala que la prescripción de las sanciones es una situación totalmente diferente de la inhabilidad sobreviniente prevista en el artículo 38 de la Ley 734 de 2002, el cual establece una prohibición de desempeñar cargos públicos bajo la configuración de unos presupuestos fácticos, inhabilidad que se genera de manera automática por la sola ocurrencia de los mismos “*a partir de la ejecutoria de la última sanción*” y que perdura por el término de 3 años, sin que se encuentre atada o condicionada a la prescripción de las sanciones disciplinarias que le dan sustento a la misma. Además porque en este caso, no se demostró que las sanciones que dieron base a la generación de la inhabilidad hubieren prescrito, por el contrario, las pruebas indican que ellas se cumplieron. Resulta errado equiparar el concepto de ejecución de la sanción con el de prescripción de la misma, puesto que justamente, la prescripción es un castigo a la falta de ejercicio oportuno de un derecho, en este caso sería la falta de ejecución de las sanciones disciplinarias.

En razón a ello, se aparta la Sala de la interpretación realizada por el A quo en la sentencia apelada. Y en consecuencia revocará la sentencia de primera instancia y en su lugar se denegarán las pretensiones de la demanda.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 29 de noviembre de 2011 por el Juzgado Sexto Administrativo de Descongestión del Circuito de Popayán dentro del proceso de nulidad y restablecimiento promovido por el señor Gustavo Adolfo Hoyos Gil contra la Nación – Ministerio

de Defensa – Policía Nacional, por las razones expuestas en esta providencia y en su lugar se deniegan las pretensiones.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia devuélvase al juzgado que por reparto le corresponda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia. El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha.

Los Magistrados

CARMEN AMPARO PONCE DELGADO

PEDRO JAVIER BOLAÑOS ANDRADE

MAGNOLIA CORTES CARDOZO