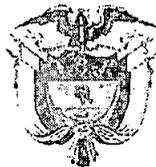


RAMA JUDICIA DEL PÓDER PÚBLICO



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA- SUBSECCIÓN "F"**

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de julio de dos mil veinte (2020)

Magistrado Ponente: **Dr. LUIS ALFREDO ZAMORA ACOSTA**

REFERENCIAS:

RADICACIÓN: 11001 33 31 010 2007 00175 01
DEMANDANTE: MARIO GILBERTO VARGAS CARA
DEMANDADO: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Correspondió a la Sala de Decisión de la Subsección "F" de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el conocimiento para emitir sentencia de segunda instancia del presente proceso tramitado a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Se procede entonces a resolver el recurso de apelación interpuesto por el señor Mario Giraldo Vargas Caro, contra la sentencia proferida el treinta y uno (31) de julio de dos mil trece (2013), por el Juzgado Segundo (2º) Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá, que negó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

El señor **Mario Gilberto Vargas Cara** acudió a la Jurisdicción, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, tendiente a obtener la nulidad de: i. Fallo de primera instancia proferido por la Procuraduría Delegada para la Policía Nacional de la Procuraduría General de la Nación, el día 22 de agosto de 2005, dentro del proceso disciplinario No. 161-2346-(020-73620) de 2002, a través del cual resuelve sancionarlo con destitución del cargo e inhabilidad especial de cinco años; y ii. Fallo de segunda instancia dictado por la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, el 2 de noviembre de 2006, a través del cual, modificó

la sanción impuesta y la determinó en multa por el término de 30 días, de sueldo básico devengado por el disciplinado para la época de ocurrencia de los hechos.

A título de restablecimiento del derecho pide se ordene a la Procuraduría General de la Nación, que la División de Registro y Control y demás dependencias de dicho Órgano de Control, cancelen el registro de la sanción disciplinaria impuesta en los actos administrativos cuya nulidad se demanda.

Solicita se condene a la accionada, a título de reparación del daño, pagar al actor, a sus familiares y al profesional del derecho que lo represente la suma correspondiente a cien salarios mínimos legales mensuales vigentes, en razón a la vulneración de su honra y buen nombre; sumas que dice deberán ser indexadas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 178 del C.C.A., desde mayo de 2002 hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia definitiva.

Requiere dar cumplimiento a la sentencia atendiendo lo dispuesto en los artículos 176 a 178 del Decreto 01 de 1994.

1.1 Hechos y omisiones

Los hechos en que se apoyan las anteriores declaraciones y condenas fueron expuestos por el apoderado judicial del demandante y se resumen de la siguiente manera:

1. A través de auto de 5 de julio de 2002, proferido dentro del expediente No. 001-72528-02, la Procuraduría General de la Nación, inició en forma oficiosa la investigación disciplinaria, por el presunto manejo irregular de los fondos provenientes del Gobierno de los Estados Unidos de América a través de la Embajada Americana y su Sección de Asuntos Narcóticos [**NAS, recursos conocidos como Convenio NAS**], en los fondos rotatorios de las distintas Unidades de la Dirección Antinarcóticos de la Policía Nacional.

2. La anterior investigación dio origen al proceso No. 020 – 73620-02 decidido en primera instancia por la Procuraduría Delegada para la Policía Nacional.

3. El 22 de agosto de 2005, la Procuraduría Delegada para la Policía Nacional, dictó fallo de primera instancia en el proceso No. 020-73620-02, que en su ordinal primero, resolvió entre otras cosas, sancionar disciplinariamente al señor Mario Gilberto Vargas Caro con destitución e inhabilidad para ejercer cargos públicos por el término de cinco (5) años, habida consideración que se le encontró responsable de la comisión de las faltas disciplinarias contenidas en el numeral 10 del artículo 37 del Decreto 1798 de 2000 y el artículo 40 de la misma ley.

4. Contra la decisión anterior, el accionante interpuso recurso de apelación.

5. La alzada fue decidida por la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, quien en fallo de 2 de noviembre de 2006, resolvió, en lo que hace al señor Vargas Caro, modificar la sanción impuesta, para establecerla en *"multa por el término de treinta (30) días, de sueldo básico devengado por el los disciplinados para la época de ocurrencia de los hechos,..."*

1.2. Normas violadas y concepto de la violación.

Considera la parte demandante como violadas las siguientes disposiciones:

CONSTITUCIONALES: artículos 1, 2, 4, 6, 13, 16, 21, 25, 29, 53, 121, 122, 124, 189 -11, 209 y 218 de la Constitución Política de Colombia.

LEGALES: artículos 4, 5, 6, 7, 10, 12, 13, 14, 16, 17, 18 y 19 del Decreto 1798 de 2000. Artículos 4 a 9, 13, 15, 17 a 21, 129, 141, 142, 163-1-2, 165, 170 de la Ley 734 de 2002. Artículo 13 – 4 de la Ley 80 de 1993.

El apoderado judicial del demandante estructuró el concepto de violación así:

1. Violación al debido proceso por aplicación indebida de normas sustantivas de la Ley 734 de 2002 y del Decreto 1015 de 2006.

Explicó que el proceso disciplinario seguido en contra del actor, se efectuó bajo la aplicación del Decreto 1798 de 2000, en todo lo relacionado con las normas de carácter sustancial, esto es aquellas referidas a faltas y sanciones; y a la Ley 734 de 2002, debía acudirse únicamente en lo que concierne a la parte procedimental; sin embargo en desconocimiento del debido proceso, las normas que rigen la materia y los distintos pronunciamientos sobre el asunto dictados por la Corte Constitucional, la Procuraduría Delegada para la Policía Nacional tuvo en cuenta el contenido de artículo 23 de la Ley 734 de 2002.

Consideró que tal actuación constituye una transgresión a los principios de legalidad y tipicidad, los cuales gobiernan las acciones disciplinarias; así como la vulneración al debido proceso.

Puso de presente que las supuestas irregularidades que dieron origen a la sanción impuesta se produjeron cuando el accionante se desempeñaba como jefe del Grupo Administrativo (Grupo Logístico) del Área de Aviación de la Dirección de Antinarcóticos, lo que ocurrió en

el período comprendido entre el mes de abril de 2001 hasta el 31 de julio de 2002, de donde se sigue con claridad que la norma aplicable es el Decreto 1798 de 2000.

Adujo que, pese a lo anterior, y en franca transgresión del derecho al debido proceso, el juzgador disciplinario acudió al contenido del numeral 9 del artículo 37 de la Ley 1015 de 2006; siendo que, según lo dispone el contenido del artículo 59 de la mencionada disposición, aquella (la Ley 1015 de 2006), no podía extenderse a los procesos disciplinarios en los cuales ya se hubiere dictado pliego de cargos, como ocurría en el expediente No. 020 -73620 - 02.

Acotó que "aún más, violando el principio de integración normativa, toma el artículo 37 - 9 de la ley 1015 de 2006, para variar la culpabilidad de la conducta disciplinaria, pero al mismo tiempo desconoce que para ese tipo de faltas a título de culpa grave, el mismo Estatuto trae la sanción aplicable a dicha conducta, la cual no sería otra que la suspensión inhabilitación especial entre seis (6) y doce (12) meses sin derecho a remuneración, De acuerdo a lo preceptuado en el numeral 12 del artículo 39 de la norma y ibidem".

Aseveró que, la imputación de cargos bajo normas sustanciales distintas al Decreto 1798 de 2001, es violatoria al principio de legalidad, y desconoce, entre otros pronunciamientos legales, la sentencia de 25 de junio de 1997 dictada por la Corte Constitucional cuándo conoció sobre la demanda del artículo 75 de la Ley 200 de 1995, criterio reiterado en la sentencia C - 712 de 2001 que declara exequible el libro primero del decreto ley 1798 de 2001.

2. Violación al debido proceso por formulación anfibológica de los cargos e imprecisión de las normas en que se fundamentan.

Argumentó que la Procuraduría Delegada para la Policía Nacional, elevó pliego de cargos en contra del señor Mario Gilberto Vargas Caro el 5 de diciembre de 2003, actuación que debería reunir los requisitos consagrados en el artículo 163 de la Ley 734 de 2002; sin embargo, omitió las siguientes exigencias allí establecidas: i. la descripción y determinación de la conducta investigada, con la indicación de las circunstancias de tiempo, modo lugar en que se realizó; ii el concepto de la violación concretando la modalidad específica de la conducta; y iii. el análisis de las pruebas que fundamenta cada uno de los cargos formulados.

Consideró que la ostensible vaguedad o ambigüedad de los cargos y la imprecisión de las normas en que se fundamenta son constitutivas de causal de nulidad; actuación que se evidencia en el hecho de que, los mismos cargos fueron endilgados al teniente coronel Henry Gamboa Castañeda, y a los demás disciplinados en forma general y abstracta, como si aquellos tuvieran asignadas los mismos deberes. Tal vicio es así que imputó a cada uno

48

de ellos y sin distinción, la conducta del artículo 40 del Decreto 1798 de 2000, en concordancia con el artículo tercero inciso segundo de la Ley 734 de 2002.

Advirtió que tal determinación desconoce el principio de separación de funciones que rigen la administración pública en relación con el cargo ejercido.

Según dijo, el pliego de cargos no especificó las órdenes de pago y comprobantes de egresos en los cuales su mandante incurrió en error; actuación con la que se pretende que el disciplinado adivine en cuál de ellos cometió las conductas que la Procuraduría General en forma global le endosa responsabilidad.

Afirmó que el pliego de cargos omitió establecer la acción u omisión en que incurrió el señor Mario Gilberto Vargas Caro, no describió la conducta concreta acorde a las funciones desempeñadas, lo que hubiera permitido establecer el deber omitido por el cual se le disciplinó, así como la conducta propiamente realizada con la cual se tipificó la infracción señalada en la norma (sic).

3. Violación al derecho de defensa al negar al decreto y práctica de pruebas solicitadas.

Explicó que cuando una prueba no esté legalmente prohibida y resulte necesaria, eficaz y conducente, no le queda camino distinto al operador jurídico que su decreto y práctica, pues de lo contrario incurre en una manifiesta vía de hecho que conlleva a la violación del debido proceso y del derecho de defensa.

Argumentó que en el caso de autos tal violación ocurrió cuando el Procurador Judicial Delegado para la Policía Nacional negó el decreto y práctica de las pruebas testimoniales solicitadas, concretamente aquella que tenía por objeto escuchar el dicho del agregado financiero de la Embajada de los Estados Unidos de América; prueba con la cual se pretendía dilucidar de una parte, el procedimiento de ejecución y legalización de los gastos, así como, establecer que el jefe logístico del Área de Aviación de la Dirección Antinarcóticos no tiene funciones en el manejo de los recursos del Convenio NAS, ni era ordenador del gasto.

Consideró que este era el único medio probatorio para demostrar la causal excluyente de responsabilidad disciplinaria; y es que, según dice, de haberse practicado la prueba, habría quedado demostrado que las ejecuciones u omisiones funcionales realizadas por el accionante se enmarcaban dentro de los parámetros legales que regían el convenio de cooperación internacional; dicho de otra manera, que todos los gastos, procedimientos y normas aplicables, al haber sido auditadas y aprobadas por la Sección de Asuntos

Narcóticos [NAS] de la Embajada de Estado Unidos de América, obedecían a la interpretación bilateral histórica que se le venía dando a este instrumento jurídico.

4. Violación del artículo 6º de la Constitución nacional

Señaló que de conformidad con el artículo 6 de la Constitución Política los servidores públicos solo son responsables por infringir la Constitución Política y las leyes y por la omisión y extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

Explicó que en tratándose del manejo de los recursos del convenio de cooperación internacional no se asignó ninguna función a cargo del Grupo Logístico del Área de Aviación de la Dirección Antinarcóticos de la Policía Nacional, por ende, el jefe de dicho grupo, tampoco las tenía. Tal aseveración, dice, se desprende del contenido de las resoluciones números 3 y 7 de enero de 2001, emanadas de la Dirección de Antinarcóticos y en las que se determinan las cuantías para el manejo de "legajos", y se asigna fondo rotatorio exclusivamente a los jefes de área de la Dirección de Antinarcóticos y en la parte administrativa únicamente al jefe del Área de Servicios y Apoyo.

Consideró que la Procuraduría Delegada para la Policía Nacional en forma ilegal y arbitraria, asignó funciones globales y conjuntas a todos los servidores de la dirección de antinarcóticos, llevándolos a la misma categoría del director de Antinarcóticos y más aún a exigirles que debían auditar a dicho funcionario.

5. Falsa motivación en la elaboración de los cargos.

Afirmó que el Manual de Nuevos Procedimientos Financieros y Logísticos es el documento que rige la ejecución de los dineros entregados por la Sección de Asuntos Narcóticos de la Embajada de los Estados Unidos de América. Lo anterior es así en razón a que según lo ha expuesto la Corte Constitucional en diversos pronunciamientos "*para cualquier proceso u operación de índole administrativa o de contratación desarrollada en Colombia con financiación total de organismos o gobiernos extranjeros, se deben aplicar las normas que determinen la entidad o el Gobierno extranjero que financia el proceso; manual de función que sí hace alusión expresa a las normas contables colombianas, pero solamente en su sección séptima*".

Aclaró que la sección séptima refiere al manejo de la chequera, ya que una de las formas en que la Policía de antinarcóticos efectúa pago de bienes o servicios a proveedores, es a través de este instrumento de crédito; pero ello no indica que sean las normas contables vigentes en el derecho colombiano las que deban ser observadas en el manejo de dichos dineros.

49

Aseveró que la autoridad disciplinaria, decidió darle un giro insólito a la interpretación comentada, indicando que los recursos provenientes del Convenio NAS debían ser manejados acorde con las normas colombianas, cuando claramente ellos provienen enteramente de una donación de un Gobierno extranjero (EEUU), y estaban destinados a cooperación internacional en la lucha contra las drogas.

Fue enfático en afirmar que los recursos del convenio tienen la condición de no presupuestales, que por disposición supra legal y con fundamento en el inciso cuarto del artículo 13 de la Ley 80 de 1993 están supeditados y acogidos a los procedimientos de los organismos de cooperación. En tal sentido, tales recursos se manejaban y ejecutaban de acuerdo con el Manual de Nuevos Procedimientos Financieros y Logísticos, donde se establecen responsabilidades a cargo del jefe de Área de Servicios y Apoyo, pero estas no se extienden al jefe administrativo del Área de Aviación.

Reiteró que el Área de Aviación no tenía asignadas funciones de ordenador del gasto, en tal sentido, no llevaba la contabilidad y no tenía a su cargo la responsabilidad de dar cumplimiento al plan único de cuentas ni manejaba cajas menores o fondos rotatorios.

6. Falsa Motivación, por interpretación errada de las normas en que debía fundarse el fallo de primera instancia.

Señaló que, el hilo argumentativo usado por el Ministerio Público para determinar que el accionante, como jefe del grupo logístico del Área de Aviación, incurrió en la ilicitud disciplinaria, se estructuró en que los dineros entregados por parte del Gobierno de los Estados Unidos a través de su Sección de Asuntos Narcóticos - NAS, tenía la calidad de recursos públicos presupuestales.

Empero, señaló que tal afirmación no es cierta, y prueba sobreviniente de ello, lo constituye el auto de cesación de la acción fiscal y el archivo del proceso No. 1095 de dictado por la Contraloría General de la República el 12 de febrero de 2007, el cual era seguido en contra de los funcionarios del Área de Aviación de la Dirección Antinarcóticos de la Policía Nacional.

En el mencionado documento se concluyó que los dineros ejecutados en desarrollo del convenio de cooperación internacional fueron manejados directamente por la Embajada de los Estados Unidos y nunca ingresaron al presupuesto nacional y como consecuencia de ello, no eran objeto de control fiscal por parte de esa entidad.

1.3 Contestación de la demanda

La **Procuraduría General de la Nación** actuando a través de apoderado judicial se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Adujo en esencia lo siguiente (fs. 545 a 559)

Señaló que el fallo disciplinario de primera instancia explica en forma clara y coherente las razones por las cuales los dineros provenientes del convenio de cooperación internacional suscrito entre Colombia y los Estados Unidos de América a través de su Sección de Asuntos Narcóticos – NAS, deben ser considerados como públicos presupuestales.

Explicó que *“aun cuando dichas sumas no ingresaron al presupuesto nacional, tiene esta índole y son puestos bajo la administración y custodia de la Policía Nacional para ser utilizados en el desarrollo de las funciones propias de la Dirección Antinarcóticos”*. En tal sentido, por ser dineros oficiales están sujetos a los principios de contabilidad generalmente aceptados en Colombia, contenidos en el Decreto 2649 de 1993, en el Plan Único de Cuentas, el Plan General de Contabilidad Pública correspondiente a la Resolución 4444 de 21 de noviembre de 1995, en concordancia con las normas contables colombianas que contienen los usos y costumbres, el Plan de Cuentas de la Contaduría General de la Nación, establecido por la Ley 298 de 1996 , y los manuales, reglamentos, directivas y controles establecidos para el cumplimiento de las funciones públicas.

Se refirió al Manual de Nuevos Procedimientos Financieros y Logísticos, y expuso que éste contiene normas importantes para la ejecución y auditoría de los recursos del convenio NAS, y señaló que todos los gastos en que incurran las entidades estatales deben ser presupuestados para que puedan ser objeto de seguimiento y control por parte de las entidades correspondientes.

Consideró que los servidores que en una u otra forma intervienen en el manejo y gasto de los recursos del Convenio NAS, estaban manejando dineros públicos para la compra, mantenimiento y satisfacción de necesidades relacionadas directa y únicamente con las actividades del convenio, el cual tenían normas aplicables muy claras y específicas que debían ser respetadas; que había un manual de procedimiento aplicable en su integridad y que se presume que todos conocían, aclarando que *“la ignorancia de la ley no sirve de excusa”*.

Adujo que contrario a lo esgrimido por el demandante, en el pliego de cargos se indican con exactitud las posibles irregularidades en que incurrieron todos y cada uno de los investigados; tan es así, que el demandante, en sus descargos, se defendió de cada una de las conductas que en su calidad de jefe del Grupo Logístico de la Dirección Antinarcóticos, se le endilgó.

90

En lo que hace a la presunta vulneración del debido proceso por no haber sino decretadas todas las pruebas pedidas, indicó que el accionante tuvo la oportunidad procesal de interponer recurso de apelación contra el auto de 7 de mayo de 2004, que le negó la práctica de alguna de las pruebas pedidas, pero no lo hizo; de manera que no es éste el momento procesal para impugnar la providencia.

Consideró que no le asiste razón al señor Vargas Caro, cuando alega la violación del artículo 6 de la Constitución Política precisamente porque, dicha norma tiene previsto que los funcionarios públicos deben responder por la omisión de sus funciones; y en el presente caso los cargos formulados al actor se refieren a las irregularidades cometidas en ejercicio de aquellos deberes que el cargo que desempeñaban le imponían. Así, en la investigación disciplinaria se demostró que el actor transgredió las normas que se le glosaron y que estaba obligado a cumplir.

Finalmente recabó en que el pliego de cargos siguió los lineamientos establecidos en el artículo 163 de la Ley 734 de 2002; esto es a los investigados se les citaron debidamente los hechos, las conductas presuntamente cometidas y las normas probablemente violadas, todo ello dentro del marco legal establecido para el efecto; de allí que no pueda decirse que la accionada incurrió en falsa motivación

1.4 Decisión judicial objeto de impugnación

El Juzgado Segundo (2º) Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá, en sentencia proferida el 31 de julio de 2013, negó las pretensiones de la demanda (fs. 627 a 655).

El *a quo* se refirió en primera medida al régimen disciplinario aplicable a la Policía Nacional, para la época, esto es, el Decreto 1798 de 2000 y al tránsito normativo suscitado con ocasión de la expedición de la Ley 1015 de 2006.

Descendió al caso concreto e indicó que, de la actuación disciplinaria iniciada por el ente de control, se observa que en ejercicio de la atribución contenida en el artículo 21 de la Ley 734 de 2002, el procurador general de la Nación, decidió romper la unidad procesal de la investigación que cursaba en su despacho para que la Procuraduría Delegada ante la Policía Nacional asumiera la investigación respecto de algunas unidades de la Dirección Antinarcóticos, que dio paso a la apertura del expediente número 020-73620-02, entre cuyos disciplinados se encuentre el señor Mario Gilberto Vargas Caro, quien se desempeñaba como jefe logístico de Área de Aviación de la Dirección Antinarcótico.

Atendiendo las pruebas obrantes en el expediente, indicó que el procedimiento disciplinario se surtió de conformidad con lo dispuesto en la Ley 734 de 2002. Es así como, cada decisión

fue notificada y comunicada al accionante, en virtud de lo anterior, consideró que la Procuraduría General de la Nación se avino a la normatividad vigente y respetó los derechos del actor, por lo que afirmó, no existió la vulneración al derecho al debido proceso alegada en el libelo introductor.

En lo que hace a la conducta reprochada al demandante en el proceso disciplinario, señaló que el Manual de Nuevos Procedimientos Financieros y Logísticos, reglamento previsto para el manejo de los recursos del convenio de cooperación internacional, prevé como obligaciones de los jefes de áreas, comandantes de zonas y de bases la de *"ejecutar los desembolsos por los requerimientos para el soporte operacional"* y *"enviar solicitudes de compra al jefe ARSEA para compras mayores a US\$2.500 o su equivalente en pesos"*.

Precisó que en el capítulo de ejecución presupuestal se atribuyó a estos servidores, la función de hacer el seguimiento de la ejecución presupuestal de los fondos asignados a su unidad, asegurando que los gastos no excedieran el valor presupuestado, aclarando que, dentro del sistema de pagos, los gastos correspondientes a cada pago deben tener el respectivo comprobante de egreso; de donde se sigue que estos funcionarios tenían a su cargo el manejo de los fondos destinados para el convenio mención.

Señaló que los recursos del Convenio NAS están sometidos a un procedimiento especial el cual fue concertado por los organismos de ambos gobiernos, no obstante, ello no indica que las autoridades de las naciones correspondientes no puedan ejercer un control sobre el manejo de estos, en aquellos casos en los que se sobrepasan los límites dispuestos en el acuerdo y con ello comprometan los recursos de la nación.

Expuso que la Procuraduría Delegada para la Policía Nacional, formuló cargos al demandante al encontrar que incurrió en faltas gravísimas, debido al grado de perturbación del servicio, a su naturaleza esencial, al grado de culpabilidad, teniendo en cuenta la jerarquía y mandó el servidor en la institución policial; faltas que se le atribuyeron a título de dolo, al tener pleno conocimiento de las normas y procedimientos a aplicar, toda vez que incumplió con sus deberes, obligaciones y responsabilidades en el manejo de los recursos del Convenio NAS.

Seguidamente, citó apartes del fallo disciplinario de segunda instancia, para señalar que la variación de la sanción impuesta obedeció precisamente a la aplicación del numeral 9 del artículo 37 de la Ley 1015 de 2006, ello atendiendo al principio de favorabilidad.

Finalmente señaló que *"el ente disciplinario adecuó la sanción impuesta a las conductas atribuidas, lo anterior, de acuerdo a salvedad que hace el manual de nuevos procedimientos financieros y logísticos donde indica que los gastos realizados que no se encuentren autorizados deben ser*

91

asumidos por el Gobierno colombiano, situación que puede afectar el Patrimonio Nacional, sin dejar de observar que aunque dichos montos no hacen parte del presupuesto nacional, pueden ser malversados o indebidamente destinados por los ordenadores del gasto quienes representan a la nación colombiana ante el Gobierno extranjero que destina recursos con un solo fin, el cuál debe ser salvaguardado por todas las autoridades colombianas que impliquen responsabilidad o control en su administración".

1.5 Razones del recurso de apelación.

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado judicial del señor Mario Gilberto Vargas Caro, interpuso recurso de apelación (fs. 657 a 676), en los siguientes términos:

El profesional del derecho reiteró cada uno de los argumentos esbozados en el escrito de demanda; así, se refirió a la violación del debido proceso por aplicación de normas sustanciales consagradas en la Ley 734 de 2002 y en la Ley 1015 de 2006; la ostensible vaguedad y ambigüedad en la formulación de los cargos; violación al debido proceso por no haber decretado la prueba testimonial solicitada; violación al artículo 6º de la Constitución Política; e insistió en la falsa motivación de los actos en tanto consideran que los recursos del convenio de cooperación suscrito con el Gobierno de los Estados Unidos de América a través de su Sección de Asuntos Narcóticos - NAS.

Además de ello, fue enfático en argüir que los yerros de que adolece el proceso disciplinario deviene primordialmente de la conclusión errónea a la que arribó la Procuraduría General de la Nación al determinar que los recursos del Convenio NAS son dineros públicos, y por tanto el manejo su manejo debe regirse por las normas de contratación pública, la normatividad contable frente a cajas menores y controles vigente en Colombia, siendo que, como lo determinó la Contraloría General de la República dichos recursos no pueden ser considerados como propiedad del Gobierno de Colombia habida consideración que el Gobierno de Estados Unidos conservó la potestad de ordenar el gasto.

Indicó que los mencionados recursos se rígen por un sistema de contabilidad especial, bajo cuyo análisis, no cometió irregularidad alguna.

1.6 Alegatos finales de las partes.

- **La Procuraduría General de la Nación** insistió en los argumentos presentados en la contestación de la demanda (fs. 6 y 7 C. 3).

- **El demandante** volvió sobre lo reparos aducidos en contra de los fallos disciplinarios en el libelo introductor (fs. 8 a 23).

- El **Ministerio Público** rindió concepto en el que indicó que la Procuraduría General de la Nación asumió el conocimiento del proceso disciplinario seguido contra el actor, atendiendo las facultades previstas en el artículo 2º del Decreto 1798 de 2000; el cual se tramitó con audiencia de la parte y en el que pudo ejercer su derecho de defensa.

Afirmó que, en el transcurso del proceso disciplinario se pudo establecer que el señor Vargas Caro, en su calidad de jefe logístico del Área de Aviación de la Dirección Antinarcóticos incurrió en irregularidades de acuerdo con las normas vigentes, en el manejo del presupuesto aprobado para gastos operacionales del Convenio NAS en los Fondos Rotatorios de las Policía Nacional. Es así, que en el fallo disciplinario de segunda instancia se precisó que el demandante no cumplió las funciones establecidas para su cargo, como fueron las de ejecutar y planear el uso de los medios logísticos como apoyo esencial a los planes y programas de la Dirección de Antinarcóticos.

Con fundamento en lo anterior, solicitó que la sentencia proferida el 31 de julio de 2013, por el Juzgado Segundo Administrativo de Bogotá, fuese confirmada.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1 De la competencia

Conforme lo dispone el artículo 133, numeral 1 del Código Contencioso Administrativo, en concordancia con lo establecido en el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil y siendo que la sentencia objeto del recurso de apelación fue proferida en primera instancia por el Juez Segundo (2º) Administrativo de Descongestión del Circuito de Bogotá, este Tribunal es competente para conocer de este asunto en segunda instancia.

2.2 Problema jurídico.

En el presente asunto, se debate la legalidad del fallo disciplinario de primera instancia proferido el 22 de agosto de 2005 por la Procuraduría Delegada para la Policía Nacional dentro del expediente No. 020 – 73620, mediante el cual, entre otras decisiones, se impuso sanción disciplinaria al señor Mario Gilberto Vargas Caro consistente en destitución del cargo e inhabilidad especial de cinco años; y el fallo de segunda instancia dictado por la Sala Disciplinaria por la Procuraduría General de la Nación, que modificó la sanción impuesta y la determinó en *“multa por el término de treinta (30) días, de sueldo básico devengado por los disciplinados para la época de ocurrencia de los hechos”*.

52

En los términos del recurso de apelación la discusión presentada a esta Sala se contrae en establecer si los actos cuya nulidad se pretende incurrieron en violación al debido proceso del señor Mario Gilberto Vargas Caro, y si estos se encuentran afectados de falsa motivación como lo aduce la parte actora o si por el contrario estos conservan la presunción de legalidad de que están ungidos.

Con el objeto de dilucidar los cargos de nulidad, la Sala se referirá en primera medida al marco normativo en tratándose del régimen disciplinario aplicable a la Policía Nacional, a las generalidades del debido proceso para luego descender al caso concreto.

2.2.1 Marco normativo -régimen disciplinario de la Policía Nacional.

En virtud de las funciones específicas que cumplen los miembros de la Fuerza Pública (Fuerzas Militares y Policía Nacional), el constituyente, en los artículos 217 (inciso tercero) y 218 (inciso segundo) de la Constitución Política, facultó al legislador para determinar los regímenes disciplinarios especiales de tales servidores.

En desarrollo de lo anterior, el Gobierno Nacional, atendiendo las facultades extraordinarias que le fueron conferidas por la Ley 578 de 2000¹, expidió el Decreto 1798 de 2000, por el cual se modifican las normas de disciplina y ética para la Policía Nacional; cuyo destinatario es el personal uniformado de esa institución.

La disposición entró en vigor el primero de enero de 2001 y derogó los Decretos 2584 del 22 de diciembre de 1993 y 575 del 4 de abril de 1995, disposición que en el pasado había regulado la materia (artículo 154).

Con posterioridad el legislador dictó la Ley 1015 de 2006, que fijó el régimen disciplinario de la Policía Nacional y en el artículo 23 dispuso como destinatarios: «... *el personal uniformado escalafonado y los Auxiliares de Policía que estén prestando servicio militar en la Policía Nacional; aunque se encuentren retirados, siempre que la falta se haya cometido en servicio activo*»; el artículo 58 prevé que el procedimiento aplicable a los sujetos pasivos del régimen disciplinario de la institución será el *establecido* en la Ley 734 de 2002, o la norma que la modifique.

Por consiguiente, las autoridades disciplinarias, en las actuaciones que adelanten contra los destinatarios del Decreto 1798 de 2000 y la Ley 1015 de 2006 (según sea el caso), deben aplicar esta normativa en lo concerniente a la parte sustancial y el Código Disciplinario Único o Ley 734 de 2002 en el campo procedimental, como ocurrió en el caso

¹ “Por medio de la cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias para expedir normas relacionadas con las fuerzas militares y de policía nacional”.

sub examine.

2.2.2 Debido proceso en el procedimiento disciplinario.

Los artículos 29 de la Constitución Política, 6 de la Ley 734 de 2002 y 5 del Decreto 1298 de 2000 establecen la garantía del debido proceso, que comprende un conjunto de principios materiales y formales de obligatorio acatamiento por parte de las autoridades disciplinarias, en cuanto constituyen derechos de los sujetos disciplinables que se traducen, entre otras cosas, en la posibilidad de defenderse, presentar y controvertir pruebas e impugnar las decisiones que los afecten; cuando ello no ocurre el sancionado puede acudir ante el juez de lo contencioso-administrativo en demanda de nulidad de las decisiones adoptadas por los funcionarios administrativos, si se evidencia una violación del debido proceso.

Por su parte, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que el debido proceso constituye un mandato inexcusable que no pueden desatender las dependencias del Estado en sus distintos niveles de jerarquía, tanto en el sector central como en el descentralizado y en todas las ramas del poder público y organismos de control respecto de las actuaciones de sus correspondientes órbitas de competencia, so pena de incurrir en flagrante violación de la preceptiva constitucional y en ostensible abuso de sus atribuciones en detrimento de los derechos fundamentales, ocasionando a la vez la nulidad de las decisiones adoptadas con infracción de los preceptos superiores².

Congruente con lo anterior, también la jurisprudencia constitucional ha sido particularmente reiterativa en que, en todos los trámites de naturaleza disciplinaria, los respectivos funcionarios deberán observar y aplicar de manera rigurosa el derecho fundamental al debido proceso, lo que incluye, además de aquellas garantías que, conforman su contenido básico aplicable en todos los casos, las que la jurisprudencia ha señalado como propias de este tipo de procedimientos:

“A partir de lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha señalado desde sus inicios el mínimo de aspectos inherentes a la noción de debido proceso, cuya vigencia es indispensable en todo tipo de actuación disciplinaria. Esos criterios, que se traducen en deberes de la autoridad disciplinaria, son los siguientes:

- i) La comunicación formal de la apertura del proceso disciplinario a la persona a quien se imputan las conductas pasibles de sanción;*
- ii) La formulación de los cargos imputados, que puede ser verbal o escrita, siempre y cuando en ella consten de manera clara y precisa las conductas, las faltas disciplinarias a que esas conductas dan lugar y la calificación provisional de las conductas como faltas disciplinarias;*
- iii) El traslado al imputado de todas y cada una de las pruebas que fundamentan los cargos formulados;*
- iv) La indicación de un término durante el cual el acusado pueda formular sus*

² Sentencia T- 460 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

3

descargos, controvertir las pruebas en su contra y allegar las que considere necesarias para sustentar sus descargos;
v) El pronunciamiento definitivo de las autoridades competentes mediante un acto motivado y congruente;
vi) La imposición de una sanción proporcional a los hechos que la motivaron; y
vii) La posibilidad de que el encartado pueda controvertir, mediante los recursos pertinentes, todas y cada una de las decisiones.”³

En la misma línea, la jurisprudencia se ha referido también a los siguientes elementos o principios, derivados del artículo 29 superior y aplicables a todas las actuaciones disciplinarias⁴: *“(i) el principio de legalidad de la falta y de la sanción disciplinaria, (ii) el principio de publicidad, (iii) el derecho de defensa y especialmente el derecho de contradicción y de controversia de la prueba, (iv) el principio de la doble instancia, (v) la presunción de inocencia, (vi) el principio de imparcialidad, (vii) el principio de non bis in idem, (viii) el principio de cosa juzgada y (ix) la prohibición de la reformatio in pejus”⁵.*

2.3. Análisis de mérito.

En el asunto que ocupa la atención de la Sala, el señor Vargas Caro aduce que los pronunciamientos proferidos por la Procuraduría General de la Nación a través de los cuales decide la acción disciplinaria seguida en su contra se encuentran afectados de los siguientes yerros: i. Violación al debido proceso por aplicación de normas sustanciales de la Ley 734 de 2002; ii. Violación al debido proceso por indeterminación en la formulación de los cargos; iii. Violación al derecho de defensa por rechazo de práctica de pruebas solicitadas; iv. Violación del artículo 6° por endilgarle obligaciones que no se encontraban descritas dentro de sus funciones; v. Falsa motivación por cuanto los recursos del convenio de cooperación internacional suscrito con el Gobierno de Estados Unidos de América a través de su Sección de Asunto Narcóticos – NAS - no constituyen dineros públicos, y en razón ello su manejo no estaba sometido a las normas contables vigentes en el País; y vi. Violación al debido proceso por aplicación del artículo 37 – 9 de la ley 1015 2006.

A efectos de resolver los cargos de nulidad, la Sala se referirá a cada uno de ellos.

2.3.1 La aplicación de normas sustanciales previstas la Ley 734 de 2002.

El señor Vargas Caro, adujo que la accionada incurrió en violación al debido proceso, en tanto dio aplicación a normas de carácter sustancial contenidas en la Ley 734 de 2002, la que según identificó en la página 438 del expediente, corresponde al artículo 23 de la Ley 734 de 2002;

³ Sobre este tema ver especialmente la sentencia T-301 de 1996 (M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz), reiterada en otras posteriores, entre ellas T-433 de 1998 (M. P. Alfredo Beltrán Sierra), T-561 de 2005 (M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-1034 de 2006 y C-213 de 2007 (en estas dos M. P. Humberto Antonio Sierra Porto) y C-542 de 2010 (M. P. Jorge Iván Palacio Palacio).

⁴ Cfr. especialmente la sentencia C-555 de 2001 (M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra), además de las ya citadas T-1034 de 2006, C-213 de 2007 y C-542 de 2010.

⁵ Sentencia T-429 de 2014, M. P. Andrés Mutis Vanegas.

además de ello, y aun cuando no con la misma claridad, señaló el artículo 21 *ibidem*. Actuación que consideró contraria a derecho en razón a que según dijo, únicamente le era aplicable el contenido de las disposiciones sustanciales contenidas en el Decreto 1798 de 2000.

Ante tal alegación, es preciso establecer con claridad qué se entiende por norma de derecho sustancial; así, se ha dicho que, *"aquella que confiere derechos o impone obligaciones a las personas, en oposición a la que se refiere al procedimiento, a la mecánica del proceso, a su curso o trámite o a determinar los medios de prueba o su valor"*⁶.

Sobre el particular, la doctrina refiere que *"de modo que norma de derecho sustancial es aquella de carácter nacional que otorga derechos o impone obligaciones a los asociados, sin que importe absolutamente el Estatuto en que esté prevista la disposición y su origen, Pues tan sustanciales son las normas que confieren derechos o imponen obligaciones cuando están contenidas en leyes como las que se encuentran en los decretos dictados en desarrollo de facultades extraordinarias o en los modernamente llamados Reglamentos autónomos, disposiciones que el Ejecutivo puede dictar para legislar directamente sobre puntos que la Constitución en forma expresa en el permite"*⁷.

Ahora bien, ha sostenido la Corte Constitucional⁸, que el derecho disciplinario comprende el conjunto de normas, sustanciales y procesales, en virtud de las cuales el Estado asegura la obediencia, la disciplina y el comportamiento ético, la moralidad y la eficiencia de los servidores públicos, con miras a asegurar el buen funcionamiento de los diferentes servicios a su cargo. Así el legislador colombiano expidió el Código Disciplinario Único (Ley 734 de 2002), que 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, como ya se explicó, la propia Constitución otorgó al legislador la facultad para establecer regímenes especiales de carácter disciplinario aplicables a los miembros de la Fuerza Pública, circunstancia, que per sé, no excluye en forma absoluta la aplicación de normas previstas en el régimen general.

En lo que hace a este particular aspecto, la sentencia C-310 de 1997, la Corte Constitucional hizo claridad sobre el tema, de la siguiente manera:

"Es que lo que en verdad diferencia los estatutos disciplinarios de las fuerzas militares y de la policía nacional frente a los demás regímenes de esta clase, es la descripción de las faltas en que pueden incurrir sus miembros y las sanciones que se les pueden imponer, precisamente por la índole de las funciones que están llamados a ejecutar, las que no se identifican con las de ningún otro organismo estatal.

No sucede lo mismo con el procedimiento que se debe seguir para la aplicación de tales sanciones, pues éste sí puede ser igual o similar al que rige para los demás servidores públicos, de ahí que el legislador haya decidido establecer uno sólo, el consagrado en

⁶ DEVIS ECHANDÍA Hernando, ob. Cit., t II pág. 194

⁷ LÓPEZ BLANCO Hernán Fabio, procedimiento civil – Tomo I - pág. 828

⁸ Sentencia C – 341 de 2006.

54

el Código Disciplinario Único.” (Las negrillas son de la Sala).

Se sigue de lo anterior, que en la investigación disciplinaria seguida en contra de los uniformados de la Fuerza Pública se les aplicará en lo sustancial su régimen especial, y, en lo procesal, siguiendo no solo las disposiciones de dichas disposiciones, **“sino también los principios y las pautas del Código Disciplinario Único (Ley 734 de 2002)”⁹.**

En el asunto de marras, está probado que para la época de los hechos investigados 1º de enero de 2001 hasta el 13 de febrero de 2001, el señor Mario Gilberto Vargas Caro tenía calidad de teniente y se desempeñaba como jefe logístico del Área de Aviación de la Dirección Antinarcóticos de la Policía Nacional; siendo ello así, surge palmario que a efectos de establecer las faltas disciplinarias que hubiere cometido, el ente de control debía acudir en principio al contenido del Decreto 1798 de 2000 **“por el cual se modifican las normas de disciplina y ética para la Policía Nacional”**, vigente para la época de los hechos.

Las normas cuya aplicación el demandante considera errónea corresponden a los artículos 21 y 23 de la Ley 734 de 2002, las cuales son del siguiente tenor:

“ARTÍCULO 21. APLICACIÓN DE PRINCIPIOS E INTEGRACIÓN NORMATIVA. *En la aplicación del régimen disciplinario prevalecerán los principios rectores contenidos en esta ley y en la Constitución Política. En lo no previsto en esta ley se aplicarán los tratados internacionales sobre derechos humanos y los convenios internacionales de la OIT ratificados por Colombia, y lo dispuesto en los códigos Contencioso Administrativo, Penal, de Procedimiento Penal y de Procedimiento Civil en lo que no contravengan la naturaleza del derecho disciplinario”.*

“ARTÍCULO 23. LA FALTA DISCIPLINARIA. *Constituye falta disciplinaria, y por lo tanto da lugar a la acción e imposición de la sanción correspondiente, la incursión en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en este código que conlleve incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, sin estar amparado por cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad contempladas en el artículo 28 del presente ordenamiento.*

El artículo 21 refiere la aplicación de los principios que gobiernan el régimen disciplinario (ver. título I, parte general del libro I de la Ley 734 de 2002), norma que al no contener una descripción de las faltas en que pueden incurrir los uniformados y las sanciones por imponer, bien puede ser aplicada a los destinatarios del régimen especial; máxime, si se tiene en cuenta que el mismo refiere un plexo de garantías constitucionales fijadas en beneficio del disciplinado, las que puestas en paralelo con el contenido del título I - libro primero - parte general del Decreto 1798 de 2000, son casi coincidentes.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección B, M.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila., sentencia de 30 de agosto de 2012. Exp. 11001-03-25-000-2011-00473-00(1852-11)

El artículo 23 por su parte, refiere en forma genérica los hechos u omisiones que constituyen faltas disciplinarias; así, indica que esta tendrá ocurrencia entre otras circunstancias, cuando el servidor incurra en cualquiera de las conductas o comportamientos que conlleven incumplimiento de deberes. Nótese que, la disposición en comento no contiene una descripción de los deberes y mucho menos de las faltas, de suerte que, su mención o aplicación por sí sola, en la providencia a través de la cual el demandante fue disciplinado, no constituye una vulneración a su debido proceso.

Y ello es así, si se tiene en cuenta que la faltas disciplinarias endilgadas en primera instancia, esto es las conductas típicas que se le reprochan, están contenidas en el numeral 10 del artículo 37 *"la incursión en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en este código que conlleve incumplimiento de deberes"*; y el artículo 40, según el cual *"además de las definidas en los artículos anteriores, constituyen falta disciplinaria la violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades, las prohibiciones, el abuso de los derechos o el incumplimiento de los deberes contemplados en la Constitución Política, los tratados públicos ratificados por el Gobierno Colombiano, las leyes y en los diferentes actos administrativos"*, normas ambas previstas en el Decreto 1798 de 2000.

Surge entonces palmario que, la Procuraduría General de la Nación aplicó en el caso de autos únicamente las normas de carácter sustancial del Decreto 1798 de 2000, y es que como se vio, los artículos 21 y 23 de la Ley 734 de 2002, no son contentivas de una descripción de las faltas y sanciones disciplinarias de los uniformados de la Policía Nacional.

No prospera el cargo.

2.3.2. Violación al debido proceso por formulación "anfibológica de los cargos"

Adujo el libelista que el pliego de cargos elevado en su contra el 5 de diciembre de 2003, no se atuvo al contenido del artículo 163 de la Ley 734 de 2002, situación que se evidencia con la ostensible vaguedad o ambigüedad de los cargos, así como la imprecisión de las normas en que estos encuentran fundamento.

Respecto a este particular, se recuerda que la jurisprudencia constitucional ha señalado desde sus inicios el mínimo de aspectos inherentes a la noción de debido proceso, cuya vigencia es indispensable en todo tipo de actuación disciplinaria. Esos criterios, que se traducen en deberes de la autoridad disciplinaria, son entre otros el de *"ii) La formulación de los cargos imputados, que puede ser verbal o escrita, siempre y cuando en ella consten de manera clara y precisa las conductas, las faltas disciplinarias a que esas conductas dan lugar y la calificación provisional de las conductas como faltas disciplinarias"*¹⁰

¹⁰ Sentencias de la Corte Constitucional T-301 de 1996, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

CS

Así, el artículo 163 de la Ley 734 de 2002, tiene dicho que

"ARTÍCULO 163. Contenido de la decisión de cargos. La decisión mediante la cual se formulen cargos al investigado deberá contener:

- 1. La descripción y determinación de la conducta investigada, con indicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se realizó.*
- 2. Las normas presuntamente violadas y el concepto de la violación, concretando la modalidad específica de la conducta.*
- 3. La identificación del autor o autores de la falta.*
- 4. La denominación del cargo o la función desempeñada en la época de comisión de la conducta.*
- 5. El análisis de las pruebas que fundamentan cada uno de los cargos formulados.*
- 6. La exposición fundada de los criterios tenidos en cuenta para determinar la gravedad o levedad de la falta, de conformidad con lo señalado en el artículo 43 de este código.*
- 7. La forma de culpabilidad.*
- 8. El análisis de los argumentos expuestos por los sujetos procesales".*

En el sub examine, y con el objeto de verificar el cumplimiento de los mencionados requisitos, la Sala se remitirá al contenido expreso de la providencia de 5 de diciembre de 2003, dictada por el Procurador Delegado para la Policía Nacional dentro del expediente No. 020-73620-02, a través del cual evaluó el mérito de la investigación disciplinaria ordenada en auto del 11 de abril de 2003, contra, entre otros, el capitán Mario Gilberto Vargas Caro adscrito al Fondo Rotatorio Área de Aviación – Base Aérea Guaymaral de la Dirección Antinarcóticos, por presuntas irregularidades en el manejo y ejecución del dinero proveniente del convenio celebrado entre los gobiernos de Estados Unidos de América y Colombia.

Revisado el documento (fs. 13 a 19 C. pruebas), se advierte que la mencionada providencia inicia con un recuento de los antecedentes del proceso, las pruebas recaudadas y luego procede con las consideraciones; acápite en el que se abordan aspectos tales como: la creación, organización y funcionamiento del Fondo Rotatorio Base Guaymaral de la Dirección Antinarcóticos de la Policía Nacional, una descripción de los términos del Acuerdo de Cooperación entre el Gobierno de los Estados Unidos de América y el Gobierno de Colombia para el apoyo de la lucha antinarcóticos; el manejo operacional de los fondos rotatorios y cajas menores en lo que hace a los dineros del convenio; descripción de los deberes del personal a cargo de la ejecución de los dineros del convenio y las consideraciones específicas en las que se analizan en forma genérica las presuntas irregularidades respecto de los comprobantes de egresos correspondientes a los años 2001 y 2002.

Ahora bien, el mencionado documento contiene un aparte cuyo objeto se contrae a la formulación de cargos de cada uno de los disciplinados, y en lo que hace al señor Vargas Caro, la providencia señala:

"Capital Mario Gilberto Vargas Caro, (...) en calidad de Jefe Logístico de ARAVI, de la dirección antinarcóticos para el periodo comprendido entre el mes de abril de 2001 hasta el 31 de julio de 2002, porque, al parecer, incumplió sus obligaciones desde su ámbito funcional relacionado con la misión de esta dependencia, en cuanto debió proporcionar para la lucha contra el narcotráfico una óptima, transparente y coordinada administración, Gestión y manejo eficiente de los recursos financieros, logísticos y técnicos adjudicados por el convenio NAS como gastos operacionales, deberes correlativos a la responsabilidad en la ejecución presupuestal, cómo lo informa el artículo 33 de la Resolución 0066 de 2002 del director general de la Policía Nacional; funciones certificadas por Oficina de Talento Humano mediante oficio 1237 de 2002, para el Grupo Logístico, asimismo determina en el cargo equivalente en el manual de funciones y requisitos mínimos para la Policía Nacional, Resolución 6062 del 16 de octubre de 1986 del director general de la policía en concordancia con el Manual de Nuevos Procedimientos Financieros y Logísticos y el Subapéndice (sic) C. y en Decreto 5848 de 1998 del director general de la Policía Nacional por el cual se creó el sistema de Fondo Rotatorio para gastos operacionales.

...

Asimismo, como administrador de los recursos logísticos, y Participe de la ordenación del gasto, en orden a cumplir con la finalidad correspondiente al uso racional y adecuado de los recursos entregados por la oficina NAS para lograr la eficiencia, eficacia administrativa, el mejoramiento continuo y la calidad total, debió realizar una dirigida planeación y programación del gasto. verificar con estricto celo que la ordenación del gasto contenido en las órdenes de pago, se realizará en desarrollo del rubro del presupuesto pertinente y de la lista de gastos, en especial con el análisis de cada solicitud, para asegurar que todo estuviera soportado legalmente, así como el cumplimiento de los demás requisitos exigidos por el Manual de Nuevos Procedimientos Financieros y Logísticos para su legalización, Todo orientado a un correcto manejo del fondo y a la protección de los recursos destinados exclusivamente a gastos operacionales en la lucha antinarcóticos, conforme a las exigencias de las normas colombianas contables, financieras, fiscales y demás disposiciones sobre la materia, actividades que al parecer no cumplió y de cuya misión surgieron las irregularidades descritas en los comprobantes de egresos Nos. 23, 231, 235, 239, 252, 259, 265, 266, 290, 297, 299, 325, 336, 338, 363, 374, 387, 397, 398, 419, 431, 432, 436, 440, 445, 455, 470, 472, 474, 494, 495, 504, 522, 537, 556, 563, 564, 572, 576, 592, 598, 606, 613, 618, 625, 630, 631, 635, 646, 656, 673, 680, 689, 700, 704, 706, 712, 714, 729, 741, 742, 745, 746, 748, 751, 753, 767, 768 de 2001; 05, 14, 17, 22, 29, 30, 36, 40, 41, 44, 45 y 95 de 2002".

Explicó el ente investigador que, dentro de las responsabilidades asignadas a los jefes logísticos, se encontraba la de realizar la ejecución de los desembolsos por los requerimientos para el soporte operacional, los cuales debieron ser ejecutados de acuerdo con las normas del Manual de Nuevos Procedimientos Financieros y Logísticos; sin embargo, dijo que dicho deber se vio seriamente afectado por la conducta del accionante, situación que permitió la concreción de irregularidades tales como:

"1. En los gastos de alimentación y víveres para el personal que actúa en los operativos, no existió un control claro que garantizará el uso racional de los recursos conforme a las exigencias de los rubros de misiones especiales y víveres en operaciones especiales, pues los recursos ejecutados se orientaron a cubrir requerimientos de la parte administrativa, restringiendo la destinación De los mismos a la parte operativa, que en últimas era el objeto principal del convenio, pues se realizaron pagos por concepto de alimentación y refrigerios con motivo de reuniones de trabajo y de celebraciones que no estaban permitidos de acuerdo a los términos del convenio, además en insumos de cafetería, compra de jugos, gaseosa y de elementos de cafetería para la sala vip, como consta en los comprobantes Nos. 231, 235, 239, 252, 259, 297, 299, 325, 336, 338, 363, 818, 820, 834, 397, 398, 419, 431, 432, 436, 445, 455, 472, 494, 495, 522, 556, 563, 572, 576, 504, 606, 613, 618, 537, 630, 635, 646, 680, 689, 714, 729, 745 y 746, de 2001; y comprobantes 12, 22, 40, 41, 36 y 30 de 2002.

2. Unos gastos realizados por compra de coronas fúnebres no se identifica el personal fallecido y se presenta una presunta alteración de las facturas que soportan los comprobantes de ingresos respectivos, como consta en los comprobantes de egreso Nos. 470, 625 y 706 de 2001, a través de los que se pagó la adquisición de coronas fúnebres, gastos soportados con facturas presuntamente alteradas, dado que de acuerdo a los documentos allegados al expediente, las facturas emitidas por Houston Flowers lower Nos. 5722, 5944 y 6042, tienen fecha de emisión del año 1999, pero las

GP

fotocopias que se ha llegado a los comprobantes mencionados, aunque corresponden a los mismos números, el mismo concepto y el mismo valor, presentan fechas del 2001, colocadas con fechador de tinta, mientras que las suministradas por el proveedor están impresas en computador. Además en el comprobante de egreso No. 29 de 2002 con la factura 6215, se puede presentar la misma situación antes descrita.

3. Se incurrió en gastos por concepto de elementos de construcción, Sin existir la solicitud y/o justificación que acreditara la necesidad y sin que se pueda establecer el destino final de los mismos, no obrando constancia de recibo a satisfacción de los elementos adquiridos y de los trabajos efectivamente realizados; además, no se adelantó el procedimiento exigido en el manual de procedimientos, según consta en los comprobantes Nos. 265, 266, 592, 613, 656, 741, 742, 767, 768, 751, 673, 748 de 2001 y 45 de 2002.

4. Se encontraron irregularidades en los comprobantes de egresos cancelados por el rubro de construcción, Por cuanto se invirtió en la adquisición del polvo de ladrillo para la cancha de tenis, gasto suntuario que no corresponde al objetivo del convenio, razón por la cual con el oficio de 4 de octubre de 2002, el asesor administrativo y logístico de la oficina NAS de la embajada de Estados Unidos de América, señaló que los gastos correspondientes a la adquisición de elementos a Ferretería y Eléctricos Prisma Ltda., Para el arreglo de la vía Guaymaral no representa un aporte operativo contra la lucha antinarcóticos y corresponde a conceptos que no se encuentran aprobados en el acuerdo bilateral suscrito por los dos gobiernos, según comprobantes Nos. 265, 266, 592, 613, 656, 741, 742, 767, 768, 673 y 748 de 2001 y 45 de 2002.

5. Se adquirieron pasajes para desplazamientos a diferentes lugares del país, sin la orden de operación para cumplir labores no atinentes al convenio, cómo lo exige el rubro de misiones especiales, como consta en los comprobantes de egresos Nos. 474, 564, 753 de 2001 y 17 2002.

6. Se encontraron irregularidades en los comprobantes Nos. 223, 290, 374, 387, 440, 631, 598, 712 de 2001, 05, 44 y 95 de 2002 cancelados por el rubro de comunicaciones, por cuanto se adquirieron elementos no aceptados en el convenio.

7. Se encontraron los comprobantes Nos. 689 y 704 de 2001, cancelado al servicio satelital con posterioridad al memorando suscrito por el coronel Manuel Salvador González Aguilar, Jefe Gestión Administrativa de la DIRAN, informando la suspensión del servicio a partir del primero de noviembre de 2001 por disposición de la Embajada Americana.

8. Se observó que se utilizaron recursos de esta unidad en gastos de cafetería para la Base Aérea el Dorado, gasto no permitido dentro del Convenio NAS".

Las anteriores consideraciones, y otras contenidas en las páginas 69 a 74, del auto de 5 de noviembre de 2003, condujeron a que la Procuraduría General formulara cargos al señor Mario Gilberto Vargas Caro, Capitán- Jefe Logístico del Área de Aviación de la Dirección Antinarcóticos de la Policía Nacional para el periodo comprendido entre el mes de abril de 2001 hasta el 31 de julio de 2002, al considerar que éste:

"Al parecer, incumplió con sus funciones y dejó de atender las responsabilidades que su cargo le imponía, respecto a la administración de los recursos financieros y logísticos suministrados mediante el Convenio NAS, conforme a las conductas determinadas en la parte motiva de este auto, las cuales son consideradas presuntamente faltas GRAVÍSIMAS atribuibles a título de DOLO, conforme lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 37, y el artículo 40 del decreto 1798 de 2000; en concordancia con los artículos 6, 95 y 209 de la Constitución Política, el artículo 40 numerales 2, 3 y 4 del decreto 1512 de 2000; en las funciones del jefe del Grupo Logístico certificadas mediante el oficio 1217 del 30 de mayo de 2002 por el jefe del Grupo de Talento Humano de la Dirección Antinarcóticos; la Carta de Acuerdo para el Control de Narcóticos, suscrita entre Colombia y los Estados Unidos de América (Proyecto CNP/DIRAN) o Convenio NAS, y el Manual de Nuevos Procedimientos Financieros y Logísticos, anexos y apéndices y subapéndice C, incorporados a nuestra legislación interna por la Ley 24 de 1959, así como también de las normas generales colombianas en materia contable, administrativa y fiscal usos y costumbres, contenidos en los principios de la contabilidad generalmente aceptados en Colombia - Decreto 2649 de 1993 artículos 1 al 7, Plan Único de Cuentas - Decreto 2650 de 1993 artículos 1 al 13, el Plan General de Contabilidad Pública - Resoluciones Nos. 002 de 2000, 001 de 2001 y la 001 de 2002, proferidas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público sobre el manejo de Cajas Menores y la Resolución 5848 de 1988 del director de la Policía, que creó el sistema de los fondos rotatorios".

Visto entonces el contenido del auto que formuló cargos al demandante, se puede evidenciar

que este es comprensivo el contenido del artículo 163 de la Ley 734 de 2002, y ello es así, en razón a que: (i) describe en forma objetiva las circunstancias de tiempo, es así que se indica que los hechos tuvieron ocurrencia entre el mes de abril de 2001 y el 31 de julio de 2002, fecha en la que el señor Vargas Caro se desempeñó en calidad de jefe logístico ARAVI - de la Dirección Antinarcóticos; al tiempo que identifica y determina sus funciones; así como las condiciones de modo, en tanto omitió proporcionar en lucha contra el narcotráfico una óptima, transparente y coordinada administración, gestión y manejo eficiente de los recursos financieros y logísticos adjudicados por el Convenio NAS, como gastos operacionales; así, se indicó que no realizó un control estricto que garantizara el uso racional de los recursos respecto de cada una de los comprobantes de pago que le fueron glosados; y en lo que hace al lugar, se indicó que se trató de la Dirección de Antinarcóticos, dependencia en la que el demandante prestaba sus servicios.

El pliego de cargos refirió en forma clara las normas constitucionales, legales y reglamentarias que la administración consideró habían sido transgredidas por el disciplinado. En efecto, se indicó que se trataba de las funciones del jefe del Grupo Logístico certificadas mediante el oficio 1217 del 30 de mayo de 2002 por el jefe del Grupo de Talento Humano de la Dirección Antinarcóticos, de la Resolución 066 de 2002, Resolución 6062 del 16 de octubre de 1986, Resolución 5848 de 1998, del Manual de Nuevos Procedimientos Financieros y Logísticos para la administración del Convenio NAS; Decreto 2649 de 1993 artículos 1 al 7, Plan Único de Cuentas - Decreto 2650 de 1993 artículos 1 al 13, el Plan General de Contabilidad Pública - Resoluciones Nos. 002 de 2000, 001 de 2001 y la 001 de 2002, proferidas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público sobre el manejo de Cajas Menores y la Resolución 5848 de 1988 del director de la Policía, que creó el sistema de los fondos rotatorios.

El ente de control disciplinario realizó una evaluación de las pruebas que fundamentan los cargos, actuación que le permitió identificar cada una de las órdenes de compra cuya expedición indicó, ocurrió en forma irregular, y las razones que lo llevaron a dicha conclusión.

A ello debe sumarse que expuso de manera razonada los criterios que determinaron la gravedad de la conducta. En efecto, señaló que *"en consecuencia, habrá de formularse cargos por tales conductas, por cuanto los comportamientos adoptados por el implicado pueden constituir faltas disciplinarias gravísimas, debido al grado de perturbación del servicio, a la naturaleza esencial del mismo, al grado de culpabilidad, teniendo en cuenta la jerarquía y mandó el servidor en la institución policial, así como la naturaleza de las faltas y en su defecto, dado el grave daño social ocasionado con las conductas y los graves perjuicios causados en relación con el servicio, al igual que por permitir un deterioro patrimonial de los recursos para gastos operacionales del convenio NAS en beneficios personales, institucionales que no correspondían o de terceros faltas que se la atribuyen a título de dolo, pues tenía pleno conocimiento de las normas y procedimientos que debía aplicar, había sido destinado especialmente para ese fin y sabía la importancia del programa, todo lo cual omitió voluntariamente, sin que figure razón válida para*

57

ello (...)"

Visto lo anterior, surge palmario que la formulación de los cargos realizada por la Procuraduría General de la Nación en contra del accionante no puede ser catalogada como anfibológica, en razón a que identificó las circunstancias de hechos y derecho que le originan; y mucho menos puede decirse que aquella no le permitió al actor conocer con exactitud la conducta disciplinaria que le fue endilgada (acción u omisión) reprochada y cómo ésta se acompasaba con sus deberes funcionales y en un falta disciplinaria.

No prospera el cargo.

2.3.3. De la alegada violación al debido proceso por la negativa en el decreto y práctica de una prueba testimonial pedida.

El señor Mario Gilberto Vargas Caro, argumentó que la Procuraduría Delegada para la Policía Nacional, vulneró su derecho de defensa, en tanto negó el decreto y práctica de la prueba que tenía por objeto recaudar el testimonio del agregado financiero de la Embajada Americana; medio de convicción que dijo, era el único que tenía la potencialidad de demostrar que se encontraba inmerso en una causal excluyente de responsabilidad.

Valga reiterar que el debido proceso como derecho fundamental está referido en materia procesal disciplinaria, a que el inculpado conozca los cargos en forma clara, concisa y oportuna para que pueda ejercer todos los medios de réplica, pedir las pruebas, obtener su decreto y práctica, así como controvertir las que lo inculpan, presentar alegatos y en general, participar de modo activo en todo el proceso, lo que implica un gran debate con el agotamiento de las instancias a que haya lugar y las garantías que las mismas ofrecen.

En el asunto que se estudia, está probado que, en auto de 7 de mayo de 2004, el ente investigador resolvió sobre el decreto y práctica de las pruebas pedidas por el hoy demandante, y decidió negar el decreto y práctica de la testimonial por él solicitada (fs. 60 a 77); la providencia fue notificada debidamente a las partes y en el numeral cuarto, se informó que contra ella procedía al recurso de apelación, el cual debía ser presentado dentro de los tres día hábiles siguientes; disposición que se encuentra en consonancia con el contenido del artículo 115 de la Ley 734 de 2002, según el cual *"el recurso de apelación procede únicamente contra las siguientes decisiones: la que niega la práctica de pruebas solicitadas en los descargos, la decisión de archivo y el fallo de primera instancia"*, medio de impugnación que se confiere en el efecto suspensivo.

Ahora bien, vista la actuación surtida, se advierte que dicha garantía, esto es, la doble instancia, no fue aprovechada por el disciplinado quien se abstuvo de interponer el recurso, de suerte que, para él, la providencia quedó ejecutoriada.

Extraña la Sala que, si el demandante consideraba como beneficioso para sus intereses el decreto del testimonio pedido no hubiere interpuesto la apelación para que así, el superior jerárquico del Procurador Delegado para la Policía Nacional, hubiese vuelto sobre el asunto, tal y como lo hizo en providencia de 9 de septiembre de 2004, al pronunciarse sobre la impugnación interpuesta contra el mismo auto por otros disciplinados (fs. 78 a 87).

No encuentra la Corporación una justificación razonable para que en sede judicial se estudie, la alegada vulneración al debido proceso por la falta de práctica de una prueba, cuando fue el demandante quien no ejerció dentro de la acción disciplinaria los medios de defensa que el ordenamiento procesal tiene previsto.

Al lo anterior debe sumarse que la jurisprudencia de esta Consejo de Estado¹¹ ha indicado que en eventos como el señalado por el demandante, en los cuales, se argumente como causal de nulidad la omisión en la práctica de una prueba testimonial determinante para cambiar la decisión administrativa acusada, el actor debe solicitarla en sede judicial a fin de que el juzgador pueda evaluar su pertinencia e importancia y corroborar el dicho del libelista, sin embargo en este caso, pese a la oportunidad para ello, tal solicitud no fue presentada siendo esta una razón adicional que imposibilita encontrar probada la ocurrencia del yerro que se alega.

No prospera el cargo.

2.3.4. Violación artículo 6º de la Constitución Política.

Adujo el censor que la ejecución y el manejo de los recursos provenientes del Gobierno de Estado Unidos de América, a través del convenio suscrito con el Gobierno de Colombia, estaban regulados por el Manual de Nuevos Procedimientos Financieros y Logísticos, el cual no establece funciones ni responsabilidades para el Grupo Logístico del Área de Aviación de la Dirección de

¹¹ Consejo de Estado, Sección Cuarta Segunda, Consejero Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Sentencia 16 de marzo de 2015. Radicación N° 1233-11; citó al Consejo de Estado, Sección Cuarta, Consejero Ponente: Juan Ángel Palacio Hincapié. Sentencia 12 de febrero 2004. Radicación N° 25000-23-24-000-2000-0533-01(13374). *"En cuanto a la alegada violación del debido proceso por no haber dado la oportunidad al sancionado de participar en el recaudo probatorio y en ese sentido de haber intervenido con la posibilidad de cambiar el orden del proceso, considera la Sala que ese eventual resultado por motivo de la pretendida participación del sancionado en la práctica del testimonio, es una circunstancia que podía haber demostrado con ocasión de la presente acción, donde tuvo la oportunidad de haber solicitado la práctica de pruebas tendientes a demostrar que en efecto el proceso hubiera cambiado de rumbo desvirtuando la presunción de legalidad de la sanción, sin embargo no hizo uso de su derecho a solicitar el recaudo de nuevas pruebas dentro de la oportunidad legal prevista para esta clase de acciones."*

Así mismo, el Consejo de Estado, Sección Primera, Consejero Ponente: Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Sentencia de 23 de agosto de 2001. Radicación N° 7071. Indicó que: *"...Finalmente, en lo que concierne a la aducida violación del derecho de defensa en la vía gubernativa, porque no se decretaron ni practicaron las pruebas solicitadas por la actora, estima la Sala que la prosperidad de dicho cargo está condicionada a que en la instancia jurisdiccional, en la que obviamente se tiene franca la oportunidad para ello, se pidan y practiquen esas mismas pruebas, u otras pertinentes, a objeto de que en el proceso respectivo quede evidenciado que la importancia o trascendencia del supuesto fáctico que se echa de menos era tal que resultaba imprescindible considerarlo para efectos de inclinar, en uno u otro sentido, la decisión administrativa controvertida. Resulta, empero, que esa eventual incidencia en el caso presente no se puede medir o ponderar, pues la demandante no solicitó ni aportó pruebas con ese propósito..."*

CA

Antinarcoóticos, ya que tales tareas estaban a cargo del jefe administrativo o jefe del Área de Servicios y Apoyo de la Dirección Antinarcoóticos.

Sobre el particular es necesario señalar que en desarrollo del artículo 15 del Decreto 2158 de 1997¹², el director general de la Policía Nacional profirió la Resolución No. 02029 de 16 de julio de 1998, a través del cual, estableció la estructura orgánica y determinó los procesos de la Dirección Antinarcoóticos [DIRAN] de la Policía Nacional; la que estaría conformada por: Área de Aviación [ARAVI], Área de Erradicación, Área de Interdicción y Área Servicios y Apoyo [ARSEA].

Ahora bien, a efectos de establecer el procedimiento y manejo que debe darse a los fondos provenientes del Gobierno de los Estados Unidos a través de la Embajada Americana y su Sección de Asuntos Narcóticos – NAS para el programa antinarcoóticos de la Policía Nacional, se aprobó por parte de los gobiernos, el denominado Manual de Nuevos Procedimientos Financieros y Logísticos.

El mencionado manual constituye un instrumento de operación que tiene por objeto dar un uso adecuado y racional de los recursos, para lograr la eficiencia y eficacia administrativa en busca del mejoramiento continuo y de la calidad total; y según se indica en su presentación pretende "...desarrollar el talento humano, empoderando a cada uno de los comandantes de zona y de compañía así como a los jefes de área y coordinadores de grupo y descentralizando la responsabilidad, la planificación y el control presupuestal en cada uno [de ellos]".

En tal sentido, el manual define la responsabilidad por parte de las organizaciones y dependencias; así como las normas y procedimientos que deben ser seguidos por el personal administrativo y de mandos intermedios que de alguna manera están involucrados laboralmente en las diferentes áreas de trabajo. Fue así, que en el punto número seis (6) referido a la ejecución presupuestal se indicó (fs. 395):

"6.1 Responsabilidades

Recae una alta responsabilidad por parte del Área de Servicios y Apoyo – ARSEA de los Jefes de Área, comandantes de zona bases y jefes de grupo DIRAN; para ejercer un adecuado control sobre la ejecución presupuestal de la misma forma cuidadosa cómo se elabora el presupuesto, cada uno de ellos deberá hacer un seguimiento minucioso de la ejecución presupuestal para asegurar que se cumplan los objetivos de la proyección. Si en el transcurso de la ejecución presupuestal el programa demanda redistribución de fondos, ésta deberá ser coordinada con ARSEA Quien a la vez deberá informar a las NAS por escrito sobre las redistribuciones acordadas con el fin de actualizar la distribución presupuestal en la contabilidad general".

Agregó el manual que:

"6.2 Jefes de Área, Comandantes de Zona, bases y Jefes de Grupo DIRAN

¹² Decreto 2158 de 1997, "Por el cual se desarrolla la estructura orgánica, se determina la visión, misión, funciones y principios de la gestión en la Policía Nacional.

"ARTÍCULO 15. ORGANIZACIÓN. El Director General de la Policía Nacional desarrollará internamente la estructura orgánica de que trata el presente decreto, de acuerdo con las necesidades institucionales"

Usando los reportes mensuales enviados por el Área de Servicios y Apoyo, cada jefe debe hacer seguimiento de la ejecución presupuestal de los fondos asignados a su unidad, asegurando que los gastos no excedan el valor presupuestado. En este sentido deberá tener en cuenta que además de los gastos incurridos directamente por la unidad, la ARSEA también hace cargos a su cuenta por gastos que le pertenecen los cuales serán reflejados en los informes. De acuerdo a las necesidades básicas y de alta prioridad, cada jefe podrá redistribuir los fondos dentro de la lista presupuestal y en coordinación con el ARSEA. Negrillas fuera del texto original.

Según se indica en el manual citado, el mayor grado de responsabilidad en el manejo de los recursos provenientes del convenio con la Sección de Asuntos Narcóticos – NAS de la Embajada del Gobierno de Estados Unidos de América, está radicada en cabeza del Área de Servicios y Apoyo – [ARSEA] de la Dirección Antinarcóticos de la Policía Nacional; empero, no es menos cierto que, también se establecieron responsabilidades en cabeza de los “**Jefes de Grupo DIRAN**”, a quienes a manera de obligación general, se les encargó ejercer un adecuado control sobre la ejecución presupuestal y realizar un seguimiento minucioso de ésta para asegurar que el cumplimiento de los objetivos propuestos. Así mismo y en forma específica se les encomendó “*seguimiento de la ejecución presupuestal de los fondos asignados a su unidad, asegurando que los gastos no excedan el valor presupuestado*”.

Además de ello, el numeral 1º del Manual de Nuevos Procedimientos Financieros y Logísticos que trata de las responsabilidades generales del presupuesto, prevé que corresponde a los “*jefes de compañía y otros grupos*” la labor de “*administrar los depósitos entregados dados por os Jefes de Áreas, Comandantes de Zona o Base*”.

Ahora bien, en el asunto de marras, no está en discusión que el señor Mario Gilbertc Vargas Caro se desempeñó entre el mes de abril de 2001 y el 31 de julio de 2002, como **jefe del Grupo Logístico de Área de Aviación [ARAVI]**; siendo ello así, y visto el contenido claro y expreso del numeral sexto del Manual de Nuevos Procedimiento Financieros y Logísticos, surge palmario que en el demandante, atendiendo el cargo que desempeñaba, recaía la obligación de propender por el adecuado manejo de los recursos económicos del convenio, labor que le exigía asegurar que los gastos en que se incurriera no superaran en límite de los dineros asignados.

Puestas en este contexto las cosas, y contrario a lo argüido en el memorial contentivo de la alzada, el manual sí estableció responsabilidades para quien desempeñara el cargo que ostentaba el señor Vargas Caro, esto es el de Jefe de Logístico del ARSEA.

No prospera el cargo.

2.3.5. Falsa motivación: i. en la elaboración de la imputación jurídica, respecto de la falta consagrada en el artículo 37, numeral 10 del Decreto 1798; y ii. interpretación errónea del fallo en que debería fundarse la primera instancia.

La Sala desarrollará conjuntamente los dos cargos en razón a que estos encuentran soporte en el mismo fundamento jurídico, esto es que, los recursos del Convenio NAS no tienen la calidad

59

de "públicos presupuestales", y si ello es así, no podría exigírsele al censor el cumplimiento de las normas contables que rigen en Colombia; en tal virtud y como dicha argumentación está contenida en los actos demandados, estos deben ser declarados nulos.

Respecto a este particular, se tiene que, en efecto, la autoridad disciplinaria determinó que "los recursos donados por el Gobierno de los EE. UU. al de Colombia, para el apoyo operacional en la lucha antidrogas, consignados en la cuenta corriente Convenio NAS tesorería, que fueron manejados por la DIRAN, constituían recursos públicos y por tanto presupuestales", y fue dicha consideración la que llevó que el *a quo* del proceso disciplinario a señalar que el demandante había incurrido en la falta consagrada en el numeral 10 del artículo 37 del Decreto 1798 de 2000, por haber desconocido el Decreto 2649 de 1993 artículos 1 al 7 sobre la exigencia de normas contables, en el Decreto 2650 de 1993 artículo 1 al 13 que trata del Plan Único de Cuentas, en el Decreto 298 de 1995 que se refiere al Plan General de Contabilidad, en las resoluciones Nos. 002 del 2000, 001 del 2001 y 001 del 2002 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público sobre el manejo de cajas menores, entre otras normas.

Dicha conducta, no fue la única atribuida al demandante, a quien también se le formuló pliego de cargos y se le sancionó por haber desconocido sus funciones y en especial las obligaciones establecidas en el Manual de Nuevos Procedimientos Financieros y Logísticos, el cual le imponía el deber de velar por la correcta administración de los dineros del convenio de cooperación internacional; ello atendiendo el contenido del artículo 40 Decreto 1798 de 2000. La norma indica:

"ARTICULO 40. OTRAS FALTAS. Además de las definidas en los artículos anteriores, constituyen falta disciplinaria la violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades, las prohibiciones, el abuso de los derechos o el incumplimiento de los deberes contemplados en la Constitución Política, los tratados públicos ratificados por el Gobierno Colombiano, las leyes y en los diferentes actos administrativos.

La calificación de la falta será determinada por el funcionario que adelante la respectiva investigación."

En tal sentido explicó la entidad demandada que el accionante transgredió los preceptos contenidos en los artículos 4, 94 y 209 de la Constitución Política, las obligaciones inherentes al convenio de cooperación internacional suscrito con el Gobierno de Estados Unidos de América a través de la Sección de Asuntos Narcóticos de su embajada y en el Manual de Nuevos Procedimientos Financieros y Logísticos.

Precisó además que "desde el punto de vista legal y reglamentario, de acuerdo con los artículos 40 numerales 2, 3 y 4 del Decreto 1512 de 2000¹³, el disciplinado tenía funciones referidas al deber de cumplir

¹³ Decreto 1512 de 2000 "por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Defensa Nacional y se dictan otras disposiciones".

ARTÍCULO 40. FUNCIONES DE LA DIRECCION ANTINARCOTICOS. La Dirección Antinarcóticos tendrá las siguientes funciones:

(...)

lo acordado por el Gobierno Nacional en convenios de cooperación nacional e internacional en materia de lucha contra el tráfico de drogas" y señaló que el disciplinado desconoció las obligaciones contenidas en la Resolución No. 6662 de 16 de noviembre de 1986 del director general de la Policía Nacional, según las cuales, debía organizar, supervisar y controlar el funcionamiento de su dependencia de acuerdo con los programas y planes institucionales, asignar trabajos al personal de su dependencia y supervisar su cumplimiento; además de las siguientes funciones certificadas por jefe del Grupo de Talento Humano Antinarcóticos:

"1 – Plantear y ejecutar el uso de los medios logísticos como apoyo esencial a los diferentes planes y programas de la Dirección Antinarcóticos.

2 – Gestionar y dar soluciones a los requerimientos exigidos por la Dirección Antinarcóticos.

3 – Control de las dependencias a su cargo solicitando un informe mensual de sus actividades.

4 – Adquirir, recepcionar y distribuir en forma efectiva los bienes y servicios de la Dirección Antinarcóticos.

5 – Velar por la conservación y mantenimiento del archivo de los documentos de las diferentes dependencias de la Dirección Antinarcóticos".

En igual sentido, el operador disciplinario afirmó de manera enfática que dentro de las responsabilidades asignadas a los Jefes Logísticos del Fondo Rotatorio Base Guaymaral, constituido para contribuir, desde su naturaleza y funciones del Área de Aviación, al desarrollo del convenio, se encontraba la ejecución de los desembolsos por los requerimientos para el soporte operacional, los cuales debieron ser ejecutados de acuerdo con las normas de dicho manual, deber funcional que se vio seriamente afectado, permitiendo por ello la concreción de todas las irregularidades enunciadas y soportadas en las pruebas obrantes en el expediente y que fueron debidamente expuestas.

Explicó la demandada verbi gracia que *"... además de lo anterior, con recursos del convenio NAS, se suministraron y compraron víveres para cenas navideñas, de año nuevo, novenas de aguinaldos, almuerzo de trabajo, juntas de autonomía de oficiales, para auxiliares de la policía respecto de los cuales el disciplinado manifiestan que eran elementos contemplados en los rubros del Manual, lo cual no solamente es contraria el objetivo y filosofía del convenio NAS, sino es que era abiertamente ilegal. En los comprobantes antes mencionados se encontraron tales irregularidades, al igual que se hallan gastos por misiones que se quisieron justificar en los descargos como misiones especiales, algunas de las cuales no tienen solicitud, ni justificación alguna, menos aún orden de operación, ni certificado del jefe de zona, ni legalización de los gastos..."*

Ahora bien, el pronunciamiento de segunda instancia explica que *"...el Congreso Nacional expidió el nuevo régimen disciplinario para la Policía Nacional a través de la Ley No. 1015 del 7 de febrero de 2006, la cual entró en vigencia el 8 de mayo del presente año, en donde no consagró en forma expresa dentro*

-
2. Cumplir lo acordado por el Gobierno Nacional en convenios de cooperación nacional e internacional en materia de lucha contra el tráfico de drogas.
 3. Velar por el cumplimiento de las responsabilidades asignadas a las Áreas y Grupos de la Dirección.
 4. Administrar el talento humano, recursos financieros y logísticos asignados a la Dirección.

60

de la descripción de faltas disciplinarias, las conductas administrativas de orden contable, como sí lo definía el artículo 37 numeral 10 del Decreto 1798 de 2000, lo cual quiere significar que estos comportamientos constituyen una actividad de orden administrativo que no tienen una relación directa con el ejercicio de la función que cumplen los miembros de la Policía Nacional”.

Bajo esta perspectiva la segunda instancia del proceso disciplinario termina por indicar que. “Igualmente ello no puede interpretarse en el sentido que a la entrada en vigencia de la nueva ley disciplinaria, las conductas que constituyan trasgresión al régimen de contratación estatal, presupuestal y contable por los miembros de la Policía no puedan ser objeto de reproche disciplinario. Lo anterior es así por cuanto el artículo 37 del nuevo régimen disciplinario establece que también constituyen faltas disciplinarias la violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades, las prohibiciones, el abuso de los derechos o el incumplimiento de los deberes contemplados en la Constitución Política, los tratados públicos ratificados por el Gobierno colombiano, las leyes y los actos administrativos”.

Nótese que, la disposición citada como constitutiva de la conducta disciplinaria (artículo 37 de la Ley 1015 de 2006), se corresponde con el contenido del artículo 40 del Decreto 1298 de 2000, que no del numeral 10 del artículo 37 de esa misma norma.

Así entonces, la sanción impuesta al demandante no deviene *per se* de la sola transgresión a las normas del régimen de contratación, fiscal o contable y las demás disposiciones sobre la materia (numeral 10 del artículo 37 del Decreto 1758 de 2000), sino del desconocimiento de sus deberes funcionales de conformidad con el contenido del Manual de Nuevos Procedimiento Financieros y Logísticos, disposición que según su dicho era la única que debía ser atendida en el manejo de los recursos del convenio.

Puestas en este contexto las cosas, y más allá de las consideraciones que puedan tenerse de la calidad de recursos públicos de los dineros provenientes del convenio y la consecuente obligación que se derivase en la observancia de las normas contables, lo cierto es que, aquella no se constituyó en la causa única de la sanción de **“multa por el término de treinta (30) días, de sueldo básico devengado por los disciplinados para la época de ocurrencia de los hechos”**, finalmente impuesta en el proceso disciplinario, pues es evidente que su determinación encontró sustento en el desconocimiento por parte del accionante de lo dispuesto en el manual previsto para el manejo de los recursos.

De otra parte, y como quiera que el demandante citó como fundamento de su defensa la determinación adoptada por la Contraloría General de la República en el auto a través del cual ordenó el archivo del proceso de responsabilidad fiscal No. 1095, seguido en contra de los jefes de la dependencia de ARAVI; para la Sala es necesario recodar que el proceso disciplinario y el fiscal tienen marcadas diferencias a la sazón de sus destinatarios, de los bienes jurídicos tutelados, y el fin perseguido con cada uno de ellos, razón por la cual el juez de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho al decidir la legalidad del acto administrativo disciplinario

no se encuentra sujeto a la decisión adoptada por el ente de control fiscal.

La investigación adelantada por la Contraloría General de la República en el marco de las competencias asignadas por el artículo 267 de la Constitución Política, tenía por objeto establecer la adecuada gestión y administración de los fondos o bienes públicos. Siendo ello así, y si, según las consideraciones expuestas por esa entidad, los dineros ejecutados en desarrollo del convenio NAS nunca ingresaron al presupuesto nacional, resulta lógico que hubiese llegado a la conclusión que esos recursos no eran objeto de control fiscal y en consecuencia se procediera al archivo del proceso.

Distinto es el fin perseguido en el proceso disciplinario, que tenía por objeto identificar si la conducta adoptada por el señor Vargas Caro era constitutiva de una falta disciplinaria; la que para el *sub iúdice* se concretaba en el incumplimiento de sus funciones en su condición de jefe logístico de ARAVI, las que como se vio se encontró probada sin que tal decisión estuviera fincada únicamente en el carácter de los recursos del convenio de cooperación internacional.

No prospera el cargo.

2.3.6. La aplicación del numeral 9º del artículo 37 de la Ley 1015 de 2006.

El demandante adujo la violación al debido proceso, pues considera errónea la aplicación del contenido del numeral 9º del artículo 37 de la Ley 1015 de 2006, disposición a la que acudió el operador disciplinario de segunda instancia para modificar la sanción que le había sido impuesta. Y es que, al decir del extremo activo de la *litis*, tal precepto no podía ser utilizado para definir el asunto habida consideración que, para el momento de su expedición ya había sido proferido el pliego de cargos.

Para resolver este aspecto de la controversia, se recuerda que, en materia sancionatoria debe establecerse una diferenciación entre normas sustanciales y procesales, por cuanto respecto de las primeras impera, como regla general, el principio de aplicación de la ley vigente en el momento de la realización de la conducta y; respecto de las segundas, impera, también como regla general, el principio de aplicación inmediata de la Ley; reglas que se encuentran en estricta consonancia con el derecho al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política.

Se estableció líneas atrás que, en tratándose de normas sustanciales, el proceso disciplinario seguido en contra del demandante estaba regido por el Decreto 1798 de 2000; y se advierte además que, en el desarrollo de la investigación seguida en su contra, fue expedida la Ley 1015 de 2006 "*por medio de la cual se expide el Régimen Disciplinario para la Policía Nacional*", cuyo artículo 59, indicó:

61

“ARTÍCULO 59. TRANSITORIEDAD. Las actuaciones disciplinarias que se encuentren en trámite en las distintas dependencias de la Policía Nacional al momento de entrar en vigencia la presente ley se remitirán inmediatamente a los funcionarios competentes, de acuerdo con las normas aquí establecidas.

No obstante, las actuaciones disciplinarias que adelanten las dependencias de la Institución, en las cuales se haya proferido pliego de cargos, continuarán su trámite con la norma vigente”.
Resalta la Sala.

En el proceso disciplinario No. 020 – 73620 – 02, el pliego de cargos fue dictado el 5 de diciembre de 2003 y notificado al señor Vargas Caro el 16 de diciembre de 2003 (fs. 13 a 59 C. de pruebas); de donde se sigue, y se reitera, la norma aplicable no podía ser distinta al Decreto 1798 de 2000.

No obstante, lo anterior, debe recordarse que, teniendo como base la misma garantía del debido proceso, en el ordenamiento disciplinario aparece consagrada la prerrogativa del principio de favorabilidad, de conformidad con el cual la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplica de preferencia a la restrictiva o desfavorable (artículo 13 del Decreto 1798 de 2000 y 12 de la Ley 1015 de 2006).

Fue en aplicación del mencionado principio que, la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, en la providencia de 2 de noviembre de 2006, acudió al contenido del numeral 9 del artículo 37 de la Ley 1015 de 2006, para calificarla falta como grave, lo cual condujo a una modificación de la sanción impuesta al señor Mario Gilberto Vargas Caro, la que ya no sería de destitución del cargo e inhabilidad especial de cinco años, sino de **“multa por el término de treinta (30) días, de sueldo básico devengado por los disciplinados para la época de ocurrencia de los hechos”**.

Nótese además que, la sanción a la que acudió la autoridad disciplinaria es incluso más benigna que, aquella que según el dicho del demandante (ver f. 439), debió imponerse, pues según su consideración, las faltas que constituyen culpa grave encuentran en el ordinal segundo del artículo 39 de la Ley 1015 de 2006, una sanción de **“... suspensión e Inhabilidad Especial entre seis (6) y doce (12) meses, sin derecho a remuneración”**.

Así pues, la aplicación del contenido del numeral 9º del artículo 37 de la Ley 1015 de 2006, no es contraria a derecho, pues como se advirtió encuentra su génesis en el principio de favorabilidad.

No prospera el cargo.

2.4 Conclusión

En razón de lo anterior, y como quiera que el extremo activo de la litis, no desvirtuó la presunción de legalidad que acompaña a los actos administrativos cuya nulidad se pretende, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia.

AUG 6 2020 PM 4:40

2.5 Costas.

Finalmente, y como quiera que el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y en el *sub lite*, debido a que ninguna procedió de esa forma, no habrá lugar a imponerlas.

Decisión.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda - Subsección "F", administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

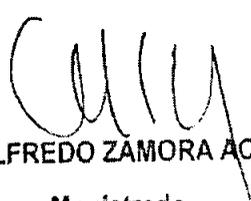
FALLA

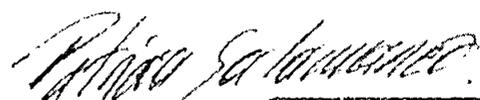
PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia de treinta y uno (31) de julio de dos mil trece (2013), proferida por el Juzgado Segundo (2º) Administrativo de Descongestión del Circuito de Bogotá, que negó las pretensiones dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada por el señor **Mario Gilberto Vargas Caro** con contra la **Procuraduría General de la Nación**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

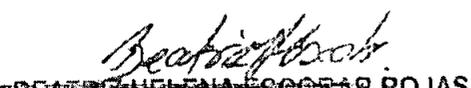
SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

Cópiese, notifíquese, devuélvase el expediente al Juzgado de origen y cúmplase.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.


LUIS ALFREDO ZAMORA ACOSTA
Magistrado


PATRICIA SALAMANCA GALLO
Magistrada


BEATRIZ HELENA ESCOBAR ROJAS
Magistrada

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA	
SECCIÓN SEGUNDA (2) Magistrada	
CONSTANCIA DE FIJACIÓN	
EDICTO 08.	
Bogotá, D.C.	13 AGO 2020
HAGO CONSTAR que para notificar a las partes la anterior SENTENCIA se fijó el EDICTO en un lugar público de la secretaria, por un término legal.	
Oficial mayor	