Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00101-00

Cartagena de Indias D. T y C, veintitrés (23) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

Medio de control	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO**
Radicado	**13-001-33-33-008-2019-00101-00**
Demandante	**HAROLD DE ARCO CARVAJALINO**
Demandado	**MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL –POLICÍA NACIONAL**
Tema	**Reintegro por sanción disciplinaria**
Sentencia No	**0164**

1. PRONUNCIAMIENTO

Procede el Juzgado Octavo Oral Administrativo del Circuito de Cartagena a dictar sentencia de Nulidad y Restablecimiento del Derecho presentada por **HAROLD DE ARCO CARVAJALINO**, a través de apoderado judicial, contra el **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL.**

2. ANTECEDENTES

PRETENSIONES

1. Que se declare la nulidad del acto administrativo complejo conformado por los fallos de primera y segunda instancia expedidos dentro del proceso disciplinario No. MECAR-2011-133 proferidos por la Oficina de Control Disciplinario Interno MECAR e INSPECCIÓN GENERAL INSPECCIÓN DELEGADA REGIÓN 8, por el cual se destituye del servicio activo e inhabilita al señor HAROLD DE ARCO CARVAJALINO, así como la resolución No. 02242 de junio 25 de 2012 por el cual se ejecutan los fallos disciplinarios.

2. Que a título de restablecimiento del derecho se condene a la demandada a reintegrar al señor HAROLD DE ARCO CARVAJALINO al cargo de carrera de la Policía Nacional como patrullero, en el cual venía prestando sus servicios u otro de mejor condición.

3. Que se condene a la demandada a pagar los salarios, prestaciones sociales y demás derechos laborales dejados de percibir, desde el momento en que se dio cumplimiento al acto administrativo hasta el día que se reintegre al cargo.

4. Que los anteriores conceptos sean pagados de forma indexada, así como el reconocimiento de los intereses moratorios que se generen.

5. Que se condene en costas y agencias en derecho.

HECHOS

Como fundamentos facticos de su acción, la parte demandante, en resumen, planteó los siguientes:

El señor HAROLD DE ARCO CARVAJALINO, ingresó a la Policía Nacional y se le dio de alta como Patrullero mediante Resolución No. 02182 del 09 de octubre de 2003.

Para el año 2011 se le apertura proceso disciplinario, y se le suspendió en el ejercicio de sus funciones debido a que presuntamente en los años 2009 y 2010 había colaborado activamente con el grupo delincuencial autodenominado los urabeños, y como resultado de dicho proceso resultó sancionado con destitución e inhabilidad por 10 años, siendo retirado mediante la resolución No. 02242 de junio 25 de 2012.

En los fallos disciplinarios fueron emitidos de manera arbitraria y con abuso de poder (falsa motivación), al emitir falsos juicios de pruebas sin aplicación de razonabilidad y congruencia que debe contener la valoración del acervo probatorio. toda vez que no contienen los motivos fácticos del caso estudiado, con contenido plagado de falencias y sofismas vulnerando el debido proceso del disciplinado.

Luego de disfrutar de vacaciones para el año 2010, a su regreso fue asignado a prestar sus servicios en el CAI Manga hasta el día 02 de septiembre de 2011 fecha en la que fue capturado, imponiéndole medida de aseguramiento de detención preventiva por el presunto delito de concierto para delinquir agravado.

NORMAS VIOLADAD Y CONCEPTO DE VIOLACION.

Considera el apoderado judicial de la accionante que con la expedición del acto acusado las accionadas ha trasgredido las siguientes normas:

a) Constitucionales artículo 29.
b) Ley 734 de 2002, artículos 17, 19, 128, 129, 140, 141 y 142.
c) Ley 1015 de 2006, artículos 5, 6, 7, 11, 12. 15, 18. 19, 20 y 58.

Los juzgadores de primera y segunda instancia incurrieron en los yerros de estimación probatoria, consistentes en falso juicio de legalidad, falso juicio de identidad y falso juicio de existencia, valoración fiel. integral en conjunto y de acuerdo con los postulados de la sana crítica de los elementos de convicción legalmente incorporados e impone una conclusión jurídica diferente, lo que ha tenido como efecto una falsa motivación en los actos atacados.

CONTESTACIÓN

POLICÍA NACIONAL contestó la demanda en los siguientes términos:

En la actuación disciplinaria adelantada contra el actor se observó el debido proceso y garantizó el derecho de defensa, las pruebas allegadas fueron debidamente valoradas y una vez analizadas condujeron a establecer la responsabilidad del actor, y como consecuencia de ello la imposición de la respectiva sanción; siendo claro que los hechos existieron y fueron demostrados con las pruebas legalmente allegadas al proceso, las cuales llevaron a concluir que el demandante tiene comprometida su responsabilidad de tal manera que no hay falsa motivación en los actos impugnados y menos expedición irregular.

Con base en lo anterior, solicitó negar las pretensiones de la demanda.

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00101-00

TRAMITES PROCESALES

La demanda fue presentada el día 16 de enero de 2013, siendo repartida inicialmente entre los honorables magistrados del Tribunal Administrativo de Bolívar, surtiéndose el trámite regular del proceso, audiencias iniciales y de pruebas, habiéndose cerrado el debate probatorio, en ejercicio del artículo 207 CPACA se sanea el proceso determinándose la falta de competencia funcional por el factor cuantía, conservando validez todo lo actuado, una vez repartido correspondió a esta casa judicial, y procede a dictar sentencia por ser la actuación que se encuentra pendiente.

ALEGACIONES

DE LA PARTE DEMANDANTE. Reitera los expuesto en el libelo, esencialmente que se vulneró el debido proceso por interpretación probatoria insuficiente y arbitraria, debido a que al momento de la apreciación de la prueba testimonial del señor Deivy Reinosa Marín erigió una tergiversación o distorsión por parte del contenido material del medio probatorio, toda vez que con base en esa prueba se estructuraron conclusiones de responsabilidad, y finalmente se expresó lo que objetivamente no estuvo demostrado; así mismo se vulneró el debido proceso por irregularidad en el trámite del proceso disciplinario, específicamente lo establecido en los artículos 161 y siguientes de la ley 734 de 2002, en razón a que se elevó sin justificación alguna pliego de cargos mediante audiencia, a la que no fue citado el disciplinado, omitiéndose en la misma la posibilidad de presentar descargos, a lo anterior se suma que la formulación de cargos no reúne los requisitos dogmáticos exigidos en los articulos 162 y 163 de la ley disciplinaria, puesto que carece de manejo de verbos rectores para la conducta: pudiéndose agregar más irregularidades en detrimento del demandante al momento de adoptar las decisiones mediante fallos. Po lo dicho se solicita acceder a las pretensiones del accionante.

DE LA PARTE DEMANDADA: Itera lo manifestado en su contestación de la demanda, resaltando que al revisar el expediente se puede evidenciar claramente que al demandante se le garantizó el debido proceso y el derecho de defensa, tan es así, que fueron valoradas las pruebas documentales y testimoniales que dan cuenta de la conducta cometida y, en cuanto al fallo de segunda instancia, fueron resueltos cada uno de los argumentos presentados en la apelación por los investigados, siendo entonces que al encontrar la decisión del A Quo ajustada al principio de legalidad, que decidió confirma la sanción impuesta. Por lo que solicita se niegue la prosperidad de las pretensiones.

MINISTERIO PUBLICO: Emitió concepto, aduciendo que se aprecia la inobservancia de los requisitos sustanciales que exige la ley disciplinaria, al haber convertido el procedimiento ordinario en verbal, y haber proferido pliego de cargos en audiencia, sin la comparecencia del disciplinado, y que en el acta de audiencia el Jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Policía Nacional, no señaló cuál es la falta gravísima que se le imputa al disciplinado, constituyendo ello, además de una flagrante violación al debido proceso una nulidad procesal; por lo que el Delegado del Ministerio Público solicita acceder a las pretensiones de la demanda.

3. CONTROL DE LEGALIDAD

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 207 del CPACA, revisada la etapa procesal surtida en el proceso de la referencia, el Despacho procede a constatar si hay alguna irregularidad que deba subsanarse o que genere nulidad, no encontrando ninguna causal de vicio o irregularidad.

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la ley, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del presente proceso.

4. CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURIDICO

Determinar si está afectado de nulidad el acto administrativo complejo conformado por los fallos de primera y segunda instancia expedidos dentro del proceso disciplinario No. MECAR-2011-133 proferidos por la Oficina de Control Disciplinario Interno MECAR e INSPECCIÓN GENERAL INSPECCIÓN DELEGADA REGIÓN 8, por el cual se destituye del servicio activo e inhabilita al señor HAROLD DE ARCO CARVAJALINO, así como la resolución No. 02242 de junio 25 de 2012 por el cual se ejecutan los fallos disciplinarios, y si el actor tiene derecho a ser reintegrado al cargo que venía desempeñando al momento en que fue destituido e inhabilitado.

TESIS

Se concluye entonces que la entidad demandada, además de tramitar un proceso disciplinario plagado de irregularidades que vulneraron directamente el artículo 29 de la Constitución, esto es el debido proceso del señor DE ARCO CARVAJALINO, cuando lo declaró responsable de los cargos endilgados no valoró las pruebas allegadas al proceso disciplinario de forma razonada, conjunta y conforme las reglas de la sana crítica puesto que de las decretadas y practicadas no es posible deducir, más allá de toda duda los cargos endilgados; y se dedujo además que la autoridad disciplinaria al decidir sobre la falta se basó en simples indicios, los cuales, no son un medio probatorio válido para declarar la responsabilidad del investigado, y valoró como pruebas elementos que no llegan a materializar tal entidad.

Por tal razón habrá lugar a declarar la nulidad de los actos administrativos demandados, por existir una falsa motivación en razón a que los argumentos expuestos no están acordes con la realidad fáctica y probatoria, sumado a la vulneración del debido proceso del disciplinado.

A las anteriores conclusiones se ha arribado, teniendo en cuenta las siguientes premisas probatorias, fácticas y normativas:

MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

LA POTESTAD DISCIPLINARIA.

La potestad disciplinaria En la organización Estatal constituye elemento vital para la realización efectiva de los fines esenciales de nuestro Estado Social de Derecho, la atribución para desplegar un control disciplinario sobre sus servidores públicos, atendiendo la especial sujeción de éstos al Estado, en razón de la relación jurídica surgida por la atribución de la Función Pública; como quiera que el cumplimiento de los deberes y las responsabilidades por parte de los servidores públicos, se debe efectuar dentro de la ética del servicio público, con acatamiento a los principios de moralidad, eficacia, eficiencia, y demás principios que caracterizan la función pública administrativa, establecidos en el artículo 209 Superior, y que propenden por el desarrollo íntegro de la aludida función, con pleno acatamiento de la Constitución, la ley y los reglamentos. El derecho disciplinario valora la inobservancia del ordenamiento superior y legal vigente, así como la omisión o extralimitación en el ejercicio de funciones; motivo por el cual la ley disciplinaria se orienta entonces a asegurar el cumplimiento de los deberes que le asisten al servidor público o al particular que cumple funciones públicas, cuando sus faltas interfieran con su ejercicio. Si los presupuestos de una correcta administración pública son la diligencia, el cuidado y la corrección en el desempeño de las funciones asignadas a los servidores del Estado, la consecuencia jurídica no

Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00101-00

puede ser otra que la necesidad de la sanción de las conductas que atenten contra los deberes que le asisten. Por ello, la finalidad de la ley disciplinaria es la prevención y buena marcha de la gestión pública, al igual que la garantía del cumplimiento de los fines y funciones del Estado en relación con las conductas de los servidores que los afecten o pongan en peligro.

Por su parte la Sala Plena[1] del Consejo de Estado definió que el control que ejerce el juez de lo contencioso administrativo es integral, lo cual debe entenderse bajo los siguientes parámetros:

> « [...] 1) La competencia del juez administrativo es plena, sin "deferencia especial" respecto de las decisiones adoptadas por los titulares de la acción disciplinaria. 2) La presunción de legalidad del acto administrativo sancionatorio es similar a la de cualquier acto administrativo. 3) La existencia de un procedimiento disciplinario extensamente regulado por la ley, de ningún modo restringe el control judicial. 4) La interpretación normativa y la valoración probatoria hecha en sede disciplinaria, es controlable judicialmente en el marco que impone la Constitución y la ley. 5) Las irregularidades del demandante procesal, serán valoradas por el juez de lo contencioso administrativo, bajo el amparo de la independencia e imparcialidad que lo caracteriza. 6) El juez de lo contencioso administrativo no sólo es de control de la legalidad, sino también garante de los derechos. 7) El control judicial integral involucra todos los principios que rigen la acción disciplinaria. 8) El juez de lo contencioso administrativo es garante de la tutela judicial efectiva [...]»

El control de legalidad integral de los actos disciplinarios, así propuesto, conlleva implicaciones para el juez de lo contencioso administrativo que lo habilitan para lo siguiente:

- Aunque en principio el análisis de la legalidad del acto demandado está enmarcado en las causales de nulidad invocadas en la demanda, también es cierto que el juez puede y debe examinar otras conexas con derechos fundamentales, con el fin de garantizar la primacía del derecho sustancial y optimizar la tutela judicial efectiva.

- Estudiar la legalidad, pertinencia y conducencia de las pruebas que sustentan la sanción. Así como verificar la valoración de la prueba, lo cual comprende: (i) el análisis acerca del acatamiento al derecho de audiencia y defensa; (ii) el respeto de los principios y reglas fijadas por la Constitución y la ley disciplinaria para el recaudo del material probatorio y; (iii) se debe comprobar si el acto fue debidamente motivado. - Examinar que en la actuación disciplinaria se haya dado estricto cumplimiento a todos los principios rectores de la ley que rige la materia.

- Que la sanción disciplinaria corresponda a la gravedad de la falta y a la graduación que prevé la ley. - Realizar el análisis de racionalidad, razonabilidad y/o proporcionalidad de la ilicitud sustancial y de ser necesario, valorar los argumentos que sustentan la afectación sustancial del deber funcional así como las justificaciones expuestas por el disciplinado.

Así mismo, en lo concerniente a la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad en materia disciplinaria, el máximo tribunal de lo Contencioso Administrativo ha indicado:

En lo que se refiere a tipicidad, es pertinente señalar, como lo ha expuesto la Corte Constitucional en reiteradas decisiones, que el régimen disciplinario se caracteriza, a diferencia del penal, porque las conductas constitutivas de falta disciplinaria están consignadas en tipos abiertos, ante la imposibilidad del legislador de contar con un listado detallado de comportamientos donde se subsuman todas aquellas conductas que están prohibidas a las autoridades o de los actos antijurídicos de los Servidores Públicos. Por lo tanto, las normas disciplinarias tienen un complemento normativo compuesto por disposiciones que contienen prohibiciones, mandatos y

[1]Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 9 de agosto de 2016, Actor: Piedad Esneda Córdoba Ruiz, Radicación: 11001-03-25-000-2011-00316-00(SU).

deberes, al cual debe remitirse el operador disciplinario para imponer las sanciones correspondientes, circunstancia que sin vulnerar los derechos de los procesados permite una mayor adaptación del derecho disciplinario a sus objetivos.[2]

En otras palabras, a diferencia de lo que ocurre en materia criminal, donde el "tipo" es más estricto o rígido, en cuestiones disciplinarias, atendiendo los bienes jurídicos tutelados, que apuntan al estricto ejercicio de la función pública, el tipo es más amplio o flexible.

Eso explica que en materia disciplinaria, resulta difícil evitar "la formulación de standards deontológicos de conducta a los que conectar efectos sancionatorios", entendidos "como conceptos jurídicos indeterminados y, por tanto, deberán rellenarse a través de un análisis pormenorizado y concreto de los hechos y de una calificación de los mismos desde los valores expresos en dichos conceptos jurídicos".[3]

Así las cosas, el que adelanta la investigación disciplinaria dispone de un campo amplio para establecer si la conducta investigada se subsume o no en los supuestos de hecho de los tipos legales correspondientes, y si fue cometida con dolo o con culpa, es decir, en forma consciente y voluntaria o con violación de un deber de cuidado, lo mismo que su mayor o menor grado de gravedad, sin que ello sea una patente para legitimar posiciones arbitrarias o caprichosas.

Respecto a la antijuridicidad, que tiene que ver con el ilícito disciplinario, de nuevo se acude a lo que la jurisprudencia que la Corte Constitucional ha desarrollado alrededor del tema, porque claramente ha expuesto que, a diferencia del derecho penal, la antijuridicidad en el derecho disciplinario no se basa en el daño a un bien jurídico tutelado y/o protegido, sino en el incumplimiento de los deberes funcionales del servidor público[4]. Por esto ha explicado que la valoración de la "lesividad" de las conductas que se han consagrado como faltas disciplinarias frente al servicio público es una tarea que compete al legislador, quien ha de realizar tal apreciación al momento de establecer los tipos disciplinarios en la ley; en tal medida, no compete a la autoridad disciplinaria que aplica la ley efectuar un juicio genérico de lesividad de las conductas reprochadas -lo que ya ha realizado el Legislador-, sino efectuar un juicio de antijuridicidad basado en la infracción del deber funcional, la cual -se presume- genera de por sí un desmedro, legislativamente apreciado, sobre la función pública encomendada al servidor público disciplinado[5].

La relación de sujeción de los destinatarios de la acción disciplinaria con el Estado, requiere la existencia de controles que operan a manera de reglas, cuya infracción, sin justificación alguna, consolida la antijuridicidad de la conducta; sin que la ilicitud sustancial comprenda el resultado material, pues la ausencia de éste no impide la estructuración de la falta disciplinaria.

En cuanto a los grados de culpabilidad (dolo o culpa), la Corte Constitucional ha anotado que el legislador adoptó, dentro de su facultad de configuración, en materia disciplinaria el sistema de numerus apertus, porque, contrario a lo que sucede en materia penal, no se señalan específicamente qué comportamientos exigen para su adecuación tipifica ser cometidos con culpa, de suerte que, por regla general, a toda modalidad dolosa de una falta disciplinaria le corresponderá una de carácter culposo, lo que apareja que sea el juzgador disciplinario el que debe establecer cuáles tipos admiten la modalidad culposa, partiendo de su estructura, del bien tutelado o del significado de la prohibición[6]. Por ello el máximo tribunal constitucional anota en la sentencia T-561 de 2005 (MP Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra), que "el juez disciplinario debe

[2] Sentencias de la Corte Constitucional C-181/12 y C-948/02.
[3] Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández. "Curso de Derecho Administrativo", Tomo II, "principio de tipicidad", Madrid, Editorial Civitas, S.A.1995, pág. 177.
[4] Sentencia C-948/02.
[5] Sentencia C-393/06.
[6] Sentencia C-155/02

contar, al nivel de la definición normativa de la falla disciplinaria, con un margen de apreciación más amplio que el del juez penal, que le permita valorar el nivel de cumplimiento, diligencia, cuidado y prudencia con el cual cada funcionario público ha dado cumplimiento a los deberes, prohibiciones y demás mandatos funcionales que le son aplicables; ello en la medida en que 'es necesario garantizar de manera efectiva la observancia juiciosa de los deberes de servicio asignados a los funcionarios del Estado mediante la sanción de cualquier omisión o extralimitación en su cumplimiento[7]

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA.

El principio de congruencia entre el acto de formulación de cargos y el fallo disciplinario.

El H. Consejo de Estado en reciente providencia, dictada dentro del proceso con radicación interna 0583-11, fue conteste al explicar la variación en el pliego de cargos, en los siguientes términos:

> "Entre el pliego de cargos y el fallo disciplinario debe existir correspondencia en lo que respecta a la denominación jurídica que se atribuye al disciplinado, en garantía de los derechos que le asisten, en particular los de acceso a la investigación, rendir descargos, motivo por el cual los cargos deben estar plenamente identificados en cuanto delimitan el marco de acción de su derecho de defensa; de igual manera garantiza el derecho de impugnación de las decisiones ya que su controversia está delimitada por los cargos que se hubieran formulado.
>
> Tal es la relevancia del principio de congruencia, que su desatención puede dar lugar a la invalidación de la actuación, por violación al debido proceso y al derecho de defensa y contradicción, es por ello que entre una y otra decisión debe haber consonancia y armonía y no puede ocurrir que se formule un cargo por una falta y el fallo disciplinario se emita atribuyendo una distinta a aquella que fue imputada en el pliego de cargos, dado que tal incongruencia redundaría en violación de los derechos previamente aludidos.
>
> Si bien es cierto la ley permite la variación del pliego de cargos, ello no implica la sustitución total de la imputación inicialmente formulada, pues la conducta o falta atribuida no puede ser modificada, a ese respecto se hace precisión en el inciso 5 del artículo 165 de la Ley 734 de 2002, cuando refiere que la variación permitida surge por error en la calificación jurídica o por prueba sobreviniente.
>
> Ahora bien, tal variación solo puede realizarse hasta antes del fallo de primera o única instancia, se debe notificar al implicado y permitir que ejerza su derecho de defensa y contradicción, y no puede sustituir en su integridad, el pliego de cargos inicialmente formulado de modo que no se sorprenda al implicado con una imputación diferente al momento de emitir el fallo.
>
> En todo caso, incluso en el evento en que haya variación del pliego de cargos, siempre que se cumplan las formalidades que la ley exige para el ejercicio del derecho de defensa y contradicción del implicado, ésta haría parte integral del pliego de cargos inicialmente formulado y las dos decisiones deberán estar en plena armonía y consonancia con el fallo disciplinario, so pena de declarar inválida la actuación por violación del debido proceso del disciplinado."

[7] Sentencia T-1093/04

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00101-00

Régimen probatorio en el derecho disciplinario.

El régimen probatorio que regula los procesos disciplinarios que se adelantan contra servidores públicos es el fijado en el título VI de la Ley 734 de 2002.

Precisamente, el artículo 128 de la Ley 734 de 2002 consagra la necesidad de que tanto el fallo disciplinario como toda decisión interlocutoria esté fundamentada en las pruebas legalmente producidas y aportadas por petición de cualquier sujeto procesal o de manera oficiosa. La norma es clara en determinar que la carga de la prueba en estos procesos le corresponde al Estado.

Así mismo, es deber de la autoridad disciplinaria encontrar la verdad real[35] de lo sucedido, para lo cual es su obligación efectuar una valoración ponderada y razonada de las pruebas recaudadas durante el trámite administrativo. El artículo 129 de la Ley 734 de 2002 fija esta postura en los siguientes términos:

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

La norma desarrolla el principio de investigación integral, según el cual, la pesquisa que se efectúe dentro del proceso disciplinario, no solo debe apuntar a probar la falta del servidor público, sino además, a encontrar las pruebas que desvirtúen o eximen de responsabilidad al mismo. Lo anterior en todo caso, no exonera a la parte investigada de presentar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer en su favor[8]

En cuanto a la apreciación del material probatorio, la Ley 734 de 2002 en el artículo 141 señaló también, que esta debe hacerse según las reglas de la sana crítica[9], de manera conjunta y explicando en la respectiva decisión el mérito de las pruebas en que se fundamenta. Sobre el particular la Subsección A advirtió[10]:

«[…] No puede perderse de vista que en los procesos disciplinarios, como lo ha precisado en reiteradas ocasiones la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, el operador disciplinario cuenta con una potestad de valoración probatoria más amplia que la del mismo operador judicial penal, que le autoriza para determinar, en ejercicio de una discrecionalidad razonada, **cuándo obran en un determinado proceso pruebas suficientes para moldear la convicción respecto de la ocurrencia o no de los hechos, los que, a su vez, le conducen a la certidumbre de la comisión de la falta y de la responsabilidad del investigado**. Así se colige del texto mismo de las disposiciones sobre el recaudo y valoración de pruebas consagradas en la Ley 734 de 2002, tales como el artículo 128, 129, 141 y 142, entre otros […]» (Subraya fuera de texto).

Finalmente, el artículo 142 *ibidem*, indica, de manera precisa, que «[…] No se podrá proferir fallo sancionatorio sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza sobre la existencia de

---

[8] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejera ponente: Bertha Lucía Ramírez de Páez. 15 de mayo de 2013. Radicación: 11001-03-25-000-2011-00571-00(2196-11).

[9] Consejo de Estado sentencia del 8 de abril de 1999, expediente 15258, magistrado ponente: Flavio Augusto Rodríguez Arce.

[10] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Bogotá, D.C. 13 de febrero de dos mil catorce (2014). Radicación: 11001-03-25-000-2011-00207-00(0722-11).

la falta y de la responsabilidad del investigado [...]». De esta manera, la autoridad disciplinaria en el momento de emitir la decisión condenatoria, debe tener la convicción y la certeza probatoria de que efectivamente el servidor público incurrió en la falta que se le imputa. La existencia de dudas al respecto, implica necesariamente que estas se resuelvan en favor del investigado, en aplicación del principio *in dubio pro disciplinado*, toda vez que no logró desvirtuarse su presunción de inocencia. Al respecto la Subsección B de esta corporación señaló[11]:

> « [...] Ahora bien, la garantía de la presunción de inocencia aplica en todas las actuaciones que engloban el ámbito sancionador del Estado y, por consiguiente, también en materia disciplinaria, en la medida en que se encuentra consagrada en el inciso cuarto del artículo 29 de la Constitución Política y reiterada por el artículo 9º de la Ley 734 de 2002, que establece: *"Presunción de inocencia. A quien se atribuya una falta disciplinaria se presume inocente mientras no se declare su responsabilidad en fallo ejecutoriado. Durante la actuación toda duda razonable se resolverá a favor del investigado cuando no haya modo de eliminarla".*
>
> De esta forma, como lo ha establecido la Corte Constitucional[12], quien adelante la actuación disciplinaria **deberá conforme a las reglas del debido proceso, demostrar que la conducta de que se acusa a una persona, está establecida como disciplinable; se encuentra efectivamente probada; y, que la autoría y responsabilidad de ésta se encuentra en cabeza del sujeto pasivo de la acción disciplinaria. Sólo después de superados los tres momentos, la presunción de inocencia queda desvirtuada, como expresión de las garantías mínimas dentro de un Estado Constitucional** (sic) [...]» (Resaltado fuera del texto original).

Bajo estos supuestos resolveremos el caso que nos ocupa.

CASO CONCRETO

En el presente asunto solicita el accionante que se declare la nulidad del acto administrativo complejo conformado por los fallos de primera y segunda instancia expedidos dentro del proceso disciplinario No. MECAR-2011-133 proferidos por la Oficina de Control Disciplinario Interno MECAR e INSPECCIÓN GENERAL INSPECCIÓN DELEGADA REGIÓN 8, por el cual se destituye del servicio activo e inhabilita al señor HAROLD DE ARCO CARVAJALINO, así como la resolución No. 02242 de junio 25 de 2012 por el cual se ejecutan los fallos disciplinarios, aduciendo que las falencias dentro del proceso conllevaron a una falsa motivación en los actos atacados, y al desconocimiento del debido proceso en el proceso disciplinario.

Ahora bien, todo acto administrativo debe estar debidamente motivado, lo que implica que al servidor público que lo expide, tiene la obligación de exponer en el mismo las razones normativas y de hecho que dieron lugar a la decisión en él contenida. Lo anterior garantiza el respeto del debido proceso, en tanto permite conocer las causas que promovieron a la administración a expresar en determinado sentido su voluntad.

La mencionada prerrogativa garantiza que la autoridad disciplinaria al emitir un pronunciamiento exponga las razones en que fundamentó la decisión, de modo que se garantice que esta no sea producto del mero capricho o la pura voluntad del funcionario encargado.

---

[11] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Sentencia del 9 de julio 2015, Radicación: 11001-03-25-000-2012-00189-00(0777-12).
[12] Corte Constitucional, sentencia T-969 de 2009 .

La motivación de los actos disciplinarios es garantía principal del debido proceso y el derecho de defensa del disciplinado en la medida que le permite conocer los argumentos y las pruebas tenidas en su contra, a efectos de que pueda controvertir su interpretación.

Respecto al contenido de acto que define la responsabilidad disciplinaria del servidor público, el artículo 170 de la Ley 734 de 2002 exige que contenga:

> « **[...] Artículo 170**. Contenido del fallo. El fallo **debe ser motivado** y contener:
>
> 1. La identidad del investigado.
> 2. Un resumen de los hechos.
> 3. **El análisis de las pruebas en que se basa.**
> 4. **El análisis y la valoración jurídica de los cargos, de los descargos y de las alegaciones que hubieren sido presentadas.**
> 5. La fundamentación de la calificación de la falta.
> 6. El análisis de culpabilidad.
> 7. **Las razones de la sanción o de la absolución**, y
> 8. La exposición fundamentada de los criterios tenidos en cuenta para la graduación de la sanción y la decisión en la parte resolutiva [...]» (Subraya de la Sala)

Conforme la norma transcrita, el acto sancionador debe necesariamente ser motivado y tal proceder abarca, entre otros aspectos, el análisis del material probatorio recopilado conforme los postulados de la sana crítica, el estudio que se hizo de los cargos y de los descargos así como las razones que llevan a la entidad a tomar la decisión.

De esta manera, si la decisión disciplinaria no cumple con alguno de estos presupuestos, se configurará la causal de nulidad por falta de motivación y vulneración del debido proceso.

Por su parte la causal de falsa motivación, se soporta en que el acto enjuiciado no carece de razones sino que las esbozadas en él son contrarias a la realidad, por lo que esta implica que el acto administrativo se encuentre motivado total o parcialmente y que los argumentos expuestos no estén acordes con la realidad fáctica y probatoria[1].

Determinado lo anterior entraremos a estudiar lo referente a las actuaciones procesales, la falta disciplinaria, las pruebas y su valoración en el proceso disciplinario que se siguió contra el señor HAROLD DE ARCO CARVAJALINO.

Actuaciones procesales.

Mediante auto de 30 de agosto de 2011, y siguiendo el procedimiento ordinario de la ley 734 de 2002, se inicia indagación preliminar contra HAROLD DE ARCO CARVAJALINO (Fols.238 – 240), con fundamento en informe rendido por el comandante del GAULA Bolivar, en dicho auto se ordena la notificación al indagado, la cual se materializa el **02 de septiembre de 2011 (Fol. 295)**, mas a pesar de ello se recepcionaron declaraciones juradas el día **1 del mismo mes y año (Fols. 248 – 253)**, observándose la primera irregularidad en el proceso, pues se adelantaron actuaciones probatorias sin que se hubiese notificado personalmente al disciplinado de la apertura de indagación, vulnerando con ello su oportunidad a contradecir la prueba; se destaca así mismo que a pesar de ordenarse escuchar versión libre del funcionario encartado no se fijó o indicó fecha para tal diligencia; seguidamente en el trámite del asunto se emite de manera intempestiva pronunciamiento de fecha 12 de septiembre de 2012, denominado "AUTO DE CITACIÓN A AUDIENCIA" (Fols. 303 -349), en el cual se resuelve tramitar la actuación disciplinaria por el

[1] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Seccion Segunda, Subseccion A, Consejero ponente: William Hernández Gómez, 23 de marzo de 2017 SE 10, Radicacion Interna: 2009-11

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00101-00

procedimiento verbal previsto en el título XI del libro IV de la ley 734 de 2002 (CDU), se cita al disciplinado a audiencia para que responda por la conducta señalada en dicho auto, y se ordena notificar del mismo al señor DE ARCO CARVAJALINO, verificándose por parte de esta casa judicial una actuación oscura y confusa, pues no se abrió investigación conforme lo manda el artículo 152 del Código Disciplinario Único **(CDU)**, vemos que se pasó de manera directa de la apertura a indagación preliminar a la formulación de cargos, sin que en ningún momento se le hubiese concedido oportunidad al disciplinado para realizar pronunciamiento alguno.

Sumado a las falencias sustanciales y procesales antes indicadas, vemos que se pasó del trámite ordinario al procedimiento verbal sin que se materializaran las circunstancias fácticas o jurídicas establecidas en el artículo 175 CDU, pues en el asunto que se estudiaba no existía flagrancia, confesión, o falta calificada como leve, mientras que respecto a los cargos endilgados la falta se predicó respecto a los numerales 3 y 9 del artículo 34 de la ley 1015 de 2006 (Por medio de la cual se expide el Régimen Disciplinario para la Policía Nacional), por lo que tampoco se cumplí con las exigencias del inciso segundo del artículo antes referenciado; incidiendo con ello en el acortamiento de los términos, siendo más favorables los del procedimiento ordinario.

Del anterior escenario, es incontrovertible el desconocimiento absoluto a las formas y ritualidad del proceso ordinario establecido en la ley 734 de 2002, pues se cercenaron abiertamente el principio de publicidad, así como el derecho a la defensa y contradicción del disciplinado, elementos insustituibles del debido proceso.

Falta disciplinaria atribuida al demandante.

En el viciado auto de fecha 12 de septiembre de 2011, se formularon 2 cargos al señor HAROLD DE ARCO CARVAJALINO, a saber:

1) numeral 3 del artículo 34 de la ley 1015 de 2006, que es del siguiente tenor: "Permitir, Facilitar, suministrar información o utilizar los medios de la institución para cualquier fin ilegal o contravencional".

2) numeral 9 del artículo 34 de la ley 1015 de 2006, el cual reza: "Realizar una conducta descrita en la ley como delito, a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión como consecuencia de la función o cargo"

En el expediente se tuvieron como pruebas las siguientes: Informe suscrito por el señor mayor Wharlinton Iván Gualdrón Gualdrón, el cual esencialmente se sustenta en la declaración de Deivy Alexander Reinosa Marín, quien inculpa al patrullero DE ARCO CARVAJALINO como colaborador activo de la banda delincuencial Los Urabeños, quien aprovechando su condición de miembro activo de la Policía Nacional entregaba información a los integrantes de la organización para que ellos movieran armas de fuego; así mismo piezas procesales de la investigación penal adelantada por la Fiscalía General de la Nación contra la red criminal denominada Los Urabeños por los delitos de concierto para delinquir agravado y extorsión agravada; Orden de captura No. 0150 emanada del Juzgado Primero Penal Municipal Ambulante contra Harold De Arco Carvajalino; como pruebas testimoniales las declaraciones de Edwin Alonso González Miranda, Milton Fabián Solis, testimonial trasladada, declaración jurada rendida por Deivy Alexander Reinosa Marín, y deposición de Amaury de la Hoz. Emitiéndose fallo de primera instancia el día 28 de septiembre de 2011.

Evaluación de la motivación de los actos demandados.

La autoridad disciplinaria en la decisión de primera instancia[14] encontró demostrada la responsabilidad disciplinaria del señor HAROLD DE ARCO CARVAJALINO por haber incurrido en los comportamientos tipico señalados en el numeral 3 del artículo 34 de la ley 1015 de 2006, que es del siguiente tenor: "Permitir, Facilitar, suministrar información o utilizar los medios de la institución para cualquier fin ilegal o contravencional", y numeral 9 del artículo 34 de la ley 1015 de 2006, el cual reza: "Realizar una conducta descrita en la ley como delito, a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión como consecuencia de la función o cargo"

La entidad para determinar responsabilidad disciplinaria del señor DE ARCO CARVAJALINO se sustentó básicamente en el informe de inteligencia emitido por el mayor Wharlinton Iván Gualdrón Gualdrón, y este se soporta en declaración de Deivy Alexander Reinosa Marin, quien inculpa al patrullero DE ARCO CARVAJALINO como colaborador activo de la banda delincuencial Los Urabeños, si bien hace referencia a otras declaraciones, no es menos cierto que ellas en realidad se basan finalmente en el mentado informe de inteligencia; y a partir del mismo entreteje una serie de indicios que finalmente aduce la autoridad como ciertos; paralelamente se verifica que la autoridad de segunda instancia esencialmente ratifica el estudio y la conclusión del A Quo, sin traer nada nuevo a dicho estudio.

ESTUDIO CONCRETO DE LA VALORACIÓN PROBATORIA.

Seguidamente el Despacho entrará a establecer si con las pruebas allegadas al plenario se logró demostrar la responsabilidad del señor DE ARCO CARVAJALINO, controversia que va íntimamente relacionado con la falsa motivación de los actos administrativos, porque busca demostrar que la realidad fáctica y probatoria no coincide con lo concluido por la entidad.

Seguidamente se ha de recordar que el artículo 128 de la Ley 734 de 2002 consagra la necesidad de que tanto el fallo disciplinario como toda decisión interlocutoria esté fundamentada en las pruebas legalmente producidas y aportadas por petición de cualquier sujeto procesal o de manera oficiosa. La norma impone que la carga de la prueba en estos procesos le corresponde al Estado.

A su vez el artículo 129 de la Ley 734 de 2002, exige efectuar una valoración ponderada y razonada de las pruebas recaudadas durante el trámite, estableciendo lo siguiente:

> "(...) **Artículo 129**. Imparcialidad del funcionario en la búsqueda de la prueba. El funcionario buscará la verdad real. **Para ello deberá investigar con igual rigor los hechos y circunstancias que demuestren la existencia de la falta disciplinaria y la responsabilidad del investigado, y los que tiendan a demostrar su inexistencia o lo eximan de responsabilidad**. Para tal efecto, el funcionario podrá decretar pruebas de oficio (...)" (Negrillas fuera de texto)

En cuanto a la apreciación del material probatorio, la Ley 734 de 2002 en el artículo 141 señaló también, que esta debe hacerse según las reglas de la sana crítica, de manera conjunta y

[14] Folios 372 a 426 del expediente.

explicando en la respectiva decisión el mérito de las pruebas en que se fundamenta. Sobre el particular el Consejo de Estado[15] advirtió:

> "(...) No puede perderse de vista que en los procesos disciplinarios, como lo ha precisado en reiteradas ocasiones la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, el operador disciplinario cuenta con una potestad de valoración probatoria más amplia que la del mismo operador judicial penal, que le autoriza para determinar, en ejercicio de una discrecionalidad razonada, **cuándo obran en un determinado proceso pruebas suficientes para moldear la convicción respecto de la ocurrencia o no de los hechos, los que, a su vez, le conducen a la certidumbre de la comisión de la falta y de la responsabilidad del investigado**. Así se colige del texto mismo de las disposiciones sobre el recaudo y valoración de pruebas consagradas en la Ley 734 de 2002, tales como el artículo 128, 129, 141 y 142, entre otros (...)" (Subraya fuera de texto)

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

> "(...) Ahora bien, la garantía de la presunción de inocencia aplica en todas las actuaciones que engloban el ámbito sancionador del Estado y, por consiguiente, también en materia disciplinaria, en la medida en que se encuentra consagrada en el inciso cuarto del artículo 29 de la Constitución Política y reiterada por el artículo 9º de la Ley 734 de 2002, que establece: *"Presunción de inocencia. A quien se atribuya una falta disciplinaria se presume inocente mientras no se declare su responsabilidad en fallo ejecutoriado. Durante la actuación toda duda razonable se resolverá a favor del investigado cuando no haya modo de eliminarla"*.
>
> De esta forma, como lo ha establecido la Corte Constitucional[16], quien adelante la actuación disciplinaria **deberá conforme a las reglas del debido proceso, demostrar que la conducta de que se acusa a una persona, está establecida como disciplinable; se encuentra efectivamente probada; y, que la autoría y responsabilidad de ésta se encuentra en cabeza del sujeto pasivo de la acción disciplinaria. Sólo después de superados los tres momentos, la presunción de inocencia queda desvirtuada, como expresión de las garantías mínimas dentro de un Estado Constitucional** (...)" (Negrillas y subrayas fuera de texto)

Determinado lo anterior, entraremos a estudiar de manera integral y en concreto las pruebas practicadas en el proceso disciplinario seguido contra el señor HAROLD DE ARCO CARVAJALINO, esto frente a los dos cargos endilgados.

CARGOS 1 y 2.

Frente a los dos cargos formulados conforme arriba se dijo el sustento básico fue el informe de inteligencia expedido por el mayor WHARLINTON IVÁN GUALDRÓN GUALDRÓN, el cual

[15] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, 13 de febrero de 2014, Radicación: 11001-03-25-000-2011-00207-00(0722-11),Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

esencialmente se sustenta en la declaración de DEIVY ALEXANDER REINOSA MARÍN, quien inculpa al patrullero HAROLD DE ARCO CARVAJALINO como colaborador activo de la banda delincuencial Los Urabeños, aduciendo que aprovechando su condición de miembro activo de la Policía Nacional entregaba información a los integrantes de la organización para que ellos movieran armas de fuego, y a ello trae igualmente declaraciones de EDWIN ALONSO GONZÁLEZ MIRANDA Y MILTON FABIÁN SOLIS, quienes fueron los encargados de realizar las labores de búsqueda de información del mentado informe, mas sus dichos se soportan igualmente en lo que manifiesta DEIVY ALEXANDER REINOSA MARÍN.

De lo anterior, debe recordar el Despacho que la jurisprudencia[16] del Consejo de Estado ha dejado claro que **los informes de inteligencia no constituyen prueba**, por tratarse de actuaciones extraprocesales que no han sido controvertidas por las personas contra las cuales se les oponen en un proceso, y aclarando que dichos informes al provenir de terceros, los denominados *informantes*, pueden llevar a apreciaciones o conjeturas que no son consideradas pruebas, pues lo que revelan los informes de inteligencia son procedimientos que llevan a una serie de hipótesis que de confirmarse pueden establecer la existencia de un delito, de allí que al tratarse de sospechas, son apreciaciones que no están comprobadas suficientemente y no pueden ser consideradas pruebas; a esto se suma que se recepcionaron las declaraciones de los subintendentes EDWIN ALONSO GONZÁLEZ MIRANDA Y MILTON FABIÁN SOLIS, sin la comparecencia del disciplinado o su apoderado, pues se le notificó al día siguiente de haberse surtido la misma, violentando con ello el derecho de contradicción, pues se practicó la prueba a espaldas del enjuiciado.

En cuanto a las documentales que hacen referencia a la investigación que adelantó CTI, se debe relievar que las mismas en materia penal no tienen el carácter de pruebas, pues son diligencias sumarias, sin intervención del procesado, que dan pie a la creación de una teoria del caso (hipótesis) por parte de la fiscalía general de la Nación, pues los elementos materiales probatorios, información legalmente obtenida y la evidencia física solo se constituirán en prueba al incorporarse en debida forma en la etapa del juicio oral, situación que soslayó el juez disciplinario. Destacándose que finalmente en el proceso penal el señor DE ARCO CARVAJALINO fue absuelto (Fol. 217).

Así mismo se constata que en el proceso disciplinario se recepcionó testimonio del señor AMAURY DE LA HOZ (Fols. 364-366) en el cual este contradice todo lo dicho por DEIVY ALEXANDER REINOSA MARÍN, e indica en su deposición que distingue al oficial DE ARCO porque viven en el mismo, y como es policía todos lo distinguen: manifiesta igualmente que nunca ha tenido negociación alguna con HAROLD DE ARCO, ni le ha enviado dinero alguno; así mismo indica que conoce a DEIVY ALEXANDER REINOSA MARÍN a través de la mamá, porque la mamá de este último vivió en su casa, e iba a realizar la compraventa de una motocicleta, pues ella se la regalaría a su hijo, DEIVY ALEXANDER, pero eso se cayó porque no pagó la cuota de $200.000, de ahí creo que me tiene rabia él. Recalca que todo lo dicho por REINOSA MARÍN es mentira, y destaca que el GAULA con tal de judicializar buscan testigos falsos, y que dicha persona es un ladrón de barrio y consumidor de sustancias alucinógenas.

Por su parte el señor HAROLD DE ARCO CARVAJALINO en su versión libre manifiesta que vive en el barrio Palestina, y que distingue al señor DEIVY REINOSA MARÍN porque laborando en el CAI del barrio San Francisco, en más de una ocasión la mamá de este solicitó el servicio de la patrulla por violencia intrafamiliar, y cuando llegaban a su casa ella lloraba y poniendo quejas de su hijo porque tenía problemas con él, pero cuando llegábamos a judicializarlo ya no estaba; indica que Reinosa Marín lo distingue porque vive igualmente por el sector, que conoce su motocicleta, pues ha pasado muchas veces por el frente de su casa, sumado a que la familia de su mujer viven cerca a la casa de dicha persona y como visita a los familiares de su señora es lógico que lo vea.

[16] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Seccion Tercera, 09 de julio de 2018, Radicación: Sentencia 05001233100020090032701 (43962) Consejero ponente: Jaime Enrique Rodriguez.

Destaca en su deposición que mientras estuvo en el CAI de San Francisco siempre trabajó contrarrestando la problemática del sector. Indica que nunca ha tratado con el señor DEIVY REINOSA MARÍN porque no le tiene confianza, y mucho menos le ha recibido dinero. Señala así mismo que él no ha trabajado en la SIJIN SIPOL, que es la entidad que podría tener la información y realizar los procedimientos que menciona Reinosa Marín, por lo que no es posible que laborando como patrulla de vigilancia hubiese podido tener disposición de información alguna al respecto, resalta finalmente que siempre ha sido cumplidor de su labor y que nunca trataría con bandas criminales.

De lo anterior, esta casa judicial no encuentra que de tales probanzas se pueda determinar con **absoluta claridad y certeza** de la comisión de los cargos endilgados, por el contrario existen de manera paralela serios motivos que conllevan a que por venganza se haya querido incriminar al patrullero DE ARCO CARVAJALINO en la comisión de hechos delictuosos y afectarlo en su quehacer como patrullero de la Policía Nacional, vemos entonces que al valorar en conjunto la totalidad de las pruebas se generan dudas en cuanto a la posible comisión de las faltas disciplinarias, por el contrario es posible que se materializara una retaliación por parte de DEIVY ALEXANDER REINOSA MARÍN en razón circunstancias y labores que rodean el quehacer como patrullero del señor HAROLD DE ARCO, lo que nos muestra una interpretación contraria a las reglas de la sana crítica, en la cual se llegaron a conclusiones y se tejieron situaciones que surgieron de la subjetividad del juez disciplinario, avistándose que se atiene la decisión a meros indicios que carecían de prueba que lo soportara; y por el contrario en la valoración aplicó perjuicios sociales, tales como el nacer y criarse en un barrio popular, así como el origen humilde de la familia y vecinos.

Establecido lo anterior frente a los cargos que se endilgaron al disciplinado, y destacando las falencias en el análisis y/o valoración probatoria, vemos que la autoridad disciplinaria llegó a conclusiones con base en indicios, siendo que la interpretación que jurisprudencialmente se ha dado a los mismos en materia disciplinaria ha sido clara en señalar que estos no constituyen un medio probatorio y se les ha considerado simples herramientas a tener en cuenta al momento de apreciar las pruebas[17], lo cual fue desconocido por la Oficina de Control Disciplinario Interna de la Metropolitana de Cartagena, la que finalmente no valoró las pruebas allegadas al proceso disciplinario de forma razonada, conjunta y conforme las reglas de la sana crítica.

Aclarado todo esto, debemos traer a colación el principio In Dubio Pro Disciplinado, el cual dispone que la duda se debe resolver a favor del investigado; por lo cual, el Estado es el llamado a desvirtuar la duda razonable. El término "duda" significa primariamente "vacilación", "irresolución", "perplejidad", estas significaciones se encuentran ya en el vocablo latino dubitatis. En la dubitatio hay siempre, por menos dos proposiciones o tesis entre las cuales la mente se siente fluctuante; va, en efecto, de una a otra sin detenerse, y finalmente se carece de certeza. Por ese motivo, la duda no significa falta de creencia, sino indecisión con respecto a las creencias[18], y de una correcta valoración en conjunto de las pruebas practicadas.

También es cierto que la carga de la prueba, dentro del proceso disciplinario está en cabeza del Estado; por lo cual, el sujeto investigado no es el llamado a justificar la posible falta, como pretendió hacerlo la autoridad disciplinaria en el asunto bajo estudio.

De otro lado, esta Casa judicial igualmente observa que la segunda instancia tampoco realizó un adecuado análisis del material probatorio para determinar la responsabilidad del demandante, pues se atuvo a la valoración probatoria del ad quo, realizando un escueto pronunciamiento respecto a los motivos que expuso el apoderado del disciplinado.

---

[17] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. 6 de octubre de 2016. Radicación: 11001-03-25-000-2012-00681-00(2362-12). Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez.
[18] Parra Quijano. J. (2013). Manual del derecho probatorio. Bogotá: Libreria Ediciones del Profesional Ltda. 2013.

Paralelamente se debe recordar, conforme a la jurisprudencia del máximo tribunal de lo contencioso administrativo, que no basta que el servidor público falte a sus deberes funcionales para estar frente a una falta disciplinaria, en tanto es necesario que la actuación conlleve una verdadera afectación de la función pública encomendada al disciplinado. En tal sentido, si la ilicitud no fue sustancial, no es posible declarar la responsabilidad disciplinaria, por lo que frente a tal afectación debe existir **certeza**, y teniendo como soporte la totalidad de las pruebas practicadas en el proceso disciplinario.

Se concluye entonces que la entidad demandada, además de tramitar un proceso disciplinario plagado de irregularidades que vulneraron directamente el artículo 29 de la Constitución, esto es el debido proceso del señor DE ARCO CARVAJALINO, cuando lo declaró responsable de los cargos endilgados no valoró las pruebas allegadas al proceso disciplinario de forma razonada, conjunta y conforme las reglas de la sana crítica puesto que de las decretadas y practicadas no es posible deducir, **más allá de toda duda** los cargos endilgados; y se dedujo además que la autoridad disciplinaria al decidir sobre la falta se basó en simples indicios, los cuales, no son un medio probatorio válido para declarar la responsabilidad del investigado, y valoró como pruebas elementos que no llegan a materializar tal entidad. No menos importante es mencionar que el proceso penal seguido contra el señor HAROLD DE ARCO CARVAJALINO se emitió sentencia absolutoria en beneficio del antes mencionado (Fol. 217)

Por tal razón habrá lugar a declarar la nulidad de los actos administrativos demandados, por existir una falsa motivación en razón a que los argumentos expuestos no están acordes con la realidad fáctica y probatoria, sumado a la vulneración del debido proceso del disciplinado.

DEL RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

En punto del restablecimiento del derecho el Despacho debe precisar que, en lo que toca con el reintegro al cargo, éste es procedente en las mismas condiciones en que se encontraba el actor al momento de su retiro del servicio, esto es, en un cargo de carrera como patrullero de la Policía Nacional; ordenándose paralelamente el pago al actor los sueldos, prestaciones sociales, emolumentos y demás haberes causados y dejados de percibir desde su desvinculación hasta la fecha en que se produzca su reintegro efectivo al cargo.

Para todos los efectos, se entiende que no ha habido solución de continuidad en la prestación del servicio.

Adicionalmente, las sumas cuyo reconocimiento ordena esta sentencia, serán ajustadas y reconocidas en los términos de los artículos 187 y 195 CPACA.

COSTAS

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 dispone que "Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil".

Hoy debemos entender que la remisión normativa debe hacerse al CODIGO GENERAL DEL PROCESO y por lo tanto acudimos artículo 365 de la ley 1564 de 2012, en donde se establece que se condenara en costas a la parte vencida en el proceso; así mismo lo explicó el Consejo de Estado[19] a través de su jurisprudencia.

[19] Sentencia del Consejo de Estado- Sección Segunda, radicado Interno No. 1291201-L. Consejero Ponente: Willian Hernández Gómez, de fecha 05 de abril de 2016

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00101-00

Conforme lo anterior, se condena en costas a la parte vencida de conformidad con el Art. 188 del CPACA, las cuales se liquidaran por secretaria teniendo en cuenta los gastos procesales debidamente acreditados, y las agencias en derecho se fijarán conforme lo manda el ACUERDO No. PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016, emanado del Consejo Superior de la Judicatura, que a consideración de este fallador, en el caso sub-judice, corresponden al 3% de las pretensiones.

5. DECISIÓN

Por lo anterior, el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo complejo conformado por los fallos de primera y segunda instancia expedidos dentro del proceso disciplinario SIJUR No. MECAR-2011-133 proferidos por la Oficina de Control Disciplinario Interno MECAR e INSPECCIÓN GENERAL INSPECCIÓN DELEGADA REGIÓN 8, por los cuales se destituye del servicio activo e inhabilita al señor HAROLD DE ARCO CARVAJALINO.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **CONDÉNASE** a la entidad demandada a reincorporar al señor HAROLD DE ARCO CARVAJALINO, sin solución de continuidad para todos los efectos legales, al mismo cargo que ocupaba al momento del retiro del servicio o a uno similar o equivalente teniendo en cuenta lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: ORDÉNESE al MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL, a pagarle al actor los sueldos, prestaciones sociales, emolumentos y demás haberes causados y dejados de percibir desde su desvinculación hasta la fecha en que se produzca su reintegro efectivo al cargo en las condiciones descritas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: Esta sentencia se cumplirá conforme a lo dispuesto en los artículos 187, 189 y 195 CPACA.

QUINTO: Condénese en costas a la parte vencida, las cuales se liquidaran por secretaria teniendo en cuenta los gastos procesales debidamente acreditados. Las agencias en derecho se tasan en un 3% del monto de las pretensiones.

SEXTO: Ejecutoriada esta providencia devuélvase al interesado el remanente de la suma depositada para gastos ordinarios del proceso y archivese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ
Juez