Rama Judicial
República de Colombia

JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE IBAGUE – DISTRITO JUDICIAL DEL TOLIMA

Ibagué, Primero (01) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Clase de Proceso:	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Demandante:	**GIOVANNY ALEXANDER MUÑOZ SOTELO**
Demandado:	**NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICÍA NACIONAL.**
Radicación:	**No. 73001-33-33-007-2018-00351-00**
Asunto:	**Fallo de Responsabilidad Disciplinario.**

S E N T E N C I A

Como toda la actuación de la referencia se ha surtido conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito de conformidad con lo preceptuado en el inciso 4° del parágrafo 2° del artículo 175 del C.P.A.C.A., para lo cual, la **Juez Séptima Administrativa de Oralidad del Circuito de Ibagué / Distrito Judicial del Tolima**, en ejercicio legal de la Función Pública de Administrar Justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente…

I.- COMPETENCIA

Tal y como se expuso en el auto admisorio de la demanda, este Despacho es competente para conocer y decidir el presente asunto, conforme a lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 155 y en el numeral 8º del artículo 156 de la Ley 1437 de 2011.

II.- ANTECEDENTES

A través de apoderada judicial, el señor GIOVANNY ALEXANDER MUÑOZ SOTELO, ha promovido demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICÍA NACIONAL, con el fin de obtener el reconocimiento de las siguientes:

2.1. PRETENSIONES

2.1.1. Que se declare la nulidad del fallo sancionatorio de primera instancia No. DETOL- 2017-66 del 31 de octubre de 2017.

2.1.2. Que se declare la nulidad del fallo de segunda instancia No. DETOL- 2017-66 del 26 de marzo de 2018, proferido por la inspección delegada No. 2 de disciplina.

2.1.3. Que se declare la nulidad del acto administrativo complejo de ejecución contenido en la Resolución No. 02275 del 07 de mayo de 2018, proferida por el Director General de la Policía Nacional, mediante la cual, se ejecutan los fallos de primera y segunda instancia antes referidos.

2.1.4. Que, a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la Entidad demandada reintegrar al demandante, con efectividad desde el día 10 de mayo de 2018, fecha de ejecución de la Resolución No. 02275 del 07 de mayo de 2018.

2.1.5. Que se disponga que no hubo solución de continuidad en la prestación del servicio durante el tiempo de destitución del cargo.

2.1.6. Que se cancelen al demandante las sumas de dinero, por concepto de salarios, primas de navidad, de orden público y de vacaciones, subsidios de transporte, alimentación y demás emolumentos que se hayan causado, hasta la fecha, como consecuencia de la sanción de destitución impuesta, sumas que corresponden al lucro cesante.

2.1.7. Que se ordene el reconocimiento y pago de los perjuicios morales y aflicción al que fue sometido el demandante, con la expedición de los actos administrativos demandados, tasados en 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2.1.8. Que se declare que la Entidad demandada deberá indemnizar todos los perjuicios que resulten probados dentro del proceso a favor del demandante, de conformidad con las pruebas arrimadas al expediente y de acuerdo a los montos que se determinan.

2.1.9. Que sobre el total de las sumas que correspondan al demandante, se liquide a su favor la indexación prevista en el artículo 87 del C.P.A. y de lo C.A., desde la fecha de la suspensión del servicio activo, hasta la fecha de cumplimiento de la misma.

2.1.10. Que se ordene a la Entidad demandada pagar los intereses de mora a la tasa máxima legal sobre las sumas que se ordene pagar en la sentencia, desde la ejecutoria de la misma y hasta cuando se descarguen los valores.

2.1.11. Que se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandada.

2.2. Como **HECHOS** que fundamentan sus pretensiones, expuso los que a continuación se sintetizan[1]:

2.2.1. Que mediante auto de indagación preliminar No. P- DETOL- 2017- 23 del 30 de junio de 2015, notificado personalmente, se inició la actuación disciplinaria en contra del Patrullero Giovanny Alexander Muños Sotelo y se comisionó al Intendente Pablo Andrés Torres Gómez para la práctica de las pruebas testimoniales (Hechos 1, 2 y 3).

[1] Folio 212 del archivo denominado "001CuadernoPrincipalTomoI" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital.

2.2.2. Que a través del mencionado auto se decretaron los testimonios de los señores PT. WILMAR CENDALES CORREA, SI VILLAREAL OCAMPO, PT. ORLANDO OSPINA GONZÁLEZ, IT. JIMMY RODRIGUEZ CORTÉS, IT. DEIBER TOVAR FIGUEROA, PT. SILVA GÓMEZ WILLINTONG, PT. YARA JIMÉNEZ JUAN y CT. GILBERTO CRUZ BARRERO, cuyas declaraciones se recibieron entre el 19 de mayo de 2017 y el 14 de julio de 2017. (Hecho 4, 5 y 7).

2.2.3. Que el 25 de agosto de 2017, se profirió el auto de citación a audiencia y formulación de cargos, siendo la conducta enrostrada la contenida en el numeral 9 del artículo 34 de la Ley 1015, esto es, realizar una conducta descrita en la Ley como delito a título de dolo, cuando se cometa con ocasión del cargo (Hecho 8 y 9.1).

2.2.4. Que el 18 de septiembre de 2017, se dio inicio a la audiencia pública, a la cual se le dio continuación el 22 de septiembre de 2017 (Hecho 9.2 y 10).

2.2.5. Que el día 20 de octubre de 2017, se celebró audiencia de alegatos de conclusión antes del fallo de primera instancia (Hecho 11).

2.2.6. Que el día 31 de octubre de 2017, se realizó audiencia de lectura de fallo de primera instancia, en donde se decide destituir del cargo de Patrullero al demandante e inhabilitarlo para ejercer cargos públicos por un término de diez (10) años, decisión en contra de la cual se interpuso recurso de apelación (Hecho 12 y 11.1).

2.2.7. Que el 26 (sic) de marzo de 2018, la Inspección Delegada No. 2 de Disciplina profirió fallo de segunda instancia, confirmando el fallo de primera instancia de radicación DETOL- 2017-66 (Hecho 12.2).

2.2.8. Que mediante Resolución No. 02275 del 07 de mayo de 2018, se ejecutaron los fallos de primera y segunda instancia citados con anterioridad, acto administrativo que fue notificado al demandante el día 10 de mayo de 2018 (Hecho 13 y 14).

2.2.9. Que, con ocasión de la sanción de destitución impuesta al demandante, las condiciones económicas y su nivel de vida se han visto seriamente afectadas (Hecho 15).

2.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

La parte demandante enuncia como normas violadas, las siguientes:

- Constitución Política, artículos 2, 6, 13, 21, 25, 29, 53, 95, 218 y 230.
- Ley 1015 de 2006, artículos 3, 4, 5, 7, 12, 13, 16, 18, 19 y 27.
- Ley 737 de 2002, artículos 4, 5, 6, 8, 9, 14, 15, 17, 18, 19, 90, 91, 92, 128, 133, 140, 153 y 178.

Al exponer el concepto de violación, el apoderado de la parte demandante señaló que el fallador de instancia no hizo la descripción y determinación de la conducta que investigaba, lo cual, en su sentir, configura la violación a las garantías mínimas procedimentales del debido proceso.

Agrega que, con el propósito de efectuar la subsunción típica de la conducta del demandante bajo las normas invocadas, ha debido el operador disciplinario establecer en detalle y de manera expresa el alcance de cada uno de los componentes de las normas, precisando que para el momento de ocurrencia de los hechos el demandante no se encontraba ejerciendo funciones propias de su cargo como investigador criminológico.

Señala también que el operador disciplinario omitió indicar cuáles fueron los motivos determinantes en la realización del comportamiento, vulnerando con ello el mandamiento del artículo 43 numeral 7 de la Ley 734 de 2002, sin que indique en forma detallada y motivada cuáles fueron los perjuicios causados a la administración pública, con la falta enrostrada al demandante.

Indica también que, la conducta por la cual se dio origen a la actuación disciplinaria no pudo desconocer o lesionar sus deberes funcionales, porque dicha conducta no hace parte del servicio policial, pues, de lo contrario, la investigación penal no se estaría adelantando en la justicia penal ordinaria sino en la justicia penal militar.

Manifestó a su vez que, en su sentir, el operador disciplinario no realizó una debida valoración probatoria de las pruebas recaudadas y, en consecuencia, los actos administrativos demandados se encuentran viciados de nulidad, máxime cuando los medios de prueba recaudados no tenían la suficiente fuerza para desvirtuar más allá de toda duda razonable la presunción de inocencia del disciplinado.

Formuló como cargos de violación los que denominó *violación del debido proceso en la dimensión procedimental y sustancial- vulneración del artículo 29 superior y artículo 163 numeral 1 de la Ley 734 de 2002, vulneración del principio de legalidad por insuficiencia jurídica del proceso de subsunción típica de la conducta del señor Giovanny Alexander Muñoz Sotelo bajo las normas disciplinarias invocadas, violación del debido proceso por vulneración del artículo 153 de la Ley 734 de 2002, violación del artículo 4 de la Ley 1015 de 2006 y artículo 5 de la Ley 734 de 2002 y falsa motivación y violación del debido proceso- indubio pro reo disciplinario.*

2.4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

2.4.1. Nación-Ministerio de Defensa- Policía Nacional[2]:

El apoderado de la Entidad demandada indicó que se opone a las pretensiones de la demanda, precisando que el aquí demandante desde la génesis de la investigación contó con la oportunidad de ejercer el derecho de defensa y contradicción, teniéndose que desde el mismo momento de su intervención en el cartulario posesionó como apoderado de confianza al doctor Wilson Mauricio Gutiérrez Capera, sin que se hubiere formulado nulidad alguna dentro el proceso disciplinario.

Agrega, que no se avista irregularidad sustancial, pues la investigación disciplinaria giró en torno a determinar si había responsabilidad disciplinaria del policial investigado por efectuar una conducta en contra del ordenamiento legal, más aun cuando a un policial le está dado garantizar derechos y ser un ejemplo en su actuar, máxime si se trata de la protección de los bienes, con el agravante de que se trataba de un agente de investigación criminal, que más que nadie sabe la rigurosidad y cuidado así como el respeto que se debe tener por los bienes ajenos y más aún por aquellos que tienen que ver con la

[2] Folio 325 y s.s. del archivo denominado "001CuadernoPrincipalTomo02" de la carpeta "002CuadernoPrincipal002" del expediente digital.

investigación de delitos en la propia sede de los agentes de investigación criminal, por lo cual, fue necesario imponer un correctivo disciplinario, sin que existan irregularidades y aún menos incongruencias.

Indica a su vez que, se opone a lo esbozado por la parte demandante, por cuanto si bien la norma disciplinaria exige que se efectúe una valoración objetiva de adecuación típica de la conducta catalogada como delito, en ninguna parte exige que se trate de una conducta declarada judicialmente como delito y ello gracias a la autonomía en la identidad de objeto y causa de la materia disciplinada.

Precisa que la autoridad disciplinaria desarrolló la investigación atendiendo a los mandatos de la Ley 1015 de 2006 y de la Ley 734 de 2002, observando todas las garantías procesales del demandante y muy especialmente las relativas al derecho de contradicción y defensa, publicidad e imparcialidad.

Señala que, en el expediente administrativo se puede evidenciar que se cumplió con las exigencias legales, pues el operador disciplinario identificó el sujeto investigado, indicó los hechos objeto de reproche, citó las normas violadas, analizó los elementos probatorios obrantes en el plenario, determinó el grado de culpabilidad, teniendo en cuenta la jerarquía del cargo ocupado y los deberes funcionales asignados, sujetándose al procedimiento establecido.

III.- TRÁMITE PROCESAL

Presentado el proceso ante la Oficina Judicial el día 29 de octubre de 2018[3], correspondió por reparto a éste Juzgado, quien mediante auto de fecha 14 de diciembre de 2018[4], ordenó su admisión.

Notificadas las partes, el Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado[5], dentro del término de traslado de la demanda, la Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional, contestó la demanda y allegó las pruebas que pretendió hacer valer[6].

Mediante providencia del 04 de septiembre de 2020, el despacho resolvió declarar probada la excepción previa de falta de competencia propuesta por la Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional[7].

Seguidamente, a través de proveído de fecha 16 de diciembre de 2020, el Honorable Tribunal Administrativo del Tolima con ponencia del Dr. Luís Eduardo Collazos Olaya, decidió abstenerse de avocar el conocimiento del presente asunto por falta de competencia y ordenó la remisión de las presentes diligencias a este Despacho para continuar con el conocimiento del presente asunto[8].

Así las cosas, mediante auto de fecha 23 de abril de 2021, el Despacho ordenó obedecer y cumplir lo resuelto por el H. Tribunal Administrativo del Tolima en providencia del 16 de diciembre de 2020[9].

A través de auto adiado 27 de agosto de 2021 se fijó fecha para adelantar la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A. y de lo C.A[10], la cual se reprogramó a través de proveído de fecha 03 de noviembre de 2021[11] y se llevó a cabo el día el 17 de febrero de 2022, agotándose en ella la totalidad de

[3] Folio 2 del archivo denominado "001CuadernoPrincipalTomo01" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital.
[4]Folio 67 del archivo denominado "001CuadernoPrinicpalTomo02" de la carpeta "002CuadernoPrincipalTomo002" del expediente digital.
[5] Folio 76 y s.s. ibídem.
[6] Folio 114 a 343 del archivo ibídem.
[7] Archivo denominado "006AutoOrdenaRemitirCompetencia" de la carpeta "003CuadernoPrincipal03" del expediente digital.
[8] Archivo denominado "007AutoDeclaraFaltaCompetencia" de la carpeta 004CuadernoRecursoApelacionTribunal" del expediente digital.
[9] Archivo denominado "011AutoObedezcaseCumplaseRevoca" de la carpeta "003CuadernoPrincipal03" del expediente digital.
[10] Archivo denominado "013AutoFijaFechaAudienciaInicial" de la carpeta ibídem.
[11] Archivo denominado "018AutoAplazaAudiencia" de la carpeta ibídem.

sus instancias en legal forma y se ordenó a las partes presentar por escrito los alegatos de conclusión dentro de los diez (10) días siguientes a la realización de la diligencia[12].

3.1. ALEGATOS DEL CONCLUSIÓN

3.1.1. Parte Demandante[13].

La apoderada de la parte demandante reiteró los argumentos esbozados en el escrito de demanda e indicó que, si el fallo de responsabilidad disciplinaria solo puede proferirse mediante la existencia de medios de prueba que ofrezcan certeza bajo la eliminación de toda duda razonable y hasta la etapa procesal del auto de cargos hay presunción de inocencia, no podrá entonces proferirse fallo sancionatorio con las mismas pruebas que se cimentó el auto de cargos, por cuanto se tiene que las mismas no han quebrantado la presunción de inocencia.

Precisa que, la falta disciplinaria contenida en el artículo 34 ordinal 09 indica en forma clara *realizar una conducta descrita en la ley como delito*, por lo cual, en su sentir, una conducta solo puede ser catalogada como delito cuando se cumplen con los tres principios fundamentales, es decir, que sea típica, antijurídica y culpable, por lo que señala que, si no se cumplen con esos requisitos rectores, no se ha configurado el delito.

Finalmente solicitó que se accediera a las pretensiones de la demanda.

3.2. Parte Demandada: Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional[14]:

El apoderado judicial de la Entidad solicitó que se nieguen las súplicas de la demanda, por cuanto los actos administrativos demandados se expidieron garantizando el derecho al debido proceso.

En ese orden de ideas, surtido el trámite procesal, el Despacho procede a elaborar las siguientes:

IV.- CONSIDERACIONES

Sin manifestaciones que efectuar respecto a los presupuestos procesales de jurisdicción y competencia analizados en el auto admisorio de la demanda, y dado que de conformidad con lo previsto en el artículo 207 del C.P.A. y de lo C.A., en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció un control de legalidad, sin presentarse manifestación alguna por las partes u observarse por el despacho vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso, se procede a decidir el presente asunto.

4.1. Problema Jurídico

El problema jurídico consiste en determinar si los actos administrativos demandados, contenidos en los fallos disciplinarios sancionados No. DETOL- 2017-66 del 31 de octubre de 2017 y del 26 de marzo de 2018 y en la Resolución No. 002275 del 07 de mayo de 2018, por medio de los cuales se destituyó al Patrullero Giovanny Alexander Muñoz Sotelo de su cargo en la Policía Nacional y se le inhabilitó por el

[12] Archivo denominado "024ActaAudienciaInicialTrasladoAlegaciones" de la carpeta ibídem.
[13] Archivo denominado "025EscritoAlegacionesParteDemandante" de la carpeta ibídem.
[14] Archivo denominado "028EscritoAlegacionesPoliciaNacional" de la carpeta ibídem.

término de 10 años para ejercer cargos públicos, adolecen de nulidad por false motivación, por ser contrarios a las normas superiores en que deberían fundarse y por haber sido proferidos con violación al derecho fundamental al debido proceso del disciplinado y, si como consecuencia de dicha declaración de nulidad y a título de restablecimiento del derecho, hay lugar a ordenar el reintegro del señor Muñoz Sotelo al cargo que venía desempeñando en la Entidad y a condenar a ésta a reconocer y pagar a su favor todos los salarios y prestaciones dejados de percibir durante el tiempo de su desvinculación.

4.2. Fundamentos Normativos y Jurisprudenciales para la Solución del Problema Jurídico

- Constitución Política, artículo 29.
- Ley 734 de 2002.
- Ley 1015 de 2006.
- Sentencia Consejo de Estado- Sección Segunda- Sub sección A de fecha 06 de febrero de 2020; Rad. 25000-23-42-000-2013-06021-01(3003-17); CP. William Hernández Gómez.

4.2.1. Estructura dogmática de la responsabilidad disciplinaria.

Al tenor de lo establecido por el H. Consejo de Estado, la responsabilidad disciplinaria surge cuando se comprueba la concurrencia de ciertos elementos sistemáticamente organizados entre sí, lo cual se expresa en una estructura que ha sido construida dogmáticamente desde la doctrina a partir de cinco categorías a saber: (i) la capacidad, (ii) la conducta, (iii) la tipicidad, (iv) la ilicitud sustancial y (v) la culpabilidad.

Señala el máximo órgano de esta jurisdicción, que las cinco categorías que se acaban de enunciar pueden subdividirse a partir de tres juicios diferentes: (i) el juicio de adecuación para determinar la tipicidad; (ii) el juicio de valoración para definir la ilicitud sustancial; y (iii) el juicio de reproche para analizar la culpabilidad.

Respecto del primer juicio, es necesario que previamente se determinen: la capacidad del sujeto disciplinable desde su condición como servidor público o particular en ejercicio de funciones públicas (capacidad formal), y su imputabilidad (capacidad material); además de las circunstancias de hecho relativas a la conducta, las cuales deben demostrarse con las pruebas practicadas en el procedimiento sancionatorio. De allí, que la adecuación típica debe realizarse con la confrontación del comportamiento probado y el texto legal que consagre la falta disciplinaria.

En estos términos señala el órgano de cierre de esta jurisdicción, que si el primer juicio arroja que un sujeto disciplinable e imputable, con su conducta cometió una falta disciplinaria tipificada en la ley, debe pasarse al segundo, relativo a la valoración sobre la ilicitud sustancial, la cual, de acuerdo con lo consagrado en los artículos 4 de la Ley 1015 de 2006 y 5 del Código Disciplinario Único, se configura cuando la conducta tipificada como falta afecte el deber funcional sin justificación alguna.

Así, tenemos que esta categoría dogmática de la responsabilidad disciplinaria se encuentra relacionada con la antijuridicidad que, en materia penal, comprende dos dimensiones: la formal y la material. La primera, entendida como violación de la ley, y la segunda como constatación de la afectación de un bien jurídico tutelado a través de la producción de un resultado dañino[15].

[15] Sentencia Consejo de Estado- Sección Segunda- Sub sección A de fecha 06 de febrero de 2020; Rad. 25000-23-42-000-2013-06021-01(3003-17); CP. William Hernández Gómez.

Ahora bien, determina dicha corporación que, a diferencia del derecho penal, para que se configure una infracción disciplinaria no es necesario un resultado lesivo o dañino a un bien jurídico o al Estado, sino que se exige el quebrantamiento sustancial injustificado de los deberes funcionales encargados al servidor público, que afecten los valores o principios de la función pública, y la consecución de los fines de la organización política[16].

Lo anterior, desde la doctrina, se ha sintetizado en la realización de dos análisis: uno deontológico, referido a la constatación del cumplimiento de los deberes precisos (contenidos en reglas) que le impone el ordenamiento jurídico a un servidor público en razón de su cargo, y otro axiológico, relacionado con la verificación de la observancia de los principios de la función pública.

Finalmente, el juicio de reproche en sede de culpabilidad, debe realizarse a partir de la verificación del nexo psicológico entre el autor de la falta y la conducta desplegada para su consumación, esto es, si el sujeto disciplinable actuó con dolo o culpa y, además, si le era exigible un comportamiento diverso al que efectivamente materializó en la realidad.

De conformidad con todo lo precedente, se hace necesario que la responsabilidad disciplinaria se estudie de acuerdo con la estructura que se acaba de mostrar, en aras de consolidar un análisis sistemático que le dé orden, lógica y coherencia a la materia.

4.3. Caso concreto.

A través del presente asunto, la parte demandante pretende obtener que se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en el Fallo de Primera Instancia No. SIJUR DETOL- 2017-66 del 31 de octubre de 2017, el Fallo de Segunda S/N del 29 de marzo de 2018 y la Resolución No. 02275 del 07 de mayo de 2018, por los cuales, se impuso al aquí demandante una sanción disciplinaria de *destitución e inhabilidad general por un término de diez (10) años.*

4.3.1. Lo probado en el proceso:

En relación con las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sucedieron los hechos, se encuentra probado dentro del expediente:

- De acuerdo con el formato de hoja de servicio visible a folio 299 del archivo contenido en la carpeta "Cd4Folio327" del expediente digital, que el señor Giovanny Alexander Muñoz Sotelo ingresó al servicio de la Policía Nacional el día 16 de enero de 2012 y permaneció en esa institución hasta el 10 de mayo de 2018, fecha en que fue retirado del servicio por destitución.

- Que el 10 de febrero de 2017, el Patrullero Wilmar Cendales Correa, mediante comunicación oficial No. S-2017-004972 informó al SubJefe Seccional de Investigación Criminal Tolima, la novedad presentada en la misma fecha, así:

> *"Respetuosamente me permito informar a mi Teniente, sobre la novedad ocurrida el día de ayer, a las 14:00 cuando encontré forzado mi gabinete del módulo de trabajo, donde conservaba una evidencia, la cual era objeto de análisis, y que había dejado bajo llave a las 12:00 del medio día cuando me dirigía a mi lugar de residencia para almorzar.*

[16] Sentencia Consejo de Estado- Sección Segunda- Sub sección B de fecha 16 de abril de 2015; Rad. 11001-03-25-000-2012-0352-00 (1353-2012)

Posteriormente, observando lo ocurrido informe al señor suboficial de semana, y en su orden jerárquico, a mi Teniente, mi Capitán y mi Coronel J1, con el fin de realizar las acciones correspondientes y también a su vez formular la denuncia por el hurto de la evidencia que corresponde a un disco duro marca TOSHIBA, con capacidad para 2 teras de información, en el cual se trabaja información hallada mediante diligencias de registro y allanamiento en investigación que se adelanta bajo radicado 730016008782201500004 en coordinación de la Fiscalía 42 Seccional de Ibagué, por el delito de Ejercicio ilícito de Actividad Monopolística de Arbitrio Rentístico.

Después de haber realizado todas las diligencias judiciales con relación a la denuncia por el delito de hurto bajo radicado 730016000450201700548 y haber realizado una exploración dactiloscópica que termino sobre las 21:30 horas me dispuse a salir a mi lugar de residencia y en el parqueadero de motocicletas se encontraba el señor patrullero Muñoz Sotelo del CICRI, el me saluda y me dice que tiene información de quien tiene el disco duro hurtado, me pide que lo acompañe hasta su lugar de residencia en el conjunto cerrado yerbabuena, el cual se encuentra más arriba de la vara del salado indicándome, yo le respondo que me cuente sin tanto rodeo que ya es muy tarde, que no veo necesario ir hasta su casa para una conversación. El me responde que si es necesario porque el es la persona que tiene el disco duro, continua argumentando que tiene mucho miedo por la exploración de dactiloscopia que realizo el laboratorio de criminalística, que el supo que habían sacado tres huellas dactilares y que él estaba completamente seguro que eran las de él, que por favor lo ayudara que porque su intención no era robarse el disco duro.

Que el nunca había estado interesado en esa información que contenía el aparato electrónico, que simplemente lo había tomado esperando que yo no me diera cuenta para utilizarlo el fin de semana para migrar una información de su computador personal al de su novia, que solo lo utilizaría el fin de semana aprovechando que yo iba a estar descansando y que luego lo regresaría como si nada hubiese pasado.

Por lo tanto yo me intereso de inmediato en recuperar el disco duro, antes de que el patrullero Muñoz Sotelo cambie de parecer y quizá decida otra cosa y le digo vamos pues y me lo entrega, de inmediato acepta y emprendemos la marcha cada uno en motocicleta hasta el conjunto residencial yerbabuena ubicado en la Avenida Ambala #63-67, yo le indico que lo espero fuera del conjunto para que saque el disco duro y el señor Patrullero Muñoz Sotelo me indica que no, que tengo que entrar con el hasta el interior del conjunto hasta su apartamento y me hace seguir hasta su habitación, y allí de manera voluntaria saca de su mesa de noche un disco duro color negro, y me lo entrega, y posteriormente vuelve a disculparse diciendo que el no se lo quería robar, yo trato de tranquilizarlo diciéndole que no pasa nada por temor a cómo iba a reaccionar, y lógicamente tratando de recuperar el elemento, en ese momento no pude comunicarme con personal de la base porque tenía mi celular descargado, y por tal razón no pude verificar el serial el disco, y en ese momento tampoco podía verificar el contenido del mismo, no había un computador donde conectarlo, eran aproximadamente las 22:20 horas, razón por la cual tuvo que partir de la buena fé y el arrepentimiento del señor Patrullero Muñoz Sotelo, y posteriormente el señor patrullero Muñoz Sotelo no quiso salir del apartamento, de inmediato al llegar a mi lugar de residencia puse a cargar mi teléfono celular y le comunique a mi capitán Cruz, sobre lo ocurrido, por lo que el me indica que le dará aviso a mi Coronel J1, por lo tanto el día de hoy en horas de la mañana me dispongo a revisar el disco duro me desplazo hasta el comando para corroborar los números de serial con el rotulo, y verificar el contenido del disco y puedo observar que efectivamente es el mismo elemento hurtado, pero desconociendo si este fue alterado, borrado o copiado, por lo cual me dispongo a informar de los hechos en mención, también quiero mencionar que el señor Patrullero Muñoz Sotelo me escribió dos mensajes de whatsapp a las 23:00 del día 10/02/2017 nuevamente disculpándose y aceptando su responsabilidad en el hurto del elemento".

- Que el 11 de marzo de 2017, con fundamento en el informe presentado por el Patrullero Wilmar Cendales Correa, el Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno DETOL, profirió Auto ordenando Indagación Preliminar No. SIJUR- P- DETOL- 2017-23, notificado personalmente el día 16 de mayo de 2017, en el cual, se dispuso:

"(…)

ARTÍCULO PRIMERO: Ordenar indagación contra el señor Patrullero GIOVANNY ALEXANDER MUÑOZ SOTELO, identificado con la CC No. 1085296859, según se expuso en la parte motiva del presente proveído.

ARTÍCULO SEGUNDO: Practicar las siguientes pruebas:

- *Documentales:*

1. *Oficiar a la Seccional de Investigación Criminal DETOL, con el fin de que allegue copia de la minuta de servicio, así como se informe el cargo y funciones que cumplía el señor Patrullero GIOVANNY ALEXANDER MUÑOZ SOTELO, para el día 10 de febrero de 2017.*
2. *Oficiar a la Seccional de Investigación criminal DETOL, con el fin de que allegue copia de la minuta de anotaciones, para el día 10 de febrero de 2017.*
3. *Oficiar a la fiscalía que corresponda a efectos de que se allegue copia de las actuaciones surtidas dentro del proceso penal radicado 730016000450201700548.*

- *Testimoniales.*

1. *Escuchar en diligencia de ampliación y ratificación de informa al PT. WILMAR CENDALES CORREA.*
2. *Escuchar en declaración a los señores Subintendente VILLAREAL OCAMPO y PT. ORLANDO OSPINA GONZALEZ, adscrito a la SIJIN METIB, a efectos de que narren los hechos conocidos por ellos como patrulla de actos urgentes quienes habrían atendido los hechos investigados.*
3. *Escuchar en diligenciad e declaración a los señores Intendente JIMMY RODRIGUEZ CORTES, TOVAR FIGUEROA DEYBER y los patrulleros SILVA GÓMEZ WILLINTONG Y YARA JIMÉNEZ JUAN, quienes habrían tenido conocimiento de los hechos investigados para que narren lo que les conste.*
4. *Escuchar en declaración al señor Capitán GILBERTO CRUZ BARRERO, jefe seccional de investigación criminal DETOL, para que narre lo que sepa de los hechos investigados.*

ARTÍCULO TERCERO: Para la práctica de las pruebas ordenadas se comisiona al señor Intendente PABLO ANDRÉS TORRES GÓMEZ, Funcionario de la Ofiicna de Control Disciplinario Interno DETOL, a quien se le conceden amplias facultades dentro del término de cinco (05) meses, así como las que se deriven de las pruebas practicadas dentro de la comisión.

ARTÍCULO CUARTO: Por Secretaría radíquese la apertura de la indagación preliminar en el Sistema Jurídico de la Policía Nacional (SIJUR)-

ARTÍCULO QUINTO: Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

(…)" [17]

- Que el día 19 de mayo de 2017, el Patrullero Giovanny Alexander Muñoz Sotelo, allegó ante la Oficina de Control Disciplinario Interno DETOL, poder otorgado al abogado Wilson Mauricio Gutiérrez Capera, para que defendiera sus intereses dentro del proceso disciplinario No. P- DETOL- 2017-23 adelantado ante ese despacho, a quien se le reconoció personería a través de auto de la misma fecha[18].

[17] Folio 12 y s.s. del archivo denominado "001CuadernoPrincipalTomo01" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital.
[18] Folio 21 y s.s. ibídem.

- Que el día 19 de mayo de 2017, rindieron declaración el Patrullero Wilmar Ricardo Cendales Correa, el Patrullero Willington Silva Gómez, el Intendente Deyber Tovar Figueroa, y el Intendente Jimmy Rodriguez Cortés, en diligencia a la que comparecieron el señor Giovanny Alexander Muñoz Sotelo y su apoderado, en la cual indicaron:

  - **Patrullero Wilmar Ricardo Cendales Correa**

"…PREGUNTADO: diga al despacho si la comunicación oficial S-2017-004972 SIJIN GRUIJ- 229 del 11 de febrero de 2017, la cual se pone de presente, fue suscrita por usted, si la firma que en ella aparece es su firma y si se ratifica del contenido del mismo. CONTESTÓ: si es mi firma, ese documento fue elaborado por mí y me ratifico totalmente de dicho oficio. PREGUNTADO: sírvase hacer a este despacho un relato claro, amplio y detallado de los hechos que usted puso en conocimiento en el oficio S- 2017-004972 SIJIN GRUIJ-229 del 11 de febrero de 2017. CONTESTÓ: ya no recuerdo la fecha de los hechos por que han pasado varios meses, pero si recuerdo bien el evento que sucedió, puesto que siendo las 11:30 horas de la mañana mi capitán CRUZ, jefe de la seccional de investigación criminal, me solicitó una información que estaba contenida en un disco duro para dar un cumplimiento, posteriormente me dirigí a la oficina cubículo donde laboro en el grupo de investigación judicial, tome el disco duro, lo fui a conectar, pero recordé que tenía que ir donde el patrullero ELIVER a solicitar una estadística, entonces volví y guarde el disco duro en el primer cajón de abajo hacia arriba, lo asegure con llave y ya faltaba un cuarto para las doce, posteriormente fui donde ELIVER, me imprimió la estadística, pase donde mi capitán nuevamente y le dije a las 14:00 horas termina el trabajo que me había solicitado y salí de las instalaciones policiales, al regresar a las 14:00 horas se encuentra el señor Intendente JIMMY RODRIGUEZ sentado en mi puesto de trabajo, yo llego, lo saludo, descargo mi maleta y observo que el cajón de abajo se encuentra entre abierto y textualmente le dije "que raro mi sargento que ese cajón este abierto" lo empuje con el pie y este no cerraba más, estaba ahí bloqueado, entonces lo abrí notando que las cosas que estaban en su interior no estaban acomodadas como yo las había dejado al momento de salud, de inmediato el señor intendente JIMMY RODRIGUEZ, como estaba de Suboficial de servicio, dijo que iba a realizar una anotación de lo sucedido y posteriormente yo le dije que tenía que comentarle la novedad a mi capitán, y a mi coronel, por lo que de inmediato me dirigí donde el señor CT. GILBERTO CRUZ BARRERO, quien se encontraba en una reunión en la sala CIEPS con mi coronel y le mencione los hechos anteriormente descritos, el de inmediato toma contacto con mi coronel, se sorprende del hecho, llega mi coronel pasados dos o tres minutos y dice hagamos lo pertinente que es instaurar la denuncia penal; posteriormente mi Capitán CRUZ, solicita al laboratorio de criminalística de la metropolitana para que reciba la denuncia y haga una inspección al lugar de los hechos, el laboratorio llego sobre las 17:00 horas y en ese lapso de tiempo surgían los comentarios de que se había hurtado un elemento porque fue un suceso a nivel de la seccional y a las 17:00 horas que llego laboratorio los funcionarios de la URI me recepcionan una entrevista para realizar los actos urgentes y posteriormente el laboratorio de criminalística hace una exploración lofoscopica y hace inspección al lugar de los hechos, de estas actuaciones a policía judicial se logran recolectar unos fragmentos de huella y posteriormente el señor Intendente que está a cargo de laboratorio hace una prueba de descartes con el fin de verificar si esas huellas que aparecen allí son las mías, en ese momento el señor Intendente dice que ese descarte le sale negativo para mis huellas y que posiblemente sean de las personas que introdujeron la mano en el cajón, estas actuaciones se terminan 21:30 horas, todavía mi capitán CRUZ tiene al personal formando y dándole unas consignas en la rotonda del ascensor en el tercer piso, faltaba como un cuarto para las 22:00 horas, a esa hora ya me dispongo a salir para mi lugar de residencia y en el parqueadero de motocicletas me encuentro al señor PT. MUÑOZ quien me saluda amablemente como siempre lo hace y me dice que tiene una información muy importante acerca de quien tiene el disco, el elemento que me había sido hurtado horas antes y me pide que hablemos en su lugar de residencia, a esta petición yo le respondo que me encuentro cansado que ya es tarde y que si tiene algo que decir que me lo comunique en ese momento, él me responde que si es importante que lo acompañe a su casa porque él es la persona que tiene el disco, entonces yo acepto ir a su lugar de residencia, tomamos la variante con rumbo al salado, cada uno en su motocicleta y al llegar al conjunto yerbabuena que no recuerdo la dirección el me indica que sigamos hasta su apartamento y me hace seguir de forma amable y cortes, me ofrece algo de tomar, me dice que se encuentra muy apenado por lo que había pasado, que la intención de él no era robarse ese elemento, que lo necesitaba para migrar una información el fin de semana, de su computador personal al computador de su novia, que lo había tratado de

conseguir por otros medios, pero no le había sido posible, me mostro en ese momento otro disco duro, me dijo que era de el pero que se le había dañado, nuevamente se disculpó, diciéndome que él no se quería robar ese elemento, me argumento que se sentía muy preocupado por el tema de la denuncia, que el ya tenía un problema familiar y que no quería exponer a su señora madre a que tuviera otro dolor, yo le recibo el disco, el elemento, le doy las gracias por habérmelo devuelto, el nuevamente me dice que tiene temor por la denuncia y por las huellas que recolectaron y que por favor haga lo posible para retractarme de la denuncia, lo cual le explique que era muy difícil porque se trata de unos actos urgentes, posteriormente nos despedimos, al llegar a mi casa eran como las 23:00 horas, tenía el celular descargado, lo conecte y le informe a mi capitán CRUZ que ya había recuperado el elemento, el me pregunto que como, cuando y donde y quien lo tenía y me dice que necesita que le redacte un informe con relación a los hechos de la recuperación del disco y eso fue lo que hice el sábado de primera hora, como mi capitán se encontraba descansando, entonces el informe fue rendido al señor TE. NELSON JULIAN ARAGON SERRANO, quien es el subjefe de la seccional de investigación criminal, al encontrarme yo en mi casa y haber hablado con mi capital, el señor Patrullero MUÑOZ, me escribe unos mensajes por Whatsapp, nuevamente disculpándose que por favor lo entendiera y me colocara en su lugar (…) PREGUNTADO: diga al despacho si después de que el disco duro le fue devuelto por el Patrullero MUÑOZ, si usted ha establecido algún daño en el mismo o pérdida o alteración de la información que contenía el mismo. CONTESTÓ: el disco solo verifique que fuera el mismo serial, posteriormente en los actos urgentes el disco fue sometido nuevamente a cadena de custodia por el delito de hurto y ya por parte de la fiscalía se encargaran de verificar si el disco fue alterado o modificado (…)[19].

- **Patrullero Willington Silva Gómez:**

"(…) PREGUNTADO: diga al despacho que conocimiento tuvo usted sobre hechos presuntamente ocurridos el día 10 de febrero de 2017, donde presuntamente al señor PT. CENDALES CORREA WILMAR, le fue hurtado de un gabinete un disco curo. CONTESTO: ese día pues eran las dos de la tarde, yo llegaba del almuerzo y procedí a sentarme en mi puesto de trabajo, estaba yo revisando unos documentos y unos correos electrónicos, cuando de un momento a otro escuche al señor CENDALES decirle que le faltaba un disco duro, que se lo habían sacado de un contenedor que él tenía ahí, inmediatamente note que él estaba bastante preocupado por eso y pues los que estábamos ahí presentes también nos preocupamos porque era raro que en esa oficina se perdieran las cosas, fue cuando mi sargento MONROY le dijo verbalmente que pusiera en conocimiento a los superiores y de la fiscalía de la novedad porque, no se debían perder las cosas en esa oficina, posteriormente a eso yo me retiro del lugar (…) PREGUNTADO: diga al despacho si usted observo o se enteró de los detalles de la novedad que CENDALES informaba, es decir, si este indico de que parte se le había extraviado el elemento. CONTESTÓ: si el fue claro diciendo que le habían sacado el elemento de un cajón del escritorio de él. (…) PREGUNTADO: diga al despacho si en la misma oficina donde labora el patrullero CENDALES CORREA, también labora el Patrullero MUÑOZ SOTELO, en caso afirmativo a que distancia están los puestos de trabajo. CONTESTÓ: no trabajan en la misma oficina. PREGUNTADO: diga al despacho en que oficina trabaja el patrullero MUÑOZ SOTELO y que conexión o cuantas puertas se deben cruzar para ir de una oficina a otra. CONTESTÓ: MUÑOZ trabaja en la oficina del SICRI, que estaba ubicada en el tercer piso donde esta toda la SIJIN, y para ir de una oficina a otra debe salir de la oficina del SICRI, recorrer el pasillo, pasar frente al archivo, criminalística y ahí si llega a la oficina donde estaba CENDALES y el suscrito (…)"[20].

- **Intendente Deyber Tovar Figueroa:**

"(…) PREGUNTADO: diga al despacho si usted observó o se enteró de los detalles de la novedad que CENDALES informaba, es decir, si este indico de que parte se le había extraviado el elemento. CONTESTÓ: si el cuando llego dijo que lo tenía en la gaveta del escritorio y que de ahí se lo habían sacado, igual que encontró la gaveta abierta y decía que se la habían forzado. (…) PREGUNTADO: diga al despacho si en la misma oficina

[19] Folio 24 y s.s. del archivo ibídem.
[20] Folio 28 y s.s del archivo ibídem.

donde labora el patrullero CENDALES CORREA, también labora el patrullero MUÑOZ SOTELO, en caso afirmativo a que distancia estan los puestos de trabajo. CONTESTÓ: No laboran en la misma oficina, es la misma seccional pero son habitáculos diferentes y están en diferente grupo (…)[21].

- **Intendente Jimmy Rodríguez Cortés:**

PREGUNTADO: Sírvase hacer un relato de los hechos. CONTESTÓ: Como lo informo en el oficio de la referencia, ese día me encontraba como Suboficial de servicio de la seccional y al llegar a las dos de la tarde como es el ingreso habitual, llegue a la oficina, la oficina se encontraba sola, me senté en uno de los escritorios a diligenciar una de las minutas del servicio, y en ese instante llegó el Patrullero CENDALES CORREA, el llego y se dirigió a su sitio de trabajo y encontró que el cajón donde el tiene sus elementos, estaba un poquito abierto, entonces de inmediato ahí tenía una bolsa plástica de color como rojo, de esas que tienen como bombitas de aire, y la bolsa no tenía nada, y dijo que ahí no le aparecía un disco que era una evidencia, de inmediato le dijo que eso tenía que informarle a los jefes de inmediato, así se hizo, se informa de inmediato lo sucedido y como eran las dos de la tarde siguieron llegando más compañeros y se siguen enterando de lo sucedido, llego también el IT MONROY CARDONA, el Patrullero MOYA y los demás que mencione en el oficio, hasta MONROY le dijo que eso había que denunciarlo, ya que lo que el decía era que lo se había perdido era evidencia dentro de un caso y entonces con más razón dijimos que eso había que denunciarlo y fue así como se lo dijo a los jefes, llamo mi teniente ARAGÓN, nos dimos a la tarea de preguntar y buscar haber quién de pronto lo había sacado, pero no daba ningún resultado, mi teniente ARAGÓN se puso a la tarea con las cámaras con el fin de verificar a ver quién había ingresado o salido de esa oficina, pero no se que habrá observado, y así transcurrió eso hasta que mi capitán CRUZ, llamaron a la fiscalía para que vinieran a hacer los actos urgentes para ponerlo en conocimiento de la fiscalía en vista de que era una evidencia dentro de un proceso, ya como a eso de las 18:20 horas llegaron los de actos urgentes, el caso les toco a los funcionarios de la SIJIN METIB, llegaron y fijaron el lugar de los hechos, hicieron exploración dactiloscópica, hicieron entrevistas (…) PREGUNTADO: diga al despacho si CENDALES le enseño el cajón y si usted observo el mismo en caso afirmativo que daños tenía. CONTESTÓ: yo estaba sentado en el escritorio de CENDALES, y yo no me di cuenta si estaba abierto o no, lo que si es que él me dijo que estaba abierto y sin llave ni nada el cajón abrió enseguida, el cajón era el último de abajo, entonces yo me pare de ahí rápido y me fui hacia otro escritorio, yo no mire si estaba dañado, lo único que mire es que cuando el legó el cajón estaba medio abierto. (…) PREGUNTADO: diga al despacho si en el horario comprendido entre las 12:00 y las 14:00 horas del día de los hechos, si en la oficina donde labora CENDALES y usted, quedo personal laborando en dicho horario. CONTESTO: Si quedé yo, no recuerdo hasta que hora, pero más o menos me quede como hasta las 12:35 enviando un correo, luego me fui hasta antecitos de las 14:00 horas cuando regrese. PREGUNTADO: Diga al despacho entre las 12:35 horas a las 14:00 horas, si la oficina donde labora el PT. CENDALES, quedo cerrada y con que tipo de seguridad quedo la misma. CONTESTO: No esa oficina no quedo cerrada. (…) PREGUNTADO: teniendo en cuenta que usted se retiró de la oficina a las 12:35 horas, diga al despacho si entre las 12:00 hasta que usted se retiró, si usted observo ingresar a esta oficina al Patrullero MUÑOZ SOTELO GIOVANNY o algún otro funcionario. CONTESTÓ: No, ni el ni ningún otro funcionario vi ingresar a esa oficina (…)[22]*"*

- Que el 19 de mayo de 2017, teniendo en cuenta las pruebas practicadas dentro de la actuación, el Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno DETOL, profirió Auto de Pruebas, en el cual se ordenó de oficio, la práctica de las siguientes diligencias:

"(…)

- *Solicitar a la fiscalía que actualmente adelanta el proceso radicado 730016008782201500004 y/o realizar visita especial al mismo, con el fin de allegar copia de la orden a policía judicial que en su momento se le dio al Patrullero WILMAR CENDALES CORREA, para que analizara la información contenida en el disco duro marca TOSHIBA, objeto de investigación.*

[21] Folio 31 y s.s. del archivo ibídem.
[22] Folio 36 y s,s, del archivo ibídem.

- *Escuchar en diligencia de declaración al señor Teniente NELSON JULIAN ARAGÓN SERRANO, subjefe de la seccional de investigación criminal Tolima, quien habría tenido conocimiento de los hechos, a fin de que narre lo que le conste de los mismos.*

(…)" [23]

- Que el día 22 de mayo de 2017, rindieron declaración el Teniente Nelson Julián Aragón Serrano y el Capitán Gilberto Cruz Barrero, en diligencia a la que comparecieron el señor Giovanny Alexander Muñoz Sotelo y su apoderado, en la cual indicaron:

  - **Teniente Nelson Julián Aragón Serrano**

(…) PREGUNTADO: diga al despacho si usted verifico los hechos que el Patrullero CENDALES le informo, es decir, si usted observo el cajón o gabinete del cual le extrajeron el elemento, en caso afirmativo si este presentaba algún daño. CONTESTÓ: me traslade en compañía del patrullero CENDALES hasta su puesto de trabajo, donde observa el último cajón de su escritorio que se encuentra asegurado, pero el cajón está abierto, el seguro está arriba pero el cajón está vierto, además el funcionario pone de presente el contenedor en el que se encontraba dicho elemento. PREGUNTADO: diga al despacho si usted tuvo conocimiento de la recuperación de este disco duro, en caso afirmativo cuando y quien le informo. CONTESTO: el día sábado me llama y me da a conocer el Patrullero CENDALES que el día viernes al finalizar la jornada laboral y al salir del comando es abordado por parte del Patrullero MUÑOZ, donde le manifiesta que tenía información de quien era el que tenía el elemento extraviado, que lo acompañara hasta su lugar de residencia, que porque la persona que tenia el elemento era él y allá le hacia la entrega del mismo, ya salieron y fueron hasta la residencia de MUÑOZ y le hizo entrega del elemento. (…) PREGUNTADO: diga al despacho si después de recuperado el disco duro, si usted se entrevistó o dialogo con el señor Patrullero GIOVANNY ALEXANDER MUÑOZ SOTELO, en caso afirmativo si este le dio alguna explicación de los hechos. CONTESTO: el día lunes cuando llega el personal de franquicia me aborda el patrullero MUÑOZ y corrobora lo manifestado por el Patrullero CENDALES el día sábado, donde afirma que el lo contacto una vez terminada la jornada laboral el día viernes, con el fin de hacerle entrega del disco duro y explicarle los motivos por el cual lo había tomado.(…) MUÑOZ manifiesta que había tomado el disco duro con el fin de almacenar una información la cual la iba a extraer del computador de su novia. PREGUNTADO: el patrullero CENDALES hace alusión a dos mensajes de WhatsApp, en los cuales MUÑOZ SOTELO, al parecer le pide disculpas por al acontecimiento, diga al despacho si observó tales mensajes de WhatsApp. CONTESTÓ: Si me los mostró pero no recuerdo su contenido en el momento (…)[24].

  - **Capitán Gilberto Cruz Barrero**

"(…) PREGUNTADO: diga al despacho si usted tuvo conocimiento de la recuperación de este disco duro, en caso afirmativo cuando y quien le informo. CONTESTÓ: ese mismo día viernes en la noche recibo una llamada por parte del patrullero CENDALES CORREA, quien me informa que había recuperado el disco perdido el cual se lo había entregado el Patrullero MUÑOZ a él personalmente. (…) PREGUNTADO: diga al despacho si después de recuperado el disco duro, si usted se entrevistó o dialogo con el señor Patrullero GIOVANNY ALEXANDER MUÑOZ SOTELO, en caso afirmativo si este le dio alguna explicación de los hechos. CONTESTÓ: me entreviste con el señor Patrullero MUÑOZ, quien me busca para darme una explicación con relación a lo sucedido, manifestándome que todo lo ocurrido a un mal entendido, como se presentaron las cosas, le manifiesto que por parte de esta jefatura se dará el respectivo tramite investigativo a que haya lugar (…) me manifestó que había sido una confusión y que todo obedecía a un mal entendido (…)[25].

[23] Folio 40 y s.s. del archivo ibídem.
[24] Folio 45 y s.s. del archivo ibídem.
[25] Folio 49 y s.s. del archivo ibídem.

- Que el 13 de julio de 2017, teniendo en cuenta las pruebas practicadas dentro de la actuación, el Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno DETOL, profirió Auto de Pruebas, en el cual se ordenó escuchar en diligencia de declaración a los funcionarios de la seccional de investigación criminal de la Policía Metropolitana de Ibagué, que integraron el grupo de criminalística que atendió los actos urgentes el día 10 de febrero de 2017[26].

- Que el día 13 de julio de 2017, rindió declaración el Patrullero Orlando Ospina González, en diligencia a la que comparecieron el señor Giovanny Alexander Muñoz Sotelo y su apoderado, en la cual indicó:

  - **Patrullero Orlando Ospina González.**

(…) PREGUNTADO: diga al despacho si a usted le correspondió adelantar los actos urgentes sobre los hechos que indica y concretamente que actividades realizo. CONTESTO: Si me correspondió realizar actos urgentes de ese caso y lo que ahora recuerdo es que se tomó la declaración de la posible víctima del caso, se solicitó el equipo de criminalística de la SIJIM METIB para que realizara inspección al lugar de los hechos. PREGUNTADO: Diga al despacho si en la actuación de actos urgentes, se realizó algún tipo de exploración de dactiloscopia al gabinete o escritorio de donde presuntamente fue extraído el elemento, en caso afirmativo que resultados arrojo tal procedimiento. CONTESTO: si se realizó por parte del equipo de criminalística quienes realizaron el levantamiento de posibles huellas en el lugar de los hechos, los resultados los desconozco, tendrían que remitirse a ellos (…)[27].

- Que el día 14 de julio de 2017, rindieron declaración el Intendente Joe Karel Barragán Castro, el Intendente Ferney Eladio Palomino González, en diligencia a la que comparecieron el señor Giovanny Alexander Muñoz Sotelo y su apoderado, en la cual indicó:

  - **Intendente Joe Karel Barragán Castro.**

"(…) PREGUNTADO: diga al despacho a que unidad estaba adscrito para el día 10 de febrero de 2017 y donde prestaba su servicio y en qué cargo. CONTESTÓ: para ese día yo pertenecía al grupo de criminalística de la SIJIN de la metropolitana de Ibagué y ese día específicamente estaba en el laboratorio móvil de criminalística. PREGUNTADO: diga al despacho que conocimiento tuvo usted sobre hechos presuntamente ocurridos el día 10 de febrero de 2017, donde presuntamente al señor PT CENDALES CORREA WILMAR, le fue hurtado de un gabinete un disco duro de un gabinete ubicado en una de las oficinas de la Seccional de Investigación criminal del Departamento de Policía del Tolima. CONTESTO: a nosotros nos llaman, eso fue un caso de hurto que fue reportado a la URI, y el fiscal ordenó que se hicieran actos urgentes, ya teniendo conocimiento la fiscalía, lo que hace el investigador asignado al caso es llamar al laboratorio móvil para realizar la actividad técnica a que haya lugar, ese día se llegó a las instalaciones donde sucedió el hecho, nos entrevistamos con el investigador y con la víctima quien manifiesta que le fue hurtado un disco duro que tenía en un cajón de un escritorio que estaba bajo llave y que se lo habían hurtado, como siempre se procedió por parte de los funcionarios del laboratorio a realizar la fijación fotográfica del sitio y del lugar exacto donde al parecer se habían hurtado este elemento, la víctima manifiesta cual era el cajón y comenzamos a verificar cual era el cajón, donde se encontraba el elemento, la víctima manifiesta cual era el cajón y comenzamos a verificar cual era el cajón donde se encontraba el elemento que al parecer se había perdido, el nos señala el cajón, había una bolsa plástica donde se guardan los discos duros son unas bolsas como magnéticas, el dijo que estaba dentro de esa bolsa, se procedió a fijar la bolsa y por parte mía procedí a realizarle una exploración dactiloscópica ya que la víctima manifestaba que él era el único que manipulaba ese elemento, en la exploración se hallaron algunos fragmentos de origen lofoscopico o fragmentos de impresiones dactilares los cuales fueron revelados, dejados fotográficamente, trasplantados y

[26] Folio 73 y s.s. del archivo ibídem.
[27] Folio 71 y s.s. del archivo ibídem.

fueron entregados al funcionario investigador para que los enviara al técnico en dactiloscopia y el dira su concepto si eran aptos o no para un cotejo dactilar (…)"[28].

- **Intendente Ferney Eladio Palomino González**

"(…) PREGUNTADO: diga al despacho que conocimiento tuvo usted sobre hechos presuntamente ocurridos el día 10 de febrero de 2017, donde presuntamente al señor PT CENDALES CORREA WILMAR, le fue hurtado de un gabinete un disco duro de un gabinete ubicado en una de las oficinas de la Seccional de Investigación criminal del Departamento de Policía del Tolima. CONTESTO: la unidad de reacción inmediata nos llama para que los acompañemos a hacer una inspección en una de las oficinas de la SIJIN del TOLIMA, ese día estábamos de turno, iniciamos la inspección y el intendente BARRAGAN se encargó de buscar las huellas o fragmentos dactilares en el lugar, el patrullero OCHOA se encargó de fijar fotográficamente el lugar y yo me encargue de hacer un bosquejo topográfico del lugar, ya terminada la actuación, las diligencias se las entregamos al investigador del caso (…)"[29].

- Que el 08 de agosto de 2017, teniendo en cuenta las pruebas practicadas dentro de la actuación, el Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno DETOL, profirió Auto de Pruebas, en el cual se ordenó solicitar a la fiscalía que adelantaba el proceso radicado 73001600878220150004 que allegara copia de la orden a policía judicial que en su momento se le dio al Patrullero Wilmar Cendales Correa, para analizar la información contenida en el disco duro marca TOSHIBA, objeto de investigación, así como los documentos que dieran cuenta de la fecha en la que fue incautado y a quién le fue incautado dicho disco duro, si era el original o era una copia del original[30].

- Que el día 09 de agosto de 2017 siendo las 14:30 horas, el Intendente Pablo Andrés Torres Gómez, funcionario de la Oficina de Control Disciplinario Interno DETOL, realizó visita especial a la Fiscalía Seccional 42 y tomó copia, entre otros, de la orden de Policía Judicial de fecha 21 de julio de 2016, dirigida a Wilmar Ricardo Cendales Correa, en la cual, se le autoriza retirar de almacén de evidencias el disco duro portable marca TOSHIBA SN 655BTEPNTYP3 de 2 TB[31], de la correspondiente acta levantada con ocasión de dicha visita, se corrió traslado al Patrullero Giovanny Alexander Muñoz Sotelo en calidad de investigado el día 18 de agosto de 2017[32].

- Que el día 25 de agosto de 2017, con fundamento en el material probatorio recaudado en la actuación, el Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía del Tolima, profirió Auto de Citación a Audiencia y Formulación de Cargos No. SIJUR- DETOL- 2017-66 en contra del Patrullero Giovanny Alexander Muñoz Sotelo, por incurrir en la conducta consagrada en el numeral 9º del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006, que dispone "*Realizar una conducta descrita en la ley como delito, a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo*[33], el cual le fue notificado al investigado el día 06 de septiembre de 2017[34].

- Que el día 14 de septiembre de 2017 se instaló en la Oficina de Control Disciplinario Interno DETOL, la Audiencia Pública Disciplinaria, en la cual se dio lectura al auto de citación a audiencia pública disciplinaria, se concedió la palabra al apoderado del investigado para que se pronunciara respecto de

[28] Folio 85 y s.s.
[29] Folio 87 y s.s.
[30] Folio 90 y s.s. del archivo ibídem.
[31] Folio 93 y s.s. del archivo ibídem.
[32] Folio 101 del archivo ibídem.
[33] Folio 102 a 120 del archivo ibídem.
[34] Folio 122 y s.s. del archivo ibídem.

los hechos investigados y el cargo endilgado y se pronunció en relación a las pruebas pedidas por el disciplinado, decretando las solicitadas[35].

- Que el 18 de septiembre de 2017, se dio continuidad a la Audiencia Pública Disciplinaria dentro del proceso Rad. SIJUR No. DETOL- 2017-66 con el objeto de practicar las pruebas previamente ordenadas dentro de dicha actuación, por lo cual, se procedió a recibir la declaración del Patrullero Yuber Ochoa Sotto, quien indicó:

"(…) PREGUNTADO: diga al despacho que conocimiento tuvo usted sobre los hechos ocurridos el día 10 de febrero de 2017 donde presuntamente al señor Patrullero CENDALES CORREA WILMAR, le fue hurtado un disco duro de un gabinete ubicado en una de las oficinas de la seccional de investigación criminal del Departamento de Policía Tolima. CONTESTÓ: así las cosas la URI reporta al laboratorio móvil de criminalística con el fin de que hagamos presencia en las instalaciones del comando de policía DETOL con el fin de llevar a cabo actos urgentes en unas de las oficinas de la SIJIN, donde posiblemente había ocurrido un hurto a un funcionario de esta especialidad, al momento de llegar al lugar donde ocurrieron los hechos, pues nos orientaron y nos guiaron al lugar donde posiblemente ocurrieron los hechos, seguido de esto mi función en ese momento fue fijar fotográficamente el lugar de la ocurrencia de los hechos, plano general, plano medio, primer plano, misma forma fijar algunos fragmentos dactilares que fueron extraídos de este lugar para posterior a ello remitirlo al funcionario idóneo en el área de dactiloscopia. (...)"[36]

- Informe Investigador de Laboratorio de fecha 29 de septiembre de 201, en el cual se concluyó que, los fragmentos dactiloscópicos encontrados no resultaban aptos para estudio y/o búsqueda AFIS por baja calidad, nitidez y conformación de puntos característicos, así:

"(…)

9. INTERPRETACION DE RESULTADOS

Dactiloscópicamente, se establece que los fragmentos de origen lofoscopico, visibles en los reversos de los dos (2) formatos: "TARJETA PARA TRANSPLANTE DE IMPRESIONES DACTILARES LATENTES" de la DIJIN- PONAL, (fragmentos localizados en material plástico transparente y bolsa de material electrostática) (EMP No. 2529006) NO SON APTOS PARA ESTUDIO Y/O BUSQUEDA AFIS, POR SU BAJA CALIDAD, NITIDEZ Y CONFORMACIÓN DE PUNTOS CARACTERISTICOS.

(…)"[37]

- Que el 22 de septiembre de 2017, se dio continuidad a la Audiencia Pública Disciplinaria dentro del proceso Rad. SIJUR No. DETOL- 2017-66 con el objeto de practicar las pruebas previamente ordenadas dentro de dicha actuación, por lo cual se procedió a recibir la declaración del Patrullero Wilmar Ricardo Cendales Correa y del Patrullero Orlando Ospina González, quienes indicaron:

  - **Patrullero Wilmar Ricardo Cendales Correa.**

"(…) PREGUNTADO: diga al despacho en que sitio efectuó el análisis del disco. CONTESTO: en mi escritorio que es mi lugar de trabajo. PREGUNTADO: manifieste al despacho que día fue el último momento en que vio el disco en el cajón del escritorio. CONTESTO: no recuerdo el día pero si la hora, eran las 11:00 horas. PREGUNTADO: afirmo usted en declaración anterior, que cuando llego el señor Intendente YIMY RODRIGUEZ

[35] Folio 135 y s.s. del archivo ibídem.
[36] Folio 144 y s.s. ibidem.
[37] Folio 147 y s.s. ibidem.

se encontraba sentado en su puesto de trabajo, puede indicar si a parte de él si otras personas se sentaban en su puesto de trabajo. CONTESTO: Si, el Patrullero Olaya Moncaleano. PREGUNTADO: Con base en la respuesta anterior, manifieste si es muy común que compañeros suyos se sienten en su sitio de trabajo. CONTESTO: solamente OLAYA MONCALEANO, es común que se siente ahí ya que compartimos el mismo equipo. (…) PREGUNTADO: Puede usted indicar si el disco objeto de investigación fue sustraído durante la hora de almuerzo del 10 de febrero de 2017 o en horas de la noche del día 09 de febrero o madrugada del 10 de febrero de 2017. CONTESTÓ: Como lo mencioné anteriormente en mi declaración el disco lo revise a las 11:30 horas de la mañana por orden de mi capitán CRUZ jefe de la seccional y siendo las 11:55 horas lo regreso al cajón bajo llave y salgo para tomar los alimentos y regreso a las 14:00 horas y este elemento no se encuentra (…)"[38].

- **Patrullero Orlando Ospina González.**

"(…) PREGUNTADO: teniendo en cuenta que usted adelanto actos urgentes en los hechos ocurridos el día 10 de febrero de 2017 en las instalaciones de la SIJIN DETOL, diga al despacho si usted o alguno de los funcionarios que lo acompaño en dicha tarea, realizaron inspección al escritorio del cual se denunciaba se habían sustraído el elemento hurtado, en caso afirmativo si en dicha inspección se estableció de qué manera o en que parte el cajón había sido forzado. CONTESTO: de esa parte recuerdo que el patrullero denunciante dijo que él tenía un sistema de seguridad, pero que a pesar de eso era deficiente, porque aunque el cajón tuviera llave se le hacía fuerza para abrirlo y abría PREGUNTADO: según su respuesta anterior, diga al despacho si usted o alguno de sus compañeros verifico el cajón a fin de establecer la información que el denunciante daba. CONTESTO: No hicimos esa verificación con el fin de no alterar el lugar de los hechos, por eso no se hicieron pruebas para verificar la información (…)"[39].

- Que el 13 de octubre de 2017 se dio continuidad a la audiencia dentro de la investigación disciplinaria tramitada bajo el radicado proceso No. DETOL- 2017-66, en la cual se realizó diligencia de inspección, en la cual el señor JAIME PEÑA GIRALDO, en calidad de cerrajero y perito dentro de la actuación, señala que al revisar el sistema de seguridad que tiene el escritorio en donde ocurrieron los hechos, concluye que el mismo no ha sido violentado[40]; igualmente, se procedió a correr traslado a las partes por el término de tres (3) días para alegar de conclusión[41].

- Que el 20 de octubre de 2017, el demandante actuando a través de apoderado, procedió a allegar los correspondientes alegatos de conclusión[42].

- Que el día 31 de octubre de 2017 se profirió por parte de la Entidad demandada, el fallo de primera instancia dentro del proceso rad. SIJUR DETOL- 2017-66, en el cual, previo análisis del material probatorio obrante en la actuación, se dispuso:

"(…)

*PRIMERO: Declarar probado el cargo único endilgado y por ende responsabilizar disciplinariamente al señor Patrullero GIOVANNY ALEXANDER MUÑOZ SOTELO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1085296859, y en consecuencia sancionarlo con el correctivo de "**Destitución e inhabilidad General por un término de diez (10) años",** por cuanto su conducta constituye falta disciplinaria al tenor del artículo 34 numeral 9 de la Ley 1015 de 2006, como quedó expuesto en la parte motiva del presente fallo.*

(…)"[43]

---

[38] Folio 152 y s.s. ibídem.
[39] Folio 154 y s.s. ibídem.
[40] Folio 156 y s.s. ibídem.
[41] Folio 159 ibídem.
[42] Folio 160 y s.s. ibídem.
[43] Folio 173 y s.s. ibídem.

- Que, en contra de la anterior decisión, el apoderado del disciplinado interpuso y sustento recurso de apelación.

- Que el 29 de marzo de 2018 el Inspector Delegado Regional Dos resolvió el recurso de apelación impetrado, así:

  "(…)

  ARTÍCULO PRIMERO: No acceder a las pretensiones de la defensa, como consecuencia CONFIRMAR en su integridad el fallo de primera instancia de fecha 31 de octubre de 2017 según investigación DETOL-2017-66, en el cual se impuso el correctivo disciplinario de Destitución e Inhabilidad General por el término de diez (10) años para ejercer función pública, al señor Patrullero GIOVANNY ALEXANDER MUÑOZ SOTELO identificado con cédula de ciudadanía No. 1.085.296.859 de Pasto, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

  ARTÍCULO SEGUNDO: Ordenar al Fallador de Primera Instancia la notificación, registro, ejecución y cumplimiento del presente pronunciamiento.

  ARTÍCULO TERCERO: Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

  (…)" [44]

- Que mediante Resolución No. 02275 del 07 de mayo de 2018, se retiró del servicio activo de la Policía Nacional por destitución al Patrullero Giovanny Alexander Muñoz Sotelo, de acuerdo a lo establecido en el fallo de primera instancia de fecha 31 de octubre de 2017 emanado por el Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía del Tolima y la providencia de segunda instancia de fecha 29 de marzo de 2018, suscrita por el Inspector Delegado Regional Dos de Policía[45].

4.4. ANALISIS SUSTANTIVO

A través del presente asunto, la parte demandante pretende obtener que se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en el Fallo Disciplinario de Primera Instancia No. SIJUR DETOL- 2017-66 del 31 de octubre de 2017, por el cual, se impuso al aquí demandante una sanción disciplinaria de *destitución e inhabilidad general por un término de diez (10) años, del* Fallo Disciplinario de Segunda S/N del 29 de marzo de 2018 que lo confirmó en todas sus partes y de la Resolución No. 02275 del 07 de mayo de 2018, por la cual se ejecutan los referidos actos administrativos.

En consecuencia, se deberá analizar la causal de nulidad invocada por la parte demandante para determinar si, en efecto, los actos administrativos demandados se encuentran viciados de nulidad o si, por el contrario, se encuentran ajustados a derecho.

Así las cosas, encuentra el Despacho que el extremo demandante, eleva los siguientes cargos de nulidad:

[44] Folio 59 y s.s. ibídem.
[45] Folio 207 y s.s. ibídem.

i) Violación al debido proceso por vulneración del artículo 29 de la Constitución Política, de los artículos 153 y 163.1 de la Ley 734 de 2002 y del principio de *indubio pro disciplinado*.
ii) Violación del principio de legalidad.
iii) Falsa Motivación.

En consecuencia, se deberá analizar cada una de los argumentos de nulidad invocados por la parte demandante para determinar si en efecto los actos administrativos demandados se encuentran viciados de nulidad o si, por el contrario, se encuentran ajustados a derecho.

i) Violación al debido proceso por vulneración del artículo 29 de la Constitución Política, de los artículos 153 y 163.1 de la Ley 734 de 2002 y del principio de *indubio pro disciplinado*.

Señala el apoderado del aquí demandante, que los actos administrativos demandados fueron proferidos con vulneración al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, por cuanto, en el auto de cargos proferido el día 25 de agosto de 2017, el juzgador no hizo la descripción y determinación de la conducta que investigaba, trasgrediendo lo indicado en el numeral 1º del artículo 163 de la Ley 734 de 2002, según el cual, el auto de cargos debe contener la descripción y determinación de la conducta investigada, con indicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se realizó.

Agrega, que el fallador de instancia desconoció los artículos 43 numeral 7 y 153 de la Ley 734 de 2002, por cuanto en el auto de citación a audiencia de formulación de cargos, omitió indicar cuáles fueron los motivos determinantes en la realización del comportamiento, así como los perjuicios causados a la administración pública con la falta enrostrada al aquí demandante.

Igualmente señala, que el operador disciplinario no pudo desvirtuar la presunción de inocencia del aquí demandante, pues, en su sentir, con los meros medios de prueba que construyó el auto de cargos fue con los mismos que construyó el fallo de primera y segunda instancia, medios de prueba que no tenían la suficiente fuerza para desvirtuar más allá de toda duda razonable la presunción de inocencia del disciplinado.

En relación con este cargo de nulidad obra señalar, que la Constitución Política de 1991, en su artículo 29, consagró el derecho fundamental al debido proceso, en virtud del principio de legalidad, el cual constituye uno de los fundamentos esenciales del Estado Social de Derecho, toda vez que impone un límite al ejercicio del poder público, en especial, a la aplicación del *ius puniendi,* teniendo en cuenta que las funciones del Estado deben ser desarrolladas, con la estricta observancia de los lineamientos o parámetros establecidos previamente por el legislador. Adicionalmente, representa un mecanismo de protección a los derechos de los ciudadanos, pues su ejercicio no puede cercenarse por las autoridades de manera arbitraria o deliberada.

En el ámbito de las actuaciones administrativas, el derecho fundamental objeto de estudio en el presente acápite ha sido denominado por la jurisprudencia, como debido proceso administrativo, que hace referencia a la aplicación de los procedimientos legalmente establecidos por parte de las entidades del Estado en el curso de cualquier actuación administrativa, con el propósito de garantizar los derechos de las personas que puedan resultar afectadas por las decisiones de la administración. La jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, en reiteradas oportunidades ha sostenido que el debido proceso administrativo está constituido por las siguientes prerrogativas:

> *"**(i)** ser oído durante toda la actuación, **(ii)** a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, **(iii)** a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, **(iv)** a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, **(v)** a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, **(vi)** a gozar de la presunción de inocencia, **(vii)** al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, **(viii)** a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y **(ix)** a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso"*[46].

Quiere decir lo anterior, que el debido proceso administrativo impone a las entidades del Estado adelantar cualquier actuación o procedimiento administrativo, cuyo propósito sea crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas, con la estricta observancia de los lineamientos previamente consagrados por el legislador, esto con el objeto de garantizar a los ciudadanos que puedan verse afectados por el ejercicio de la función pública, la protección de sus derechos de contradicción y defensa.

Cabe destacar en este punto, que no toda irregularidad dentro del procedimiento administrativo o inobservancia de los requisitos formales por parte de la administración pública, constituye por sí sola, una causal para declarar la nulidad de los actos administrativos producto de una actuación administrativa, ya que estos solo podrán ser anulados, cuando los vicios dentro de procedimiento, impliquen el desconocimiento de las garantías fundamentales de contradicción y defensa de quien pueda resultar afectado con su expedición, es decir, que la nulidad de un acto administrativo por desconocimiento del debido proceso administrativo puede ser decretada únicamente cuando dentro del proceso para su elaboración se presenten las irregularidades sustanciales o esenciales, que desconozcan las garantías constitucionales del titular de la decisión.

Las irregularidades o vicios, que puedan presentarse en el desarrollo del proceso de expedición de un acto administrativo, que no impliquen el desconocimiento de las garantías constitucionales del afectado, no tienen la relevancia para generar la nulidad del mismo, pues esto no desconoce la finalidad del debido proceso administrativo, es decir, la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos, entonces tales vicios de procedimiento son considerados como irregularidades intrascendentes o irrelevantes, los cuales están consagradas por el legislador en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Aunado a lo anterior, es de gran relevancia señalar, que el derecho de defensa es una garantía fundamental que, en tratándose del disciplinado, fue prevista en el artículo 17 del Código Disciplinario Único, en los siguientes términos:

> *"Artículo 17. Derecho a la defensa. **Durante la actuación disciplinaria el investigado tiene derecho a la defensa material y a la designación de un abogado.** Si el procesado solicita la designación de un defensor así deberá procederse. Cuando se juzgue como persona ausente deberá estar representado a través de apoderado judicial, si no lo hiciere se designará defensor de oficio, que podrá ser estudiante del Consultorio Jurídico de las universidades reconocidas legalmente."* **(Se resalta).**

Descendiendo al caso bajo estudio, encuentra el Despacho que el extremo demandante indica que los actos administrativos demandados se encuentran viciados de nulidad por haber sido proferidos con vulneración al debido proceso, por las siguientes razones:

[46] Sentencia Corte Constitucional C- 980 de 2010; MP. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

1. Porque en el auto de cargos la Entidad demandada omitió indicar l**a descripción y determinación de la conducta investigada con indicación de las circunstancias de tiempo modo y lugar en que se realizó**, así como **los motivos determinantes en la realización del comportamiento** y **los perjuicios causados a la administración pública** con la falta enrostrada al aquí demandante.

2. Porque el fallo de primera y segunda instancia se construyó con los mismos medios de prueba con que se construyó el auto de cargos, medios de prueba que, en su sentir, no tenían la suficiente fuerza para desvirtuar más allá de toda duda razonable la presunción de inocencia del disciplinado.

Luego entonces, en relación al primer argumento invocado por el extremo demandante, esto es, que en el auto de cargos la Entidad demandada omitió indicar la descripción y determinación de la conducta investigada con indicación de las circunstancias de tiempo modo y lugar en que se realizó, así como los motivos determinantes en la realización del comportamiento y los perjuicios causados a la administración pública con la falta enrostrada al aquí demandante, sea lo primero señalar, que el artículo 163 de la Ley 734 de 2002, establece el contenido del auto de cargos, así:

> ***"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".*

A su turno, el artículo 43 ibídem, en relación con los criterios para determinada la gravedad o levedad de la falta, dispone:

> ***"Artículo 43.*** *Criterios para determinar la gravedad o levedad de la falta. Las faltas gravísimas están taxativamente señaladas en este código. Se determinará si la falta es grave o leve de conformidad con los siguientes criterios:*
>
> *1. El grado de culpabilidad.*
>
> *2. La naturaleza esencial del servicio.*

3. El grado de perturbación del servicio.

4. La jerarquía y mando que el servidor público tenga en la respectiva institución.

5. La trascendencia social de la falta o el perjuicio causado.

6. Las modalidades y circunstancias en que se cometió la falta, que se apreciarán teniendo en cuenta el cuidado empleado en su preparación, el nivel de aprovechamiento de la confianza depositada en el investigado o de la que se derive de la naturaleza del cargo o función, el grado de participación en la comisión de la falta, si fue inducido por un superior a cometerla, o si la cometió en estado de ofuscación originado en circunstancias o condiciones de difícil prevención y gravedad extrema, debidamente comprobadas.

7. Los motivos determinantes del comportamiento.

8. Cuando la falta se realice con la intervención de varias personas, sean particulares o servidores públicos.

9. La realización típica de una falta objetivamente gravísima cometida con culpa grave, será considerada falta grave".

En este mismo sentido, el artículo 153 ídem, en relación con las finalidades de la decisión sobre investigación disciplinara, dispone:

"Artículo 153. Finalidades de la decisión sobre investigación disciplinaria. La investigación disciplinaria tiene por objeto verificar la ocurrencia de la conducta; determinar si es constitutiva de falta disciplinaria; esclarecer los motivos determinantes, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se cometió, el perjuicio causado a la administración pública con la falta, y la responsabilidad disciplinaria del investigado".

Así las cosas, una vez revisado el acervo probatorio arrimado al plenario, encuentra el Despacho que en el auto de formulación de cargos que fuera proferido el día 25 de agosto de 2017 y que reposa a folio 102 y s.s. del archivo denominado "001CuadernoPrincipalTomo01" del expediente digital, la Entidad demandada indicó:

"(…)

DESCRIPCIÓN DE LA CONDUCTA INVESTIGADA, CON INDICACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS DE TIEMPO, MODO Y LUGAR EN QUE SE REALIZÓ.

TIEMPO: *Conducta realizada el día 10 de Febrero de 2017 entre las 12:00 y las 14:00 horas.*

MODO: *La conducta investigada, se da cuando el señor Patrullero GIOVANNY ALEXANDER MUÑOZ SOTELO, presuntamente realiza la conducta descrita en la ley como delito de hurto, presuntamente cuando se apoderada de un disco duro marca TOSHIBA, que estaba bajo el poder o custodia del señor Patrullero WILMAR RICARDO CENDALES CORREA, guardado en uno de los cajones de su escritorio en la oficina del grupo de investigación judicial de la seccional de investigación criminal del Departamento de Policía del Tolima, de donde presuntamente lo toma el hoy investigado quien lo habría llevado hasta su lugar de residencia ubicada en el conjunto*

Yerba buena Torre 7 Apto 603 de Ibagué (Tolima), con la presunta finalidad de darle un uso personal a dicho elemento.

LUGAR: *Los hechos se habrían presentado en la oficina del grupo de investigación judicial de la seccional de investigación criminal del Departamento de Policía Tolima, ubicado en la Carrera 48 Sur No. 157-199 Barrio Picaleña Ibagué (Tolima).*

(…)

EL ANALISIS DE LA CULPABILIDAD

(…)

Teniendo en claro estos conceptos, ha de decirse que las circunstancias en que al parecer se presentaron los hechos materia de estudio, las desplegó el señor Patrullero GIOVANNY ALEXANDER MUÑOZ SOTELO, a título de DOLOR, debido al conocimiento de las normas y que su actuar y proceder eran contrarios a las mismas, constituyéndose de esta manera antijuridicidad formal de sus actos, así mismo ***se evidencia la antijuridicidad material pues de hecho tenía pleno conocimiento que con su proceder estaba lesionando el interés jurídico que no es otro que la disciplina y la función pública como servidor público, pues su intención se habría encaminado presuntamente apoderarse del disco duro portable marca TOSHIBA SN 655BTEPN TYP3 DE 2 T.B., el cual estaba en bajo el poder o custodia del señor Patrullero WILMAR RICARDO CENDALES CORREA, guardado en uno de los cajones de su escritorio en la oficina del grupo de investigación judicial de la seccional de investigación criminal del Departamento de policía Tolima, de donde presuntamente lo habría tomado y lo habría llevado hasta su lugar de residencia ubicada en el conjunto Yerba buena Torre 7 Apto 603 Ibagué (Tolima), con la presunta finalidad de darle un uso personal a dicho elemento****. Ahora bien, de acuerdo al análisis probatorio, se puede observar que el investigado si bien es cierto hizo devolución de este elemento, ello ocurrió después de que el hecho fue denunciado y después de que el Grupo de Criminalística de la SIJIN METIB, realizara actos urgentes dentro de los cuales realizo exploración dactiloscópica, lo cual genero temor y preocupación en el investigado y lo llevo a devolver el elemento buscando que CENDALES en su condición de denunciante lo favoreciera de alguna manera y tratar de evitar las consecuencias legales de su proceder. Nótese además que el hecho fue puesto en conocimiento por CENDALES a eso de las 14:00 horas y en el transcurso de la tarde el hecho relacionado con la pérdida del disco duro fue de amplio conocimiento en la SIJIN DETOL y aun así el hoy investigado MUÑOZ SOTELO, no habría informado en ningún momento que él había tomado este elemento; situaciones que nos permiten observar un presunto actuar doloso por parte del investigado, pues su conducta habría sido un actuar consciente y voluntario, encaminada a apoderarse de tal elemento.*

(…)"

Dicho lo anterior, encuentra el Despacho que, el auto de cargos de fecha 25 de agosto de 2017 que fuera proferido por la Entidad demandada dentro de la actuación disciplinaria No. SIJUR DETOL- 2017-66 seguida en contra del aquí demandante, reúne los requisitos a que hacen referencia los artículos 43 y 163 de la Ley 734 de 2002, especialmente lo que corresponde a la descripción y determinación de la conducta investigada, con indicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se realizó, y 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, tal y como queda demostrado con la transcripción taxativa de dicho proveído efectuada en líneas anteriores por parte de este Despacho judicial.

Sumado a lo anterior, se advierte que no le asiste razón al extremo demandante al afirmar que el auto de cargos omitió señalar los motivos determinantes de la realización de comportamiento, por cuanto, en dicho proveído, se indicó con total claridad que la conducta se realizó por parte del aquí demandante con la presunta finalidad de darle un uso personal al elemento hurtado y, en relación con el perjuicio causado a la administración pública con la falta enrostrada, se determinó por la Entidad demandada, que el interés jurídico lesionado por el actuar del demandante y disciplinado, no era otro que la disciplina y función pública que le es exigible a un funcionario público, como lo era el aquí demandante en el momento de comisión de la conducta investigada y finalmente sancionada.

Ahora bien, una vez determinado lo anterior, pasa el Despacho a analizar el segundo argumento invocado por el extremo demandante, esto es, que los fallos de primera y segunda instancia se construyeron con los mismos medios de prueba con que se construyó el auto de cargos.

En este punto obra indicar, que el artículo 142 de la Ley 734 de 2002, indica 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, así:

> ***"Artículo 142.***Prueba para sancionar*. 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".*

Así, una vez revisado el fallo de primera instancia proferido el día 31 de octubre de 2017 visible a folio 173 y s.s. del archivo denominado 001CuadernoPrincipalTomo01, encuentra el Despacho que, en el mismo, la Entidad demandada efectúa un análisis de la totalidad del acervo probatorio arrimado al plenario desde el inicio de la actuación y durante todo el desarrollo de la Audiencia Pública Disciplinaria que se instaló el día 14 de septiembre de 2017, esto es, con posterioridad a que fuera proferido el auto de cargos y que concluyó justamente con la expedición del referido fallo sancionatorio.

Igualmente, advierte el Despacho que, el disciplinado y su apoderado, se hicieron parte en cada una de las diligencias de Audiencia Pública Disciplinaria y tuvieron la oportunidad de controvertir las pruebas decretadas y practicadas, así como de solicitar y allegar las que considerase la defensa necesarias, conducentes y útiles para el discurrir procesal.

Con base en lo anterior, este Despacho considera que no le asiste razón al extremo demandante al afirmar, que los fallos de primera instancia fueron proferidos con las mismas pruebas con que se estructuró el auto de cargos, por cuanto, se encuentra plenamente acreditado que, la Entidad demandada durante el desarrollo de la Audiencia Pública Disciplinaria recaudó una gran cantidad de medios probatorios, entre ellos, declaraciones, informes de investigadores de campo e incluso se realizó una visita técnica al lugar de los hechos, los cuales respaldaron y confirmaron los medios de prueba con que se contaba al momento de proferir el mencionado auto de cargos, cuyo recaudo además, contó con la activa participación del disciplinado y su apoderado, quienes en cada una de las etapas procesales pudieron ejercer el derecho de defensa y contradicción, amparado en el principio del debido proceso, material probatorio que además se encuentra debidamente relacionado en el acápite denominado "relación de las pruebas" del mencionado fallo disciplinario.

Así las cosas, encuentra el Despacho que no le asiste razón al extremo demandante al afirmar que los fallos de primera y segunda instancia fueron proferidos con las mismas pruebas con que se profirió el auto de cargos.

En mérito de lo expuesto, advierte el Despacho que carece de fundamento el cargo invocado, por lo cual, se despachará de manera desfavorable.

ii) Violación del principio de legalidad.

Aduce el extremo demandante, que los actos administrativos demandados se encuentran viciados de nulidad por violación al principio de legalidad por insuficiencia jurídica del proceso de subsunción típica de la conducta del demandante, en tanto, afirma que el operador disciplinario omitió establecer en detalle y de manera expresa el alcance de cada uno de los componentes de las normas, indicando además, de manera errónea, que la conducta fue realizada en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo.

Frente al particular, obra señalar que, a partir de la concepción de Estado de Social de Derecho definida por la constitución Política, se debe comprender que cualquier decisión sancionatoria de las autoridades en aplicación de la ley debe incluir, como parte fundamental de su motivación, un proceso de subsunción típica de la conducta de la persona procesada bajo la norma sancionatoria aplicable. El proceso de subsunción típica –o adecuación típica- de la conducta, entendido como la secuencia lógica expresa de razonamiento jurídico encaminada a determinar si una determinada realidad fáctica encuadra bajo las definiciones y prescripciones establecidas en la ley escrita, es una de las piezas indispensables de todo acto que manifieste el poder represor del Estado, y, por lo mismo, uno de los pre requisitos necesarios de la legalidad y juridicidad de toda sanción. La subsunción típica es, en suma, uno de los pasos indispensables en el proceso de aplicación de la ley, cuya omisión o indebida realización impiden la estructuración de un acto jurídico sancionatorio conforme a Derecho y le hacen derivar en una vía de hecho de la autoridad.

En estos términos avizora el Despacho que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 734 de 2002, los servidores públicos solo serán investigados y sancionados disciplinariamente por comportamientos que estén descritos como falta en la ley vigente al momento de su realización, así:

> ***Artículo 4º.*** Legalidad. *El servidor público y el particular en los casos previstos en este código sólo serán investigados y sancionados disciplinariamente por comportamientos que estén descritos como falta en la ley vigente al momento de su realización.*

Así las cosas, se tiene que la Ley 1015 de 2006 "Por medio de la cual se expide el Régimen Disciplinario para la Policía Nacional", vigente para la época de los hechos, en el numeral 9º de su artículo 34 señala dentro de las faltas catalogadas como gravísimas, realizar una conducta descrita en la ley como delito, a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo. así:

> *"Artículo 34. Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes:*
>
> *(…)*
>
> *9. Realizar una conducta descrita en la ley como delito, a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo.*

(…)"

Trayendo los fundamentos legales expuestos en precedencia al campo de lo acontecido dentro del *sub lite*, advierte el Despacho que, la Entidad demandada en el Fallo de Responsabilidad Disciplinaria de Primera Instancia proferido el día 25 de agosto de 2017, cuya nulidad se pretende y que reposa a folio 102 y s.s. del archivo denominado 001CuadernoPrincipalTomo01", en relación con la adecuación típica de la conducta, indicó:

"(…)

ADECUACIÓN TIPICA

"Realizar una conducta descrita en la ley como delito, a título de dolo, cuando se cometa (…) con ocasión (…) del cargo", por cuando (sic) su conducta se enmarcaría dentro de la descripción típica del delito de hurto, ley 599 de 2000 Artículo 239. Hurto. (Penas aumentadas por el artículo 14 de la ley 890 de 2004) "El que se apodere de una cosa mueble ajena, con el propósito de obtener provecho para sí o para otro…"

VERBO RECTOR: Realizar: cuyo significado según el diccionario de la real academia de la lengua española es: "1. Tr. Efectuar, llevar a cabo algo o ejecutar una acción. U. t. c. prni".

Concepto de la violación:

La conducta investigada, se da cuando el señor Patrullero GIOVANNY ALEXANDER MUÑOZ SOTELO, en su condición de investigador criminológico de la Seccional de Investigación Criminal DETOL, aprovechando el ejercicio de su cargo, presuntamente realiza la conducta descrita en la ley como el delito de hurto, presuntamente cuando su apodera de un disco duro marca TOSHIBA, que estaba bajo el poder o custodia del señor Patrullero WILMAR RICARDO CENDALES CORREA, guardado en uno de los cajones de su escritorio en la oficina del grupo de investigación judicial de la seccional de investigación criminal del Departamento de Policía Tolima, de donde presuntamente lo habría tomado y lo habría llevado hasta su lugar de residencia ubicada en el conjunto Yerba buena Torre 7 Apto 603 Ibagué (Tolima), con la presunta finalidad de darle un uso personal a dicho elemento.

(…)"

De lo anterior se desprende que, el juicio de responsabilidad disciplinaria adelantado en contra del señor GIOVANNY ALEXANDER MUÑOZ SOTELO, quien funge en el presente asunto en calidad de demandante y que concluyó con un fallo de responsabilidad condenatorio, tuvo lugar con ocasión de la comisión de la conducta descrita como falta gravísima en el numeral 9 del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006, es decir, realizar una conducta descrita en la ley como delito, a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, la cual, se concreta en el delito de hurto.

En estos términos se tiene que el delito de hurto se encuentra consagrado en el artículo 239 del Código Penal, bajo el siguiente tenor literal:

> *"ARTÍCULO 239. **El que se apodere de una cosa mueble ajena, con el propósito de obtener provecho para sí o para otro**, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a ciento ocho (108) meses.*
>
> *La pena será de prisión de dieciséis (16) a treinta y seis (36) meses cuando la cuantía no exceda de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes."*

Establecido lo anterior, observa esta juzgadora que, contrario a lo indicado por el apoderado del extremo demandante, la Entidad demandada a través del fallo disciplinario de primera instancia proferido en contra del señor GIOVANNY ALEXANDER MUÑOZ SOTELO, realizó de manera clara y precisa un proceso de subsunción típica de la conducta de la persona procesada bajo la norma sancionatoria aplicable, de tal suerte que indicó con total claridad que, el aquí demandante, resulta sancionado por haber realizado la conducta descrita en la ley como hurto a título de dolo aprovechando su cargo en la seccional de investigación criminal- Grupo de análisis y administración de información Criminal DETOL- DIJIN, con la finalidad de darle al mismo un uso personal.

En consecuencia, para este Despacho no se encuentra acreditado el segundo cargo de nulidad invocado por la parte demandante, por lo cual, se despachará de manera desfavorable.

iii) Falsa Motivación.

Indica el apoderado del extremo demandante que, los actos administrativos demandados se encuentran viciados por falsa motivación, por cuanto la Entidad demandada no sustentó sus decisiones en la ilicitud sustancial, sin que se acreditara el grado o tipo de afectación a los deberes funcionales del demandante, siendo ello su deber legal de conformidad con el principio indubio pro disciplinado, realizando una indebida valoración probatoria de las pruebas recaudadas.

El vicio de falsa motivación se configura cuando las razones invocadas en la fundamentación de un acto administrativo son contrarias a la realidad.

Sobre el particular, la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado ha indicado[47] que, los elementos indispensables para que se configure la falsa motivación son los siguientes: (a) la existencia de un acto administrativo motivado total o parcialmente, pues de otra manera estaríamos frente a una causal de anulación distinta; (b) la existencia de una evidente divergencia entre la realidad fáctica y jurídica que induce a la producción del acto y los motivos argüidos o tomados cómo fuente por la administración pública o la calificación de los hechos, y (c) la efectiva demostración por parte del demandante del hecho de que el acto administrativo se encuentra falsamente motivado.

En lo que respecta a los actos administrativos disciplinarios, ha indicado el máximo órgano de esta jurisdicción, que una causal de falsa motivación podría estar relacionada con la valoración probatoria que se haga de la respectiva conducta o con el entendimiento y acreditación de cualquieras de las categorías que conforman la responsabilidad disciplinaria, esto es con la tipicidad, ilicitud sustancial o la culpabilidad. Allí converge tanto la imputación fáctica cómo la imputación jurídica, formuladas en cada proceso, por lo cual resulta indispensable analizar la realidad de lo sucedido con las pruebas obrantes en el proceso.

Así, una vez revisado el acervo probatorio allegado a la actuación, advierte el Despacho que no se encuentra probado el presente cargo de nulidad, por cuanto la Entidad demandada a través de los actos administrativos cuya nulidad se pretende, realizó una valoración de la totalidad del material probatorio allegado a la actuación, encontrándose además que, la Entidad demandada indica con total claridad el grado de afectación a los deberes funcionales del demandante con ocasión de la conducta cometida.

[47] Consejo de Estado- Sección Segunda- Subsección A de fecha 17 de marzo de 2016, Rad11001-03-25-000-2012-00317-00 (1218-12).

Sumado a lo anterior, obra señalar y precisar, que la acción penal y la administrativa disciplinaria son independientes pues sus finalidades son distintas, por lo cual no puede alegar el aquí demandante que existe un yerro en la actuación con fundamento en lo que resulte decido por dicha jurisdicción.

- **DE LA CONDENA EN COSTAS:**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A. y de lo C.A., salvo en los procesos donde se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, hoy C.G.P.

Es así como, el Código General del Proceso, en su artículo 365, establece que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación, o revisión que haya propuesto.

Por consiguiente, el despacho condenará en costas a la parte demandante, en tanto resultó vencida en la presente instancia. Para el efecto, se fijan como agencias en derecho, la suma que corresponde al 4% de las pretensiones negadas, de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

Además, se ordenará que la Secretaría efectúe la correspondiente liquidación, en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

V.- DECISIÓN

Como natural corolario de lo expuesto, la Juez Séptima Administrativa de Oralidad del Circuito de Ibagué, Distrito Judicial del Tolima, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Condenar en costas en esta instancia a la parte demandante. Por secretaría procédase a su liquidación, para ello se fijan como agencias en derecho a favor de la parte demandada, el equivalente al 4% de lo pretendido en la demanda.

TERCERO: En firme la presente sentencia, **ARCHÍVESE** el expediente previa cancelación de su radicación. De otra parte, por Secretaría efectúese la devolución de los dineros consignados por la actora por gastos de proceso, si los hubiere.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

INÉS ADRIANA SÁNCHEZ LEAL
JUEZ