



Rama Judicial
República de Colombia

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

Ibagué, trece (13) de junio de dos mil veintidós (2022)

Clase de Proceso: Nulidad y restablecimiento del Derecho

Demandantes: EDWIN DAVID MELO CERÓN

Demandados: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL –
POLICIA NACIONAL

Radicación: No. 73001-33-33-007-2020-00066-00

Asunto: RETIRO DEL SERVICIO

Como toda la actuación de la referencia se ha rituado 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, 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...

S E N T E N C I A

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 3º del artículo 155 y en el numeral 3º del artículo 156 de la Ley 1437 de 2011.

II.- ANTECEDENTES

DE LA DEMANDA:

A través de apoderado judicial, el señor EDWIN DAVID MELO CERÓN ha promovido demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en contra de la NACION – 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 acto administrativo contenido en la providencia del 7 de junio de 2019, proferida por el teniente David Torres Álzate, Jefe Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía Tolima, por medio de la cual se declaró disciplinariamente responsable y se le impuso al Patrullero EDWIN DAVID MELO CERÓN, identificado con C.C.

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA
Radicaciones: 73001-33-33-007-2020-00066-00
Demandante: EDWIN DAVID MELO CERÓN
Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL

1.087.412.709 de Túrreques, el correctivo disciplinario de destitución e inhabilidad general en un término de diez (10) años.

2.1.2. Igualmente, se declare la Nulidad del acto administrativo contenido en la providencia de 28 de agosto de 2019, proferida por el coronel EDGAR FERNANDO ROJAS SIERRA, Inspector Delegado Regional Dos, mediante el cual confirmó la decisión de primera instancia.

2.1.3. Como consecuencia de tal declaratoria y a título de restablecimiento del derecho, se ordene y condene a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, a:

a) Reintegrar al Patrullero EDWIN DAVID MELO CERÓN, con efectividad al 15 de octubre de 2019, fecha de la novedad fiscal con la cual se hizo efectivo el retiro, con plenitud de sus derechos laborales, honores y estímulos que le correspondan en grado y cargo.

b) Así mismo, ordenar a la entidad demandada que en el reintegro se incorporen los ascensos respectivos, pues le restaría importancia al escalafón, antigüedad y honores ordenando el reintegro al mismo cargo y grado ostentando al momento del retiro.

c) Reconocer y pagar al actor o a quien represente sus derechos, todos los salarios, prestaciones, primas, bonificaciones, vacaciones y de más emolumentos dejados de percibir desde la fecha de la insubsistencia, hasta cuando sea reintegrado al grado y cargo que le correspondan dentro del escalafón de acuerdo con su antigüedad, con la correspondiente indexación, para lo cual se debe considerar que no ha existido solución de continuidad a los servicios prestados a la Nación.

d) Reconocer y pagar al actor o a quien represente su derecho, la reparación de los daños morales por la postración física y anímica sufrida en razón a su intempestivo retiro institucional, los cuales se consideran en 30 salarios mínimos legales mensuales.

2.1.4. Se ordene a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, dar cumplimiento a la sentencia que le ponga fin a la presente demanda dentro de los términos del artículo 192 del C.P.A. y de lo C.A.

2.1.5. Si no se efectúa el pago en forma oportuna, la entidad liquidará los intereses comerciales y moratorios como lo ordena el artículo 192 del C.P.A. y de lo C.A.

2.1.6. Que se condene en costas a la parte demandada por ser procedente acorde con el reciente fallo de la Corte Constitucional que declaró parcialmente exequible el artículo 188 del C.P.A. y de lo C.A.

2.2. Como **HECHOS** para fundamentar sus pretensiones, expuso los que a continuación se sintetizan:

2.2.1. El patrullero EDWIN DAVID MELO CERÓN ingresó a la Policía Nacional el 21 de febrero de 2008, laborando un total de nueve años, cinco meses y diez días, durante los cuales tuvo un ejemplar comportamiento, obtuvo calificaciones excelentes y elogios por parte de los altos mandos del Departamento de Policía del Tolima, fue objeto de condecoraciones y felicitaciones, y los puntajes alcanzados en diversas calificaciones fueron de excelencia y eficiencia, luego no existe justificación para que la Policía adoptara este tipo de medidas. (Hechos 1, 2 y 3)

2.2.2. El 6 de marzo de 2018, se fugaron de las instalaciones de la Estación Policía Ambalema los señores Juan Carlos Lozano Velásquez y José Enrique Rojas Campo, violentando el pasador de la puerta de la celda, los cuales se encontraban en calidad de capturados por los delitos de hurto calificado y agravado, y reclusos en este lugar al no existir cupo en los centros carcelarios y estaban bajo la custodia del Auxiliar Kevin Duván Vera Gómez. (Hecho 4)

- 2.2.3.** En esa misma fecha, se dio apertura a la Indagación preliminar P-DETOL-2018-48 en la que se practicaron pruebas documentales y testimoniales; al proceso se allegó la minuta de vigilancia de la Estación de Policía donde consta que el 05 de marzo de 2018 el auxiliar Kevin Vera se encontraba como jefe de información y seguridad teniendo bajo custodia a 4 capturados, minuta en la que se registraron las revistas efectuadas por la Patrulla de vigilancia, registros que fueron efectuados por el Auxiliar, sin que se hubiese percatado de la fuga ni de ninguna novedad, haciendo entrega del servicio a las 7 AM sin dejar expresa constancia de la fuga o de alguna novedad con el demandante, no obstante, quien recibió el servicio sí registró la ausencia de los prófugos, de lo cual se dejó constancia en el Libro de Población de la Estación de Ambalema. (Hechos 5, 6, 7, 8 y 9)
- 2.2.4.** En una actuación irregular de la Oficina de control Disciplinario interno del Departamento de Policía del Tolima se escuchó en diligencia testimonial al Auxiliar Kevin Vera, cuando a este, por ser el responsable de la custodia debió escuchársele en versión libre; aun así, se le escuchó y señaló que no sabía que debía custodiar los capturados, indicó que la patrulla conformada por el demandante y otro patrullero estaban descansando en el carro, no obstante se contradice con los registros efectuados. (Hechos 10, 11 y 12)
- 2.2.5.** Indicó que el Auxiliar de Policía Kevin Adid Barrero en su declaración señaló que, se enteró de la fuga al levantarse a prestar su servicio, lo que confirma que fue después de las 6 am que el Auxiliar Kevin Vera se enteró de la fuga y que, en el mismo sentido, declaró el Subteniente Frank Leonardo Rodríguez. Añadió, que en el expediente constan las boletas de Encarcelación de los 4 reclusos, a quienes se les impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento de reclusión. (Hechos 13, 14 y 15)
- 2.2.6.** En auto de 24 de julio de 2018, se dispuso vincular al actor y a su compañero de patrulla WISNEY PAVA, ordenándose escuchar nuevamente en ampliación de declaración al Auxiliar Kevin Vera, cuando se debió escuchar en versión libre y no juramentarlo, quien aclaró y manifestó “estaban durmiendo dentro de la patrulla, por eso me quedé afuera porque no podía estar pendiente de atrás y de la parte de afuera”, extrañamente en su primera intervención no hizo tal aseveración, constituyendo un absurdo cuando los registros descritos lo contradicen, pues el mismo advierte que las anotaciones las elaboró pero que fueron inventadas, porque el actor y su acompañante nunca salieron de la estación después de las 2 am. (Hechos 16 17, 18 y 19)
- 2.2.7.** Los prófugos fueron escuchados el 11 de mayo y el 6 de agosto de 2018, quienes confirmaron que dos policías estaban dormidos al interior de una camioneta y que de no estarlo los hubieran sorprendido y no se hubieran dado a la fuga; no obstante, estos incurrieron en imprecisiones en su intervención, ocultaron quién les facilitó el artefacto metálico, violaron la ley penal en dos ocasiones, utilizaron menores de edad en sus delitos y aun así CODIN da plena credibilidad a sus dichos. (Hecho 20)
- 2.2.8.** Por auto del 10 de octubre de 2018 se imputó falta gravísima al demandante y como forma de culpabilidad se adujo que era a título de culpa. Al Auxiliar Kevin Vera no se le imputaron cargos ni se le censuró su comportamiento, el 21 de diciembre de 2018 se varió el cargo y se modificó la comisión de la falta, ante el yerro jurídico el defensor de oficio del actor solicitó la nulidad de lo actuado y así se dispuso mediante auto de 21 de enero de 2019. (Hechos 21, 22 y 23).
- 2.2.9.** En providencia del 25 de enero de 2019 se absolvió disciplinariamente al actor, no obstante, se dispuso desglosar copias de la actuación para que se investigara disciplinariamente por abandono de puesto, irregular compulsión de copias que dio inicio al proceso DETOL-2019-32, con lo que se enmascaró una segunda variación de cargos. (Hechos 24 y 25)
- 2.2.10.** En la audiencia verbal se varió el cargo imputando por segunda vez, a la comisión de la falta del numeral 9 del artículo 34 de la ley 1015 de 2006, decisión que fue notificada el 24 de abril de 2019, la audiencia fue instalada por fuera del término establecido en el art. 177 de la ley 734 de 2002 modificado por el art. 58 de la ley 1474 de 2011, vulnerando la sentencia referida

por el Consejo de Estado entorno al non bis in ídem en materia disciplinaria y el art. 9 de la Ley 1015 de 2006. (Hechos 26, 27 y 28)

2.2.11. El pilar probatorio es la declaración del Auxiliar Kevin Vera, quien tenía motivos fundados para faltar a la verdad, pues sobre él recaía la responsabilidad de la custodia de los prófugos, por lo que le asistía interés en afectar al actor, como quiera que era su superior en grado y gracias a sus exculpaciones no fue vinculado al proceso; no obstante, la accionada en un acto violatorio al debido proceso y errada valoración probatoria, da plena credibilidad al testimonio del auxiliar y de los dos prófugos, estructurando y dando por probado el cargo endilgado de abandono del cargo. (Hechos 29 y 30).

2.2.12. El 7 de junio de 2019 se profirió un nuevo fallo en el que se declaró responsable al actor y se le impuso la destitución e inhabilidad general por 10 años, decisión que fue confirmada por el Inspector Delegado Regional Dos mediante providencia del 28 de agosto de 2019, debiéndose haber imputado lo descrito en el artículo 27 de la ley 1015 de 2006 y no por el que se le sancionó.

2.3. Como **FUNDAMENTOS DE DERECHO** plasmó los siguientes:

- Constitución Política artículos 2, 6, 15, 21, 29, 123, y 218.
- Ley 1437 de 2011 artículos 44 y 138.
- Artículo 62 del decreto 1791 de 14 de septiembre de 2000.
- Artículos 38 Numeral 3, 42 numeral 5 y 37 del decreto 1800 de 2000.

2.4. Como **CONCEPTO DE VIOLACIÓN**, expuso:

El apoderado de la parte activa del presente medio de control señala que, existió extralimitación en el ejercicio de las funciones al tomar la determinación equivocada de imponer y declarar disciplinariamente responsable al demandante; se violó el debido proceso en cuanto la decisión se motivó en la declaración del informante y los prófugos sin hacer un análisis integral de las demás pruebas, la instalación de la audiencia se hizo por fuera de los términos señalados, incurriéndose además en falsa motivación, pues la administración so pretexto de dar resultados sancionatorios determinó sancionar injustamente al demandante.

III.- TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 4 de marzo de 2020¹, inadmitida el 13 de marzo de 2020² y finalmente admitida el 19 de febrero de 2021³; surtida la notificación a la entidad demandada POLICIA NACIONAL, se advierte que esta contestó la demanda dentro del término del traslado⁴ y aportó pruebas documentales.

3.1. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1.1 POLICIA NACIONAL (Archivo denominado “023ContestacionDemandaPoliciaNacional” de la “carpeta 001CuadernoPrincipal”)

El apoderado de la entidad se opone a las pretensiones de la demanda por considerar que los actos administrativos fueron expedidos con base en la ley y con el lleno de los requisitos exigidos, por lo que están revestidos de presunción de legalidad; y se observó el debido proceso, teniendo en cuenta que está plenamente demostrado que el demandante infringió normas del Régimen disciplinario de la Policía Nacional.

¹ Folio 2 del archivo “001CuadernoPrincipal” de la carpeta del mismo nombre del expediente digital.

² Folios 82 a 86 del archivo “001CuadernoPrincipal” de la carpeta del mismo nombre del expediente digital.

³ Archivo “2012AutoAdmisorioSubsanacionDemanda” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital.

⁴ Archivo “023ContestacionDemandaPoliciaNacional” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital.

Afirma que, el demandante no puede obtener un fallo favorable ante la jurisdicción, cuando tuvo la oportunidad procesal de ejercer su derecho de defensa y contradicción, el acto administrativo que impuso la sanción goza de presunción de legalidad, las diligencias fueron adelantadas cumpliendo los términos procesales establecidos y el acto fue notificado personalmente para ejercer sus derechos.

Concluye que, analizadas las pruebas recaudadas, se encontró procedente proferir fallo de responsabilidad, por cuanto obró contrario al deber funcional, actuar con el cual realizó la conducta descrita en la ley como delito, por lo que se daban los presupuestos legales para la imposición del correctivo disciplinario.

3.2. SENTENCIA ANTICIPADA:

Mediante auto del 11 de febrero de 2022⁵, se dio aplicación a lo preceptuado en el artículo 182 A de la Ley 1437 de 2011, adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, y al advertirse que era viable proferir sentencia anticipada, se incorporaron al expediente las pruebas documentales allegadas por los extremos procesales, se fijó el litigio y se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para presentar los alegatos de conclusión, llamado que fue atendido por todos los sujetos procesales, como se advierte en la constancia secretarial vista en el archivo denominado “034VencimientoTrasladoAlegacionesPasaDespachoSentencia” del expediente digital.

3.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

3.3.1. PARTE DEMANDANTE (archivo “028EscritosAlegacionesParteDemandante” de la carpeta “01CuadernoPrincipal” del expediente digital)

Expone que quedó demostrado y probado que el demandante tiene derecho a ser reintegrado, en razón a que el acto administrativo que dispuso su retiro está viciado de nulidad por los cargos de falsa motivación como consecuencia del abuso o desviación de poder, infringir la vigencia de un orden justo, extralimitación en el ejercicio de sus funciones y por infracción a los artículos 15, 21 y 29 de la Constitución.

La administración so pretexto de dar resultados sancionatorios, determinó sancionar injustamente al demandante, variando el cargo e imputando la falta descrita en el artículo 34 numeral 9 de la Ley 1015 de 2006; además, efectuó una errada valoración probatoria, promovió un nuevo fallo de instancia y declaró responsable al actor, siendo evidente que la censura debió ser la descrita en el artículo 27 de la ley 1015 de 2006.

3.3.2. PARTE DEMANDADA – POLICIA NACIONAL (archivo denominado “032EscritoAlegacionesPoliciaNacional” de la carpeta “01CuadernoPrincipal” del expediente digital del expediente digital)

Manifiesta el apoderado que la entidad tiene unas exigencias de confiabilidad y eficiencia que implican que la institución pueda contar con condiciones de absoluta credibilidad con el personal a su servicio, por lo cual la conducta asumida por el demandante no cumple con los parámetros, afecta la buena imagen de la institución Policial, lo que condujo a que el cargo le fuere endilgado con base en lo establecido en la ley 1015 de 2006.

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

⁵ Archivo “027AutoFijaLitigioCorreTrasladoAlegatos” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital.

IV.- CONSIDERACIONES

4.1 PROBLEMA JURÍDICO

Recuerda el Despacho que el problema jurídico objeto de estudio se centra en determinar, si los actos administrativos demandados contenidos en las providencias emitidas los días 07 de junio de 2019 y 28 de agosto de 2019, por medio de las cuales se decidió un proceso disciplinario en contra del señor Edwin David Melo Cerón y se sancionó con destitución e inhabilidad de 10 años para ejercer funciones públicas, se encuentran viciados de nulidad por incurrir en violación al debido proceso y, como consecuencia de ello, establecer si son ilegales o no y si es procedente el restablecimiento solicitado.

4.2. FUNDAMENTOS NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES PARA LA SOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURIDICO

- Constitución Política, artículo 1, 2, 29, 53, 218 y 230.
- Ley 1015 de 2016
- Consejo de Estado Sala de lo Contencioso administrativo Sección Segunda, Sentencia de 17 de agosto de 2011. Exp: 25000-23-25-000-1999-06324-01(1155-08). C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.
- Consejo de Estado Sala Plena de lo Contencioso administrativo, Sentencia de unificación del 9 de agosto de 2016. Exp: 110010325000201100316000 (1210-11). C.P. William Hernández Gómez.
- Consejo de Estado Sala de lo Contencioso administrativo Sección Segunda Subsección B. Sentencia de 5 de agosto de 2021. Exp: 52001-23-33-000-2016-00019-01(1244-19). C.P. César Palomino Cortés.

4.2.1 CONTROL JUDICIAL INTEGRAL DEL PROCESO DISCIPLINARIO

De acuerdo con la Sentencia de Unificación del 09 de agosto de 2016, el control de legalidad que efectúa el Juez de lo Contencioso Administrativo, no enerva la valoración probatoria al interior del proceso disciplinario:

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

Resumen de las reglas de unificación:

Conforme a lo expuesto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo unifica los siguientes criterios interpretativos de la competencia del juez administrativo cuando se trate de actos administrativos de carácter sancionatorio, regulado en la Ley 734 de 2002. Veamos:

- 1. La jurisdicción de lo contencioso administrativo ejerce el control judicial integral de los actos administrativos sancionatorios, proferidos por los titulares de la acción disciplinaria regulada en la ley 734, con el fin de garantizar la tutela judicial efectiva.*
- 2. El control que ejerce la jurisdicción de lo contencioso administrativo, constituye el recurso judicial efectivo en los términos del ordinal 1.º del artículo 25 de la Convención Americana de Derechos*

Humanos.”

4.2.2 REGIMEN DISCIPLINARIO APLICABLE A LOS MIEMBROS DE LA POLICIA NACIONAL

La Ley 1015 del 7 de febrero de 2006, por medio de la cual se expidió el régimen disciplinario para la Policía Nacional, determinó que el Estado es el titular de la potestad disciplinaria sin perjuicio del poder disciplinario preferente de la Procuraduría General de la Nación; en consecuencia, la Policía Nacional tiene la facultad de ejercer control disciplinario de los miembros de la Institución que incurran en las faltas descritas en dicha normativa.

Respecto de los destinatarios del régimen disciplinario previsto en la Ley 1015 de 2006, el artículo 23 estableció lo siguiente:

“Son destinatarios de esta ley el personal uniformado escalafonado y los Auxiliares de Policía que estén prestando servicio militar en la Policía Nacional; aunque se encuentren retirados, siempre que la falta se haya cometido en servicio activo.

El régimen disciplinario de la Policía Nacional contenido en la norma citada, plantea un marco sustancial que establece la clasificación y descripción de las faltas y las respectivas sanciones que se imponen a quienes las cometan, pero en relación con la parte procedimental se remite a la norma general de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 58. PROCEDIMIENTO. El procedimiento aplicable a los 15 destinatarios de la presente ley, será el contemplado en el Código Disciplinario Único, o normas que lo modifiquen o adicionen.”.

De lo anterior se infiere que las faltas que cometan los miembros de la Policía Nacional en servicio activo, son las establecidas en la Ley 1015 de 2006, pero el procedimiento para comprobar los hechos determinados en cada caso concreto es el estipulado en la Ley 734 de 2002, de acuerdo con el principio de integración normativa a que hace referencia el artículo transcrito.

4.2.3 DEL ABANDONO DEL CARGO

Al respecto, en la sentencia de 5 de agosto de 2021, el Consejo de Estado señaló:

“Para abordar lo anterior, es necesario traer a colación el artículo 105 de la Ley 1407 de 2010, el cual dispuso: “ABANDONO DEL PUESTO. El que estando de fracción o de servicio abandone el puesto por cualquier tiempo, se duerma, se embriague o se ponga bajo los efectos de sustancias estupeficientes o psicotrópicas, incurrirá, en prisión de uno (1) a tres (3) años”. Visto esto, la Sala estima que la norma en precedencia es clara en señalar que una de las causales para que se configure el delito de abandono del puesto, es precisamente que el funcionario se duerma en su lugar de fracción, por esto, la Sala considera que no le asiste razón al demandante ya que la norma transcrita no da lugar a interpretaciones distintas a las causales de abandono del puesto que en ella se expresan; sumado a que, desde el inicio el actor sabía que las razones por las cuales era investigado, se debían precisamente a que había sido encontrado dormido en su puesto de fracción. En consecuencia, el vicio de nulidad propuesto por la parte actora no está llamado a prosperar.”

(...)

Conforme al precedente jurisprudencial, en materia disciplinaria la adecuación o tipicidad de las conductas constitutivas de falta se encuentra reguladas en tipos en blanco o abierto, por lo que el operador administrativo en ejercicio de la subsunción típica debe acudir a las disposiciones que resulten aplicables respecto de la conducta investigada.

Es así, que en el sub lite se le endilgó al investigado como falta disciplinaria la contemplada en el numeral 9 del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006, “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”

Esta disposición en blanco o abierto remite a la ley penal para la configuración de la falta gravísima y grave, razón por la que en el caso concreto la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Policía Metropolitana de San Juan de Pasto y la Inspección Regional No. 4, determinaron que el demandante como patrullero de la Policía Nacional adscrito a la Seccional de Protección y Servicios Especiales MEPAS con el comportamiento reprochado describió de manera objetiva en el tipo penal de abandono de puesto, previsto en el artículo 105 de la Ley 1407 de 2010, sin que fuese necesario realizar un análisis de los elementos que integran el delito, esto es tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, pues ello es competencia del juez penal y no de la autoridad disciplinaria cuyo análisis de los elementos que estructuran la falta disciplinaria se hacen acorde con el Régimen Disciplinario para la Policía Nacional”.

4.3 HECHOS PROBADOS

- 4.3.1.** Copia de la Resolución 04337 del 30 de septiembre de 2019⁶, por la cual se ejecuta una sanción disciplinaria impuesta a un personal de la Policía Nacional, conforme al fallo del 7 de junio de 2019, confirmado el 28 de agosto de 2019, que impuso el correctivo disciplinario de destitución e inhabilidad general por el término de 10 años.
- 4.3.2.** Copia del proceso DETOL-2018-67⁷, en donde es investigado el demandante por los hechos acaecidos el 6 de marzo de 2018, por el cargo endilgado como falta gravísima en el numeral 2 de la ley 1015 de 2006.
- 4.3.3.** En el Fallo de primera instancia del 25 de enero de 2019⁸ en el proceso DETOL2018—67, se absolvió disciplinariamente al actor por el cargo imputado el 10 de octubre de 2018, por la falta establecida en el artículo 34 Numeral 2 de la ley 1015 de 2006, esto es *“dar a la fuga de persona detenida, cuya vigilancia o custodia haya sido encargado”*, pues en consideración a las pruebas que sobrevinieron a la formulación de cargos se concluyó que, el demandante no tenía a cargo o se le delegó u ordenó la custodia o vigilancia de los detenidos; no obstante, como del material probatorio se avizoraban posibles irregularidades, se desglosaron copias para investigar el presunto actuar irregular por haberse dedicado a dormir dentro de una patrulla policial, a pesar de que debía cumplir con las funciones que el servicio demandaba.
- 4.3.4.** Copia del proceso DETOL-2019-32⁹, en donde es investigado el demandante por presuntamente haberse dedicado a dormir en una patrulla de la policía mientras estaba como patrulla cuadrante, en atención a la compulsa de copias dentro del proceso DETOL2018—67, cargo endilgado como falta gravísima en el numeral 9, por realizar una conducta descrita como delito, en cuanto la ley 1407 de 2010 establece en su artículo 105 el delito de abandono del puesto.

Consta en el expediente que, en providencia de fecha 10 de abril de 2019 se realizó la citación a audiencia y formulación de cargos, siendo notificado el demandante el 24 de abril de 2019, y el otro investigado el 7 de mayo de 2019.

- 4.3.5.** Fallo de primera Instancia del 7 de junio de 2019¹⁰ en el proceso DETOL2019—32, en donde se declaró responsable disciplinariamente al demandante por la falta establecida en el artículo 34 numeral 9 de la ley 1015 de 2006, al adecuarla así *“realizar una conducta descrita en la ley como delito, a título de dolo, cuando se cometa con ocasión del cargo”*, teniendo en cuenta que el delito de abandono del puesto se configura cuando *“el que estando de facción o de servicio abandone el puesto por cualquier tiempo, se duerma, se embriague o se ponga bajo los efectos de sustancias estupefacientes o psicotrópicas, incurrirá, en prisión de uno a tres años”*, descrito en el Código Penal Militar Ley 1407 de 2010 en su artículo 105.

La entidad demandada encontró procedente preferir fallo de responsabilidad, en cuanto existían pruebas contundentes para demostrar que se obró en forma contraria al deber

⁶ Folios 4 a 5 del archivo “001CuadernoPrincipal” de la carpeta del mismo nombre del expediente digital.

⁷ Archivo “020Anexo1ContestaciónDemandaPolicia” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital.

⁸ Folios 22 a 34 del archivo “001CudemoPrincipal” de la carpeta del mismo nombre del expediente digital.

⁹ Archivo “021Anexo2ContestaciónDemandaPolicia” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital.

¹⁰ Folios 35 a 49 del archivo “001CudemoPrincipal” de la carpeta del mismo nombre del expediente digital.

funcional y, al ser una falta gravísima dolosa o realizada con culpa gravísima, la sanción es de destitución o inhabilidad general por un término entre diez y veinte años, por lo que en atención a la buena conducta del demandante, se graduó la sanción imponiendo la mínima establecida en la norma, diligencia en la que se notificó la decisión, se concedieron los recursos y el apoderado defensor sustentó el recurso de apelación que interpuso.

- 4.3.6.** Fallo de segunda instancia del 28 de agosto de 2019¹¹ en el proceso DETOL2019—32, que confirmó la decisión de primera instancia, por considerar que se quebrantó el ordenamiento legal, pues se afectó el servicio de policía, en razón a que los investigados, encontrándose en servicio como patrulla de vigilancia, decidieron resguardarse en el vehículo policial, donde durmieron por un largo periodo desatendiendo las actividades que les correspondían.
- 4.3.7.** Tramite de notificación del acto administrativo¹², donde consta la citación enviada por correo electrónico el 7 de octubre de 2019 y el oficio del 17 de octubre de 2019 enviado a la dirección física del demandante reportada por el Grupo de Talento Humano, en donde se le citó para que compareciera a notificarse personalmente de la decisión proferida, oficio físico recibido por la señora Sandra Barragán; sin embargo, debido a la imposibilidad de la notificación personal, se realizó por aviso a través del oficio del 6 de noviembre de 2019, el cual fue recibido por Sandra Barragán (suegra), por lo cual se consideró notificado el día 7 de noviembre de 2019.

4.4. ANALISIS SUSTANTIVO

La demanda versa sobre la violación al debido proceso, indebida valoración probatoria, la aplicación del non bis in ídem y la falsa motivación del acto administrativo que señaló como responsable disciplinario al demandante.

Respecto de la actuación disciplinaria debe señalarse que, de conformidad con la actuación surtida por la Oficina de Control interno se determinó absolver al demandante por la falta establecida en el artículo 34 Numeral 2 de la ley 1015 de 2006 (v. nums. 4.3.2 y 4.3.3), y se compulsaron copias con el fin de investigar la conducta descrita en el artículo 34 Numeral 9 de la ley 1015 de 2006 como es el abandono del cargo

El demandante aduce violación al debido proceso por una indebida valoración probatoria de los testimonios del informante y los prófugos; sin embargo, dentro del expediente se observa (v. núm. 4.3.4) que se tuvieron en cuenta las pruebas practicadas y recaudadas en el expediente DETOL2018-67, a saber: visita especial a la Estación de Policía de Ambalema, minuta de guardia, minuta de vigilancia, boletas de encarcelación, informe de investigación de campo con fijación fotográfica, topográfica, manuales del cargo y funciones de los investigados, minuta de anotaciones de la vigilancia para la estación de policía y doce declaraciones testimoniales; adicionalmente, se ordenó la práctica de pruebas en donde se recibieron otros testimonios, por lo que, contrario a lo afirmado por el apoderado demandante, la entidad tuvo en cuenta otros medios de prueba diferentes a los testimonios del informante Kevin Cera y de los prófugos para decidir respecto de la responsabilidad disciplinaria del demandante.

Con relación a la violación al debido proceso, dado el término entre la citación a audiencia y formulación de cargos y la realización de la misma (v. núm. 4.3.4), se ha de tener en cuenta que, como lo señaló la Corte Constitucional en Sentencia C-370 de 2012, el término de 15 días solamente comenzará a correr a partir de la notificación del auto, es decir, el 7 de mayo de 2019, fecha en la cual fue notificado el último investigado, no encontrándose que la realización de la diligencia esté por fuera de término, toda vez que se dio inicio a la audiencia el 17 de mayo de 2019, siendo suspendida y continuada los días 20, 24 y 30 de mayo de 2019, para emitir fallo el 5 de junio de 2019.

¹¹ Folios 50 a 58 del archivo "001CudernoPrincipal de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital.

¹² Folios 59 a 66 del archivo "001CudernoPrincipal de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital.

Una vez practicadas las pruebas por parte del apoderado del demandante, se presentaron los alegatos de conclusión, y en la diligencia del 7 de junio de 2019, una vez notificada en estrados la decisión, el defensor de los investigados interpone y sustenta el recurso de apelación en contra de la decisión (v. núm. 4.3.5).

En cuanto a la indebida notificación alegada por la parte actora, se aprecia que se llevó a cabo por aviso el 6 de noviembre de 2019 (v. núm. 4.3.7) y, contrario a lo argumentado por el apoderado de la parte actora quien considera que debió aplicarse lo señalado en el artículo 177 de la ley 734 de 2002, es necesario aclarar que la actuación de segunda instancia no fue adelantada en audiencia, y por tanto, se realizó la notificación personal conforme a los artículos 101 y 102 de la mentada ley, y, ante la imposibilidad de este tipo de notificación, se dio aplicación al artículo 69 de la ley 1437 de 2011, en atención a que la ley 734 de 2002 no establece este tipo de situación, no obstante se advierte que el artículo 102 indica: *“Las decisiones que deban notificarse personalmente podrán ser enviadas al número de fax o a la dirección de correo electrónico del investigado o de su defensor, si previamente y por escrito, hubieren aceptado ser notificados de esta manera. La notificación se entenderá surtida en la fecha que aparezca en el reporte del fax o en que el correo electrónico sea enviado. La respectiva constancia será anexada al expediente”*, por lo que, no se observa que haya existido una indebida notificación del fallo sancionatorio.

Respecto al señalamiento de la existencia de una cosa juzgada, se ha de señalar que, aceptar en este caso que una actuación archivada, en la que no hay actividad o pronunciamiento de fondo (“por carecer de precisión”), pueda trunca una investigación, equivaldría a dejar en la impunidad conductas que podrían ser constitutivas de falta disciplinaria.

Véase como, el Consejo de Estado se ha pronunciado sobre el particular, en los siguientes términos¹³:

“Doctrinal y jurisprudencialmente se tiene dicho que el principio “non bis in ídem” envuelve tres presupuestos, a saber: identidad de sujeto, identidad de objeto e identidad de causa o, como se les conoce por su expresión latina, eadem persona, eadem res y eadem causa.

(...)

Encuentra la Sala que el hecho de que esa investigación reseñada tenga con la que ahora es centro de reproche jurisdiccional, identidad de persona (demandante en su calidad de Director Administrativo (E) del Senado de la República) y objeto (reproche disciplinario), no configura per se vulneración del principio “non bis in ídem”, pues en una y otra actuación el motivo que las originó fue distinto (identidad de causa).

En efecto, en la investigación de la Procuraduría Departamental de Cundinamarca el motivo fue general e impreciso (denuncia anónima - celebración de contratos sin atender el principio de transparencia de que habla la ley 80 de 1993) hecho que condujo a su archivo, y en la que se enjuicia (celebración de los contratos 046 y 056 de 9 y 24 de marzo y 085 de 9 de mayo de 1994, sin atender los principios rectores de la ley 80 de 1993), la causa fue completamente detallada y pormenorizada (fls. 122 a 124, 126 cdno No. 3 - Senado de la República).

Así las cosas, por no existir identidad de causa en las actuaciones aludidas, no existe la vulneración del principio “non bis in ídem”.

Aceptar, en este caso, que una actuación archivada, en la que no hay actividad o pronunciamiento de fondo (“por carecer de precisión”), pueda trunca una investigación, equivaldría a dejar en la impunidad conductas que podrían ser constitutivas de falta disciplinaria.”

En el presente caso se observa que, en el primer caso se estudia y analiza la conducta por la falta establecida en el artículo 34 Numeral 2 de la ley 1015 de 2006 y, en el segundo proceso bajo el artículo 34 Numeral 9 de la ley 1015 de 2006, encontrándose que las causas son completamente distintas, aun cuando el sujeto es el mismo y el objeto también es de reproche administrativo, sin embargo, las

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de 17 de agosto de 2011. Exp: 25000-23-25-000-1999-06324-01(1155-08). C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA
Radicaciones: 73001-33-33-007-2020-00066-00
Demandante: EDWIN DAVID MELO CERÓN
Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL

conductas analizadas difieren en cuanto la primera abarca una omisión en la vigilancia y custodia mientras la segunda por el delito de abandono del cargo al quedarse dormido en servicio activo.

Resta por analizar el cargo por falsa motivación, frente al cual el despacho no observa que se acredite que el acto persiguió fines distintos a los fijados en el ordenamiento y que se presumen del mismo, en razón a que se encausaron en la potestad disciplinaria del Estado, lo que en el presente caso se concretó al velar por el debido comportamiento de los servidores públicos y el adecuado ejercicio de la función pública; al analizar las motivaciones no se observa arbitrariedad o capricho sino más bien un respaldo probatorio suficiente y una valoración integral por parte de los operadores disciplinarios del material probatorio que daba cuenta que el Patrullero se encontraba dormido en horas en donde debía prestar el servicio de vigilancia, por tanto, la sanción impuesta buscó condenar la infracción de un deber impuesto a un agente del Estado, lo que es congruente con la finalidad de las sanciones disciplinarias.

Así entonces, se considera que, en efecto, el acto administrativo está debidamente motivado, no se encuentra que sea contrario a derecho o que dentro del mismo exista violación al debido proceso o una indebida notificación, argumentos esbozados por el actor en su demanda, por lo que, como el demandante no desvirtuó la presunción de legalidad de los actos acusados, las pretensiones de la demanda serán denegadas, en tanto no se demostró que el fallo del 7 de junio de 2019, confirmado en segunda instancia el 28 de agosto de 2019, fuera contrario al ordenamiento jurídico y que la sanción impuesta no contara con justificación legal.

DE LA CONDENA EN COSTAS.

El artículo 365 del C.G.P., aplicable al caso por disposición expresa del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y en virtud de la derogatoria del Código de Procedimiento Civil, dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso y, como quiera que la parte demandante fue la parte vencida, resulta ajustado a derecho aplicar este criterio y, en consecuencia, se procederá a condenarla al pago de las costas procesales.

Para el efecto, y como quiera que se trata de un asunto contencioso administrativo en donde se perseguían pretensiones por valor de CUARENTA Y CINCO MILLONES SEISCIENTOS TREINTA Y TRES MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE PESOS (\$ 45.633.999), se fijan como Agencias en Derecho a favor de la parte demandada, el equivalente al dos por ciento (2%) de la cuantía de las pretensiones de la demanda, conforme a lo dispuesto en el Acuerdo 10554 de 2016 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

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 esgrimidas en precedencia.

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 el equivalente al dos por ciento (2%) de la cuantía de las pretensiones de la demanda.

TERCERO: ORDENAR se efectuó la devolución de los dineros consignados por la parte demandante por concepto de gastos del proceso, si los hubiere, lo cual deberá realizarse por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, acorde con lo establecido en la Circular DEAJC19-43 del 11 de junio de 2019, y los lineamientos establecidos para tal fin.

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA
Radicaciones: 73001-33-33-007-2020-00066-00
Demandante: EDWIN DAVID MELO CERÓN
Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL

CUARTO: En firme la presente sentencia, **ARCHÍVESE** el expediente previa cancelación de su radicación.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE



**INÉS ADRIANA SÁNCHEZ LEAL
JUEZ**

Firmado Por:

**Ines Adriana Sanchez Leal
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
007
Ibague - Tolima**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **597cfaf9834e47c64da5ae28046bc77d2e3c22e769f22210cd8c98dd994cde38**

Documento generado en 13/06/2022 10:01:10 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**