



Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué

Ibagué, once (11) de mayo de dos mil veinte (2020)

RADICADO: 73001-33-33-010-2017-00154-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: CESAR ALFONSO ROMERO GUTIERREZ
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL
ASUNTO: SUSPENSIÓN E INHABILIDAD DISCIPLINARIA
SENTENCIA: 00025

I. ANTECEDENTES

Surtido el trámite legal y de conformidad con lo establecido en los artículos 179 y 187 del C.P.A.C.A., se procede a dictar sentencia en el proceso que, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió CESAR ALFONSO ROMERO GUTIÉRREZ contra la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL.

1. PRETENSIONES

1.1. Que se declare la nulidad de los fallos de Primera y Segunda Instancia del 14 de septiembre y 15 de octubre del 2016, dentro del proceso disciplinario con RAD.SIJUR N° 2016-95, con los cuales se ordenó la Suspensión e inhabilidad especial de 6 meses al Patrullero Cesar Alfonso Romero Gutiérrez.

1.2. Que se declare la Nulidad de la Resolución Número 07754 del 05 de diciembre de 2016, en la que se ejecuta la suspensión del cargo por 6 meses sin derecho a remuneración, con la sanción accesoria de INHABILIDAD PARA EJERCER FUNCIONES PUBLICAS.

1.3. Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho se ordene a la entidad demandada, al reintegro con efectividad a la fecha de desvinculación del servicio, al grado y cargo que venía desempeñando o a otro de igual o superior categoría.

De igual forma, se ordene a la entidad demandada a reconocer y pagar todos los sueldos, primas, bonificaciones, vacaciones y demás emolumentos dejados de percibir, desde la fecha de suspensión hasta cuando efectivamente sea reintegrado.

1.4. Que, para todos los efectos legales relacionados con prestaciones sociales y tiempo de servicio, se considere que no ha existido solución de continuidad en los servicios prestados a la Policía Nacional por el demandante.

2. HECHOS

Como fundamento de sus pretensiones, el apoderado de la parte accionante expuso los **hechos** que a continuación se sintetizan:

2.1. Mediante la Resolución N° 03954 del 1 de septiembre de 2015 se nombró a Cesar Alfonso Romero Gutiérrez como Patrullero la Policía Nacional, adscrito al Departamento de Policía Tolima – Estación de Policía Mariquita.

2.2. El 23 de junio de 2016, siendo aproximadamente las 2:30 de la mañana, el señor Romero Gutiérrez se trasladaba en su vehículo tipo motocicleta marca Suzuki de placas

AJE95E, sobre la Avenida Quesada Sector de la Estación del Ferrocarril del Municipio de Mariquita Tolima, perdiendo el control de su vehículo y cayendo sobre la berma del carril derecho sentido Ibagué – Mariquita.

2.3. Por dicha situación fue trasladado al Hospital San José del Municipio de Marquita, donde le dictaminaron trauma craneoencefálico moderado, fractura del maxilar inferior, aducción de la arcadia inferior - superior y herida abierta en el labio inferior.

2.4. El intendente Hernán Prada Oviedo, comandante de tránsito urbano de Mariquita, con Oficio número 00115/SETRA-UNMUN 1.10 informa a sus superiores el hecho acaecido el 23 de junio de 2016, manifestando que se solicita ante el médico de turno del Hospital de San José de Mariquita prueba de embriaguez, dando como resultado prueba clínica positiva en primer grado, por lo que se realiza el comparendo número 734430000001270351 por conducir en estado de embriaguez a prevención.

2.5. El 13 de julio de 2016, previa citación de la Oficina de Control interno Disciplinario del Departamento del Tolima, el patrullero Romero Gutiérrez comparece ante dicha dependencia para ser notificado del auto del 23 de junio de 2016, emitido por el Subteniente Miguel Eduardo Rodríguez Rojas, mediante el cual se da apertura a la Indagación Preliminar con RAD SIJUR P-DETOL-2016-120, por los hechos referenciados anteriormente.

2.6. El 10 de agosto de 2016, el patrullero Romero Gutiérrez fue notificado del auto de citación de audiencia de fecha 04 de agosto de 2016, dentro de la investigación adelantada en su contra con RAD SIRJUR N DETOL-2016-95, por el cargo único contemplado en la ley 1015 de 2006 en su artículo 35: *"FALTAS GRAVES: Numeral 18: ... Incurrir en la comisión de conducta descrita en la ley como contravención , cuando se encuentre en situación administrativas tales como: Franquicia"*; mediante la cual se ordenó la comparecencia a audiencia pública para el día 19 de agosto del 2016.

2.7. El 19 de agosto de 2016, se lleva a cabo audiencia pública disciplinaria; la defensa del indiciado presentó descargos manifestando la inexistencia de la prueba legal que pueda demostrar el grado uno (1) de embriaguez para el día de los hechos, señala que la prueba tomada no está ceñida a lo estipulado en la 769 del 202 "Código Nacional de Tránsito Terrestre" y sus normas concordantes.

2.8. El 8 de septiembre de 2016, se realiza audiencia pública disciplinaria en la cual se presentan alegatos de conclusión, donde la defensa reitera sus argumentos propuestos basándose en las pruebas allegadas al proceso.

2.9. El día 14 de septiembre de 2016, se llevó a cabo Audiencia de Lectura de Fallo disciplinario, mediante la cual se resolvió declarar disciplinariamente responsable al Patrullero Romero Gutiérrez, por lo que se le impuso el correctivo disciplinario de suspensión e inhabilidad especial de 6 meses.

2.10. El apoderado de la defensa presenta Recurso de Apelación sustentado que no existe prueba legal que compruebe grado de embriaguez del patrullero Romero Gutiérrez en los hechos ocurridos el 23 de junio de 2016, por lo que sostuvo que el procedimiento estaba viciado de nulidad absoluta.

2.11. En auto del 15 de octubre de 2016, la Inspección Delegada Región de Policía Numero 2 resolvió el recurso de apelación, negando las pretensiones solicitadas y en consecuencia confirmando el fallo de primera instancia.

2.12. El 18 de diciembre de 2016 mediante la resolución número 07754 del 05 de diciembre de 2016, se ejecuta la suspensión en el ejercicio del cargo por el término de 6 meses sin derecho a remuneración, con la sanción accesoria de inhabilidad para ejercer funciones públicas durante mismo tiempo.

CONCEPTO DE VIOLACION

En cuanto al concepto de violación, el apoderado de la parte demandante sostiene que se incurrió en la violación del derecho fundamental del debido proceso, en conexidad con el derecho a la presunción de inocencia, derecho a la igualdad de trato jurídico, buen nombre, trabajo, salario móvil y dignidad humana por existir un error de derecho.

Indica, que la investigación disciplinaria inició por un comparendo que se le impuso a su defendido por los hechos acaecidos el 23 de junio de 2016, estando bajo los efectos del alcohol. En este sentido, manifiesta que en las dos instancias disciplinarias se tuvo en cuenta la prueba de embriaguez la cual no se ceñía a los parámetros establecidos en la Ley 1015 de 2006, razón por la cual transcribe diferentes numerales de la Resolución 0001183 del 14 de diciembre de 2005.

Arguye, que en el presente caso existe el defecto fáctico por desconocimiento de las reglas de la sana crítica, toda vez que el ente acusador no se ha aislado de la prueba obtenida ilícitamente sino por el contrario tomo su decisión basándose en esta, indica que en la sentencia SU- 159 del 2002 se determinó que la prueba obtenida influyera ilícitamente a las demás pruebas, por lo que reitera que la decisión que se tomó está basada en una prueba en donde no se aplicaron las reglas de la lógica, la sana crítica y las normas pertinentes.

Finalmente, agrega que si la prueba ilegal es fundamental o crucial en tal sentido que de no haberse tenido en cuenta para el fallo, el concepto del juez hubiese sido diferente, razón por la cual el mismo estaría en la obligación de anular el proceso por violación al debido proceso.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Mediante apoderada judicial, la entidad accionada contesta la demanda oponiéndose a las pretensiones de la misma, señalando que los actos demandados fueron expedidos por funcionario competente, con sujeción a las normas legales en que debieron fundarse, sin vicio alguno que afecte su legalidad, con la debida sanción impuesta y con respeto al debido proceso, por lo que se constituyen en actos administrativos válidos que gozan de presunción de legalidad.

Refirió, que el control jurisdiccional respecto de la decisión sancionatoria adoptada por la Policía Nacional, no puede convertirse en una tercera instancia ya que la parte demandante tuvo la oportunidad de ejercer su derecho de contradicción, con observancia de todas las garantías procesales, teniendo en cuenta que la investigación adelantada fue por autoridad competente, de igual modo indica que las decisiones tomadas se encuentran debidamente soportadas en pruebas obtenidas legalmente y aportadas dentro del proceso.

Lo anterior, por cuanto el proceso disciplinario desarrolla la investigación atendiendo los mandatos de la ley 1015 de 2006 en la parte sustantiva y en la Ley 734 de 2002 con la parte procedimental, velando por todas las garantías del actor relativas al derecho de contradicción, defensa, publicidad e imparcialidad; sostiene que la Jurisdicción Contenciosa Administrativa le compete ejercer un control de legalidad frente a los actos enjuiciados y no debe re abrir una discusión que culminó ante la administración, como lo pretende hacer el actor; afirma de esta manera que todo el proceso disciplinario cumple con las exigencias legales llevando una minuciosa investigación frente a los hechos ocurridos y respetando los derechos fundamentales de la parte demandante.

Aduce que el estudio del presente caso debe circunscribirse únicamente a aspectos de fondo que puedan viciar la actuación, al afectar el debido proceso y demás garantías fundamentales que se pudieron haber vulnerado, sin embargo, indica que el ente sancionador se sujetó al procedimiento establecido actuando con competencia e imparcialidad y otorgándole todas las garantías al actor. Así mismo, la apoderada de la entidad demandada habla de la naturaleza de los actos disciplinarios y su sometimiento al pleno control disciplinario, concluyendo que no hay límites formales para el control judicial contencioso administrativo de los actos administrativos proferidos por las autoridades administrativas disciplinarias y la Procuraduría General de la Nación, salvo aquellos implícitos en la constitución, seguidamente explica sobre el régimen aplicable a los miembros de la Policía Nacional.

Señala, que los actos administrativos nombrados gozan de presunción de legalidad y se encuentran ajustados a derecho, toda vez que la persona que tenía la carga probatoria era el accionante, en este sentido es quien debe demostrar si efectivamente la entidad incurrió en error grave al expedir los actos administrativos que no estuvieran ceñidos a la ley.

Sostiene que la conducta del accionante quebranta el numeral 18 del artículo 35 de Ley 1015 de 2006, pues actúa con inobservancia de los mandatos legales al deber que le asiste como servidor público en el grado de patrullero, toda vez que en el cargo que desempeñaba tenía prohibido conducir vehículos bajo los efectos del alcohol, por lo cual se le impone el comparendo respectivo, pues su actuar fue en contra de los principios que orientan la función pública en especial los principios de legalidad y transparencia, por lo que no existe ninguna justificación que avale el comportamiento del actor, puesto que se evidencia su incumplimiento a los deberes que le asistía como servidor público al estar conduciendo una motocicleta en estado de embriaguez.

A los argumentos expuestos por el ente acusador en los fallos de las dos instancias, en el sentido de negar las peticiones solicitadas por el apoderado de la parte demandante, manifiesta que la conducta realizada por el PT Cesar Alfonso Romero Gutiérrez, es contraria a la normatividad en material vial y más aún en los miembros de la institución quienes están obligados a obedecer las leyes y reglamentos.

Finalmente, ratifica que los actos administrativos demandados gozan de presunción de legalidad, legitimidad, validez y ejecutividad, al haber sido expedidos conforme al ordenamiento jurídico que los ampara. Por lo cual, solicita que el estudio de la presente acción se encamine a la valoración de antijuricidad de la conducta disciplinaria, con el propósito de establecer si el comportamiento del servidor público corresponde a los deberes de la constitución y la Ley.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1. Parte demandante

El apoderado de la parte demandante presenta escrito refiriendo que debe accederse a las pretensiones de la demanda, como quiera que a su defendido le fue violado su derecho a la información como paciente; señala que la apoderada de la parte demandada coadyuva en los argumentos del fallo de primera y segunda instancia, toda vez que traen a colación fragmentos de la Resolución N. 000414 del 17 de agosto de 2002, en cuanto al examen médico forense de embriaguez.

Manifiesta que si bien es cierto, dicha norma faculta a todos los médicos para realizar un examen médico forense en donde se pueda determinar el grado de embriaguez de una persona y rendir el respectivo informe en los casos señalados por la Ley, no es menos cierto que el procedimiento realizado a su defendido se encuentra viciado de nulidad, puesto que en la misma norma se refiere a que el acto administrativo expedido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses indica además de ello que: "el registro impreso con el resultado de cualquier medición efectuada, debe contener además, en todos los casos la siguiente información impresa o manuscrita—La huella de dedo índice derecho del examinado, o en su defecto la del pulgar, el respaldo del registro"; por lo que agrega que el consentimiento informado es un proceso que va más allá de obtener la autorización para realizar un procedimiento médico, a tal punto que se encuentra regulado en la Ley 23 de 1981 conocida como la Ley de ética médica.

Indica que, al verificarse la violación del debido proceso por parte de esta prueba ilegítima, dicha prueba resultaría nula de pleno derecho, razón por lo cual asegura que la Corte Constitucional ha manifestado en retiradas ocasiones que, si la prueba obtenida ilegalmente es crucial dentro del proceso, de tal manera que de no tenerse en cuenta se hubiese cambiado radicalmente la decisión y se debe anular el proceso por violación al debido proceso.

Por las anteriores razones, solicita se acceda a las pretensiones de la demanda en la forma solicitada.

4.2. Parte demandada

La apoderada de la Policía Nacional reitera los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, señalando que existe abundante jurisprudencia en cuanto a las funciones específicas que desarrollan los miembros de la fuerza pública, recalca sobre la facultad que otorga la ley para establecer regímenes disciplinarios y señala que también pueden ser destinatarios del régimen previsto a los servidores del estado.

Dentro de sus argumentos, sostiene que el cuerpo policial es garante dentro de un sistema democrático para el goce efectivo de los derechos y libertades de los ciudadanos, por lo que exige algunos controles de ejercicio de su actividad y uno de ellos el disciplinario.

En cuanto a las premisas expuestas por el apoderado de la parte demandante, indica que la prueba pericial que determina el estado de embriaguez de demandante fue debidamente recopilada y valorada bajo los parámetros de la sana crítica y con fundamento en los principios legales que llevaron al ente acusador en las dos instancias a reprochar la conducta cometida por el actor,

Por lo anterior, agrega que la Ley faculta a todos los profesionales de medicina a nivel nacional para determinar exámenes clínicos en donde se puede conocer el estado de embriaguez de una persona, los cuales gozan de plena legalidad y validez, por lo que sintetiza que la prueba recaudada dentro del proceso goza de presunción de legalidad y fue valorada en debida forma, de tal modo que llevaron a la convicción de los elementos aportados en el proceso disciplinario.

Además de ello, indica que, si el actor lo que pretende es desvirtuar los hechos y los planteamientos propuestos, debió ser él quien lo demostrara pues le correspondía la carga de prueba. Así mismo, la apoderada de la entidad demandada señala detenidamente el régimen disciplinario para el caso en concreto, para concluir que la Policía Nacional se encuentra facultada para investigar disciplinariamente a los uniformados que pertenecen a la institución tanto en la parte sustancial como en el contenido procesal.

Añade que la Policía Nacional agota todas las etapas del proceso disciplinario que se adelantó en contra del demandante, sin evidenciar violación al debido proceso toda vez que el accionante tuvo conocimiento de todas decisiones adoptadas en el trámite del proceso disciplinario y se le dio la oportunidad de ejercer el derecho de contradicción, conociendo todos los términos procesales para impugnar las decisiones adoptadas por el ente acusador, en este sentido sostiene que la sanción impuesta al actor estuvo basada en los criterios de proporcionalidad de acuerdo a la conducta cometida y a ciertas conductas que ayudaron a la atenuación de la misma.

Concluye, que durante todo el proceso se pudo establecer que la responsabilidad del actor se encuentra debidamente probada y sin justificación alguna que avale su comportamiento, evidenciando de esta forma un incumplimiento por parte de sus deberes como servidor público, por lo cual no se puede establecer la presunción de inocencia pues su actuación es contraria a los preceptos normativos de la Institución.

Por todo lo anterior, solicita se nieguen las pretensiones de la demanda pues considera que la jurisdicción no debe abrir un nuevo debate sobre la actuación que se surtió en sede administrativa, toda vez que no acredita violación de ningún derecho y tampoco logra desvirtuar la presunción de legalidad de los actos administrativos expedidos.

4.3 Ministerio Público.

El Agente del Ministerio Público no rindió concepto.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO

5. PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

Procede el despacho a determinar si, ¿Se debe declarar la nulidad de los actos administrativos contenidos en los fallos de primera instancia y segunda instancia proferidos, respectivamente, por la Oficina de Control Interno disciplinario DETOL y la Inspección Delegada Región de Policía No 2, así como la nulidad de la Resolución 0754 emanada por el Director General de la Policía Nacional, por considerar que la entidad demandada incurrió en la violación al debido proceso, al no realizar una adecuada valoración del material probatorio?

6. TESIS QUE RESUELVEN EL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

6.1. Tesis de la parte accionante.

Debe accederse a las pretensiones de la demanda, por cuanto los actos administrativos acusados están viciados de nulidad, toda vez que fueron expedidos de manera irregular al no realizar una adecuada apreciación al material probatorio allegado a la actuación administrativa sancionatoria, violentando así el derecho fundamental al debido proceso ya que de no haberse tenido en cuenta la prueba ilícitamente recaudada, el fallo racionalmente podría haber sido distinto.

6.2. Tesis de la parte accionada.

Las pretensiones no tienen vocación de prosperidad, por cuanto la investigación administrativa se desarrolló conforme a los postulados del debido proceso y los actos administrativos demandados se expidieron de acuerdo a las competencias otorgadas por la Ley, conforme a la normatividad vigente en que debían fundarse, sin existir vicio de nulidad alguno que afecte su legalidad.

6.3. Tesis del despacho.

El despacho considera que se deben negar las pretensiones de la demanda, toda vez que el operador disciplinario falló de acuerdo a las facultades otorgadas por la Ley, teniendo en cuenta que las pruebas allegas al proceso se realizaron de acuerdo a las reglas de la sana crítica, decisión que le permitió tener certeza y conocimiento de la conducta realizada por el Patrullero Cesar Alonso Rodríguez Gutiérrez, por los hechos ocurridos el 23 de junio de 2016, así mismo, se observa que las decisiones tomadas por la Oficina de Control Interno Disciplinario DETOL, la Inspección Delegada Región de Policía No 2 y el Director General de la Policía Nacional se encuentran debidamente ajustadas al ordenamiento jurídico y motivadas, conforme a la Ley 1015 de 2006 respetando los derechos y garantías procesales del accionante, razón por la cual no se demuestra vulneración al debido proceso.

7. HECHOS PROBADOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

HECHOS PROBADOS	MEDIO PROBATORIO
1. Que el señor Cesar Augusto Romero Gutiérrez ingreso a la Institución como Auxiliar de la Policía el 27 de julio de 2013 hasta el 28 de junio de 2014	Documental. Extracto de Hoja de Vida del 01 de noviembre de 2017 (Fl.160)
2. Que el señor Cesar Augusto Romero Gutiérrez fue nombrado como estudiante de la Dirección Nacional de Escuelas- Escuela Gabriel González - Mediante la Resolución Numero 00354 el 28 de junio de 2014, perteneciente al curso 406 de aspirantes a patrullero nivel ejecutivo.	Documental. Copia de comprobante de nombramiento (Fl. 11)
3. Que el señor Romero Gutiérrez hace parte de la institución desde el 27 de julio de 2013 hasta el 7 de diciembre de 2016, siendo suspendido a partir del 8 de diciembre de 2016 hasta el 06 de junio de 2017.	Documental. Extracto de Hoja de Vida del 01 de noviembre de 2017 (Fl.160)
4.El Patrullero Romero Gutiérrez para el mes de junio de 2016 devengaba un salario de \$1.352.990	Documental. Copia de constancia del funcionario de la oficina de disciplina (Fl.87)

<p>5. Que el 18 de junio de 2016, la Dirección de Tránsito y Transporte de Tolima, instruyo a los policías sobre la normatividad en el proceso de embriaguez, con asistencia del señor Romero Gutiérrez, según consta en acta No 0017 del 18 de junio de 2016.</p>	<p>Documental. Copia de acta No 0017 del 18 de junio de 2016 (Fl.21-25, 27)</p>
<p>6. El 23 de junio de 2016 el Comandante de Transito Urbano de Mariquita informa al Comandante Seccional de Tránsito y Transporte del Tolima, que el 23/06/2016 , siendo las 02:35 horas, ocurrió un accidente de tránsito donde se vio involucrado el patrullero Cesar Alfonso Romero Gutiérrez , quien presentado prueba positiva en primer grado de embriaguez, realizada por el medico Víctor Martínez , procedimiento que fue dejado a disposición de la Fiscalía Local de Mariquita y se realiza comparendo No. 734430000001270351 por conducir es estado de embriaguez.</p>	<p>Documental. Copia de informe de Novedad No. 00116/SETRA-UNMUN 1.1. del 23 junio de 2016 (Fls. 16-17)</p>
<p>7. El 23 de junio de 2016 el Jefe de Oficina de Control Disciplinario interno del Departamento del Tolima, abre indagación preliminar en contra del Patrullero Rodríguez Gutiérrez con base en el informe de novedad No 00115 del 23/06/2016, la cual es notificada al 13/07/2016.</p>	<p>Documental. Copia del auto de apertura de indagación preliminar No. P-DETOL-2016-120 del 23 de junio de 2016 y copia de la diligencia de notificación personal sobre la apertura de indagación preliminar (Fls.27vto - 30)</p>
<p>8. El 19 de agosto de 2016, se lleva a cabo audiencia de descargos en donde el Patrullero Romero Gutiérrez, rinde versión de los hechos materia de investigación.</p>	<p>Documental. Copia acta de audiencia del 19 de agosto de 2016 (Fl. 59)</p>
<p>9. El 08 de septiembre de 2016 se realiza audiencia de alegatos de conclusión.</p>	<p>Documental. Copia acta de audiencia del 08 de agosto de 2016 (Fl. 65-67)</p>
<p>10. El 14 de septiembre de 2016, la oficina de control Disciplinario DETOL profirió fallo declarando disciplinariamente responsable al patrullero Cesar Alfonso Romero Gutiérrez por <i>"Incurrir en la comisión de la conducta descrita en la Ley como contravención, cuando se encuentre en situaciones administrativas tales como: franquicia"</i>; imponiéndole el correctivo disciplinario de suspensión de inhabilidad especial por el termino de seis (6) meses.</p>	<p>Documental. Copia de fallo de primera instancia del 14 de septiembre de 2016 (Fl. 67 vto. -79)</p>
<p>11. El 15 de octubre del 2016, la Inspección delegada Región de Policía No. 2 resolvió el recurso de apelación interpuesto en contra del fallo de primera instancia, confirmando en todas sus partes la sanción.</p>	<p>Documental. Copia de fallo de segunda instancia del 15 de octubre de 2016 (Fls 88-98)</p>
<p>14. Mediante la resolución No. 07754 del 05 de septiembre de 2016 el Director General de la Policía Nacional, ejecuto la sanción disciplinaria impuesta y suspendió del ejercicio del cargo y funciones por el termino de seis (6) meses al patrullero Romero Gutiérrez, a partir de la fecha de la expedición de la resolución.</p>	<p>Documental. Copia de la Resolución No. 07754 del 5 de diciembre de 2016 (Fl 101)</p>
<p>15. Según constancia del 25 de mayo de 2018, el patrullero Cesar Alonso Romero Gutiérrez actualmente se encuentra adscrito</p>	<p>Documental. Oficio S-2018-026016-SUBCO-GUTAH-29 de fecha 25 de mayo de 2018. (Fl 1 a 3 del Cuaderno de Pruebas de Oficio)</p>

a la estación de Policía de Mariquita en el Cargo de Integrante del Grupo de Reacción.	
--	--

8. MARCO JURÍDICO

El artículo 6 de la Constitución de 1991, señala que *“Los particulares son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”*. En armonía con lo anterior, el artículo 124, dispuso: *“la Ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva”*. De lo que se puede inferir que el control disciplinario recae única y exclusivamente en el Estado, la cual lo ejerce a través de la Procuraduría General de la Nación o a través de las Oficinas de Control Interno según sea el caso, pues de esta manera.

La Corte Constitucional mediante sentencia C-500 del 2014 ha indicado que:

“constituye un elemento fundamental del Estado de Derecho, el deber de los servidores públicos de cumplir sus obligaciones de conformidad con lo establecido en las normas vigentes. El reconocimiento de ese deber y la responsabilidad consecuente en caso de incumplirlo, se encuentra previsto específicamente en el artículo 6º de la Carta conforme al cual los servidores públicos son responsables por infringir la Constitución y las leyes, de una parte y por la omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones asignadas.... De acuerdo con ese conjunto de mandatos, la Constitución y la legislación, reconocen competencias y establecen procedimientos para que diferentes autoridades del Estado, judiciales y no judiciales, adelanten las investigaciones que correspondan y adopten las medidas e impongan las sanciones que correspondan. Destacando la importancia del control disciplinario, esta Corporación ha señalado: Cabe recordar en ese sentido que constituye elemento básico de la organización estatal y de la realización efectiva de los fines esenciales del Estado social de derecho, la potestad del mismo de desplegar un control disciplinario sobre sus servidores, dada la especial sujeción de éstos al Estado, en razón de la relación jurídica surgida por la atribución de una función pública; de manera que el cumplimiento de sus deberes y responsabilidades se efectúe dentro de una ética del servicio público y con sujeción a los principios de moralidad, eficacia y eficiencia que caracterizan la actuación administrativa y el cabal desarrollo de la función pública. Así pues, el principio de responsabilidad reconocido expresamente por la Carta constituye el fundamento constitucional más importante de la potestad sancionatoria, incluyendo la disciplinaria, que permite a las autoridades del Estado evaluar el comportamiento de los servidores públicos y, en caso de que ello proceda, imponer las sanciones correspondientes.”

En lo que atañe al régimen normativo, la Ley 734 de 2002, desarrolló la ley disciplinaria, fijó el procedimiento, competencia, clasificación y connotación de las faltas, entre otros, se tiene que el artículo 2º, dispuso: *“Sin perjuicio del poder disciplinario preferente de la Procuraduría General de la Nación y de las Personerías Distritales y Municipales, corresponde a las Oficinas de Control Disciplinario Interno y a los funcionarios con potestad disciplinaria de las ramas, órganos y entidades del Estado, conocer de los asuntos disciplinarios contra los servidores públicos de sus dependencias”*.

Por lo anterior, la Corte Constitucional en Sentencia C 086 de 2019, ha manifestado:

“En este contexto, resulta apenas obvio que la titularidad de la potestad disciplinaria corresponda al Estado, que la ejerce por medio de dos tipos de operadores disciplinarios: 1) los ordinarios, que son las Oficinas de Control Disciplinario Interno y los funcionarios con potestad disciplinaria de las ramas, órganos y entidades del Estado y, si se trata de servidores judiciales, “la jurisdicción disciplinaria”, y 2) los que tienen un poder disciplinario preferente, que son la Procuraduría General de la Nación y las Personerías Distritales y Municipales.”

Conforme a lo anterior, la Ley 1015 de 2006, concede a los funcionarios de la Policía Nacional competencia para investigar conductas disciplinables relacionadas con el

personal uniformado escalafonado y los auxiliares de policía que estén prestando servicio militar.

De igual forma dicha normatividad establece que la acción disciplinaria es autónoma e independiente de las acciones judiciales o administrativas, así como la investigación disciplinaria se adelantará con observancia al debido proceso, esto es, conforme a las leyes preexistentes a la falta disciplinaria que se investiga, en contra del funcionario con atribuciones disciplinarias previamente establecidas, siempre y cuando se cumplan las garantías contempladas en la Constitución Política y en el procedimiento señalado en la Ley.

En el caso objeto de estudio se tiene que, el 23 de junio de 2016 el Jefe de la Oficina de Control Interno del Departamento del Tolima abre indagación preliminar en contra del Patrullero Cesar Alfonso Romero Gutiérrez, con base en el informe que rinde el Comandante Seccional de Tránsito Urbano de Mariquita No. 00115 del 23 de junio de 2016; por el cual informa la novedad respecto a un accidente de tránsito en el cual se ve involucrado el patrullero Romero Gutiérrez, quien presenta prueba positiva en primer grado de alcoholemia, razón por la cual le es impuesto el comparendo No. 73443000001270351 por conducir es estado de embriaguez¹.

Dicha investigación culminó con el fallo emitido por la Oficina de Control Interno disciplinario DETOL el 14 de septiembre de 2016 y confirmado mediante fallo del 15 de octubre de 2016 de la Inspección Delegada Región de Policía No 2, quien a su vez declaró responsable al demandante por trasgredir el Régimen Disciplinario previsto en la ley 1015 de 2006.

Teniendo en cuenta lo anterior, el demandante presenta demanda de nulidad y restablecimiento del derecho con el que fin declarar la nulidad de los fallos proferidos en primera y segunda instancia, respectivamente, emitidos por la Oficina de Control Interno disciplinario DETOL y la Inspección Delegada Región de Policía No 2, actos administrativos con los que se declaró disciplinariamente responsable al demandante por haber incurrido en la conducta establecida en el numeral 18 del artículo 35 de la Ley 1015 de 2006, imponiéndole el correctivo disciplinario de suspensión de inhabilidad especial por el termino de seis (6) meses, así como la nulidad de la Resolución 07754 proferida por el Director General de la Policía Nacional mediante la cual se ejecutó la sanción disciplinaria.

Es importante señalar que los actos proferidos por las autoridades en ejercicio de la potestad disciplinaria se consideran actos administrativos, por lo que son susceptibles de ser demandados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; en efecto, la Jurisprudencia del Consejo de Estado, ha señalado²:

“Para el Consejo de Estado resulta indudable que los actos de control disciplinario adoptados por la Administración Pública y por la Procuraduría General de la Nación, es decir, aquellos actos expedidos en ejercicio de la potestad disciplinaria en sus ámbitos interno y externo, constituyen ejercicio de función administrativa, y por lo tanto son actos administrativos sujetos al pleno control de legalidad y constitucionalidad por la jurisdicción contencioso-administrativa. No se trata de actos que manifiesten la función jurisdiccional, ni mucho menos de una función sui generis o nueva del Estado, sino –se reitera con énfasis- de actos administrativos que tienen, por definición, control judicial”

¹ Folios 16 – 20

²C.E., SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN B Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN (E), veinte (20) de marzo de dos mil catorce (2014). Radicación número: 11001-03-25-000-2012-00902-00(2746-12)

El Consejo de Estado mediante sentencia de unificación proferida, el 09 de agosto de 2016, se pronunció respecto al control judicial de los actos administrativos de naturaleza disciplinaria, señalando que dicho control que ejerce el juez deberá ser integral, en cuanto exige una revisión legal y constitucional de las actuaciones surtidas por el titular de la acción disciplinaria. Señalando que³:

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

En consecuencia, se puede determinar que el estudio de legalidad de los actos administrativos expedidos en ejercicio de la potestad sancionatoria no limita al Juez Contencioso Administrativo únicamente frente a los cargos formulados, sino que dicho control implica realizar un análisis integral de la actuación disciplinaria, con el fin de verificar que las actuaciones desplegadas por el operador disciplinario se encuentren ajustadas al ordenamiento legal y constitucional.

9. CASO CONCRETO

En el presente caso, se pretende la nulidad de los fallos en primera y segunda instancia, respectivamente, proferidos por la Oficina de Control Interno disciplinario DETOL y la Inspección Delegada Región de Policía No 2, mediante los cuales sancionaron al patrullero Rodríguez Gutiérrez, con suspensión e inhabilidad de seis (6) meses, así como la nulidad de la Resolución 07754 proferida por el Director General de la Policía Nacional, mediante la cual se ejecutó la sanción disciplinaria.

De acuerdo al material probatorio allegado al proceso, se encuentra demostrado que el 23 de junio de 2016 el Jefe de Oficina de Control Disciplinario interno del Departamento del Tolima, inicia indagación preliminar en contra del Patrullero Rodríguez Gutiérrez con base en el informe de novedad No. 00115/SETRA-UNMUN 1.10 del 23 de junio 2016⁴ la cual es notificada a el 13 julio de 2016⁵.

Por auto del 04 de agosto de 2016 el operador disciplinario formula pliego de cargos en contra del patrullero Cesar Alfonso Romero Gutiérrez, por presuntamente infringir el contenido de la Ley 1015 de 2006, artículo 35 "FALTAS GRAVES numeral 18: Incurrir en la comisión de conducta descrita en la ley como contravención, que empañe o afecta el decoro, la dignidad, la imagen, la credibilidad, el respeto o el prestigio de la institución, cuando se encuentre en situaciones administrativas tales como: Franquicia, permiso, licencia, suspendido, incapacitado, excusado de servicio, o en hospitalización".

El 10 de agosto de 2016⁶, se notifica auto de citación de audiencia pública y el 19 de agosto de 2016 se llevó a cabo audiencia de descargos en donde el patrullero Rodríguez

³ Consejo de Estado, Sala Plena, Sent. 110010325000201100316 00 (2011-1210), ago. 9/2016.

⁴ Auto Apertura investigación Disciplinaria, P-DETOL-2016-120 del 23 de junio de 2016. Folios 27 y 29 del expediente.

⁵ Diligencia de Notificación del Patrullero Rodríguez Gutiérrez Fls 29v y 30 del expediente.

⁶ Acta de Audiencia del 10 de agosto de 2016 Folio 57 del expediente.

Gutiérrez rinde versión libre sobre los hechos materia de investigación⁷; el 08 de agosto de 2016⁸ se lleva a cabo audiencia de alegatos de conclusión.

Así entonces, agotadas las etapas del proceso disciplinario, el Jefe de la Oficina de Control Disciplinario, en fallo de primera instancia del 14 de septiembre de 2016, impuso al señor Cesar Alfonso Romero Rodríguez **suspensión e inhabilidad especial de seis (06) meses**, en su condición de patrullero en servicio activo de la Policía Nacional por considerar que la actuación emanada del demandante se constituye en una falta que fue tipificada a título de dolo y la cual quedó en firme al ser confirmada en segunda instancia por la Inspección Delegada Región de Policía No. 2 el 15 de octubre de 2016⁹.

No obstante, es preciso señalar, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución Política, concordante con el artículo 5 de la Ley 1015 de 2006, el disciplinable deberá ser investigado conforme a las leyes preexistentes a la falta disciplinaria que se le endilga, ante funcionario con atribuciones disciplinarias previamente establecido y observando las garantías y el procedimiento señalado en la Ley.

En igual sentido, es importante destacar que, en materia disciplinaria, el régimen probatorio se encuentra previsto en los artículos 128 a 142, de la Ley 734 de 2002, que expresamente señala que la carga de la prueba radica en el Estado, de ahí que, toda decisión interlocutoria y el fallo disciplinario debe fundarse en pruebas legalmente producidas y aportadas al proceso. Esto sin perjuicio de la garantía de imparcialidad consagrada en el artículo 129 ibídem, que exige buscar la verdad real, lo que implica que el funcionario instructor deberá *“investigar con igual rigor los hechos y circunstancias que demuestren la existencia de la falta disciplinaria y la responsabilidad del investigado, y los que tiendan a demostrar su inexistencia o lo eximan de responsabilidad”*.

En lo que atañe a este presupuesto, el 4 de julio de dos mil diecinueve (2019) La Sección Segunda del Consejo de Estado CP. Rafael Francisco Suárez Vargas, Radicación número: 11001-03-25-000-2012-00455-00(1897-12) señaló que:

“[L]a Ley 734 de 2002, dispone en cuanto al principio de legalidad, que «el servidor público y el particular en los casos previstos en este código solo serán investigados y sancionados disciplinariamente por comportamientos que estén descritos como falta en la Ley vigente al momento de su realización». [R]especto a la presunción de inocencia, el artículo 9 ibídem, señala que «a quien se atribuya una falta disciplinaria se presume inocente mientras no se declare su responsabilidad en fallo ejecutoriado. Durante la actuación toda duda razonable se resolverá a favor del investigado cuando no haya modo de eliminarla».[...] [E]n relación con la culpabilidad, que «en materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva. Las faltas solo son sancionables a título de dolo o culpa».

De igual forma el máximo ente de esta jurisdicción establece que:

[...] [T]oda decisión proferida dentro de la actuación disciplinaria debe fundarse en pruebas legalmente producidas y aportadas al proceso por petición de cualquier sujeto procesal o de manera oficiosa, correspondiéndole la carga de la prueba al Estado. Frente a la oponibilidad de los medios probatorios (...) los sujetos procesales pueden controvertir las pruebas a partir del momento en que tengan acceso a la actuación disciplinaria. [...] ”. [L]os medios probatorios deben apreciarse conjuntamente, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, razón por la cual, en toda decisión motivada, el juzgador disciplinario tiene la obligación de señalar las pruebas en que se fundamenta, sin que sea dable emitir un fallo sancionatorio en el que no obre prueba en el proceso que conduzca a la certeza en cuanto a la existencia de la falta y la responsabilidad del investigado”.

⁷ Acta de Audiencia del 19 de agosto de 2016 Folio 59 del expediente.

⁸ Acta de Audiencia del 08 de agosto de 2016 Folios 65v a 67 del expediente.

⁹ Fallo de segunda instancia del 15/10/2016 Fls 88.98

En ese entendido, al momento de valorar las decisiones de primera y segunda instancia, el despacho denota que el operador disciplinario valoró las pruebas de acuerdo con el sistema de la sana crítica, de ahí que desde el momento en que se dio inició a la investigación disciplinaria la parte accionante tuvo la oportunidad de controvertir el comparendo, por el cual se originó la sanción, sin embargo su actuación nunca estuvo dirigida a desvirtuar la ilicitud del comparendo y/o la contravención que es precisamente la circunstancia que origina la sanción disciplinaria.

Por el contrario, se dedicó a reiterar dentro del proceso disciplinario que dicha prueba fue el fundamento de las decisiones de primera y segunda instancia, razones suficientes para que el ente sancionador tomara su decisión basándose en aquellas y en los supuestos de hecho, de acuerdo a las reglas de la lógica, sana crítica y experiencia, en forma razonada y explícita motivando su decisión.

En casos similares el Consejo de Estado, ha determinado que para detectar la embriaguez el examen de laboratorio, no es la única forma de determinarlo, toda vez que existen comportamientos, actitudes, que permiten llegar a tal conclusión, como sucede en el caso que nos ocupa.

"Así las cosas, la falta de práctica del examen de laboratorio para determinar la embriaguez no fue producto de la negligencia médica en torno a la orden al respecto, sino que existieron dos impedimentos consistentes en la falta de consentimiento por parte del demandante, a causa de su estado de inconsciencia y la falta de laboratorios especializados para practicar ese tipo de examen; sin embargo, ello no era óbice para que el médico se abstuviera de describir la impresión que tuvo al hacer la valoración al paciente, pues basta decir que dentro de las impresiones de la historia clínica se refería, como lo señaló el médico en su declaración, que el actor presentaba aliento alcohólico.

Adicionalmente, la Sala debe decir que para detectar la embriaguez, como primera impresión, no es indispensable recurrir a los exámenes de laboratorio, pues existen comportamientos y actitudes del paciente que permiten llegar a tal conclusión, como el aliento, los gestos, los movimientos, la coherencia de sus palabras, la claridad en la gesticulación y, para el caso concreto, al evaluar al paciente confluieron dos circunstancias como son la experiencia del médico que realizó la valoración y el aliento alcohólico que percibió en él, lo cual quedó consignado en un documento -historia clínica-, que constituye prueba conducente para determinar tal condición."¹⁰

Por otro lado, se encuentra acreditado que el señor Romero Gutiérrez para el momento de los hechos se desempeñaba como patrullero, adscrito al Departamento de Policía del Tolima, lo cual implica que debía observar buena conducta tanto en su vida laboral como en su vida privada, de suerte que cualquier acción u omisión que desconozca el régimen de deberes y obligaciones, compromete su responsabilidad en la medida que ejerce funciones públicas.

Finalmente, en relación con el debido proceso administrativo disciplinario, como como garantía constitucional y derecho fundamental, se observa, que el actor tuvo conocimiento del informe, fue notificado de cada una de las actuaciones, constituyó apoderado judicial (23 de junio de 2016), presentó recusaciones y nulidades procesales, interpuso recursos, solicitó e intervino en la práctica de pruebas; lo que conlleva a señalar que se respetaron todas y cada una de las etapas señaladas en la ley disciplinaria para el ejercicio del debido proceso, el derecho de defensa y contradicción del accionante.

Así las cosas, se encuentra por parte de este Despacho que sobre la responsabilidad disciplinaria que se surtió en sede administrativa, es evidente que la entidad demandada

¹⁰ Consejo de Estado, Sección 2da, Sent. 70001 23 33 000 2013 00198-01 (3454-14), abril 5/2018

no desconoció el debido proceso, toda vez que en las providencias sancionatorias se explicaron las razones por las cuáles el actor debía ser sancionado y se dejó consignada conforme al margen de valoración probatoria que para el efecto llevó a cabo, acorde a las reglas de la sana crítica y fundado en la lógica y la experiencia.

10. RECAPITULACIÓN

Luego de revisar las actuaciones surtidas en el proceso disciplinario, el despacho considera que las decisiones de primera y segunda instancia proferidas por la Oficina de Control Interno disciplinario DETOL y la Inspección Delegada Región de Policía No 2, así como la Resolución 0754 Proferida por el Director General de la Policía Nacional, se encuentran ajustadas a la realidad fáctica y probatoria, como al ordenamiento legal y constitucional, toda vez que dichas actuaciones administrativas fueron realizadas bajo las reglas de la lógica, sana crítica y experiencia, en forma razonada y debidamente motivadas, por lo cual se respeta el principio constitucional al debido proceso.

Por todo lo anterior, decide el despacho que no es posible acceder a las pretensiones de la demanda, dado que no se probó que los actos enjuiciados hubieran sido expedidos con desconocimiento del debido proceso o el derecho de defensa. En consecuencia, al no haberse probado los cargos planteados en la demanda, la presunción de legalidad de los actos administrativos enjuiciados se mantiene.

11. CONDENA EN COSTAS.

El artículo 188 del CPACA sobre la condena en costas señala que en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se registrarán por las normas del Código de Procedimiento Civil, pese a ello y como quiera que el compilado normativo antes mencionado fue derogado por el Código General del Proceso, serán estas las normas aplicables en el caso concreto para la condena y liquidación de costas.

Ahora bien, el artículo 365 del C.G.P. dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.

En el presente caso se observa que las pretensiones fueron despachadas desfavorablemente, razón por la cual de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fijarán las agencias en derecho a cargo de la parte accionante en la suma equivalente al cinco por ciento (5%) de las pretensiones.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE IBAGUÉ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NIÉGUENSE las pretensiones de la demanda

CONDÉNESE en costas a la parte accionante, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 188 del CPACA y 365 del C.G.P., para lo cual se fija la suma equivalente al cuatro por ciento (4%) de las pretensiones como agencias en derecho.

TERCERO: Para efectos de la notificación de la presente sentencia, se ordena que por Secretaría se realice conforme el artículo 203 del C.P.A.C.A.

CUARTO: Liquidense los gastos del proceso, si hubiere remanentes devuélvanse a la parte demandante

QUINTO: Archívese el expediente, previa anotación en el sistema informático "Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUIS MANUEL GUZMÁN
JUEZ

