

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y SEIS ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
SECCIÓN SEGUNDA¹

Bogotá D.C., treinta (30) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

EXPEDIENTE No: 11001-33-42-046-2018-00453-00²
DEMANDANTE: CARLOS EDUARDO NIETO TOVAR
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL –
POLICÍA NACIONAL

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

ASUNTO

Agotado el trámite del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante CPACA), procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia para resolver la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia.

1 ANTECEDENTES

1.1 La demanda

El señor CARLOS EDUARDO NIETO TOVAR, identificado con C.C. No. 1.032.423.615 expedida en Bogotá D.C., a través de apoderado, promovió el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme al artículo 138 del CPACA, contra la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL con el fin que se hagan declaraciones y condenas que se indican en el siguiente apartado.

1.1.1 Pretensiones.

En la demanda se formularon las siguientes pretensiones:

¹ Correos electrónicos: jadmin46bta@notificacionesrj.gov.co y jadmin46bt@cendoj.ramajudicial.gov.co
Para la recepción de memoriales solo está disponible el siguiente correo electrónico: correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

² https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f/g/personal/jadmin46bt_cendoj_ramajudicial_gov_co/Egc-uFFTOWxAsTmr6cJxAEIBlelv4t_i3fYfZ1rQx5DSQ?e=PhBDnY

“PRIMERO: Se decreta la nulidad al acto administrativo complejo, esto es al fallo de segunda instancia proferido por la Inspección Delegada Especial MEBOG, dentro del proceso disciplinario COPE4-2015-3, de fecha 26 de marzo de 2015, y al fallo de primera instancia proferido con fecha 18 de febrero de 2015 por la Oficina de Control Interno del Comando Operativo de Seguridad Ciudadana Número Cuatro de la Policía Metropolitana de Bogotá, por medio del cual se responsabilizó disciplinariamente al hoy demandante y se le impuso una sanción disciplinaria de DESTITUCIÓN E INHABILIDAD GENERAL POR EL TÉRMINO DE DIEZ AÑOS Y SEIS MESES. (...)

SEGUNDO: Como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto administrativo complejo que se impugna, y a título de restablecimiento de los derechos de mi mandante que el acto administrativo impugnado le desconoció, se ordene su reintegro al servicio activo de la Policía Nacional, al grado que le corresponda en antigüedad el día de su reintegro, observando siempre la misma precedencia en el respectivo escalafón que tenía al momento de su retiro y eliminándose de su hoja de vida los antecedentes disciplinarios impuestos como consecuencia de la investigación disciplinaria.

TERCERO: Que así mismo, como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto administrativo complejo que se impugna, y a título de restablecimiento de los derechos de mi poderdante que tal acto administrativo le desconoció, la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL, pague a mi representado, o a quien sus derechos represente, la totalidad de sus haberes (salarios, primas, subsidios, prestaciones legales y extralegales) que en todo tiempo devengue un patrullero de la Policía Nacional, entre la fecha en que se produjo su retiro de la institución y aquella se produzca su reintegro, en cumplimiento de la sentencia debidamente ejecutoriada que ponga fin al presente proceso, adicionando las sumas que debidamente comprobadas, haya tenido que cancelar el actor por concepto de gastos médicos, odontológicos, hospitalarios y asistenciales para él y su familia durante el tiempo que dure su desvinculación.

CUARTO: Que también como consecuencia de la declaratorio de nulidad impetrada en la pretensión primera, e igualmente a título de restablecimiento de los derechos de mi poderdante, se declare para todos los efectos legales y en particular para los de las prestaciones sociales y tiempo de servicio, que no ha habido solución alguna de continuidad en los servicios prestados por él a la Policía Nacional, entre la fecha del retiro del servicio activo y aquella en que se produzca su efectivo reintegro a dicha institución y se ordene a la POLICÍA NACIONAL, que así lo haga constar en la Hoja de Vida.

QUINTO: Que se reconozca y se pague el daño moral, del daño a la honra y buen nombre, así como el daño emergente y el lucro cesante de conformidad con lo que se expondrá más adelante.

SEXTO: Como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto administrativo complejo, solicitó a la Nación, ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional, que reconozca y pague las siguientes sumas por los perjuicios causados al hoy demandante, así:

- a) Se reconozca la suma de \$8.973.840 equivalente a 13.92 SMMLV por concepto de daño patrimonial por los perjuicios materiales causados como LUCRO CESANTE, representados estos en los salarios dejados de percibir desde la notificación del acto de ejecución hasta el momento de presentación de esta demanda.

- b) Se reconozca como daño patrimonial por concepto de perjuicios materiales como LUCRO CESANTE FUTURO, los salarios que se dejen de percibir hasta el momento de la anulación de los actos demandados y su efectiva reincorporación a la Policía Nacional.
- c) Se reconozca la suma de sesenta y cuatro millones cuatrocientos treinta y cinco mil pesos moneda corriente (\$64.435.000.00) por concepto de daño extra patrimonial, equivalentes a cien (100) salarios mínimos legales vigentes, solicitados con fundamento en el artículo 106 del Decreto 100 de 1980, derogado por el artículo 97 de la ley 599 de 2000, por concepto de DAÑO MORAL.
- d) Se reconozca la suma de sesenta y cuatro millones cuatrocientos treinta y cinco mil pesos moneda corriente (\$64.435.000.00) por concepto de daño extra patrimonial, equivalentes a cien (100) salarios mínimos legales vigentes por concepto de DAÑO A LA HONRA Y AL BUEN NOMBRE.
- e) Se reconozca la suma de \$20.000.000.00 (veinte millones de pesos moneda legal colombiana) equivalentes a 31.03 SMMLV, que representan el DAÑO EMERGENTE causado al demandante, y que son representados en los dineros que tuvo que cancelar como honorarios en servicios de abogados.

SÉPTIMO: Que todos los pagos que se ordene hacer a favor del demandante, o quien sus derechos represente, le sean cubiertos en moneda de curso legal en Colombia, ajustando su valor con base en los índices de presión al consumidor certificados por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística – DANE, o por la entidad que eventualmente llegare a hacer sus veces.

OCATVO: Que, para el cumplimiento de la sentencia, se ordene dar aplicación a lo contemplado en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.”

1.1.2 Fundamento fáctico

La demanda se fundamenta en los hechos que a continuación se exponen brevemente:

1. El señor Carlos Eduardo Nieto Tovar prestó sus servicios a la Policía Nacional siendo nombrado como miembro del nivel ejecutivo, desde el 01 de diciembre de 2011.
2. El día 02 de octubre de 2014 el demandante recibió el primer turno de vigilancia como patrulla de los cuadrantes 14 y 15 del CAI Rosario (10:00 p.m. a 07:00 a.m.).
3. El día 03 de octubre de 2014, en horas de la madrugada, el patrullero Carlos Eduardo Tovar Nieto y su compañero, luego de evidenciar un taxi en actitud sospechosa, requirieron al conductor del mismo, quien se identificó como Jhon Henry Murcia Muñoz, y enseñó un reporte de la página de la rama judicial donde

indicaba que estaba condenado por el delito de rebelión, pero tenía permiso para trabajar.

4. Ante la deficiencia del documento presentado por el señor John Henry Murcia Ruiz, los policiales procedieron a constatar lo allí indicado, para lo cual se procedió a trasladar al referido ciudadano al CAI Rosario. Allí se procedió a requisar al señor Murcia Muñoz sin que tuviere nada irregular. Ante la falta de poder consultar en la página de la rama judicial, debido a la necesidad de otros policiales en el uso del único computador del CAI, el demandante intentó conectarse a una red wi-fi; sin embargo, en dicho momento estaba lloviendo, razón por la cual entró al taxi del ciudadano Murcia Muñoz, donde finalmente pudo verificar el contenido del documento, razón por la cual procedió a devolver los documentos al ciudadano.
5. El día 03 de octubre de 2014, el ciudadano John Henry Murcia Muñoz se dirigió a las instalaciones de la tercera estación de policía de Santa Fe, e instauró una queja en contra del demandante y su compañero de patrulla, por la supuesta exigencia de dinero y por supuestamente retenerle su cédula.
6. El día 03 de octubre de 2014, la Oficina de Control Disciplinario interno Comando Operativo de Seguridad número dos de la Policía Metropolitana de Bogotá, dio inicio a la indagación preliminar por los hechos denunciados.
7. El día 19 de diciembre de 2014, el demandante y su compañero de patrulla son vinculados a la indagación preliminar que se adelantaba en su contra.
8. El día 23 de enero de 2015 se formaliza la investigación disciplinaria quedando radicada con el número COPE4-2014-3. En dicha calenda se cita a audiencia al señor Carlos Eduardo Nieto Tovar.
9. Con fecha 10 de febrero de 2015 se profirió fallo de primera instancia en el cual se impuso la sanción de destitución e inhabilidad general por un término de doce años al haberse encontrado demostrada la responsabilidad disciplinaria por trasgredir el artículo 34 numeral 4 y 27 y el artículo 35 numeral 15 de la Ley 1015 de 2006. En dicha calenda el demandante presentó y sustentó el recurso de apelación.
10. El día 26 de marzo de 2015, se profirió el fallo de segunda instancia, mediante el cual se absolvió al señor Carlos Eduardo Nieto Tovar del cargo formulado en

relación al artículo 34 numeral 4 de la Ley 1015 y se confirmaron los cargos relacionados con los artículos 34 numeral 27 y artículo 35 numeral 15 de la ley 1015 de 2006. De modo que, es impuso la sanción de destitución e inhabilidad general por el término de 10 años y 6 meses.

11. El día 30 de marzo de 2015 se notifica el fallo de segunda instancia.

12. El día 25 de junio de 2015, el director general de la Policía Nacional profirió la Resolución No. 02764 del 25 de junio de 2015, mediante la cual se ejecutó la sanción disciplinaria impuesta al actor. Dicho acto fue notificado el día 02 de julio de 2015.

1.1.3. Normas violadas.

De orden constitucional: artículos 29 y 230 de la Constitución Política.

De orden legal y reglamentario: Artículos 6, 9, 17, 20, 94, 128, 141, 142, 170 de la Ley 734 de 2002 y artículos 4, 5, 6, 7, 18 y 19 de la Ley 1015 de 2006.

1.1.4 Concepto de violación

El apoderado de la parte actora considera que el acto acusado incurrió en falsa motivación, violación al debido proceso y vulneración del derecho a la defensa. Como sustento de ello, en síntesis, manifiesta:

- Existe violación al derecho al debido proceso y falsa motivación, pues sin sustentó probatorio alguno, más que el testimonio del quejoso. Justamente, en los actos administrativos acusados se concluyó que el demandante incurrió en la falta descrita en el numeral 27 del artículo 34 de la ley 1015 de 2006 (ausentarse del lugar de facción donde preste su servicio sin permiso), sin que las pruebas allegadas dieran certeza de la comisión de la falta. Además, en el fallo de segunda instancia, se dieron por ciertas algunas situaciones que no fueron acreditadas dentro del expediente. En síntesis, respecto del citado cargo no existió plena certeza de la comisión de la falta disciplinaria atribuida al demandante, pues las pruebas recaudadas no son suficientes para determinar la responsabilidad disciplinaria, razón por la cual debió aplicarse la presunción de inocencia ante la duda.

- Respecto del segundo cargo consistente en “dejar de informar los hechos que deben ser llevados a conocimiento del superior por razón del servicio”, advierte el apoderado de la parte actora que existe tipicidad de la conducta, toda vez que se dejó de informar a los superiores respecto de la requisita efectuada al señor Henry Murcia Muñoz; sin embargo, el hecho de requisar a una persona a identificarla plenamente no es un hecho que por su trascendencia deba ser llevado a conocimiento del superior. De otra parte, sostiene que no existió claridad respecto de cuáles conductas deben informarse o no, infiriéndose de ello la violación del artículo 17 de la Ley 734 de 2002. Igualmente, indica que la conducta endilgada al demandante no trasgredió material o sustancialmente el deber funcional.

1.2. TRÁMITE PROCESAL

1.2.1 Contestación de la demanda³

La entidad demandada contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En particular, manifestó que los actos administrativos acusados se ajustaron a la normatividad legal aplicable, con sujeción a los derechos de defensa y debido proceso. Justamente, cada decisión interlocutoria fue debidamente motivada, se otorgó la posibilidad al disciplinado (hoy demandante) de presentar recursos, descargos y demás actuaciones, y el procedimiento adelantado se ajustó lo previsto en la Ley 1015 de 2006.

Destacó que, dentro del proceso disciplinario adelantado en contra del actor, existió un cúmulo de material probatorio que, bajo las reglas de la sana crítica, permitió establecer con certeza la responsabilidad disciplinaria del señor Carlos Eduardo Nieto Tovar.

Igualmente, señaló que la pretensión de devolución resarcitoria (pago de salarios y prestaciones dejadas de percibir) tiene unos límites fijados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de estado (mínimo 6 meses – máximo 6 años), por tanto, en el evento de accederse a las suplicas de la demanda no deberá ordenarse el pago de salarios y prestaciones desde la fecha de retiro hasta la fecha del reintegro definitivo como se pretende en la demanda.

³ Documento 4 del expediente digital.

1.2.2 Audiencia Inicial⁴

En audiencia inicial el Despacho adelantó todas las etapas procesales contenidas en el artículo 180 del C.P.A.C.A., en tal sentido, y decretó las pruebas que consideró necesarias para resolver la cuestión objeto de debate.

1.2.3. Audiencia de pruebas⁵

En la audiencia de pruebas, el despacho corrió traslado a las partes de las pruebas decretadas, practicadas y oportunamente allegadas al expediente. Asimismo, se decidió prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento de que trata el artículo 182 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en consecuencia, se dispuso la presentación de alegatos por escrito.

1.2.4 Alegatos

Las partes y el **agente del Ministerio Público** guardaron silencio en esta etapa procesal.

Cumplido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad procesal, se decide mediante las siguientes,

2 CONSIDERACIONES.

2.1 Problema Jurídico

Como se determinó en la audiencia inicial al momento de fijar el litigio, en el presente asunto se pretende establecer: Si la sanción disciplinaria impuesta al señor CARLOS EDUARDO NIETO TOVAR, se ajustó a derecho, en particular, si dentro del proceso disciplinario se garantizaron los derechos de defensa y debido proceso.

.

2.2 Hechos probados

Se demostraron en el proceso los hechos que a continuación se indican:

⁴ Documentos 17-18 y 20-21 del expediente digital.

⁵ Documentos 26-27 del expediente digital.

- 1) Que el señor Carlos Eduardo Nieto Tovar estuvo vinculado con la Policía Nacional. En dicha entidad el demandante ejerció como último cargo y grado el de Patrullero.
- 2) Que en contra del señor Carlos Eduardo Nieto Tovar, se inició un proceso disciplinario por ausentarse del lugar de prestación del servicio, recibir dadivas con el fin de ejecutar sus funciones y no informar los hechos a sus superiores.
- 3) Agotado el trámite procesal, el día 18 de febrero de 2015 se profirió el fallo de primera instancia, en el cual se determinó la responsabilidad disciplinaria del señor Carlos Eduardo Nieto Tovar, imponiéndole la sanción de destitución e inhabilidad general por un término de 12 años.
- 4) Inconforme con la decisión adoptada, el demandante interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto mediante el fallo de segunda instancia proferido el día 26 de marzo de 2015, en el cual se absolvió al demandante del cargo establecido en el numeral 4º del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006, y se confirmaron en su integridad derivados de las faltas contenidas en el numeral 27 del artículo 34 y en el numeral 15 del artículo 35 ibidem. En consecuencia, se le impuso una sanción equivalente a la destitución e inhabilidad general para ejercer cargos públicos por el término de 1º años y 6 meses.
- 5) Que mediante Resolución No. 02764 de 25 de junio de 2015 se dispuso retirar del servicio al señor Carlos Eduardo Nieto Tovar, por destitución.

2.3 Marco Normativo.

El despacho procederá a efectuar el correspondiente análisis normativo y jurisprudencial relacionado con el presente asunto, para luego descender al caso concreto, y emitir el correspondiente pronunciamiento de conformidad con la fijación del litigio planteada.

2.3.1 Generalidades de Proceso Disciplinario

El derecho sancionador como disciplina jurídica comprende al menos cinco especies: derecho penal, derecho contravencional, derecho correccional, derecho

de punición por indignidad política y derecho disciplinario⁶, siendo este último del que nos ocuparemos en este provisto.

El proceso disciplinario tiene como propósito sancionar o castigar al funcionario público que haya incurrido en los supuestos de hecho descritos como faltas o prohibiciones en la Ley. En efecto, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 6^o y 122^o de la Constitución Política, los funcionarios son responsables por infringir la constitución y la Ley y por la omisión y extralimitación de sus funciones, bajo en entendido que no existe empleo público que no tenga sus funciones determinadas en la ley o el reglamento.

Así pues, por ser un proceso de carácter sancionatorio este debe ajustarse a las reglas señaladas en el artículo 29 de la Constitución Nacional, esto es, al debido proceso, el cual es una garantía instituida en favor de las partes y de aquellos terceros interesados en una determinada actuación administrativa o judicial (artículo 29); consistente en que toda persona, natural o jurídica, debe ser juzgada conforme a leyes preexistentes al caso que se examina, garantizándosele principios como los de publicidad y contradicción y el derecho de defensa.

Finalmente, debe resaltarse que no toda irregularidad dentro del proceso disciplinario genera de por sí la nulidad de los actos a través de los cuales se aplica a un funcionario una sanción disciplinaria, lo que interesa es que no se haya incurrido en fallas de tal entidad que impliquen violación del derecho de defensa y del debido proceso; es decir, sólo las irregularidades sustanciales o esenciales que implican violación de garantías o derechos fundamentales acarrearán la anulación de los actos sancionatorios.

2.3.2. Elementos de la responsabilidad disciplinaria

La existencia de la responsabilidad disciplinaria depende de la convergencia de tres elementos a saber: i) la tipicidad de la conducta⁷, ii) la antijuridicidad de esta⁸ y, iii) la culpabilidad del servidor público.⁹

⁶ Restrepo Medina, Manuel Alberto y Nieto Rodríguez, María Angélica. *El derecho administrativo sancionador en Colombia 2017*. Editorial Legis / Editorial Universidad del Rosario. Pag. 15. Véase también Código de procedimiento Administrativo y de lo contencioso Administrativo. (Ley 1437 de 2011) Comentado y Concordado. Segunda impresión (2013) Editorial: Universidad Externado de Colombia. Editor Juan Carlos Benavides. Pág. 178.

⁷ Artículos 4; 23; 43 # 9 y 184 # 1 Código Disciplinario Único

⁸ Artículo 5 *ibidem*

⁹ Artículos 13; 43 # 1 y 44 párrafo *ib.*

2.3.2.1. En cuanto al primero de los elementos enunciados, debe precisarse que la tipicidad constituye el desarrollo de los principios de legalidad y del debido proceso. En efecto, el artículo 29 de la Constitución determinó que «*nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa...*». En definitiva, la tipicidad es la garantía de que la conducta reprochada como falta disciplinaria se encuentre descrita previamente en la ley con total precisión¹⁰.

En el ámbito disciplinario, el artículo 3 de la Ley 1015 de 2006 desarrolló el principio invocado al disponer que «El personal destinatario de esta ley, será investigado y sancionado por conductas que estén descritas como faltas disciplinarias en la ley vigente al momento de su realización.».

Bajo estos supuestos, corresponde a la autoridad disciplinaria analizar de forma lógica y razonada si la conducta desplegada por el servidor público se subsume en el tipo disciplinario previamente establecido en la ley, esto es, si su comportamiento se adecua efectivamente a la descripción típica que se va a aplicar y, por ende, si su actuar es contrario al deber que debió acatar o cumplir.

Este proceso de subsunción típica en el ámbito disciplinario es menos riguroso que en el campo del derecho penal, en razón a que para el legislador es imposible determinar todas las conductas que puedan ser consideradas como faltas disciplinarias.

2.3.2.2. Por otro lado, la antijuridicidad en el derecho disciplinario ha sido entendida como un comportamiento del servidor público que va en contravía del deber o de la prohibición, sin que en su actuar exista justificación en alguna de las causales de exclusión de responsabilidad consagradas en el artículo 41 de la Ley 1015 de 2006 o en otras que establezca el ordenamiento jurídico¹¹.

En la ley 734 de 2002, aplicable por remisión expresa de los arts 32 y 58 de la Ley 1015 de 2006, en el artículo 5 señaló que «La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna». Así las cosas, la falta imputada será

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Radicación: 3169-16. Actor: Giovanni Alberto Medina Hernández. Demandado: UNE EPM Telecomunicaciones S.A. Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Sentencia del 24 de agosto de 2018. Ver también la Sentencia C-769 de 1999. Magistrado ponente Antonio Barrera Carbonell.

¹¹ Acerca de la noción de antijuridicidad en el derecho disciplinario se puede consultar la sentencia C-1161 de 2000.

antijurídica cuando el servidor público con su actuar: i) afecte el deber funcional y, ii) dicho comportamiento no se encuentre justificado.

Para la configuración de la antijuridicidad, la jurisprudencia ha sido clara en señalar que, a diferencia del derecho penal en el que se requiere que exista un daño al bien jurídico tutelado (antijuridicidad material), en el campo del derecho disciplinario es antijurídica la actuación siempre que se incumplen los deberes funcionales por parte del servidor público.¹²

Se ha dicho también, que no basta el simple desconocimiento formal del deber, sino que es necesario que la inobservancia sea sustancial, es decir, que sea de tal relevancia que afecte el buen funcionamiento del Estado y la consecución de sus fines.

Bajo estos parámetros, se deduce que la conducta es antijurídica cuando, además del incumplimiento formal del deber funcional por parte del servidor público, la infracción es de carácter sustancial, es decir, afectó el funcionamiento del Estado, el cumplimiento de sus fines o el interés general.

Igualmente, es menester verificar que la actuación no se encuentra amparada en alguna de las causales de exoneración de responsabilidad consagradas en el artículo 41 de la Ley 1015 de 2006, puesto que el artículo 5 de la Ley 734 advierte que la conducta es antijurídica solo si no es justificable.

De comprobarse la ocurrencia de alguna de tales causales, pese a la existencia de la actuación disciplinable, el servidor público debe ser exonerado por la justificación que lo amparaba en el desarrollo del comportamiento.

2.3.2.3. Por su parte, la culpabilidad como elemento de la responsabilidad implica que es necesario que se pruebe que el servidor público actuó a título de dolo o culpa, en razón a que la responsabilidad de carácter objetivo está prohibida dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

Así lo determinó el artículo 29 de la Constitución Política de 1991, según el cual «Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable», norma desarrollada en el artículo 10 de la Ley 1015 de 2006 que prevé

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia del 29 de enero de 2015. Actor: Dora Nelly Sarria Vergara. Demandado: Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial DEAJ - Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán y Juzgado Promiscuo de g

que en materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva y las faltas son sancionables a título de dolo o culpa.

3. CASO CONCRETO

En el presente asunto se debate la legalidad de los fallos de primera y segunda instancia, proferidos dentro del Proceso Disciplinario No. COPE-4-2014-3, por medio de los cuales se impuso al señor Carlos Eduardo Nieto Tovar la sanción de destitución e inhabilidad general para desempeñar cargos públicos durante 11 años y 6 meses.

Argumenta la parte demandante que la entidad demandada durante el proceso disciplinario adelantado en contra de la señora Marisol Perilla Gómez vulneró el debido proceso y el derecho de defensa, incurriendo en falsa motivación al expedir los actos administrativos acusado.

Sobre el particular, en primer lugar, se observa que el proceso disciplinario adelantado en contra de la demandante se rigió por las reglas del debido proceso, y a lo dispuesto en las Leyes 734 de 2002 y 1015 de 2006. Justamente, al demandante le fueron notificadas todas y cada una de las providencias dictadas dentro del proceso disciplinario, teniendo la posibilidad de rendir versión libre y de presentar descargos, pruebas, recursos, nulidades y presentar alegatos de conclusión.

Ahora bien, sostiene la parte actora que las decisiones adoptadas en los actos administrativos demandados no tuvieron en cuenta que, dada la carencia de material probatorio que demostrara certeza sobre la comisión de la falta, que desvirtuara la presunción de inocencia de la que gozaba el demandante. Sobre el punto el comentario, la parte actora hace referencia a todas y cada una de las pruebas respecto de las cuales se edificó la sanción de la demandante, concluyendo que existe duda respecto de la comisión de la conducta. Además, sostiene que, en el fallo de segunda instancia, se dieron por probadas ciertas situaciones fácticas que no fueron demostradas en el proceso.

Sobre el particular, es preciso indicar que los fundamentos de dicho cargo de nulidad hacen referencia a la falta de certeza relacionada con la comisión de la falta

gravísima establecida en el numeral 27 del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006, que en su tenor literal dispone lo siguiente:

“27. Ausentarse del lugar de facción o sitio donde preste su servicio sin permiso o causa justificada.”

Respecto de la norma en cita, se resalta que la conducta endilgada al demandante denota un solo verbo rector, cual es, ausentarse, que significa en términos del diccionario de la Real academia Española de la lengua; “Hacer que alguien parta o se aleje de un lugar; separarse de una persona o lugar, y especialmente de la población en que se reside.” Sin embargo, para que se consume la falta, es necesario que dicho abandono del servicio o facción se produzca sin causa justificada o lo que es lo mismo, sin justificación alguna.

Ahora bien, de lo demostrado en el expediente se observa que la entidad demandada al proferir los actos administrativos acusados realizó una valoración probatoria exhaustiva; teniendo en cuenta todas las pruebas allegadas dentro del curso del proceso disciplinario. Y, si bien podría asistirle la razón al apoderado de la parte actora respecto de algunos medios de prueba (minuta del CAI Rosario, grabaciones de las comunicaciones del canal de la estación de Policía de Candelaria, grabaciones de cámaras de seguridad del CAI Rosario, etc.) en tanto que no determinan o permiten establecer con claridad la ausencia del señor Carlos Eduardo Nieto Tovar de su facción o sitio de trabajo, cierto es que no existe duda respecto de la comisión de la conducta endilgada.

En efecto, se observa que el testimonio rendido por el señor John Fredy Murcia Muñoz es contundente y preciso respecto del sitio donde fue abordado por el demandante y su compañero, así como la ruta que lo condujo hasta el CAI Rosario. Además, dicho testimonio denota que el denunciante les indicó a los policías Nieto Tovar y Ricardo Holguín su condición de judicializado, y aquellos con el fin de verificar dicha información le llevaron al CAI Rosario, sitio en el cual lo requisaron sin encontrarse nada irregular, y luego de confirmar la información en la página de la rama judicial le dejaron en libertad.

Ahora bien, en los testimonios de los señores Andrés Felipe Ricardo Holguín y Carlos Eduardo Nieto Tovar aseguraron que encontraron al señor John Fredy Murcia Muñoz fue interceptado en la calle 12 b entre carreras 4 y 5, en una actitud sospechosa (dando vueltas en la zona), por lo que procedieron a detenerlo y le

solicitaron los documentos. El denunciante les indicó que tenía un proceso penal por rebelión y les pasó unos papeles de la rama judicial sin autenticación alguna; por lo que los policiales procedieron; sin realizar verificación de antecedentes, a llevar al señor John Fredy Murcia al CAI del Rosario con el objetivo de determinar que la veracidad de lo dicho por aquel y de los documentos de la rama judicial. Allí intentaron durante varias veces consultar el número de cédula del denunciante en la página de la rama judicial; sin embargo fue infructuoso, razón por la cual los policiales salieron de las instalaciones del CAI para conectarse a una red Wi-Fi de la zona y, una vez más, intentaron realizar la consulta a través de sus teléfonos móviles, siendo confirmada en esta oportunidad la información judicial del señor John Murcia, por lo que procedieron a dejarlo en libertad.

De acuerdo a lo expuesto, se tienen dos versiones sobre los hechos acaecidos en el día 03 de octubre de 2014 en la madrugada. La primera de ellas rendida por el denunciante (John Murcia Muñoz), mientras que la segunda es la entregada por los policiales denunciados (Andrés Felipe Ricardo Holguín y Carlos Eduardo Nieto Tovar); sin embargo, se observa que esta última adolece de algunas falencias no se ajusta a lo señalado por el auxiliar de información del CAI Rosario, Cleiderman Alexander Bermúdez Moreno, quien indicó, en diligencia de testimonio, que la verificación de los antecedentes judiciales se realizó en el computador del CAI Rosario. Sobre la citada prueba, se observa que el testigo, en posterior audiencia ratificó el contenido de la declaración jurada efectuada el 14 de octubre de 2014, salvo lo relacionado con el aparente incautación y venta de celulares.

Finalmente, se tiene que, en tratándose de la valoración probatoria en el proceso disciplinario, no es posible aplicar un régimen de tarifa legal de la prueba sino el régimen de sana crítica de conformidad con lo previsto en el artículo 141 de la Ley 734 de 2002¹³. En tal sentido, no es de recibo lo indicado por el apoderado de la parte demandante, cuando advierte que tienen mayor relevancia los testimonios rendidos por los señores Andrés Felipe Ricardo Holguín y Carlos Eduardo Nieto Tovar que la declaración del señor John Murcia Muñoz, porque los testimonios ni se cuentan ni se valoran por la extensión de sus dichos, sino que se someten a los criterios de existencia, validez y eficacia del testimonio.

¹³ **ARTÍCULO 141. *Apreciación integral de las pruebas.*** Las pruebas deberán apreciarse conjuntamente, de acuerdo con las reglas de la sana crítica.
En toda decisión motivada deberá exponerse razonadamente el mérito de las pruebas en que ésta se fundamenta.

De acuerdo a lo expuesto, se tiene que no existió vulneración del derecho al debido proceso que invalide los fallos disciplinarios acusados, pues como se avizoró con anterioridad, en materia probatoria el demandante en su calidad de investigado tuvo la oportunidad de presentar y controvertir pruebas. Además, los fallos disciplinarios realizaron un análisis minucioso y detallado de cada una de las pruebas, llegando a la conclusión que el señor Carlos Eduardo Nieto Tovar se ausentó de forma injustificada de su facción o sitio de trabajo.

Ahora bien, respecto del segundo cargo atribuido al señor Carlos Eduardo Nieto Tovar, la parte actora indica que, a pesar que existió tipicidad en la conducta, cierto es que no se trasgredió sustancialmente el deber funcional.

A fin de resolver el citado cargo de nulidad, es preciso, indicar que la falta reprochada al demandante está establecida en el numeral 15 del artículo 35 de la Ley 1015 de 2006 como falta grave, descrita así:

“15. Dejar de informar, o hacerlo con retardo, los hechos que deben ser llevados a conocimiento del superior por razón del cargo o servicio.”

Y de otra parte el artículo 4º de ibidem respecto de la ilicitud sustancial determina lo siguiente:

“**Artículo 4º.** Ilícitud sustancial. La conducta de la persona destinataria de esta ley será contraria a derecho cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna.”

De acuerdo a las normas que anteceden, y teniendo en cuenta que no existe controversia sobre la comisión de la falta, el análisis acá presente, debe restringirse a si dicha conducta afectó o no el deber funcional.

Del material probatorio se observa que, el comandante de la Estación de Policía de la Candelaria en los canales de comunicación de radio solicita a los diferentes cuadrantes reportar cualquier actividad. Igualmente, se observa que el oficial de vigilancia de la Estación de Policía de la Candelaria, Juan Carlos Cárdenas Prada, destacó que, si bien con el actuar del demandante (dejar de informar) no se vio afectado el servicio, cierto es que no es posible determinar si los policiales están cumpliendo con su función cuando no se informa al respectivo oficial. Por tanto, resulta inescindible el reporte de los hechos con la demostración de la prestación de servicio. De modo que, si un policía no se reporta o informa las acciones ejercidas

a su superior, no existe evidencia de la prestación del servicio, afectándose así la labor institucional de la Policía Nacional.

Aunando a lo expuesto, alega la parte actora que no toda retención y requisita debe ser reportada, precisando que, no es común que se haga reporte de ello. No obstante, atendiendo a las razones particulares del caso, y teniendo en cuenta que se trataba de una persona con posibles antecedentes judiciales, considera este juzgador que no se trataba de una situación común. Justamente, como no era una situación normal, los policiales Carlos Eduardo Nieto Tovar y Andrés Felipe Ricardo Holguín decidieron conducir al señor John Fredy Murcia Muñoz hasta el CAI Rosario para verificar antecedentes judiciales y la información sobre su situación judicial. Además, realizaron una requisita de forma detenida y minuciosa en el baño del CAI, pues se trataba de una persona con una condena por rebelión, a quien observaron en actitud sospechosa en una zona donde quedan varias instituciones públicas.

No obstante, el demandante ni su compañero de patrulla omitieron informar a sus superiores los hechos ocurridos el día 03 de octubre de 2014 con el señor John Fredy Murcia Muñoz, ni siquiera después, pues según lo indica el actor, cuando iba a realizar el reporte se presentó un homicidio, razón por la cual acudió al llamado de la central de radio para procurar por la captura del delincuente, sin que ello, constituya justificación suficiente para cumplir con su deber funcional.

En consecuencia, existió ilicitud sustancial, pues el demandante con su actuar afectó sus deberes funcionales al omitir informar los hechos que deben ser puestos en conocimiento del superior, y que, en cierta forma, pusieron en entredicho la imagen institucional de la Policía Nacional.

Decisión.

En conclusión, se encontró demostrado que los consecuentes fallos de primera y segunda instancia adoptados dentro del proceso disciplinario adelantado en contra del señor Carlos Eduardo Nieto Tova, se ajustaron a las reglas proceso disciplinario previsto en las Leyes 1015 de 2006 y 734 de 2002, en particular, se garantizaron los derechos del debido proceso y derecho de defensa en tanto se endilgaron y demostraron la comisión de una falta catalogada como gravísima prevista en el numeral 27 del art 34 de la Ley 1015 que entraña la más severa sanción que es la destitución; y de una falta catalogada como grave prevista en el art 35 Nral 15 ibidem.

En consecuencia, se evidencia que el acto administrativo acusado no incurrió en las causales de nulidad allegadas por la parte accionante, en efecto, se ajustó a la normatividad aplicable al caso en concreto, fue proferido por los funcionarios competentes, y fue proferido sin existir falsa motivación o desviación de poder, por ello, la presunción de legalidad que sobre aquel recae permanecerá incólume, y en tal sentido, las pretensiones de la demanda deberán desestimarse.

Condena en costas.

Con relación a la condena en costas y agencias en derecho, el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala que *“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”*

El término dispondrá de acuerdo con el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es sinónimo de “decidir, mandar, proveer”, es decir, que lo previsto por el legislador en la norma no es otra cosa que la facultad que tiene el juez para pronunciarse sobre la condena en costas, y decidir si hay o no lugar a ellas ante la culminación de una causa judicial.

Ha precisado el Honorable Consejo de Estado en diversas decisiones de distintas Secciones¹⁴ la improcedencia de la condena en costas si no se supera la valoración mínima o juicio de ponderación subjetiva de la conducta procesal asumida por las partes y la comprobación de su causación. Señala que con la adopción del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, el legislador abandonó de manera parcial el criterio subjetivo que venía imperando en este tipo de asuntos para dar paso, según se advierte en el artículo 188 ibidem, a la valoración objetiva frente a la imposición, liquidación y ejecución de las costas procesales.

¹⁴ CE, SCA, S2, SS “B”, sentencia de 28 de octubre de 2016, Rad. No.: 70001-23-33-000-2013-00213-01(3649-14). Actor: Manuel Wadis Rodríguez Jiménez.

* CE, SCA, S2, SS “B”, sentencia de 3 de noviembre de 2016. Rad. N°. 25000-23-42-000-2013-01959-01(2655-14). Actor: Teresa Elena Sánchez Bermúdez

* CE, SCA, S2, SS “B”, sentencia de 1 de enero de 2017, Rad. N°. : 27001-23-33-000-2014-00040-01(4693-14). Actor: Ana Orfilia Palacios De Mosquera.

* CE, SCA, S4, sentencia de 20 de febrero de 2017, Rad. N°. : 05001-23-33-000-2012-00110-01(20429). Actor: Cooperativa de Consumo.

Corresponde al juez de lo contencioso-administrativo elaborar un juicio de ponderación subjetiva respecto de la conducta procesal asumida por las partes, previa imposición de la medida, que limitan el arbitrio judicial o discrecionalidad, para dar paso a una aplicación razonable de la norma. Luego de ello, si hay lugar a imposición, el juez debe verificar que las costas se causaron con el pago de gastos ordinarios y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Lo anterior en consonancia con lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso.

Así las cosas, en el presente caso, frente al resultado adverso a los intereses de la parte vencida, se tiene que el derecho de acción ejercido por la parte demandante estuvo orientado a declarar la nulidad del acto acusado, y si bien sus argumentos no prosperaron, son jurídicamente razonables. De igual forma, en lo que concierne a la actividad judicial propiamente dicha, no se observa que la parte vencida haya empleado maniobras temerarias o dilatorias en la defensa de sus intereses, razón suficiente para abstenerse de imponer condena en costas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Seis Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO. DENEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO. No condenar en costas, conforme se advierte en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO. Notifíquese personalmente esta decisión a la Procuraduría Judicial delegada ante esta Dependencia Judicial.

CUARTO. Ejecutoriada esta providencia archívese el expediente, previa devolución del remanente de los dineros consignados para gastos, del proceso en caso de que lo hubiere.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EXPEDIENTE No: 11001-33-42-046-2018-00453-00
DEMANDANTE: CARLOS EDUARDO NIETO TOVAR
DEMANDADO: MINDEFENSA – POLICÍA NACIONAL

ELKIN ALONSO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ

Juez

Firmado Por:

Elkin Alonso Rodriguez Rodriguez

Juez

Oral 046

Juzgado Administrativo

Bogotá D.C., - Bogotá, D.C.

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:

**1eb02c60bb344c9e129c62c65724912d475d58fde0351792d95075c1
7a755ff9**

Documento generado en 30/08/2021 07:29:11 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**