



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
San José de Cúcuta, cuatro (04) de junio del dos mil veinte (2020)
Magistrado Ponente: **CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**

Ref. Radicación número: 54-001-23-33-000-2014-00261-00 Acumulado
54-001-23-33-000-2014-00275-00
Demandante: Grupo de Apoyo Mecánico GAMEORU S.A.S.
Demandado: ECOPETROL S.A.
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Procede la Sala a dictar sentencia en el presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, instaurado por el Grupo de Apoyo Mecánico GAMEORU S.A.S. a través de apoderado judicial, en contra de ECOPETROL S.A., habida cuenta de haberse satisfecho a cabalidad el procedimiento que para el efecto se tiene previsto.

I. ANTECEDENTES

1.1. Demanda¹

El Grupo de Apoyo Mecánico GAMEORU S.A.S., por intermedio de apoderado judicial, presentó demanda en uso del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra de ECOPETROL S.A., con el fin de obtener la nulidad de las Resoluciones SIN del 23 de enero del 2014, mediante las cuales ECOPETROL S.A. canceló de manera unilateral los Procesos de Selección adelantados dentro de los concursos cerrados Nos. 50038039 y 50038014, que tenían por objeto “LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE MANTENIMIENTO PREVENTIVO, CORRECTIVO, MEJORATIVO Y PREDICTIVO EN LAS ESPECIALIDADES DE INSTRUMENTACIÓN, CONTROLES, ELECTRICIDAD Y MECÁNICA EN LA PLANTA DE ORÚ DEL DEPARTAMENTO O&M CAÑO LIMÓN; Y EN LA ESTACIÓN ORIPAYA, VÁLVULAS DE SECTORIZACIÓN SECTOR TOLEDO – ORIPAYA Y EQUIPOS INDUSTRIALES DE CÚCUTA Y BODEGA VILLA DEL ROSARIO DEL DEPARTAMENTO O&M CAÑO LIMÓN”, respectivamente.

Así mismo, a título de restablecimiento del derecho, solicita que se condene a la parte demandada a reparar los perjuicios materiales e inmateriales causados.

¹ Ver folios 388 al 422 del cuaderno principal No. 2 (2014-275)

1.2. Hechos

Los hechos que promovieron la presente acción, fueron sintetizados en la audiencia inicial de la siguiente manera:

1.2.1. Que ECOPETROL S.A., dio apertura a los concursos cerrados Nos. 50038039 y 50038014, los cuales tenían como objeto LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE MANTENIMIENTO PREVENTIVO, CORRECTIVO, MEJORATIVO Y PREDICTIVO EN LAS ESPECIALIDADES DE INSTRUMENTACIÓN, CONTROLES, ELECTRICIDAD Y MECÁNICA ESTACIÓN ORIPAYA, VÁLVULAS DE SECTORIZACIÓN SECTOR TOLEDO – ORIPAYA Y EQUIPOS INDUSTRIALES DE CÚCUTA Y BODEGA VILLA DEL ROSARIO DEL DEPARTAMENTO O&M CAÑO LIMÓN, respectivamente.

1.2.2. Que de conformidad con lo dispuesto en las condiciones específicas de contratación, las propuestas serían recibidas en el Centro de Recepción de Propuestas de Ecopetrol, durante los días 14 a 16 de enero del 2014.

1.2.3. Que el Grupo de apoyo Mecánico – GAMEORU S.A.S., participó en el pre mencionado proceso contractual, presentando formal propuesta dentro del término establecido en las Condiciones Específicas de Contratación; la cual sería evaluada dentro de los tres días calendario, contados a partir del cierre del Proceso de Selección de Contratistas, y la adjudicación del contrato se efectuaría dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a la fecha de vencimiento del período de publicación del Informe de Evaluación y plazo para la radicación de observaciones hechas a este informe.

1.2.4. Que mediante Resolución SIN del 23 de enero de 2014, Ecopetrol S.A. procedió a cancelar de manera unilateral el proceso de selección que cursaba respecto de los Concursos Cerrados Nos. 50038039 y 50038014.

1.2.5. Que no obstante existir taxativas y predeterminadas razones que servirían de punto de partida a la justificación de la cancelación de los procesos, Ecopetrol S.A. no justificó ni motivó el acto administrativo de cancelación de los referidos Concursos Cerrados.

1.2.6. Que mediante petición del 24 de enero de 2014, el demandante solicitó a Ecopetrol S.A., vía e-mail, se le diera a conocer el informe del Comité Evaluador, toda vez que se recibió la comunicación de la funcionaria autorizada sobre el cierre del cronograma del PS informando la cancelación de los procesos sin dar opción a la réplica, por lo que a su juicio se vulneraba el debido proceso.

1.2.7. Que el 29 de enero de 2014, GAMEORU S.A.S. radicó en las dependencias de Ecopetrol S.A., un nuevo derecho de petición en el cual reiteró la solicitud, a

efectos de que se le dieran a conocer las razones que motivaron la decisión de cancelación de los procesos de selección en comento.

1.2.8. Con oficio No. 2-2014-025-171 del 31 de enero de 2014, Ecopetrol S.A. dio respuesta a la petición presentada por el demandante, manifestando que en desarrollo del trámite de evaluación, se evidenció por parte de GAMEORU S.A.S., irregularidades constitutivas de posibles faltas disciplinarias y hechos punibles que involucrarían a terceros y servidores públicos, cuya revelación podría afectar la intimidad de aquellos, por lo que la Ley 1581 de 2012 garantiza su reserva; y que por tal razón, no es posible acceder a su petición hasta tanto la publicidad de la información sea autorizada por las autoridades competentes.

1.2.9. Que el 31 de enero de 2014, GAMEORU S.A.S. dirigió una carta a Ecopetrol S.A., en la que hizo algunos planteamientos encaminados a desvirtuar el concepto de las posibles irregularidades y/o hechos punibles.

1.2.10. Mediante oficio No. 2-2014-025-172 del 04 de febrero de 2014, la demandada dio respuesta a esa petición, reiterando la respuesta emitida mediante oficio del 31 de enero de 2014.

1.2.11. Por considerar las respuestas entregadas por Ecopetrol S.A., no resolvían de fondo las peticiones presentadas, el demandante instauró acción de tutela, a efectos de que se le ampararan sus derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa o réplica de los cargos, a ser escuchado, a defender la reputación, la dignidad y el negocio, al derecho a la corrección y el derecho al trabajo.

1.2.12. La tutela fue conocida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, con el radicado número 389 de 2014; y mediante sentencia del 06 de marzo de 2014, se amparó el derecho al debido proceso de la parte demandante y ordenó a Ecopetrol S.A., procediera a informarle al representante legal de GAMEORU S.A.S. la justificación del acto de cancelación de los procesos de selección Nos. 50038039 y 50038014, tal y como lo ordena el numeral 4.2.2.2.7. del manual de contratación de esa empresa.

1.2.13. Con Oficio No. 2-2014-062-1296 del 11 de marzo del 2014, Ecopetrol S.A. dio cumplimiento a lo ordenado por el Juzgado de conocimiento de la tutela, señalando que en los procesos de selección Nos. 50038039 y 50038014, en opinión del comité evaluador se evidenció que el proponente GAMEORU S.A.S., no empleó para la conformación de sus propuestas, de sus valores unitarios propuestos, las bases salariales puestas en conocimiento de todos los participantes en la etapa precontractual, sino que aplicó las bases salariales que internamente y de manera confidencial empleó Ecopetrol S.A., en la elaboración de la planeación de los procesos de selección en mención, que a la postre lo colocaron en el primer lugar del orden de elegibilidad, circunstancia que las reglas de la experiencia, el sentido común y la lógica, no tienen como simple casualidad sino como un presunto uso, empleo de información privilegiada, situación ya puesta en conocimiento de las autoridades competentes, que a no dudarlo, ponen en entredicho los principios que

informan la contratación de la empresa, particularmente, de transparencia, moralidad y selección objetiva, razones que se estimaron suficientes para cancelar los mencionados procesos de selección.

1.3. Fundamentos de derecho y concepto de violación

Observa la Sala que en la demanda se invocaron como vulneradas las siguientes normas:

- Ley 80 de 1993: Artículos 3, 23, 29, 50 y 51.
- Constitución Política: Artículos 26 numerales 1° y 2°, 90, 122 y subsiguientes, y 209.
- Leyes 42 de 1993 y 489 de 1998.

1.3.1. Como concepto de la violación la parte demandante expuso lo siguiente:

i) Falsa motivación

En primer lugar, considera necesario aclarar que las bases salariales a las cuales hace referencia el acto administrativo de cancelación del proceso contractual, no son información confidencial porque todos los oferentes las deben conocer; y que de manera histórica Ecopetrol las ha suministrado como anexos a contratos anteriores, y de igual manera las publican en la página web de la empresa.

Que entonces, conocer las bases salariales no representa ventaja alguna de una parte porque a todos los proponentes se les debieron dar a conocer por parte de la empresa en el pliego de condiciones previo a la presentación de la oferta, y de la otra porque este factor no asigna puntuación en la evaluación y/o calificación de la oferta.

Que Ecopetrol afirma en su respuesta a la acción de tutela antes referida, que GAMEORU S.A.S, no empleó para la elaboración de su propuesta las bases salariales puestas en conocimiento en la etapa precontractual (audiencia informativa) etc. “Esta afirmación aplica parcialmente sobre los hechos reales ya que GAMEORU al **no encontrar bases salariales en los pliegos de la licitación**, había obtenido unos valores aplicando un procedimiento de la convención colectiva de Ecopetrol”.

Que en la etapa precontractual de planeación, Ecopetrol omitió incluir en los pliegos las bases salariales para los cálculos de los diferentes cargos del personal a contratar, información que era de trascendental importancia para el objeto del contrato y mucho más, para estructurar la propuesta.

Que este error es el origen de esta Litis, porque si bien Ecopetrol S.A., suministró las bases, lo hizo extemporáneamente y a petición de GAMEORU S.A.S. durante la audiencia informativa y en presencia de todos los interesados oferentes, y nunca para su beneficio individual.

Que normalmente cuando se tiene que ver con salarios en los contratos con Ecopetrol, es esta entidad la que determina las bases mínimas sobre las cuales los contratistas deben liquidar el personal al servicio de la obra, pues el contratista no puede asignar salarios inferiores a los dispuestos por Ecopetrol en sus escalafones tanto del régimen legal como el convencional; y es por eso que siempre Ecopetrol los da a conocer en los pliegos licitatorios y hace especial mención sobre la obligatoriedad de tener en cuenta esas bases como mínimo para los cálculos.

Entonces, que si el oferente o contratista decide pagar por encima de los valores definidos por Ecopetrol como bases, tal decisión no deriva en una irregularidad, en cuanto se superan los mínimos dados como referentes y tal decisión es autónoma del contratista.

Como consecuencia de la omisión referida, el oferente entró en confusión, porque se necesitaba conocer las bases con que Ecopetrol había elaborado el presupuesto oficial; pues en el régimen convencional, la demandada cada año presenta dos valores para sus salarios convencionales, unos hasta el 30 de junio, y otros, a partir del 01 de julio; luego, no se tenía certeza de cuál vigencia utilizar, que podría haber sido de cualquiera de los siguientes años: 2012, 2013 o 2014.

Que GAMEORU tenía varias alternativas para averiguar las bases salariales, las cuales podrían ser buscarlas en archivos antiguos, toda vez que en contratos anteriores las había utilizado; solicitarlas a Ecopetrol y/o calcularlas según procedimiento de la convención colectiva USO-ECP.

Este craso error de Ecopetrol S.A. ante la premura del tiempo, porque solo habían dispuesto unos cuantos días (del 9 al 16 de enero de 2014) para elaborar y presentar cuatro propuestas simultáneas (Samoré, Toledo, Cúcuta y Orú) induce al oferente a usar su experiencia de más de 15 años contratando con la empresa, y rebuscar unas bases salariales para trabajar su propuesta ese fin de semana, hacer uso de la Convención Colectiva de Trabajo de Ecopetrol, de los datos de vigencias anteriores, de información publicada en la página web de la entidad; constituyéndose todos estos en argumentos válidos para justificar su acierto frente a la omisión referida.

Que si se comparan los valores básicos utilizados por GAMEORU con los entregados por Ecopetrol S.A., se podrá corroborar que más de la mitad de estos son fiel copia de los que les dieron, son coincidentes y son los correspondientes al régimen legal. Además, se pueden comparar con los utilizados por los otros oferentes y podrá probarse que son iguales, luego, GAMEORU sí empleó en su mayoría los valores dados por Ecopetrol extemporáneamente.

Que de 16 cifras que componen la totalidad de las categorías salariales de la propuesta, 9 coinciden exactamente con las suministradas por Ecopetrol, y que en su parecer, son las que debieran haber sido utilizadas; luego en esas 9 cifras GAMEORU está a tono con el querer de Ecopetrol S.A.

Que entonces solo 6 cifras coincidirían con las confidenciales de Ecopetrol, según el documento proferido en atención a la tutela por parte de esa entidad, hay un séptimo valor que refleja una diferencia de \$100 y es la categoría D7 convencional, donde por escribir \$62.078, se escribió \$62.178, luego este hecho releva este valor de la afirmación y consideración tanto del comité evaluador como el de la funcionaria autorizada.

Otra aseveración de Ecopetrol S.A. que carece de fundamento, es afirmar que conocer unas bases salariales ubica a GAMEORU en primer orden de elegibilidad; porque en ese punto de la oferta no se conoce el valor final (la oferta no se ha calculado aun); ese es solo el punto de partida.

Ningún oferente por el hecho de conocer las bases salariales se puede declarar ganador, además era responsabilidad de la demandada darlas a conocer, y como no las mencionó en los pliegos, los oferentes tienen el derecho de buscarlas, porque sin ellas no se podría elaborar propuesta alguna con la certeza de utilizar los valores adecuados según las exigencias de Ecopetrol.

Que la verdadera razón por la que GAMEORU ocupó el primer lugar de elegibilidad en los procesos de selección, fue por el impacto de los valores básicos que utilizó para sus cálculos; y el aspecto que le reportó ventaja suficiente fue contar con la certificación ISO-14001 que le reportó 100 puntos de ventaja, porque el otro oferente no contaba con esta certificación.

Que un cálculo inicial para solo uno de los procesos sirve para adecuarlo a todas las propuestas, porque los raseros de los salarios son las mismas. Por tanto, las propuestas de GAMEORU son idénticas en lo relacionado a salarios básicos y valores integrados del servicio por cada trabajador, según la categoría en que se clasifique.

GAMEORU presentó propuesta para las cuatro licitaciones teniendo como factor común la aplicación del mismo procedimiento para hallar los valores de salarios básicos del régimen convencional y las presentó en idénticos formatos, sin embargo, y siendo la misma funcionaria autorizada para los cuatro procesos simultáneos de evaluación de las propuestas de SAMORÉ y TOLEDO, en estas no se hizo referencia a los valores utilizados para CÚCUTA y ORÚ; lo único fue que GAMEORU resultó descartado porque pasó el límite superior del presupuesto oficial; y si bien esa empresa objetó la adjudicación del contrato de Toledo, Ecopetrol ratificó la adjudicación para COTRASERVICIOS, no obstante, no se aplicaron los mismos raseros para evaluar las tres ofertas que concursaron allí.

1.4. Trámite y audiencias

1.4.1. La admisión de la demanda

La demanda con radicado No. 54-001-23-33-000-**2014-00261-00** fue presentada el día 20 de agosto de 2014 (fl.472 del Cuaderno Principal No.2), pasando al Despacho del Magistrado Sustanciador para estudio de admisión el 28 de agosto de 2014, y mediante auto de fecha 11 de noviembre de 2014 se procedió a admitir la demanda (fl.486).

Mediante auto de fecha 12 de mayo del 2015, se resolvió acumular al proceso No. **2014-00261-00**, el proceso con radicado 54-001-23-33-000-**2014-00275-00** (fl.717).

El día 17 de febrero del 2015, la parte actora presenta reforma de la demanda (fls.498 y ss.), la cual fue admitida mediante auto del 03 de junio del 2015 (fl.723).

La demanda del proceso **2014-00275-00**, fue presentada el día 26 de agosto del 2014 (fl.362 del cuaderno principal No.2), siendo igualmente admitida el día 11 de noviembre del 2014 (fl.376).

En consecuencia, por auto del 16 de diciembre del 2015 se fijó fecha para audiencia inicial (fl.762), la cual se llevó a cabo el 18 de abril de 2016, fijándose en la misma fecha para audiencia de pruebas (Fls.765 al 775).

El 24 de junio de 2016, se realizó la audiencia de pruebas (Fls.808 al 812), dando continuación a la misma el día 22 de julio de 2016 (fls.822 y 823), ordenando correr traslado para que las partes presentaran de forma escrita los alegatos de conclusión.

1.4.2. Contestación de la demanda²

1.4.2.1. Respecto a los hechos de la demanda

Para la demandada, el único hecho que no resulta cierto es el octavo, en donde se señala que no obstante existir taxativas y predeterminadas razones que servirían de punto de partida a la justificación de la cancelación de los procesos, Ecopetrol S.A. no justificó ni motivó el acto administrativo de cancelación de los concursos cerrados objeto de debate, es decir, que no dio a conocer las razones por las cuales el proceso de selección de contratistas que se adelantaba en este caso, no era de conveniencia para la empresa Ecopetrol S.A.

Alega, que los actos que se expidan en la actividad contractual no son actos administrativos que tienen como presupuesto la validez de la motivación, así está consignado en el numeral 4.4.1 del Manual de Contratación de Ecopetrol S.A., al decir que los actos que se emitan o celebren con ocasión de la actividad contractual de esa entidad, no constituyen actos administrativos ni estarán sujetos a formalidades especiales, sin perjuicio de aquellas que exija la ley para su perfeccionamiento.

² Folios 731 al 747 del cuaderno principal No. 3.

1.4.2.2. Respeto a las pretensiones de la demanda

Considera que deben ser denegadas por lo siguiente:

- ❖ Porque el acto demandado se expidió con base en las normas en que debía fundarse, pues existieron razones objetivas que impedían la selección del contratista, concernientes a la violación por parte del demandante, de los principios de moralidad, buena fe y confianza legítima que informan la contratación administrativa.
- ❖ La suma indicada a título de perjuicio material no corresponde al 3% indicado en la oferta a título de utilidad, además, el daño material reclamado no es exigible a la demandada, pues no puede imputársele objetivamente.
- ❖ Que el perjuicio material reclamado por la presunta afectación al buen nombre es inexistente, hipotético, si se tiene en cuenta que como perjuicio material que es, debe expresarse en términos de daño emergente y lucro cesante, carga probatoria que el demandante omite.
- ❖ Que si bien la jurisprudencia ha admitido excepcionalmente que la afectación a bienes o cosas puede socavar los sentimientos más profundos de las personas, ello sólo se predica de las personas naturales y no de las jurídicas, por lo que no hay lugar al reconocimiento de perjuicios morales.

1.4.2.3. Respeto al concepto de violación

De conformidad con la Ley 1118 de 2006, sus actos y contratos se rigen por el derecho privado, siendo actos de comercio, razón por la cual, el artículo 461 del Código de Comercio somete este tipo de sociedades al mencionado estatuto.

De igual manera, el artículo 94 de la Ley 1474 de 2011 y el artículo 14 de la Ley 1150 de 2007, también someten sus actividades a las regulaciones propias de las actividades comerciales, es decir, al Código de Comercio y al Código Civil por aplicación extensiva del primero.

Por tal motivo, Ecopetrol S.A. dispuso en el numeral 4.4.4 del Manual de Contratación, que los contratos que esa entidad celebre, se regirán por la legislación especial que les sea aplicable, de conformidad con las disposiciones comerciales y civiles pertinentes.

Que por lo mismo, en el numeral 4.4.1 ibídem, se prescribe que los actos que se emitan o celebren con ocasión de la actividad contractual de Ecopetrol no constituyen actos administrativos; lo que permite colegir que los actos que comportan la declaración de voluntad de esa entidad se rigen por la noción general de negocio jurídico más propio del derecho privado que del público.

En el Manual de Contratación de Ecopetrol S.A., se consagra el procedimiento de selección denominado concurso cerrado, extraño en el régimen general de contratación regido por la Ley 80 de 1993; y que este fue el proceso de selección que se surtió con participación de la parte demandante, que concluyó con la cancelación.

Que en el numeral 4.2.2.2.7 de dicho manual, se consagra una figura afín, análoga al denominado régimen general de contratación declaratoria desierta, llamada cancelación de un proceso de selección por razones objetivas. Sobre esta base, son los pliegos de condiciones los que garantizan la selección objetiva del proponente, en la medida que los participantes observen los requisitos de participación y selección.

Que el Comité Evaluador de la demandada, tuvo a cargo la evaluación de la propuesta presentada por la parte demandante, encontrando que GAMEORU en su propuesta económica, no aplicó como se le indicó en los pliegos de condiciones y en las especificaciones técnicas, las bases salariales señaladas en el reglamento interno, que trae una homologación de salarios por actividades con los que se consagra la convención colectiva de trabajo USO-ECOPETROL S.A., que aplica a su personal directo, y por el contrario, confeccionó su oferta utilizando bases salariales confidenciales, idénticas con las que Ecopetrol elaboró el presupuesto oficial aplicable al proceso de selección de contratistas en mención, apartándose de los condicionamientos fijados, constituyéndose en un condicionamiento que la demandada no tenía por qué aceptar.

Que otra razón para no haberse concluido con la adjudicación de los procesos de selección demandados, es que GAMEORU, por conducto de su revisor fiscal, declaró hechos falsos, al expedir como aparece en su oferta, una certificación de encontrarse a paz y salvo en el pago de aportes al SENA, al día de cierre del proceso de la selección (16 de enero de 2014), empero, en certificación del SENA del 23 de febrero de 2015, la demandante se encontraba en mora con dicho pago por el mes de marzo de 2013. Que sin embargo, en certificación del SENA del 04 de marzo de 2015, ya no se registra la mora de GAMEORU en el pago de aportes por el mes de marzo de 2013, lo que pone de presente que solo hasta esa fecha se puso a paz y salvo con ese aporte, y que al cierre del proceso (16 de enero de 2014), no se encontraba al día en esos giros, por lo que su propuesta en todo caso no podía ser admisible ni elegible.

Así, agrega que el artículo 25 de la Ley 1607 de 2012 (reforma tributaria), exoneró de la obligación de realizar aportes al SENA, a empresas contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios como GAMEORU, obligación que fue reemplazada por el pago del impuesto para la equidad CREE, no obstante, dicha exoneración corría a partir del día 01 de mayo de 2013.

Que entonces, la certificación extendida por el revisor fiscal de la demandante, se traduce en documento falso, sobre todo si se tiene en cuenta que se puso en

circulación al ser aportado con la propuesta económica, con el objeto de ser admitida y seleccionada dentro de un proceso de selección de contratistas.

Que todo lo anterior, permite colegir que no habían razones objetivas para concluir los procesos de selección de concurso cerrado objeto de debate, con adjudicación del contrato, sin que se afectaran los principios de igualdad de los demás proponentes, de buena fe, moralidad y transparencia, vulnerados por la demandante en el proceso de selección.

1.4.3. De la audiencia inicial³

Se llevó a cabo el día dieciocho (18) de abril de dos mil dieciséis (2016), determinándose que el **problema jurídico**, se circunscribiría a resolver el siguiente problema jurídico:

¿Si las Resoluciones SIN del 23 de enero de 2014, mediante las cuales ECOPETROL S.A. procedió a cancelar de manera unilateral los procesos de selección adelantados dentro de los Concursos Cerrados Nos. 50038039 y 50038014, fueron proferidas con falsa motivación, debiendo declararse la nulidad de las mismas, o por el contrario, deben mantenerse dentro del ordenamiento jurídico?

1.4.4. Audiencia de práctica de pruebas

En la audiencia inicial se decidió dar valor probatorio a las pruebas aportadas con la demanda, la reforma de la misma y su contestación; así mismo, se dispuso decretar unas pruebas documentales, testimoniales, declaración de parte, e interrogatorio de parte.

En la audiencia de pruebas celebrada los días 24 de junio y 22 de julio de 2016⁴, dichas pruebas fueron recaudadas, analizadas y controvertidas.

1.4.5. De los alegatos de conclusión

En audiencia de pruebas, se dispuso en los términos del artículo 181 del CPACA, que las alegaciones se presentaran por escrito.

De la parte demandante:⁵

El apoderado de la parte actora allega escrito de alegatos de conclusión el día 04 de agosto del 2016.

Aduce, que Ecopetrol S.A. no ha presentado una sola prueba que permita inferir que GAMEORU S.A.S. tuvo acceso a información privilegiada.

³ Folios 765 al 775 del cuaderno principal No. 3

⁴ Folios 808 al 812 y 822 – 823

⁵ Folios 828 al 838

Señala, que en el expediente obra el documento denominado “CÁLCULO DE SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES PARA PERSONAL CONVENCIONAL, MICROEMPRESAS, SERVICIOS DE APOYO”, dando fe de que históricamente Ecopetrol ha entregado bajo la denominación de ANEXOS del contrato, unos cuadros que contienen las bases salariales según el tiempo en que hayan ocurrido; y teniendo esa información es muy sencillo calcular nuevas bases para vigencias posteriores siguiendo el procedimiento escrito en la convención colectiva.

Que en dichos cuadros, hay un renglón denominado SALARIO BÁSICO o SALARIO BASE, donde se ubica cada valor hallado en la directriz o catálogo de cargos ECP-DRLT-002, y fue donde GAMEORU ubicó los valores obtenidos con el pluricitado procedimiento de la página 153 de la convención de Ecopetrol.

Agrega, que Ecopetrol falta a la verdad cuando dice que GAMEORU no empleó las bases salariales que le fueron suministradas por la empresa, habida cuenta que una vez suministrada la correspondiente información, se pretendió hacer los respectivos cambios en las tablas que ya había elaborado con anticipación. No obstante, por error humano, no todas las tablas fueron modificadas, presentándose las pequeñas diferencias aludidas por la demandada, diferencias que como está demostrado procesalmente, no legitimaban la decisión de cancelar el proceso licitatorio que se adelantaba.

Parte demandada y Ministerio público: Guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

Esta Sala tiene competencia para decidir, en primera instancia, la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, teniendo en cuenta lo previsto en el numeral 4 del artículo 152 del CPACA.

2.2. Problema Jurídico

La Sala se planteará el siguiente problema jurídico a resolver en el sub lite:

¿Si las Resoluciones SIN del 23 de enero de 2014, mediante las cuales ECOPETROL S.A. procedió a cancelar de manera unilateral los procesos de selección adelantados dentro de los Concursos Cerrados Nos. 50038039 y 50038014, fueron proferidas con falsa motivación, debiendo declararse la nulidad de las mismas, o por el contrario, deben mantenerse dentro del ordenamiento jurídico?

2.3. Tesis de la Sala

La Sala negará las súplicas de la demanda, al no ser desvirtuada la presunción de legalidad de la que se encuentran investidos todos los actos administrativos, por el contrario, a través de las pruebas recolectadas en el plenario, se pudo determinar que no existió estructuración alguna del vicio denominado falsa motivación.

2.4. Argumentos que desarrollan la Tesis de la Sala

La Sala, resolverá el problema jurídico planteado, desarrollando los siguientes temas, a saber:

- Fundamento normativo
- Hechos probados
- Análisis del caso concreto.

2.4.1. Fundamento Normativo

2.4.1.1. Naturaleza jurídica de Ecopetrol S.A.⁶

Por medio de la Ley 1118 del 27 de diciembre de 2006⁷, la Empresa Colombiana de Petróleos se organizó como una Sociedad de Economía Mixta de carácter comercial, de orden nacional, vinculada al Ministerio de Minas y Energía, también denominada Ecopetrol S.A., estableciéndose que a todos sus actos jurídicos, contratos y demás actuaciones encaminadas al desarrollo de su objeto social se les aplicaría de forma exclusiva las normas de derecho privado, con independencia del porcentaje de participación del estado en su capital social.

En ese sentido, a los actos y contratos celebrados por Ecopetrol le son aplicables las normas de derecho privado, régimen que se funda primordialmente en la autonomía dispositiva o negocial, entendida ésta como el poder o facultad que el ordenamiento jurídico le reconoce a las personas para autorregular o disponer de sus intereses a través de actos o negocios jurídicos.

De ésta forma se entiende que las partes en ejercicio de ese poder o facultad para autorregular sus intereses pueden a través de estipulaciones precontractuales y contractuales determinar el contenido, alcance y modalidad del contrato o negocio jurídico que van a celebrar, siempre y cuando éstas no vayan en contra de las normas imperativas, de las buenas costumbres, del principio de buena fe, ni comporten el ejercicio abusivo de sus derechos.

Así pues, en los procesos de selección que se rigen por las normas de derecho privado, y precisamente por esto, las partes regulan libremente sus intereses y por ende pueden convenir, entre otros aspectos, el alcance y contenido de las prestaciones a su cargo, los eventos constitutivos de incumplimiento, los efectos o

⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN C; Consejero Ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Radicación: 25000-23-36-000-2017-01974-01 (61132)

⁷ Por la cual se modifica la naturaleza jurídica de Ecopetrol S. A. y se dictan otras disposiciones.

consecuencias que se derivan de éste, e incluso prever la adopción de mecanismos o el ejercicio de facultades a través de las cuales se puedan morigerar, atenuar o corregir las decisiones o los actos que se dicten en virtud del trámite del respectivo proceso, en virtud de los principios de las buenas costumbres, de buena fe, para que no se pueda ejercer de manera abusiva un derecho que vaya en contravía de las garantías constitucionales.

Ahora, si esas estipulaciones no contravienen las normas imperativas, las buenas costumbres, el principio de buena fe contractual y no comportan el ejercicio abusivo de un derecho, ellas rigen las relaciones derivadas de los procesos de selección.

Con otras palabras, el hecho de que en los casos en que el contrato del Estado se rige por las normas del derecho privado y que en desarrollo de aquel se produzcan actos unilaterales, lo anterior, no significa entonces que tales actos, por regirse por el derecho privado, carezcan de la posibilidad de ser reclamados o cuestionados ante la parte que los profirió, si bien es cierto, que no son procedentes los recursos establecidos en el código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo, también lo es que si existe un cuestionamiento del acto jurídico el mismo se le debe dar respuesta, pues el suplicante tendrá una expectativa de que el mismo tenga una respuesta ya sea positiva o negativa a sus intereses, en aras de los principios establecidos en la código civil y código del comercio.

2.4.1.2. La falsa motivación como causal de nulidad de los actos administrativos.

La Sección Cuarta del Honorable Consejo de Estado, en sentencia de fecha veintiséis (26) de julio de dos mil diecisiete (2017), proferida dentro del proceso identificado con el radicado 11001-03-27-000-2018 00006-00 (22326), determinó dos circunstancias que deben demostrarse cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, con fundamento en la causal denominada falsa motivación, indicándose lo siguiente:

*“Sobre la falsa motivación, la Sección Cuarta ha precisado que esta "causal autónoma e independiente se relaciona directamente con el principio de legalidad de los actos y con el control de los hechos determinantes de la decisión administrativa. Para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal denominada falsa motivación, la Sala ha señalado que **"es necesario que se demuestre una de dos circunstancias: a) O bien que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o b) Que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente".**” (se destaca).*

2.4.2. Pruebas relevantes para resolver el presente asunto:

Medio probatorio	Hecho(s) probado(s)
	Pruebas documentales

<p>Invitación para participar en los concursos cerrados Nos. 50038039⁸ y 50038014⁹, de fecha 09 de enero del 2014.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • La Funcionaria Autorizada de Localidades de Ecopetrol, manifiesta a Gameoru S.A.S. que la Unidad de Servicios de Compras y Contratación de Ecopetrol S.A., estaba interesada en contratar el Servicio de mantenimiento preventivo, correctivo, mejorativo y predictivo en las especialidades de instrumentación, controles, electricidad y mecánica en la planta Orú del departamento O&M Caño Limón; y en la estación Oripaya, válvulas de sectorización sector Toledo – Oripaya y equipos industriales de Cúcuta y bodega Villa del Rosario del departamento O&M Caño Limón; indicando que, para la presentación de la propuesta, debía ajustarse a las condiciones generales de contratación (CGC), a las condiciones específicas de la contratación (CEC), a la minuta de contrato y demás anexos de aquellos.
<p>Acta de audiencia informativa del 13 de enero del 2014, de los concursos cerrados No. 50038039 y 50038014.¹⁰</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Ecopetrol S.A. realiza unas aclaraciones a las preguntas efectuadas por los interesados en los respectivos procesos de selección. • En dicha acta, quedó plasmada que las tablas de niveles salariales se adjuntaron a la misma.
<p>Ofrecimiento económico realizado por Gameoru.¹¹</p>	<ul style="list-style-type: none"> • La empresa formuló el ofrecimiento económico respecto de los concursos en mención.
<p>Informe de evaluación de los concursos cerrados Nos. 50038039¹² y 50038014 de fecha 19 de enero del 2014.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • El comité evaluador declaró admisible la oferta del Grupo de Apoyo Mecánico – Gameoru S.A.S., ubicándolo en primer orden de elegibilidad. Sin embargo, en la parte final del informe, advierte que en el proceso de revisión aritmética de las fórmulas y tablas utilizadas para calcular las tarifas ofrecidas, se identificó que uno de los oferentes utilizó una base salarial diferente a las contempladas en la tabla ECP-DRL-T-002 que fue indicada en el proceso, y adicional a ello, esas tarifas eran iguales a las utilizadas en el presupuesto oficial.
<p>Acta de cancelación de los Procesos de Selección Nos. 50038039¹³ y 50038014¹⁴, de fecha 23 de enero del 2014.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • La Funcionaria Autorizada de Localidades – Martha Yanneth Suárez Galán, con fundamento en el numeral 4.1.2.2.7 del Manual de Contratación de Ecopetrol S.A., resolvió cancelar los procesos de selección en el estado en que se encontraban, aduciendo la existencia circunstancias que no eran de conveniencia para ECOPETROL S.A.
<p>Petición de fecha 29 de enero del 2014, suscrito por el Gerente de Gameoru S.A.S.¹⁵</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Gameoru solicita a la funcionaria autorizada de localidades, información sobre las razones que motivaron la cancelación de los procesos de selección 50038039 y 50038014.
<p>Respuesta a comunicaciones con radicado 1-2014-062-2041, 1-2014-062-2198 y correo electrónico de fecha 17 de marzo de 2014.¹⁶</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Ecopetrol decidió no dar a conocer la justificación de cancelación de los procesos de selección, por considerar una falta al código de ética, colocando la respectiva denuncia a nivel interno para su investigación, a través de la línea ética de Ecopetrol S.A., mediante el caso No. ECO-14-02-0039.
<p>Escrito del procedimiento seguido por Gameoru para obtener los salarios básicos convencionales¹⁷.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Grafica el procedimiento realizado según lo escrito en la página 153 de la convención colectiva USO-ECP Vigencia año 2009-2014, explicando de dónde obtuvo los valores de los salarios.
<p>Respuestas de Ecopetrol S.A. de fecha 31 de enero y 04 de febrero del 2014, a</p>	<ul style="list-style-type: none"> • La empresa reitera su decisión, de conformidad con lo enunciado en el Acto de Cancelación de los procesos 50038014 y 50038039, señalando que los actos y contratos

⁸ Ver folio 54 del cuaderno de anexos

⁹ Ver folio 108 del cuaderno No. 1

¹⁰ Ver folios 181 al 184 del cuaderno No. 1

¹¹ Ver folios 110 al 125 y 186 al 199 del cuaderno No. 1

¹² Ver folios 200 al 211 del cuaderno No. 1

¹³ Ver folio 482 del Cuaderno No. 2.

¹⁴ Ver folio 128 del cuaderno No. 1 Exp. 2014-275

¹⁵ Ver folio 243 del cuaderno No. 1.

¹⁶ Ver folios 224 al 226.

¹⁷ Ver folio 31 del cuaderno No. 1.

las peticiones de fecha 24 y 29 de enero radicados por Gameoru S.A.S. ¹⁸	que celebra la entidad están sujetos al derecho privado; además, que según el manual de contratación en su numeral 4.2.2.2., dispone que el proceso puede cancelarse total o parcialmente. Agrega, que en desarrollo del trámite de evaluación se evidenciaron irregularidades constitutivas de posibles faltas disciplinarias y hechos punibles que involucrarían a terceros y servidores públicos.
Solicitud de amparo de tutela elevada por el Gerente de Gameoru – Pedro Jaime Ramón, de fecha 20 de febrero del 2014 ¹⁹ .	<ul style="list-style-type: none"> • La petición se centró en que se ordenara a la funcionaria autorizada de Ecopetrol a: Indagar con el oferente Gameoru sobre los hechos específicos y claros que califican como irregulares; denunciar a los funcionarios que incurrieron en las irregularidades ante las autoridades competentes; a reabrir los procesos de selección y cumplir lo contenido en los pliegos de condiciones.
Fallo de tutela de fecha 06 de marzo del 2014, proferido por el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Cúcuta. ²⁰	<ul style="list-style-type: none"> • El Juez Quinto Administrativo Oral de Cúcuta amparó el derecho fundamental al debido proceso de Gameoru S.A.S., ordenando a Ecopetrol S.A. informar la justificación del acto de cancelación de los procesos de selección No. 50038039 y 50038014, tal como lo ordena el numeral 4.2.2.2.7 del Manual de Contratación.
Oficio de fecha 12 de marzo de 2014, suscrito por Martha Yanneth Suárez Galán – Funcionaria autorizada de localidades. ²¹	<ul style="list-style-type: none"> • Dando cumplimiento al fallo de tutela del 06 de marzo del 2018, la accionada manifestó que la cancelación de los procesos de selección No. 50038039 y 50038014, obedeció a que el proponente Gameoru S.A.S. no empleó para la conformación de su propuesta, las bases salariales puestas en conocimiento de todos los participantes en la etapa precontractual, aplicando las bases salariales que internamente y de manera confidencial empleó Ecopetrol S.A. en la elaboración de la planeación de los procesos.
Respuesta del representante legal de Gameoru de fecha 12 de marzo del 2014, dando alcance a la comunicación de cumplimiento del fallo de tutela ²² .	<ul style="list-style-type: none"> • En los procesos de selección No. 50038039 y 50038014, en la etapa preliminar no estaban incluidas las bases salariales sobre las cuáles debían efectuarse los cálculos. • La empresa aduce un error de digitación al aplicar los cambios de valores según las tablas recibidas de Ecopetrol, sin advertir que no se guardaron los cambios en algunos valores, o simplemente se les pasó por alto realizarlos.
Petición de Gameoru de fecha 19 de marzo del 2014 ²³ .	<ul style="list-style-type: none"> • Solicita a Ecopetrol, copia de la denuncia instaurada en la oficina de control interno; los valores de los salarios que, según el concepto de Ecopetrol, fueron obtenidos irregularmente; documentos de asignación de los funcionarios para evaluar las propuestas de los concursos 50038039, 50038014, 50038019 y 50038018; informe de los comités evaluadores.
Solicitud de fecha 12 de marzo del 2014, dirigida a la Funcionaria autorizada de localidades. ²⁴	<ul style="list-style-type: none"> • El Gerente de Gameoru reseña las acciones realizadas para la elaboración de las propuestas, aduciendo que era claro que debían cambiarse los valores obtenidos por los facilitados por Ecopetrol, sin advertir que no se guardaron los cambios de algunos o simplemente se les pasó por alto realizarlos, debido al cúmulo de trabajo, siendo este únicamente un error de digitación.
Exposición del origen y obtención de los valores de bases salariales para calcular las propuestas en los procesos	<ul style="list-style-type: none"> • Explica el procedimiento efectuado para calcular las bases salariales, indicando que no advirtió en su momento, que los valores básicos del régimen convencional quedaron sin cambiar o los cambios en dichas tablas no se guardaron en Excel.

¹⁸ Ver folio 483 del cuaderno No. 2.

¹⁹ Ver folios 245 al 247 del cuaderno No. 1

²⁰ Ver folios 250 a 271 del cuaderno No. 1.

²¹ Ver folio 272 del cuaderno No. 1.

²² Ver folios 227 a 229 del cuaderno No. 1.

²³ Ver folio 249 del cuaderno No. 1

²⁴ Ver folios 459 y 460 del cuaderno No. 2.

de selección Nos. 50038014, 50038039, entre otros. ²⁵	
RESPECTO AL PROCESO DISCIPLINARIO ADELANTADO POR LA OFICINA DE CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO DE ECOPETROL S.A.	
Auto de apertura de indagación preliminar radicada bajo el No. PD-4723-2014 ²⁶ , de fecha 10 de abril del 2014.	<ul style="list-style-type: none"> El Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno de Ecopetrol S.A. ordena la apertura de la indagación preliminar en averiguación de hechos y de responsables, con el fin de establecer o descartar la existencia de irregularidades en los procesos de selección Nos. 50038014 y 50038039.
Testimonio de la señora Martha Yanneth Suárez Galán ²⁷ , Funcionaria Autorizada de Localidades de Ecopetrol S.A.	<ul style="list-style-type: none"> Afirma que, en el período de evaluación se encontró que las bases salariales tomadas por Gameoru en su presupuesto, no eran la de las tablas niveles salariales suministradas por Ecopetrol. Aduce, que al revisar la base de cálculo del presupuesto utilizada por la entidad, se advirtieron los valores idénticos en las bases salariales de la planeación y de la firma Gameoru. Indica que tales procesos se cancelaron porque quien estaba en primer orden de elegibilidad presentaba información idéntica a la planeación.
Testimonio de Pedro Jaime Ramón Escamilla ²⁸ , Gerente de Gameoru S.A.S.	<ul style="list-style-type: none"> Señala que, previo a que Ecopetrol suministrara las bases salariales, realizó el cálculo de los salarios tomando como referencia la Convención Colectiva de Trabajo que se encontraba en la página web de la entidad, tomando como base los salarios básicos vigentes 2011 -2012, realizando el cálculo del régimen convencional. Explica que, posterior a que Ecopetrol suministrara las bases salariales legales y convencionales, procedió a reemplazar los valores convencionales, sin advertir que quizás no se aplicaron los cambios o no se guardaron en el archivo.
Testimonio del señor Pablo Antonio Vergel Sierra ²⁹ , seleccionado para realizar la evaluación de los procesos de selección.	<ul style="list-style-type: none"> Expresa que, después de haber realizado toda la evaluación de la oferta, se detectó una coincidencia entre los salarios de las personas que presentaba Gameoru con la que presentaba la propuesta oficial. Afirma que, el contratista de ninguna manera tiene los detalles de los APU (Análisis de precios unitarios), pues solo los conoce internamente la empresa.
Testimonio del señor Francisco de Jesús García Rivera ³⁰ , Coordinador de Operaciones y Mantenimiento, quien – en su inicio – tenía a cargo la planeación de todos los contratos.	<ul style="list-style-type: none"> Ante la pregunta: ¿es posible que algún proponente hubiera presentado su propuesta con un cálculo salarial igual al proyectado al momento de presupuestar el contrato?, señaló que puede ser posible, porque se parte de una base que ya es conocida por todos, a las que se le aplica lo que está en la convención, pudiéndose obtener los mismos valores.
Testimonio rendido por Ismael Junior Ibarra Quintero ³¹ , Planeador de los procesos de selección 50038014 y 50038039.	<ul style="list-style-type: none"> Indica que las tablas manejadas al interior de la planeación tienen un carácter de confidencialidad, siendo aún más precavidos en cuanto a las cantidades, los rubros a solicitar, los AIU. Por su parte, señala que las tablas son de conocimiento público, siendo las publicadas en la página web de la entidad. Es posible pero muy poco probable que algún proponente hubiera presentado su propuesta con un cálculo salarial igual al proyectado al momento de presupuestar el contrato.

²⁵ Ver folios 448 al 458 del cuaderno No. 2

²⁶ Ver folios 127 al 131 del cuaderno de pruebas No. 1

²⁷ Ver folios 144 al 148 del cuaderno de pruebas No. 1

²⁸ Ver folios 177 al 187 del cuaderno de pruebas No. 1

²⁹ Ver folios 188 al 190 del cuaderno de pruebas No. 1

³⁰ Ver folios 349 al 351 del cuaderno de pruebas No. 2

³¹ Ver folios 359 al 361 del cuaderno de pruebas No. 2

Testimonio rendido por Carlos Alberto Meza Ortiz ³² , integrante del comité evaluador del PS 50038014.	<ul style="list-style-type: none">• La información relacionada con la planeación de los procesos, tiene el carácter de reservada.• Al realizar la revisión aritmética y al solicitar el presupuesto de evaluación, se identificó que los valores base eran similares.
Testimonio rendido por Alfredo Jaime Bolívar ³³ , persona que colaboró en la elaboración de la propuesta de Gameoru S.A.S.	<ul style="list-style-type: none">• Luego de que Ecopetrol enviara las tablas salariales, Gameoru sí las utilizó, pero cometió el error de no guardar los cambios.• La información presentada se hizo con base en un análisis de la convención colectiva.
Testimonio rendido por Hernando de Jesús Martínez Pérez ³⁴ , Jefe del Departamento O&M Caño Limón.	<ul style="list-style-type: none">• La tabla salarial suministrada por Ecopetrol y con la que debían ofertar los proponentes, era diferente con la que se concibió el presupuesto en la planeación.• Aduce que, como el presupuesto se hace desde el año inmediatamente anterior, el IPC es supuesto, siendo el mismo que tomó Gameoru al momento de presentar su propuesta, sin tener en cuenta los que oficialmente informó la entidad a todos los proponentes.

2.4.3. Análisis del Caso Concreto

La demanda de la referencia tiene como objeto la declaratoria de nulidad de las Resoluciones SIN del 23 de enero del 2014, mediante las cuales ECOPETROL S.A. canceló de manera unilateral los Procesos de Selección adelantados dentro de los concursos cerrados Nos. 50038039 y 50038014, que tenían por objeto “LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE MANTENIMIENTO PREVENTIVO, CORRECTIVO, MEJORATIVO Y PREDICTIVO EN LAS ESPECIALIDADES DE INSTRUMENTACIÓN, CONTROLES, ELECTRICIDAD Y MECÁNICA EN LA PLANTA DE ORÚ DEL DEPARTAMENTO O&M CAÑO LIMÓN; Y EN LA ESTACIÓN ORIPAYA, VÁLVULAS DE SECTORIZACIÓN SECTOR TOLEDO – ORIPAYA Y EQUIPOS INDUSTRIALES DE CÚCUTA Y BODEGA VILLA DEL ROSARIO DEL DEPARTAMENTO O&M CAÑO LIMÓN”, respectivamente. Así mismo, a título de restablecimiento del derecho, se solicita que se condene a la parte demandada a reparar los perjuicios materiales e inmateriales causados.

Ahora bien, examinados los antecedentes administrativos, se evidencia que efectivamente la empresa Gameoru S.A.S. fue invitada por Ecopetrol S.A., para participar en los concursos cerrados No. 50038039 y 50038014, realizando la empresa demandante los respectivos ofrecimientos económicos para los concursos en mención.

En consecuencia, el Comité Evaluador de Ecopetrol S.A. realizó el informe de evaluación de las propuestas presentadas por los oferentes para los ya mencionados concursos cerrados, ubicando a Gameoru S.A.S. en el primer orden de elegibilidad, sin embargo, en la parte final de cada informe, dicho comité dejó consignado que la prenombrada utilizó una base salarial diferente a las

³² Ver folios 363 y 365 del cuaderno de pruebas No. 2

³³ Ver folios 366 y 368 del cuaderno de pruebas No. 2

³⁴ Ver folios 373y 375 del cuaderno de pruebas No. 2

contempladas en la tabla ECP-DRL-T-002 suministrada por la demandada en los procesos de selección.

Posteriormente, encontrándose los Procesos en etapa de presentación de propuestas, el Funcionario Autorizado de Localidades de Ecopetrol S.A decidió cancelar los dos Procesos de Selección el día 23 de enero del 2014, indicando lo siguiente:

“CONSIDERACIONES:

- 1. El 9 de enero de 2014 tuvo lugar la apertura del Concurso Cerrado No. 50038039.*
- 2. Al momento de la emisión de este acto, el **PS** se encuentra en etapa de presentación de propuestas.*
- 3. El Manual de Contratación de ECOPETROL S.A., norma que regula el **PS**, establece en el numeral 4.1.2.2.7., que “El funcionario Autorizado podrá suspender el proceso de selección en cualquiera de sus etapas, cuando aparezcan circunstancias técnicas, operativas, económicas, de mercado, o de fuerza mayor, orden de autoridad, acto irresistible de terceros o razones de utilidad o conveniencia que puedan justificar esta decisión.*

Si existen razones que así lo justifiquen, el proceso de selección podrá incluso ser cancelado”.

*En desarrollo del **PS** se ha encontrado circunstancias que no son de conveniencia para Ecopetrol.*

Con base en lo anterior,

RESUELVE:

- 1. Cancelar el **PS** en el estado en que se encuentra.*
- 2. Comunicar a los Interesados el contenido de este acto.*
- 3. El presente acto produce efectos a partir de la fecha de su expedición.*

(..)”

Es dable aclarar, que las anteriores consideraciones fueron plasmadas con similitud en el Acta de Cancelación del Concurso Cerrado 50038014.

Seguidamente, el Gerente de la sociedad demandante mediante oficio de fecha 29 de enero de 2014, solicitó a la entidad demandada información sobre las razones que motivaron la cancelación de los procesos de selección 50038039 y 50038014, siendo atendido por la entidad demandada mediante correo electrónico de fecha 17 de marzo de 2014 (fls. 224 al 226), manifestando que la decisión de no dar a conocer la justificación de cancelación de los procesos de selección, se dio por considerarlo una falta al código de ética, instalando la respectiva denuncia a nivel interno para su investigación a través de la línea ética de Ecopetrol S.A., mediante el caso No. ECO-14-02-0039, resaltando además, la utilización de un cálculo de proyección del IPC con base al IPC del año 2012-2013 y no el real 2013-2014 por parte Gameorú S.A.S., para efectos de la proyección de salarios convencionales.

Inconforme con las circunstancias acaecidas, el día 20 de febrero de 2014, se interpuso solicitud de amparo de tutela elevada por el Gerente de Gameoru, el señor Pedro Jaime Ramón, en contra de Ecopetrol S.A., la cual contenía como pretensión principal, obtener información sobre los hechos calificados por Ecopetrol S.A. como irregulares, así como reabrir los procesos de selección y cumplir lo contenido en los pliegos de condiciones. Una vez concluido el trámite de Tutela, mediante fallo de fecha 06 de marzo del 2014, proferido por el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Cúcuta, se le ordenó a la aquí demandada, informar la justificación del acto de cancelación de los procesos de selección No. 50038039 y 50038014, tal como lo ordena el numeral 4.2.2.2.7 del Manual de Contratación.

Dando cumplimiento a tal decisión, mediante Oficio de fecha 12 de marzo de 2014 (fl.272), suscrito por la señora Martha Yanneth Suárez Galán – Funcionaria Autorizada de Localidades de Ecopetrol S.A., adujo que la cancelación de los Procesos de Selección obedeció a que el proponente Gameoru S.A.S. no empleó para la conformación de su propuesta, las bases salariales puestas en conocimiento de todos los participantes en la etapa precontractual, aplicando las bases salariales que internamente y de manera confidencial empleó Ecopetrol S.A. en la elaboración de la planeación de los procesos.

Controviendo lo anterior, a través de diversos derechos de petición presentados por el Gerente la sociedad demandante, manifestó la existencia de un error por parte de Ecopetrol, al no dar a conocer las bases salariales sobre las que se debían partir para hacer los cálculos del costo de mano de obra; además, explicó el procedimiento realizado para calcular las bases salariales, indicando que no advirtió en su momento, que los valores básicos del régimen convencional quedaron sin cambiar o los cambios en dichas tablas no se guardaron en Excel (fl.227 C.P No.1).

Por otra parte, del plenario también se observa que, a través de Auto de apertura de indagación preliminar, emitido dentro del proceso identificado con el radicado No. PD-4723-2014, de fecha 10 de abril del 2014, el Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno de Ecopetrol S.A. ordenó la apertura de la indagación preliminar con el fin de establecer o descartar la existencia de irregularidades en los procesos de selección Nos. 50038014 y 50038039, adelantando dicha investigación con las actuaciones y práctica de interrogatorios pertinentes.

Una vez sintetizados los hechos que conllevaron a la interposición del presente medio de control en contra de Ecopetrol S.A., la Sala comprende que el objeto de la presente acción se circunscribe en determinar si efectivamente existe falsa motivación en los actos administrativos contenidos en las Resoluciones SIN del 23 de enero del 2014, mediante las cuales ECOPETROL S.A. canceló de manera unilateral los Procesos de Selección adelantados dentro de los concursos cerrados Nos. 50038039 y 50038014; esto, teniendo en cuenta que en el libelo de la demanda se plantea la Falsa Motivación como único cargo de violación.

En primera medida, a fin de determinar si verdaderamente existe falsa motivación en los actos acusados, para esta Sala resulta menester traer a colación las razones

que motivaron la cancelación de los procesos de selección, las cuales se dieron a conocer en virtud de la orden de tutela emitida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito De Cúcuta, contenida en el oficio No. 2-2014-062-1296 de fecha 14 de marzo de 2014 (fls.272 C.P. Exp. 2014-00261), en donde se indicó lo siguiente:

“Con el fin de aclarar las inquietudes presentadas por la firma GAMEORU S.A.S por cancelación de los procesos de selección No. 50038039 y 50038014, en opinión del comité evaluador se evidenció que el proponente de GAMEORU S.A.S. no empleo para la conformación de su propuesta, de sus valores unitarios propuestos, las bases salariales puestas en conocimiento de todos los participantes en la etapa precontractual (Audiencia informativa, tal como consta en el acta de audiencia informativa y disponible en la página web de Ecopetrol: www.ecopetrol.com.co) que se refiere el documento ECP-DRL-T-002 Catalogo de Cargos, sino que por el contrario aplico las bases salariales que internamente y de manera confidencial empleo ECOPETROL S.A., en la elaboración de la planeación de los procesos de selección en mención, que a la postre lo colocaron en el primer lugar del orden de elegibilidad, circunstancia que las reglas de la experiencia, el sentido común y la lógica no tienen como simple casualidad sino como un presunto uso, empleo de información privilegiada, situación ya puesta en conocimiento de las autoridades competentes, que a no dudarlo, ponen en entredicho los principios que informan la contratación de la empresa, particularmente, de transparencia, moralidad y selección objetiva, razones que se estimaron suficientes para cancelar los mencionados procesos de selección.

(...)”

Según lo anterior, esta Sala contempla que Ecopetrol S.A. tuvo como motivos para la cancelación de los procesos de selección 50038039 y 50038014: i) Que GAMEORU S.A.S. no empleó para la conformación de su propuesta, las bases salariales puestas en conocimiento de todos los participantes en la etapa precontractual, y ii) Que por el contrario, aplicó las bases salariales que internamente y de manera confidencial empleó ECOPETROL S.A., en la elaboración de la planeación de los procesos de selección.

En tal sentido, la falsa motivación de los actos demandados deberá estudiarse con base en los dos argumentos expuestos por la entidad demandada.

Pues bien, en múltiples interpretaciones realizadas por el H. Consejo de Estado, se ha determinado que el vicio de falsa motivación se configura cuando las razones invocadas en la fundamentación de un acto administrativo no están acordes con la realidad fáctica y probatoria.

En el caso concreto, en el escrito que descurre el traslado de las excepciones propuestas por la demandada (folio 645 (C.P. expediente 2014-261), el apoderado de la parte demandante afirma que Ecopetrol S.A. suministró de forma tardía las bases salariales, por lo que Gameoru S.A.S. procedió a elaborar las tablas de su propuesta de conformidad con la información pública (Convención Colectiva de Trabajo), posteriormente, una vez Ecopetrol suministró la respectiva información, procedió a realizar las correcciones a lo elaborado, sin embargo, afirma que por un

“*error humano explicable*” no todas las tablas fueron modificadas, presentándose las diferencias aludidas por la demandada.

Lo anterior, denota entonces que efectivamente, tal y como lo afirma la empresa demandada en el oficio No. 2-2014-062-1296 de fecha 14 de marzo de 2014, la parte actora no empleó las bases salariales puestas en conocimiento de todos los participantes en la etapa precontractual, pues como se observa de la demanda y demás material probatorio, Gameoru S.A.S. acepta el hecho de que se presentó la propuesta sin que toda la información se haya corregido en base a las tablas salariales suministradas Ecopetrol, aduciendo únicamente un error de digitación.

Las razones por las que no se realizaron las respectivas correcciones a la propuesta de la demandante, no tienen relevancia a la hora de estudiar el presente cargo de violación, pues basta con la comprobación de que la totalidad de los datos salariales consignados en la propuesta económica entregada a Ecopetrol, no se ajustaron a la información suministrada por la entidad.

Aunado a lo anterior, se tiene que, aunque la entidad demandada no suministró las bases salariales en el momento determinado para ello, sí lo hizo ante las peticiones realizadas por la empresa actora, hecho que no puede ser usado como excusa para justificar la no utilización de la misma.

En ese orden de ideas, no es falso el primer argumento de justificación de la entidad accionada, consistente en que GAMEORU S.A.S. no empleó para la conformación de su propuesta, las bases salariales puestas en conocimiento de todos los participantes en la etapa precontractual.

Por otra parte, sobre el segundo argumento de los actos demandados, con el fin de determinar si efectivamente existen similitudes entre la tabla de cálculo de las bases salariales presentada por la empresa GAMEORU S.A.S. dentro de los procesos de selección, y las bases salariales elaboradas por Ecopetrol en la planeación de los mismos, se procederán a comparar en una tabla, esto, al realizar un esfuerzo para visualizar los valores exactos consignados en el catálogo de cargos de Ecopetrol S.A.

Es pertinente aclarar, que en el escrito de reforma de la demanda (fls. 498-532), la empresa demandante señala los valores correspondientes al régimen salarial convencional, los cuales fueron hallados mediante procedimiento escrito en la Convención Colectiva de Ecopetrol, afirmando textualmente:

*“Los valores correspondientes a las categorías registradas en el cuadro anterior se fueron sin cambiar en Excel por digitación pero sin embargo siguen siendo competitivos y esto no constituye anomalía alguna; **los valores de estos cargos son los que se pueden considerar discutibles antes las aseveraciones de Ecopetrol, lo que ratifica que corresponde a una parte mas no a un todo como la empresa lo pretende hacer ver**”. Se resalta*

GAMEORU S.A.S (fl. 188 -199 cuaderno Principal No. 1 Exp. 2014-261)		ECOPETROL S.A. (fl. 97 a 100 cuaderno pruebas No. 1)	
Nivel	Salario	Nivel	Salario
A1	\$ 45.615	A1	\$ 45.615
A2	\$ 47.896	A2	\$ 47.896
B4	\$ 52.812	B4	\$ 52.812
C6	\$ 58.231	C6	No se alcanza a identificar
D7	\$ 62.178	D7	\$ 62.178
D9	\$ 69.467	D9	\$ 69.467
E11	\$ 77.732	E11	\$ 77.732

Se visualiza que, efectivamente estos valores resultan idénticos, por lo que el argumento expuesto por Ecopetrol para cancelar los Procesos de Selección, resulta a todas luces ajustado a la realidad.

Es preciso aclararle a la parte demandante que, el hecho de que hayan sido pocos valores los idénticos, esto no es suficiente para nulitar los actos acusados, pues basta con demostrarse que la motivación de los actos administrativos no es contraria a la realidad.

Sobre el Proceso Disciplinario adelantado por la Oficina de Control Disciplinario Interno de ECOPETROL S.A., vale la pena destacar el testimonio del señor Pablo Antonio Vergel Sierra, encargado de realizar la evaluación de los procesos de selección, quien manifestó, entre otras cosas, lo siguiente:

- Después de haber realizado toda la evaluación de la oferta, se detectó una coincidencia entre los salarios de las personas que presentaba Gameoru con la que presentaba la propuesta oficial.
- El contratista de ninguna manera tiene los detalles de los APU (Análisis de precios unitarios), pues solo los conoce internamente la empresa.
- Las tablas salariales presentadas por los otros oferentes distintos a Gameoru eran diferentes a las trabajadas por Ecopetrol. Explica que, el trabajador que elaboraba la propuesta oficial proyectó la tabla salarial con un porcentaje X, dándole unos valores, y los mismos coinciden exactamente con los presentados en la propuesta de Gameoru.
- Sobre la información que es secreta, restringida y pública, respondió que la entidad entrega las tablas salariales al contratista para que con base a ellas establezca los APU, dando el presupuesto oficial que es global y sin discriminar, siendo información secreta el análisis APU de cada ítem. Señala que además de lo anterior, el proponente trabajó con los precios establecidos en el presupuesto oficial anterior, es decir, Ecopetrol incrementa las tablas salariales del año anterior con un valor IPC asumido, dando una proyección del presente año, observando que el presupuesto oficial que fue elaborado con un presupuesto proyectado, coincidía con el de Gameoru.

En ese orden de ideas, para la Sala no se configura el vicio de falsa motivación, al no hallarse argumentos contrarios a la realidad, pues se encuentra probado que la empresa Gameoru S.A.S. no elaboró la totalidad de la propuesta salarial con base en la información suministrada por Ecopetrol a todos los proponentes, aplicando un procedimiento propio; además, se encontraron ciertos valores idénticos a los elaborados por Ecopetrol en la planeación de los Procesos de Selección, información a la que nunca tienen acceso los proponentes.

En conclusión, Ecopetrol S.A. acogió la posición de cancelar los Procesos de Selección con base en las facultades establecidas en el manual de contratación de dicha entidad, dado a que en el artículo 4.2.2.2.7 se enmarcó que *“Si existen razones objetivas que así lo justifiquen, el proceso de selección podrá ser cancelado total o parcialmente. Esta esta decisión requiere de la respectiva justificación y del visto bueno del funcionario autorizado del nivel superior, y será informada a los interesados y/o proponentes.”*; en sede judicial, no se prueba que dichas decisiones hayan obedecido a caprichos o persecución por parte de la entidad demandada hacia el entonces proponente, existiendo razones objetivas para dar por cancelados los Procesos de Selección 50038039 y 50038024.

Por lo anterior, la Sala procederá a negar las súplicas de la demanda, al no ser desvirtuada la presunción de legalidad de la que se encuentran investidos todos los actos administrativos, por el contrario, a través de las pruebas recolectadas en el plenario, se pudo determinar que no existió estructuración alguna del vicio denominado falsa motivación.

De las Costas

La Sala hará referencia a las costas en el presente proceso, de conformidad con lo establecido en el artículo 188 del CPACA y los términos de liquidación y ejecución previstos en el Código General del Proceso.

Entonces, teniendo en cuenta que en el presente caso se resuelve desfavorablemente las pretensiones de la parte demandante, sería del caso condenar en costas a la parte vencida, de conformidad con lo dispuesto en los numerales 1º y 2º del artículo 365 del CGP; no obstante esta Sala se abstiene de realizar tal condena, en virtud de lo dispuesto en el numeral 8º ibídem, que señala que sólo habrá lugar a costas cuanto el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

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

SEGUNDO: ABSTENERSE de condenar en costas a la parte vencida, conforme a lo expuesto anteriormente.

TERCERO: Una vez ejecutoriada la presente sentencia, **ARCHÍVESE** el expediente y previamente devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso, si a ello hubiere lugar.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de Decisión N° 3 del 04 de junio de 2020)



CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado.-



ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ
Magistrado.-



HERNANDO AYALA PEÑARANDA
Magistrado.-



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado Ponente: HERNANDO AYALA PEÑARANDA

San José de Cúcuta, cuatro (4) de junio de dos mil veinte (2020)

Radicado No.: 54-001-23-33-000-2016-00098-00
Demandante: Carlos Arturo Álzate Vásquez
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho

Una vez agotado el trámite procesal dispuesto en la Ley 1437 de 2011, procede la Sala en ejercicio de sus competencias legales a dictar sentencia dentro del proceso de la referencia, de acuerdo con lo siguiente:

1. ANTECEDENTES

1.1 Pretensiones

En la demanda y su corrección¹ se plantearon las siguientes pretensiones:

“PRIMERO: Que se declare la nulidad de los actos administrativos fallo de primera instancia calendado 27/03/15 proferido por el señor TE. HAROLD ALEXIS ZAFRA TRISTANCHO en su calidad de Jefe de Control Interno Disciplinario del Departamento de Policía Norte de Santander, por medio del cual responsabilizan disciplinariamente con ocho (8) meses de suspensión e inhabilidad especial por ocho (8) meses sin derecho a remuneración, al señor Subintendente **CARLOS ARTURO ALZATE VÁSQUEZ** y fallo de segunda instancia calendado 28 de abril de 2015 proferido por el señor TC. SERGIO ARTURO GÓMEZ COVILLA en su calidad de Inspector Delgado Regional Cinco de Policía, donde confirma el fallo de primera instancia (...)

SEGUNDO: Que como consecuencia de la acción impetrada y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la Nación Colombiana, Ministerio de Defensa Nacional, Dirección General de la Policía Nacional de Colombia, a incorporar y/o adicionar el término de ocho (8) meses a la hoja de vida del señor Subintendente **CARLOS ARTURO ALZATE VÁSQUEZ**, toda vez que el mismo fue descontado del término total del tiempo prestado por el uniformado dentro de la institución policial.

¹ Fls. 2, 223 y 224 del expediente.

TERCERO: Que se ordene a la Nación Colombiana, Ministerio de Defensa Nacional, Dirección General de la Policía Nacional de Colombia, reintegrar los valores correspondientes a los ocho (8) meses de suspensión, equivalentes a la suma de doce millones treinta y cuatro mil seiscientos ocho pesos mtce. (12'034.608) (sic), así como reintegrar el tiempo a su hoja de vida al señor Subintendente **CARLOS ARTURO ALZATE VÁSQUEZ**, con efectividad a la fecha 26 de mayo de 2015, fecha en que le fue notificada la resolución No. 02213 del 21052015 donde el señor Director General de la Policía Nacional ejecuta la sanción disciplinaria de ocho (8) meses de suspensión.

CUARTO: Que la Nación Colombiana, Ministerio de Defensa Nacional, Dirección General de la Policía Nacional de Colombia, dará cumplimiento a la sentencia que ponga fin a la presente demanda dentro de los términos de los artículos 176, 187 y 188 del C.P.A.C.A.”

1.2 Hechos y contestación de la demanda

En relación con los hechos de la demanda y la contestación de la misma, las partes indicaron lo siguiente:

1. Que el señor Subintendente (retirado), CARLOS ARTURO ALZATE VÁSQUEZ ingresó a la Policía Nacional en calidad de Alumno del Nivel Ejecutivo mediante Resolución 1-085 del 8 de mayo de 1998 y como Patrullero en el Departamento de Policía Amazonas mediante la Resolución No. 1026 del 18 de marzo de 1999, dado de Alta el 25 de febrero de 1999, a la vigilancia y a través de la Resolución 03547 del 26 de septiembre de 2012 fue ascendido al grado de Subintendente.

La entidad demandada da por cierto el citado hecho.

2. Que a través del fallo de primera instancia el demandante fue sancionado disciplinariamente con ocho (8) meses de suspensión e inhabilidad especial por el mismo término sin derecho a remuneración, decisión que fue confirmada mediante fallo de segunda instancia proferida el 28 de abril de 2015 por el Inspector Delegado Regional Cinco de Policía.

La entidad demandada da por cierto el citado hecho.

3. Que la situación administrativa antes descrita tuvo su génesis porque su defendido fue sancionado disciplinariamente dentro del proceso con Radicado No. DENOR-2015-15, procedente de la Jefatura de Control Disciplinario Interno del Departamento Norte de Santander; donde expone que las actuaciones realizadas por el operador disciplinario en primera instancia fueron irregulares.

La entidad demandada señala ser cierto, debido a comportamientos que afectaron el deber funcional como lo es la debida prestación del servicio policial.

4. Que dicha actuación administrativa tuvo su origen con el Oficio No. S-2014.302/DISPO 4 ECAMP2 57, suscrito por el señor IT. MAURICIO SIACHOQUE CELIS, en su condición de Comandante de la Subestación de Policía Campo Dos,

mediante el cual informa la novedad presentada con el aquí demandante, quien salió para la fecha del 16 de septiembre de 2014 con turno de franquicia y no regresó al término de este, desconociéndose los motivos.

Sobre este hecho, la entidad demandada guardó silencio.

5. Que mediante auto de fecha 11 de noviembre de 2014, el operador disciplinario ordenó la apertura de indagación preliminar y dispuso el recaudo probatorio pertinente, así como notificar personalmente al investigado, y para la practica de las citadas diligencias, comisionó al SI. OSCAR MAURICIO CASTAÑO MUÑOZ.

6. Que la citada decisión le fue notificada al demandante personalmente a través del Oficio del 22 de diciembre de 2014, en el cual le dan a conocer los derechos que le asisten de conformidad con el artículo 92 de la Ley 734 de 2002.

7. Que el 22 de diciembre de 2014 se recepcionó la declaración del IT. Mauricio Siachoque Celis, por parte del funcionario comisionado.

8. Que el 13 de febrero de 2015 se recepcionó la declaración del señor MY Julián Andrés Idarraga Acosta, diligencia que no fue practicada por el funcionario comisionado para el efecto, sino por el señor Wilmar Andrés Moreno Meza, en calidad de funcionario de la Oficina de Control Disciplinario Interno DENOR, sin que aparezca su gesto gráfico, además que a su juicio, dicho funcionario no estaba facultado legalmente para ello, generándose irregularidad en la recepción de dicho elemento de prueba.

9. Que con auto de fecha 18 de febrero de 2015, el operador disciplinario ordena seguir con la siguiente etapa procesal, esto es, adelantar el proceso por audiencia disciplinaria. Asimismo, indica que la misma oficina de disciplina refiere el domicilio y residencia del investigado en la ciudad de Pamplona.

10. Que en firme el auto de citación para audiencia, el señor IT. Oscar Mauricio Castaño Muñoz, Sustanciador de la Oficina Control Disciplinario Interno DENOR, direcciona petición radicada bajo el No. S-2015-007062 COMANCODIN 41 al Área de Talento Humano DENOR, para que hiciera comparecer a ese despacho a fin de que sea notificado de la citación de audiencia.

11. Que en respuesta a dicha petición, la Jefe de Talento Humano del Departamento de Policía de Norte de Santander, ST Mónica Patricia Ruiz Mosquera, informa que el investigado solicitó 20 días de vacaciones a partir del 22 de febrero de 2015 y hará presentación el día 14 de marzo del mismo año. Expone que la última dirección que le figura en el Sistema de Información para la Administración de Talento Humano (SIATH), es la Estación de Policía de Pamplona así como de otras direcciones de familiares se encontró la de la señora madre del investigado, María Isabel Vásquez, en Puerto Nariño, Amazonas, y sus respectivos números de celular.

12. Que el 4 de marzo de 2015, el Jefe Oficina Control Disciplinario, realiza despacho comisorio No. 12, a través del cual aduce que se hace necesario

notificar al disciplinado del auto de fecha 18 de febrero de 2015 por el cual se cita a audiencia, para lo cual dispone la comisión para la notificación y entrega de copia del auto al Jefe de Control Disciplinario Interno DEAMA, señalando un término de 5 días.

13. Indica que nunca se allegó por parte de la oficina disciplinaria del Departamento de Policía de Amazonas, las actuaciones subsiguientes una vez recibido el despacho comisorio, pues no se demuestra que este hubiese avocado conocimiento, ni tramitó el despacho comisorio posterior a su recepción, y solo se tiene una constancia secretarial de fecha 11 de marzo de 2015.

14. Que con posterioridad a la citada comunicación, el Sustanciador de la Oficina de Control Interno Disciplinario DENOR, envía correo electrónico al investigado con el fin de que comparezca a notificarse personalmente del auto que lo cita a audiencia.

15. Que el 18 de marzo de 2015, el Sustanciador de la Oficina de Control Interno Disciplinario DENOR, envía correo electrónico suministrado por el investigado en el que le informa que el día 27 de marzo del citado año se llevará a cabo la audiencia pública, advirtiéndole que su inasistencia o la de su apoderado, no impide la realización de la misma y que las decisiones que se tomen se entienden notificadas por estrado, en concordancia con el artículo 107 del CGP.

16. Refiere el envío de otro correo electrónico por parte del Sustanciador de la Oficina de Control Interno Disciplinario DENOR, a la Jefe de Talento Humano DENOR con el fin de citar y hacer comparecer al investigado a la audiencia pública disciplinaria para el día lunes 25 de marzo de 2015 a las 09:00 horas.

17. Que mediante Oficio No. S-2015 012938 DISPO 1 – ESTPA 29-25 el ST. Mauricio Salazar Leguizamon, Comandante (E) de la Estación de Policía de Pamplona, informa que el investigado no se ha presentado a laborar desde el día lunes 16 de marzo a las 07:00 hrs. *“desconociéndose los motivos por los cuales no ha hecho presentación”*.

18. Que el 25 de abril de 2015, el Jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario DENOR, da por iniciada la audiencia disciplinaria y hace una transcripción de algunos apartes de la misma.

19. Expone algunas observaciones respecto del trámite llevado a cabo hasta la audiencia disciplinaria, donde se deja constancia que el investigado no compareció, además que le comunicaron que se debía presentar para la audiencia el día 27 de marzo de 2015, cuando la audiencia se realizó el día 25 del mismo mes y año. Además que, sin requerimiento previo, el operador disciplinario nombra y posesiona de manera inmediata un apoderado de oficio que a su juicio cree que era un colega que iba pasando por la Oficina de Disciplina, vulnerando de contera los derechos al debido proceso y defensa.

20. Que el 27 de marzo de 2015 se instauró la audiencia y se profirió fallo de responsabilidad en contra del hoy demandante, imponiéndole una suspensión e inhabilidad de 8 meses sin derecho a remuneración.

21. Alega falta de responsabilidad de la profesional del derecho que ejerció la defensa técnica del investigado en el proceso disciplinario, aduciendo que no estudió el proceso desde su inicio hasta el auto de citación. Igualmente refiere que el 31 de marzo de 2015, se remitieron las diligencias al señor TC. Sergio Arturo Gómez, para lo de su competencia.

22. Que con auto de fecha 06 de abril de 2015, el Inspector Delegado Región de Policía No. Cinco, corrió traslado para alegar de conclusión dentro de la investigación disciplinaria DENOR-2015-15.

23. Que para el día 8 de abril de 2015, el señor PT Uber Ricardo Ortega Palencia, en calidad de funcionario de Inspección Delgado Región de Policía No. 5, envía comunicación electrónica al investigado donde informa del término para presentar alegatos de conclusión dentro de la investigación disciplinaria.

Frente a los anteriores hechos, el apoderado de la entidad demandada sostiene que son circunstancias, etapas procesales y medios probatorios que fueron debatidos en sede administrativa, sin que hayan sido desvirtuadas o aclaradas y que por el contrario, la parte demandante pretende que esta Corporación estudie una tercera instancia, sin que la parte disciplinada hubiese invocado alguna nulidad o vicio presentado en la investigación disciplinaria.

1.3 Disposiciones violadas y concepto de la violación

El apoderado de la demandante, cita como normas vulneradas las siguientes:

Los artículos 2, 6, 25, 29 y 125 de la Constitución Política; artículo 14, numeral 3°, literal d) del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y artículo 8, numeral 2°, literales d) y e) de la Convención Americana de Derechos Humanos.

En el acápite de concepto de la violación de la demanda se alega que los actos acusados van en contravía de lo establecido en el artículo 29 de la Constitución Política, por cuanto, como lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corte Constitucional, es la suma de todos los derechos que tiene toda persona que es sometida a un determinado juicio, como lo son: derecho a la defensa y debido proceso, formas propias de cada juicio a que se realice una investigación integral, los términos que se deben tener en cuenta en cada etapa procesal y cada una de las funciones regladas de los funcionario con atribuciones disciplinarias, derecho que, a su juicio, se vio a todas luces vulnerado, pues el operador disciplinario solo observó las pruebas que incriminaron al investigado, más no, las pruebas que lo absolvieran, como fue la prueba técnico científica que en su momento solicitó la apoderada de oficio relacionada con la remisión del disciplinado para que un profesional determine si ha sido tratado terapéuticamente por algún trastorno psicológico y de comportamiento, prueba, además que no fue de recibo para el juzgador de segunda instancia, quien no hizo mención alguna al respecto.

En sustento de lo anterior, menciona jurisprudencia relacionada con la pertinencia y utilidad de la prueba, además de conceptos de los tratadistas Jairo Parra Quijano y Jaime Mejía Ossman Silvio, respecto del tema.

Agrega que se solicitaron unas pruebas, las cuales fueron negadas en la segunda instancia.

Para el apoderado del actor, en el juicio disciplinado realizado a su defendido, no se le brindaron las garantías que se derivan del artículo 29 superior, pues se le violó el derecho a la publicidad, al no ser notificado de las decisiones que se suscitaron en el transcurso “del auto que ordenó la audiencia”, tal y como lo establecen los artículos 89 y s.s. de la Ley 734 de 2002, le hicieron un procedimiento contrario a derecho, al cambiarle la fecha para la realización de la audiencia, la defensa técnica por parte de la apoderada nombrada de oficio, brilló por su ausencia, aunado al hecho de que las pruebas que se pidieron en el recurso de alzada contra el fallo de responsabilidad el operador disciplinario guardó silencio.

Señala que le parece insólito que la profesional del derecho argumente que ha sido imposible la comunicación directa con el investigado, si según las probanzas ese mismo día de la realización de la audiencia (25/03/2015), fue que la nombraron apoderado de oficio, por lo cual se interroga en que momento y que medios utilizó para tratar de ubicar o comunicarse vía telefónica con el sujeto investigado.

Reitera que el demandante no tuvo conocimiento del auto de citación a audiencia para dar su versión de los hechos, ni pedir pruebas y poder defender sus intereses, toda vez que la defensa técnica en el caso que nos ocupa fue incompetente y no realizó ninguna actividad tendiente a buscar una estrategia defensiva.

Lo anterior, a su juicio se enmarca dentro de las causales de nulidad previstas en el artículo 143 de la Ley 734 de 2002, dada la violación al derecho de defensa del investigado.

Por último, agrega que el demandante durante la permanencia en la institución cumplía eficazmente con las obligaciones de servicio policial, observando buena conducta, plena lealtad y absoluta honradez, tal y como da cuenta el folio de vida.

1.4 Contestación de la demanda

Para la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional los actos acusados, proferidos dentro de la causa disciplinaria seguida en contra del Subintendente Carlos Arturo Alzate Vásquez, se encuentran revestidos de presunción de legalidad, por haber sido expedidos por autoridad competente de acuerdo con el ordenamiento jurídico y las normas especiales que los rigen y por estar ajustados a la Constitución y la Ley, ante lo cual, corresponde a la parte demandante la carga de la prueba que desvirtúe la legalidad de dichos actos administrativos.

Señala que con fundamento en la existencia legal de la libertad probatoria en el derecho y la proscripción del sistema de la tarifa legal, los testimonios y el material allegado al proceso fueron objetivamente dables al operador disciplinario de primera instancia, para demostrar la participación del investigado en el ilícito disciplinario, pruebas que se encuentran legalmente allegadas al proceso conforme el artículo 117 de la Ley 200 de 1995, las cuales fueron evaluadas y analizadas, de tal manera que permitieron al fallador primario deducir la certeza sobre la existencia de la falta disciplinaria y la responsabilidad del disciplinado.

Aduce que no existe duda sobre la existencia de la comisión de la conducta, puesto que el material probatorio así lo ha demostrado, encontrándose la conducta claramente establecida en el numeral 4 del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006, además de que la conducta fue realizada a título de dolo porque su actuar fue dirigido a la realización del hecho investigado, conociendo que tal situación era ilícita.

Indica que es evidente que al actor se le respetó el debido proceso y derechos fundamentales, garantizando su derecho a la defensa y contradicción, teniendo acceso a la investigación desde su etapa preliminar hasta el fallo de segunda instancia, siendo asistido por su abogado de confianza, el cual tuvo la oportunidad de aportar y controvertir pruebas, adelantar actuaciones, presentar recursos, formular nulidades, proponer excepciones, denotando la legalidad, legitimidad y transparencia al momento de adelantar el trámite procesal disciplinario en contra del Subintendente Carlos Arturo Alzate Vásquez el cual tuvo como resultado la suspensión del servicio activo, razón por la cual, las súplicas de la demanda no están llamadas a prosperar.

Aduce que el comportamiento de los servidores públicos debe ser íntegro ante la sociedad, y que sin embargo, las actuaciones del señor Subintendente Carlos Arturo Alzate Vásquez, no fueron acordes a la real concepción del policía, faltando a su deber funcional, siendo entonces él mismo, con su comportamiento, propulsor de conductas reprochables e irregulares que a la luz de las funciones de su cargo, dieron la necesidad de adelantar la investigación disciplinaria.

Señala que la suspensión del servicio del Subintendente Carlos Arturo Alzate Vásquez, no es violatoria de la Constitución ni la ley, pues dicha facultad disciplinaria tiene sus cimientos en los artículos 6 y 218 de la norma superior, artículo último que marca las pautas para el surgimiento de la norma legal y legítima para encausar la disciplina en esa institución, esta es, la Ley 1015 de 2006 "Por medio de la cual se expide el Régimen Disciplinario para la Policía Nacional"

Considera que pese a que la parte demandante cita como disposiciones vulneradas, el artículo 29 de la Constitución Política, los artículos 5, 10 y 19 de la Ley 1015 de 2006 y los artículos 6, 28, 94, 143, 156, 162 y 175 al 197 de la Ley 734 de 2002, no cumple con los requisitos establecidos en el numeral 4 del artículo 162 de la Ley 1437 de 2011, pues no presenta fundamentación fáctica, ni indica cual fue la presunta vulneración del debido proceso que supuestamente se cometió en el desarrollo del expediente disciplinario.

Manifiesta que las discrepancias frente a la valoración probatoria no son suficientes para demostrar la falsa motivación, y que las apreciaciones de la parte demandante no encajan en la esencia del medio de control utilizado, pues lo que debería demostrar es la irregularidad de la expedición de los actos administrativos que dieran lugar a su destitución, brillando por su ausencia argumentos sólidos que lleguen siquiera a poner en duda la legalidad, motivación y procedimiento adelantado dentro de las diferentes actuaciones procesales surtidas, que desembocaron en el fallo disciplinario en cuestión; no obstante lo que sí está probado en el proceso, es la conducta disciplinable desplegada por el servidor público.

Cita jurisprudencia del Consejo de Estado que considera le resulta aplicables para el objeto del presente proceso.

1.4 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.4.1 De la parte demandante:

En escrito visible a folios 320 al 332 del expediente, el apoderado de la parte demandante señala que de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, en el caso que nos ocupa, debe hacerse un análisis integral del procedimiento disciplinario por parte del Juez Contencioso Administrativo desde una perspectiva constitucional, efectuando un análisis integral del procedimiento administrativo que sea objeto de control judicial, más allá de lo pretendido o alegado por las partes.

Reitera que en la actuación disciplinaria adelantada en contra del demandante, se presentó vulneración a los derechos fundamentales al debido proceso y derecho de defensa, por cuanto, el actor no ejerció su defensa material y la defensa técnica que le fue nombrada no ejerció ninguna actividad tendiente a salvaguardar los derechos consagrados en la Constitución Política, como tampoco los derechos ratificados por el Estado Colombiano en los diferentes pactos de derechos humanos; no le fue notificado el auto de citación a audiencia.

Sostiene que la Oficina Investigadora notificó de la decisión al demandante a través del correo institucional del funcionario de la policía, sin que éste autorizara el uso de este medio para tal fin.

Agrega que al no contar con la presencia del investigado, se debió realizar edicto emplazatorio para luego nombrarle un apoderado de oficio.

Aduce que en el *sub examine*, el operador disciplinario no informó o citó al demandante cuáles de las causales objetivas de la ley disciplinaria tomaba, para corroborar que se ajustaba a la indagación preliminar, para así iniciar al trámite de auto de citación a audiencia. En el mismo sentido, señala que para citar a audiencia al investigado debían estar dados los **requisitos sustanciales** que ordena el artículo 175 de la Ley 734 de 2002.

1.4.2 De la entidad demandada:

En escrito visible a folios 315 al 319 del expediente, el apoderado de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, relacionados con que los actos administrativos impugnados fueron expedidos con base en la ley y con el lleno de los requisitos exigidos, sumado a la presunción de legalidad de la cual gozan y que no ha sido desvirtuada y sin afectar ningún derecho del investigado.

1.4.3 Concepto del Ministerio Público

El Procurador 24 Judicial II para Asuntos Administrativos de Cúcuta, solicita acceder a las súplicas de la demanda, al considerar que se logró desvirtuar por la parte demandante, el atributo de presunción jurídica que ampara los actos demandados.

Señala en primer lugar que la Ley preexistente a la falta imputada al demandante es la Ley 734 de 2002, teniendo en cuenta que para el momento en que se consumó la falta reprochada como miembro de la Policía Nacional y que los hechos por los que fue investigado y sancionado tuvieron ocurrencia en el año 2014.

Indica que de acuerdo con el artículo 175 de la citada ley, y en consideración a que la falta que la Policía Nacional le endilgó al señor Carlos Arturo Álzate Vásquez, es la grave prevista en el artículo 35 numeral 7 de la Ley 1015 de 2006 (el abandono injustificado del cargo, función o servicio), el trámite que debió seguirse (como en efecto ocurrió) es el propio del procedimiento verbal.

Manifiesta que no hay inquietud que si bien es cierto, el accionante fue notificado de la decisión de apertura de la investigación preliminar, como de la fecha para la práctica de las pruebas a desarrollar en dicha etapa, se advierten irregularidades en lo concerniente a las notificaciones de la fecha en que se desarrollaría finalmente la diligencia de audiencia de que trata el artículo 177 ibídem, pues se le informó vía correo electrónico que se llevaría a cabo el día 27 de marzo de 2015, a partir de las 09:00 horas; sin embargo, contrariando dicha disposición la diligencia se llevó a cabo el día 25 de marzo del mismo año, audiencia a la que no asistió el investigado y en la que si bien se le designó abogada de oficio, se le privó de la oportunidad de rendir versión libre, de conocer el contenido del auto de la citación a la audiencia, de rendir descargos, como de aportar o solicitar pruebas, así como de rendir alegatos de conclusión. La entidad demandada no demostró que notificó al actor de ello, ni de la fecha y hora en la que continuaría la audiencia.

Por lo anterior, considera que es evidente la vulneración del derecho al debido proceso del actor, quien no conoció la decisión sobre la fijación de la fecha en que se llevaría a cabo la audiencia, lo que le imposibilitó asistir a la misma y desplegar el ejercicio del derecho de defensa, y de recurrir la decisión mediante la cual fue sancionado con suspensión, situación que impone la necesidad de declarar la nulidad del acto administrativo demandado cuya presunción de legalidad fue desvirtuada, en la medida en que al demandante se le vulneró el derecho al debido proceso.

2. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA SALA

2.1 Competencia: Es competente la Sala de Decisión Oral, de acuerdo con lo establecido en el numeral 2º del artículo 152 del CPACA.

2.2 De la fijación del litigio: Tal y como se debatió en la audiencia inicial celebrada el 27 de febrero de 2018, el núcleo principal del problema jurídico que convoca la atención de la Sala, está referido a pronunciarse sobre si el fallo de primera instancia de fecha 27 de marzo de 2015, proferido por el Jefe de Control Interno Disciplinario del Departamento de Policía de Norte de Santander, mediante el cual impuso una sanción e inhabilidad especial de 8 meses, sin derecho a remuneración, al demandante CARLOS ARTURO ÁLZATE VÁSQUEZ, al hallarlo responsable de infringir la Ley 1015 de 2006 en su artículo 35 faltas graves, numeral 7, a título de dolo, así como el fallo de segunda instancia de fecha 28 de abril de 2015, proferido por el Inspector Delegado Regional Cinco de Policía, mediante el cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto contra el fallo de primera instancia, confirmándolo en todas sus partes, se ajustan a derecho, o si por el contrario, los mismos fueron expedidos con transgresión de las normas y cargos citados por la parte demandante como vulneradas.

3. Tesis de la sala de decisión.

Considera la Sala, luego de revisar el ordenamiento jurídico aplicable y las pruebas obrantes en el expediente, que hay lugar a declarar la nulidad de los fallos proferidos dentro del proceso disciplinario No. DENOR 2015-15 adelantado en contra de Carlos Arturo Álzate Vásquez de fecha 27 de marzo de 2015 proferido por el Jefe de Control Interno Disciplinario del Departamento de Policía de Norte de Santander y de fecha 28 de abril de 2015 proferido por el Inspector Delegado Regional Cinco de Policía, toda vez que se expidieron contrarios a la normatividad vigente para la época de los hechos, vulnerando el debido proceso del demandante, siendo desvirtuada por la parte demandante la presunción de legalidad que reviste a los actos administrativos objeto de debate.

3.1.- Argumentos que desarrollan la tesis de la Sala

3.1.1.- Análisis integral de la sanción disciplinaria

La Sala Plena del Consejo de Estado² definió que el control que ejerce el juez de lo contencioso administrativo es integral, lo cual debe entenderse bajo los siguientes parámetros:

« [...] 1) La competencia del juez administrativo es plena, sin "deferencia especial" respecto de las decisiones adoptadas por los titulares de la acción disciplinaria. 2) La presunción de legalidad del acto administrativo

² Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 9 de agosto de 2016, número de referencia: 11001032500020110031600 (1210-11). Demandante: Piedad Esneda Córdoba Ruíz. Magistrado ponente William Hernández Gómez.

*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 [...]»*

El control de legalidad integral de los actos disciplinarios, así propuesto, conlleva implicaciones para el juez de lo contencioso administrativo, que lo habilitan para lo siguiente³:

- Aunque en principio el análisis de la legalidad del acto demandado está enmarcado en las causales de nulidad invocadas en la demanda, también es cierto que el juez puede y debe examinar otras conexas con derechos fundamentales, con el fin de garantizar la primacía del derecho sustancial y optimizar la tutela judicial efectiva.
- Estudiar la legalidad, pertinencia y conducencia de las pruebas que sustentan la sanción. Así como verificar la valoración de la prueba, lo cual comprende: (i) el análisis acerca del acatamiento al derecho de audiencia y defensa; (ii) el respeto de los principios y reglas fijadas por la Constitución y la ley disciplinaria para el recaudo del material probatorio y; (iii) se debe comprobar si el acto fue debidamente motivado.
- Examinar que en la actuación disciplinaria se haya dado estricto cumplimiento a todos los principios rectores de la ley que rige la materia.
- Que la sanción disciplinaria corresponda a la gravedad de la falta y a la graduación que prevé la ley.
- Realizar el análisis de racionalidad, razonabilidad y/o proporcionalidad de la ilicitud sustancial y de ser necesario, valorar los argumentos que sustentan la afectación sustancial del deber funcional, así como las justificaciones expuestas por el disciplinado.

Asimismo, de manera reiterada ha señalado el Consejo de Estado que no toda irregularidad dentro del proceso disciplinario genera de por sí la nulidad de los actos administrativos sancionatorios, toda vez que lo que interesa en el fondo es que no se haya incurrido en fallas de tal naturaleza que impliquen violación del derecho de defensa y del debido proceso, o de la presunción de inocencia, es decir, sólo las irregularidades sustanciales o esenciales, que implican violación de garantías o derechos fundamentales, acarrearán la anulación de los actos sancionatorios.

Así las cosas, el control de legalidad de los actos de carácter sancionatorio y de los proferidos en el marco de una actuación disciplinaria conlleva, entre otras cosas, el estudio encaminado a verificar que dentro del trámite correspondiente se

³ Consejo de Estado – Sección Segunda. CP: Gabriel Valbuena Hernández, providencia del 14 de septiembre de 2017, proferida dentro del Radicado No.11001-03-25-000-2011-00211-00(0726-11)

hubieran observado las garantías constitucionales que le asisten al sujeto disciplinado y, en general, comporta un control judicial integral.

3.1.2.- Del régimen disciplinario de los miembros de la Policía Nacional

De conformidad con el artículo 2 de la Constitución Política, son fines esenciales del Estado «servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares».

Ahora, en su artículo 6 se establece que los servidores públicos son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución Política y las Leyes y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

En virtud de las funciones específicas que cumplen los miembros de la fuerza pública (fuerzas militares y Policía Nacional), el constituyente en los artículos 217 (inciso tercero) y 218 (inciso segundo) de la Constitución Política, facultó al legislador para determinar los regímenes disciplinarios especiales de tales servidores.

En atención a lo anterior, el 7 de febrero de 2006, se expidió la Ley 1015 de 2006, por medio de la cual se profirió el nuevo régimen disciplinario para la Policía Nacional, dentro de la cual se señalan como sus destinatarios, el personal uniformado escalafonado y los auxiliares de Policía que estén prestando servicio militar en la Institución Policial.

El artículo 20 de la citada Ley 1015 de 2006 señaló que *“En lo no previsto en esta ley, se aplicarán los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por Colombia, y lo dispuesto en los Códigos Disciplinario Único, Contencioso Administrativo, Penal, Penal Militar, Procedimiento Penal y de Procedimiento Civil, en lo que sea compatible con la naturaleza del derecho disciplinario”*.

Por su parte, el artículo 58 *ibídem* estableció, en desarrollo de la integración normativa citada, que el procedimiento aplicable a los servidores públicos regidos por la ley a la que se hizo alusión es el contemplado en el Código Disciplinario Único – Ley 734 de 2002, o en las normas que lo modifiquen o adicionen.

Por consiguiente, las autoridades disciplinarias, en las actuaciones que adelanten contra los destinatarios de la Ley 1015 de 2006, deben aplicar esta normativa en lo concerniente a la parte sustancial y el Código Disciplinario Único o Ley 734 de 2002 en el campo procedimental, como ocurrió en el caso *sub examine*.

Ahora bien, la Ley 734 de 2002, en su artículo 175, señaló los casos en los cuales se daría aplicación al procedimiento verbal. La norma preceptúa:

“ARTÍCULO 175. APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO VERBAL. <Artículo derogado a partir del 1 de julio de 2021, por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019> <Artículo modificado por el artículo 57 de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> El procedimiento verbal se adelantará contra los servidores públicos en los casos en que el sujeto disciplinable sea sorprendido en el momento de la comisión de la falta o con elementos, efectos o instrumentos que provengan de la ejecución de la conducta, cuando haya confesión y en todo caso cuando la falta sea leve.

También se aplicará el procedimiento verbal para las faltas gravísimas contempladas en el artículo 48 numerales 2, 4, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 32, 33, 35, 36, 39, 46, 47, 48, 52, 54, 55, 56, 57, 58, 59 y 62 de esta ley.

En los eventos contemplados en los incisos anteriores, se citará a audiencia, en cualquier estado de la actuación, hasta antes de proferir pliego de cargos.

En todo caso, y cualquiera que fuere el sujeto disciplinable, si al momento de valorar sobre la decisión de apertura de investigación estuvieren dados los requisitos sustanciales para proferir pliego de cargos se citará a audiencia.”

Por su parte, el artículo 177 ibidem estableció el procedimiento verbal, de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 177. PROCEDIMIENTO VERBAL. <Artículo derogado a partir del 1 de julio de 2021, por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019> <Artículo modificado por el artículo 58 de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> Calificado el procedimiento a seguir conforme a las normas anteriores, el funcionario competente, mediante auto que debe notificarse personalmente, ordenará adelantar proceso verbal y citará a audiencia al posible responsable.

En el auto que ordena adelantar proceso verbal, debe consignarse la identificación del funcionario cuestionado, el cargo o empleo desempeñado, una relación sucinta de los hechos reputados irregulares y de las normas que los tipifican, la relación de las pruebas tomadas en cuenta y de las que se van a ordenar, lo mismo que la responsabilidad que se estima puede caber al funcionario cuestionado.

*<Aparte subrayado **CONDICIONALMENTE** exequible> La audiencia debe iniciar no antes de cinco (5) ni después de quince (15) días de la fecha del auto que la ordena. Contra esta decisión no procede recurso alguno.*

Al inicio de la audiencia, a la que el investigado puede asistir solo o asistido de abogado, podrá dar su propia versión de los hechos y aportar y solicitar pruebas, las cuales serán practicadas en la misma diligencia, dentro del término improrrogable de tres (3) días. Si no fuere posible hacerlo se suspenderá la audiencia por el término máximo de cinco (5) días y se señalará fecha para la práctica de la prueba o pruebas pendientes.

Las pruebas se practicarán conforme se regulan para el proceso ordinario, haciéndolas compatibles con las formas propias del proceso verbal.

Podrá ordenarse la práctica de pruebas por comisionado, cuando sea necesario y procedente. La negativa a decretar y practicar pruebas, por inconducentes, impertinentes o superfluas, debe ser motivada.

El director del proceso podrá ordenar un receso, por el tiempo que estime indispensable, para que las partes presenten los alegatos de conclusión, el cual será de mínimo tres (3) días y máximo de diez (10) días. De la misma

manera podrá proceder en aquellos eventos que no estén previstos y que hagan necesaria tal medida. Contra esta decisión no cabe ningún recurso.

De la audiencia se levantará acta en la que se consignará sucintamente lo ocurrido en ella. Todas las decisiones se notifican en estrados."

Por su parte, el artículo 180 ibídem, dispone que antes de proferir el fallo, las partes podrán presentar alegatos de conclusión, para lo cual dispondrán de un término de traslado de dos (2) días, contados a partir del día siguiente al de la notificación por estado, que es de un día.

3.2.- De los cargos de nulidad planteados en la demanda

En el *sub examine*, armonizando los hechos y el concepto de violación de la demanda y su corrección, la parte demandante estima que los actos administrativos sancionatorios están viciados de nulidad por desconocimiento de los derechos al debido proceso, defensa y publicidad, al tener, que:

(i) La fecha de la audiencia disciplinaria fijada inicialmente para el día 18 de marzo de 2015, fue cambiada por el señor I.T. Oscar Mauricio Castaño Muñoz en su calidad de Sustanciador Oficina de Control Disciplinario Interno DENOR, para el día 27 de marzo de 2015, sin tener éste competencia para realizar dicho cambio de fecha sino únicamente del jefe de dicha oficina.

(ii) La audiencia disciplinaria fue aperturada el 25 de marzo de 2015, sin embargo, en la comunicación enviada vía correo electrónica al investigado, le notificaron que la misma iba a realizarse el 27 de marzo del mismo año, por lo cual se le cercenó la defensa material, al no ser notificado de las decisiones que se suscitaron en el transcurso del auto que ordenó la audiencia, no pudo participar directamente en el auto de citación a audiencia, no pudo estar presente en la etapa de pruebas, ni pedir el decreto de alguna.

(iii) El mismo día de la audiencia, sin hacerse un requerimiento previo fue nombrada y posesionada de manera inmediata una apoderada de oficio, quien no estudió el proceso disciplinario desde su génesis hasta el auto de citación a audiencia, quien además argumentó que ha sido imposible la comunicación directa con el investigado, si según las probanzas, ese mismo día de la realización de la audiencia fue que la nombraron, sin que se tenga certeza sobre que medios utilizó para tratar de ubicar o comunicarse vía telefónica con el investigado, además de que no realizó una buena defensa técnica, no pidió pruebas en ese momento.

(iv) El despacho comisorio No. 12 ordenado con el fin de notificar el auto de fecha 18 de febrero de 2015 que dispuso adelantar el proceso por audiencia disciplinaria, no fue avocado por la Oficina de Control Disciplinario Interno del Amazonas, ni aparece ninguna situación administrativa adelantada por este.

(v) El testimonio del señor MY. Julián Andrés Idárraga Acosta, no fue recaudado por el funcionario comisionado para el efecto, esto es, SI. Oscar Mauricio Castaño Muñoz, sino por el señor Wilmar Andrés Moreno Meza en su calidad de funcionario de la Oficina de Control Disciplinario Interno DENOR, sin que exista un

auto legal que lo faculte, además de que no aparece su gesto gráfico, generando irregularidad en la recepción de dicho elemento de prueba.

(vi) Solo se buscaron las pruebas que sancionaban al investigado y no las pruebas que lo absolvían como la prueba técnico-científica que solicitó la apoderada de oficio, con el objeto de remitir al disciplinado para que un profesional determinara si ha sido tratado terapéuticamente por algún trastorno psicológico y de comportamiento, prueba que no fue de recibo para el fallador de segunda instancia, quien ni siquiera en su decisión se pronunció al respecto.

Para resolver los citados cargos de nulidad planteados en la demanda y su posterior corrección, es necesario analizar los hechos probados, para posteriormente, pronunciarse respecto de cada uno de ellos, dejando claridad que en caso de prosperar alguno, la Sala se abstiene de resolver los demás en aplicación del principio de la economía procesal.

3.3.- Material probatorio

Las pruebas allegadas al plenario dan cuenta de lo siguiente:

La investigación disciplinaria adelantada en contra del hoy demandante, inició cuando el Comandante de la Subestación de Policía de Campo Dos del Municipio de Tibú Norte de Santander Intendente Mauricio Siachoque Celis, informó al Comandante del Departamento de Policía de Norte de Santander a través del Oficio No. S-2014.302/DISPO4-ECAMP2 57 del 22 de septiembre de 2014, que el señor Subintendente CARLOS ARTURO ÁLZATE VÁSQUEZ, salió el día 16 de septiembre de 2014 con su turno de franquicia y para la citada fecha no había regresado a laborar, desconociéndose los motivos de su inasistencia al servicio, aún cuando intentó comunicarse en varias ocasiones a través de su número de celular. (Fl. 24 del expediente)

En razón de lo anterior, el Jefe Oficina Control Disciplinario Interno DENOR Teniente. Harold Alexis Zafra Tristancho a través del auto del 11 de noviembre de 2014, dispuso: (i) abrir indagación preliminar **P-DENOR-2014-108**, en contra del señor Subintendente Carlos Arturo Álzate Vásquez; (ii) notificar personalmente dicha decisión al investigado, haciéndole saber los derechos que le asisten, conforme lo señalan los artículos 17, 89, 90 y 92 de la Ley 734 de 2002 y en caso de no ser posible la notificación personal, surtirla conforme el artículo 107 ibídem. A solicitud del investigado, escucharlo en versión libre; (iii) Escuchar en testimonio al señor Intendente Mauricio Siachoque Celis y al señor Mayor Julián Andrés Idárraga Acosta y allegarse copia de la minuta del Jefe de Información y Seguridad de Instalaciones y copia de la minuta de servicios de la Subestación de Policía Campo Dos para las fechas 16-09-14 al 23-09-2014. Para la práctica de dichas pruebas, se designó al señor Subintendente Oscar Mauricio Castaño Muñoz. (Fls. 27 al 29 del expediente)

El citado auto, le fue notificado personalmente al hoy demandante el 22 de diciembre de 2014 a las 04:17. En dicha diligencia le pusieron de presente los derechos que le asisten de conformidad con el artículo 92 de la Ley 734 de 2002. Asimismo, se le indagó si autoriza conforme a lo establecido en el artículo 102 de

la Ley 734 de 2002, que se le notifique a través de su correo electrónico las decisiones que deban realizarse personalmente, al igual que las comunicaciones, para lo cual señaló con una equis que sí y para tal efecto, indicó el correo electrónico: carlosalzate@correo.policia.gov.co. (Fl. 34 del expediente)

En la citada fecha 22 de diciembre de 2014 a las 09:28, le fue comunicado personalmente al demandante que a las 15:00 horas, se escucharía en diligencia de declaración al señor Intendente Mauricio Siachoque Celis. Lo anterior, con el fin de que ejerciera su derecho a la defensa. (Fl. 35 del expediente)

El día 22 de diciembre de 2014, siendo las 15:00 horas el Intendente Oscar Mauricio Castaño Muñoz llevó a cabo la diligencia de declaración dentro de la Indagación Preliminar Disciplinaria radicada No. P-DENOR-2014-108 rendida por el señor Intendente Mauricio Siachoque Celis, a la cual no asistió para ejercer su derecho a la defensa el disciplinado Carlos Arturo Álzate Vásquez. (Fls. 36 y 37 del expediente)

En dicha diligencia el señor Siachoque Celis, ratificó el informe que dio origen a dicha indagación, en los siguientes términos:

*“(…) **CONTESTO:** El Subintendente ALZATE me solicitó que le diera el turno de franquicia por llevar un mes laborando, son cuatro días de permiso al mes que se les da, eso fue el martes 16-09-2014, salió con el permiso ese mismo día martes 16 en horas de la mañana. De la salida se envió el respectivo polígrama al distrito y COSEC, a las 15:30 horas de ese mismo día lo llamé para recordarle que fuera a GUTAH Talento Humano DENOR y llenara el formato de auxilio mutuo, porque era el único de la estación que faltaba; el día 18 intento comunicarme con el SI. ALZATE al celular y no contestó, por tal motivo yo llamo al comandante de distrito mayor JULIÁN ANDRÉS IDARRAGA ACOSTA, le comento la situación porque en Tibú iniciaba un congreso del paro campesino y quería preguntarle a mi Mayor si había acuartelamiento por esa situación, mi Mayor me pregunta que si está con el permiso, yo le dije que sí, pero que si hay acuartelamiento que qué ordena, que si paso el informe o qué, el me dice que no habían dicho nada, que siga tratando de comunicarme con él y que cualquier cosa le avise, entonces siguió su permiso normal, o sea los cuatro días, dejo correr los cuatro días, al quinto día de no aparecer el subintendente (21-09-2014) mandé un polígrama pegándole además el permiso por el cumpleaños, pues él me había dicho con antelación, entonces tenía que presentarse el lunes 22-09-2014 a las 07:00 horas, pero no llegó, inmediatamente procedí a realizar el informe (...) a las 19:00 horas del mismo lunes 22, me llama el subintendente Álzate, diciéndome como llorando que “se iba a suicidar” le pregunté que donde estaba, me dijo que en Cúcuta, en un hotel pero no me quiso especificar cual, al colgarme llamo inmediatamente a mi coronel J1, le conté lo que acababa de suceder y le sugerí que mandara a la patrulla al hotel VIKAR al lado del comando, porque deduje que ahí estaba ya que él no tenía familia en Cúcuta, efectivamente mi coronel manda la patrulla y lo encuentran al parecer en estado de embriaguez, mi coronel me llama informándome que sí, que lo encontró, que estaba al parecer bastante embriagado, ordenándole que se fuera para Campo Dos; al día siguiente martes 23 de septiembre de 2014, llega el Subintendente Álzate a la estación de Policía Campo Dos, el carro del Subintendente lo iba manejando un señor que no se como se llama, ya que el SI. ALZATE estaba al parecer todavía con los síntomas de intoxicación por embriaguez, pero el señor dejó el carro estacionado y nos entregó las llaves y dijo que hiciéramos la anotación de que el carro quedaba ahí sin ninguna novedad, al día siguiente fue que empezó a trabajar el Subintendente ALZATE. (...)”*

A través del Oficio No. S-2015/DENOR-CODÍN-41.8 del 11 de febrero de 2015, el Jefe Oficina Control Disciplinario Interno DENOR le comunicó al demandante que el día 13 de febrero de 2015 a partir de las 10:00 horas, se escucharía en diligencia de declaración al señor Mayor Julián Andrés Idárraga. (Fl. 102 del expediente). Dicho oficio fue comunicado al demandante a través del correo electrónico carlos.alzate@correo.policia.gov.co. (Pag. 81 del C'D obrante a folio 286 del expediente)

El día 13 de febrero de 2015, siendo las 10:00 horas el Funcionario Oficina de Control Disciplinario Interno DENOR Subintendente Wilmar Andrés Moreno Meza, llevó a cabo la diligencia de declaración dentro de la Indagación Preliminar Disciplinaria radicada No. P-DENOR-2014-108 rendida por el señor Mayor Julián Andrés Idárraga Acosta, a la cual no asistió para ejercer su derecho a la defensa el disciplinado Carlos Arturo Álzate Vásquez. (Fls. 103 y 104 del expediente).

En dicha diligencia el señor Mayor Julián Andrés Idárraga Acosta, manifestó que para la fecha de los hechos, se desempeñaba como Comandante de Distrito de Policía Tibú y que para esos días, lo llamó el señor Intendente Siachoque Celis para informarle que el Subintendente Álzate se encontraba de permiso y que no había hecho presencia el día que le correspondía retornar, por lo cual le ordenó realizar el informe correspondiente.

A través del auto de fecha 18 de febrero de 2015, el Teniente Harold Alexis Zafra Tristancho Jefe Oficina Control Disciplinario Interno DENOR, resolvió: **(i)** disponer la apertura de Audiencia Disciplinaria radicada bajo el número. **DENOR-2015-15** en contra del señor Subintendente Carlos Arturo Álzate Vásquez, presuntamente por cometer falta disciplinaria contemplada en la Ley 1015 de 2006 en su artículo 35. Faltas graves, numeral 7, a título de dolo; **(ii)** tramitar la actuación por el procedimiento verbal previsto en la Ley 734 de 2002, libro IV, título XI, artículo 175 y SS con las modificaciones realizadas por la Ley 1474 de 2011, y citar a audiencia pública al disciplinado, sin que se indicara fecha alguna; **(iii)** notificar personalmente y por escrito al señor Álzate Vásquez dicha decisión; **(iv)** tener como pruebas válidas todas y cada una de las pruebas allegadas a la investigación durante la indagación preliminar. (Fls. 111 al 130 del expediente).

Mediante el Oficio No. 007062 del 18 de febrero de 2015, el Sustanciador de la Oficina de Control Disciplinario Interno DENOR Intendente Oscar Mauricio Castaño Muñoz, le solicitó a la Jefe Área Talento Humano DENOR Mónica Patricia Ruíz Mosquera, citar y hacer comparecer ante ese despacho al hoy demandante, a fin de que sea notificado de la citación a Audiencia Pública Disciplinaria para el día 22 de febrero de 2015 a las 08:00 h. (Fl. 131). En respuesta a dicho oficio, la Subteniente Mónica Ruíz, informó que el señor Subintendente Álzate Vásquez, solicitó 20 días más de vacaciones a partir del 22 de febrero de 2015 y haría presentación el día **14 de marzo de 2015** y que la última dirección que le figura en el Sistema de Información para la Administración del Talento Humano (SIATH); es la Estación de Policía Pamplona, así como de la existencia de otras direcciones de

familiares se encontró la de la señora madre en el Departamento de Amazonas, al igual que los teléfonos del investigado y de su progenitora. (Fl. 132)

A través de auto del 4 de marzo de 2015, el Jefe Oficina Control Disciplinario Interno DENOR libró el Despacho Comisorio No. 12 ante el Jefe de Control Disciplinario Interno DEAMA Subteniente Néstor Fernando Salazar, a fin de notificar al Subintendente Álzate Vásquez del auto de fecha 18 de febrero de 2015 e informarle que la audiencia se realizaría el **19 de marzo de 2015** a partir de las 09:00 horas. Lo anterior, de conformidad con el artículo 133 de la Ley 734 de 2002, concediéndole un término de 5 días para dicha diligencia. (Fls. 133 y 134 del expediente)

El día 11 de marzo de 2015, el Secretario Oficina Control Disciplinario Interno Amazonas realizó una constancia secretarial, en la cual dio cuenta que siendo las 09:00 horas, se dirigió hasta el municipio de Puerto Nariño a fin de notificar personalmente al señor Subintendente Carlos Arturo Álzate Vásquez del contenido del auto de fecha 18 de marzo de 2015, siendo imposible su ubicación toda vez que ya no se encontraba en ese municipio, sino en la ciudad de Bogotá, según información suministrada por su hermana, quien no quiso entregar más datos. (Fl. 137 del expediente)

A través de correo electrónico enviado el 17 de marzo por DENOR CODIN a carlos.alzate@correo.policia.gov.co, le fue remitido oficio suscrito por el Sustanciador Oficina Control Disciplinario Interno DENOR, mediante el cual lo cita ante esa oficina a fin de notificarle el auto de fecha 18 de febrero de 2015 que fija fecha para la realización de la audiencia pública disciplinaria. (Fl. 138 del expediente)

El día 18 de marzo de 2015, la entidad demandada envió correo electrónico a carlos.alzate@correo.policia.gov.co, con el **asunto:** "DILIGENCIA DE NOTIFICACIÓN POR MEDIOS DE COMUNICACIÓN ELECTRONICOS" y Datos adjuntos: "AUTO CITACIÓN A AUDIENCIA SI. ALZATE.PDF. En dicho correo el Sustanciador Oficina Control Disciplinario Interno DENOR, notifica al SI. Carlos Arturo Álzate Vásquez que la audiencia pública, dentro de la Investigación Disciplinaria Radicada No. DENOR-2015-15, se llevaría a cabo en la calle 22N No. 2-03 Urbanización Tasajero de Cúcuta el día **27 de marzo de 2014 A LAS 09:00 HORAS**. Asimismo, le fue indicado que con dicho correo electrónico enviaban una copia del auto de fecha 18 de febrero de 2015 escaneado en formato PDF en 20 folios. Igualmente, se indicó que las diligencias permanecen a disposición en la Secretaría de la Oficina de Control Disciplinario Interno DENOR. (Fl. 139 del expediente)

A través del Oficio No. 012839 del 24 de marzo de 2015, el Sustanciador Oficina Control Disciplinario Interno DENOR solicita a la Jefe Área Talento Humano DENOR, citar y hacer comparecer ante ese despacho al hoy demandante para el día **25 de marzo de 2015 a las 09:00 h.** a fin de que asista a la Audiencia Pública Disciplinaria, dentro de la investigación que se adelanta en su contra. (Fl. 140 del expediente). A través del Oficio 012938 de la misma fecha, el Comandante (E) Estación de Policía Pamplona informa a la Jefe Área de Talento Humano, que el señor SI. Carlos Arturo Álzate Vásquez, no ha hecho presentación a laborar en

esa unidad policial desde el día lunes 16 de marzo a las 07:00 horas, desconociéndose los motivos por los cuales no ha hecho presentación. (Fl. 142 del expediente)

El día 24 de marzo de 2015, fue enviado un nuevo correo electrónico a la dirección: Carlos.alzate@correo.policia.gov.co, con el asunto: Envío otra citación y datos adjuntos: SI. ALZATE.pdf; DILIGENCIA DE NOTIFICACIÓN 2015.DOC. (Fls. 143 del expediente). En el expediente no obra prueba que acredite cual es el adjunto enviado.

El día 25 de marzo de 2015 a las 09:00 horas el Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno DENOR Teniente Harold Alexis Zafra Tristancho, llevó a cabo la Audiencia Disciplinaria dentro de la Investigación radicada con el No. DENOR-2015-15, en contra del hoy demandante Carlos Arturo Álzate quien no asistió a la misma, por lo cual de conformidad con el artículo 92 de la Ley 734 de 2002 fue nombrada y posesionada como apoderada de oficio la profesional en derecho Carmen Xiomara Chacón Gélvez, a quien se le concedió la palabra en la etapa de **DESCARGOS** para que expusiera los argumentos de defensa en representación del SI. Álzate Vásquez, señalando que: *“Al revisar la investigación no encuentro ninguna anomalía, por otra parte no puedo ejercitar de manera eficiente la defensa del señor CARLOS ARTURO ÁLZATE VÁSQUEZ debido a que no rindió en ningún momento su versión de los hechos y tampoco pude evidenciar justificación para su inasistencia al servicio, además ha sido imposible la comunicación directa con el investigado, para de alguna manera sustentar su ausencia o inasistencia al servicio.”*. Seguidamente, señaló el operador disciplinario que comoquiera que no existen pruebas por practicar ya sea de manera oficiosa o solicitadas por las partes, se continuaba con la siguiente etapa procesal y por ello, corrió traslado a la apoderada nombrada de oficio para que expusiera los argumentos de defensa en **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**, explicándole que de acuerdo con el artículo 177, si era su deseo el despacho le otorgaría un tiempo prudencial para presentar sus alegatos, quien informó quererlos presentar en dicha diligencia, para lo cual argumentó: *“Existe imposibilidad de la sustentación por cuanto no se tiene la versión del investigado, y de esta manera poder controvertir la falta que se le está imputando.”*, seguidamente se suspendió la diligencia con el fin de emitir el fallo de primera instancia correspondiente, para lo cual se fijó como fecha de dicha diligencia el día **27 de marzo de 2015 a las 16:00 horas**. (Fls. 146 al 148 del expediente)

El día 27 de marzo de 2015 a las 16:00 horas el Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno DENOR, continuó con la audiencia disciplinaria, con el fin de proferir fallo de primera instancia dentro de la investigación ya referenciada, a la cual no asistió el hoy demandante pero sí la apoderada nombrada de oficio, diligencia en la cual se declaró probados los cargos y se responsabilizó disciplinariamente al señor Subintendente Carlos Álzate Vásquez, por los hechos ocurridos el día 23 de septiembre de 2014, en el Corregimiento Campo Dos del municipio de Tibú, al establecerse que es responsable de infringir la Ley 1015 de 2006 en su artículo 35 faltas graves, numeral 7, a título de dolo; como consecuencia de ello, le impuso el correctivo disciplinario de suspensión e inhabilidad especial de 8 meses, sin derecho a remuneración. (Fls. 149 al 168 del expediente)

Como argumentos para adoptar tal decisión, señaló el operador disciplinario, lo siguiente:

*“(...) encontramos que del estudio de las probanzas obrantes en el plenario se infiere un comportamiento irregular por parte del señor Subintendente **CARLOS ARTURO ALZATE VASQUEZ**, incurriendo en falta disciplinaria por dejar de asistir al servicio sin causa justificada, pues realizando un análisis en conjunto de las pruebas allegadas en legal forma al plenario, como son las diligencias testimoniales y los diferentes documentos obrantes dentro del plenario; se puede evidenciar que el señor Subintendente **CARLOS ARTURO ALZATE VASQUEZ** para la fecha 22-09-2014 efectivamente tenía que presentarse a laborar en la subestación de policía Campo Dos Tibú luego de disfrutar un permiso, es decir que debía presentarse para cumplir sus funciones de policía en esa localidad, además que revisando el material probatorio se puede evidenciar que la fecha en que en realidad el señor Subintendente ALZATE hizo presentación en la Subestación Campo Dos fue el día 23-09-2014 a las 16:30 horas (...)*

(...) además hasta el momento no ha esgrimido justificación válida para su inasistencia al servicio, más cuando esta inasistencia se prolongó por más de un día. (...)”

Una vez adoptada la citada decisión, el Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno DENOR, le concedió la palabra a la apoderada de oficio del hoy demandante, con el objeto de que manifestara si iba a interponer el recurso de apelación, quien contestó que si hacía uso de dicho recurso. Asimismo, solicitó que el disciplinado fuese remitido *“a prueba especializada en el Instituto Nacional de Medicina Legal, y así mismo sea revisada la historia clínica del disciplinado para que el profesional determine si el disciplinado ha sido tratado terapéuticamente por algún trastorno psicológico y de comportamiento, de igual manera se solicita sea revisada la dosificación de la sanción y el cargo endilgado, y por ende revisar la sanción impuesta en primera instancia.”*

Por su parte, el Inspector Delegado Región de Policía No. Cinco Teniente Coronel Sergio Arturo Gómez Covilla, a través del auto del 06 de abril de 2015 corrió traslado a los sujetos procesales para que presentaran los alegatos de conclusión, por el término de 2 días hábiles. Dicha decisión fue notificada por estado el 7 de abril de 2015 y a través del correo electrónico Carlos.alzate@correo.policia.gov.co sin que se hubiesen presentado alegatos de conclusión. (Fls. 170 al 173 del expediente)

Mediante el fallo de segunda de fecha 28 de abril de 2015, el Inspector Delegado Región Cinco de Policía, resolvió no acceder a las pretensiones de la defensora del hoy demandante y en su defecto, confirmó el fallo proferido el 27/03/15, consistente en la suspensión e inhabilidad especial de 8 meses, sin derecho a remuneración, bajo las siguientes consideraciones:

*(...) no existe justificación alguna, que respalde la conducta asumida por el aquí disciplinado, en el entendido que este debió presentarse a laborar la fecha estipulada una vez terminado el permiso, **ahora bien no debemos olvidar que el cargo está debidamente ajustado al acontecer fáctico acaecido, siendo innecesaria la práctica de las pruebas solicitadas por la togada en el entendido que quiere hacer ver que este sufría una incapacidad***

médica percance que le imposibilitó hacer la respectiva presentación, por el contrario existe suficiente acervo probatorio, que habla por sí solo al demostrar que el disciplinado quien debía presentarse en la Subestación de Policía Campo 2, a laborar después de disfrutar el merecido descanso, por el contrario se determinó que se encontraba en la ciudad de Cúcuta, efectuando labores ajenas al servicio, en tal estado que se hizo necesaria la intervención de personal Policial adscrito a la base del Departamento de Policía Norte de Santander, quienes lo ubicaron, en el hotel VIKAR adjunto al Comando del Departamento, siendo trasladado hasta el día siguiente a la Subestación donde se encontraba asignado, situación que en efecto conoció el señor Intendente MAURICIO SIACHOQUE CELIS, colocando de presente en su jurada obrante en el libelo procesal a folio 12 y 13 del C.O. ya que deja en evidencia que el administrado no padecía ninguna situación especial, es más salió a disfrutar de su correspondiente descanso, sin que le informare calamidad alguna, así mismo este una vez llega a la subestación después del retardo, no se le evidencia ningún otro síntoma que el presentado por haber ingerido bebidas alcohólicas, tanto así que hasta el día posterior a su presentación en que retorna a sus funciones oficiales. (...)

A través de la Resolución No. 02213 del 21 de mayo de 2015, el Director General de la Policía Nacional ejecutó la sanción disciplinaria impuesta en los citados fallos y en consecuencia, suspendió en el ejercicio del cargo y funciones por el término de 8 meses sin derecho a remuneración, al señor Subintendente Carlos Arturo Álzate Vásquez. (Fl. 188 del expediente)

Por último, se tiene que a través de la resolución No. 02767 del 25 de junio de 2015, el hoy demandante fue retirado del servicio a partir del 07 de julio del mismo año, bajo la causal: “*otras inhabilidades Ley 734 de 2002*”. (Fl. 279 del expediente)

Conforme al material probatorio relacionado anteriormente, para la Sala contrario a lo señalado por el apoderado del demandante en los alegatos de conclusión, en la investigación disciplinaria adelantada en contra del Sr. Carlos Arturo Álzate Vásquez, éste sí autorizó la notificación a través de su correo electrónico de las decisiones que debían realizarse personalmente, al igual que las comunicaciones, tal y como se puede ver de la diligencia de notificación personal del auto que ordena abrir la indagación preliminar efectuada el 22 de diciembre de 2014⁴, pues para tal efecto, marcó con una equis la palabra si y suministró el correo electrónico carlos.alzate@correo.policia.gov.co.

No obstante lo anterior, encuentra la Sala tal y como fue alegado por la parte demandante en la demanda y su corrección que en el trámite de la actuación, la entidad demandada no garantizó los derechos de defensa y contradicción del señor Carlos Arturo Álzate Vásquez, toda vez que si bien es cierto, al correo electrónico que suministró para el efecto, fue enviado el auto que ordenó adelantar el proceso verbal y citarlo a audiencia disciplinaria, no es menos cierto que en dicho mensaje le fue indicado que la audiencia se realizaría el día 27 de marzo de 2015 a las 09:00 horas, cuando en realidad esta se realizó el día 25 de marzo de 2015 a las 09:00 horas, es decir, 2 días antes de la fecha en que fue citado.

⁴ Fl. 34 del expediente.

A consideración de la Sala, dicho lapsus privó al hoy demandante de ejercer una defensa material, esto es, de participar en las diferentes etapas de la audiencia disciplinaria como lo son rendir descargos, aportar y solicitar pruebas y presentar alegatos de conclusión. Si bien es cierto, en dicha audiencia el Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno DENOR nombró una abogada de oficio para que representara al demandante, no es menos cierto, que dicha defensa técnica no pudo desarrollarse adecuadamente en atención a que ésta desconocía la versión del investigado y/o la justificación si la hubiere, del por qué faltó al servicio.

En efecto, cuando el Jefe de la Oficina de Control Disciplinario le concedió la palabra a la apoderada de oficio en la audiencia disciplinaria – *etapa denominada descargos*-, para que expusiera los argumentos de defensa en representación del hoy demandante, ésta manifestó: *“no puedo ejercitar de manera eficiente la defensa del señor CARLOS ARTURO ÁLZATE VÁSQUEZ debido a que no rindió en ningún momento su versión de los hechos y tampoco pude evidenciar justificación para su inasistencia al servicio(...).”* Asimismo, en la etapa de alegatos de conclusión, señaló: *“existe imposibilidad de la sustentación por cuanto no se tiene la versión del investigado, y de esta manera poder controvertir la falta que se le está imputando.”*

Sobre este punto, es de precisar que los artículos 29 de la Constitución Política, 6 de la Ley 734 de 2002 y 6 de la Ley 1015 de 2006 establecen la garantía del debido proceso, que comprende un conjunto de principios materiales y formales de obligatorio acatamiento por parte de las autoridades disciplinarias, en cuanto constituyen derechos de los sujetos disciplinables que se traducen, entre otras cosas, en la posibilidad de defenderse, presentar y controvertir pruebas e impugnar las decisiones que los afecten.

Como elementos constitutivos de la garantía del debido proceso en materia disciplinaria, el Consejo de Estado⁵ entre otros, ha señalado *«(i) el principio de legalidad de la falta y de la sanción disciplinaria, (ii) el principio de publicidad, (iii) el derecho de defensa y especialmente el derecho de contradicción y de controversia de la prueba, (iv) el principio de la doble instancia, (v) la presunción de inocencia, (vi) el principio de imparcialidad, (vii) el principio de non bis in idem, (viii) el principio de cosa juzgada y (ix) la prohibición de la reformatio in pejus»*⁶.

Congruente con lo anterior, también la jurisprudencia constitucional ha señalado el mínimo de aspectos inherentes a la noción de debido proceso, cuya vigencia es indispensable en todo tipo de actuación disciplinaria. Esos criterios, que se traducen en deberes de la autoridad disciplinaria, son los siguientes⁷:

⁵ Sentencia de 23 de septiembre de 2015 de la Sección Segunda, Subsección A, radicado 11001-03-25-000-2010-00162-00(1200-10), actor: Ángel Yesid Rivera García, demandada: la Nación-Procuraduría General de la Nación.

⁶ Sentencia T-1034 de 2006, MP Dr. Humberto Antonio Sierra Porto). En igual sentido se puede consultar sentencia C-310 de 1997, MP Dr. Carlos Gaviria Díaz.

⁷ Sobre este tema ver especialmente la sentencia T-301 de 1996 (M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz), reiterada en otras posteriores, entre ellas T-433 de 1998 (M. P. Alfredo Beltrán Sierra), T-561 de 2005 (M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-1034 de 2006 y C-213 de 2007 (en estas dos M. P. Humberto Antonio Sierra Porto) y C-542 de 2010 (M. P. Jorge Iván Palacio Palacio).

“i) La comunicación formal de la apertura del proceso disciplinario a la persona a quien se imputan las conductas pasibles de sanción;

ii) La formulación de los cargos imputados, que puede ser verbal o escrita, siempre y cuando en ella consten de manera clara y precisa las conductas, las faltas disciplinarias a que esas conductas dan lugar y la calificación provisional de las conductas como faltas disciplinarias;

iii) El traslado al imputado de todas y cada una de las pruebas que fundamentan los cargos formulados;

iv) La indicación de un término durante el cual el acusado pueda formular sus descargos, controvertir las pruebas en su contra y allegar las que considere necesarias para sustentar sus descargos;

v) El pronunciamiento definitivo de las autoridades competentes mediante un acto motivado y congruente;

vi) La imposición de una sanción proporcional a los hechos que la motivaron; y

vii) La posibilidad de que el encartado pueda controvertir, mediante los recursos pertinentes, todas y cada una de las decisiones.”

No resulta por demás recordar que nuestra Corte Constitucional⁸, puntualmente ha dado cuenta que en el proceso disciplinario los sujetos procesales cuentan con una serie de garantías derivadas del debido proceso constitucional en los siguientes términos:

“Por otra parte, en una lectura sistemática del proceso verbal puede concluirse que los sujetos procesales cuentan con una gama de garantías que devienen del debido proceso constitucional. En efecto, conocen previamente la acusación, se les concede un término para presentar descargos, pueden solicitar pruebas y se encuentran habilitados para interponer los recursos. (artículos 175 a 180 de la Ley 734 de 2002)”.

Así las cosas, dentro de los hechos probados en el *sub examine*, se denota que el proceso disciplinario adelantado en contra del señor Carlos Álzate se encuentra viciado de ilegalidad, al vulnerarse el debido proceso, pues tal y como lo ha señalado la jurisprudencia del Consejo de Estado⁹ el acto procesal de notificación responde al principio constitucional de publicidad de las actuaciones públicas, mediante el cual se propende por la prevalencia de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia (artículos 29 y 229 de la Constitución Política), dado que se garantiza el ejercicio de los derechos de defensa, de contradicción y de impugnación previstos en el ordenamiento jurídico. De suerte que, la notificación del inicio y de las distintas actuaciones efectuadas en desarrollo de un proceso, permiten hacer valederos los derechos procesales constitucionales de los asociados, ya que faculta a las partes y a los intervinientes tanto para oponerse a los actos de la contraparte como para impugnar las decisiones adoptados por la autoridad competente dentro de los términos previstos en la ley.

⁸ Sentencia C- 370 de 2013

⁹ Consejo de Estado – Sección Cuarta, CP: Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, providencia del 19 de febrero de 2015, proferida dentro del Radicado No. 11001-03-15-000-2014-02097-00(AC).

Por lo anterior, la Sala comparte la posición del Agente del Ministerio Público al señalar que es evidente la vulneración del derecho al debido proceso del actor, quien no conoció la decisión sobre la fijación de la fecha en que se llevaría a cabo la audiencia, lo que le imposibilitó asistir a la misma y desplegar el ejercicio del derecho de defensa.

En ese orden de ideas, al evidenciarse la vulneración de los derechos a la defensa y al debido proceso del señor Carlos Arturo Álzate Vásquez dentro del proceso disciplinario No. DENOR 2015-15 adelantado por la Policía Nacional, puesto que al no ser notificado de una fecha en la que se realizaría la audiencia disciplinaria (27 de marzo de 2015) y esta haberse desarrollado en otra incluso anterior (25 de marzo de 2015), se desarrolló sin su participación, amén de que fuera representado por abogada de oficio, sin que previamente se hubiese dado tan siquiera conocer el proceso, y menos de tener alguna posibilidad de saber las razones porque de la inasistencia del enjuiciado en la misma, pone en evidencia una flagrante violación al debido proceso y de defensa, argumentos que encuentra la Sala suficientes para declarar la nulidad de los actos administrativos contenidos en el fallo de primera instancia calendado 27 de marzo de 2015, proferido por el Jefe de Control Interno Disciplinario del Departamento de Policía de Norte de Santander y el fallo de segunda instancia de fecha 28 de abril de 2015 proferido por el Inspector Delegado Regional Cinco de Policía, mediante los cuales se impuso una sanción e inhabilidad especial de 8 meses, sin derecho a remuneración y se confirmó dicha decisión, respectivamente.

Del restablecimiento del derecho

En atención a la Jurisprudencia del Consejo de Estado¹⁰ el restablecimiento del derecho implica llevar la situación de hecho presente de la parte demandante al mismo estado en que debería encontrarse si no se hubiera proferido el acto administrativo que afectó su estatus jurídico, lo cual, debe examinarse atendiendo a las pretensiones y a lo probado en el proceso.

Como se indicó al inicio de esta providencia, la parte actora solicitó en la demanda y su corrección que a título de restablecimiento del derecho se condene a la entidad demandada a: **1)** incorporar el término de 8 meses a la hoja de vida del señor Subintendente Carlos Arturo Álzate Vásquez y **2)** pagar o reintegrar los valores correspondientes a los 8 meses de suspensión y dar aplicación a los artículos 176, 187 y 188 del CPACA.

En consecuencia, la Sala ordenará a la entidad demandada suprimir de la hoja de vida del demandante, así como de todo registro interno de esa institución las anotaciones referidas al correctivo disciplinario objeto del presente medio de control y se dispondrá oficiar por Secretaría a la Procuraduría General de la Nación para que suprima de inmediato todo antecedente disciplinario derivado de los fallos disciplinarios objeto del presente proceso.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B". Consejera Ponente: Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez. Sentencia de 7 de marzo de 2013. Ref: Expediente N° 05001233100020000307802. N° Interno. 2223-2010 Autoridades Departamentales. Actor: Fernando Estrada Méndez.

En relación con el pago de los emolumentos dejados de percibir por el demandante con ocasión de los fallos disciplinarios advierte la Sala que a través de la Resolución No. 02767 del 25 de junio de 2015, el hoy demandante fue retirado del servicio a partir del 07 de julio del mismo año, bajo la causal: “*otras inhabilidades Ley 734 de 2002*”.

Por lo anterior, la Sala ordenará el pago de salarios y demás emolumentos dejados de percibir por el demandante en el cargo de Subintendente desde el momento en que fue ejecutada la decisión de suspensión, esto es, a partir de la expedición de la Resolución No. 02213 del 21 de mayo de 2015 hasta la fecha de su retiro del servicio, esto es, hasta el 07 de julio de 2015, porque la causa de dicho retiro, no está fundamentada en los actos que hoy se declaran nulos.

Lo anterior, siempre y cuando se acredite que la Resolución No. 02767 del 25 de junio de 2015, mediante la cual fue retirado del servicio el demandante se encuentre vigente, pues de lo contrario deberá cancelarse lo dejado de percibir durante los 8 meses de suspensión.

Las sumas que resulten a favor del actor se ajustarán en su valor, de conformidad con el artículo 187 del CPACA, hasta la fecha de ejecutoria de la presente providencia, dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{IPC Final}}{\text{IPC Inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el actor por concepto de sueldos, prestaciones y demás conceptos, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago).

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada salarial y prestacional teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

4. Costas

La Sala hará referencia a las costas en el presente proceso, de conformidad con lo establecido en el artículo 188 del CPACA y los términos de liquidación y ejecución previstos en el Código General del Proceso.

Entonces, teniendo en cuenta que en esta instancia no se causaron, aunado al hecho de que el derecho de defensa ejercido por la entidad demandada, estuvo orientado a la protección de los actos acusados, los cuales estaban revestidos de presunción de legalidad, y que no se observa que las partes hayan empleado maniobras temerarias o dilatorias en la defensa de sus intereses, la Sala se abstiene de realizar tal condena.

Esta decisión es discutida y aprobada en Sala virtual y para el efecto se suscribe físicamente por el ponente y respecto de los demás Magistrados de la Sala se impondrá la impresión digital de sus firmas.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECRÉTESE la nulidad del fallo de primera instancia de fecha 27 de marzo de 2015, proferido por el Jefe de Control Interno Disciplinario del Departamento de Policía de Norte de Santander, mediante el cual impuso una sanción e inhabilidad especial de 8 meses, sin derecho a remuneración, al demandante CARLOS ARTURO ÁLZATE VÁSQUEZ, así como el fallo de segunda instancia de fecha 28 de abril de 2015, proferido por el Inspector Delegado Regional Cinco de Policía, mediante el cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto contra el fallo de primera instancia, confirmándolo en todas sus partes, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, **ORDÉNESE** a la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional, suprimir de la hoja de vida del demandante CARLOS ARTURO ÁLZATE VÁSQUEZ, así como de todo registro interno de esa institución las anotaciones referidas al correctivo disciplinario objeto del presente medio de control, y por Secretaría **OFICIAR** a la División de Registro y Control de la Procuraduría General de la Nación y a la Policía Nacional para que registre esta decisión en el Sistema de Información de Registro de Sanciones e inhabilidades, SIRI, y, en consecuencia, proceda a efectuar la correspondiente corrección de la sanción impuesta.

Asimismo, **ORDÉNESE** a la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional efectuar el pago de salarios y demás emolumentos dejados de percibir por el demandante en el cargo de Subintendente desde el momento en que fue ejecutada la decisión de suspensión, esto es, a partir de la expedición de la Resolución No. 02213 del 21 de mayo de 2015 hasta la fecha de su retiro del servicio, esto es, hasta el 07 de julio de 2015.

Lo anterior, siempre y cuando se acredite que la Resolución No. 02767 del 25 de junio de 2015, mediante la cual fue retirado del servicio el demandante se encuentre vigente, pues de lo contrario deberá cancelarse lo dejado de percibir durante los 8 meses de suspensión.

Las sumas que resulten a favor del actor se ajustarán teniendo en cuenta la fórmula expuesta en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: NIÉGUENSE las demás pretensiones de la demanda, de conformidad

con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: ABSTENERSE de efectuar condena en costas en esta instancia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

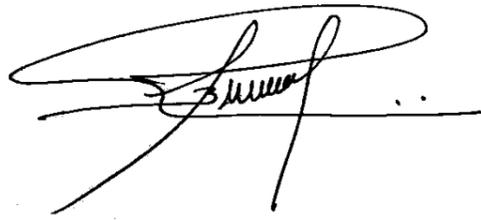
QUINTO: DEVUÉLVASE a la parte actora el valor consignado como gastos ordinarios del proceso o su remanente, si lo hubiere.

SEXTO: Una vez en firme la presente, **ARCHÍVESE** el expediente, previas las anotaciones secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(La anterior providencia fue aprobada en Sala de Decisión Oral N° 1 de la fecha).

HERNANDO AYALA PEÑARANDA
Magistrado



EDGAR ENRIQUE BERNAL JAUREGUI
Magistrado



CARLOS MARIO PEÑA DIAZ
Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
San José de Cúcuta, treinta (30) de enero del dos mil veinte (2020)
Magistrado Ponente: **CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**

Ref. **54-001-23-33-000-2016-00222-00**

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Actor: Carlos Arturo Alzate Vásquez

Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

Procede la Sala a dictar sentencia en el presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por el señor Carlos Arturo Alzate Vásquez, mediante apoderado judicial, en contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, habida cuenta de haberse satisfecho a cabalidad el procedimiento que para el efecto se tiene previsto.

1. ANTECEDENTES

1.1 Demanda¹¹

El señor Carlos Arturo Alzate Vásquez, por intermedio de apoderado judicial presentó demanda en uso del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, en contra de la Nación – Ministerio de Defensa Policía Nacional con el fin de que se declare la nulidad de los actos administrativos fallo de primera instancia calendado 18/09/2015 proferido por el señor TE. HAROLD ALEXIS ZAFRA TRISTANCHO en su calidad de Jefe de control interno disciplinario del departamento de policía Norte de Santander, por medio del cual responsabiliza disciplinariamente con la destitución e inhabilidad general por un término de doce (12) años, al señor subintendente (retirado), **CARLOS ARTURO ALZATE VASQUEZ**, y fallo de segunda instancia calendado 12 de noviembre de 2015 proferido por el señor TC. SERGIO ARTURO GOMEZ COVILLA en su calidad de Inspector Delegado Regional Cinco de Policía, donde confirma la decisión emitida por parte de la Oficina de Control Interno Disciplinario del Departamento de Policía Norte de Santander, en el sentido de responsabilizar disciplinariamente al señor subintendente (retirado), **CARLOS ARTURO ALZATE VASQUEZ**, e imponer como correctivo disciplinario DESTITUCION E INHABILIDAD GENERAL POR UN TERMINO DE DOCE (12) AÑOS.

¹¹ Ver folios 3 y 4 del cuaderno principal

Solicitó además que como consecuencia de la declaratoria de nulidad y a título de Restablecimiento del Derecho, se ordene a la Nación Colombiana, Ministerio de Defensa Nacional, Dirección General de la Policía Nacional de Colombia, proferir las medidas que correspondan en derecho.

Que se ordene a la NACION COLOMBIANA, Ministerio de Defensa Nacional, Director General de la Policía Nacional de Colombia, reintegrar al señor subintendente (retirado), CARLOS ARTURO ALZATE VASQUEZ, con efectividad a la fecha del 20 de noviembre de 2015, fecha en que le fue notificado del fallo de segunda instancia al grado y cargo que le corresponda dentro de la institución policial o a otro de igual o superior categoría.

Que se reconozcan y paguen al actor lo que en su derecho represente todos los salarios, primas, vacaciones, bonificaciones y demás emolumentos dejados de percibir desde la fecha del retiro como patrullero, hasta la fecha en que se haga efectivo su reintegro, comprendiendo el valor de los aumentos decretados con posterioridad a su retiro.

Para todos los efectos legales relacionados con prestaciones sociales, tiempo de servicio, ascensos y grados, se considera que no ha existido solución de continuidad en los servicios prestados a la NACION, MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, POLICIA NACIONAL DE COLOMBIA, por mi mandante.

Que la Nación COLOMBIANA Ministerio de Defensa Nacional, Dirección General de la Policía Nacional de Colombia, de cumplimiento a la sentencia que ponga fin a la presente demanda dentro de los términos de los artículos 187, 193, 195 del C.P.A.C.A.

1.2.- Hechos

Los hechos que promovieron la presente acción se concretan así por la Sala:

Que el señor subintendente (retirado), Carlos Arturo Alzate Vásquez ingresó a la Policía Nacional en calidad de alumno del nivel ejecutivo en la escuela ESJIM – CILET mediante resolución 1-085 del 08 de mayo de 1998 como patrullero en el Departamento de Policía Amazonas mediante Resolución No. 1026 de 18 de marzo de 1999, y posteriormente con Resolución No. 03547 de fecha 26 de septiembre de 2012 fue ascendido al grado de subintendente.

Que el actor fue responsabilizado disciplinariamente dentro del proceso DENOR 2015-46 con destitución e inhabilidad especial por doce (12) años, decisión que

fue confirmada mediante pronunciamiento de fecha 12 de noviembre de 2015 proferido por el señor TC. Sergio Arturo Gómez Covilla en su calidad de Inspector Delegado Regional Cinco de Policía, donde confirma en su integridad el contenido del fallo disciplinario emitido por la oficina de control interno disciplinario de la Policía Metropolitana de Cúcuta, en el sentido de responsabilizar disciplinariamente al señor subintendente (retirado), Carlos Arturo Alzate Vásquez e imponer como correctivo disciplinario destitución e inhabilidad general por un término de doce (12) años.

Señala que la actuación disciplinaria fue adelantada en forma irregular, toda vez que atenta directamente al desarrollo del debido proceso amparado en el artículo 29 superior, proceso cuya investigación tuvo génesis en el informe suscrito por el señor subteniente Francisco Jair Sánchez Avella, No. S-2014-014998 DISPO 1 ESTPA 29.57 fechado 10 de diciembre de 2014, informe novedad ocurrida con el señor SI. Carlos Arturo Alzate Vásquez, donde señala que "(...) novedad ocurrida al día de ayer 09 de diciembre del presente año, con el señor subintendente Carlos Arturo Alzate Vásquez, el cual no se presentó a las instalaciones policiales para realizar tercer turno de vigilancia como jefe de información y seguridad de instalaciones (...)".

Que una vez culminada la investigación preliminar, mediante auto de fecha 21 de agosto de 2015, el operador decide continuar con la investigación disciplinaria, formulándose cargos al investigado, según la Ley 1015 de 2006, así: artículo 34 faltas gravísimas numeral 23. Dejar de asistir al servicio durante un término superior a tres días en forma continua sin justificación.

El día 09/09/2015 se da inicio a la audiencia dentro de proceso disciplinario, presentándose descargos, se solicita la práctica de pruebas, las cuales son negadas, se interpone el recurso de ley contra la decisión y se fija fecha para el día 15/09/2015 para presentar los alegatos de conclusión.

El día 18/09/2015 se profiere fallo de primera instancia donde se responsabiliza disciplinariamente al investigado con la destitución e inhabilidad para ejercer cargos públicos por espacio de doce (12) años, se apela la misma.

Con fecha 12 de noviembre de 2015 el operador de segunda instancia confirma en su integridad el fallo proferido por la primera instancia. Negando la prueba de enviar a medicina legal al investigado, para que allí se estableciera científicamente la patología que presentaba este uniformado para la ocurrencia de los hechos materia de investigación.

1.3.- Fundamentos de derecho de la demanda

En relación con los fundamentos jurídicos, observa el Despacho que en la demanda se invocaron como vulneradas las siguientes normas:

- Constitución Política: preámbulo, artículos 4, 13, 29 y 48
- Ley 734 de 2002
- Ley 1474 de 2011

Como concepto de la violación la parte demandante expuso lo siguiente:

La parte demandante en el acápite de concepto de violación señala que los actos administrativos demandados fueron expedidos de manera irregular pues se afectó durante toda la actuación el derecho supra legal contenido en el artículo 29 de la Constitución, pues deben garantizarse todos los derechos que tiene el investigado en un juicio, es decir: el derecho a la defensa, debido proceso, formas propias de cada juicio, a que se le realice una investigación integral, los términos de cada etapa y cada una de las funciones regladas de los funcionarios con atribuciones disciplinarias.

Precisa que el espíritu normativo de la ley disciplinaria establece que el operador disciplinario debe investigar con igual celo, tanto las pruebas que incriminen, como las que favorezcan al investigado, siendo que para el caso, solo se buscaron pruebas para sancionar al actor, como fue el caso de la prueba técnico científica pedido en su momento por el extremo procesal activo, consistente en una valoración de la patología que tiene el funcionario de la Policía, que según las probanzas resultaba muy común que estuviere bajo el ingesta de bebidas embriagantes.

Prueba que no fue de buen recibo, ni para el operador de primera instancia, ni para el de segunda instancia, quienes negaron la misma sin justificación alguna, yendo en contraria de lo ordenado por el legislador.

Es de común ocurrencia que los operadores disciplinarios ordenen la práctica de pruebas solicitadas o de oficio por considerarlas pertinentes y conducentes para el éxito de la investigación; sin embargo, y sin motivos justificados en el caso de marras no las practicaron, lo que constituye una clara vía de hecho.

Agrega además que cuando se altera significativamente la igualdad entre las partes durante la etapa inquisitiva de un proceso penal, resulta violado el derecho a que se respeten las formas constitucionales de esa clase de procesos.

Señala que la jurisprudencia ha expresado que la prueba es esencial en todas las fases del proceso disciplinario, postulado que permite vislumbrar las diferentes

clases de errores en que puede incurrir el operador disciplinario en punto de la apreciación de las pruebas.

Finalmente indica que fue precisamente lo que se presentó con el acontecer fáctico de la presente investigación, en donde se solicitó una valoración del instituto de medicina legal y ciencias forenses para determinar la patología que presentaba el funcionario con ocasión a la constante ingesta de bebidas embriagantes, la cual fue negada por las dos instancias en la policía nacional de Colombia, olvidando al operador disciplinario el mandato expreso de la ley, y su obligación de buscar la verdad procesal en toda investigación, sin que pueda limitarse solo a buscar las pruebas que comprometen la responsabilidad del investigado, sino aquellas que le puedan servir para su defensa, eso es lo que la doctrina constitucional ha llamado investigación integral.

1.4.- Trámite y audiencias

1.4.1. La admisión de la demanda

La demanda fue presentada el día 01 de junio de 2016 (fl. 503 del Cuaderno Principal No. 2), correspondiéndole su conocimiento por reparto al Tribunal Administrativo de Norte de Santander.

El día 24 de mayo de 2018, se realizó la audiencia de pruebas (Fls. 570 y 571), la cual es suspendida y reanudada el día 26 de julio de 2018 (fls. 658 y 659), en donde se ordenó correr traslado para que las partes presentaran de forma escrita los alegatos de conclusión.

1.4.2. Contestación de la demanda

La parte demandada, Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional en su contestación, se opone a las pretensiones y condenas de la demanda, toda vez que el acto demandado por la parte actora se encuentra ajustado a derecho, pues fue expedido por el funcionario competente con la sujeción a la normatividad que rige en el momento para el caso en mención, así mismo, el actor solicita que en consecuencia de la nulidad se reintegre al demandante a la Policía Nacional, sin que en su libelo demandatorio pretenda la nulidad del acto administrativo Resolución de Retiro No. 02767 del 25 de junio de 2015, no siendo objeto o susceptible de nulidad el acto administrativo mediante el cual se retira del servicio al señor Carlos Arturo Álzate Vásquez, pues se considera debió demandarse en su totalidad.

Frente a los hechos, acepta como ciertos el uno, dos y tres, concernientes al ingreso y ascenso a la Policía Nacional del señor Carlos Arturo Álzate Vásquez, así como su vinculación al proceso disciplinario DENOR-2015-46 en el cual resulta sancionado tanto en primera como en segunda instancia.

El cuarto, lo considera parcialmente cierto, pues el proceso disciplinario relacionado no fue adelantado de manera irregular. Con respecto a los hechos cinco, seis, siete, ocho y nueve, considera que se centran en relatar parte del proceso disciplinario en sus etapas, pero no en demostrar en derecho de qué forma fueron transgredidos sus derechos fundamentales, lográndose determinar el comportamiento irregular del señor Carlos Arturo Álzate Vásquez dentro del disciplinario.

Por último, sobre los hechos diez, once, doce y trece, acepta como cierto lo narrado, pues tras agotarse las respectivas etapas procesales se profieren las decisiones disciplinarias, tanto de primera instancia por el Jefe de Oficina Control Disciplinario Interno DENOR de fecha 18 de septiembre de 2015, como de segunda instancia de fecha 12 de noviembre de 2015 proferido por el Inspector Delegado Regional Cinco, dentro del proceso rad DENOR-2015-46, en el cual se impone sanción de destitución e inhabilidad por un término de doce (12) años.

Respecto del concepto de violación o fundamentos jurídicos de las pretensiones, señala que estas carecen de material probatorio que demuestre dicha vulneración, omitiéndose además hacer relación a los derechos presuntamente vulnerados o las circunstancias de tiempo, modo y lugar de las que se pueda inferir que existió alguna violación a derechos fundamentales.

1.4.3. De la audiencia inicial

Se llevó a cabo el día 05 de abril del 2018, determinándose que la pretensión y la fijación del litigio, se circunscribiría a resolver el siguiente problema jurídico:

¿Se encuentran viciados de nulidad los fallos proferidos dentro del proceso disciplinario No. 2015-46 adelantado contra de Carlos Arturo Álzate Vásquez de 18 de septiembre de 2015 de la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Policía Nacional en primera instancia y, de fecha 12 de noviembre de 2015 del Inspector Delegado Regional 5 de la Policía Nacional en segunda instancia, por violación en el procedimiento, por la falta de decreto y valoración de la prueba, o por el contrario se debe mantener la presunción de legalidad de los mismos?.

1.4.4. Audiencia de práctica de pruebas

En la audiencia inicial se decidió decretar unas pruebas documentales, las cuales fueron recaudadas en las audiencias de pruebas celebradas el 24 de mayo y 26 de julio de 2018.

1.4.5.- De los alegatos de conclusión

En audiencia de pruebas, se dispuso en los términos del artículo 181 del CPACA, que las alegaciones se presentaran por escrito.

De la parte demandante¹²

Reitera los argumentos expresados en el escrito de demanda, en cuanto a que los actos administrativos demandados fueron expedidos de manera irregular pues se afectó durante toda la actuación el derecho supra legal contenido en el artículo 29 de la Constitución, ya que debían garantizarse todos los derechos que tiene el investigado en un juicio, es decir: el derecho a la defensa, debido proceso, formas propias de cada juicio, a que se le realice una investigación integral, los términos de cada etapa y cada una de las funciones regladas de los funcionarios con atribuciones disciplinarias.

Agrega que se allegó en la etapa de pruebas la historia clínica del demandante, por parte del Hospital Mental Rudesindo Soto en donde se evidencia que desde el día 20 de marzo de 2015 tenía como paciente al funcionario de la Policía Nacional por tratamiento de manejo intrahospitalario y ambulatorio para programa de rehabilitación y patología dual con DX trastorno de ansiedad y trastorno mental por consumo de sustancias psicoactivas, evidenciándose tratamiento por psiquiatría, proceso de rehabilitación por consumo de alcohol, así como se deja constancia por parte del galeno que en su momento le hizo la valoración: paciente refiere desde 4 años aumento de la frecuencia: *“cuando consumo no quiero parar y consumo hasta seis días seguidos.”* Consume aguardiente.

Que en otros apartes del reporte médico se observa que ingresó el 15 de abril del 2012 a la institución por crisis de consumo de alcohol, remitido por médico psiquiatra iniciando un proceso de rehabilitación por ser consumidor desde hace 6 años.

¹² Folios 696 al 707 del cuaderno No. 3

Por lo anterior aduce el actor que para la fecha de sus inasistencias al servicio, presentaba un problema de salud mental, y que pese a que la Oficina disciplinaria del Departamento de Policía de Norte de Santander, sabía de antemano de tal problemática que padecía, el funcionario de la policía, optó por no autorizar la prueba de valoración de medicina legal para determinar científicamente si el actuar del agente del estado se ajustaba a una de las causales de exclusión de responsabilidad.

De la parte demandada; Nación - Ministerio de Defensa Ejército Nacional.¹³

Expone la parte demandada, los mismos argumentos utilizados en el escrito de contestación de demanda, en referencia a que el acto demandado por la parte actora se encuentra ajustado a derecho, pues fue expedido por el funcionario competente con la sujeción a la normatividad que regía en el momento para el caso en mención, así mismo aduce que el actor solicita que en consecuencia de la nulidad se reintegre al demandante a la Policía Nacional, sin que en su líbello demandatorio pretenda la nulidad del acto administrativo Resolución de Retiro No. 02767 del 25 de junio de 2015, no siendo objeto o susceptible de nulidad el acto administrativo mediante el cual se retira del servicio al señor Carlos Arturo Álzate Vásquez, pues se considera debió demandarse en su totalidad.

Indica que al disciplinado se le respetaron todas las fases procesales, debiéndose tener en cuenta que una vez vinculado y notificado formalmente, desde la etapa preliminar hasta el fallo de segunda instancia proferido por la Inspección General de la región No. 5 de la Policía Nacional, tuvo la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, siendo el mismo quien ejerce en el proceso disciplinario su versión libre, descargos y derecho de defensa en la respectiva etapa disciplinaria, y por medio de su apoderado de confianza ejerce su derecho de contradicción y defensa en las dos instancias disciplinarias, teniendo así la oportunidad de participar en práctica de pruebas, presentar recursos tal como lo hizo y presentar nulidades, por lo que no puede alegar en sede contencioso administrativa una supuesta vulneración del debido proceso por una justificación que no existe.

El Ministerio público no allegó concepto alguno.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

Esta Sala tiene competencia para decidir, en primera instancia, la demanda de nulidad y restablecimiento, teniendo

¹³ Ver folios 380 al 385 del cuaderno principal

en cuenta lo previsto en el numeral 2 del artículo 152 del CPACA.

2.2.- Problema Jurídico

La Sala se planteará el siguiente problema jurídico a resolver en el sub lite.

¿Se encuentran viciados de nulidad los fallos proferidos dentro del proceso disciplinario No. 2015-46 adelantado contra de Carlos Arturo Álzate Vásquez de 18 de septiembre de 2015 de la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Policía Nacional en primera instancia y, de fecha 12 de noviembre de 2015 del Inspector Delegado Regional 5 de la Policía Nacional en segunda instancia, por violación en el procedimiento, por la falta de decreto y valoración de la prueba, o por el contrario se debe mantener la presunción de legalidad de los mismos?.

2.3.- Tesis de la Sala

La Sala estima luego de revisar el ordenamiento jurídico aplicable, la jurisprudencia dada por las Altas Cortes y las pruebas obrantes en el expediente, que hay lugar a declarar la nulidad de los fallos proferidos dentro del proceso disciplinario No. 2015-46 adelantado contra de Carlos Arturo Álzate Vásquez de 18 de septiembre de 2015 de la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Policía Nacional en primera instancia y, de fecha 12 de noviembre de 2015 del Inspector Delegado Regional 5 de la Policía Nacional en segunda instancia, toda vez que se expidieron contrarios a la normatividad vigente para la época de los hechos, vulnerando el debido proceso del demandante y fue desvirtuada por el actor la presunción de legalidad que reviste a los actos administrativos objeto de debate.

2.4.- Argumentos que desarrollan la Tesis de la Sala

Hechos susceptibles de valoración probatoria

HECHO PROBADO	MEDIO PROBATORIO
El señor Carlos Arturo Alzate Vásquez al momento de su retiro se desempeñaba como Subintendente de Patrulla de Vigilancia en la Estación de	Copia de hoja de vida del señor Carlos Arturo Alzate Vásquez (fls. 539 y 540)

Policía Pamplona DENOR.	
<p>Mediante oficio No.S-2014 014998 del 10 de diciembre de 2014, el Subteniente Francisco Jair Sánchez Avella – Comandante de la Estación de Pamplona le informa al Comandante del Primer Distrito de Policía de Pamplona, que el 09 de diciembre del 2014 el señor Subteniente Carlos Arturo Alzate Vásquez, no se presentó en las instalaciones policiales para realizar tercer turno de vigilancia como Jefe de Información y Seguridad de las Instalaciones, por lo que trataron de comunicarse con él, quien a la sexta llamada contestó aduciendo que se encontraba en estado de alicoramamiento.</p>	<p>Copia de oficio No.S-2014 014998 del 10 de diciembre de 2014 (fl.45)</p>
<p>Mediante Oficio S-2014 015084 del 11 de diciembre de 2014 el Teniente Daniel Díaz Anaya, le informa al Comandante Primer Distrito de Pamplona que el día 10 de diciembre del 2014, el señor Subteniente Carlos Arturo Alzate Vásquez, no se presentó en las instalaciones policiales para realizar primer turno de vigilancia como Jefe de Información y Seguridad de las Instalaciones, como se había notificado e informado personalmente por el señor ST. Francisco Jair Sánchez Avella, manifestando el señor SI. Carlos Arturo Alzate Vásquez que se encontraba en estado de alicoramamiento.</p>	<p>Copia de Oficio S-2014 015084 del 11 de diciembre de 2014 (fl. 46)</p>
<p>Mediante Oficio S-2014 015155 del 12 de diciembre de 2014 el Teniente Daniel Díaz Anaya, le informa al Comandante Primer Distrito de Pamplona que:</p> <p><i>“...el día de hoy a las 6:45 horas formé al personal que sale de servicio de vigilancia</i></p>	<p>Copia de Oficio S-2014 015155 del 12 de diciembre de 2014 (fl.47)</p>

<p><i>y puestos fijos, notando con extrañeza que no se presentó al servicio el señor Subteniente Carlos Arturo Alzate Vásquez, después de no presentarse a ninguno de los servicios ordenados por el Comando de estación, dejando en claro que el señor suboficial no se presentó desde el día 09/12/2014, situación que ha hecho que cause traumatismo al servicio de jefe de puesto de información, demostrando así falta de compromiso, responsabilidad como mando suboficial...”</i></p>	
<p>Mediante Oficio S-2014 015362 del 13 de diciembre de 2014 el Teniente Daniel Díaz Anaya, le informa al Comandante Primer Distrito de Pamplona que el día 12 de diciembre del 2014, el señor Subteniente Carlos Arturo Alzate Vásquez, no se presentó a realizar el primer turno de vigilancia como Jefe de Información y Seguridad de las Instalaciones, desde las 22:00 horas hasta las 07:00 horas del día de hoy desconociendo los motivos.</p>	<p>Copia de Oficio S-2014 015362 del 13 de diciembre de 2014 (fl.48)</p>
<p>Mediante Oficio S-2014 015368 del 14 de diciembre de 2014 el Teniente Daniel Díaz Anaya, le informa al Comandante Primer Distrito de Pamplona que:</p> <p><i>“...el día de hoy 14/12/2014, siendo las 7:00 horas se constató las novedades del personal y se encontró la novedad nuevamente de la ausencia al servicio del señor Sl. Carlos Arturo Alzate Vásquez, quien cumple funciones de Jefe de información y seguridad de las instalaciones, notando con extrañeza que después de la noche anterior el suscrito y usted mi Coronel dialogamos como en el señor Sl. Alzate, solicitándole de manera atenta que lo más sano y acorde era que</i></p>	<p>Copia de Oficio S-2014 015368 del 14 de diciembre de 2014 (fl. 50)</p>

<p><i>se hidratara, descansara y buscara ayuda profesional con el grupo de Alcohólicos Anónimos para tratar su problema, así mismo que se presentara el día de hoy al servicio en excelente estado anímico y una buena disposición para el servicio, pero al constatar novedades el día de hoy, se observó que no tuvo en cuenta las recomendaciones y sugerencias, demostrando así su desinterés por los requerimientos de sus superiores y las necesidades del comando de estación”.</i></p>	
<p>Mediante Oficio S-2014 000219 del 01 de enero de 2015 el Teniente Daniel Díaz Anaya, le informa al Comandante Primer Distrito de Pamplona que:</p> <p><i>“...me permito informar a mi Coronel, la novedad presentada el día hoy 03 de enero del presente año, con el señor subintendente Carlos Arturo Alzate Vásquez quien no se presentó a realizar segundo turno de vigilancia como Jefe de Información y de seguridad de instalaciones...”</i></p>	<p>Copia de Oficio S-2014 000219 del 01 de enero de 2015 (fl. 52)</p>
<p>El día 18 de febrero de 2015 el Jefe de Oficina de control Interno Disciplinario DENOR mediante Auto da apertura indagación preliminar P-DENOR 2015-8 en contra del señor Subteniente Carlos Arturo Alzate Vásquez por inasistencia al servicio.</p>	<p>Copia de Auto Apertura indagación preliminar P-DENOR 2015-8 del 18 de febrero de 2015 (fls. 30 al 33)</p>
<p>Mediante oficio de fecha 26 de mayo de 2015 se le notifica de manera personal al Señor Carlos Arturo del contenido del auto de fecha 18 de febrero de 2015, mediante el cual se ordena abrir indagación preliminar radicada bajo el No. P-DENOR-2015-08.</p>	<p>Copia de notificación personal del 26 de mayo de 2015 (fls. 54 y 55)</p>

<p>Declaraciones de fecha 28 de julio de 2015 rendidas por lo señores Subteniente Francisco Jair Sánchez Avella y Subteniente Daniel Díaz Anaya mediante las cuales relatan las inasistencias al servicio del señor Subteniente Carlos Arturo Alzate Vásquez.</p>	<p>Copia de Declaraciones de fecha 28 de julio de 2015 rendidas por lo señores Subteniente Francisco Jair Sánchez Avella y Subteniente Daniel Díaz Anaya (fls. 306 al 311)</p>
<p>Mediante auto de fecha 21 de agosto de 2015 el Jefe de Oficina de Control Disciplinario interno DENOR dispone la apertura de audiencia disciplinaria radicada bajo el No. DENOR-2014-46 en contra del señor Carlos Arturo Alzate Vásquez.</p> <p>Anterior auto fue notificado personalmente al señor Carlos Alzate el día 24 de agosto de 2015 y a su apoderado judicial el 28 de agosto de 2015.</p>	<p>Copia de auto que ordena adelantar proceso verbal y citación a audiencia de fecha 21 de agosto de 2015 y notificaciones personales de fecha 24 y 28 de agosto de 2105 (fls. 312 al 325)</p>
<p>El Día 09 de septiembre de 2015 se inicia audiencia disciplinaria en contra del señor Carlos Arturo Alzate Vásquez, en la cual el apoderado del demandante realiza sus descargos aduciendo que el si bien el señor Alzate Vásquez faltó numerosas veces al servicio esto se debía a problemas de alcoholismo y de Salud mental, tal y como lo afirman los mismos oficiales superiores, por lo que el investigado se encuentra dentro de una causa de exoneración establecida en el artículo 28 de la Ley 734 de 2002, por lo cual anexa copia simple de todas las historias clínicas y de los lugares donde ha estado con dicho problema de alcohol el investigado y solicita se envíe el cuaderno original o copia de todas las pruebas que se allegaron al estadio procesal al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses para que un perito</p>	<p>Copia de Acta de inicio de audiencia disciplinaria en contra del señor Carlos Arturo Alzate Vásquez del 09 de septiembre de 2015 (fls. 329 al 332)</p>

<p>idóneo valore en conjunto todas las pruebas allegadas y determine si el Subintendente Alzate Vásquez para la consecución de los hechos actuó de manera dolosa o culposa o por el contrario debido a su problema de salud es inimputable de lo que se le investiga.</p> <p>En consecuencia el Jefe de oficina de control disciplinario indica que tendrá como pruebas los documentos allegados pero que la solicitud de enviar los documentos al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses es impertinente.</p> <p>Ante el no decreto de la solicitud presenta recurso de reposición el apoderado del investigado, el cual confirma lo anteriormente resuelto.</p>	
<p>Mediante Notas de enfermería del Hospital San Juan de Dios de Pamplona se observa que:</p> <p>El día 29 de octubre de 2014 el señor Carlos Arturo Alzate ingresa por servicio de urgencias en estado de alicoramiento.</p> <p>El 30 de octubre de 2014 el señor Carlos Arturo Alzate ingresa por síndrome de Abstinencia.</p>	<p>Copia de notas de enfermería y de evolución del Hospital San Juan de Dios de Pamplona (fls. 434, 441)</p>
<p>Mediante Historia Clínica del señor Carlos Arturo Alzate Vásquez emitida por la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional se denota que:</p> <p>El 26 de junio de junio de 2012 fue</p>	<p>Copia de Historia Clínica emitida por la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional (fls. 339, 352 al 373)</p>

hospitalizado por intoxicación alimentaria, presentando tóxicos 5 0 por día desde hace 7 años.

El 14 de noviembre de 2014 le fue diagnosticado trastornos de adaptación.

El 15 de diciembre de 2014 se remitió a psiquiatría y psicología por su patología de alcoholismo.

El 07 de enero de 2015 se diagnosticó como paciente con consumo de alcohol y tabaco en exceso que solicita ayuda.

El 13 de enero de 2015 se diagnosticó como: *“paciente con adicción al licor. Última Ingesta del 1 al 5 de enero como consecuencia de abandono del trabajo. Refiere problemas en entorno laboral en razón del incumplimiento laboral ocasionado por la adicción. Manifiesta que tiene tres procesos disciplinarios por inasistencia al trabajo”*.

El 27 de marzo de 2015 fue diagnosticado con trastornos mentales y del comportamiento debido al uso de múltiples drogas y al uso de otras sustancias psicoactivas. Síndrome de dependencia.

El 07 de abril del 2015 es diagnosticado con trastornos mentales y del comportamiento debido al uso de alcohol.

El 04 de mayo de 2015 el paciente indica que se encontraba en el programa de alcoholismo y

<p>farmacodependencia del Hospital Mental Rudesindo Soto desde el 13 de abril y que el día 29 de abril le hicieron prueba de sangre la cual dio positivo en heroína, por lo cual fue retirado del programa.</p> <p>El 11 de mayo de 2015 solicita ser reintegrado al programa en el Hospital mental.</p> <p>El día 25 de mayo de 2015 se expresa que todavía no tiene respuesta de su reintegro para el manejo del alcoholismo.</p> <p>El día 13 de julio de 2015 no se presenta a la cita, por lo que se diagnostica incumplimiento al régimen o tratamiento médico.</p> <p>El 25 de julio de 2015 se describe como enfermedad actual: <i>“paciente remitido por medicina laboral para expedir concepto psiquiátrico. Refiere sentirse desanimado. Dice que ha aumentado ingesta de alcohol los últimos días.</i></p> <p><i>Diagnóstico: Trastornos mentales y de comportamiento debido al uso de alcohol”.</i></p>	
<p>Historias clínicas emitidas por El Hospital Regional Norte, Clínica San José, y de Dirección de Sanidad donde se diagnóstica al señor Carlos Arturo Alzate Vásquez con alcoholismo.</p>	<p>Copia de Historias clínicas emitidas por El Hospital Regional Norte, Clínica San José, y de Dirección de Sanidad (fls. 374 al 377, 379 al 384)</p>
<p>El señor Carlos Arturo Alzate Vásquez fue recibido en el Hospital Mental</p>	<p>Copia de Citas médicas del señor Carlos Alzate en el Hospital Mental</p>

<p>Rudesindo Soto, con consulta por primera vez el 20 de marzo de 2015 en especialidad con psiquiatría, el 25 de marzo de 2015 en especialidad de medicina familiar, el 06 de abril del 2015 en especialidad de psicología y terapia ocupacional y el 08 de abril de 2015 en especialidad de psiquiatría.</p>	<p>Rudesindo Soto (fls. 396 al 404)</p>
<p>El día 15 de septiembre de 2015 se reanuda la audiencia disciplinaria realizada en contra del señor Carlos Arturo Alzate Vásquez, en la cual el apoderado judicial del investigado presenta sus alegatos de conclusión.</p>	<p>Copia de Acta que trata de la continuación de la audiencia disciplinaria realizada en contra del señor Carlos Arturo Alzate Vásquez (fls. 443 al 445)</p>
<p>El 18 de septiembre de 2015 se realiza la audiencia de lectura del fallo en contra del señor Subintendente Carlos Arturo Alzate Vásquez, en la cual se resuelve:</p> <p>Primero: Declarar probado el cargo y responsabilizar disciplinariamente al señor Subintendente Carlos Arturo Alzate Vásquez, por haberse establecido que infringió el cargo de la Ley 1015 del 2006 artículo 34, falta gravísima, numeral 23 <i>“Dejar de asistir al servicio o ausentarse durante un término superior a tres días, en forma continua sin justificación”</i></p> <p>Segundo: Imponer en primera instancia al señor Subintendente Carlos Arturo Alzate Vásquez, el correctivo disciplinario de destitución e inhabilidad general por un término de doce años.</p> <p>Por lo anterior el apoderado del señor</p>	<p>Copia de acta de audiencia de lectura del fallo en contra del señor Carlos Arturo Alzate Vásquez (fls. 448 al 462)</p>

<p>Carlos Arturo Alzate Vásquez interpone y sustenta recurso de apelación, el cual es concedido y se ordena remitir ante el señor Inspector Delegado Región 5 de la Policía.</p>	
<p>El día 12 de noviembre de 2015 la Inspección Delegada Región Cinco emite fallo de segunda instancia, en el cual resuelve confirmar la decisión emitida por parte del Despacho de la Oficina de Control Interno Disciplinario del Departamento de Policía de Norte de Santander a través del cual se decidió negar el decreto de la prueba pericial requerida de la defensa en el desarrollo de juicio disciplinario y confirmar en su integridad el contenido de los numerales primero y segundo del fallo disciplinario emitido por la Oficina de Control Interno Disciplinario del Departamento de Policía de Norte de Santander.</p>	<p>Copia de fallo de segunda instancia de fecha 12 de noviembre de 2015 (fls. 474 al 493)</p>
<p>Mediante Resolución No. 00170 del 20 de enero de 2016 por medio de la cual se ejecuta una sanción disciplinaria impuesta a una Subintendente retirado de la Policía Nacional", se resuelve registrar en la Hoja de Vida del señor Subintendente Carlos Arturo Alzate Vásquez el correctivo disciplinario de destitución e inhabilidad para ejercer función pública por termino de doce años, y la exclusión del escalafón.</p>	<p>Copia de Resolución No. 00170 del 20 de enero de 2016 (fl. 490)</p>
<p>El Capitán Cesar Emilio Guinand Caldas Jefe del Área de Sanidad de Norte de Santander de la Policía en oficio del 12 de abril de 2017 remitió CD que contiene la historia laboral del accionante en el que se relatan 40 eventos de asistencia médica.</p>	<p>CD de historia laboral del señor SI. Carlos Arturo Alzate Vásquez (fls. 568 y 569)</p>

<p>Mediante oficio del 30 de mayo del 2018 se allega historia clínica del señor Carlos Arturo Alzate Vásquez emitida por el Hospital Mental Rudesindo Soto, mediante la cual se informa que el señor Carlos Arturo Alzate Vásquez recibió tratamiento desde el 20 de marzo de 2015 por manejo hospitalario y ambulatorio para programa de rehabilitación y patología dual con DX trastorno de ansiedad y trastorno mental por consumo de sustancias psicoactivas. Con fechas de hospitalización desde el 14 de abril del 2015 hasta el 15 de abril del 2015 y desde el 13 de abril del 2015 hasta el 29 de abril del 2015.</p>	<p>Copia de historia clínica del señor Carlos Arturo Alzate Vásquez emitida por el Hospital Mental Rudesindo Soto (fls. 578 al 606)</p>
<p>El 29 de junio de 2018 el Jefe de Área de Sanidad de Norte de Santander allega copia del contrato interadministrativo PN- ARSAN MECUC No. 75-5-20094-15 celebrado entre la Policía Metropolitana de Cúcuta y el Hospital Mental Rudesindo Soto, con el objetivo de prestar servicios de salud en atención médica hospitalaria ambulatoria, urgencias, valoraciones, interconsulta, consulta externa especializada, procedimientos médicos, manejo intrahospitalario, cuidados intensivos relacionados con la atención integral de patologías de salud mental para la vigencia 2015 y 2016.</p>	<p>Copia de contrato interadministrativo PN- ARSAN MECUC No. 75-5-20094-15 celebrado entre la Policía Metropolitana de Cúcuta y el Hospital Mental Rudesindo Soto (fls. 545 al 657)</p>
<p>Mediante Autorizaciones de Servicios de salud, fue autorizado el proceso de desintoxicación del señor Carlos Arturo Alzate Vásquez por el rubro presupuestal de urgencias médicas, dirigido al Hospital Rudesindo Soto por un valor de \$9.647.509.</p>	<p>Copia de autorizaciones y registro presupuestal (fls. 661 y 688)</p>

Del control judicial de la potestad disciplinaria a cargo de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

La Procuraduría General de la Nación y cada entidad según lo previsto por la Constitución Política y sus competencias, es quien ejerce la potestad correctiva y disciplinaria de los funcionarios públicos del Estado, no obstante la Jurisdicción Contencioso Administrativa puede revisar el ejercicio directo de tales funciones, cuando se trata de actos administrativos acusados expedidos como lo es en el presente caso por la Policía Nacional en uso de su potestad disciplinaria, por tanto cuando impera un cargo de corrección de las actividades realizadas por la administración, las mismas están sometidas a un control judicial integral ejercido por la Jurisdicción Contencioso Administrativa, tal y como lo ha expresado la Sala Plena del H. Consejo de Estado¹⁴, 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 [...]»

A su vez el H. Consejo de Estado en sentencia emitida por la Sección Segunda, Subsección A, Consejero ponente: William Hernández Gómez, de fecha veintitrés (23) de marzo de dos mil diecisiete (2017), número: 11001-03-25-000-2011-00519-00(2009-11), ha manifestado que el control de legalidad integral de los actos disciplinarios, conlleva implicaciones para el juez de lo contencioso administrativo, que lo habilitan para lo siguiente:

- Aunque en principio el análisis de la legalidad del acto demandado está enmarcado en las causales de nulidad invocadas en la demanda, también es cierto que el juez puede y debe examinar otras conexas con derechos

¹⁴ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 9 de agosto de 2016, número de referencia: 1 10010325000201 100316 00 (121 0-11). Demandante: Piedad Esneda Córdoba Ruíz.

fundamentales, con el fin de garantizar la primacía del derecho sustancial y optimizar la tutela judicial efectiva.

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

- Examinar que en la actuación disciplinaria se haya dado estricto cumplimiento a todos los principios rectores de la ley que rige la materia. - Que la sanción disciplinaria corresponda a la gravedad de la falta y la graduación que prevé la ley.

- Realizar el análisis de racionalidad, razonabilidad y/o proporcionalidad de la ilicitud sustancial y de ser necesario, valorar los argumentos que sustentan la afectación sustancial del deber funcional así como las justificaciones expuestas por el disciplinado.

Por lo anterior se concluye que cuando el acto administrativo disciplinario es demandado y llega a instancias de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el Juez tiene plena potestad para ejercer un control judicial sobre el mismo.

Del régimen disciplinario de los miembros de la Policía Nacional

El artículo 218 de la Constitución Política define a la Policía Nacional como un cuerpo armado de naturaleza civil, cuyo fin es mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar una convivencia pacífica de los habitantes en Colombia, a su vez el mismo artículo le otorga atribuciones al legislador para que cree y regule el régimen de carrera, prestacional y disciplinario de la institución.

Con la potestad conferida por el artículo 218 constitucional, el legislador crea La Ley 1015 del 2006 por medio de la cual se expide el régimen disciplinario para la Policía Nacional, teniendo como objetivo investigar y sancionar las faltas disciplinarias de los funcionarios adscritos a dicha institución, con observancia del debido de proceso, tal y como lo prevé el artículo 5 ibídem al mencionar que el personal destinatario de este régimen, será 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 contempladas en la Constitución Política y en el procedimiento señalado en la ley.

En consecuencia en el título VI de la Ley 1015 del 2006 se establecen las faltas y las sanciones disciplinarias, siendo clasificadas las faltas en: gravísimas, graves y leves, en tanto las faltas gravísimas son las siguientes contempladas en el artículo 34 ibídem:

“ARTÍCULO 34. FALTAS GRAVÍSIMAS. Son faltas gravísimas las siguientes:

23. Dejar de asistir al servicio o ausentarse durante un término superior a tres días, en forma continua sin justificación alguna.

A su vez para sancionar a los miembros de la Policía Nacional que cometan las anteriores faltas, las sanciones se clasifican en diferentes tipos tales como: destitución e inhabilidad general, suspensión e inhabilidad especial, multa y amonestación escrita, las cuales serán aplicadas según el grado de gravedad de la falta cometida por el personal uniformado escalafonado de la Policía Nacional tal como lo prevé el artículo 39 de la ley en mención:

ARTÍCULO 39. CLASES DE SANCIONES Y SUS LÍMITES. Para el personal uniformado escalafonado, se aplicarán las siguientes sanciones:

1. Para las faltas gravísimas dolosas o realizadas con culpa gravísima Destitución e Inhabilidad General por un término entre diez (10) y veinte (20) años.

2. Para las faltas gravísimas realizadas con culpa grave o graves dolosas, Suspensión e Inhabilidad Especial entre seis (6) y doce (12) meses, sin derecho a remuneración.

3. Para las faltas graves realizadas con culpa gravísima, Suspensión e Inhabilidad Especial entre un (1) mes y ciento setenta y nueve (179) días, sin derecho a remuneración.

4. Para las faltas graves realizadas con culpa grave, o leves dolosas, multa entre diez (10) y ciento ochenta (180) días.

5. Para las faltas leves culposas, Amonestación Escrita.

PARÁGRAFO. Habrá culpa gravísima cuando se incurra en falta disciplinaria por ignorancia supina, desatención elemental o violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento. La culpa será grave cuando se incurra en falta disciplinaria por inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones”

Seguidamente el artículo 41 ibídem establece las circunstancias en la cuales se exime de responsabilidad al investigado:

“ARTÍCULO 41. EXCLUSIÓN DE RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA. *Está exento de responsabilidad disciplinaria quien realice la conducta bajo cualquiera de las siguientes circunstancias:*

1. *Por fuerza mayor o caso fortuito.*
2. *En estricto cumplimiento de un deber Constitucional o Legal.*
3. *En cumplimiento de orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades legales.*
4. *Para proteger un derecho, propio o ajeno, al cual deba ceder el cumplimiento del deber, en razón de la necesidad, adecuación, proporcionalidad y razonabilidad.*
5. *Por insuperable coacción ajena.*
6. *Con la convicción errada e invencible de que su conducta no constituye falta disciplinaria.*
7. *En situación de inimputabilidad. En tales eventos se dará inmediata aplicación, por el competente, a los mecanismos administrativos que permitan el reconocimiento de las inhabilidades sobrevinientes. No habrá lugar a reconocimiento de inimputabilidad cuando el sujeto disciplinable hubiere preordenado su comportamiento”*

Ahora bien, el procedimiento para investigar, reconocer la falta realizada por el miembro de la fuerza pública y aplicar la respectiva sanción, se encuentra contemplado en el Código Único Disciplinario y en las normas que lo modifiquen o adicionen, debido a que el artículo 58 de la Ley 1015 de 2006 nos remite exclusivamente a tal normatividad.

Entonces, el Código Único disciplinario fue expedido a través de la Ley 734 de 2002, y le es aplicable a todos los servidores públicos aunque se encuentren retirados del servicio, los cuales si se presume han cometido alguna falta disciplinaria, serán acreedores del respectivo proceso disciplinario ordinario si es el caso, contemplado en el Libro IV de la Ley 734 de 2002, el cual comienza cuando de oficio o por información proveniente de servidor público o de otro medio que amerite credibilidad, o por queja formulada por cualquier persona¹⁵ se tiene conocimiento de una falta disciplinaria cometida, siguiendo ello si existe duda de la ocurrencia de la falta con la apertura de la indagación preliminar, la cual durara seis meses y se realiza para verificar la ocurrencia de la conducta, determinar si es constitutiva de falta disciplinaria o si se ha actuado al amparo de una causal de exclusión de la responsabilidad¹⁶; seguidamente se inicia la investigación disciplinaria cuyo objetivo es *“(...)verificar la ocurrencia de la conducta; determinar si es constitutiva de falta disciplinaria; esclarecer los motivos determinantes, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se cometió, el perjuicio causado a la administración pública con la falta, y la responsabilidad disciplinaria del investigado”*, teniendo para ello el investigador un término de doce meses, contados desde su iniciación¹⁷ para tomar la decisión del cierre de la investigación y cuando de ser el caso haya recaudado prueba que permita la formulación de cargos¹⁸, dentro de los quince días siguientes el funcionario de conocimiento mediante decisión motivada, evaluará el mérito de las pruebas recaudadas y formulará pliego de cargos contra el investigado u ordenará el archivo de la actuación¹⁹; ahora en caso de la formulación de pliego de cargos, el investigado tendrá diez días para presentar descargos²⁰, oficio sobre el cual el funcionario competente resolverá las nulidades propuestas y ordenará la práctica de las pruebas que hubieren sido solicitadas²¹, para que después de practicadas las mismas, mediante auto de sustanciación notificable se ordene el traslado de diez (10) días para que los sujetos procesales puedan presentar alegatos de conclusión²² y así por último el funcionario de conocimiento profiera el fallo dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes al vencimiento del término de traslado para presentar los respectivos alegatos²³.

¹⁵ Artículo 69 de la Ley 734 de 2002

¹⁶ Artículo 150 de la Ley 734 de 2002

¹⁷ Artículo 156 de la Ley 732 del 2002, modificado por el artículo 52 de la Ley 1474 de 2011

¹⁸ Artículo 160-A de la Ley 734 de 2002, modificado por el artículo 53 de la Ley 1474 de 2011

¹⁹ Artículo 161 de la Ley 734 de 2002

²⁰ Artículo 166 de la Ley 734 de 2002

²¹ Artículo 168 de la Ley 734 de 2002, modificado por el artículo 54 de la Ley 1474 de 2011.

²² Artículo 169 de la Ley 734 de 2002, modificado por el artículo 55 de la Ley 1474 de 2011.

²³ Artículo 169-A de la Ley 734 de 2002, modificado por el artículo 56 de la Ley 1474 de 2011.

En concordancia con lo anterior el H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero ponente: Gabriel Valbuena Hernández, en sentencia de fecha diez (10) de marzo de dos mil dieciséis (2016), Radicación número: 11001-03-25-000-2011-00615-00(2368-11), expresó sobre el régimen disciplinario de la Policía Nacional lo siguiente:

“(...) La Sala comenzará por recordar que la Ley 1015 de 2006, contempla el Régimen Disciplinario de la Policía Nacional, por lo tanto constituye el marco sustancial que fija los parámetros que rigen la disciplina de los miembros de esa institución, remitiendo en aspectos particulares, como las causales de extinción de la acción disciplinaria, la prescripción de la acción y la sanción y, en aspectos generales, como el procedimiento aplicable a los destinatarios de esa ley a las disposiciones consagradas en el Código Disciplinario Único CDU – Ley 734 de 2002. 1Bajo este contexto, la Ley 734 de 2002, consagró dos tipos de procedimientos para adelantar las investigaciones disciplinarias, de una parte, el procedimiento ordinario y de otra, los procedimientos especiales, dentro de los que se encuentran el verbal y el adelantado ante el Procurador General de la Nación. Cada uno de ellos con ciertas particularidades, plenamente definidas en la Ley. (...) Igualmente, el CDU confirió la competencia a la oficina de control interno disciplinario de la dependencia en que labore el servidor público autor de la falta disciplinaria, la Procuraduría General de la Nación, las personerías municipales y distritales. En caso de ser adelantado el trámite por la oficina de control interno ésta deberá informar de manera inmediata, por el medio más eficaz, al funcionario competente de la Procuraduría General de la Nación o personerías distritales o municipales según la competencia”

De contera que el régimen disciplinario de los funcionarios de la Policía Nacional, se encuentra contemplado en la Ley 1015 de 2006, donde se definen las faltas disciplinarias que no pueden ser cometidas por los miembros de la institución, sus respectivas sanciones y eximentes de responsabilidad, por lo cual si se presume que se ha cometido alguna falta disciplinaria se deberá adelantar una investigación de acuerdo con lo normado en el Código Único Disciplinario y sus modificaciones o adiciones.

Del caso en concreto.

Para resolver el problema jurídico planteado, le corresponde a la Sala examinar los argumentos expuestos por el apoderado del señor Carlos Arturo Alzate Vásquez dentro de su escrito de demanda, determinándose así si debe declararse la nulidad de los fallos proferidos dentro del proceso disciplinario No. 2015-46 adelantado contra de Carlos Arturo Álzate Vásquez de 18 de septiembre de 2015 de la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Policía Nacional en primera instancia y, de fecha 12 de noviembre de 2015 del Inspector Delegado Regional 5 de la Policía Nacional en segunda instancia, por violación en el procedimiento, por la falta de decreto y valoración de la prueba.

En consecuencia se observa que la parte demandante argumenta que los actos acusados fueron expedidos de manera irregular, afectando así durante toda la actuación el derecho supra legal contenido en el artículo 29 de la Constitución, al no haberse garantizado los derechos que tiene el investigado en un juicio, es decir: el derecho a la defensa, debido proceso, formas propias de cada juicio, a que se le realice una investigación integral, los términos de cada etapa y cada una de las funciones regladas de los funcionarios con atribuciones disciplinarias.

Por su parte la entidad demandada se opone a la prosperidad de las pretensiones, al considerar, que el acto demandado por la parte actora se encuentra ajustado a derecho, pues al investigado se le respetaron los derechos en todas las fases procesales y el fallo fue expedido por el funcionario competente con la sujeción a la normatividad que regía en el momento para el caso en mención.

Bajo esta perspectiva, procederá la Sala a examinar si el señor Subintendente retirado Carlos Arturo Alzate Vásquez tiene derecho a ser reintegrado en el cargo Subintendente de Patrulla de Vigilancia de la Estación de Policía de Pamplona DENOR o a otro de igual o superior jerarquía, y en consecuencia a que se le reconozcan y paguen todas las prerrogativas solicitadas dentro del libelo de la demanda.

Entonces como se observa en el acápite anterior, el régimen disciplinario mediante el cual debía realizarse el proceso investigativo al actor es el contemplado en la Ley 734 de 2002 por remisión expresa del artículo 58 de la Ley 1015 del 2006, toda vez que se trata de un agente de la policía, y así fue como lo realizó la entidad demandada, sin embargo de los hechos probados dentro del sub examine, se denota que el proceso disciplinario adelantado en contra del señor Carlos Alzate se encuentra viciado de ilegalidad, al vulnerarse el debido proceso, pues tal y como se estipula en el artículo 132 ibídem los sujetos procesales pueden aportar y solicitar la práctica de las pruebas que estimen conducentes y pertinentes, tal como lo era en el presente caso la historia clínica que demuestra el problema de alcohol que padece el investigado, prueba que el defensor del actor solicitó se enviará al estadio procesal del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses para que un perito idóneo valorará si el Subintendente Alzate Vásquez para la consecución de los hechos actuó de manera dolosa o culposa o por el contrario debido a su problema de salud era inimputable de lo que se le investigaba, lo cual si bien el Jefe de Oficina de Control disciplinario expresó se tendría en cuenta como elemento probatorio allegado al proceso, también lo es que negó la solicitud de peritazgo por impertinente en primera y segunda instancia, decisión que para la Sala no se encuentra acorde a derecho ya que la misma no debía negarse por impertinencia, pues la prueba solicitada se encontraba íntimamente relacionada con lo que se debatía dentro de la investigación, siendo esto, si las ausencias al servicio del Subintendente sancionado se realizaban por mera deliberación del

mismo, o porque, como se extrae de su historia clínica, padecía de las enfermedades de alcoholismo y trastornos de ansiedad, que se traducen en trastornos mentales.

Igualmente debe decirse que el ente de instrucción disciplinario no valoró en debida forma lo aportado por el defensor al proceso, pues al revisar las fechas en las que se ausentó del servicio, se tiene que para éstas, el actor ya se encontraba padeciendo de la patología señalada, situación que pese a ser advertida no fue valorada, y encontrándose por lo tanto enlistado dentro de la causal de exoneración contemplada en el numeral 7 del artículo 28 del Código Único disciplinario, miremos entonces según lo acreditado:

1. Falto al servicio desde el 09 hasta el 14 de diciembre del 2014 y el 03 de enero de 2015, según se tiene en los informes de fecha: 09 de diciembre de 2014 (fl. 45), 10 de diciembre de 2014 (fl.46), 12 de diciembre de 2014 (fl. 47) 14 de diciembre de 2014 (fl. 50) y 3 de diciembre de 2015 (fl. 52).

2. Que para las anteriores fechas, según la historia clínica del actor emitida por la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional (fls. 339, 352 al 373), el señor Carlos Alzate ya padecía de las enfermedades trastorno de adaptación y adicción al alcoholismo, pues se extrae lo siguiente:

- El día 29 de octubre de 2014 el señor Carlos Arturo Alzate ingresa por servicio de urgencias en estado de alicoramiento, siendo reingresado con fecha 30 de octubre por síndrome de Abstinencia.
- El 14 de noviembre de 2014 le fue diagnosticado trastornos de adaptación.
- El 15 de diciembre de 2014 se remitió a psiquiatría y psicología por su patología de alcoholismo.
- El 07 de enero de 2015 se diagnosticó como paciente con consumo de alcohol y tabaco en exceso que solicita ayuda.

- El 13 de enero de 2015 se diagnosticó como: “paciente con adicción al licor. Última Ingesta del 1 al 5 de enero como consecuencia de abandono del trabajo. Refiere problemas en entorno laboral en razón del incumplimiento laboral ocasionado por la adicción. Manifiesta que tiene tres procesos disciplinarios por inasistencia al trabajo”
- El 27 de marzo de 2015 fue diagnosticado con trastornos mentales y del comportamiento debido al uso de múltiples drogas y al uso de otras sustancias psicoactivas. Síndrome de dependencia.
- El 07 de abril del 2015 se reitera diagnóstico de trastornos mentales y del comportamiento debido al uso de alcohol.
- El 04 de mayo de 2015 el accionante se encontraba en el programa de alcoholismo y farmacodependencia del Hospital Mental Rudesindo Soto desde el 13 de abril, arrojando positivo para heroína en examen de prueba de sangre realizado el día 29 de abril, por lo cual fue retirado del programa.
- El 11 de mayo de 2015 solicita el actor ser reintegrado al programa en el Hospital mental. El día 25 de mayo de 2015 se expresa que todavía no tiene respuesta de su reintegro para el manejo del alcoholismo.
- El 25 de julio de 2015 se describe como enfermedad actual: “*paciente remitido por medicina laboral para expedir concepto psiquiátrico. Refiere sentirse desanimado. Dice que ha aumentado ingesta de alcohol los últimos días. Diagnóstico: Trastornos mentales y de comportamiento debido al uso de alcohol*”.

3. Que sus superiores, previo a iniciar el proceso disciplinario tenían conocimiento de la enfermedad padecida por el actor y no pusieron en marcha ningún mecanismo administrativo para superar tal situación, pues Mediante Oficio S-2014 015368 del 14 de diciembre de 2014 (fl.50) el Teniente Daniel Díaz Anaya, le informa al Comandante Primer Distrito de Pamplona que:

*“...el día de hoy 14/12/2014, siendo las 7:00 horas se constató las novedades del personal y se encontró la novedad nuevamente de la ausencia al servicio del señor Sl. Carlos Arturo Alzate Vásquez, quien cumple funciones de Jefe de información y seguridad de las instalaciones, notando con extrañeza que después de la noche anterior el suscrito y usted mi Coronel **dialogamos con en el señor Sl. Alzate, solicitándole de manera atenta que lo más sano y acorde era que se hidratara, descansara y buscara ayuda profesional con el grupo de Alcohólicos Anónimos para tratar su problema,** así mismo que*

se presentara el día de hoy al servicio en excelente estado anímico y una buena disposición para el servicio, pero al constatar novedades el día de hoy, se observó que no tuvo en cuenta las recomendaciones y sugerencias, demostrando así su desinterés por los requerimientos de sus superiores y las necesidades del comando de estación”

Con todo y el material probatorio que se aportara al expediente disciplinario el operador disciplinario se rehusó a que el mismo fuera valorado por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses a efecto que determinara el estado de la patología presentado por el actor.

Por lo anterior es claro, que el señor Carlos Arturo Alzate Velázquez debió ser declarado inimputable a la luz del numeral 7° del artículo 41 de la Ley 1015 del 2006 dentro del proceso disciplinario o por lo menos atendido con algún protocolo médico por su condición, en concreto por el problema de alcoholismo y trastorno mental padecido, ya que sus faltas al servicio se deben a tales patologías y no a conductas intencionales de responsabilidad, negligencia o capricho, debiéndose por ende darse aplicación a la causal de exoneración de responsabilidad prevista en el artículo 28 de la Ley 734 del 2002.

Por otro lado respecto a lo expresado por la parte demandada referente a que en el libelo demandatorio no se pretendió la nulidad del acto administrativo Resolución de Retiro No. 02767 del 25 de junio de 2015, mediante el cual se retira del servicio al señor Carlos Arturo Alzate Vásquez, debe aclarar la Sala que los actos administrativos principales son los contenidos en el fallo de primera instancia calendado 18/09/2015 proferido por el señor TE. HAROLD ALEXIS ZAFRA TRISTANCHO en su calidad de Jefe de Control Interno Disciplinario del Departamento de Policía Norte de Santander, por medio del cual responsabiliza disciplinariamente con la destitución e inhabilidad general por un término de doce (12) años, al señor subintendente (retirado), CARLOS ARTURO ALZATE VASQUEZ, y fallo de segunda instancia calendado 12 de noviembre de 2015 proferido por el señor TC. SERGIO ARTURO GOMEZ COVILLA en su calidad de Inspector Delegado Regional Cinco de Policía, donde confirma la decisión, los cuales fueron efectivamente demandados, tal y como fue fijado el litigio en la etapa procesal correspondiente, siendo el acto de retiro un acto de ejecución de las decisiones adoptadas por los entes de instrucción que no es objeto de control judicial en los términos del derrotero jurisprudencial desarrollado por el H. Consejo de Estado²⁴.

En ese orden de ideas, al evidenciarse la vulneración los derechos a la defensa y al debido proceso del señor Carlos Arturo Alzate Vásquez dentro del proceso disciplinario adelantado por la Policía Nacional, la Sala encuentra que existen

²⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia 11001032500020120036700 (14202012), Jun. 15/17

argumentos suficientes para declarar la nulidad de los actos administrativos contenidos en el fallo de primera instancia calendado 18/09/2015 proferido por el señor TE. HAROLD ALEXIS ZAFRA TRISTANCHO en su calidad de Jefe de Control Interno Disciplinario del Departamento de Policía de Norte de Santander, por medio del cual se responsabiliza disciplinariamente con la destitución e inhabilidad general por un término de doce (12) años, al señor subintendente (retirado), CARLOS ARTURO ALZATE VASQUEZ, y el fallo de segunda instancia calendado 12 de noviembre de 2015 proferido por el señor TC. SERGIO ARTURO GOMEZ COVILLA en su calidad de Inspector Delegado Regional Cinco de Policía, donde confirma la decisión.

Igualmente la entidad demandada deberá reintegrar a su cargo de Subintendente de Patrulla de Vigilancia en la Estación de Policía Pamplona DENOR o a otro de igual jerarquía, al señor Carlos Arturo Alzate Vásquez, con observancia de que se encuentra en un tratamiento médico por las patologías que padece, debiéndose garantizar la continuidad del mismo de ser el caso, con las precauciones a que haya lugar para la prestación del servicio, así como reconocer y pagar los salarios y emolumentos dejados de percibir en el lapso que ha estado desvinculado de su cargo, es decir desde el 20 de noviembre de 2015, hasta inclusive la ejecutoria de la sentencia.

Las sumas que se reconozcan a favor de la parte demandante serán ajustadas, dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = R.H. \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que corresponde a la fecha de desvinculación del demandante, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que fue desvinculado de su cargo.

Condena en costas

La Sala hará referencia a las costas en el presente proceso, de conformidad con lo establecido en el artículo 188 del CPACA y los términos de liquidación y ejecución previstos en el Código General del Proceso.

Entonces, teniendo en cuenta que en el presente caso se resuelven favorablemente las pretensiones de la parte demandante, sería del caso condenar

en costas a la entidad demandada, de conformidad con lo dispuesto en los numerales 1º y 2º del artículo 365 del CGP; no obstante esta Sala se abstiene de realizar tal condena, en virtud de lo dispuesto en el numeral 8º ibídem, que señala que sólo habrá lugar a costas cuando el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, Sala de Decisión N° 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLÁRESE la nulidad de los actos administrativos contenidos en el fallo de primera instancia calendado 18/09/2015 proferido por el señor TE. HAROLD ALEXIS ZAFRA TRISTANCHO en su calidad de Jefe de control interno disciplinario del departamento de policía Norte de Santander, por medio del cual responsabiliza disciplinariamente con la destitución e inhabilidad general por un término de doce (12) años, al señor subintendente (retirado), CARLOS ARTURO ALZATE VASQUEZ, y fallo de segunda instancia calendado 12 de noviembre de 2015 proferido por el señor TC. SERGIO ARTURO GOMEZ COVILLA en su calidad de Inspector Delegado Regional Cinco de Policía, donde confirma la decisión.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento de derecho, **CONDENAR** a la Nación – Ministerio de Defensa - Policía Nacional a reintegrar a su cargo de Subintendente de Patrulla de Vigilancia en la Estación de Policía Pamplona DENOR o a otro de igual jerarquía al señor Carlos Arturo Alzate Vásquez, con observancia de que se encuentra en un tratamiento médico por las patologías que padece, debiéndose garantizar la continuidad del mismo de ser el caso, con las precauciones a que haya lugar para la prestación del servicio, así como reconocer y pagar los salarios y emolumentos dejados de percibir en el lapso que ha estado desvinculado de su cargo, es decir desde el 20 de noviembre de 2015, hasta inclusive la ejecutoria de la sentencia.

TERCERO: Las sumas a que se condena a la entidad demandada por medio de esta sentencia se actualizarán, aplicando para ello la fórmula indicada en la parte motiva.

CUARTO: A las anteriores declaraciones la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, les dará cumplimiento dentro del término señalado en el artículo 192 del CPACA.

con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: ABSTENERSE de efectuar condena en costas en esta instancia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

QUINTO: DEVUÉLVASE a la parte actora el valor consignado como gastos ordinarios del proceso o su remanente, si lo hubiere.

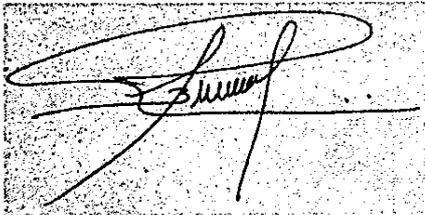
SEXTO: Una vez en firme la presente, **ARCHÍVESE** el expediente, previas las anotaciones secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(La anterior providencia fue aprobada en Sala de Decisión Oral N° 1 de la fecha).



HERNANDO AYALA PENARANDA
Magistrado



EDGAR ENRIQUE BERNAL JAUREGUI
Magistrado



CARLOS MARIO PEÑA DIAZ
Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado Ponente: HERNANDO AYALA PEÑARANDA

San José de Cúcuta, cuatro (4) de junio de dos mil veinte (2020)

Radicado N°: 54-001-33-33-004-2013-00155-01
Accionante: José Antonio Jaimes Villamizar
Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho

Visto el informe secretarial que antecede (fl.146), procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la apoderada del demandante, en contra de la sentencia proferida en audiencia inicial el primero (01) de diciembre de dos mil quince (2015) por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Cúcuta, mediante la cual se accedió parcialmente las pretensiones de la demanda.

1. ANTECEDENTES

1.1. Síntesis del asunto

La parte demandante pretende obtener la declaratoria de nulidad del Oficio N° **2348 OAJ del 31 de marzo de 2009**, suscrito por el Director General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, mediante la cual se negó el reajuste de la asignación de retiro, de acuerdo con el índice de Precios al Consumidor - IPC- para los años 1997 a 2004. Que, como consecuencia de lo anterior, se ordene a la entidad demandada a título de restablecimiento del derecho reajustar y reliquidar la asignación de retiro adicionándole los porcentajes correspondientes a la diferencia existente entre el incremento en que fue aumentada en aplicación de la escala gradual salarial porcentual y el IPC, incluyendo las diferencias a favor de los reajustes solicitados, es decir, incluyendo tales reajustes en las mesadas futuras, además, de reconocer y pagar las sumas dejadas de percibir por concepto de reajuste de la asignación de retiro, en el porcentaje real decretado por el Gobierno Nacional IPC, desde el año 1997 a 2004, porcentaje que debió aplicarse para el aumento del año 1998, y así sucesivamente hasta la mesada actual.

Es de precisar que comoquiera que el demandante José Antonio Jaimes Villamizar falleció el día 16 de febrero de 2014¹, y que a través de la Resolución No. 814 del 9 de febrero de 2015, la entidad demandada reconoció sustitución de asignación mensual de retiro, a la señora Griceldina Peña Rico en su calidad de compañera permanente, el A-quo en la audiencia inicial reconoció como sucesor procesal a la prenombrada.

1.2. La sentencia apelada

El Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Cúcuta mediante sentencia proferida en audiencia inicial el primero (01) de diciembre de dos mil quince (2015), resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. 2348 del 31 de marzo de 2009, emanado de la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL, que negó el reconocimiento, reajuste de la asignación de retiro, con base al índice de precios del consumidor para los años 1997 a 2004.

SEGUNDO: como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL a: 1). Reajustar y reliquidar la asignación de retiro de la señora Gricelda Peña Rico, con aplicación del porcentaje del IPC (certificado por el DANE en el año inmediatamente anterior), para los años 1998 al 2004 a que se refiere el artículo 14 de la ley 100 de 1993 y siempre y cuando éste haya sido superior al incremento anual realizado por la entidad demandada. Estas sumas reajustadas deben verse reflejadas en la base de la asignación de retiro que viene percibiendo, la cual será incrementada a partir del 1º de enero de 2005 con fundamento en el principio de oscilación, previsto en el artículo 42 del decreto 4433 de 2004.

TERCERO: Ordénese el pago al demandante de las diferencias que resulten entre la reliquidación antes ordenada y las sumas canceladas por concepto del incremento o reajuste anual de la asignación de retiro a partir del 17 de abril de 2009 hasta la fecha en que la entidad haga la respectiva liquidación.

Estas sumas de dinero serán actualizadas aplicando la fórmula indicada en la parte considerativa de la presente providencia y de acuerdo a las condiciones allí señaladas.

CUARTO: se declara la prescripción del derecho al pago de las sumas de dinero a que hubiere tenido derecho la actora, por concepto de diferencias entre la sustitución de la asignación de retiro recibida por ella, y la que habría recibido si se hubieran realizado los incrementos de

¹ Fl. 70 del expediente.

acuerdo al IPC en las anualidades antes señaladas, anteriores al 17 de abril de 2009.

QUINTO: *Abstenerse de condenar en costas.*

SEXTO: *Niéguense las demás pretensiones de la demanda.*

(...)"

Para adoptar la anterior decisión, señaló que resulta procedente acceder a las pretensiones de la demanda en lo relacionado con el reajuste de la asignación de retiro con base en el Índice de Precios al Consumidor, teniendo en cuenta que a partir de la vigencia de la Ley 238 de 1995, los sectores excluidos de la aplicación de la Ley 100 de 1993, si tienen derecho a que les reajusten sus pensiones teniendo en cuenta la variación porcentual del IPC certificado por el DANE.

Manifestó que para determinar el reajuste de la asignación de retiro mediante IPC, se debe tener en cuenta lo establecido en la Ley 923 de 2004 y el Decreto 4433 de 2004, a través de los cuales se estableció nuevamente vigencias de 2000 a 2004 el principio de oscilación, y que en todo caso, el incremento del IPC a la asignación de retiro se aplica para los años de 1998 hasta el 31 de diciembre de 2004.

Sostuvo que en el *sub examine*, operó la prescripción cuatrienal, comoquiera que la petición de reajuste se presentó el 16 de enero de 2009, interrumpiéndose la prescripción por cuatro años que iría hasta el 16 de enero de 2013, sin embargo, la presente demanda se presentó el 17 de abril de 2013, es decir, ya expirado ese término, por lo cual se toma la interrupción de la prescripción a partir de la presentación de la demanda, ello con fundamento en el artículo 155 del Decreto 1212 de 1990.

1.3. Argumentos de la apelación presentada por la parte demandante

La apoderada de la parte demandante a folios 121 al 125 del expediente presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, solicitando que la misma sea modificada en los siguientes aspectos:

1. Se ordene el pago de la diferencia pensional desde la fecha tomada en la liquidación presentada por la entidad demandada, es decir, desde el 16 de enero de 2005, y se modifique la fecha de los reajustes, es decir, se tome

como base de liquidación desde el año 1997 hasta el 2004 y no como lo dispuso el A-quo, desde el año 1998 hasta el año 2004.

2. Que en el evento de que no se tome como prescripción la fecha de la petición inicial, se tome para el reconocimiento de la prescripción, 4 años antes de la fecha de la segunda petición, la cual fue presentada el 29 de marzo de 2012, dado que el Juez tomó erradamente como fecha para establecer la liquidación la presentación de la demanda.

Aduce que en la audiencia inicial celebrada por el A-quo el 1 de diciembre de 2015, el apoderado de la entidad demandada, presentó una propuesta de conciliación, en la cual reconocía el 100% del capital adeudado y el 75% de la indexación, de los dineros dejados de percibir, teniendo como base de prescripción, 4 años desde la fecha de presentación de la petición inicial, propuesta que fue aprobada por la parte demandante, y que sin embargo, el A-quo decidió improbar la conciliación, al considerar que el término de prescripción adoptado por CASUR, no correspondía a la verdadera fecha de prescripción y por tanto, se le causaría un perjuicio económico al Estado.

Señala que la sentencia impugnada es incongruente ya que a pesar de haberse declarado la nulidad del Oficio 2348 del 31 de marzo de 2009, que negó el reconocimiento y reajuste de la asignación de retiro para los años 1997 a 2004, el juez ordena reajustar y reliquidar la asignación de retiro con fundamento en el IPC, para los años 1998 a 2004, restándole de esta forma un año a los reajustes solicitados, lo que desencadena un grave detrimento patrimonial a la demandante, dado que el año 1997, existió la mayor diferencia entre el IPC y el aumento especial de la Fuerza Pública.

Aduce que si bien es cierto, el derecho se reconoce a los retirados antes de 1997, con sólo examinar la resolución que reconoció el derecho a la asignación de retiro, se puede comprobar que su derecho nació desde el año 1988, luego alcanzó a ser beneficiario de los aumentos reconocidos desde el año 1997 a 2004.

Señala que otro de los motivos de inconformidad con la sentencia de primera instancia, está relacionado con la fecha de prescripción tomada por el A-quo, quien tomó como fundamento la presentación de la demanda, desconociendo que con la radicación de la petición se suspenden los términos y que estos se

reanudan a partir de la respuesta de la entidad demandada, tal y como lo estableció la Corte Constitucional en sentencia C-792 de 2006.

Sostiene que el A-quo hizo una aplicación del término de interrupción de la prescripción, sin tener en cuenta que la suspensión de la prescripción es otra situación diferente, dado que la suspensión de la prescripción se inicia con la petición inicial y este término de prescripción se suspende mientras que la entidad da respuesta a la misma, es decir que la interrupción de la prescripción, se inicia con la petición inicial y termina con la respuesta de la entidad demandada, término en el cual se interrumpe la contabilización de los términos de prescripción, como lo establece la citada sentencia de la Corte Constitucional.

Manifiesta que con la petición inicial la cual fue presentada el día 23 de enero de 2009, se cuentan los cuatros años hacía atrás, suspendiéndose los términos de prescripción y con la notificación de la respuesta por parte de la entidad demandada dada a través del Oficio No. 2348 del 31 de marzo de 2009, se reiniciaron nuevamente.

Indica que si bien es cierto, el oficio demandado se encuentra fechado el 31 de marzo de 2009, su notificación fue realizada mucho tiempo después y a la fecha de presentación de la demanda, aún se encontraba dentro de los 4 años establecidos como nuevo término de la prescripción, pues la prescripción se interrumpió, hasta que la entidad notificó la respuesta a la petición inicial, fecha en la cual se inició a contar nuevamente el término de prescripción cuatrienal.

Señala que en el evento de no tenerse la prescripción interrumpida con la petición inicial, se debe tener en cuenta la petición presentada en el año 2012.

Por último, señala que teniendo en cuenta que la entidad demandada, no allegó en los antecedentes administrativos la prueba de notificación del acto demandado, para determinar si desde la fecha de la notificación habían transcurrido los 4 años de prescripción, solicita que en esta instancia se oficie a la entidad demandada para que remite certificación de envío y recibido del oficio demandado.

1.4. Actuación procesal en segunda instancia

1.4.1. Admisión del recurso

Con auto del veinticuatro (24) de febrero de dos mil dieciséis 2016 (fl.134), se admitió el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante contra la sentencia proferida en audiencia inicial por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Cúcuta el primero (01) de diciembre del dos mil quince (2015). La anterior providencia fue notificada por estado.

1.4.2. Alegatos de Conclusión

Mediante auto del siete (07) de junio de dos mil dieciséis (2016) (fl.139) se consideró innecesaria la celebración de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 247 del CPACA, disponiéndose a correr traslado para alegatos de conclusión a las partes y al Procurador 24 Judicial II para Asuntos Administrativos. La anterior providencia fue notificada por estado el día nueve (09) de junio de dos mil dieciséis (2016).

1.4.2.1. Alegatos de conclusión de la parte demandante

A folios 144 y 145 del expediente obra escrito de alegatos de conclusión presentado por la apoderada de la parte demandante mediante el cual reitera los argumentos presentados en el recurso de apelación, relacionados con que el A-quo erró al no haber ordenado el reajuste de la asignación de retiro del año 1997 y no haber tenido en cuenta la fecha de la notificación del acto acusado para calcular el término de la prescripción cuatrienal.

1.4.2.2. Alegatos de conclusión de la parte demandada

En relación con las pretensiones de la demanda, sostiene que de acuerdo con los parámetros establecidos por el Gobierno Nacional, la entidad accionada debe efectuar el reajuste de la asignación mensual de retiro del actor conforme al factor IPC en el período comprendido entre los años 1997 y 2004.

Aduce que si bien es cierto, la Ley 100 en su artículo 14 dispone el reajuste pensional, no es menos cierto que el libelista olvida que por mandato constitucional consagrado en los artículos 217 y 218, la Fuerza Pública goza de un régimen especial de pensiones, razón por la cual todos los años el Gobierno Nacional expide los decretos haciendo el respectivo reajuste y si el demandante no estaba de acuerdo con ellos ha debido demandar los decretos.

Sostiene que lo señalado en el artículo 1° de la Ley 238 de 1995, no puede interpretarse en contravención del principio plasmado en el artículo 13 de la Ley 4 de 1992, sobre nivelación de la remuneración del personal activo y retirado de la Fuerza Pública que constituye la esencia del régimen pensional especial aplicable al personal de la Fuerza Pública.

Solicita que se tenga en cuenta que la asignación de retiro del accionante se causó solamente a partir del día 17 de mayo de 1988, destacando que desde el año siguiente a su reconocimiento prestacional por parte de la demandada y hasta la fecha, los incrementos efectuados a las asignaciones mensuales de retiro fueron los dispuestos por el Gobierno Nacional.

Señala que en relación con la prescripción cuatrienal que inicialmente y de manera equivocada tomó el liquidador de la accionada, se tiene que el actor radicó petición de reajuste de asignación mensual de retiro y el pago correspondiente de acuerdo con el factor I.P.C., ante la accionada el día 1 de diciembre de 2005, petición que se encontraba prescrita.

Asimismo, señala que CASUR mediante el Oficio OJURI 2327 de abril 5 de 2006, da respuesta a la petición antes citada; que el actor radicó nuevamente petición de reajuste de asignación mensual de retiro y el pago correspondiente de acuerdo con el factor I.P.C., el día 16 de enero de 2009, petición que se encontraba ya prescrita para la fecha de radicación de la demanda, toda vez que suspendía términos por un período de 4 años, los que se cumplieron el día 4 de enero de 2013 y petición que equivocadamente tomó la entidad demandada como referencia para elaborar la liquidación que presentó en la audiencia inicial, en la etapa de conciliación y que fuera aceptada por la parte actora, pero que acertadamente el A-quo improbió.

Señala que mediante el acto acusado de fecha 31 de marzo de 2009, CASUR dio respuesta a la petición antes citada; que el actor radicó petición de reajuste de asignación mensual de retiro y de pago correspondiente de acuerdo con el factor I.P.C. el día 23 de abril de 2012, el cual fue resuelto mediante el Oficio No. 1372/OAJ del 11 de mayo de 2012, remitiendo al actor al acto hoy impugnado.

Manifiesta que el A-quo a través de la sentencia apelada, ordenó el pago a favor del demandante de las diferencias que resulten entre la liquidación ordenada y las sumas canceladas por concepto de incremento o reajuste anual de la asignación mensual de retiro a partir del **17 de abril de 2009**, desconociéndose el motivo por el cual el A-quo dispuso el pago a partir de dicha fecha, ya que no corresponde a la fecha de presentación de ninguna de las peticiones o presentación de la demanda, transgrediendo el mandato constitucional.

Por último, solicita que se despachen de manera desfavorable las pretensiones del recurso de apelación y que se modifique la fecha de prescripción y se tenga en cuenta la fecha de presentación de la demanda por encontrarse prescrito el término de la petición que dio origen al acto impugnado.

2. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA SALA

2.1. Competencia

De conformidad con el artículo 153 del C.P.A.C.A., este Tribunal es competente para conocer de las apelaciones de las sentencias dictadas por los jueces administrativos de su jurisdicción.

2.2. Cuestión previa - Objeto de la Apelación

Previo a decidir el asunto puesto a consideración de la Sala, resulta necesario precisar que en el caso bajo estudio, la parte demandante tiene la calidad de apelante único; por lo tanto, de conformidad con lo establecido en el artículo 328 del Código General del Proceso, aplicable en virtud de la remisión del artículo 296 del CPACA, la Sala no podrá hacer más gravosa su situación.

Resulta pertinente señalar que la parte demandante discrepa de lo decidido en primera instancia en que no se reconoció el reajuste de la asignación de retiro conforme al I.P.C., por el año 1997 y con la fecha de prescripción tomada por el A-quo. En consecuencia, la competencia de esta Sala de Decisión se encuentra limitada a dichos aspectos.

Lo anterior, teniendo en cuenta que de conformidad con el citado artículo 328, el marco fundamental de competencia para el juez de segunda instancia lo

constituyen las referencias conceptuales planteadas en contra de la decisión de primera instancia, posición que guarda armonía con lo señalado por el Consejo de Estado Sección Segunda, Subsección B, en proveído del 13 de febrero de 2020 proferido dentro del Radicado No. 19001-23-33-000-2013-00616-01(4970-16)

Debido a lo anterior, la Sala no tendrá en cuenta los argumentos planteados por el apoderado de la entidad demandada en los alegatos de conclusión de esta instancia, relacionados con que el Gobierno Nacional cada año ha expedido decretos con el correspondiente reajuste y que si el demandante no esta de acuerdo con estos ha debido demandar tales decretos.

2.3. Problema Jurídico

En el caso bajo estudio, se deberá determinar lo siguiente:

- ¿Se encuentra ajustada a los preceptos normativos y jurisprudenciales la sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Cúcuta, el día primero (01) de diciembre de dos mil quince (2015), mediante la cual se accedió parcialmente las súplicas de la demanda, y por lo tanto la misma debe ser confirmada, específicamente en cuanto no ordenó el reajuste de la asignación de retiro con base al Índice de Precios al Consumidor por el año 1997?
- ¿Debe confirmarse el numeral cuarto de la sentencia apelada, mediante el cual se declaró la prescripción de las sumas de dinero reconocidas, anteriores al 17 de abril de 2009 o el mismo debe modificarse o revocarse, conforme los argumentos señalados por la parte actora en el recurso de apelación?

2.4. Decisión del Tribunal

Para esta Sala, el ordinal segundo de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Cúcuta, el primero (01) de diciembre de dos mil quince (2015), debe ser modificado en el sentido de ordenar el reajuste de la asignación de retiro del demandante con aplicación del porcentaje del I.P.C, certificado por el DANE en el año inmediatamente anterior, para el año **1997** al 2004.

Para tomar la decisión, se tendrá en cuenta la Constitución Política, la Ley, la jurisprudencia aplicable y los enunciados fácticos que se encuentran probados en el presente caso.

2.4.1- Argumentos de la Decisión

- Marco normativo y jurisprudencial del reajuste de la asignación de retiro

Los servidores de la Fuerza Pública pertenecen a un régimen especial, establecido desde la misma Constitución Política; éste régimen contempla el hecho de que por regla general al retirarse del servicio gozan de una prestación que se denomina "**ASIGNACIÓN DE RETIRO**", situación que los obliga a permanecer dentro de la Reserva Activa del Estado, pudiendo ser llamado nuevamente al servicio cuando las necesidades del país lo exijan.

Por excepción está prevista la pensión de invalidez para algunos de sus miembros, cuando su capacidad laboral se disminuye en un alto porcentaje.

La "*Asignación de Retiro*", desde el punto de vista prestacional, tiene la misma naturaleza jurídica que la pensión de invalidez, señalada en las normas legales para los miembros de la Fuerza Pública, es decir cubre el riesgo de la seguridad social al proteger a un sector que cesa en su labor, auxiliado en un pago económico y por lo mismo, su naturaleza jurídica es similar a las *demás pensiones* previstas para todos los servidores públicos.

La Honorable Corte Constitucional en relación con la naturaleza jurídica de la Asignación de Retiro sostuvo: "*Es una modalidad de prestación social que se asimila a la pensión de vejez y que goza de un cierto grado de especialidad (en requisitos)*".

El incremento en las asignaciones de retiro en la Fuerza Pública, se ha venido realizando de acuerdo con el **PRINCIPIO DE OSCILACIÓN**, contemplado en los *Decretos Ley 1211, 1212, 1213 y 1214 de 1990*, que consiste en que las asignaciones del personal retirado se incrementan en el mismo porcentaje que se incrementan las asignaciones de los miembros en actividad.

Los Decretos en mención, fueron expedidos por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias que le fueron conferidas por la Ley 66 de 1989, con el objeto de reformar el Estatuto del Personal de la Fuerza Pública.

En los citados regímenes se contempla el hecho de que las asignaciones de retiro pagadas a miembros retirados de la Fuerza Pública deben reajustarse anualmente de acuerdo con las variaciones que se introduzcan en las asignaciones pagadas a los que se encuentren en servicio activo de acuerdo con cada grado, de conformidad con el **PRINCIPIO DE OSCILACIÓN**, es así que el artículo 110 del Decreto Ley 1213 del 8 de junio de 1990, que reforma el Estatuto de Personal de la Policía, preceptúa:

“ARTICULO 110. OSCILACIÓN DE ASIGNACIONES DE RETIRO Y PENSIONES. Las asignaciones de retiro y pensiones de que trata el presente Decreto, se liquidarán tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para un Agente y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 100 de este Estatuto; en ningún caso aquéllas serán inferiores al salario mínimo legal. Los Agentes o beneficiarios no podrán acogerse a normas que regulen ajustes prestacionales en otros sectores de la Administración Pública, a menos que así lo disponga expresamente la ley.” (subrayas fuera de texto).

En desarrollo de los artículos 150, 217 y 218 de la Constitución Política de Colombia, se profirió la Ley 4ª del 18 de mayo de 1992, “Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los Empleados Públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública”, indicando en su artículo 13, que en desarrollo de dicha ley, el Gobierno Nacional establecería una escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado de la fuerza pública, ordenando que la nivelación salarial debía producirse en las vigencias fiscales de 1992 a 1995.

Para dar cumplimiento a lo anteriormente anotado, anualmente el Gobierno Nacional mediante Decreto Ejecutivo fija los incrementos de los sueldos básicos del personal en actividad, reajustando con ello las asignaciones de retiro -*Principio de Oscilación de Asignación de Retiro*-.

Tales beneficios se consagraron en los Decreto 335 de 1992, 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995.

De otro lado debe precisarse que el Consejo de Estado en auto del 11 de noviembre de 1998, Radicación 2244, Magistrada Ponente Dra. Dolly Pedraza de Arenas, aclaró el carácter temporal de los Decretos que reconocían la nivelación salarial que debía producirse en las vigencias fiscales de 1992 a 1995 y que de conformidad con los decretos antes mencionados, *la asignación de retiro es oscilante*, teniendo en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad de cada grado, y que la temporalidad así concebida desaparece con la expedición del **Decreto 107 del 15 de enero de 1996**, sin que lo anterior fuera óbice para el reconocimiento de los efectos producidos por éstos mientras rigieron.

El método descrito en un momento dado benefició al personal retirado de la Fuerza Pública con asignación de retiro, no obstante, con los cambios económicos que ha sufrido el país, se pudo evidenciar que en algunos casos el incremento en las asignaciones fue inferior al Índice de Precios al Consumidor (IPC) o no hubo aumento como ocurrió en el año 2003, mientras el resto de pensionados del Estado, pudieron mantener en parte el poder adquisitivo de sus pensiones, mediante la aplicación en los reajustes anuales del IPC.

El artículo 14 de la Ley 100 1993, establece que para mantener el poder adquisitivo constante de las pensiones de vejez o de jubilación y sustitución o sobreviviente en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones, era indispensable reajustar anualmente de oficio las pensiones, según *la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor (IPC)*, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior.

La misma Ley, en su artículo 279, **excluyó** inicialmente a los miembros de la Fuerza Pública, posteriormente el legislador mediante *la Ley 238 del 26 de diciembre de 1995*, previó que, *a pesar de estar excluidos algunos regímenes de las disposiciones de la Ley 100 de 1993 por ser especiales, ello no implicaba la negación de los beneficios determinados en los artículos 14 y 142 de la citada ley.*

Lo anterior permite que las pensiones reconocidas bajo el imperio de normas especiales, se puedan incrementar por los métodos descritos en los artículos 14 y 142 de la Ley 100 de 1993.

La Ley 238 del 26 de diciembre de 1995, que adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, textualmente dispuso lo siguiente:

“ARTÍCULO 1o. Adiciónese al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, con el siguiente párrafo:

(...)

“Párrafo 4. Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados”.

A su vez, el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, reza así:

“ARTÍCULO 14. REAJUSTE DE PENSIONES: Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. (...)”

Sobre éste tema el Consejo de Estado, Sección Segunda, en sentencia del 17 de mayo de 2007, C.P. Jaime Moreno García, Rad. 8464-05, en un caso similar hizo el siguiente pronunciamiento:

“... a partir de la vigencia de la ley 238 de 1995, el grupo de pensionados de los sectores excluidos de la aplicación de la ley 100 de 1993, sí tienen derecho a que se les reajuste sus pensiones teniendo en cuenta la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE como lo dispuso el artículo 14 de la última, y a la mesada 14 en los términos del artículo 142 ibídem”.

Es de anotar, que la Corte Constitucional se declaró INHIBIDA de fallar de fondo sobre la demanda de inconstitucionalidad de los artículos 14 y 279 de la Ley 100 de 1993 y artículo 1º de la Ley 238 del 26 de diciembre de 1995, por ineptitud de la demanda, mediante Sentencia C-1187-05 del 22 de noviembre de 2005, Magistrado Ponente Dr. Humberto Antonio Sierra Porto; la inhibición se produjo respecto de la totalidad de las normas acusadas, en atención a la entrada en vigencia del **Acto Legislativo N° 01 del 22 de julio de 2005**, “por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política”, en la medida en que entre el momento en que se presentó la demanda y el de la emisión de la sentencia, se llevó a cabo la reforma constitucional a los regímenes pensionales especiales, en consecuencia esa alta Corporación consideró que, ni el demandante ni los intervinientes tuvieron la posibilidad de hacer referencia al citado Acto Legislativo.

Por tal razón, la Corte no procedió al análisis de los cargos expuestos en dicha oportunidad, manifestando que, indefectiblemente configuraba la realización de un control de tipo oficioso, lo cual no es propio de la tarea que como guardián de la Constitución le corresponde efectuar a dicha Corporación en atención a las distintas demandas de inexecutable que se presenten contra las normas legales.

En algunos de los apartes del referido Acto Legislativo, señala lo siguiente:

(...)

A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo, no habrá regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública, al Presidente de la República y a lo establecido en los párrafos del presente artículo.

(...)

Parágrafo Transitorio 2°. Sin perjuicio de los derechos adquiridos, el régimen aplicable a los miembros de la Fuerza Pública y al Presidente de la República, y lo establecido en los párrafos del presente artículo, la vigencia de los regímenes especiales, los exceptuados, así como cualquier otro distinto al establecido de manera permanente en las leyes del Sistema General de Participaciones expirará el 31 de julio del año 2010. (Negrillas fuera de texto).

Conforme a lo anterior, la exclusión de los miembros de la Fuerza Pública del Régimen General de Seguridad Social se encuentra doblemente justificada, tal y como la Corte Constitucional lo ha señalado en varias oportunidades, y en especial en la referida sentencia C-665 de 1996. Así, de un lado, se trata de proteger derechos adquiridos contemplados en los Decretos 1211, 1212, 1213 y 1214 de 1990 (Fuerzas Militares, Policía Nacional y personal civil, respectivamente). Y, de otro lado, estos regímenes tienen además un sustento constitucional expreso, ya que la Carta precisa que la ley señalará el régimen prestacional específico de estos servidores públicos (C. P. artículos 217 y 218).

Por ello dicha Corporación había manifestado que "fue voluntad del Constituyente que la ley determinara un régimen prestacional especial para los miembros de la Fuerza Pública, que necesariamente debe responder a las situaciones de orden objetivo y material a que da lugar el cumplimiento de sus funciones, en los términos de los artículos 217, inciso 1 y 218, inciso 1 de la Constitución Política. (Sentencia C-654 de 1997. M. P. Antonio Barrera Carbonell)

Los Regímenes Salariales y Prestacionales Especiales prevalecen sobre los Generales, lo cual significa que no se puede mezclar lo favorable del Especial con

lo favorable de lo General, eso está perfectamente claro, puesto que ello plantearía una desigualdad en detrimento del Régimen General, pero en el caso que nos ocupa es *el mismo legislador quien mediante la Ley 238 del 26 de diciembre de 1995, adicionó el artículo 276 de la Ley 100 de 1993, disponiendo la aplicación parcial de las Normas Generales que en determinadas circunstancias resulten más favorables a beneficiarios de Regímenes Especiales, cuando sus disposiciones queden rezagadas produciendo un desmejoramiento de los derechos laborales.*

De ahí que los servidores de la Fuerza Pública con Asignación de Retiro, tienen derecho a que se les reajuste la misma, hasta el 30 de diciembre de 2004 y se determine cuál es el mayor porcentaje de cada año, bajo el principio de la oscilación o con fundamento en el porcentaje del Índice de Precio al Consumidor (IPC), que prevé el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta que el artículo primero de la Ley 238 del 26 de diciembre de 1995, se refirió específicamente a los pensionados de los sectores que fueron excluidos por el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y que el concepto sobre la naturaleza jurídica de la Asignación de Retiro fue aclarada por la Corte Constitucional.

3.- Caso en concreto.

Referido el anterior marco normativo y jurisprudencial debe determinar la Sala si es dable ordenar la liquidación solicitada por la parte recurrente, esto es, el reajuste de la asignación de retiro del señor Jaimes Villamizar por el año 1997 con fundamento en el Índice de Precios al Consumidor –IPC-

Con miras a resolver el punto objeto de controversia, lo primero que se debe advertir es que está plenamente demostrado dentro del expediente que el señor José Antonio Jaimes Villamizar: (i) Durante su vida laboral prestó sus servicios inicialmente al Ejército Nacional y desde el 1 de agosto de 1969 hasta el 17 de mayo de 1988 a la Policía Nacional en el grado de Agente², y, (ii) por medio de la Resolución 3643 de 13 de septiembre de 1988 le fue reconocida la asignación de retiro a partir del 17 de mayo de 1988 en cuantía del 82% del sueldo de actividad correspondiente a su grado en todo su tiempo, incluyendo dentro de la liquidación las partidas computables de acuerdo a la ley³.

² Fl. 36 del expediente.

³ Ver CD obrante a folio 89 del expediente.

También está acreditado que el ente demandado le negó la reliquidación de la asignación de retiro al demandante al considerar que «(...) *el principio de nivelación u oscilación de las asignaciones de retiro, aplicable de manera exclusiva a la Fuerza Pública, tiene como objetivo preservar el derecho a la IGUALDAD entre iguales -el personal activo y el personal retirado de la Fuerza Pública-; su desconocimiento provocaría una descompensación injusta e ilegal en contra del personal activo (...)*»⁴.

Bajo los referidos presupuestos de la relación laboral del demandante en la Policía Nacional, entonces, es válido afirmar que hay lugar a acceder a lo solicitado por el demandante, conforme a lo dispuesto por la Ley 238 de 1995, pues la salvedad consagrada en el artículo 1° de la citada norma se refiere claramente a quienes tengan la condición de pensionado, y, como se vio, el demandante para ese periodo se encontraba devengando una asignación de retiro.

Conforme lo ha señalado el Consejo de Estado de manera reiterada, el correcto entendimiento del problema jurídico que se suscita en torno al reajuste de las asignaciones de retiro del personal de la Fuerza Pública, con fundamento en la variación porcentual del índice de precios al consumidor, IPC, y la solución que ha planteado de manera consistente y uniforme, a partir de la sentencia de 17 de mayo de 2007 citada anteriormente, consiste en precisar, que los miembros de la Fuerza Pública tienen derecho al reajuste de su asignación de retiro, anualmente, y que en virtud de lo dispuesto en la Ley 238 de 2005 ese reajuste para los años **1997**, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004 tuvo lugar de conformidad con el índice de precios al consumidor, IPC, en tanto resultaba más favorable que el establecido por el gobierno nacional, en aplicación del principio de oscilación, que como resulta lógico, dicho incremento incidió positivamente en la base de la referida prestación, esto es incrementándola.

Y que a partir de la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 31 de diciembre de 2004, el reajuste ya no se haría más de conformidad con el índice de precios al consumidor, IPC, sino con aplicación del principio de oscilación, previsto en el artículo 42 del citado Decreto, **pero que en todo caso**, la base de la asignación de retiro a 31 de diciembre de 2004 debe contemplar el reajuste que en el pasado se ordenó con fundamento en fundamento la variación porcentual del índice de

⁴ Folio 17 del expediente.

precios al consumidor, IPC, respecto de los años **1997**, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004.

Asimismo, es de advertir que la Sección Segunda del Consejo de Estado⁵ ha señalado que “(...) *la tesis expuesta por esta Sección en sus Subsecciones A y B, en relación con el reajuste de la asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, ha estado orientada en un sólo sentido, esto es, a que el referido reajuste incide directamente en la base de la respectiva asignación de retiro, con una clara proyección hacia el futuro, lo que supone que a partir del 1 de enero de 2005, el reajuste efectuado con fundamento en el principio de oscilación, en virtud del Decreto 4433 de 2004, en todo caso parte del aumento que ha debido experimentar la base de la asignación de retiro, durante los años 1997, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004.*”

Con el fin de establecer la favorabilidad respecto del reajuste de la sustitución de la asignación de retiro del actor es preciso confrontar los porcentajes derivados de la aplicación del Sistema de Oscilación y los del Índice de Precios al Consumidor, así:

DIFERENCIA PORCENTUAL					
AÑO	OSCILACIÓN			IPC	
	DECRETO No.	DECRETO No.	%	%	
1997	31 (9 de enero)	122 (16 de enero)	10,16%	21,63%	
1998	40 (10 de enero)	58 (10 de enero)	23,80%	16,02%	
1999	35 (8 de enero)	062 (8 de enero)	14,91%	16,70%	
2000	2770 (27 de diciembre)	2724 (27 de diciembre)	9,23%	9,23%	
2001	2710 (17 de diciembre)	2737 (17 de diciembre)	4,18%	8,75%	
2002	660 (10 de abril)	745 (17 de abril)	4,85%	7,65%	
2003	3535 (10 de diciembre)	3552 (10 de diciembre)	4,87%	6,99%	
2004	4150 (10 de diciembre)	4158 (10 de diciembre)	4,68%	6,49%	
2005	916 (30 de marzo)	0923 (30 de marzo)	5,50%	5,50%	
2006	372 (8 de febrero)	0407 (08 de febrero)	5,00%	4,85%	

En el caso concreto, no obra certificación que pruebe el porcentaje de incremento

⁵ Consejo de Estado – Sección Segunda, Subsección B, CP: Sandra Lisset Ibarra Vélez, providencia del 28 de septiembre de 2017, proferida dentro del Radicado número: 25-000-23-42-000-2013-06374-01.

que tuvo en cuenta la entidad demandada para reajustar su pensión, no obstante, como ya se indicó en precedencia, el Consejo de Estado de manera reiterada ha señalado respecto de aquellos miembros de la Fuerza Pública que se encontraban pensionados antes del año 2004 fecha en que entró en vigencia el Decreto 4433 de 2004, la base de la asignación de retiro a 31 de diciembre de 2004 debe contemplar el reajuste que en el pasado se ordenó con fundamento en fundamento la variación porcentual del índice de precios al consumidor, IPC, respecto de los años **1997**, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004, por haber sido esta mucho más beneficiosa que la aplicación del sistema de oscilación.

Asimismo, se advierte del Acta 1 del Comité de Conciliación de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional de fecha 15 de enero de 2015, mediante la cual se emitió concepto favorable para conciliar en el presente asunto (Fls.104 al 117 del expediente) que el incremento efectuado por la entidad demandada por el año **1997** resultó inferior al IPC de dicho año, así:

AÑO	Asignación total pagada	Incremento salarial total	% IPC	Asignación básica acorde al IPC	Dejado de percibir
1997	503.039	18.87%	21.63%	514.724	11.685
1998	593.408	17.96%	17.68%	607.193	13.785
1999	681.886	14.91%	16.70%	708.594	26.708
2000	744.825	9.23%	9.23%	773.998	29.173
2001	811.860	9.00%	8.75%	843.659	31.799
2002	860.571	6.00%	7.65%	908.198	47.627
2003	920.814	7.00%	6.99%	971.777	50.963
2004	980.575	6.49%	6.49%	1.034.845	54.270

De lo anterior, se tiene que le asiste razón a la apoderada de la parte demandante al señalar que en la sentencia apelada no se ordenó el reajuste de la asignación de retiro que le fuera reconocida al señor José Antonio Jaimes Villamizar por el año 1997 de las diferencias con la variación del I.P.C., pues evidentemente el valor reconocido por dicho resulta inferior a dicho sistema, razón por se modificará el ordinal segundo de la sentencia de primera instancia en el sentido de incluir dicho año para el reajuste correspondiente.

De otra parte, la Sala no pasa por alto y a pesar de no ser materia de controversia en esta instancia que el A-quo ordenó el reajuste de la asignación de retiro del

demandante por el año 1998, sin que conforme la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre el tema, respecto de dicho año se hubiese visto reflejado un incremento en el IPC en comparación con el sistema de oscilación aplicado, razón por la cual se advierte a la entidad demandada tal y como fue señalado por el A-quo en la sentencia apelada que habrá lugar al reajuste de la asignación de retiro por el año 1998 con fundamento en el IPC, siempre y cuando éste haya sido superior al incremento anual realizado por la entidad demandada.

Además de lo anterior, advierte la Sala que la petición presentada por el demandante el día 16 de enero de 2009⁶ ante el Director de CASUR y que originó la expedición del acto acusado Oficio No. 2348 del 31 de marzo de 2009, estuvo encaminada en obtener el reajuste de la asignación de retiro con aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993, únicamente por los años 1997, 1999, 2002 y 2004.

Sobre este aspecto, es de precisar que en un asunto similar al bajo estudio, el Consejo de Estado⁷, señaló lo siguiente:

“Ahora, es cierto que durante los años 2002 a 2004 se debía realizar el incremento de la asignación de retiro en porcentaje no inferior al índice de precios al consumidor del año anterior, con base en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993⁸, aplicable a los miembros de la Fuerza Pública en virtud de la Ley 238 de 1995, tal como lo ha señalado esta Corporación en reiterada jurisprudencia. Sin embargo, en el presente asunto, no es posible ordenar su reconocimiento, en la medida que no se agotó el procedimiento administrativo frente a dicha pretensión.

En efecto, el Consejo de Estado⁹ ha señalado que esta exigencia «[...] implica que los puntos que son llevados ante la jurisdicción para que sean decididos deben haberse puesto previamente en consideración de la entidad administrativa, con el objeto de que ella misma, en principio, sea quien tenga la posibilidad de decidir favorablemente o no sobre la viabilidad de una reclamación [...]».

No obstante lo anterior, en aplicación del principio de *no reformatio in pejus* y comoquiera que la entidad demandada no presentó inconformidad con dicha

⁶ Fl. 97 del expediente.

⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, CP: William Hernández Gómez, providencia del 11 de septiembre de 2017, proferida dentro del Radicado número: 25000-23-42-000-2013-06381-01(4177-15)

⁸ Así se colige por la comparación entre el incremento porcentual efectuado por el Gobierno Nacional y la variación del IPC (hecho notario) certificado por el DANE durante los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, sentencia de 20 de mayo de 2010, Radicación: 3712-2004.

decisión y por el contrario presentó ante el A-quo una solicitud de conciliación respecto de las pretensiones de la demanda, la Sala mantendrá dicha decisión.

4.- De la Prescripción de la mesada pensional

Otro de los argumentos de inconformidad de la parte actora con la sentencia de primera instancia, está relacionado con la prescripción de las sumas de dinero anteriores al 17 de abril de 2009 decretada en el ordinal cuarto.

Sostiene la parte actora que la suspensión de la prescripción se inicia con la petición inicial y este término de prescripción se suspende mientras que la entidad da respuesta a la misma, es decir que la interrupción de la prescripción, se inicia con la petición inicial y termina con la respuesta de la entidad demandada, término en el cual se interrumpe la contabilización de los términos de prescripción.

Manifiesta que con la petición inicial la cual fue presentada el día 23 de enero de 2009, se cuentan los cuatros años hacía atrás, suspendiéndose los términos de prescripción y con la notificación de la respuesta por parte de la entidad demandada dada a través del Oficio No. 2348 del 31 de marzo de 2009, se reiniciaron nuevamente.

Indica que si bien es cierto, el oficio demandado se encuentra fechado el 31 de marzo de 2009, su notificación fue realizada mucho tiempo después y a la fecha de presentación de la demanda, aún se encontraba dentro de los 4 años establecidos como nuevo término de la prescripción, pues la prescripción se interrumpió, hasta que la entidad notificó la respuesta a la petición inicial, fecha en la cual se inició a contar nuevamente el término de prescripción cuatrienal.

Señala que en el evento de no tenerse la prescripción interrumpida con la petición inicial, se debe tener en cuenta la petición presentada en el año 2012.

Por su parte, el apoderado de la entidad demandada sostiene en los alegatos de conclusión presentados en esta instancia que el A-quo a través de la sentencia apelada, ordenó el pago a favor del demandante de las diferencias que resulten entre la liquidación ordenada y las sumas canceladas por concepto de incremento o reajuste anual de la asignación mensual de retiro a partir del **17 de abril de 2009**, desconociéndose el motivo por el cual dispuso el pago a partir de dicha

fecha, ya que no corresponde a la fecha de presentación de ninguna de las peticiones o presentación de la demanda, transgrediendo el mandato constitucional, por lo cual solicita que se modifique la fecha de prescripción y se tenga en cuenta la fecha de presentación de la demanda por encontrarse prescrito el término de la petición que dio origen al acto impugnado.

Al respecto, se tiene que el Decreto 1213 de 1990 “*Por el cual se reforma el Estatuto del Personal de Agentes de la Policía Nacional*”, en su artículo 113 establecía, lo siguiente:

“ARTICULO 113. Prescripción. *Los derechos consagrados en este Estatuto, prescriben en cuatro (4) años que se contarán desde la fecha en que se hicieren exigibles.*

El reclamo escrito recibido por la autoridad competente sobre un derecho o prestación determinada interrumpe la prescripción pero sólo por un lapso igual. El derecho al pago de los valores reconocidos prescribe en dos (2) años contados a partir de la ejecutoria del respectivo acto administrativo y pasaría a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.”

La ley ha dado un tratamiento especial a las prestaciones sociales, dado su carácter de imprescriptible, por esa razón es viable que el interesado pueda elevar la solicitud de reconocimiento de su derecho en cualquier tiempo. No obstante que el **derecho es imprescriptible**, sí prescriben las acciones que emanen de los derechos prestacionales y en consecuencia **prescriben las mesadas pensionales**, según el término señalado por el legislador.

La prescripción cuatrienal es una sanción al titular del derecho por no ejercerlo dentro de los plazos que la ley le otorga, lo que supone la evidencia de la exigibilidad y una inactividad injustificada del titular del derecho en lograr su cumplimiento.

Conforme las pruebas obrantes en el expediente, se tiene que la parte actora presentó 3 peticiones tendientes a obtener el reajuste de la asignación de retiro con aplicación del I.P.C.

En efecto, la primera petición fue presentada ante el Director de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional el 1 de diciembre de 2005, tendiente en obtener la reliquidación de la asignación de retiro con fundamento en el IPC desde

el año 1997 hasta el año 2002, de conformidad con lo establecido en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993. (Ver CD obrante a folio 89 del expediente); La segunda petición y que dio origen al acto acusado, fue presentada por el demandante ante el Director de Casur el 16 de enero de 2009, en la cual se pretendía el reajuste de la asignación de retiro con aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 por los años 1997, 1999, 2002 y 2004. (Fl. 97 del expediente), y la tercera petición fue presentada por el demandante el día 23 de abril de 2012 ante la entidad demandada, en la cual se pretendía el reajuste de la asignación de retiro con fundamento en el I.P.C., desde el año 1997 al 2004. (Fl. 98 del expediente)

En ese orden, comoquiera que la primera petición en la actuación administrativa se formuló por el actor el 1 de diciembre de 2005 y que la demanda de la referencia fue presentada tan sólo hasta el 17 de abril de 2013¹⁰ los derechos causados con anterioridad al 17 de abril de 2009 se encuentran prescritos de conformidad con el artículo 113 del Decreto 1213 de 1990, tal como lo declaró el A - quo en la sentencia objeto de apelación.

Lo anterior, atendiendo a que, por ocurrencia de tal fenómeno cuatrienal establecido en la citada norma, que dispone tal prerrogativa **por una sola vez y lapso igual**, no aplica para esta ocasión en atención a que la reclamación en sede jurisdiccional superó el plazo legal concedido; dicho en otras palabras, la petición elevada el 1 de diciembre de 2005, hubiera tenido la virtud de interrumpir la prescripción, si la demanda hubiere sido presentada dentro de los cuatro años siguientes, ya que a partir de tal fecha comenzó a correr un nuevo término de prescripción, que se causó inexorablemente el 1 de diciembre de 2009, por lo que la demanda presentada el 17 de abril de 2013 no tuvo la virtud de renovar el derecho del demandante que, por fuerza de la inactividad en su ejercicio, provocó su extinción de manera definitiva, en razón a la perentoriedad normativa en cuanto a que el término de prescripción puede ser interrumpido por **una sola vez** y durante el mismo plazo inicial.

Sobre este punto de inconformidad, pertinente resulta citar apartes del pronunciamiento del Consejo de Estado – Sección Segunda, CP: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren el 19 de enero de 2015 dentro del Radicado número: 17001-23-33-000-2013-00041-01(3447-13), así:

¹⁰ Folio 15 del expediente.

“Lo anterior, atendiendo a que, no obstante haber elevado el demandante la reclamación administrativa el mes de abril de 2008, la prescripción para reclamar mesadas atrasadas y su indexación no fue interrumpida ni siquiera con la presentación de la demanda ocurrida el 8 de noviembre de 2012¹¹, ya que, por ocurrencia de tal fenómeno cuatrienal establecido en el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990¹², que dispone tal prerrogativa por una sola vez y lapso igual, no aplica para esta ocasión en atención a que la reclamación en sede jurisdiccional superó el plazo legal concedido; dicho en otras palabras, la petición elevada el 29 de abril de 2008 (fs. 30 a 32), hubiera tenido la virtud de interrumpir la prescripción, si la demanda hubiere sido presentada dentro de los cuatro años siguientes, ya que a partir de tal fecha comenzó a correr un nuevo término de prescripción, que se causó inexorablemente el 29 de abril de 2012, por lo que la demanda presentada el 8 de noviembre de 2012 no tuvo la virtud de renovar el derecho del demandante (...).”

Por lo anterior, la Sala no comparte la posición de la parte demandante relacionada con que se la prescripción se interrumpe hasta tanto la entidad demandada no de respuesta a la petición impetrada o que en el *sub examine*, se tenga en cuenta la tercera petición presentada en el año 2012, pues del artículo 113 del Decreto 1213 de 1990, se tiene que el término de prescripción puede ser interrumpido por una sola vez y durante el mismo plazo, razón por la cual se confirmará el ordinal cuarto de la sentencia apelada.

Ahora bien, es de precisar que contrario a lo señalado por el apoderado de la entidad demandada, conforme el folio 15 del expediente se tiene que la demanda de la referencia fue presentada el día 17 de abril de 2013, por lo cual, el término de prescripción cuatrienal se cuentan cuatro años hacia atrás, los cuales dan hasta el 17 de abril de 2009, tal y como lo dispuso el A-quo.

Por último, advierte la Sala que comoquiera que la citada norma señala que el término de prescripción puede ser interrumpido por una sola vez y durante el mismo plazo, sin que se señale que dicho término se interrumpe hasta que la entidad resuelva la petición, como lo pretende hacer ver la parte actora, no resultó pertinente decretar como prueba en esta instancia la certificación de notificación del acto demandado que solicitaba.

¹¹ Constancia de reparto que obra al folio 0 “B” del presente expediente.

¹² ARTICULO 174. PRESCRIPCION. Los derechos consagrados en este Estatuto prescriben en cuatro (4) años, que se contarán desde la fecha en que se hicieron exigibles. El reclamo escrito recibido por autoridad competente sobre un derecho, interrumpe la prescripción, **pero sólo por un lapso igual**. (subraya la Sala).

5.- Condena en costas

La Sala hará referencia a las costas en el presente proceso, de conformidad con lo establecido en el artículo 188 del CPACA y los términos de liquidación y ejecución previstos en el Código General del Proceso.

Entonces, teniendo en cuenta que en esta instancia no se causaron, aunado al hecho de que frente al resultado adverso a los intereses de la parte vencida, el derecho de defensa ejercido por la entidad demandada, estuvo orientado a la protección de los actos acusados, los cuales estaban revestidos de presunción de legalidad, y que no se observa que las partes hayan empleado maniobras temerarias o dilatorias en la defensa de sus intereses, la Sala se abstiene de realizar tal condena.

Esta decisión es discutida y aprobada en Sala virtual y para el efecto se suscribe físicamente por el ponente y respecto de los demás Magistrados de la Sala se impondrá la impresión digital de sus firmas.

En mérito de lo anteriormente expuesto el Tribunal Contencioso Administrativo de Norte de Santander administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFÍQUESE el ordinal segundo de la sentencia de primera instancia de fecha primero (01) de diciembre del año dos mil quince (2015), proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Cúcuta, el cual quedará, así:

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordena a la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL a: 1) reajustar y reliquidar la asignación de retiro sustituida a la señora Gricelda Peña Rico, con aplicación del porcentaje del IPC (certificado por el DANE en el año inmediatamente anterior), para los años 1997 al 2004 a que se refiere el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 y siempre y cuando éste haya sido superior al incremento anual realizado por la entidad demandada. Estas sumas de dinero deben verse reflejadas en la base de la asignación de retiro que viene percibiendo, la cual será incrementada a partir del 1° de

enero de 2005 con fundamento en el principio de oscilación, previsto en el artículo 42 del Decreto 4433 de 2004.

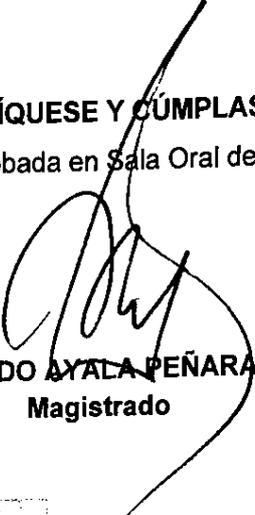
SEGUNDO: CONFÍRMESE el lo demás la sentencia apelada, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: ABSTENERSE de efectuar condena en costas en la segunda instancia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

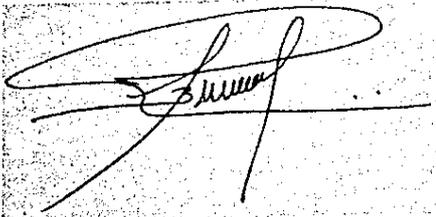
CUARTO: Una vez ejecutoriada la presente decisión, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones secretariales pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(La anterior providencia fue aprobada en Sala Oral de Decisión No. 1 de la fecha)



HERNANDO AYALA PEÑARANDA
Magistrado



EDGAR ENRIQUE BERNAL JAUREGUI
Magistrado



CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado Ponente: HERNANDO AYALA PEÑARANDA

San José de Cúcuta, cuatro (4) de junio de dos mil veinte (2020)

Radicado N°: 54-001-33-33-005-2013-00185-01
Accionante: Orlando Blanco Machado
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho

Visto el informe secretarial que antecede (fl.176), procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la apoderada del demandante, en contra de la sentencia proferida en audiencia inicial el treinta (30) de junio de dos mil dieciséis (2016) por el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Cúcuta, mediante la cual negó las pretensiones de la demanda.

1. ANTECEDENTES

1.1. Síntesis del asunto

La parte demandante pretende obtener la declaratoria de nulidad de los Oficios Nos. S-2012-335998/ADSAL-GRULI-22 del 11 de diciembre de 2012 y 9940/OAJ del 26 de noviembre de 2012, mediante los cuales la Policía Nacional y la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, dieron respuesta a los derechos de petición instaurados por el demandante, negando el reconocimiento, reliquidación, reajuste y pago de la asignación devengada en actividad y la pensión o asignación de retiro del demandante en proporción equivalente al IPC desde el año 1997 hasta el 2012. Como consecuencia de lo anterior, solicitó: **(i)** el reajuste de la asignación en actividad devengada durante los años 1997 al 2012 inclusive, reliquidando mes por mes y año por año la asignación en actividad, teniendo en cuenta el I.P.C. de dichos años; **(ii)** se realice una adición o corrección de la Hoja de Servicios del demandante para ser presentada ante CASUR; **(iii)** se condene a CASUR al pago de las sumas dejadas de percibir por concepto de reajuste de la asignación de retiro desde el mismo instante de su reconocimiento en los porcentajes más favorables para cada

año ya sea conforme al IPC, o de acuerdo a los Decretos 107 de 1996, 122 de 1997, 58 de 1998, 62 de 1999, 2724 de 2000, 1463 de 2001, 745 de 2002, 3552 de 2003, 4158 de 2004.

1.2. La sentencia apelada

El Juzgado Quinto Administrativo Oral de Cúcuta mediante sentencia proferida en audiencia inicial el treinta (30) de junio de dos mil dieciséis (2016), resolvió negar las pretensiones de la demanda, al considerar que el régimen especial de los miembros de la Policía Nacional, señala que el salario del personal activo sólo puede incrementarse conforme al decreto anual que profiera el Gobierno Nacional y teniendo en cuenta que el demandante en el período 1997 a 2004, se encontraba en servicio activo y su retiro se produjo con posterioridad, no es posible acceder a la pretensión de reajustar el IPC de los salarios que devengó en servicio activo para que se vean reflejados en su asignación de retiro.

Sostiene que la Ley 4ª de 1992 señaló las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, miembros del Congreso y de la Fuerza Pública y en acatamiento de dicha norma, el Gobierno Nacional expide cada año el decreto que fija los salarios de la Fuerza Pública en virtud del cual, la Policía Nacional hace el reajuste salarial y prestacional correspondiente al personal en servicio activo sin que sea posible aplicar el IPC para el reajuste de estas asignaciones porque esta disposición no hace alusión a la aplicación de normas que regulan ajustes prestacionales en otros sectores de la Administración Pública cuando así lo disponga expresamente la Ley como es el caso de las asignaciones de retiro que han sido asimiladas jurisprudencialmente a las pensiones.

1.3. Argumentos de la apelación presentada por la parte demandante

La apoderada del demandante a folios 152 al 156 del expediente presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, solicitando que la misma sea revocada y que en su lugar se despachen de manera favorable las pretensiones de la demanda.

Aduce que no cabe duda que al accionante tanto desde su condición de activo al servicio de la Policía Nacional, como de retirado en uso de buen retiro, le es aplicable

una serie de disposiciones correspondientes a un régimen especial y que sin embargo, no es menos cierto que no han sido pocas las intervenciones que la Corte Constitucional ha tenido que hacer al observar que en dicho régimen existen disposiciones legales que menoscaban derechos fundamentales.

Señala que al demandante como trabajador del sector oficial le asisten las mismas condiciones básicas de devengar un salario justo y equilibrado al que se le realicen los incrementos siquiera equiparables al IPC que medianamente suplan las necesidades básicas y que le permitan desarrollar una vida digna, sin que ello signifique que por poseer un régimen especial, estas condiciones básicas puedan ser desconocidas bajo este supuesto.

Considera que los incrementos que se reclaman a través del presente medio de control, resultan más que justos, pues en cumplimiento de sus funciones el personal activo de la Policía Nacional, presenta unas condiciones de seguridad, entrega, compromiso y subordinación, tales como laborar horas extras, estar disponibles para ser trasladados, en estados de excepción sus descansos, vacaciones y permisos se encuentran suspendidas, entre otras, lo cual ameritarían efectivamente un régimen especial relacionado con un mejor reconocimiento prestacional a su favor.

Indica que al demandante no le hicieron los incrementos de su asignación de actividad en debida forma, para los años 1997, 1999, 2000 al 2002, es decir, no se respetaron los artículos 2, 4, 25 y 53 de la Constitución Política, esto es, se aplicaron los decretos expedidos por el Gobierno Nacional para tal fin, pero dichos decretos establecieron incrementos en la asignación de actividad del demandante, por debajo del IPC, por lo que el régimen especial no puede desconocer la Constitución Política.

Sostiene que de esa forma, el incremento de la asignación de actividad del demandante aunque se hizo conforme a los decretos expedidos para tal fin, se hizo por debajo del IPC del año anterior, lo que se traduce en una falta de movilidad salarial en los ingresos del actor, desigualdad y desproporcionalidad con el incremento del costo de vida e igualmente a futuro generó un reconocimiento de la asignación de retiro en un porcentaje inferior al que debió corresponderle conforme al IPC.

1.4. Actuación procesal en segunda instancia

1.4.1. Admisión del recurso

Con auto del veintisiete (27) de septiembre de dos mil dieciséis 2016 (fl.162), se admitió el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante contra la sentencia proferida en audiencia inicial por el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Cúcuta el treinta (30) de junio del dos mil dieciséis (2016). La anterior providencia fue notificada por estado.

1.4.2. Alegatos de Conclusión

Mediante auto del once (11) de noviembre de dos mil dieciséis (2016) (fl.170) se consideró innecesaria la celebración de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 247 del CPACA, disponiéndose a correr traslado para alegatos de conclusión a las partes y al Procurador 24 Judicial II para Asuntos Administrativos. La anterior providencia fue notificada por estado el día nueve (09) de junio de dos mil dieciséis (2016).

1.4.2.1. Alegatos de conclusión de la parte demandante

Guardó silencio en esta etapa procesal.

1.4.2.2. Alegatos de conclusión de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

Solicita que se confirme la sentencia de primera instancia, al considerar que el acto demandado fue expedido de acuerdo con la normatividad vigente y por el funcionario competente, por lo tanto, no obra causal de nulidad que lo invalide.

1.4.2.3. Alegatos de conclusión de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional -CASUR-.

Guardó silencio en esta etapa procesal.

2. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA SALA

2.1. Competencia

De conformidad con el artículo 153 del C.P.A.C.A., este Tribunal es competente para conocer de las apelaciones de las sentencias dictadas por los jueces administrativos de su jurisdicción.

2.2. Problema Jurídico

En el caso bajo estudio, se deberá determinar lo siguiente:

- ¿Se encuentra ajustada a los preceptos normativos y jurisprudenciales la sentencia de primera instancia, proferida en audiencia inicial por el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Cúcuta, el día treinta (30) de junio de dos mil dieciséis (2016), mediante la cual negó las súplicas de la demanda, y por lo tanto la misma debe ser confirmada o por el contrario, tiene derecho el señor **ORLANDO BLANCO MACHADO** a que las entidades demandadas le reajusten la asignación devengada en actividad desde el año 1997 y posteriormente, la asignación de retiro conforme al IPC?

2.3. Decisión del Tribunal

Para esta Sala, la sentencia proferida en audiencia inicial por el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Cúcuta, el día 30 de junio de 2016, debe ser confirmada.

Para tomar la decisión, se tendrá en cuenta la Constitución Política, la ley, la jurisprudencia aplicable y los enunciados fácticos que se encuentran probados en el presente caso y se realizarán algunas precisiones entorno al marco legal de la asignación mensual del personal activo y de la asignación de retiro de la Fuerza Pública.

2.3.1. Hechos relevantes probados en el proceso

En el proceso se encuentran probados los siguientes:

HECHOS PROBADOS	MEDIOS PROBATORIOS
El demandante ingresó como Agente de la Policía Nacional el 01 de octubre de 1984 hasta el 05 de diciembre de 2005, siendo retirado del servicio activo mediante la Resolución No. 04845.	Hoja de servicios No. 5608787, obrante a folio 36 del expediente, y Extracto de Historia Laboral, obrante a folio 112 del expediente.
A través de la Resolución No. 0906 del 8 de marzo de	La citada resolución, obra a

2006, el Director General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, reconoció y ordenó el pago de una asignación mensual de retiro, en cuantía equivalente al 78% del sueldo básico de actividad para el grado y partidas legalmente computables, efectiva a partir del 05 de marzo de 2006.	folios 37 y 38 del expediente.
A través de derecho de petición presentado el 01 de octubre de 2012, ante la Dirección General de la Policía Nacional, el demandante solicitó el reconocimiento de la asignación de actividad en proporción equivalente al Índice de Precios al Consumidor desde el año 1997 hasta la fecha de su retiro.	Escrito obrante a folios 26 al 30 y 79 al 81 del expediente.
Mediante de derecho de petición presentado el 02 de octubre de 2012, ante el Director General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, el demandante solicitó el reajuste de su asignación de retiro con aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993, para los años 1997 al 2012, y subsiguientes.	Escrito obrante a folio 126 del expediente.
A través del Oficio No. 9940/OAJ del 26 de noviembre de 2012, el Director General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, negó la petición del demandante encaminada a obtener el reajuste de la asignación de retiro conforme al IPC, argumentando que en aplicación del principio de inescindibilidad de la norma no es procedente la aplicación de fragmentos de normas que se excluyen entre sí.	El citado Oficio obra a folios 32 a 34 del expediente.
A través del oficio No. S-2012-335998/ADSAL-22 del 11 de diciembre de 2012, el Jefe Área de Administración Salarial de la Dirección de Talento Humano de la Policía Nacional, resolvió de manera negativa la petición presentada por el demandante tendiente en obtener la reliquidación de su asignación en actividad, argumentando que los sueldos básicos los fija anualmente el Gobierno Nacional de conformidad con lo establecido en la Ley 4ª de 1992, por lo cual, no está facultada para realizar el reconocimiento de salarios y/o prestaciones que no estén contemplados en las disposiciones legales que rigen la materia.	El citado oficio obra a folio 31 del expediente.

2.3.2. Marco Legal de la Asignación mensual del personal activo de la Fuerza Pública

El artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política, estableció lo siguiente:

“ARTÍCULO 150. *Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:*
(...)

19. *Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los*

cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:

(...)

e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública;" (Subrayas de la Sala).

En cuanto a la Policía Nacional el artículo 218 ibídem, dispuso:

"Artículo 218. La ley organizará el cuerpo de Policía.

La Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.

La ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario." (Subraya de la Sala).

En desarrollo de los artículos 150 y 218 de la Constitución Política de Colombia, se profirió la Ley 4ª del 18 de mayo de 1992, "Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los Empleados Públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública (...)", indicando en sus artículos 1, 2, 4, 10 y 13, lo siguiente:

"Artículo 1. El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen salarial y prestacional de:

(...)

d. Los miembros de la Fuerza Pública."

"Artículo 2. Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios:

a. El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales;"

Artículo 4º.- Con base en los criterios y objetivos contenidos en el artículo 2 el Gobierno Nacional, dentro de los primeros diez días del mes de enero de cada año, modificará el sistema salarial correspondiente a los empleados enumerados en el artículo 1 literal a), b) y d), aumentando sus remuneraciones.

Igualmente, el Gobierno Nacional podrá modificar el régimen de viáticos, gastos de representación y comisiones de los mismos empleados.

Los aumentos que decrete el Gobierno Nacional conforme a este artículo, producirán efectos fiscales a partir del primero de enero del año respectivo.

Parágrafo- Ningún funcionario del nivel nacional de la Administración Central, de los entes territoriales pertenecientes a la Administración Central, con excepción del Presidente de la República, del Cuerpo Diplomático Colombiano acreditado en el exterior y del personal del Ministerio de Defensa destinado en comisión en el exterior, tendrá una remuneración anual superior a la de los miembros del Congreso Nacional.

Artículo declarado EXEQUIBLE dentro de los condicionamientos previstos en la Sentencia de la Corte Constitucional C-710 de 1999, excepto el texto subrayado que fue declarado INEXEQUIBLE.

Artículo 10. Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.

Artículo 13°.- En desarrollo de la presente Ley el Gobierno Nacional establecerá una escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado de la fuerza pública de conformidad con los principios establecidos en el artículo 2.

Parágrafo.- La nivelación de que trata el presente artículo debe producirse en las vigencias fiscales de 1993 a 1996.”

Del marco normativo precedente, advierte la Sala que los incrementos salariales de los miembros activos de la Fuerza Pública, son fijados por el Gobierno Nacional, sin que se condicione dicha potestad al índice de Precios al Consumidor del año inmediatamente anterior.

Es así como, el Presidente de la República de Colombia de conformidad con Ley 4ª de 1992, ha fijado los sueldos básicos para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional, personal del nivel Ejecutivo de la Policía Nacional y empleados públicos del Ministerio de Defensa de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, año por año hasta la fecha, en el siguiente orden:

- Decreto No. 107 de 1996, el cual fue derogado por el artículo 39 del Decreto 122 de 1997.
- Decreto 122 de 1997, el cual fue derogado por el artículo 40 del Decreto 58 de 1998.
- Decreto 58 de 1998, el cual fue derogado por el artículo 40 del Decreto 62 de 1999.
- Decreto 62 de 1999, el cual fue derogado por el Decreto 2724 de 2000.
- Decreto 2724 de 2000, el cual fue derogado por el Decreto 1463 de 2001.
- Decreto 1463 de 2001, el cual fue derogado por el Decreto 2737 de 2001.
- Decreto 2737 de 2001, el cual fue derogado por el Decreto 745 de 2002.

- Decreto 745 de 2002, el cual fue derogado por el artículo 37 del Decreto 3552 de 2003.
- Decreto 3552 de 2003, el cual fue derogado por el Decreto 4158 de 2004.
- Decreto 4158 de 2004, el cual fue derogado por el Decreto 923 de 2005.
- Decreto 923 de 2005, el cual fue derogado por el Decreto 407 de 2006.
- Decreto 407 de 2006, el cual fue derogado por el Decreto 1515 de 2007.
- Decreto 1515 de 2007, el cual fue derogado por el Decreto 673 de 2008.
- Decreto 673 de 2008, el cual fue derogado por el Decreto 737 de 2009.
- Decreto 737 de 2009, el cual fue derogado por el Decreto 1530 de 2010.
- Decreto 1530 de 2010, el cual fue derogado por el Decreto 1050 de 2011.
- Decreto 1050 de 2011, el cual fue derogado por el Decreto 842 de 2012.
- Decreto 842 de 2012, el cual fue derogado por el Decreto 1017 de 2013.
- Y el Decreto 1017 de 2013, el cual fue derogado por el Decreto 187 de 2014.

Así las cosas, para la Sala queda claro que el Presidente de la República mediante Decreto Ejecutivo es quien tiene la potestad reglamentaria de fijar los incrementos de los sueldos básicos del personal en actividad de la Fuerza Pública. Como sustento de tal afirmación, el Consejo de Estado¹ a través de la sentencia del 17 de mayo de 2012, Magistrado Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila, ha dicho:

“(...) El Presidente de la República tiene entonces competencia para desarrollar la ley marco, fijando las directrices necesarias para atender los requerimientos de los trabajadores en los términos establecidos por la Ley 4ª de 1992. Así, de acuerdo con las necesidades y conveniencias sociales, económicas y laborales, el Gobierno podrá desarrollar la materia salarial, con sujeción a una política económica propia, operando dentro de los parámetros de la Ley Marco.

El artículo 13 de la Ley 4ª de 1992, ordenó al Gobierno Nacional establecer una escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado de la Fuerza Pública, de conformidad con los principios establecidos en dicha ley, normatividad que estuvo acorde con el Plan Quinquenal para la Fuerza Pública aprobado por el Consejo Nacional de Política Económica y Social "CONPES".

En este orden, consultando la historia legislativa de la norma contenida en el artículo 13 de la Ley 4ª de 1992, se puede constatar que la finalidad no era igualar el salario y prestaciones de los miembros de la Fuerza Pública, sino establecer una nivelación en la remuneración de dicho personal, a partir de la fijación de una "escala gradual porcentual" que, a su vez, mejoraría la situación laboral de sus beneficiarios. Sin embargo, la norma no fijó criterios específicos en cuanto a la forma en que ello tendría lugar, ni sobre el porcentaje que debería asignarse para lograr la nivelación ordenada, es decir que estos aspectos hacen parte del margen de configuración radicado en cabeza del Gobierno.”

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda, providencia del 17 de mayo de 2012, MP: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, Radicado No.11001-03-25-000-2011-00153-00 (0502-11)

Descendiendo al caso concreto, encuentra la Sala que la Dirección de Talento Humano negó la petición presentada por el demandante, encaminada a obtener la reliquidación y ajuste de los sueldos básicos, devengados conforme al IPC desde el año 1997 hasta el año 2003, con el siguiente argumento:

“ (...) los sueldos básicos para el personal uniformado y no uniformado de la Policía Nacional, los fija anualmente el Gobierno Nacional, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 4ª de 1992, normatividad que puede ser consultada en la Web de la Presidencia de la República (...)

La Juez de Instancia, mediante la sentencia recurrida negó la pretensión encaminada a obtener la reliquidación y reajuste de la asignación percibida por el demandante cuando se encontraba en actividad, al considerar que en el régimen especial el salario del personal activo se determina mediante decreto anual que para el efecto profiera el Gobierno Nacional.

Pues bien, para la Sala, de la normatividad analizada en el numeral anterior, se concluye que al demandante no le asiste el derecho al reconocimiento y pago del reajuste de la asignación de actividad pretendida, teniendo en cuenta que es el Presidente de la República quien tiene la facultad de fijar año por año, dependiendo de las necesidades y conveniencias sociales, económicas y laborales con sujeción a una política económica propia los sueldos básicos para el personal activo de la fuerza pública y en ese sentido la sentencia de primera instancia debe ser confirmada.

Advierte la Sala que al expediente no se allegaron las pruebas pertinentes, que acrediten que la entidad demandada le reconoció al señor ORLANDO BLANCO MACHADO, un sueldo básico inferior a la escala gradual porcentual fijada por el Presidente de la República año por año hasta antes de su retiro del servicio ocurrido el 5 de diciembre de 2005.

Contrario a lo anterior, se advierte que la apoderada del demandante en el recurso de apelación, señaló que el incremento de la asignación de actividad del demandante se hizo conforme a los decretos expedidos para tal fin, es por ello que de conformidad con el artículo 149 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, corresponde al Consejo de Estado en única instancia, como máxima autoridad de la Jurisdicción Contencioso Administrativo ejercer el

control jurisdiccional de los actos que fijan los sueldos básicos del personal activo de la Fuerza Pública, por tratarse de actos expedidos por el Presidente de la República, máxima autoridad administrativa del orden Nacional.

Así las cosas, esta Sala de decisión confirmará la sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Cúcuta, que negó la pretensión encaminada a obtener la reliquidación y reajuste de la asignación mensual percibida por el demandante cuando se encontraba en servicio activo.

2.3.3. Marco Legal de la Asignación de Retiro

Los servidores de la Fuerza Pública pertenecen a un régimen especial, establecido desde la misma Constitución Política; este régimen contempla el hecho de que por regla general al retirarse del servicio gozan de una prestación que se denomina "**ASIGNACIÓN DE RETIRO**", situación que los obliga a permanecer dentro de la Reserva Activa del Estado, pudiendo ser llamado nuevamente al servicio cuando las necesidades del país lo exijan. Por excepción está prevista la pensión de invalidez para algunos de sus miembros, cuando su capacidad laboral se disminuye en un alto porcentaje.

La "*Asignación de Retiro*", desde el punto de vista prestacional, tiene la misma naturaleza jurídica que la pensión de vejez, señalada en las normas legales para los miembros de la Fuerza Pública, es decir cubre el riesgo de la seguridad social al proteger a un trabajador que cesa en su labor, auxiliado en un pago económico y por lo mismo, su naturaleza jurídica es similar a las demás pensiones previstas para todos los servidores públicos.

La Corte Constitucional en relación con la naturaleza jurídica de la Asignación de Retiro sostuvo: "*Es una modalidad de prestación social que se asimila a la pensión de vejez y que goza de un cierto grado de especialidad (en requisitos) atendiendo la naturaleza especial del servicio y las funciones que cumplen los servidores públicos a quienes se les reconoce.²*"

El incremento en las asignaciones de retiro en la Fuerza Pública, se ha venido realizando de acuerdo con el **PRINCIPIO DE OSCILACIÓN**, contemplado en los Decretos Ley 1211, 1212, 1213 y 1214 de 1990, que consiste en que las

² *Corte Constitucional, Sentencia T-710 de 2015, Magistrado Ponente: Dr. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ y fecha: diecinueve (19) de noviembre de dos mil quince (2015).*

asignaciones del personal retirado se incrementarían en el mismo porcentaje que se incrementarían las asignaciones de los miembros en actividad.

Los Decretos en mención, fueron expedidos por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias que le fueron conferidas por la Ley 66 de 1989, con el objeto de reformar el Estatuto del Personal de la Fuerza Pública.

En los citados regímenes se contemplaba que las asignaciones de retiro pagadas a miembros retirados de la Fuerza Pública debían reajustarse anualmente de acuerdo con las variaciones que se introdujeran en las asignaciones pagadas a los que se encuentren en servicio activo de acuerdo con cada grado, de conformidad con el **PRINCIPIO DE OSCILACIÓN**. En efecto, el artículo 110 del Decreto Ley 1213 del 8 de junio de 1990, que reformó el Estatuto de Personal de la Policía, decreta:

“ARTÍCULO 110. OSCILACIÓN DE ASIGNACIONES DE RETIRO Y PENSIONES. *Las asignaciones de retiro y pensiones de que trata el presente Decreto, se liquidarán tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para un Agente y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 100 de este Estatuto; en ningún caso aquéllas serán inferiores al salario mínimo legal. Los Agentes o beneficiarios no podrán acogerse a normas que regulen ajustes prestacionales en otros sectores de la Administración Pública, a menos que así lo disponga expresamente la ley.”* (Subrayas fuera de texto).

Como ya se indicó, en desarrollo de los artículos 150, 217 y 218 de la Constitución Política de Colombia, se profirió la Ley 4ª del 18 de mayo de 1992, indicando en su artículo 13, que en desarrollo de dicha ley, el Gobierno Nacional establecería una escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado de la fuerza pública, ordenando que la nivelación salarial debía producirse en las vigencias fiscales de 1992 a 1995.

Para dar cumplimiento a lo anteriormente anotado, anualmente el Gobierno Nacional mediante Decreto Ejecutivo fijó los incrementos de los sueldos básicos del personal en actividad, reajustando con ello las asignaciones de retiro *-Principio de Oscilación de Asignación de Retiro*. Tales beneficios se consagraron en los Decretos 335 de 1992, 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995.

De otro lado debe precisarse que el Consejo de Estado en auto del 11 de noviembre de 1998, Radicación 2244, Magistrada Ponente Dra. Dolly Pedraza de Arenas, aclaró el carácter temporal de los Decretos que reconocían la nivelación salarial que debía producirse en las vigencias fiscales de 1992 a 1995 y que de conformidad con los

decretos antes mencionados, la asignación de retiro es oscilante, teniendo en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad de cada grado, y que la temporalidad así concebida desaparece con la expedición del **Decreto 107 del 15 de enero de 1996**, sin que lo anterior fuera óbice para el reconocimiento de los efectos producidos por éstos mientras rigieron.

El método descrito benefició al personal retirado de la Fuerza Pública con asignación de retiro, no obstante, con los cambios económicos que ha sufrido el país, se pudo evidenciar que en algunos casos el incremento en las asignaciones fue inferior al Índice de Precios al Consumidor (IPC) o no hubo aumento como ocurrió en el año 2003, mientras el resto de pensionados del Estado, pudieron mantener en parte el poder adquisitivo de sus pensiones, mediante la aplicación en los reajustes anuales del IPC.

Por otro lado, el artículo 14 de la Ley 100 1993, establece que para mantener el poder adquisitivo constante de las pensiones de vejez o de jubilación y sustitución o sobreviviente en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones, era indispensable reajustar anualmente de oficio las pensiones, según *la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor (IPC)*, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, sin embargo en su artículo 279, excluyó inicialmente a los miembros de la Fuerza Pública, no obstante, el legislador mediante la Ley 238 del 26 de diciembre de 1995, previó que, a pesar de estar excluidos algunos regímenes de las disposiciones de la Ley 100 de 1993 por ser especiales, ello no implicaba la negación de los beneficios determinados en los artículos 14 y 142 de la citada ley.

Lo anterior permite concluir que las pensiones reconocidas bajo el imperio de normas especiales, se pueden incrementar por los métodos descritos en los artículos 14 y 142 de la Ley 100 de 1993.

La Ley 238 del 26 de diciembre de 1995, que adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, textualmente dispuso lo siguiente:

“ARTÍCULO 1o. Adiciónese al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, con el siguiente párrafo:

(...)

"Parágrafo 4. Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados".

A su vez, el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, reza así:

“ARTÍCULO 14.- REAJUSTE DE PENSIONES: Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el Gobierno”.

Sobre este tema a través de la sentencia del 2 de marzo de 2017³, la Sección Segunda del Consejo de Estado, Consejero Ponente: Gabriel Valbuena Hernández, manifestó:

“... es decir, que con la entrada en vigencia de la Ley 238 de 1995, las personas pertenecientes a los regímenes excluidos por el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, como es el caso del personal de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, pudieron acceder a los beneficios contemplados por el artículo 14 y 142 ibídem, y en consecuencia, tener derecho a que se les reajusten sus mesadas pensionales de conformidad con la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE.”

Es de anotar, que la Corte Constitucional se declaró INHIBIDA de fallar de fondo sobre la demanda de inconstitucionalidad de los artículos 14 y 279 de la Ley 100 de 1993 y artículo 1º de la Ley 238 del 26 de diciembre de 1995, por ineptitud de la demanda, mediante Sentencia C-1187-05 del 22 de noviembre de 2005, Magistrado Ponente Dr. Humberto Antonio Sierra Porto; la inhibición se produjo respecto de la totalidad de las normas acusadas, en atención a la entrada en vigencia del **Acto Legislativo N° 01 del 22 de julio de 2005**, “por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política”, en la medida en que entre el momento en que se presentó la demanda y el de la emisión de la sentencia, se llevó a cabo la reforma constitucional a los regímenes pensionales especiales, en consecuencia esa alta Corporación consideró que, ni el demandante ni los intervinientes tuvieron la posibilidad de hacer referencia al citado Acto Legislativo. Por tal razón, la Corte no procedió al análisis de los cargos expuestos en dicha oportunidad, manifestando que, indefectiblemente se configuraba la realización de un control de tipo oficioso, lo cual no es propio de la tarea que como guardián de la Constitución le corresponde efectuar a dicha Corporación en atención a las distintas demandas de inexecutable que se presenten contra las normas legales.

³ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: Gabriel Valbuena Hernández, dos (2) de marzo de 2017, Radicación: 25000-23-42-000-2013-04795-01 (2781-14).

En algunos de los apartes del referido Acto Legislativo, señala lo siguiente:

(...)

A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo, no habrá regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública, al Presidente de la República y a lo establecido en los parágrafos del presente artículo.

(...)

Parágrafo Transitorio 2°. Sin perjuicio de los derechos adquiridos, el régimen aplicable a los miembros de la Fuerza Pública y al Presidente de la República, y lo establecido en los parágrafos del presente artículo, la vigencia de los regímenes especiales, los exceptuados, así como cualquier otro distinto al establecido de manera permanente en las leyes del Sistema General de Participaciones expirará el 31 de julio del año 2010. (Negrillas fuera de texto).

Conforme a lo anterior, la exclusión de los miembros de la Fuerza Pública del Régimen General de Seguridad Social se encuentra doblemente justificada, tal y como la Corte Constitucional lo ha señalado en varias oportunidades, y en especial en la referida sentencia C-665 de 1996. Así, de un lado, se trata de proteger derechos adquiridos contemplados en los Decretos 1211, 1212, 1213 y 1214 de 1990 (Fuerzas Militares, Policía Nacional y personal civil, respectivamente). Y, de otro lado, estos regímenes tienen además un sustento constitucional expreso, ya que la Carta precisa que la ley señalará el régimen prestacional específico de estos servidores públicos (C. P. artículos 217 y 218).

Por ello dicha Corporación había manifestado que "fue voluntad del Constituyente que la ley determinara un régimen prestacional especial para los miembros de la Fuerza Pública", que necesariamente debe responder a las situaciones de orden objetivo y material a que da lugar el cumplimiento de sus funciones, en los términos de los artículos 217, inciso 1 y 218, inciso 1 de la Constitución Política. (Sentencia C-654 de 1997. M. P. Antonio Barrera Carbonell)

Los Regímenes Salariales y Prestacionales Especiales prevalecen sobre los Generales, lo cual significa que no se puede mezclar lo favorable del Especial con lo favorable de lo General, eso está perfectamente claro, puesto que ello plantearía una desigualdad en detrimento del Régimen General, pero en el caso que nos ocupa es el mismo legislador quien mediante la Ley 238 del 26 de diciembre de 1995, adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, disponiendo la aplicación parcial de las Normas Generales que en determinadas circunstancias resulten más favorables a

beneficiarios de Regímenes Especiales, cuando sus disposiciones queden rezagadas produciendo un desmejoramiento de los derechos laborales.

De ahí que los servidores de la Fuerza Pública con Asignación de Retiro, tienen derecho a que se les reajuste la misma, **hasta el 30 de diciembre de 2004** y se determine cuál es el mayor porcentaje de cada año, bajo el principio de la oscilación o con fundamento en el porcentaje del Índice de Precio al Consumidor (IPC), que prevé el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta que el artículo primero de la Ley 238 del 26 de diciembre de 1995, se refirió específicamente a los pensionados de los sectores que fueron excluidos por el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y que el concepto sobre la naturaleza jurídica de la Asignación de Retiro fue aclarada por la Corte Constitucional.

Ahora bien, el numeral 3.13, del artículo 3° de la Ley 923 de 2004 *“Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política”*, señala que el incremento de las asignaciones de retiro y de las pensiones del personal de la Fuerza Pública será el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones de los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo.”

Asimismo, el artículo 42 del Decreto 4433 de 2004 *“por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública”*, dispuso que las asignaciones de retiro y las pensiones contempladas en el presente decreto, se incrementarán en el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones en actividad para cada grado.

En el caso bajo estudio, encuentra la Sala que las peticiones radicadas ante la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional y ante el Director de la Policía Nacional por el demandante, estuvieron encaminadas a obtener la reliquidación y reajuste de su asignación de actividad y de retiro, en aplicación al artículo 14 de la Ley 100 de 1993 para los años 1997 al 2012.

Para la Sala, de la normatividad analizada en los numerales anteriores, se concluye que al demandante no le asiste el derecho al reconocimiento y pago del reajuste de la asignación de actividad y de retiro a partir del año 1997, teniendo en cuenta el factor IPC del año inmediatamente anterior, toda vez que al señor ORLANDO BLANCO

MACHADO, fue retirado del servicio activo de la Policía Nacional por solicitud propia a través de la Resolución No. 04845 del 29 de noviembre de 2005, y de conformidad con lo establecido en el artículo 42 del Decreto No. 4433 del 31 de diciembre de 2004, a partir de la promulgación de dicho decreto, los ajustes se harán por el principio de oscilación.

El artículo 42 del Decreto No. 4433 del 31 de diciembre de 2004, prevé:

“Artículo 42. Oscilación de la asignación de retiro y de la pensión. Las asignaciones de retiro y las pensiones contempladas en el presente decreto, se incrementarán en el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones en actividad para cada grado. En ningún caso las asignaciones de retiro o pensiones serán inferiores al salario mínimo legal mensual vigente.

El personal de que trata este decreto, o sus beneficiarios no podrán acogerse a normas que regulen ajustes en otros sectores de la administración pública, a menos que así lo disponga expresamente la ley.
(Negrilla y subrayas fuera de texto).

En efecto, la situación se modifica a partir del mes de enero de 2005, pues de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 42 del Decreto 4433 del 2004, no existe la posibilidad del reajuste de la asignación de retiro teniendo como factor el índice de precios al consumidor. Lo anterior, debido a que esta norma especial con fuerza de ley, volvió a establecer el sistema que existió bajo la vigencia de los Decretos Nos. 1211, 1212, 1213 y 1214 de 1990, o sea que las asignaciones de retiro y pensiones se incrementarán en el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones del personal en actividad para cada grado. Además, consagra expresamente la prohibición de acogerse a normas que regulen ajustes en otros sectores de la administración pública, razón por la cual no es dable aplicar el incremento teniendo en cuenta el factor IPC a partir de la mesada de enero de 2005, sino el método de oscilación.

Situación que fue ratificada por la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, al señalar:

“El ajuste de las asignaciones de retiro a partir del año de 1995 deberá hacerse con fundamento en el I.P.C. que certifique el DANE; fórmula aplicable hasta el año de 2004, en razón de que el propio Legislador volvió a consagrar el sistema de oscilación como la forma de incrementar las asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, a través del artículo 3 [3.13] de la Ley 923 de 2004, el cual fue reglamentado por el artículo 42 del Decreto 4433 del mismo año⁴.”

⁴ **CONSEJO DE ESTADO**, Sección Segunda, Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE, fecha: doce (12) de febrero de dos mil nueve (2009) y Radicación número: 25000-23-25-000-2007-00267-01(2043-08).

De lo manifestado por el Consejo de Estado, precisa la Sala que el incremento de la asignación de retiro con fundamento en el Índice de Precios al Consumidor IPC que certifica el DANE consagrado en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 resultó aplicable durante el período comprendido entre los años 1996 a **2004**, en virtud del cambio normativo consagrado en la Ley 923 de 2004 y el artículo 42 del Decreto 4433 del mismo año, que dispuso que el reajuste de las asignaciones de retiro y las pensiones decretadas a favor de los miembros de la Fuerza Pública se incrementarán en el mismo porcentaje en que se aumentan las asignaciones en actividad para cada grado año por año, prohibiéndose de esta manera el reajuste de conformidad con otras disposiciones normativas a menos que así lo disponga expresamente la ley, de lo que se concluye que el primer incremento sería el correspondiente al año 2005, cuando ya se encontraba en vigencia la citada normatividad.

Así las cosas, esta Sala de decisión confirmará en todas sus partes la sentencia de primera instancia dictada en audiencia inicial por el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Cúcuta, de fecha treinta (30) de junio de dos mil dieciséis (2016), que negó las súplicas de la demanda, teniendo en cuenta que el demandante no tiene derecho a que se le reliquide lo devengado en servicio activo, ni lo devengado por concepto de asignación mensual de retiro.

3.- Condena en costas

La Sala hará referencia a las costas en el presente proceso, de conformidad con lo establecido en el artículo 188 del CPACA y los términos de liquidación y ejecución previstos en el Código General del Proceso.

Entonces, teniendo en cuenta que en esta instancia no se causaron, aunado al hecho de que frente al resultado adverso a los intereses de la parte vencida, la demanda presentada por la parte demandante, estuvo orientada a discutir la presunción de legalidad de los actos acusado, y que no se observa que las partes hayan empleado maniobras temerarias o dilatorias en la defensa de sus intereses, la Sala se abstiene de realizar tal condena.

Esta decisión es discutida y aprobada en Sala virtual y para el efecto se suscribe físicamente por el ponente y respecto de los demás Magistrados de la Sala se

impondrá la impresión digital de sus firmas.

En mérito de lo anteriormente expuesto el Tribunal Contencioso Administrativo de Norte de Santander administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

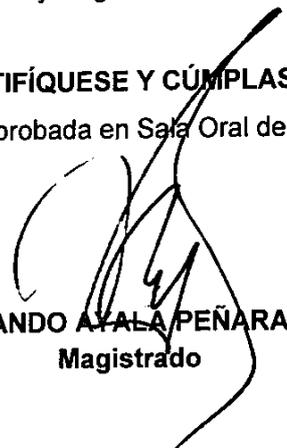
PRIMERO: CONFÍRMESE la sentencia de primera instancia dictada en audiencia inicial el día treinta (30) de junio de dos mil dieciséis (2016), por el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Cúcuta, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: ABSTENERSE de efectuar condena en costas en la segunda instancia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

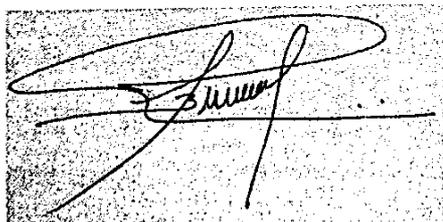
TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones secretariales a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(La anterior providencia fue aprobada en Sala Oral de Decisión No. 1 de la fecha)



HERNANDO AYALA PEÑARANDA
Magistrado



EDGAR ENRIQUE BERNAL JAUREGUI
Magistrado



CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado