



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Cartagena de Indias D. T. y C., treinta (30) de junio de dos mil dieciséis (2016)

SENTENCIA No. 078 / 16

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACION	13-001-33-33-012-2014-00413-00
DEMANDANTE	IVAN MANUEL AGUILAR DORIA
DEMANDADO	NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICIA NACIONAL
ASUNTO	RETIRO DEL SERVICIO POR INHABILIDAD SOBREVINIENTE

Procede el despacho a dictar sentencia dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del derecho promovido por el señor IVAN MANUEL AGUILAR DORIA, contra la NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICIA NACIONAL.

1- LA DEMANDA

1.1 PRETENSIONES

Solicita el actor se declare la nulidad de la Resolución No. 01551 del 16 de abril de 2014, por la cual se ordenó el retiro del actor por causal de inhabilidad, según el artículo 38 numeral 2° de la Ley 734 de 2002.

Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, solicita se reintegre al cargo que venía desempeñando o a otro de igual o superior categoría y a la vez se ordene la nulidad de la inhabilidad impuesta al actor en el registro, de conformidad con el artículo 38 numeral 2° de la Ley 734 de 2002.

Que se condene a la demandada a reconocer y pagar al actor todas las sumas correspondientes a sueldos y demás prestaciones sociales dejadas de percibir inherentes a su cargo, con efectividad a la fecha de retiro y hasta cuando sea incorporado al servicio, incluyendo los aumentos que se hubieren decretado con posterioridad al retiro. Igualmente se solicita se reconozca y pague la sanción moratoria contemplada en la Ley 244 de 1995 y su Decreto Ley 1071 de 2006 y demás indemnizaciones legales por la desvinculación ilegal, intereses e indexaciones.

Que se condene a la demandada a liquidar los beneficios prestacionales dejados de percibir por el demandante, desde cuando fue desvinculado del servicio hasta cuando sea reintegrado al mismo.

Que se declare que no ha existido solución de continuidad en la prestación del servicio para todos los fines especialmente de pensión, desde cuando fue desvinculado el actor hasta su reintegro.

Que a las condenas solicitadas se les aplique lo dispuesto en los artículos 187, 188, 189, 190, 192, 193 y 195 del CPACA en lo que corresponda a este tipo de procesos y a las características de las pretensiones de la demanda

Que se condene a la demandada al pago de costas y agencias en derecho.



1.2 HECHOS

Los hechos narrados en el escrito de demanda pueden resumirse de la siguiente manera:

El actor trabajó en la Policía Nacional por casi 10 años, donde fue objeto de múltiples felicitaciones y reconocimientos por su buen desempeño dentro de la institución. En los últimos años estuvo asignado a la Unidad de Protección, en donde prestó servicio en la Policía de Turismo de la Metropolitana de Cartagena en el grado de patrullero con un excelente desempeño.

Para el año 2010 el actor fue vinculado a una investigación radicada MECAR 2010-102 por la pérdida de una minuta de servicios, anotaciones y franquicias de la cual en todo momento manifestó que no tuvo responsabilidad, pero fue sancionado con 10 días de multa, la cual fue señalada como culpa grave.

Así mismo, en el año 2010 iniciaron la investigación disciplinaria MECAR 2010-117 por ir al baño ubicado al frente del lugar donde se encontraba prestando servicio en el Castillo de San Felipe de Barajas el día 31 de agosto de 2010, por lo que lo sancionaron con 20 días de multa y calificada como culpa grave. Para el año 2012 se le apertura la investigación radicada MECAR 2012-178 por haber llegado retardado al servicio, por la cual le sancionaron con 95 días de multa y calificada como falta leve a título de dolo.

Analizadas todas las sanciones, hay una serie de irregularidades que se llevaron en dichas investigaciones, por cuanto en la investigación MECAR 2010-102 le señalan que hay una abogada de oficio de la cual el investigado nunca supo quién era, no la conoció, tampoco medió acto administrativo por la cual fue nombrada, cuál era la exigencia o requisito para actuar, cuáles eran sus funciones, pues solo se limitó a firmar el fallo sancionatorio.

De igual forma en la investigación MECAR 2012-178 el funcionario investigador al momento de calificarla, se excede en la misma, por cuanto esta falta dentro de la Ley 1015 de 2006 se encuentra enmarcada como leve y no a título de dolo como lo señala a su arbitrio y más cuando se trata de un retardo a un servicio y presentando excusa.

Con el retiro del actor se le aplicó una nueva sanción, por cuanto se le vulneran sus derechos fundamentales como el derecho al trabajo, a la salud, a la seguridad social, a la familia, al debido proceso, habeas data, administración de justicia, por cuanto reza en el artículo 38 numeral 2º de la Ley 734 de 2002 que se le aplique la inhabilidad a los funcionarios públicos, la cual le genera ésta por el término de tres años, y porque no se aclara de una vez, que es un retiro definitivo de un funcionario en sus labores y más cuando de por medio están unas sanciones mal calificadas.

1.3 NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Los fundamentos en que se basa el demandante para enmarcar las normas violadas y el concepto de la violación, pueden resumirse de la siguiente manera:

Como normas violadas: Constitución Política: Preámbulo, artículos 2, 3, 6, 25, 29, 53, 125 y 209; Ley 734 artículo 38 numeral 2º y Ley 1437 de 2011 artículo 44.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
IVAN MANUEL AGUILAR DORIA vs NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICIA NACIONAL
RAD: 13-001-33-33-012-2014-00413-00

3

Considera el apoderado de la parte actora que existe un desconocimiento del derecho de audiencia y defensa vinculado al debido proceso, que es una causal implícita en el derecho administrativo, porque forma parte de la garantía constitucional básica del debido proceso, instituto este que tiene un amplio espectro de aplicabilidad en la medida en que su conceptualización engloba las garantías de rango superior, tales como el derecho a la defensa y el derecho a no ser sancionado dos veces por el mismo hecho y el Estado como dispensador de actos administrativos de carácter particular con notable afectación a los particulares, está llamado a respetar este principio superior.

Para el caso del acto acusado, se debe manifestar que al actor se le relacionaron unas sanciones mal calificadas y de las cuales no se pudo defender, inclusive hasta en una de esas investigaciones se le señala una defensora de oficio de la cual nunca tuvo conocimiento o no hizo ninguna defensa dentro del proceso y solo se notificó de la sanción, sin que se garantizara el derecho a una defensa justa que se revisara con una apelación al fallo que lo afectó.

En el acto cuestionado se vislumbra una desviación de poder, debido a que se le aplicó una nueva sanción después de las ya aplicadas, por cuanto no está señalado dentro del régimen especial de la Policía Nacional y si en la jurisprudencia se relaciona la aplicación de la Ley 734 de 2002 a miembros de la fuerza pública, entonces estamos hablando de sanciones disciplinarias, por lo cual se le está aplicando con este retiro una nueva con las ya aplicadas, lo cual incurre en una clara desviación de poder.

2. CONTESTACION DE LA DEMANDA

La entidad demandada presentó contestación a la demanda dentro del término legal (fls. 59 al 69), y en ella se oponen a la totalidad de las pretensiones de la demanda por carecer de fundamento legal y respaldo probatorio.

Señala la apoderada de la entidad demandada que mediante la presente demanda se busca obtener la nulidad del acto administrativo por medio del cual se retiró del servicio al actor, por encontrarse incurrido en la causal de inhabilidad sobreviniente establecida en el artículo 38 numeral 2º de la Ley 734 de 2002, ya que había acumulado tres (3) fallos disciplinarios ejecutoriados a título de dolo o culpa durante los 5 años consecutivos y anteriores a la fecha de retiro. Concordante con lo anterior, se tiene que la Ley 190 de 1995 que también prevé lo atinente a la figura de las inhabilidades sobrevinientes y lo hace en términos generales predicable de cualquier circunstancia que genere imposibilidad para el ejercicio del cargo o funciones públicas, independientemente de la naturaleza de la causal o de las funciones que se trate.

El acto administrativo demandado se fundamentó en lo establecido en el artículo 38 numeral 2º de la Ley 734 de 2002, que señala que también se constituyen inhabilidades para desempeñar cargos públicos a partir de la ejecutoria del fallo, el haber sido sancionado disciplinariamente tres o más veces en los últimos cinco (5) años por faltas graves o leves dolosas, o por ambas. Esta inhabilidad tendrá una duración de tres años contados a partir de la ejecutoria de la última sanción.

El demandante manifiesta que el acto administrativo demandado se encuentra incurrido en la causal de nulidad de desconocimiento del derecho de audiencia y defensa vinculado al debido proceso porque a su juicio con su expedición, el actor está siendo



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
IVAN MANUEL AGUILAR DORIA vs NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICIA NACIONAL
RAD: 13-001-33-33-012-2014-00413-00

4

sancionado dos veces por el mismo hecho, además, se relacionaron unas sanciones mal calificadas y de las cuales no podía defenderse porque nunca tuvo conocimiento de las mismas, por lo cual no pudo interponer el respectivo recurso de apelación. Frente a esto, se señala que el acto acusado no es producto de un proceso disciplinario ni tampoco de una nueva sanción, sino la aplicación de la inhabilidad sobreviniente para seguir desempeñando el cargo que tenía el demandante, de acuerdo a lo contemplado en el numeral 2º del artículo 38 de la Ley 734 de 2002.

Por otra parte, el cargo de falsa motivación lo sustenta el demandante en la apreciación que al actor con la expedición del acto de retiro, se le aplicó una nueva sanción que no está contemplada en el régimen especial de la Policía Nacional. Estas argumentaciones carecen de validez jurídica por cuanto de conformidad con el artículo 21 de la Ley 1015 de 2006, al personal policial también le serán aplicables las faltas y sanciones contempladas para los demás servidores públicos contenidas en la norma pertinente.

3. ALEGATOS DE CONCLUSION

El despacho corrió traslado a las partes para presentar alegaciones de conclusión en la segunda (2ª) sesión de la audiencia de pruebas (fl. 178). Así, la apoderada de la parte demandante presenta alegaciones por escrito el día 17 de mayo de 2016 (fls. 185 al 190) en donde plantea que la entidad demandada al expedir el acto acusado hizo uso de su facultad discrecional y que fue motivado por 1- Afectación del servicio institucional por la supuesta falta de compromiso y no estar asumiendo o prestando el servicio como Subcomandante y no estar en el lugar de facción al momento de pasar revista. 2- Captura del actor donde lo acusan de un supuesto delito de hurto agravado, sin darle oportunidad de explicar o librar descargos de lo que le endilgaron.

Señala que al actor se le violó el debido proceso por cuanto no se le permitió presentar descargos frente al acto de retiro. Para el demandante solo se tendrán en cuenta los antecedentes disciplinarios para la graduación de la sanción, tal como lo prescribe el artículo 40 del régimen disciplinario de la Policía Nacional, más aún cuando las faltas que cometiera se catalogaron como graves o leves dolosas. El acto demandado está viciado de falsa motivación, en tanto en su texto no se hace referencia al sustento fáctico y jurídico de la inhabilidad sobreviniente que se impone.

Por su parte, la apoderada de la entidad demandada presenta alegaciones de conclusión el día 19 de marzo de 2016 (fls. 191 al 197), en donde señala que al actor se le respetó el debido proceso, pues durante las actuaciones disciplinarias se le dio la oportunidad de ejercer el derecho de defensa y contradicción. La decisión tomada no fue caprichosa, sino que obedece a la aplicación de los parámetros establecidos en la Ley 190 de 1995 en concordancia con la Ley 734 de 2002. Como quiera que el actor no cumplió con su obligación de informar a la administración acerca de la existencia de la tercera sanción disciplinaria, el Director General de la Policía debió tomar la iniciativa en el presente caso. La decisión cumplió con los requisitos señalados en el artículo 37 de la Ley 734 de 2002 es decir, fueron faltas graves las atribuidas al accionante. El acto fue motivado y jurídicamente sustentado basándose en la normatividad que fundamentan la determinación tomada. No es necesaria la elaboración de un proceso administrativo para ejecutar la inhabilidad sobreviniente, tan solo basta con que el actor haya acumulado las tres sanciones disciplinarias para realizarla expedición del acto administrativo pertinente.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
IVAN MANUEL AGUILAR DORIA vs NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICIA NACIONAL
RAD: 13-001-33-33-012-2014-00413-00

5

Concluye que con lo anterior, el demandante no desvirtuó la presunción de legalidad que pesa sobre el acto administrativo demandado y en consecuencia, se nieguen las pretensiones de la demanda.

4. CONCEPTO DEL AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Agente del Ministerio Público no presentó concepto dentro del presente trámite procesal.

5. TRAMITE DEL PROCESO

La demanda fue presentada el día 10 de noviembre de 2014 (fl. 1) y sometida a reparto el día 12 de noviembre de 2014 (fl. 18), correspondiéndole el negocio al Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Cartagena, la cual fue admitida mediante auto de fecha 2 de marzo de 2015 (fls. 45 al 47).

El auto admisorio de la demanda fue notificado el día 5 de agosto de 2015 (fl. 54).

Mediante auto de fecha 1º de diciembre de 2015 se fija el día 1º de marzo de 2016 a las 2:00 p.m., para la celebración de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA. Posteriormente se adelanta audiencia de pruebas el día 13 de abril de 2016 (fl. 173), diligencia de la cual se programa una segunda sesión la cual se celebra el día 4 de mayo de 2016 (fl. 178) y en ella se corre traslado a las partes para presentar alegaciones de conclusión por escrito.

6. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

No habiendo sido observada causal alguna de nulidad que declarar y habiéndose verificado en el sub iudice, el cumplimiento de los presupuestos procesales para dictar sentencia estimatoria, esto es, demanda en forma, competencia del Juez, capacidad para ser parte y capacidad procesal, los cuales vienen cumplidos, pasa el despacho a pronunciarse sobre el fondo del presente asunto.

COMPETENCIA

Atendiendo las voces del numeral 2º del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), este despacho es competente para dirimir el asunto puesto a su conocimiento.

EL PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico radica en establecer:

- a) Si en el caso particular procede la declaratoria de nulidad del acto acusado y si como consecuencia de ello, el demandante tiene derecho a que se le reintegre al cargo que venía desempeñando o a otro de igual o superior categoría, ordenándose además, la anulación de la inhabilidad impuesta de conformidad con el numeral 2º del artículo 38 de la Ley 734 de 2002.



REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

IVAN MANUEL AGUILAR DORIA vs NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICIA NACIONAL

RAD: 13-001-33-33-012-2014-00413-00

6

- b) Si el demandante tiene derecho al pago de salarios y demás emolumentos dejados de percibir durante todo el tiempo que permaneció apartado del servicio, con ocasión del retiro del que fue objeto.

TESIS DEL DESPACHO

En el presente caso, se ha podido establecer que la entidad demandada, al expedir el acto administrativo por medio del cual retiró del servicio activo al actor, actuó conforme a derecho y de acuerdo a los fines que la norma contempla para esta clase de actuaciones. En esta dirección se concluye que la parte actora no logró acreditar los cargos de nulidad endilgados en la demanda, en consecuencia, no logró desvirtuar la presunción de legalidad que ampara el acto acusado, circunstancia que lleva al Despacho a negar las pretensiones de la demanda.

MARCO JURIDICO

LEY 190 DE 1995

“Artículo 6º.- En caso de que sobrevenga al acto de nombramiento o posesión alguna inhabilidad o incompatibilidad, al servicio público deberá advertirlo inmediatamente a la entidad a la cual preste el servicio.

Si dentro de los tres (3) meses siguientes el servidor público no ha puesto fin a la situación que dio origen a la inhabilidad o incompatibilidad, procederá su retiro inmediato, sin perjuicio de las sanciones a que por tal hecho haya lugar.”

LEY 734 DE 2002

“Artículo 38. Otras inhabilidades. También constituyen inhabilidades para desempeñar cargos públicos, a partir de la ejecutoria del fallo, las siguientes:

(...)

2. Haber sido sancionado disciplinariamente tres o más veces en los últimos cinco (5) años por faltas graves o leves dolosas o por ambas. Esta inhabilidad tendrá una duración de tres años contados a partir de la ejecutoria de la última sanción.”

LEY 1015 DE 2006

“Artículo 20. Aplicación de principios e integración normativa. En la aplicación del régimen disciplinario prevalecerán los principios rectores contenidos en esta ley y en la Constitución Política. 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.”

“Artículo 35. Faltas graves. Son faltas graves:

(...)

10. Incumplir, modificar, desautorizar, eludir, ejecutar con negligencia o tardanza, o introducir cambios, sin causa justificada, a las órdenes o instrucciones relativas al servicio.

(...)



REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

IVAN MANUEL AGUILAR DORIA vs NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICIA NACIONAL

RAD: 13-001-33-33-012-2014-00413-00

7

20. Respecto de los bienes y equipos de la Policía Nacional, o de otros puestos bajo su responsabilidad:

a) Incurrir en negligencia o actuar con impericia o imprudencia en su manejo, conservación o control;

(...)"

Artículo 36. Faltas leves. Son faltas leves las siguientes:

(...)

6. Presentarse reiteradamente al servicio con retardo.

(...)"

En cuanto al régimen disciplinario aplicable al caso particular, teniendo en cuenta que el actor al momento de su retiro se desempeñaba como patrullero de la Policía Nacional y que los hechos por los cuales se le adelantaron investigaciones disciplinarias ocurrieron en los años 2010 y 2012, resulta pertinente traer a colación el siguiente pronunciamiento: (C.E. Sección Segunda Subsección B, Sentencia del 14 de febrero de 2013, Rad. 11001-03-25-000-2011-00567-00(2186-11), C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila).

"(...) Como los hechos que dieron lugar a la investigación disciplinaria que se adelantó en contra de la accionante, ocurrieron en el mes de noviembre de 2007, mientras se desempeñaba como Intendente Jefe en la Policía Nacional, le son aplicables las disposiciones que entonces se encontraban vigentes, previstas en:

- i) La Ley 734 de 2002 "Por la cual se expide el Código Disciplinario Único", la cual empezó a regir en mayo de ese año.*
- ii) Ley 1015 de 2006 "Por medio del cual se expide el régimen disciplinario para la policía nacional", la cual empezó a regir a partir del 8 de mayo de 2006.*
- iii) La Resolución N° 01626 del 26 de junio de 2002, "por la cual se organiza el Control Disciplinario Interno en la Policía Nacional". proferida por el Director General de la Policía Nacional.*

Sobre el particular, cabe precisar que además del régimen disciplinario general de los servidores públicos, existen unos especiales que no excluyen la aplicación del primero. En efecto, con el propósito de asegurar la obediencia, la disciplina, la eficiencia en el cumplimiento de las obligaciones y el adecuado comportamiento de los servidores públicos en el ejercicio de sus cargos, el legislador Colombiano expidió el Código Disciplinario Único (Ley 734 de 2002), el cual indica qué conductas se consideran faltas disciplinarias, las sanciones en las que se puede incurrir y el procedimiento que debe seguirse para determinar la responsabilidad disciplinaria. Con la expedición de este Código se buscó la instauración de un estatuto uniforme y comprensivo de todo el régimen disciplinario aplicable a los servidores del Estado¹.

No obstante, en razón a la naturaleza específica de sus funciones, la propia Constitución otorgó al legislador la facultad para establecer regímenes especiales de carácter disciplinario aplicables a los miembros de la fuerza pública (Fuerzas Militares y Policía Nacional). En este sentido, el inciso 2° del artículo 217 de la Carta prescribe que "[l]a ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera prestacional y disciplinario, que les es propio" (subrayas fuera de texto). En relación con los miembros

¹ Así lo expresó la Corte Constitucional, en la sentencia C- 819 de 2006. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
IVAN MANUEL AGUILAR DORIA vs NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICIA NACIONAL
RAD: 13-001-33-33-012-2014-00413-00

8

de la Policía Nacional, el inciso primero del artículo 218 *ibidem* establece que “La ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario”

En ese orden, el artículo 224 de Ley 734 de 2002 señala: “**La presente ley regirá tres meses después de su sanción y deroga las disposiciones que le sean contrarias, salvo las normas referidas a los aspectos disciplinarios previstos en la Ley 190 de 1995 y el régimen especial disciplinario establecido para los miembros de la fuerza pública**”.

Sin embargo, esta especificidad del régimen propio de la fuerza pública, y su prevalencia, no impide que también sean destinatarios de las normas del régimen disciplinario general de los servidores del Estado, en cuanto ellas resulten procedentes²

Conforme lo ha expresado la Corte Constitucional, “lo que constituye la diferencia específica de ese régimen frente al general aplicable a los demás servidores públicos, es el señalamiento de una serie de faltas disciplinarias y de sus correspondientes sanciones, que son diferentes de las que pueden ser impuestas a la generalidad de los mencionados servidores públicos³, y cuya previsión, como se mencionó, se justifica por la particular actividad que les compete desarrollar en favor de la conservación del Estado de Derecho y que en ningún caso se identifican con las asignadas a las otras entidades del Estado. Ello, sin embargo, (lo ha aclarado la Corte al interpretar el alcance del principio de especialidad previsto en la Carta y desarrollado por la ley), no exime a los miembros de la fuerza pública de ser también sujetos activos de las conductas previstas en el régimen disciplinario general, por supuesto, en cuanto aquellas le sean compatibles y aplicables⁴.”

En relación con este último aspecto, la hermenéutica constitucional también ha resaltado que “lo fundamental y diferencial para el régimen disciplinario propio de la fuerza pública, es sin duda el aspecto subjetivo o sustancial, esto es, lo correspondiente a las faltas y sanciones especiales, y no el aspecto adjetivo o procedimental, es decir, las normas que conjugan el trámite o ritual a seguir en la definición de la responsabilidad disciplinaria, ya que este segundo aspecto puede regirse por las preceptivas que regulan el proceso disciplinario general, contenido en el respectivo estatuto disciplinario básico y en las demás disposiciones procesales que le sean concordantes⁵”. En la Sentencia C-310 de 1997 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), recogiendo la posición adoptada previamente en un fallo anterior (C-088 de 1997), el Tribunal Constitucional hizo claridad sobre el tema, de la siguiente manera:

“(…) Es que lo que en verdad diferencia los estatutos disciplinarios de las fuerzas militares y de la Policía Nacional frente a los demás regímenes de esta clase, es la descripción de las faltas en que pueden incurrir sus miembros y las sanciones que se les pueden imponer, precisamente por la índole de las funciones que están llamados a ejecutar, las que no se identifican con las de ningún otro organismo estatal.

No sucede lo mismo con el procedimiento que se debe seguir para la aplicación de tales sanciones, pues éste sí puede ser igual o similar al que rige para los demás servidores públicos, de ahí que el legislador haya decidido establecer uno sólo, el consagrado en el Código Disciplinario Único.” (Las negrillas son de la Sala).

Así las cosas, **la Policía Nacional** está facultada para investigar disciplinariamente a los uniformados que pertenecen a esa institución del siguiente modo: **en lo sustancial** de acuerdo

² Corte Constitucional *Ibidem*.

³ Sentencia C-431 de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁴ Cfr. Sentencia C-431 de 2004.

⁵ Corte Constitucional, sentencia C-796 de 2004. Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
IVAN MANUEL AGUILAR DORIA vs NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICIA NACIONAL
RAD: 13-001-33-33-012-2014-00413-00

9

con su régimen especial, contenido en la Ley 1015 de 2006, y, **en lo procesal**, siguiendo no solo las disposiciones de la citada ley sino también los principios y las pautas del Código Disciplinario Único (Ley 734 de 2002). (...)"

Ahora bien, en lo referente al tema de la función constitucionalmente atribuida a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en lo que atañe al control judicial de la potestad disciplinaria, encontramos lo siguiente: (C.E. Sección Segunda Subsección B, Sentencia del 26 de enero de 2012, Rad. 25000-23-25-000-2005-05759-01(1577-11), C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila)

"(...) Esta Sección ha señalado reiteradamente que según el diseño Constitucional, la potestad correccional y disciplinaria se ejerce por la Procuraduría General de la Nación, a quien se reconoce un poder preferente, que no excluye la facultad que tienen algunas entidades para ejercer directamente esa misma potestad (...), pero en ambos casos sometida al control judicial por parte de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. No obstante, dicho control no se ejerce de cualquier modo, sino que está sujeto a limitaciones y restricciones que lo alejan de convertirse en una tercera instancia. Al respecto, resulta pertinente reiterar lo que expresó la Sala en el fallo de 3 de septiembre de 2009⁶, el cual ha sido reiterado en múltiples oportunidades, en la cual consideró:

"De esta manera la posibilidad de demandar ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa las providencias que culminan el proceso disciplinario, no implica trasladar, de cualquier manera, a la sede contenciosa administrativa el mismo debate agotado ante las autoridades disciplinarias. Dicho de otra manera, el juicio que se abre con la acción de nulidad, no es una simple extensión del proceso disciplinario, sino que debe ser algo funcionalmente distinto, si es que el legislador consagró el debido proceso disciplinario como el lugar en que debe hacerse la crítica probatoria y el debate sobre la interrelación de la normatividad aplicable como soporte de la sanción, además del principio de la doble instancia, como una de las garantías más importantes para ser ejercidas en el interior del proceso.

*Bajo esta perspectiva, el control de legalidad y constitucionalidad de los actos de la administración, que la Constitución ha confiado a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, implica una especial cualificación y depuración del debate, **pues dicho control no puede convertirse en un nuevo examen de la prueba como si de una tercera instancia se tratara.***

Decantado que el juzgamiento de los actos de la administración, no puede sustituir de cualquier manera el poder preferente de la Procuraduría General de la Nación, es menester añadir que ello tampoco implica la intangibilidad de los actos de juzgamiento disciplinario, pues ellos están sometidos a la jurisdicción.

*(...) Entonces, en línea de principio puede predicarse que el control que a la jurisdicción corresponde sobre los actos de la administración, cuando ésta se expresa en ejercicio de la potestad disciplinaria, debe mantenerse al margen de erigirse en un nuevo momento para valorar la prueba, salvo que en su decreto y práctica se hubiere violado flagrantemente el debido proceso, o que la apreciación que de esa pruebas hace el órgano disciplinario resulte ser totalmente contra evidente, es decir, reñida con el sentido común y alejada de toda razonabilidad. Por lo mismo, el control judicial del poder correccional (...) **no puede ser el reclamo para que se haga una nueva lectura de la***

⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B". C.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Expediente No 11001032500020050011300. No. Interno: 4980-2005. Actor Diego Luis Noguera Rodríguez contra la Nación – Procuraduría General de la Nación.



REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

IVAN MANUEL AGUILAR DORIA vs NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICIA NACIONAL

RAD: 13-001-33-33-012-2014-00413-00

10

prueba que pretenda hacer más aguda y de mayor alcance, pues esa tarea corresponde a las instancias previstas en el C.D.U.” (Negrillas de la Sala).

Todo lo anterior implica que en la sede Contenciosa Administrativa, el debate discurre en torno a la protección de las garantías básicas, cuando quiera que el proceso disciplinario mismo ha fracasado en esa tarea, es decir, cuando el trámite impreso a la actividad correccional resulta intolerable frente a los valores constitucionales más preciados, como el debido proceso, el derecho de defensa, la competencia del funcionario y de modo singular, si el Decreto y la práctica de las pruebas se hizo atendiendo estrictamente las reglas señaladas en la Constitución y en la ley.

A pesar de lo dicho, no cualquier defecto procesal está llamado a quebrar la presunción de acierto que blinda los actos de la Administración, cuando ella se expresa en el ejercicio de la facultad disciplinaria, pues en ella está ordenado que se cite a la parte supuestamente agraviada, quien por lo mismo es sujeto esencial en el juicio correccional y que se respeten las garantías derivadas del derecho de defensa y del debido proceso, entre otras.

Como puede verse, es propio de esta actividad específica de la administración que ella sea cumplida con estricta sujeción a las normas que regulan la actuación disciplinaria, las cuales están inspiradas en la protección de las garantías constitucionales básicas.

En ese sentido, si de manera general los actos de la administración están dotados de la presunción de legalidad, la cual asume un carácter más valioso en el juicio disciplinario, en el cual el afectado participa de modo activo en la construcción de la decisión, mediante el ejercicio directo del control de la actividad de la administración, cuando ella se expresa en su fase represiva. Dicho en breve, es propio de la actividad disciplinaria, que el control de las garantías sea la preocupación central del proceso correccional. Por ello, cuando el asunto se traslada, y emerge el momento de control judicial en sede Contenciosa Administrativa, no cualquier alegato puede plantearse, ni cualquier defecto menor puede erosionar el fallo disciplinario. (...)

DE LAS PRUEBAS APORTADAS AL PROCESO

A folio 13 del expediente, obra ejemplar de la Resolución No. 16 de abril de 2014 por la cual se retira del servicio activo al actor, emanado de la Dirección General de la Policía Nacional. A folios 14 y 15 se encuentra acta de notificación personal del acto antes descrito de fecha 29 de abril de 2014.

En cuaderno de pruebas No. 1 se encuentra copia auténtica de la investigación disciplinaria MECAR 2010-102 adelantada contra el demandante por la entidad demandada, la cual finalizó con fallo del 26 de noviembre de 2010 a través de la cual se le impone el correctivo disciplinario de 10 días de multa del salario básico mensual para la fecha de ocurrencia de los hechos por haber infringido el numeral 20 del artículo 35 de la Ley 1015 de 2006, falta calificada como grave y el fallo es notificado en audiencia al defensor de oficio (fl. 79 al 89 cuaderno de pruebas No. 1).

En cuaderno de pruebas No. 2 se encuentra copia auténtica de la investigación disciplinaria MECAR 2010-117 adelantada contra el demandante por la entidad demandada, la cual finalizó con fallo de fecha 30 de noviembre de 2010 con el cual se le impone el correctivo disciplinario de multa de 20 días por haber infringido el numeral 10 del artículo 35 de la Ley 1015 de 2006, fallo notificado en audiencia (fls. 67 al 68 cuaderno de pruebas No. 2). Esta falta es calificada como grave.

En cuaderno de pruebas No. 3 se encuentra copia auténtica de la investigación disciplinaria MECAR 2012-178 adelantada contra el actor por la entidad demandada, la



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
IVAN MANUEL AGUILAR DORIA vs NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICIA NACIONAL
RAD: 13-001-33-33-012-2014-00413-00

11

cual finalizó con fallo del 3 de diciembre de 2012 a través del cual se le impone el correctivo disciplinario de 95 días de multa equivalente a \$ 3.397.390.00, por haber infringido el numeral 6° del artículo 36 de la Ley 1015 de 2006. El fallo es notificado en audiencia y queda ejecutoriado el día 3 de diciembre de 2012 (fls. 134 al 158 del cuaderno de pruebas No. 3). Esta falta es calificada como leve a título de dolo.

EL CASO CONCRETO

Al acometer el estudio del problema jurídico planteado en el presente caso, debemos precisar que el mismo se orienta a establecer; por una parte, a) Si procede la declaratoria de nulidad del acto acusado y si como consecuencia de ello, el demandante tiene derecho a que se le reintegre al cargo que venía desempeñando o a otro de igual o superior categoría, ordenándose además, la anulación de la inhabilidad impuesta de conformidad con el numeral 2° del artículo 38 de la Ley 734 de 2002; y por la otra; b) Si el demandante tiene derecho al pago de salarios y demás emolumentos dejados de percibir durante todo el tiempo que permaneció apartado del servicio, con ocasión del retiro del que fue objeto.

Frente a esto, resulta claro que este Despacho no se detendrá en establecer la legalidad de los fallos disciplinarios sancionatorios proferidos contra el demandante dentro de los procesos disciplinarios MECAR 2010-102, MECAR 2010-117 y MECAR 2012-178, en primer término porque tales fallos no ha sido objeto de solicitud de declaratoria de nulidad en el presente asunto y en segundo término, porque aun cuando no serán objeto de análisis; es importante anotar que si bien, se tiene la posibilidad de demandar ante la jurisdicción contencioso administrativa las providencias que culminan procesos disciplinarios, esta posibilidad no implica trasladar de cualquier manera a la sede contencioso administrativa el mismo debate agotado ante las autoridades disciplinarias. Es decir, debe tratarse de un juicio distinto al disciplinario en donde debió desarrollarse la crítica probatoria y el debate sobre la interrelación de la normatividad aplicable como soporte de la sanción, además del principio de la doble instancia, como una de las garantías más importantes para ser ejercidas en el interior de ese proceso; ya que el control que aplica la jurisdicción contenciosa no puede convertirse en una tercera instancia de los procesos disciplinarios (*Ver marco jurídico*).

En el concepto de violación plasmado en la demanda, la parte actora se refiere a un supuesto desconocimiento del debido proceso por desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, ya que a su juicio las sanciones impuestas fueron mal calificadas, inclusive de algunas no tuvo conocimiento, sin que se le garantizara una defensa justa. Igualmente manifiesta que la decisión de retiro del servicio se erige como una nueva sanción a las ya aplicadas.

Es necesario decir que estos cargos van encaminados, en contra de algunas particularidades de los fallos disciplinarios impuestos al actor, los cuales como se dijo antes, no serán objeto de estudio en el presente asunto, toda vez que los mismos no fueron objeto de demanda y en todo caso, el demandante contó; en instancias disciplinarias; de los mecanismos de impugnación contemplados en el trámite correspondiente para impugnar las decisiones que en su momento consideró desacertadas.

En este orden de ideas, el estudio se centra en determinar la legalidad del acto acusado Resolución No. 01551 del 16 de abril de 2014, por medio de la cual la Dirección General de la Policía retiró del servicio activo al actor, por encontrarse incurso en la causal de



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

IVAN MANUEL AGUILAR DORIA vs NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICIA NACIONAL
RAD: 13-001-33-33-012-2014-00413-00

12

inhabilidad establecida en el artículo 38 numeral 2º de la Ley 734 de 2002, es decir, por *“haber sido sancionado disciplinariamente tres o más veces en los últimos cinco (5) años por faltas graves o leves dolosas o por ambas.”*

Tal como se indicó en el acápite correspondiente a *“De las pruebas aportadas al proceso”* de la presente providencia, el actor fue investigado, hallado responsable y sancionado disciplinariamente en tres oportunidades:

- a) Dentro de la investigación disciplinaria MECAR 2010-102, mediante **fallo del 26 de noviembre de 2010** por haber infringido el numeral 20 del artículo 35 de la Ley 1015 de 2006, falta calificada como **grave** (fl. 79 al 89 cuaderno de pruebas No. 1).
- b) Dentro de la investigación disciplinaria MECAR 2010-117, mediante **fallo de fecha 30 de noviembre de 2010** por haber infringido el numeral 10 del artículo 35 de la Ley 1015 de 2006, falta calificada como **grave** (fls. 67 al 68 cuaderno de pruebas No. 2).
- c) Dentro de la investigación disciplinaria MECAR 2012-178, mediante **fallo del 3 de diciembre de 2012**, por haber infringido el numeral 6º del artículo 36 de la Ley 1015 de 2006, falta es calificada como **leve a título de dolo** (fls. 134 al 158 del cuaderno de pruebas No. 3).

Resulta evidente que las tres sanciones disciplinarias fueron impuestas dentro de un periodo que no superaba los últimos cinco (5) años al momento del retiro del servicio, verificándose la ejecutoria del último fallo sancionatorio el 3 de diciembre de 2012 (fl. 160 cuaderno de pruebas No. 3), siendo las dos primeras faltas calificadas como faltas graves y la última calificada como falta leve a título de dolo, es decir, se cumplen los presupuestos consagrados en el numeral 2º del artículo 38 de la Ley 734 de 2002, norma aplicable al actor en su condición de servidor público.

Conforme a lo anterior, desde el momento de la ejecutoria del último fallo disciplinario, el actor se encontraba incurso en una causal de inhabilidad sobreviniente para ejercer cargos públicos, entendiéndose como tal, aquella incapacidad que le impide a una persona ser designada o continuar en el ejercicio del cargo y con el fin de garantizar la eficacia en el ejercicio de cargos públicos.

Así las cosas, la Dirección General de la Policía Nacional, al constatar que el actor había incurrido en la causal de inhabilidad establecida en el numeral 2º del artículo 38 de la Ley 734 de 2002, procedió a expedir el acto administrativo por medio del cual se le retiró del servicio activo, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 6º de la Ley 190 de 1995.

Cabe precisar que además del régimen disciplinario general de los servidores públicos, **existen unos especiales que no excluyen la aplicación del primero**. En efecto, con el propósito de asegurar la obediencia, la disciplina, la eficiencia en el cumplimiento de las obligaciones y el adecuado comportamiento de los servidores públicos en el ejercicio de sus cargos, el legislador colombiano expidió el Código Disciplinario Único (Ley 734 de 2002), el cual indica qué conductas se consideran faltas disciplinarias, las sanciones en las que se puede incurrir y el procedimiento que debe seguirse para determinar la responsabilidad disciplinaria. Con la expedición de este Código se buscó



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
IVAN MANUEL AGUILAR DORIA vs NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICIA NACIONAL
RAD: 13-001-33-33-012-2014-00413-00

13

la instauración de un estatuto uniforme y comprensivo de todo el régimen disciplinario aplicable a los servidores del Estado⁷.

A juicio del Despacho, la decisión adoptada por el Director General de la Policía Nacional en Resolución No. 01551 del 16 de abril de 2014, resultó acorde con el ordenamiento jurídico y se encuentra debidamente fundamentada en la ley y fue tomada con el único fin de asegurar la vigencia del orden justo, teniendo en cuenta que el demandante había sido sancionado disciplinariamente en tres oportunidades durante los últimos cinco (5) años por faltas calificadas como graves en relación a dos de ellas y una como leve a título de dolo. Estas circunstancias daban lugar a la procedencia del retiro del servicio, tal como lo dispuso la entidad demandada en procura de asegurar los principios de moralidad, idoneidad, probidad, transparencia e imparcialidad en el ejercicio de la función pública.⁸

CONCLUSIONES

En consideración a lo antes expuesto, se ha podido establecer que la entidad demandada, al expedir el acto administrativo por medio del cual retiró del servicio activo al actor, actuó conforme a derecho y de acuerdo a los fines que la norma contempla para esta clase de actuaciones. En esta dirección se concluye que la parte actora no logró acreditar los cargos de nulidad endilgados en la demanda, en consecuencia, no logró desvirtuar la presunción de legalidad que ampara el acto acusado, circunstancia que lleva al Despacho a negar las pretensiones de la demanda.

SOBRE LA CONDENA EN COSTAS

En virtud de lo establecido en el artículo 188 del CPACA, el despacho procede a disponer sobre la condena en costas, bajo los términos de la liquidación y ejecución previstos en el Código General del Proceso. En este orden de ideas, se estipula que en el numeral 1º del artículo 365 del CGP, se dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, como ocurre en el presente caso, respecto de la parte demandante.

Es preciso señalar que las costas están integradas por dos clases de gastos: las expensas que son erogaciones distintas al pago de los honorarios del abogado, talos como el valor de las notificaciones, los honorarios de los peritos, los impuestos de timbre, copias, registros, pólizas, es decir, son aquellos que corresponden a los gastos surgidos con ocasión del proceso y necesarios para su desarrollo; mientras que las agencias en derecho, corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el Juez reconoce a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en el numeral 4º del artículo 366 del CGP, y que no necesariamente deben corresponder a los honorarios pagados por dicha parte a su abogado, es decir, es la compensación por los gastos de apoderamiento en que incurrió la parte vencedora.

Teniendo en cuenta el numeral 3.1.2 del capítulo III del Acuerdo 1887 de 2003, modificado por el numeral 1º del artículo 1º del Acuerdo 2222 de 2003, proferidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, este despacho reconocerá agencias en derecho equivalentes al 10% de la cuantía estimada en la demanda⁹, teniendo en

⁷ Así lo expresó la Corte Constitucional, en la sentencia C- 819 de 2006. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño.

⁸ Al respecto ver C.E. Sección Segunda Subsección A, Sentencia del 17 de abril de 2013, Rad. 05001-23-31-000-2001-02862-01(1611-09), C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

⁹ La cuantía de la demanda fue estimada en \$ 4.200.000.00.00 tal como se indica a folio 8 del expediente.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
IVAN MANUEL AGUILAR DORIA vs NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICIA NACIONAL
RAD: 13-001-33-33-012-2014-00413-00

14

cuenta la naturaleza del asunto objeto de estudio, la calidad y la duración útil de la gestión ejecutada por el apoderado de la parte demandada y la cuantía de las pretensiones.

SOBRE EL REMANENTE DE LOS GASTOS ORDINARIOS DEL PROCESO

En consideración a que la parte demandante ha consignado la suma de Cuarenta Mil Pesos M/Cte. (\$ 40.000.00) m/Cte¹⁰, a fin de cubrir todos los gastos procesales que se generaran a lo largo del trámite procesal, se tiene que a la fecha de la presente providencia, se generaron gastos en el presente proceso por la suma de Dieciséis Mil Doscientos Pesos M/Cte. (\$ 16.200.00), por lo que previa solicitud del demandante, se ordenará la devolución de dichos remanentes los cuales equivalen a la suma de suma de Veintitrés Mil Ochocientos Pesos M/Cte. (\$ 23.800.00) m/Cte.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cartagena de Indias, administrando Justicia en nombre de la República, y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: Denegar las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte vencida, incluyendo agencias en derecho por el equivalente al 10% del valor de la cuantía estimada en la demanda. Su liquidación se efectuará por Secretaría.

TERCERO: Previa solicitud, devuélvase al demandante por intermedio de su apoderado judicial, el remanente de los gastos ordinarios del proceso los cuales corresponden a la suma de Veintitrés Mil Ochocientos Pesos M/Cte. (\$ 23.800.00) m/Cte.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente, previas las desanotaciones en el sistema Justicia XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LEIDYS LILIANA ESPINOSA VALEST
Jueza

¹⁰ Ver folios 49 y 50 del expediente.