



}

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A"

Consejero Ponente: **Dr. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN**

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil quince (2015).

Radicación: **11001 03 25 000 2012 00056 00 (0226-2012)**
Actor: **OMAR GUERRERO PATIÑO**
Demandado: **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL**

AUTORIDADES NACIONALES

- F A L L O -

I. ANTECEDENTES

Conoce la Sala en única instancia la acción de nulidad y restablecimiento instaurada por el ciudadano OMAR GUERRERO PATIÑO en contra de la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL.

1.- PRETENSIONES

El ciudadano OMAR GUERRERO PATIÑO, mediante apoderado y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, demandó de esta jurisdicción la nulidad de los siguientes actos administrativos:

1) Decisión contenida en los artículos 1, 2 y 3 de la parte resolutive de la providencia proferida el 25 de junio de 2007 por el Inspector General de la Policía Nacional, que le impuso la sanción principal de destitución del cargo como Subdirector Administrativo del Hospital Central de la Policía Nacional, y la sanción accesoria de inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas por el término de cinco (5) años.

2) Decisión contenida en el artículo primero de la providencia proferida el 23 de agosto de 2007 por el Director General de la Policía Nacional, contentiva del fallo de segunda instancia dentro del respectivo trámite disciplinario, mediante la cual se confirma el fallo de primera instancia en cuanto a la sanción principal de destitución, modificándola en cuanto a la pena accesoria de inhabilidad general para desempeñar cargos públicos, dosificada en tres (3) años.

3) Decreto No. 03644 del 21 de septiembre de 2007, expedido por el Presidente de la República, por el cual se ejecuta la sanción y se dispone la desvinculación definitiva del demandante de la Policía Nacional tras la sanción disciplinaria impuesta.

A título de restablecimiento del derecho solicitó condena a cargo de la entidad accionada para obtener el reintegro al cargo que ocupaba al momento de su destitución, o a otro de superior jerarquía, así como el reconocimiento y pago de los haberes laborales y prestacionales dejados de percibir, debidamente indexados, más una indemnización por perjuicios morales que tasó en suma equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Planteó como argumentos fácticos los siguientes:

1.- OMAR GUERRERO PATIÑO ingresó como cadete de la Policía Nacional el 23 de marzo de 1983, alcanzando el grado de Oficial el 10 de mayo de 1985 con honores al ocupar el primer puesto entre 142 oficiales.

2.- Tras haber ascendido por méritos y reconocimientos en el cumplimiento de sus deberes y funciones, logró llegar al grado de Coronel de la Policía Nacional, siendo designado en junio de 2003 para desempeñar el cargo de Subdirector Administrativo del Hospital Central de la Policía Nacional, cargo que ejerció *“con lujo de detalles”* lo que le valió para ser designado en el cargo de Director del mismo en el año 2005.

3.- Que fue objeto de persecución política por parte del senador de la República LUIS ELMER ARENAS, al haber hecho una contundente oposición a un proyecto de ley de su autoría por el cual se pretendía privatizar el sistema de salud de la Fuerza Pública, por lo que fue objeto de difamación mediante declaraciones radicales y escritas remitidas al Director Nacional de la Policía.

4.- Que en el mes de diciembre de 2003, cuando fungía como Subdirector Administrativo del Hospital Central de la Policía Nacional, debió *“comprometer urgentemente”* unos recursos de caja menor para atención de los servicios de salud de la entidad en donde laboraba, por lo que, ante las necesidades del Hospital y con la autorización del Director del mismo, *“...decidieron, por sugerencia de la intendente AZUCENA SANDOVAL, delegada por el actor para manejar la caja menor, comunicarse con el señor FERNANDO ANCÍZAR RODRÍGUEZ FORERO, médico especialista, que en esa época contaba con los laboratorios y equipos especializados para llevar a cabo exámenes oftalmológicos, con quien hicieron un compromiso previo para que atendiera a un número determinado de pacientes, por una suma que ascendía a cuatro millones de pesos aproximadamente, procediendo el contratista a realizar una cuenta de cobro que envió por fax al HOCEN, con el compromiso de legalizar la cuenta en los días subsiguientes...”*; este procedimiento se debió a la inminente finalización de la vigencia fiscal y por la necesidad de ejecutar el presupuesto, en aras de preservar la suma de dinero correspondiente, con la condición de que el pago se haría una vez prestados efectivamente los servicios.

5.- En cumplimiento de tal compromiso, la intendente AZUCENA SANDOVAL elaboró el cheque No. 3428256 del Banco del

Occidente por valor de \$4.372.316.00 a nombre de FERNANDO ANCÍZAR RODRÍGUEZ FORERO, que fue guardado en la caja de seguridad para ser entregado a su beneficiario únicamente al momento de cumplir con la prestación del servicio contratado.

6.- Que, por razones que no explica en la demanda, los servicios no fueron prestados por FERNANDO ANCÍZAR SALAZAR FORERO, por lo que, ante la imperiosa necesidad de ejecutar el presupuesto por la finalización de la vigencia fiscal, estos fueron destinados para el pago de exámenes que previamente fueron acordados con la Capitana YANETH LÓPEZ VARGAS, Jefe de Laboratorio Clínico del citado Hospital, para cuyo efecto fue contactado el contratista JORGE OSORIO MARÍN, quien sí realizó su trabajo a satisfacción.

7.- Que, con el visto bueno del Director del Hospital Coronel HÉCTOR HORACIO HERRERA, tomó el cheque No. 3428256 por valor de \$4.372.316.00 a nombre de FERNANDO ANCÍZAR RODRÍGUEZ FORERO y procedió *“...apresuradamente y de buena fe, colocar el nombre de aquél en el respaldo del título y ordenó presentarlo al banco para convertirlo en dinero en efectivo, con el que pagó la obligación que efectivamente si había cumplido JORGE OSORIO MARÍN...”*, orden que fue cumplida bajo las órdenes del demandante por el estafeta YERSON GONZÁLEZ, *“...creyendo de buena fe que no incurría en ninguna anormalidad”*.

8.- Que perfectamente pudo haber dispuesto la anulación del precitado cheque y ordenar la elaboración de uno nuevo para cancelar el costo de los exámenes de laboratorio contratados con el señor OSORIO MARÍN, pero consideró de buena fe que *“...lo podía hacer por ser el girador de esa cuenta”*.

9.- Que por la conducta de colocar de su puño el nombre de FERNANDO ANCÍZAR RODRÍGUEZ FORERO en el respaldo del cheque y ordenar su cobro por tercera persona en el banco respectivo para cancelar una obligación real del Hospital, fue abierta una investigación disciplinaria en su contra, la cual fue tramitada por el Inspector General de la Policía

Nacional, usurpando la competencia que le asistía al Director de Sanidad, por conducto de la oficina de asuntos jurídicos y disciplinarios de la institución, dada la estructura orgánica establecida por la Resolución No. 04411 del 21 de diciembre de 2001 y los Decretos 2584 de 1993 y 575 de 1195 vigentes para la época, por fuerza de la declaratoria de inexecuibilidad del Decreto 1798 de 2000 decretada por sentencia C-712 de 2001.

10.- Que la precitada investigación disciplinaria concluyó con imposición de sanción de destitución e inhabilidad general para ocupar cargos públicos.

11.- Que fueron dos los cargos endilgados en la precitada investigación, el primero por haber incurrido en falsedad ideológica al endosar el cheque No. 3428256 por valor de \$4.372.316.00 a nombre de FERNANDO ANCÍZAR RODRÍGUEZ FOERO y haberlo hecho efectivo por interpuesta persona y el segundo, por supuesta falta al régimen de contratación, este último retirado por ausencia de pruebas.

12.- Que no obstante haber aportado pruebas y haber solicitado otras para demostrar la ausencia de elementos que hubieren estructurado el punible de falsedad ideológica, la Inspección General de la Policía Nacional y el Director General de la misma, en sus decisiones de primera y segunda instancia, respectivamente, lo declararon responsable de falta gravísima, condenándolo al correctivo de destitución del cargo y a la sanción accesorio de inhabilidad general por el término de tres (3) años, decisión que fue ejecutada por el Presidente de la República mediante el Decreto 3644 del 21 de diciembre de 2007, por el cual se concretó su retiro definitivo de la Fuerza Pública.

2. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Como normas vulneradas citó las siguientes:

- Constitución Política: artículos 6, 25, 29 y 218.

- Ley 734 de 2002, artículos 4, 5, 6, 8, 13, 15, 20, 21, 94, 128, 129, 130, 132, 142 y 143.
- Decretos 1798 de 2000 y 575 de 1995, artículo 5.
- Resolución 04411 del 21 de diciembre de 2001.

Planteó como fundamento de la nulidad planteada, seis cargos de **violación al debido proceso** que se concretan de la siguiente manera:

1) FALTA DE COMPETENCIA POR INAPLICACIÓN DEL DECRETO 0575 DE 1995, DEL DECRETO 2584 DE 1993 Y LA RESOLUCIÓN 04411 DE 2001 EN EL TRÁMITE DE LA INVESTIGACIÓN DISCIPLINARIA: Argumentó que para la época en que ocurrieron los hechos se hallaba vigente el régimen especial disciplinario aplicable a los miembros de la Fuerza Pública, esto es, el contenido en las normas citadas en precedencia, por expresa excepción contenida en el artículo 224 de la Ley 734 de 2002, el cual le atribuía la competencia para conocer de la investigación disciplinaria en contra de quien fungía como Subdirector Administrativo del Hospital Central de la Policía, al Director de Sanidad de la mentada institución, ya que el libro segundo del Decreto 1798 de 2000 había sido declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-712 de 2001.

2) POR LA UTILIZACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ORDINARIO, CUANDO PARA EL CASO CONCRETO SE DIERON LOS PRESUPUESTOS PARA EL PROCEDIMIENTO ESPECIAL: Como quiera que la investigación disciplinaria se adelantó en vigencia y con sustento en la Ley 734 de 2002, en todo caso vulneró lo previsto por el artículo 175 *ibídem*, ya que, al haber confesión de los hechos endilgados, el procedimiento ha debido adelantarse por el trámite verbal y no por el ordinario como se hizo.

3) POR INEXISTENCIA ABSOLUTA DE TIPICIDAD EN RELACIÓN CON LA ACTUACIÓN QUE DIO ORIGEN A LA INVESTIGACIÓN Y LA NORMA PRESUNTAMENTE VIOLADA: Expuso que en ningún momento suplantó al beneficiario del título valor FERNANDO

ANCÍZAR RODRÍGUEZ FORERO, como se le endilga en el proceso disciplinario, sino que su actuación se limitó a colocar su nombre en el cheque para hacerlo efectivo a fin de convertirlo en dinero efectivo para cancelar obligaciones adquiridas por el Hospital del cual era Subdirector Administrativo, por lo que resulta inexistente la tipicidad de la conducta desplegada.

4) POR VIOLACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA COMO CONSECUENCIA DE LA NUEVA Y SORPRESIVA FUNDAMENTACIÓN DE LA SANCIÓN EN EL FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA, CONLLEVANDO A LA VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA CONGRUENCIA:

Adujo que el Director General de la Policía, en su decisión de segunda instancia, incluyó nueva fundamentación para confirmar la sanción de destitución, constituyéndose en una violación al principio de la congruencia y provocando con ello una sorpresiva modificación en la sustentación que impidió el ejercicio del derecho de defensa al no poder controvertir tales afirmaciones, ya que siendo el hecho que motivó la sanción en la decisión de primera instancia el “...endosar un título valor cuando no estaba facultado para ello porque no era el titular...”, en el trámite de apelación se adicionó este hecho con el surgimiento de tres eventos o actuaciones del disciplinado como son: a) la elaboración del cheque No. 3428256 por \$4.372.316.00 a favor de FERNANDO ANCÍZAR RODRIGUEZ FORERO, por servicios no prestados; b) el endoso del título valor a nombre del beneficiario, haciendo creer a los empleados del banco que el cheque había pasado por sus manos y que éste había autorizado a un tercero para cobrarlo; y c) al relacionar en la planilla del libro de bancos del Hospital el pago efectuado con el precitado cheque por servicios prestados por el señor RODRÍGUEZ FORERO.

5) POR ERRÓNEA APLICACIÓN E INTERPRETACIÓN DEL PRINCIPIO RECTOR PREVISTO POR EL ARTÍCULO 5º DE LA LEY 734 DE 2002 (ILICITUD SUSTANCIAL): Sostiene el demandante que no se concreta la antijuridicidad de la actuación endilgada, ya que no se afectó el deber funcional ni los fines institucionales del Hospital Central de la Policía Nacional, pues lo único que se acreditó es que había colocado el nombre del beneficiario al respaldo del cheque para ser cobrado con miras a obtener el

efectivo y cancelar obligaciones adquiridas por la ejecución de un contrato de laboratorio clínico suscrito con el señor OSORIO MARÍN, por lo que en ningún momento se alteró el correcto funcionamiento del Hospital.

6) POR ERRÓNEA APLICACIÓN E INTERPRETACIÓN DEL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD: Afirma que no fue demostrada la culpabilidad del demandante, pues en ningún momento actuó con dolo, esto es, con la intención de cometer la falta que se le endilga, simplemente su actuación se limitó a ordenar la creación de un cheque para cancelar un servicio que no fue prestado por el señor FERNANDO ANCÍZAR RODRÍGUEZ FORERO, por lo que ordenó cambiarlo a dinero efectivo colocando su nombre por el reverso del mismo para cubrir el pago de otro contrato que sí fue ejecutado. De esta manera, no se encuadra su actuación en la causal de culpabilidad al no haberse probado que hubiere obrado con intención distinta a la buena fe.

Allegó como pruebas las siguientes: 1) copia del fallo de primera instancia proferido por el Inspector General de la Policía Nacional, de fecha 25 de junio de 2007¹, por el cual se declaró probado el primero de los cargos endilgados², calificado como falta gravísima cometida a título de dolo, por cuya causa fue sancionado con el correctivo disciplinario de destitución del cargo e inhabilidad general para ejercer funciones públicas por un término de cinco (5) años; 2) copia del fallo de segunda instancia proferido por el Director General de la Policía Nacional, de fecha 23 de agosto de 2007³, por el cual se confirmó la sanción principal de destitución, modificando la accesoria que fue reducida a tres (3) años de inhabilidad general para ocupar cargos públicos; 3) copia del Decreto 3644 del 21 de septiembre de 2007, expedido por el Presidente de la República⁴, por el cual se ejecutó la sanción disciplinaria impuesta al demandante OMAR GUERRERO PATIÑO,

¹ Folios 3 a 40 cuaderno No. 1.

² Infracción al numeral 3 del artículo 37 del Decreto 1798 de 2000: “Realizar una conducta tipificada en la ley como delito sancionado a título doloso cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo”, en concordancia con el artículo 286 de la Ley 599 de 2000, Código Penal Colombiano: “Falsedad Ideológica en documento público. El servidor público que en ejercicio de sus funciones, al extender documento público que pueda servir de prueba, consigne una falsedad o calle total o parcialmente la verdad...”

³ Folios 41 a 85 del cuaderno No. 1.

⁴ Folios 86 y 87 id.

disponiendo su retiro definitivo del servicio activo de la Policía Nacional; 4) Copia del expediente que dio lugar a los actos administrativos acusados⁵.

3. TRÁMITE PROCESAL

Tras surtirse en su totalidad el trámite procesal ante funcionario de primera instancia, el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Pereira, por auto del 7 de octubre de 2011⁶, dispuso la remisión del expediente a esta Corporación en atención al factor de competencia residual contemplado por el numeral 13 del artículo 128 del Decreto 1 de 1984

Llegado el mencionado expediente a esta Corporación, mediante providencia calendada 26 de julio de 2012⁷, este Despacho avocó su conocimiento, declaró la nulidad de todo lo actuado, dejando a salvo las pruebas válidamente practicadas, por aplicación del artículo 146 del Código de Procedimiento Civil; además, dispuso la admisión de la demanda con arreglo a la ley y ordenó su notificación a la entidad accionada y al agente del Ministerio Público.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad demandada, por intermedio de apoderada judicial, contestó la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones⁸, afirmando que el procedimiento administrativo que concluyó con la expedición de los actos acusados se encuentra debidamente ajustado a derecho, en la forma como lo establece la Ley 734 de 2002, Código Único Disciplinario, y el régimen especial disciplinario aplicable a los integrantes de la Policía Nacional.

⁵ Piezas procesales que reposan en ocho (8) cuadernos de pruebas numerados como “cuaderno dos (2) pruebas, cuaderno dos-uno (2-1) pruebas, cuaderno dos-dos (2-2) pruebas, cuaderno dos-tres (2-3) pruebas, cuaderno dos-cuatro (2-4) pruebas, cuaderno dos-cinco (2-5) pruebas, cuaderno dos-seis (2-6) pruebas, y cuaderno dos-siete (2-7) pruebas, con un total de 1.713 folios útiles, numerados por medio mecánico.

⁶ Folios 271 a 277 del presente cuaderno.

⁷ Folio 288 a 290 id.

⁸ Escrito de contestación que obra a folios 314 a 319 del presente cuaderno.

Que los cargos endilgados por violación al debido proceso e inexistencia absoluta de la tipicidad no tienen respaldo probatorio, ya que al demandante se le respetaron todos sus derechos fundamentales, siendo vinculado en debida forma a la investigación y permitiendo la aportación de las pruebas pertinentes, por lo que no fue desvirtuada la presunción de legalidad que caracteriza la actuación de la administración, reiterando la posición jurisprudencial de esta Corporación sobre la improcedencia de convertir esta acción en una tercera instancia de la investigación adelantada y concluida en sede administrativa.

5. REFORMA Y ADICIÓN DE LA DEMANDA

Dentro del término legal, el actor presentó escrito de aclaración y adición de la demanda⁹, para precisar los cargos sobre la falta de competencia y el indebido procedimiento ordinario surtido por el Inspector General de la Policía Nacional, así como respecto de la inexistencia del delito y de la conducta dolosa del demandante; además, incluyó nuevas pretensiones, y pruebas a su libelo.

Admitida la corrección y adición de la demanda por auto del 7 de febrero de 2013¹⁰, se surtió el traslado respectivo a la parte demandada quien se pronunció en los términos de su escrito que reposa a folios 476 a 491 del presente cuaderno, para refutar los argumentos sobre la ausencia de competencia del Inspector General de la Policía Nacional para adelantar la investigación que concluyó con su destitución e inhabilidad general, así como también frente a los de ausencia de tipicidad en la conducta del sancionado.

6. ALEGACIONES

Superada la etapa probatoria, con la convalidación de las pruebas tanto documentales como testimoniales que fueron recaudadas por

⁹ Folios 431 a 448 id.

¹⁰ Folios 450 a 452 del presente cuaderno.

el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Pereira¹¹, y recaudado el acervo probatorio necesario para decidir la controversia, el Despacho, por auto del 29 de mayo de 2013 (*fl. 493 a 495 del presente cuaderno*) dispuso el traslado a las partes para alegar de conclusión, el cual fue utilizado por cada una para insistir en la procedencia de sus argumentos, en sendos escritos que reposan a los folios 503 a 516 (parte actora) y 517 a 521 (parte demandada).

7. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Segundo Delegado ante esta Corporación emitió concepto adverso a las pretensiones incoadas, afirmando que ninguno de los argumentos del demandante tenían vocación de triunfo ya que, de una parte, al no haber discutido en sede administrativa el eventual vicio por la falta de competencia del Inspector General de la Policía Nacional para adelantar en primera instancia el trámite de la investigación disciplinaria en su contra, mal podía reclamar en sede judicial tal circunstancia; de otro lado, porque no obstante haber confesado el sindicado el hecho de haber endosado el cheque de marras, lo cierto es que el trámite ordinario por el que se tramitó la actuación le garantizó todos sus derechos como sujeto procesal, sin que se presentara vulneración alguna a sus derechos de defensa y del debido proceso; por último, expresó que se había establecido en debida forma la tipicidad de la conducta del procesado, al hallarse probado plenamente el incumplimiento del deber funcional al ordenar la expedición de un cheque para cancelar un servicio que no se había causado y por haberlo endosado para cobrar su valor, desatendiendo las normas y procedimientos establecidos para el giro y pago de obligaciones a cargo de la entidad pública en la cual laboraba.

II. CONSIDERACIONES

¹¹ Que adelantó todo el trámite hasta la etapa de alegaciones, antes de disponerse la remisión del expediente a esta Corporación por competencia.

Sea lo primero precisar que no se advierte vicio o irregularidad alguna que pueda viciar la actuación surtida en el presente trámite, existe legitimidad y capacidad de las partes que han intervenido dentro del proceso, se han superado con éxito las etapas previstas para el procedimiento ordinario, es la Corporación competente para decidir el litigio, por lo que procede emitir el pronunciamiento de fondo.

1. PROBLEMA JURÍDICO

Se contrae a establecer la legalidad de los fallos de primera y segunda instancia proferidos por el Inspector General de la Policía Nacional y el Director General de la misma, respectivamente, así como del Decreto presidencial por el cual se ejecutó la sanción de destitución e inhabilidad general para el ejercicio de cargos públicos por el término de tres (3) años, por haber sido hallado responsable de falta disciplinaria gravísima a título de dolo en el desempeño de sus funciones como Subdirector Administrativo del Hospital Central de la Policía Nacional.

2. DE LAS PRUEBAS

Obra en el expediente, en abundante material probatorio, las siguientes piezas documentales y testimoniales que servirán de sustento para la decisión que en la parte resolutive se adoptará:

1) Copia de la totalidad del expediente administrativo que concluyó con la expedición de los actos acusados, dentro del cual sobresalen por su importancia los siguientes documentos:

CUADERNO DOS (2) DE PRUEBAS: **a)** Denuncia formulada por Teniente Coronel (r) FERNANDO ANCÍZAR RODRÍGUEZ FORERO, por eventuales irregularidades en el cobro de un cheque expedido a su nombre y pagado por caja menor del Hospital Central de la Policía Nacional (fls. 8 y 9); **b)** Copia del estado de expedido por el Banco de

Occidente respecto de la cuenta corriente No. 268-00294-6 correspondiente a la Caja Menor del Hospital Central de la Policía Nacional, que informa el pago del cheque No. 342826 por valor de \$4.372.316.00 el día 30 de diciembre de 2003 (fls. 10 y 11); **c)** copia de la cuenta de cobro remitida por fax por FERNANDO ANCÍZAR RODRÍGUEZ FORERO el 16 de diciembre de 2003, por valor de \$4.651.400.00 por exámenes de angiografías y fotos de retina realizados en el periodo de noviembre a diciembre de 2003 (fl. 13); **d)** Copia del registro del movimiento de caja menor del Hospital Central de la Policía Nacional del periodo comprendido entre el 28 de noviembre y el 18 de diciembre de 2003, que da cuenta del giro del cheque No. 342826 a favor de FERNANDO RODRÍGUEZ por valor de \$4.372.316.00 (f. 14); **e)** copia del testimonio rendido por AZUCENA SANDOVAL SALAZAR, Jefe de Servicios de la Central de Cuentas del mencionado Hospital, que informa sobre la elaboración del cheque de marras en cumplimiento de orden impartida por el demandante, como Subdirector Administrativo del mismo (fls. 27 a 30).

CUADERNO DOS – UNO (2-1) DE PRUEBAS: **a)** Copia del cheque No. 342826 del Banco de Occidente, girado el día 16 de diciembre de 2003 contra la cuenta corriente No. 268-00294-6, a favor de Fernando Rodríguez Forero, por valor de \$4.372.316.00, cobrado por ventanilla por Herzon González el día 30 de diciembre y confirmado telefónicamente por Azucena Sandoval, en el cual aparece como endosante Fernando Rodríguez Forero, con c.c. 19.257562 de Bogotá (fl. 312); **b)** copia de la versión libre rendida por HERZON MILCIADES GONZÁLEZ VIVAS, tecnólogo auxiliar de enfermería y asistente de la Subdirección Administrativa del Hospital Central de la Policía Nacional, en la cual afirmó que fue la persona que cobró por ventanilla el cheque No. 342826, por orden directa de su superior el Coronel OMAR GUERRERO PATIÑO, quien se lo entregó debidamente endosado y a quien le entregó el dinero una vez realizada la diligencia bancaria (fls. 339 y 340); **c)** copia de la versión libre rendida por LIDIA VIANNEY PARDO PERALTA, Tesorera del Hospital Central de la Policía Nacional, que da cuenta de la irregularidad cometida al expedir el cheque de marras sin los soportes de ley, pues tan solo se tenía una cuenta de cobro remitida vía fax (fls. 357 a 360); **d)** copia de la versión libre rendida por el Teniente Coronel OMAR GUERRERO PATIÑO, subdirector

Administrativo del Hospital Central de la Policía Nacional, en la cual afirma que por error fue elaborado el cheque tantas veces mencionado, y que no hubo ninguna contraprestación de servicio por parte del beneficiario FERNANDO ANCÍZAR RODRÍGUEZ FORERO. Así mismo confiesa el versionado que fue la persona que endosó a nombre del beneficiario el precitado título valor, afirmando estar autorizado para tal actuación, pues así lo hacía siempre para cobrar los cheques, utilizando a su estafeta para tal diligencia, reconociendo que en otras ocasiones lo que hacía era girar el cheque a su mismo nombre para cambiarlo, pero en esta oportunidad, por la premura del tiempo, lo que hizo fue endosarlo, esto es, colocando el nombre del beneficiario al respaldo para su cobro. Se contradijo en la misma diligencia cuando afirmó primero que no había llamado a FERNANDO ANCÍZAR RODRÍGUEZ FORERO para solicitarle la remisión de una cuenta de cobro por servicios no prestados, para luego reconocer que sí lo hizo para lograr dar destino a unos dineros que eventualmente iban a quedar sin ejecutar en la vigencia del año 2003 que estaba por expirar. (fls. 362 a 366);

e) Copia de la versión libre rendida por AZUCENA SANDOVAL SALAZAR, en la cual informa que recibió de manos del demandante el día 16 de diciembre de 2003 una cuenta de cobro remitida por fax por FERNANDO ANCÍZAR RODRÍGUEZ FORERO, para ser incluida en la consolidación de la caja menor del citado mes, por lo que procedió a elaborar el cheque respectivo a su favor por valor de \$4.372.36.00 que fue guardado en la caja de seguridad hasta tanto se allegaran los soportes de ley para su pago; que el mencionado señor no prestó los servicios anunciados, por lo que el cheque ha debido ser anulado, lo que no ocurrió porque se le “*pasó por alto*”; que en su lugar el cheque fue cambiado por ventanilla para cancelar en efectivo otros servicios prestados por un señor de nombre JORGE OSORIO MARÍN por concepto de pruebas de laboratorio clínico (fls. 368 a 370); **f)** Copia de la declaración rendida por JORGE OSORIO MARÍN, comerciante con grado de instrucción hasta tercero de primaria, quien afirmó dedicarse a hacer “*contratitos con medicamentos*”; dijo además que fue contactado por una Capitana de la Policía de nombre JANETH LÓPEZ, que estaba vinculada con el Hospital Central de la Policía Nacional, para que le hiciera contacto con alguien que realizara exámenes de laboratorio que “*tenía represados*”. Que por tal razón ubicó a un señor de nombre ÁLVARO VÉLEZ OSORIO,

propietario del laboratorio “VELEZ LAB”, con quien se hizo la gestión para la realización de las pruebas, recibiendo las muestras y llevándolas para su cometido; que fue la persona que cobró, en efectivo y en dos pagos, la suma correspondiente por los exámenes de laboratorio, en una cuantía total de \$4.300.000.00 aproximadamente (fls. 434 y 435). **g)** copia de la declaración rendida por la Capitana de la Policía Nacional, EUGENIA YANETH LÓPEZ VARGAS, Jefe de Servicios del Laboratorio Clínico del Hospital Central de la Policía Nacional, quien afirmó que conocía a JORGE OSORIO MARÍN hacía más de 9 años porque *“trabajaba en un laboratorio clínico”*, y que ante la urgencia por analizar unas pruebas de laboratorio que se hallaban *“represadas”* lo contactó para tal cometido, remitiéndole *“los sueros, el listado de los pacientes, esa misma tarde lo realizaron y me envió los soportes al día siguiente”* (fls. 438 a 440); **h)** Copia de la declaración rendida por ÁLVARO VÉLEZ OSORIO, profesional director del Laboratorio Clínico “VÉLEZ LAB”, afirmó que JORGE OSORIO MARÍN es un comerciante que vende servicios en el sector de la salud y que fue él quien lo contactó para realizar unos exámenes de laboratorio en el mes de diciembre de 2003, pero no recuerda el tipo de exámenes ni el monto del contrato, así como tampoco si expidió la factura por tal concepto (fls. 442 y 443).

CUADERNO DOS – DOS (2-2) DE PRUEBAS: **a)** copia del acto administrativo de fecha 8 de mayo de 2006, proferido por el Inspector General de la Policía Nacional, por el cual se corrió pliego de cargos al demandante y a la Intendente AZUCENA SANDOVAL SALAZAR, en atención a las irregularidades encontradas en la investigación disciplinaria por la expedición y cobro del cheque No. 342826 del Banco de Occidente por valor de \$4.372.316.00 girado a favor de FERNANDO ANCÍZAR RODRÍGUEZ FORERO (fls. 517 a 547); **b)** Copia del escrito por el cual el defensor del demandante GUERRERO PATIÑO describió el pliego de cargos, pronunciándose sobre las acusaciones y ejerciendo su defensa técnica, sin que se hubiere formulado objeción o queja alguna por la falta de competencia del investigador disciplinario (fls. 585 a 613); **c)** copia del acto administrativo proferido por el Inspector General de la Policía Nacional, de fecha 10 de enero de 2007, por el cual fue declarada la nulidad de la actuación disciplinaria seguida en contra del demandante y de la Intendente

AZUCENA SANDOVAL SALAZAR por la omisión en la descripción de los criterios de graduación para establecer la gravedad o levedad de la falta (fls. 731 a 733).

CUADERNO DOS – TRES (2-3) DE PRUEBAS: **a)** Copia del acto administrativo expedido por el Inspector General de la Policía Nacional de fecha 23 de enero de 2007, por el cual repuso la actuación anulada y volvió a formular cargos por las presuntas faltas disciplinarias en razón de las irregularidades por la expedición y cobro del cheque de marras, endilgando al demandante dos cargos, el primero por haber cometido la falta gravísima prevista en el numeral 3º del artículo 37 del Decreto 1798 de 2000¹² al configurar su conducta el punible de falsedad ideológica en documento público previsto por el artículo 286 de la Ley 599 de 2000, Código Penal Colombiano, y el segundo, por incurrir en la falta gravísima previstas por el numeral 10 del artículo 37 del citado Decreto 1798 de 2000¹³, por omitir los procedimientos previstos en el reglamento de caja menor para la expedición de un cheque cuando el servicio por el cual se otorgó no se había causado (fls. 766 a 803); **b)** copia del escrito presentado por el defensor del disciplinado OMAR GUERRERO PATIÑO para pronunciarse sobre los cargos endilgados, en el cual no se aprecia argumentación alguna respecto de la falta de competencia del Inspector General de la Policía para adelantar la investigación disciplinaria (fls. 827 a 838); **c)** copia del escrito de alegatos de conclusión presentado por el apoderado judicial del disciplinado GUERRERO PATIÑO dentro del trámite disciplinario, por el cual se ratifica en todos los argumentos de su defensa, sin reclamar nulidad o vicio alguno por el hecho de haber conocido del trámite disciplinario en primera instancia el Inspector General de la Policía Nacional (fls. 916 a 928); **d)** Copia del escrito de apelación presentado por el apoderado judicial del demandante contra la providencia sancionatoria proferida en primera instancia por el Inspector General de la Policía Nacional, dentro del cual no se aprecia reparo alguno

¹² Decreto 1798 de 2000: “*Por el cual se modifican las normas de disciplina y ética para la Policía Nacional*”: (...) Artículo 37. Faltas Gravísimas. (...) numeral 3. Realizar una conducta tipificada en la ley como delito sancionado a título doloso, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo.

¹³ Numeral 10 del Art. 37: “Violar las normas del régimen de contratación, fiscal o contable, y las demás disposiciones sobre la materia”.

sobre la eventual irregularidad por razón de la competencia del investigador y sancionador en sede administrativa (fls. 946 a 957).

CUADERNO DOS – CUATRO (2 – 4) DE PRUEBAS: a)

Copia del fallo disciplinario de primera instancia proferido por el Inspector General de la Policía Nacional, de fecha 25 de junio de 2007, por el cual declaró probado el primero de los cargos endilgados a OMAR GUERRERO PATIÑO, al hallarlo incurso en la falta gravísima prevista por el numeral 3º del artículo 37 del Decreto 1798 de 2000, por falsedad en documento público cometido a título de dolo, imponiéndole como sanción la destitución del cargo y la inhabilidad general para ocupar cargos públicos por el término de cinco (5) años (fls. 1.059 a 1.094); **b)** Copia del fallo disciplinario de segunda instancia proferido por el Director General de la Policía Nacional, fechado 23 de agosto de 2007, por el cual confirmó la sanción principal de destitución del demandante GUERRERO PATIÑO, pero modificó la accesoria para imponer la de inhabilidad general para desempeñar funciones públicas por el término de tres (3) años (fls. 1.095 a 1.140); **c)** Copia del Decreto 3644 del 21 de septiembre de 2007, expedido por el Presidente de la República, por el cual se ejecutó la sanción disciplinaria impuesta al demandante, desvinculándolo definitivamente de la Fuerza Pública (fls. 1.144 y 1.145).

CUADERNO DOS – SIETE (2-7) DE PRUEBAS: a)

Copia del escrito dirigido por el demandante OMAR GUERRERO PATIÑO a la Procuraduría General de la Nación, fechado 16 de abril de 2007, por el cual solicitó la aplicación del poder preferente para el conocimiento y decisión del trámite disciplinario seguido en su contra, bajo la afirmación de haber tenido conocimiento de que iba a ser sancionado con destitución, por lo que, a su juicio, no gozaba de garantías de imparcialidad, de legalidad ni de debido proceso (fls. 1.709 a 1.712); **b)** copia del oficio No. 001192 del 4 de mayo de 2007, suscrito por la Procuraduría Delegada para la Policía Nacional, por el cual dio respuesta negativa a la solicitud del ejercicio del poder preferente. (fl. 1.713); **c)** Copia del testimonio por CLAUDIA HELENA RODRÍGUEZ PERALTA, bacterióloga del Hospital Central de la Policía Nacional para la época de los acontecimientos, rendido en diligencia realizada por el Juzgado Trece Administrativo del Circuito de Bogotá, por

comisión conferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Pereira, en el cual afirmó que el señor de apellido OSORIO (*a quien le fueron contratados los servicios de laboratorio clínico*) trabajaba para un laboratorio endocrino llamado “VELEZ LAB” y que por su conducto se realizaron los exámenes de alrededor de 200 muestras que se hallaban represadas desde el mes de julio de 2003, servicio que tuvo un costo aproximado de \$4.000.000.00 y que fue recibido a satisfacción por todos los médicos que lo habían solicitado. (fls. 1.779 a 1.781).

A continuación, la Sala examinará los cargos propuestos por el actor contra los actos acusados, que se traducen en la violación al derecho fundamental al **debido proceso**, en las siguientes modalidades:

1.- POR FALTA DE COMPETENCIA DEL INSPECTOR GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL, AL HABERSE DECLARADO INEXEQUIBLE EL DECRETO 1798 DE 2000 POR LA SENTENCIA C-712 DE 2001.

Asegura el actor que otro hubiera sido el resultado de la investigación disciplinaria adelantada en su contra, si el proceso lo hubiere conocido y resuelto el Director de Sanidad de la Policía Nacional, dada la competencia establecida en el régimen especial disciplinario consagrado por el Decreto 0575 de 1995 y 2584 de 1993, al haberse declarado inexecutable el Decreto 1798 de 2000 por la sentencia C-712 de 2001.

Si bien es cierto que la mencionada sentencia proferida por la Corte Constitucional el 5 de julio de 2001 declaró inexecutable el libro segundo del precitado Decreto 1798 de 2000¹⁴ que consagraba aspectos procesales de la acción disciplinaria para el personal adscrito a la Policía Nacional, también lo es que, acorde con lo previsto por el Decreto 575 de 1995, (*a que hace alusión el accionante*), el Inspector General de la Policía Nacional es una autoridad con atribuciones disciplinarias dentro del cuerpo policial, pues

¹⁴ “...En consecuencia, la Corte declarará inexecutable el libro segundo del Decreto Ley 1798 de 2000 por haber excedido las facultades extraordinarias al expedir un código y modificar el Código Disciplinario Único al crear un procedimiento para las sanciones disciplinarias de la miembros de la Fuerza Pública cuando sólo podía expedir un estatuto disciplinario sustancial” (Sent. C-712 de 2001, actor Miguel Arcángel Villalobos Chavarro, exp. D-3328, Mag. Pte. Jaime Córdoba Triviño.

así lo prescribe expresamente en su artículo 5¹⁵, por lo que, independientemente de la vigencia o no del Decreto 1798 de 2000, el Inspector General de la Policía Nacional sí gozaba de atribuciones legales como autoridad disciplinaria dentro de la institución.

Ahora bien, examinada la norma acabada de glosar se aprecia que el Inspector General de la Policía Nacional se encuentra en la misma categoría de autoridad disciplinaria que el Director de Sanidad de la Policía Nacional, pues ambos son mencionados en el numeral 4º del artículo 5º del Decreto 0575 de 1993, por lo que carece de fundamento el cargo por la falta de competencia de este último para adelantar la investigación disciplinaria en su contra.

Resulta propicio precisar que el principio fundamental al debido proceso es una garantía constitucional instituida a favor de las partes y demás sujetos intervinientes interesados en una determinada actuación administrativa o judicial, que consiste en que toda persona, natural o jurídica, debe ser juzgada conforme a las leyes preexistentes al caso que se examina, garantizándole principios como los de publicidad, contradicción y el derecho de defensa.

De igual manera se dirá que no toda irregularidad dentro del proceso disciplinario genera, por sí sola, nulidad de los actos a través de los cuales se aplica a un funcionario una sanción, pues lo que interesa en el fondo es que no se haya incurrido en fallas de tal magnitud por parte de la entidad investigadora que impliquen violación del derecho de defensa y del debido proceso, por lo que sólo las irregularidades sustanciales o esenciales, que

¹⁵ Decreto 0575 de 1995: *(por el cual se modifica parcialmente el Decreto 2584 del 22 de diciembre de 1993, reglamento de disciplina para la Policía Nacional)*. (...) Artículo 5: El artículo 53 del Decreto 2584 de 1993 quedará así: Artículo 53. **Autoridades con atribuciones disciplinarias.** Son autoridades con atribuciones disciplinarias para imponer los correctivos previstos en este reglamento: 1. Ministro de Defensa Nacional. (...) 2. Director General de la Policía Nacional (...) 3. Subdirector General de la Policía Nacional. (...) 4. **Inspector General**, Directores Especializados, Jefes de Oficina que dependan de la Dirección General de la Policía, Secretario Privado y **directores de organismos adscritos o vinculados al Ministerio de Defensa Nacional**: a) En única instancia de las faltas disciplinarias cometidas por el personal bajo su mando, cuando la sanción sea amonestación escrita o multa; b) **En primera instancia de las faltas disciplinarias cometidas por el personal bajo su mando, cuando la sanción sea suspensión o destitución...** (subraya fuera de texto).

impliquen violación de garantías o derechos fundamentales acarrearán la nulidad de los actos sancionatorios.

Observa de esta manera la Sala, que la investigación disciplinaria adelantada en contra del demandante OMAR GUERRERO PATIÑO se originó por denuncia formal presentada por el Teniente Coronel FERNANDO ANCÍZAR RODRÍGUEZ FORERO, por irregularidades en la expedición y cobro del cheque No. 342826 del Banco de Occidente, girado contra la cuenta corriente del Hospital Central de la Policía Nacional por valor de \$4.372.316.00 a nombre del denunciante, el cual fue cobrado por ventanilla como si el beneficiario lo hubiere endosado.

Teniendo en cuenta los anteriores hechos, el funcionario con atribuciones disciplinarias dispuso la apertura de la investigación y el recaudo de pruebas que sirvieron de fundamento para esclarecer los hechos denunciados, garantizando de esta manera el debido proceso y el derecho a la defensa del investigado, quien tuvo la oportunidad de presentar descargos y solicitar pruebas, pues así se evidencia con total claridad de las actuaciones que en copia obra en el expediente.

Resulta válida la apreciación que hace el agente del Ministerio Público en su concepto al recorrer el traslado para alegar, cuando sostiene que el disciplinado en ningún momento del trámite administrativo, en primera y segunda instancia, adujo como razón de su defensa la eventual violación del derecho al debido proceso por razón de la supuesta falta de competencia del Inspector General de la Policía Nacional para conocer y decidir la investigación, por lo que mal puede utilizar tal argumento para enervar la actuación en sede judicial, cuando dicho aspecto no fue planteado ni discutido ante la administración en vía gubernativa, máxime, como ya se anotó en precedencia, cuando tal funcionario sí ostentaba atribuciones legales para instruir y decidir el asunto.

El cargo de violación al debido proceso por falta de competencia del Inspector General de la Policía carece de fundamento legal

y las afirmaciones sobre ausencia de garantías en el ejercicio del derecho de defensa no tienen sostén fáctico, por lo que será declarado infundado.

2. VIOLACIÓN POR LA UTILIZACIÓN DEL ORDINARIO, CUANDO EN EL CASO CONCRETO SE DIERON LOS PRESUPUESTOS PARA QUER SE ADELANTARA UNO ESPECIAL.

Sostiene el demandante que, habiendo dado el Inspector General de la Policía Nacional a la investigación disciplinaria de marras el trámite previsto por la Ley 734 de 2002 (*Código Único Disciplinario*), no ajustó su procedimiento a lo reglado en su artículo 175 que prescribe el trámite del proceso verbal, dada la confesión del implicado OMAR GUERRERO PATIÑO.

Examinadas todas las intervenciones del disciplinado durante el trámite de la actuación administrativa, tanto en primera como en segunda instancia, resulta evidente que, si bien es cierto reconoció el hecho de haber sido la persona que propició toda una cadena de “equivocaciones” cuando, primero, contactó a FERNANDO ANCÍZAR RODRÍGUEZ FORERO para que presentara por vía fax una cuenta de cobro por unos servicios que no había prestado¹⁶, segundo, le ordenó a su asistente AZUCENA SANDOVAL SALAZAR la elaboración de un cheque por una obligación inexistente, tercero, colocó de su puño y letra, como si se tratase del beneficiario, el nombre de la única persona legitimada cambiariamente para cobrar el título valor y se lo entregó a otro para hacerlo efectivo ante la respectiva entidad financiera y cuarto, dispuso el pago en efectivo con esos mismos dineros de otras supuestas obligaciones adquiridas, sin que mediar el conducto regular, esto es, la elaboración del cheque correspondiente; también lo es que en ningún momento ha reconocido la falta que tales actuaciones implican, pues en todo momento afirmó que confiaba ciegamente en que su actuación no era irregular, indebida y, mucho menos ilegal, lo que se

¹⁶ Nótese que la cuenta de cobro no expresa que su fundamento sean exámenes o servicios que se prestarán con posterioridad a su presentación (*diciembre 16 de 2003*), sino que de manera explícita su fundamento es por “...*exámenes realizados en angiografías fluoresceínicas (sic) y fotos de retina a color, durante el periodo de noviembre y diciembre del año en curso...*”, concretando que se practicaron 45 de las primeras y 40 de las segundas para un monto total de \$4.651.500.00 (fl. 13 cdno. 2 de pruebas).

constituye en una rotunda negación de la infracción al régimen disciplinario¹⁷.

Si todas las afirmaciones del disciplinado hubieren estado encaminadas a reconocer, no solo los hechos, sino además, y muy concretamente, que estos constituían una serie de infracciones al régimen de disciplina y ética de la Policía Nacional, sí se hubieran dado las condiciones previstas por el artículo 175 de la Ley 734 de 2002 para adelantar el trámite por el procedimiento verbal; empero, como ello no se dio, se muestra palmario que fue correcto su adelantamiento por la vía ordinaria que, a todas luces fue más garantista y ponderado en cuanto al debate probatorio y, de suyo, para el ejercicio del derecho de defensa y de contradicción.

Por infundado se desecha este cargo.

3. VIOLACIÓN POR INEXISTENCIA ABSOLUTA DE TIPICIDAD EN RELACIÓN CON LA ACTUACIÓN QUE DIO ORIGEN A LA INVESTIGACIÓN Y LA NORMA PRESUNTAMENTE VIOLADA.

Sostiene el demandante que el cargo de haber cometido una conducta típica a la luz del Código Penal Colombiano, como lo es la “*falsedad ideológica en documento público*”, no fue probado en el trámite disciplinario, pues, acorde con nutrida jurisprudencia sobre la materia, estima que el hecho de haber colocado el reverso del cheque el nombre de su beneficiario, sin serlo, no constituye *per se* una falsedad, pues su objetivo no era suplantarle o sustituirlo, sino, simplemente, hacer efectivo el cheque para cancelar otras obligaciones.

Encuentra la Sala totalmente desacertadas las argumentaciones en que se apoya este cargo, pues resultan abiertamente contrarias a las normas que regulan el sistema cambiario en Colombia. En efecto, acorde con lo previsto por el Título III, Capítulo V, Sección III del

¹⁷ “...Insisto que perfectamente, el actor hubiese podido elaborar otro cheque y anular el que ya estaba hecho a nombre de FERNANDO ANCÍZAR RODRÍGUEZ FORERO, o haber colocado su nombre como beneficiario del mismo y haberlo cobrado, pero fue tal su inconsciencia de estar actuando de buena fe, creyendo que lo podía hacer por ser el girador de esa cuenta, que decidió colocar el nombre del beneficiario en el respaldo del cheque y mandarlo a cobrar, para con ese dinero pagar la real obligación del Hospital...” (fol. 130 cuaderno No. 1) (subraya fuera de texto).

Código de Comercio (*Decreto 410 de 1971*), consonante con la jurisprudencia sobre la materia, el cheque es un **título de pago**, por el cual una persona, denominada librador o creador, extiende el mismo para que otro, denominado librado o banco, cancele con los fondos que previamente tiene en una cuenta de su propiedad una obligación adquirida con el beneficiario o tenedor¹⁸.

Queda claro entonces que el cheque, siendo un **medio exclusivo de pago**, mas no de crédito, nace a la vida jurídica cuando, existiendo una obligación actual, vigente y exigible, debe ser cancelada por el obligado, por cuya razón da la orden a una entidad bancaria para que, con sustento en un contrato de cuenta corriente, cancele al acreedor determinada suma de dinero. Ahora bien, girado un cheque, este se constituye en un título que tan sólo puede ser cobrado o endosado a favor de otra persona por el mismo beneficiario, dada la legitimidad que ostenta por ser el acreedor de su girador¹⁹.

En el caso que motivó la investigación disciplinaria en contra de OMAR GUERRERO PATIÑO se acreditó, de una parte, que fue este quien ordenó la elaboración del cheque No. 342826 del Banco de Occidente, contra la cuenta corriente No. 268-00294-6 cuyo titular es el Hospital Central de la Policía Nacional, a favor de FERNANDO ANCÍZAR RODRÍGUEZ FORERO por valor de \$4.372.316.00, sin que existiera una obligación para tal actuación; es decir, dio orden de pago de una suma de dinero de propiedad del Hospital Central de la Policía Nacional sin que fuera cierta la deuda que se pretendía cubrir; de otro lado, fue el mismo disciplinado quien, de su puño y letra, contrariando las normas que regulan la tenencia y circulación de los

¹⁸ “CONCEPTO: *con base en los art. 712, 717 C.Co., el cheque es un título valor impreso en formularios bancarios, contentivos de una orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero, dirigida por una persona denominada librador, a favor de una persona determinada o no, contra una entidad bancaria denominada librado, el cual es pagadero a la vista, es decir, a su presentación, el cual tiene su fuente en el contrato de cuenta corriente...*” (Obra “*Derecho Cambiario*”, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Derecho y Ciencias Políticas, Luis Ernesto Guevara López, Universidad de Boyacá, fol. 284).

¹⁹ El endoso es: “...un acto jurídico, unilateral, completo, formalmente accesorio y sustancialmente autónomo, mediante el cual **se transfiere la propiedad del documento y con ello la titularidad del derecho emergente de él**, habilitando al endosatario para ejercer todos los derechos resultantes del título, a la vez que el endosante asume la obligación de efectuar el pago...” (ídem. Pag. 128 y 129. Subraya la Sala).

títulos valores, endosó el mencionado cheque como si fuera su tenedor legítimo para que un tercero (*su estafeta HERZON GONZÁLEZ*) lo cobrase por ventanilla en la entidad bancaria correspondiente.

Las conductas mencionadas, que fueron debidamente acreditadas en la investigación disciplinaria, no tienen un nombre distinto al de falsedad en documento público, pues, en primer lugar, OMAR GUERRERO PATIÑO creó un título valor con cargo al Hospital Central de la Policía Nacional por obligación inexistente a favor de persona que no había prestado sus servicios a la entidad pública para la cual laboraba en el cargo de Subdirector Administrativo y, en segundo lugar, creyendo fungir el disciplinado como titular o legítimo tenedor del precitado título valor, lo endosó a favor de un tercero para hacer efectivo su cobro.

Por lo palmario del asunto, este cargo también será declarado infundado.

**4. VIOLACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA
POR NUEVA FUNDAMENTACIÓN DE LA SANCIÓN EN
EL FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA PARA PODER
CONFIRMAR LA SANCIÓN, CONLLEVANDO UNA
VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE LA CONGRUENCIA**

Afirma el accionante que no le fue posible ejercer la defensa en el trámite de la segunda instancia ante la “sorpresa” fundamentación incluida por el Director General de la Policía al desatar la apelación, por haber encontrado elementos adicionales para confirmar la sanción impuesta.

Nada más desacertado y contrario a la lógica jurídica que el argumento en que se apoya este cargo, al afirmar que el funcionario que resuelve un asunto en segunda instancia se encuentra impedido para analizar y encontrar nuevos argumentos para revocar o confirmar la decisión objeto de la alzada, pues tal circunstancia es de la esencia de cualquier actividad investigativa, tanto en vía gubernativa ante la administración, como en la vía judicial, por aplicación del principio de la investigación integral

previsto por el artículo 129 de la Ley 734 de 2002, concordante con el numeral 6º del artículo 77 de la Ley 200 de 1995.

Por ello, resulta apenas normal y lógico que si el funcionario de segunda instancia, al analizar los argumentos y las pruebas de un asunto sometido a su conocimiento por apelación, pueda y deba encontrar mayores elementos de juicio, bien para confirmar o bien para revocar la decisión objeto de la alzada, sin que ello implique un prejuizgamiento o, mucho menos, una violación a derechos fundamentales de las partes. Este cargo correrá igual suerte que los anteriores.

**5. VIOLACIÓN POR ERRÓNEA
APLICACIÓN E INTERPRETACIÓN DEL PRINCIPIO
RECTOR CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 5º DEL
CÓDIGO DISCIPLINARIO ÚNICO (ILICITUD
SUSTANCIAL).**

Sostiene el actor que en el trámite de la investigación disciplinaria con se configuró la violación al principio rector previsto en el numeral 5º de la Ley 734 de 2002, ya que con su conducta no se alcanzó a afectar el “*deber funcional sin justificación alguna*”, es decir, que si bien reconoce que hubo alguna irregularidad en su actuación en el manejo de los recursos del Hospital Central de la Policía Nacional, también lo es que no fue afectado el normal funcionamiento del mismo.

Pretende el actor con los argumentos de este cargo que la Sala deduzca una para - legalidad en una nueva forma de aplicar los métodos de contratación para el cumplimiento de los fines de las entidades públicas, como pretendiendo que haga carrera el facilismo y la improvisación al momento de comprometer los recursos públicos, pues no de otra forma puede llamarse a las conductas desplegadas por OMAR GUERRERO PATIÑO cuando fungió como Subdirector Administrativo del Hospital Central de la Policía Nacional en diciembre de 2003, tales como: a) sugerir a cualquier persona, conocida o no, que presente cuentas de cobro por vía fax por servicios que no han sido prestados a la institución y que, dadas las circunstancias, es posible que no se lleguen a prestar nunca; b) ordenar a su

subalterno que elabore un cheque a favor de tercera persona para cancelar una obligación inexistente y lo “guarde” para asegurar la “provisión” de recursos; c) endosar un cheque del cual no es su titular, colocando el nombre del real beneficiario (*eso se llama suplantación*), y entregarlo a un subalterno para que lo haga efectivo ante la respectiva entidad bancaria; d) realizar contratos verbales de prestación de servicios de laboratorio clínico con personas no autorizadas (*JORGE OSORIO MARÍN, comerciante intermediario de servicios de salud, con grado de instrucción hasta tercero de primaria*); e) ordenar el pago en dinero efectivo de la Caja Menor de la entidad a un intermediario ajeno a la actividad propia del supuesto laboratorio clínico que analizó las muestras de los sueros que se hallaban “represadas” desde el mes de julio de 2003, esto es, seis meses desde su toma y autorización.

Todas estas conductas, por sí solas, constituyen un verdadero traumatismo al normal funcionamiento de cualquier entidad pública, pues de manera flagrante se atenta contra los principios de transparencia, de moralidad administrativa, de eficiencia, de eficacia, de economía, lo que conlleva a la pérdida de credibilidad institucional y desdice de la objetividad en la selección de los mejores estándares de calidad en la prestación de los servicios esenciales a cargo de la misma. Por lo evidente del asunto, el cargo endilgado resulta infundado.

6.- VIOLACIÓN POR ERRÓNEA APLICACIÓN E INTERPRETACIÓN DEL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD.

Sostiene el actor que en el trámite de la investigación disciplinaria no se logró demostrar su culpabilidad en los hechos que la motivaron, ya que las conductas desplegadas no fueron realizadas con dolo, esto es, con la intención de causar un perjuicio o de vulnerar la ley, afirmando que actuó de buena fe, bajo la insuperable convicción de que su actuar no constituía falta alguna, *“...es tan así tal afirmación, que poder crear el cheque objeto de investigación, endosarlo, mandarlo a cobrar y pagar con ese dinero unas reales obligaciones de la institución, el alto oficial recibió siempre el aval de su superior jerárquico el Director del Hospital Coronel*

HÉCTOR HORACIO HERRERA, a quien siempre se le consultó..." (fl. 130 cuaderno No. 1).

No obra prueba dentro del expediente administrativo de la afirmación sobre la autorización del superior del investigado para exculpar su conducta, ya que, como se aprecia a folio 1782 del cuaderno 2-7 de pruebas, el apoderado del demandante renunció al recaudo de su testimonio²⁰; además, aun cuando hubiere sido cierto que su superior jerárquico lo había autorizado, no lo exime de responsabilidad por el actuar contrario a la ley y a los reglamentos en cuanto al manejo de los dineros públicos del Hospital Central de la Policía Nacional, ya que, ostentando OMAR GUERRERO PATIÑO una hoja de vida profesional con conocimientos y experiencia suficiente para comprender la ilicitud de su comportamiento, lo hizo a sabiendas de lo que ello implicaría.

7.- NUEVOS CARGOS INCLUIDOS MEDIANTE ESCRITO DE ADICIÓN DE LA DEMANDA QUE OBRA A FOLIOS 431 A 448 DEL PRESENTE CUADERNO.

Los argumentos planteados por el actor en los numerales 8²¹ y 9²² no corresponden a nuevos cargos, pues son iteración de los mismos fundamentos que ya fueron analizados y resueltos cuando se realizó el estudio de los cargos 2, 3, 5 y 6 de la demanda , por lo que no habrá lugar a nuevas manifestaciones al respecto.

²⁰ La única intervención del Coronel (r) HÉCTOR HORACIO HERRERA BARRERO se aprecia en su declaración que rindió ante el Juzgado 141 de Instrucción Penal Militar el 28 de octubre de 2008 con ocasión de la investigación penal por el delito de falsedad ideológica en documento público, en la cual se limitó a expresar su admiración por el demandante como servidor público pero omitió sistemáticamente comprometerse con afirmar que había autorizado al disciplinado para cometer las irregularidades objeto de investigación, ya que *"...esta caja menor como lo dije, el tenedor de la misma es autónomo en manejarla por encima del suscrito que era el Director, igual para los controles que de su ejecución estuviese acorde a lo establecido en la resolución por la cual se otorga. (...) en vista de que el cheque girado estaba todavía en poder de él, delos que manejaban la caja menor, vio como solución endosar dicho cheque, vuelvo y manifiesto el tenedor de las cajas menores son autónomos y son ellos los que deben verificar con su personal administrativo de que los procesos se realicen de acuerdo a lo establecido en los mismos (...)"* (fls.411 a 415 del presente cuaderno).

²¹ Inobservancia de las formas propias de cada juicio.

²² Inexistencia del presunto Punible y ausencia de conducta dolosa por parte del TC
®GUERRRERO PATIÑO

En el numeral 10²³ sostiene el demandante que **los fallos de primera y segunda instancia se encuentran falsamente motivados**, pues la justicia penal militar no encontró los elementos probatorios para condenarlo por el delito de falsedad ideológica en documento público, al no haberse estructurado los supuestos que tipifican la conducta sancionable penalmente.

Sobre este aspecto habrá de precisarse que, si bien es cierto entre la acción penal y la disciplinaria existen ciertas similitudes por tratarse su del ejercicio de la potestad punitiva del Estado, también lo es que no gozan de la misma naturaleza y finalidad.

La acción disciplinaria se produce dentro de las relaciones de subordinación que existen entre el funcionario y la administración, en el ámbito de la función pública, y se origina en el incumplimiento de un deber o de una prohibición, la omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones, la violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, etc. y su finalidad es la de garantizar el buen funcionamiento, moralidad administrativa y prestigio del organismo público respectivo en cuanto a la transparencia en el manejo de los recursos públicos. Dichas sanciones son impuestas por la autoridad administrativa competente.

La acción penal, por su parte, cubre tanto la conducta de los particulares como la de los funcionarios públicos y su objetivo es la protección del ordenamiento jurídico social.

Al respecto la Corte Constitucional en sentencia C-244 de 1996 señaló:

“Cuando se adelanta un proceso disciplinario y uno penal contra una misma persona, por unos mismos hechos, no se puede afirmar válidamente que exista identidad de objeto ni identidad de causa, pues la finalidad de cada uno de tales procesos es distinta, los bienes jurídicamente tutelados también son diferentes, al igual que el interés jurídico que se protege”.

(...)

²³ Folios 439 y 440 del presente cuaderno.

“En el proceso disciplinario contra servidores estatales se juzga el comportamiento de éstos frente a normas administrativas de carácter ético destinadas a proteger la eficiencia, eficacia y moralidad de la administración pública; en el proceso penal las normas buscan preservar bienes sociales más amplios”²⁴.

En estas condiciones, siendo la acción disciplinaria distinta de la acción penal, cada una puede adelantarse de forma independiente, sin que de su coexistencia se pueda deducir infracción al principio *non bis in ídem*, y menos aún, que la decisión que se adopte en uno deba coincidir o interferir con la que se adopte en el otro.

Estudiados los actos acusados, la Sala encuentra que la entidad demandada, a través de los funcionarios que intervinieron en el trámite de primera y segunda instancia, calificaron con apego a la normatividad aplicable la falta cometida por OMAR GUERRERO PATIÑO como gravísima, al tenor de la Ley 734 de 2002, ya que la conducta fue ejecutada a título de dolo, dada la jerarquía, función y posición del servidor público como Subdirector Administrativo del Hospital Central de la Policía Nacional, al haber omitido deliberadamente los procedimientos legales y reglamentarios para la expedición y pago de cheques destinados a satisfacer las obligaciones reales que adquiriera en el giro normal de sus funciones. Este cargo también carece de fundamento.

En el numeral 11 del escrito de adición, sostiene el demandante que **se violó el principio de favorabilidad**²⁵, afirmando que al disciplinado ha debido aplicarse el precepto consignado en el numeral 9º del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006, y no el previsto por el numeral 3º del artículo 37 del Decreto 1798 de 2000, explicando que la diferencia entre una y otra estriba en que en la primera se exige la existencia de una investigación penal en la cual el implicado haya sido condenado por delito doloso. Este argumento no tiene vocación de triunfo ya que analizados los dos preceptos normativos no se muestra ninguna variación en cuanto a la calificación de la falta gravísima que se constituye por la realización de una conducta descrita como delito a título de dolo, sin que en parte alguna exija que deba ser así calificada,

²⁴ Sentencia C-244 del 30 de mayo de 1996, Corte Constitucional, Mag. Pte. Carlos Gaviria Díaz.

²⁵ Folios 440 a 444 del presente cuaderno.

demostrada y sancionada por la justicia penal. De ser esto cierto, entonces la acción disciplinaria se hallaría sujeta y condicionada a la acción penal, conclusión totalmente desacertada frente al ordenamiento jurídico.

Por último, el numeral 12 del escrito de adición, afirma que se **violó el derecho de defensa y a la asistencia de un abogado escogido por el implicado o de oficio durante la investigación**, porque la etapa de indagación preliminar se realizó a espaldas del disciplinado, sin auto que la ordenara, en la cual tan solo intervino el Inspector General de la Policía Nacional. Frente a esta afirmación fuerza concluir que falta a la verdad el demandante, ya que obra al folio 361 del cuaderno 2-1 de pruebas la copia de la diligencia de notificación personal efectuada al Teniente coronel OMAR GUERRERO PATIÑO del auto de apertura de la indagación preliminar No. 045/04, de fecha 12 de julio de 2004, en la cual se le informó que tenía todo el derecho a designar en su defensa un abogado para que lo asista durante todo el trámite, acorde con lo previsto por los artículos 17 y 92 de la Ley 734 de 2002, frente a lo cual el mismo indiciado afirmó en la diligencia de versión libre que no creía necesario en ese momento designar un defensor (fls. 362 del Cuaderno 2-1 de pruebas).

Suficientes los anteriores razonamientos para concluir que ninguno de los cargos endilgados a los actos administrativos acusados tienen vocación de triunfo, Además, se aprecia con total claridad que los funcionarios encargados de la investigación disciplinaria realizaron un análisis integral y valorativo de todo el material probatorio aportado al proceso, sin que se encuentre motivo que permita deducir la vulneración de los derechos fundamentales del actor; los actos y actuaciones de las autoridades administrativas están ajustados no solo al ordenamiento jurídico legal, sino a los preceptos constitucionales. Garantizan el correcto ejercicio de la administración pública a través de la expedición de los actos impugnados los cuales no resultan arbitrarios o contrarios a los principios del Estado Social de Derecho.

Para esta Corporación es del caso precisar, que el juzgador disciplinario valoró las pruebas libremente, en conjunto y conforme a las

reglas de la sana crítica. En relación con el aspecto probatorio, se tiene que el derecho de defensa se materializó al respetársele al actor la posibilidad de solicitar y controvertir pruebas, tal y como obra en los actos demandados.

Examinados los actos acusados encuentra entonces esta Corporación que la decisión que adoptó el Inspector General de la Policía Nacional, en primera instancia, y el Director General de la citada institución, en sede de apelación, se encuentran debidamente fundados en pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, las cuales dan certeza legal sobre la ocurrencia de la falta y de la responsabilidad del disciplinado; los hechos soporte de la acción prueban la autoría de la conducta tipificada como infracción disciplinaria imputable al procesado.

En tales condiciones, se encuentra ajustada la actuación administrativa a los cánones del artículo 142 del Código Único Disciplinario, Ley 734 de 2002, cuando establece que:

“Prueba para sancionar. No se podrá proferir fallo sancionatorio sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza sobre la existencia de la falta y de la responsabilidad del investigado”.

Por lo anterior, la Sala negará las súplicas de la demanda interpuesta por el señor OMAR GUERRERO PATIÑO contra la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

NIÉGANSE las pretensiones de la demanda presentada por el señor OMAR GUERRERO PATIÑO contra la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Expediente No. 11001 03 25 000 2012 00056 00 (0226-2012)
Actor: OMAR GUERRERO PATIÑO
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL

RECONÓCESE al abogado JESÚS M. CARRILLO BALLESTEROS, con c.c. No. 13.346.046 de Pamplona y T.P. No. 9.175 del C.S.J., como apoderado de OMAR GUERRERO PATIÑO, en los términos y para los efectos del mandato conferido (fl. 456). Se tiene por revocado el poder conferido al abogado GERMÁN HUMBERTO RODRÍGUEZ CHACÓN, por aplicación del artículo 76 del Código General del Proceso.

En firme esta decisión, archívese el expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ (E)

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO