

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION SEGUNDA
SUBSECCIÓN "B"**

CONSEJERA PONENTE: DRA. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D.C., primero (1º) de septiembre de dos mil dieciséis (2016).

Radicado No.	110010325000201300056 00
No. Interno:	0122-2013
Actores:	Jaime Asdrúbal Vargas López y Rodrigo Robledo Cardona.
Demandado:	Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Trámite:	Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho / Fallo de Única Instancia.
Asunto:	Requisitos que se deben tener en cuenta para que las pruebas trasladadas no pierdan su validez.

Ha venido el proceso de la referencia con informe de la Secretaría de la Sección Segunda de 3 de julio de 2015, y cumplido el trámite previsto en los artículos 207 a 211 del Código Contencioso Administrativo¹, procede la Sala a dictar sentencia una vez verificado que no hay circunstancias que invaliden la actuación procesal o sean constitutivas de nulidades que puedan afectar o viciar el proceso.

I. ANTECEDENTES

La demanda y sus fundamentos

Por conducto de apoderado² y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho³, los señores Jaime Asdrúbal Vargas López y Rodrigo Robledo Cardona solicitaron la nulidad del Fallo disciplinario de primera instancia expedido el 27 de noviembre de 2011 expedido por la Jefe del Grupo

¹ DECRETO 01 DE 1984. Artículo 207, auto admisorio de la demanda. Artículo 208, aclaración o corrección de la demanda. Artículo 209, período probatorio. Artículo 210, traslados para alegar. Artículo 211, registro del proyecto de fallo.

² El abogado Guillermo Rodríguez Posada.

³ CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, artículo 85.

de Control Interno Disciplinario del Departamento de Policía de Caldas, mediante el cual fueron declarados responsables disciplinariamente y sancionados con destitución e inhabilidad general para ejercer cargos públicos por el término de 12 años; el Fallo de segunda instancia proferido por el Inspector Delegado Regional Tres de la Policía Nacional que confirmó el anterior acto administrativo; y, la Resolución No. 00094 de 13 de enero de 2012 expedida por el Director General de la Policía Nacional, que ejecutó la sanción disciplinaria.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, el apoderado de los actores solicitó: el reintegro al cargo que cada uno venía desempeñando; el pago de salarios y demás prestaciones dejados de percibir desde el momento de que se produjo la sanción; y, la indexación y pago de intereses de las anteriores sumas.

Para una mejor comprensión del caso, la Sala se permite realizar un resumen de la situación fáctica presentada por el apoderado de los demandantes, así:

Señaló que los señores Jaime Asdrúbal Vargas López y Rodrigo Robledo Cardona se desempeñaron como Patrulleros en la Policía Nacional desde el 11 de marzo de 1999 y el 1º de septiembre de 1994, respectivamente, y mientras se desempeñaron como tal, cumplieron en forma eficiente sus funciones constitucionales, legales y reglamentarias, al punto que, acumularon una importante experiencia que les permitió prestar un servicio óptimo.

Comentó que los citados señores el 18 de febrero de 2010, en medio de un procedimiento policivo capturaron al señor Pedro Alexander Jaramillo Ramírez en flagrancia llevando consigo 944.4 gramos de base de cocaína, quien en la Audiencia de formulación de imputación de cargos ante el Juez de Control de Garantías, los aceptó y fue condenado por el Juez de conocimiento a una pena de 48 meses de prisión.

Dijo que el 12 de marzo de 2010 se hizo presente en el Municipio de Samaná el Comandante Séptimo del Distrito de Policía de la Dorada – Caldas-, el Mayor de la Policía Nacional Juan Carlos Rivera Florián, con el fin de organizar parte de la logística de las elecciones presidenciales del 14 de marzo del mismo año, en medio de ello, algunos funcionarios de la Alcaldía Municipal le manifestaron

que existía un rumor referente al operativo policivo realizado el 18 de febrero de 2010, pues aparentemente no fueron 944.4 gramos de alucinógenos los que se encontraban en poder del implicado, sino que fueron 7 kilos. Ante esta versión, el mencionado Comandante redactó un informe al Comandante Operativo de Seguridad Ciudadana de la Policía del Departamento de Caldas para que se impartiera la orden de informar de los presuntos hechos a la Fiscalía General de la Nación.

Añadió que la Fiscalía Cuarta Seccional de la Dorada - Caldas – le ordenó a Policía Judicial realizar entrevistas y labores de vecindario en aras a investigar las presuntas irregularidades, como consecuencia de ello, fueron capturados los señores Jaime Asdrúbal Vargas López y Rodrigo Robledo Cardona por el presunto cometimiento de los siguientes delitos: fraude procesal, falsedad ideológica en documento público y prevaricato por omisión. En la Audiencia de solicitud de medida de aseguramiento el Juez de Control de Garantías, después de analizar los elementos probatorios, infirió que los citados señores no eran merecedores de la medida de aseguramiento, razón por la que, podían seguir en servicio activo en la Policía Nacional en espera de lo que se decidiera en el Juicio Oral.

Por otra parte aseguró, que después de realizadas las anteriores audiencias, el Grupo Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía de Caldas, ordenó la apertura del Proceso Disciplinario en contra de los Señores Jaime Asdrúbal Vargas López y Rodrigo Robledo Cardona, para lo cual solicitó a la Fiscalía Cuarta Seccional (Dorada – Caldas) copias de las indagaciones realizadas por los funcionarios de Policía Judicial.

Comentó que el 27 de noviembre de 2011 fue proferido el Fallo de primera instancia por parte de la citada autoridad administrativa, en el cual se consideró declararlos disciplinariamente responsables y sancionarlos con destitución e inhabilidad por el término de 12 años por haber infringido los numerales 9⁴ y 22⁵ del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006.

⁴ “(...) 9. Realizar una conducta descrita en la ley como delito, a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo (...)”.

⁵ “(...) 22. Elaborar, cultivar, suministrar, traficar, vender, transportar, distribuir, portar, adquirir, guardar o apropiarse de cualquier tipo de precursores o sustancias que produzcan dependencia física o psíquica, prohibidas por la ley, así como permitir estas actividades. (...)”.

Expresó que inconforme con la anterior determinación interpuso recurso de apelación por considerar que las pruebas trasladadas eran invalidas ya que no habían tenido la oportunidad de oponerse a ellas; sin embargo, tal argumento no fue acogido y, el 27 de diciembre de 2011, el Inspector Delegado de la Región No. 3 de la Policía Nacional (Pereira-Risaralda) confirmó el Fallo de primera instancia.

Finalizó aduciendo que el señor Rodrigo Robledo Cardona, al ser desvinculado del servicio activo, devengaba un salario mensual aproximado de \$2.000.000 de pesos y el señor Jaime Asdrúbal Vargas López devengaba un salario mensual aproximado de \$1.200.000.

Normas violadas y concepto de violación

Constitución Política, artículo 29; Código Contencioso Administrativo, artículos 2 y 84; Leyes 906 de 2004, artículos 379, 389, 391, 393, 399, 403; y, 1015 de 2006, artículos 21, 58, 130 y 140.

Como concepto de violación el apoderado de los actores señaló que los actos acusados se encontraban viciados de nulidad por los cargos que se exponen a continuación:

Debido proceso. En tanto que el Jefe del Grupo Control Interno Disciplinario del Departamento de Policía Caldas sancionó a los disciplinados con fundamento en pruebas trasladadas, las cuales no se podían tener en cuenta puesto que ello vulnera el debido proceso, pues para que éstas tengan validez deben contar con las ritualidades del artículo 185 del Código de Procedimiento Civil, esto es, que en un proceso podrán trasladarse a otro en copia auténtica, y serán apreciables sin más formalidades, siempre que en el proceso primitivo se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aduce o con la audiencia de ella.

Inexistencia probatoria. Si la prueba obtenida con desconocimiento de los derechos fundamentales del investigado no produce efectos jurídicos, de

conformidad con los artículos 140 del Código Disciplinario Único⁶ y 95 de la Ley 1123 de 2007⁷, se debe tener en cuenta que las entrevistas que realizaron los funcionarios de Policía Judicial no pueden considerarse como tal, por cuanto tienen como única finalidad, el interrogar al testigo sobre lo manifestado en ellas, con el objeto de que ratifique su versión bajo la gravedad del juramento, o simplemente, impugne su testimonio en caso de protuberantes contradicciones. Así pues, estos informes solo sirven para que el servidor de Policía Judicial sea citado a declarar en el juicio oral y se le interroge sobre lo investigado.

Contestación de la demanda⁸

La Policía Nacional, mediante apoderado, contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones del libelo con los argumentos que se resumen a continuación:

Señaló que los operadores disciplinarios realizaron un análisis juicioso de las pruebas que sirvieron de fundamento para proferir su decisión, así como de los cargos, descargos y demás, por tanto no hay lugar a decir que no se cumplió con dichos presupuestos dentro de los términos de Ley, por ende, los actos administrativos acusados gozan de presunción de legalidad.

Afirmó en relación con las pruebas trasladadas por parte de la Fiscalía General de la Nación, que no fueron las únicas pruebas que se tuvieron en cuenta para sancionar a los disciplinados y, además, no se puede desconocer que este argumento no fue puesto a consideración del operador disciplinario oportunamente en aras a que las controvirtiera, objetaran, solicitaran su ampliación, o incluso, pedir que se declarara la nulidad de lo actuado.

Dijo, una vez analizó en su conjunto el caudal probatorio que obraba en el expediente disciplinario, que se logró comprobar la conducta descrita como falta disciplinaria gravísima, y que en consecuencia, los actos administrativos demandados se fundaron en las pruebas legalmente aportadas al proceso, fueron expedidos por funcionarios competentes y notificados en debida forma, conservando plenamente la presunción de legalidad.

⁶ “(...) **ARTÍCULO 140. INEXISTENCIA DE LA PRUEBA.** La prueba recaudada sin el lleno de las formalidades sustanciales o con desconocimiento de los derechos fundamentales del investigado, se tendrá como inexistente. (...)”.

⁷ *Ibíd.*

⁸ Folios 811 a 824 del expediente.

Recordó que el proceso adelantado en contra de los actores se ajustó al principio de legalidad y de ninguna manera se actuó a capricho del despacho sino que la decisión disciplinaria fue proferida con fundamento en la Constitución Política y la Ley vigente al momento de realización de la conducta, así mismo el despacho disciplinario motivó la decisión expresando las razones de hecho y de derecho.

Indicó, que los disciplinados contaron con la oportunidad procesal de ejercer su derecho de defensa y contradicción, el despacho disciplinario garantizó el debido proceso y el derecho de defensa; por ello, no se puede pretender utilizar la Jurisdicción Contencioso Administrativa para obtener un fallo favorable cuando éstos tuvieron la oportunidad procesal de interponer y sustentar el recurso de apelación en sede administrativa, el cual fue conocido en segunda instancia confirmando el de primera.

Finalmente solicitó que se decreten de oficio las excepciones que se establezcan dentro del proceso.

Alegatos de conclusión

La parte demandante⁹

Expresó que los disciplinados fueron desvinculados del ente demandado con fundamento en pruebas recaudadas sin el lleno de las formalidades, las cuales de conformidad con el Artículo 140 de la Ley 734 de 2002 son inexistentes.

Recordó que fueron 12 los documentos tomados como pruebas del proceso penal, por parte de la Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía de Caldas, para sustentar el Fallo disciplinario sancionatorio en contra de los disciplinados, los cuales además, no fueron solicitados por ellos, ni por su apoderado, ni mucho menos tuvieron la oportunidad para controvertirlos.

Añadió que lo mismo aconteció con las entrevistas que se efectuaron dentro del proceso penal, ya que no fueron solicitadas ni por el señor Rodrigo Robledo

⁹ Visible a folios 894 a 893.

Cardona ni por el señor Jaime Asdrúbal Vargas López; es más, ni siquiera el Fiscal que adelantaba la investigación realizó la amonestación previa del juramento, y por ello, tampoco cuenta con la validez suficiente para que hubiese sido tenido en cuenta dentro del proceso disciplinario.

La parte demandada¹⁰.

Señaló que la Policía Nacional está facultada para investigar disciplinariamente a los uniformados que pertenecen a esa institución del siguiente modo: en lo sustancial de acuerdo con su régimen especial contenido en la Ley 1015 de 2006 y, en lo procesal, siguiendo no solo las disposiciones de la citada normativa sino también los principios y las pautas del Código Disciplinario Único (Ley 734 de 2002).

Manifestó que el Código Contencioso Administrativo, en materia de pruebas dispuso, que en los procesos seguidos ante esta Jurisdicción se aplicarán, en cuanto resulten compatibles con sus normas, las del Código de Procedimiento Civil en lo relacionado con la admisibilidad de los medios de prueba, forma de practicarlas y criterios de valoración. En ese sentido, el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil prevé que las pruebas trasladadas son apreciables, sin mayores formalidades, siempre que en el proceso primitivo se hubieren practicado a petición de parte contra quien se aducen o con audiencia de ella. Al respecto el Consejo de Estado se ha pronunciado en reiteradas ocasiones en el sentido de indicar que aquellas pruebas trasladadas que no cumplan con los requisitos previstos en el mencionado artículo que no hubieren sido solicitadas en el proceso contencioso administrativo por la parte contra quien se aducen o no hubieren sido practicadas con audiencia de aquella, no podrán ser valoradas en el primer proceso.

Añadió que, sin embargo, la misma Corporación ha señalado que en los eventos en los cuales el traslado de las pruebas recaudadas dentro de otro proceso hubiere sido solicitado por ambas partes, hay lugar a tener en cuenta dichas pruebas en el proceso contencioso administrativo, aun cuando hubieren sido practicadas sin citación o intervención de alguna de las partes en el

¹⁰ A folios 901 a 909 del expediente.

proceso original y no hubieren sido ratificadas en el nuevo proceso contencioso administrativo.

Teniendo en cuenta lo anterior concluyó que, los disciplinados no se pronunciaron respecto a las pruebas trasladadas, a pesar de que se les corrió traslado para que se opusieran; incluso, tanto en los alegatos de conclusión como en el recurso de apelación, las tuvieron en cuenta dentro de sus argumentos de defensa.

II. CONSIDERACIONES

Antes de formular el problema jurídico, se observa que el Ministerio de Defensa – Policía Nacional- propuso en la contestación de la demanda como excepción la genérica, por lo cual la Sala debe afirmar que no se observa hecho o circunstancia alguna que permita enervar las pretensiones del libelo y omitir el estudio de los cargos de la demanda.

Planteamiento del problema jurídico

Atendiendo a los argumentos planteados por las partes demandante y demandada corresponde a la Sala establecer: i) si a los señores Jaime Asdrúbal Vargas López y Rodrigo Robledo Cardona se les vulneró el debido proceso en la medida en que se tuvieron en cuenta unas pruebas trasladadas para proferir el fallo sancionatorio, cuando aparentemente ello no era posible, y, ii) si las pruebas recaudadas dentro del proceso disciplinario son inexistentes en la medida en que se recogieron sin el cumplimiento de las formalidades sustanciales o con desconocimiento de los derechos fundamentales.

Para el efecto, la Sala expondrá por orden de importancia los aspectos regulativos generales de cada uno de los problemas jurídicos para luego con base en ellos resolver los cargos presentados por la demandante.

2.1. RESOLUCIÓN DEL PRIMER PROBLEMA JURÍDICO RELACIONADO CON LA VULNERACIÓN DEL DEBIDO PROCESO POR TENER EN

CUENTA LAS PRUEBAS TRASLADADAS SIN EL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS LEGALES.

Alegó el apoderado de los demandantes que el operador disciplinario tuvo en cuenta las pruebas que le fueron trasladadas por parte de la Fiscalía Seccional Fiscalía Cuarta Seccional de la Dorada - Caldas -, lo cual no era posible por cuanto no se cumplieron con las ritualidades del artículo 185 del Código de Procedimiento Civil, esto es, que en un proceso podrán trasladarse a otro en copia auténtica y serán apreciables sin más formalidades, siempre que en el proceso primitivo se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aduce o con audiencia de ella.

En cuanto a esta presunta irregularidad la Policía Nacional manifestó que las pruebas trasladadas no fueron las únicas que se tuvieron en cuenta dentro del proceso disciplinario para sancionar a los disciplinados y, además, que este argumento no fue expuesto en sede administrativa ni en los alegatos de conclusión.

Teniendo en cuenta el problema jurídico a tratar, la Sala considera necesario abordar los siguientes temas: i) de las pruebas trasladadas en el proceso disciplinario, y ii) el análisis del cargo.

i) De las pruebas trasladadas en el proceso disciplinario.

El artículo 135 de la Ley 734 de 2004, dispone que:

“(...) Las pruebas practicadas válidamente en una actuación judicial o administrativa, dentro o fuera del país, podrán trasladarse a la actuación disciplinaria mediante copias autorizadas por el respectivo funcionario y serán apreciadas conforme a las reglas previstas en este código (...).”

Posteriormente, esta norma fue modificada por el artículo 51 de la Ley 1474 de 2011¹¹, agregando lo relativo a los elementos materiales de pruebas y a las evidencias físicas descubiertas por la Fiscalía General de la Nación en el curso de actuaciones penales, teniendo en cuenta la Ley 906 de 2004, para lo cual los elementos materiales de prueba y las evidencias físicas deben descubrirse en

¹¹ “(...) Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública (...).”

el curso de la audiencia correspondiente a la actuación acusatoria, bajo control del Juez de Garantías.

Para el manejo de la prueba en el proceso disciplinario, se tiene en cuenta las reglas previstas en el ordenamiento disciplinario y las disposiciones del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), por expresa disposición del artículo 130 de la ley 734 de 2002 el cual estipuló lo siguiente:

“(...) ARTÍCULO 130. MEDIOS DE PRUEBA. <Inciso 1o. modificado por el artículo 50 de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> Son medios de prueba la confesión, el testimonio, la peritación, la inspección o visita especial, y los documentos, y cualquier otro medio técnico científico que no viole el ordenamiento jurídico, los cuales se practicarán de acuerdo con las reglas previstas en la Ley 600 de 2000, en cuanto sean compatibles con la naturaleza y reglas del derecho disciplinario. Los indicios se tendrán en cuenta al momento de apreciar las pruebas, siguiendo los principios de la sana crítica. Los medios de prueba no previstos en esta ley se practicarán de acuerdo con las disposiciones que los regulen, respetando siempre los derechos fundamentales. (...).”

Respecto a la validez de las pruebas trasladadas en el proceso disciplinario, el Consejo de Estado en sentencia de 11 de julio de 2013, expediente No. 11001-03-25-000-2011-00121-00, C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, manifestó que:

“(...) De conformidad con el artículo 135 de la Ley 734 de 2002, que regula la materia de la prueba trasladada, “[l]as pruebas practicadas válidamente en una actuación judicial o administrativa, dentro o fuera del país y los medios materiales de prueba, podrán trasladarse a la actuación disciplinaria mediante copias autorizadas por el respectivo funcionario y serán apreciadas conforme a las reglas previstas en este Código”. Esto quiere decir que el traslado de las pruebas opera únicamente cuando estas pruebas ya hayan sido practicadas en forma válida en el proceso externo desde el cual se busca su traslado al proceso disciplinario; en otras palabras, no se requiere que las pruebas sean practicadas nuevamente en el ámbito del proceso disciplinario para que puedan ser apreciadas, puesto que de ser así se perdería el sentido mismo de la figura del traslado de pruebas. (...)

Ahora bien, el actor afirma que con la falta de oportunidad para controvertir el dictamen pericial en el proceso disciplinario, se violó su derecho de defensa y contradicción de la prueba. El Consejo de Estado recuerda, en efecto, su jurisprudencia sobre la necesidad de respetar la garantía fundamental del derecho a la defensa al momento del traslado de pruebas hacia un proceso disciplinario, en el sentido de que para que el traslado de pruebas sea válido, debe garantizarse en el proceso de recepción el derecho de contradicción o defensa del demandado al momento de incorporar las pruebas trasladadas al proceso, cuandoquiera que en el proceso original este derecho no se haya garantizado.

(...)

En términos más generales, el Consejo de Estado ha establecido que en materia procesal, lo cual incluye el ámbito del recaudo y valoración de las pruebas, no son admisibles posturas excesivamente formalistas que sacrifiquen la prevalencia el derecho sustancial, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 228 Superior. (...).

Vale la pena traer a colación lo señalado por la doctrina, en relación con el tema probatorio en materia disciplinaria y el alcance del artículo 130 de la ley 734 de 2002¹²:

“(...) Conviene advertir, en este punto específico, que de acuerdo con la disposición legal antes mencionada (artículo 130 de la Ley 734 de 2002), las pruebas en el proceso disciplinario se practicarán de acuerdo con las normas del Código de Procedimiento Penal, en cuanto tales pautas sean compatibles con las normas del derecho disciplinario, con apoyo en el principio de integración normativa.

(....)

En la Ley 600 de 2000, al igual que en el proceso disciplinario rige el principio de “permanencia de la prueba”, según el cual las practicadas por el fiscal, el juez o el operador disciplinario en el decurso de las diversas etapas procesales, son válidas como elementos de convicción para sustentar cada una de las providencias que integran la estructura lógica del proceso penal o disciplinario.

Por otra parte, tanto en la Ley 600 de 2000 como en el régimen probatorio que el Código Disciplinario Único desarrolla, es aplicable con especial énfasis el principio de investigación integral, en virtud del cual el funcionario judicial o el operador disciplinario deben investigar, con igual esmero, los factores que permitan establecer la existencia del delito o falta disciplinaria, y la responsabilidad del procesado o investigado, y al mismo tiempo las circunstancias que impliquen demostrar eximentes de responsabilidad penal o disciplinaria, o atenuantes de la misma.

(...)

En tal sentido, el principio de investigación integral es de la esencia de los regímenes probatorios como los que regulan y desarrollan las Leyes 600 de 2000 (Código de Procedimiento Penal) y 734 de 2002 (Código Disciplinario Único), y no con lo establecido en la Ley 906 de 2004, donde se consagra un procedimiento penal acusatorio para Colombia, incompatible con la filosofía de que sustenta el procedimiento disciplinario (...).

Como se puede apreciar, el ordenamiento disciplinario faculta el traslado de la prueba, tan es así que la Ley 600 de 2000 (hoy Ley 904 de 2004) brinda un alcance a esta circunstancia procesal para que la prueba trasladada sea incorporada a otro proceso mediante copia y apreciada conforme las reglas de la ley disciplinaria; es así que, en el evento de encontrarse la necesidad de acudir a otro ordenamiento en materia de pruebas, se debe acudir al penal y no al civil o al administrativo.

¹² FARFÁN MOLINA Francisco y VALDÉS MORENO Carlos Eduardo, La cadena de custodia en la investigación disciplinaria, Instituto de Estudios para el Ministerio Público 2007., Pág. 16.

ii) Análisis del cargo.

El argumento del apoderado de los demandantes se fundamentó en la imposibilidad de valorar las pruebas que fueron trasladadas por parte de la Fiscalía Cuarta Seccional de la Dorada – Caldas-, porque no se ratificaron o se recaudaron en indebida manera, específicamente, sin cumplir con las ritualidades señaladas en el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil.

En ese sentido es oportuno citar algunas de las pruebas que fueron trasladadas al expediente disciplinario por parte de la Fiscalía Cuarta Seccional de la Dorada:

- Orden de trabajo emitida por parte del señor Fiscal al grupo de policía judicial.

- ii) Formato único de reporte de los investigadores dentro del cual refiere que para el 18 de febrero de 2010 se reportó por parte del señor Intendente Rodrigo Robledo Cardona y el Patrullero Jaime Vargas López, la captura en flagrancia del señor Pedro Alexander Jaramillo Rodríguez, por la posesión de 915 gramos de coca, dejándolo a disposición de la Fiscalía Cuarta, donde se impuso medida de aseguramiento y el ciudadano se allanó a los cargos siendo condenado a 48 meses de prisión.

- Informe ejecutivo presentado por el señor Intendente Rodrigo Robledo Cardona, dentro del cual deja a disposición de la autoridad judicial competente al señor Pedro Alexander Jaramillo Ramírez, indicando que es capturado en flagrancia el 18 de febrero de 2010 porque al practicársele una requisita, se le haya en su poder tres bolsas plásticas cada una con sustancia cristalizada en su interior con color y olor similar a la base de coca.

- Informe ejecutivo de desarrollo de actividad suscrito por el señor Nelson Orrego García, dentro del cual refiere que se desplazó hasta el Municipio Samaná, inicialmente se entrevistó con el señor Jorge Luis Toro Tamayo quien le manifestó que para la fecha de los hechos se encontraba llevando unos pasajeros a la vereda la Quinta y que en el sector del pabellón los paro la

Policía, requisaron las personas que venía en el vehículo y se llevaron a una de ellas a la estación de policía con una bolsa que le encontraron. Indicó adicionalmente, que luego se entrevistó con el señor Eber Antonio Jaramillo Escobar, tío del señor Pedro Alexander Rodríguez, quien manifestó que ese día su sobrino debía llevar la cocaína y comunicarse con el comprador, y que la cantidad de la droga era de siete 7 kilos.

- Informe del Investigador de campo de prueba a la sustancia incautada al señor Pedro Alexander Jaramillo Ramírez, por parte del Intendente Rodrigo Robledo Cardona y el patrullero Jaime Vargas López el día 18 de febrero de 2010, el cual arrojó como resultado un peso total de la sustancia de 944.4 gramos y positivo para base de coca.

- Fallo emitido por parte del señor Juez Penal del Circuito de la Dorada - Caldas, por la conducta punible de tráfico de estupefacientes en contra del señor Pedro Alexander Jaramillo Ramírez, dentro del cual impuso una sanción penal de cuarenta y ocho meses de prisión.

- Declaración del señor Fabio Arturo Lasso Lasso, quien respecto de los hechos manifestó: *"(...) Aclaro que este señor sin mas no recuerdo ALEXANDER JARAMILLO se acerca al despacho de la comisario de familia en busca del suscrito, no para intermediar si no para comentarme una situación que le estaba ocurriendo, me manifestó que el sargento Robledo le había quitado una droga, le pregunte qué clase de droga me contesto que coca y que había sido antes de llegar a Samaná, y que esa sustancia solamente venía en un carro escalera, y que eran siete kilos me dijo, y que pese a ello no lo había retenido, entonces le pregunte que porque no lo había retenido, me manifestó que porque ya estaba negociando con él, y en el momento en que estábamos dialogando, eso fue en horas de la mañana, me manifestó excúseme que me entro una llamada que era del sargento Robledo, quien le estaba solicitando que se encontraran en la salida hacia la piscina para cuadrar el negocio, entonces desde el momento en que empezó la conversación conmigo este señor ALEXANDER JARAMILLO me preguntaba que el que hacía con eso, le respondí que esta tan delicto lo que él hace, si es como el me lo manifestó, como lo que estaba haciendo este sargento ROBLEDO de la policía y que el deber de él era denunciar; al cabo de un tiempo muy corto llego un hermano de él, no recuerdo el nombre, quién estaba*

preocupado e igualmente le manifesté lo que acabo de narrar, tanto del delito de él uno como del otro (...)”.

· Diligencia de declaración del señor Jorge Ovidio Calderón Molina, quien respecto de los hechos indicó que: *"Este muchacho Jaramillo, el detenido y un hermano o dos, estuvo hablando conmigo para que les ayudara con el Comandante de Estación, estuvimos en el negocio mío, ubicado al frente de la cafetería, eso fue como en horas de la tarde, por ahí entre las dos o tres de la tarde, no recuerdo bien, para que yo hablara con el Comandante de la Policía, de apellido ROBLEDO, y que le pedía una plata para no meterlo a la cárcel, yo le dije que no me metía en ese tema, lo que comentaron fue que el favor que necesitaba, porque ya había ido hablar con el Secretario de GOBIERNO, donde LASSO. Lo que Ellos comentaron que la droga que le habían quitado en horas de la mañana, ellos habían hablado de una base de coca, entre cinco kilos y medio o seis y medio, algo así (...)*”.

Al analizar el motivo de inconformidad por parte de los demandantes y las pruebas que se arrimaron por parte del Fiscalía General de la Nación, es importante aclarar que en materia disciplinaria la prueba trasladada está regulada expresamente por el Código Disciplinario Único, por tanto no hay lugar a acudir, para efectos de su validez, a la normatividad civil; y si en gracia de discusión se admitiera que se debería acudir a otro marco normativo para efectos de dar uso a la prueba trasladada, se tiene que la única norma que se podría aplicar sería el Código de Procedimiento Penal, conforme lo ordena el artículo 130 del Código Disciplinario Único.

Sea la oportunidad para afirmar que el tema de la prueba trasladada en materia disciplinaria tiene un contenido diferente al del artículo 185 del Código de Procedimiento Civil, como se demuestra a continuación.

Artículo 185 del Código de Procedimiento Civil	Artículo 135 del Código Disciplinario Único
Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia auténtica, y serán apreciables sin más formalidades, siempre que en el proceso primitivo se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aduce o con audiencia de ella.	Las pruebas practicadas válidamente en una actuación judicial o administrativa, dentro o fuera del país, podrán trasladarse a la actuación disciplinaria mediante copias autorizadas por el respectivo funcionario y serán apreciadas conforme a las reglas previstas en este Código.

Lo anterior permitiría concluir que, en materia disciplinaria, no es necesario que la prueba trasladada en el proceso primitivo se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aduce o con audiencia de ella para poderse valorar, basta que en el proceso primigenio se hubiera realizado válidamente. Ello no implica, sin embargo, una negación al principio de contradicción de la prueba, el cual es un principio del derecho fundamental de defensa.

Adicionalmente, no sobra advertir que la esencia del traslado dispuesto en el artículo 135 del Código Disciplinario Único, está más allá del simple cumplimiento de la formalidad a la que se halla sujeta el respectivo trámite, ya que lo verdaderamente importante o sustancial, con efectos determinantes en la protección de las garantías al debido proceso y el derecho de defensa, es decir que se le permita a los sujetos procesales acceder a ella y ejercer el derecho de contradicción con respecto a esta, situación en la que sin lugar a dudas estuvieron los disciplinados. Por ello, en el presente caso, éstos en ningún momento fueron sorprendidos con pruebas ocultas, ya que desde que se aperturó la investigación disciplinaria¹³ conocían de la existencia de la prueba trasladada, siendo por lo mismo insostenible la afirmación relativa a la violación del principio de contradicción probatoria o al derecho de defensa con base en el aspecto analizado.

Ahora si en el hipotético caso se admitiera que la prueba trasladada debía cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil se tiene que, lo fundamental es que ella haya sido autenticada en el despacho de origen, y de modo singular que se haya producido con audiencia de la parte contra quien se utilizó, exigencia que tiene como fundamento que se cumpla el principio de contradicción. De este modo, si los disciplinados, en este caso, participaron en el proceso penal, la prueba originada en ese proceso cumple con el requisito de contradicción previa que es esencial para que pueda valorarse en el proceso de destino.

Justamente, sobre la necesidad de respetar la garantía fundamental del derecho a la defensa al momento del traslado de pruebas hacia un proceso

¹³ Visible a folios 267 a 271 del expediente.

disciplinario, esta Corporación¹⁴ ha señalado que para que el traslado de pruebas sea válido, debe garantizarse en el proceso de recepción el derecho de contradicción o defensa del demandado al momento de incorporar las pruebas trasladadas al proceso.

En la misma línea, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha enfatizado que en materia de recaudo y valoración probatoria, la garantía fundamental del debido proceso que ha de prevalecer es el derecho de contradicción de la prueba, siempre y cuando aquella que es objeto de controversia añada hechos o elementos nuevos al proceso receptor correspondiente, que el demandado no hubiera conocido, veamos:

“(...) El artículo 29 de la Constitución Política consagra como uno de los elementos del debido proceso el derecho a controvertir las pruebas que se alleguen en contra del demandado. Agrega el texto constitucional que es nula la prueba obtenida con violación del debido proceso.

Este principio se encuentra vinculado al principio de publicidad y es desarrollado a lo largo del C.P.C.15, e implica la obligación de ventilar el proceso a la luz de las partes y de los terceros, en procura de la transparencia en todas sus etapas, lo que a su vez permite controlar la administración de justicia, desde el conocimiento que debe tener la parte demandada de los hechos y razones por la cuales es demandada, hasta la contradicción de los fundamentos y resoluciones de la sentencia, pasando por la posibilidad de refutar la petición, práctica y valoración de las pruebas; todo ello con el fin de evitar la arbitrariedad del juez.

Es así como el derecho de contradicción hace parte del de defensa, y va mucho más allá de la mera posibilidad de contradecir las pruebas, pues consiste en “todo medio de oposición a la demanda y al proceso”, ya que supone el de oponerse, proponer excepciones, allanarse, presentar demanda de reconvenición, proponer impedimentos procesales, entre otras actividades procesales, por lo que el traslado de las pruebas allegadas al proceso constituye tan solo uno de los elementos del derecho de defensa, cuya finalidad es permitir a la parte contra la cual aduce controvertir los hechos que en ellas se plasman.

El tema que se ha planteado en este caso tiene que ver con la posible violación del debido proceso por no haberse cumplido con la obligación de correr traslado al demandado de la prueba recibida como respuesta al auto para mejor proveer, es decir, como se alega, para que el demandado hubiera podido ejercer su derecho de defensa, en relación con el contenido de tal documento.

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO, Sentencia de 11 de julio de 2013, expediente No. 11001-03-25-000-2011-00121-00, expediente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

¹⁵ Entre otros, el numeral 4º del artículo 37 del C.P.C. impone al juez como deber emplear los poderes que le concede dicho Código en materia de pruebas para verificar los hechos alegados por las partes. Además, el artículo 186 del C.P.C., modificado por el artículo 1º del Decreto 2282 de 1989, preceptúa que el juez conserva la facultad oficiosa para la práctica de pruebas aun cuando las partes no hayan solicitado pruebas en aras de la verificación y aclaración de los hechos.

Al respecto, debe precisarse si la nueva certificación de la Secretaría de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, introducía algún elemento nuevo no conocido por el demandado ni debatido dentro del proceso.

(...) La Secretaría de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia expidió la certificación en el sentido de que para el 13 de diciembre de 1995 el entonces senador sí tenía conocimiento formal de las investigaciones que se adelantaban en su contra, remitiéndose al hecho de que había rendido versión libre dentro de las diligencias preliminares radicadas bajo el número 10.680; es decir, la certificación que se solicitaba se remitió a lo que era de conocimiento pleno del demandado, pues fue él mismo quien rindió el interrogatorio ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia y, por lo tanto, conocía de su contenido; el documento no añadió nada distinto”¹⁶.

La Sala evidencia que el apoderado de los señores Jaime Asdrúbal Vargas López y Rodrigo Robledo Cardona a pesar de que tuvo la oportunidad de controvertir ante la Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía de Caldas las pruebas que habían sido trasladadas hacia el proceso disciplinario desde el proceso penal que se le seguía en la Fiscalía, lo cierto es que no lo aprovechó, ya que se limitó a cuestionar el procedimiento mismo del traslado, mas no, efectuó ninguna consideración o argumento que demuestre que sus defendidos no cometieron la conducta reprochada.

En efecto, al momento en que presentó los descargos el apoderado de los disciplinados, manifestó, de un lado, que el fallo sancionatorio no puede fundarse solo en pruebas trasladadas; y de otro, que el operador disciplinario empleó para su formulación de cargos tipos disciplinarios abiertos y alude a los mismos delitos que la Fiscalía 4ª Seccional de la Dorada – Caldas – imputó dentro de la investigación penal. Por su parte, cuando presentó los alegatos de conclusión, en ningún momento pretendió contradecir las pruebas que obraban en contra de los disciplinados, sino ampliar la etapa probatoria del proceso disciplinario; lo cual si bien resultaba pertinente, lo cierto es que no buscó controvertir las pruebas que obraban en el mismo.

Por lo anterior, no puede alegarse que se ha desconocido por este concepto su derecho de defensa o su derecho al debido proceso, razón por la que este cargo no prospera.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 12 de febrero de 2002. Consejera ponente: Olga Inés Navarrete Barrero. Radicación No. 11001-03-15-000-2001-0087-01 (REVP-002). Actor: Francisco José Jattin Safar.

2.2. RESOLUCIÓN DEL SEGUNDO PROBLEMA JURÍDICO RELACIONADO CON EL HECHO DE QUE LAS PRUEBAS SON INEXISTENTES EN LA MEDIDA EN QUE NO CUMPLIERON CON LOS REQUISITOS SUSTANCIALES.

Dado que el apoderado de los señores Jaime Asdrúbal Vargas López y Rodrigo Robledo Cardona afirmó que la prueba obtenida sin el cumplimiento de las formalidades sustanciales o con desconocimiento de los derechos fundamentales del investigado se tendrá como inexistente, la Sala, deberá estudiar: i) las pruebas inexistentes en materia disciplinaria; y, ii) el asunto en concreto.

i) De las pruebas inexistentes en materia disciplinaria.

El inciso final del artículo 29 de la Constitución Política, expresó lo siguiente:

“(...) Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”.

En consonancia con ese mandato superior, el artículo 140 del Código Disciplinario Único establece que:

“(...) La prueba recaudada sin el lleno de las formalidades sustanciales o con desconocimiento de los derechos fundamentales del investigado, se tendrá como inexistente (...)”¹⁷.

En el mismo sentido el artículo 128 de la ley 734 de 2002 al referirse a la necesidad y a la carga de la prueba, dispone que *"toda decisión interlocutoria y el fallo disciplinario deben fundarse en **pruebas legalmente producidas y aportadas al proceso** por petición de cualquier sujeto procesal o en forma oficiosa. **La carga de la prueba corresponde al Estado**".* (Subrayado y negrillas es de la Sala)

Como se puede observar, el artículo 29 de la Constitución Política y el artículo

¹⁷ El artículo 360 de la ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal) dispone que "el Juez excluirá la práctica o aducción de medios de prueba ilegales, incluyendo los que se han practicado, aducido o conseguido con violación de los requisitos formales previstos en este código." y el artículo 23 de la misma normatividad prescribe: *"Toda prueba obtenida con violación de las garantías fundamentales será nula de pleno derecho, por lo que deberá excluirse de la actuación"*.

140 de la Ley 734 de 2002, consagran la llamada “*regla de exclusión*”, según la cual es nula de pleno derecho la prueba obtenida con vulneración del debido proceso y por lo mismo no puede servir de sustento a la decisión de fondo que haya de adoptarse. La regla en mención deriva del carácter preferente que tienen los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico y su condición de inviolables, pues el respeto de la dignidad humana y los derechos fundamentales constituye un parámetro determinante de la validez del acervo probatorio¹⁸.

De las disposiciones antes mencionadas se desprende que la regulación de la prueba ilícita en el proceso disciplinario “*se apoya en una línea jurisprudencial que apunta a considerar sin valor ni eficacia alguna no solamente los elementos probatorios obtenidos, practicados o admitidos con vulneración de los derechos fundamentales del sujeto pasivo de la potestad punitiva o disciplinaria del Estado, sino también aquellos aducidos al proceso con vulneración de normas infraconstitucionales, esto es, las de legalidad ordinaria que reglamentan las formalidades del debido proceso probatorio, siempre y cuando la infracción afecte reglas de contenido sustancial, es decir, previstas en la ley procesal con la finalidad de otorgar garantías al investigado.*”¹⁹.

En ese contexto, la legitimidad de la prueba ya no solo aparece ligada al respeto del principio de legalidad en su producción, sino a la dignidad del ser humano, a los derechos fundamentales y a la exigencia de razonabilidad en su producción, giro que es muy importante en punto de la concepción de la prueba ilícita y de sus consecuencias procesales. Al respecto, la Corte Constitucional²⁰ ha considerado que tiene el carácter de prueba ilícita o nula de pleno derecho, además de la que se practica con vulneración de los derechos fundamentales, aquella que se ha producido sin la cabal observancia de las formalidades legales esenciales requeridas para la producción de la prueba, y entre ellas, de manera prioritaria, el principio de contradicción.

¹⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU-159 de 2002, en la cual se desarrolla la regla de exclusión de las pruebas ilícitas.

¹⁹ FARFÁN MOLINA, Francisco. “*La prueba ilícita en el proceso disciplinario doctrina de la Procuraduría General de la Nación*”, Procuraduría General de la Nación – Instituto de Estudios del Ministerio Público, 2007, pp. 124.

²⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencias C-150 de 1993 y C-491 de 1995 de la Corte Constitucional.

Para reforzar lo manifestado, resulta de gran importancia traer a colación las siguientes citas, tomadas de la sentencia SU-159 de 2002 proferida por la Corte Constitucional, en donde se establece en qué casos se debe excluir una prueba o declararla como inexistente:

“(...) Con el fin de determinar cuándo existe una violación del debido proceso que tenga como consecuencia la exclusión de una prueba, es necesario tener en cuenta, al menos, las siguientes tres consideraciones.

*(...) **se está ante una ilegalidad que compromete el debido proceso**, bien sea cuando se han afectado las reglas sustantivas que protegen la integridad del sistema judicial o que buscan impedir que se tomen decisiones arbitrarias, o bien sea **cuando han sido desconocidas formalidades esenciales que aseguran la confiabilidad de la prueba y su valor para demostrar la verdad real dentro del proceso** penal. La regla general de exclusión, además de disuadir a los investigadores de caer en la tentación de violar el debido proceso, cumple diversas funciones, como garantizar la integridad de la administración de justicia, la realización de la justicia en el caso concreto, el ejercicio del derecho de defensa, el respeto al Estado de Derecho y el goce efectivo de los derechos constitucionales fundamentales y, por lo tanto, las irregularidades menores o los errores inofensivos que no tienen el potencial de sacrificar estos principios y derechos constitucionales no han de provocar la exclusión de las pruebas. El mandato constitucional de exclusión cubija a las pruebas obtenidas de manera inconstitucional o con violación de reglas legales que por su importancia tornan a una prueba en ilícita (...).” (Subrayado y negrillas es de la Sala)*

En esa misma determinación se añade:

*“(...) Si bien la Carta señala que dicha prueba es “nula de pleno derecho”, de los antecedentes en la Asamblea Constituyente y de la finalidad de la norma constitucional, se infiere que los derechos y principios constitucionales son efectivamente garantizados cuando hay una decisión explícita de exclusión que ofrezca certeza sobre las pruebas que **no podrán usarse en el proceso y que no pueden ser fundamento ni de la acusación ni de la sentencia**. La exclusión de la prueba viciada exige que ésta no forme parte de la convicción, de tal manera que el funcionario no puede considerarla. (...).”*

Vistas así las cosas, corresponde al operador jurídico excluir de cualquier valoración las pruebas ilegítimas, porque el artículo 140 del Código Disciplinario Único dispone que la prueba recaudada sin el lleno de las formalidades sustanciales o con desconocimiento de los derechos fundamentales del investigado se tendrá como inexistente, esto es, no se le reconoce la categoría jurídica de prueba. Por ende no puede servir de soporte legítimo a una decisión sancionatoria.

ii) Análisis del cargo.

En vista que el apoderado de los demandantes aduce que las pruebas obrantes en el proceso disciplinario son inexistentes, por cuanto no cumplieron con las formalidades sustanciales, la Sala deberá citar aquellas oportunidades que la Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Policía Nacional del Caldas ordenó la práctica o recepción de las pruebas, para luego, determinar si la tal afirmación corresponde a la realidad.

El 14 de noviembre de 2010 la Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Policía Nacional del Cauca al abrir investigación preliminar en contra de los señores Rodrigo Robledo Cardona y Jaime Asdrúbal Vargas López, ordenó: la notificación de éstos haciéndoles saber de los derechos que les otorgaba el artículo 92 de la Ley 734 de 2002²¹, escucharlos en versión libre si era su deseo, oficiar para que allegaran las copias del proceso penal que se adelantaba en contra de los mencionados señores²². Del citado auto fueron notificados de manera personal²³.

El 4 de febrero de 2011, el Asistente del Fiscal II remitió copia integral del proceso penal adelantado en contra de los señores Rodrigo Robledo Cardona y Jaime Asdrúbal Vargas López²⁴.

El 8 de febrero y el 7 de marzo del 2011, la Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Policía Nacional del Cauca notificó a los señores Rodrigo Robledo Cardona y Jaime Asdrúbal Vargas López, respectivamente, de las pruebas que habían sido trasladadas por parte de la Fiscalía Seccional de la Dorada –Caldas-²⁵.

²¹ “(...) **ARTÍCULO 92. DERECHOS DEL INVESTIGADO.** Como sujeto procesal, el investigado tiene los siguientes derechos:

1. Acceder a la investigación.
 2. Designar defensor.
 3. Ser oído en versión libre, en cualquier etapa de la actuación, hasta antes del fallo de primera instancia.
 4. Solicitar o aportar pruebas y controvertirlas, e intervenir en su práctica.
 5. Rendir descargos.
 6. Impugnar y sustentar las decisiones cuando hubiere lugar a ello.
 7. Obtener copias de la actuación.
 8. Presentar alegatos de conclusión antes del fallo de primera o única instancia.
- (...)”.

²² Visible a folios 58 a 61 del expediente.

²³ Visible a folios 63 y 70 del expediente.

²⁴ Visible a folios 74 a 252 del expediente.

²⁵ Visible a folios 253 y 261 del expediente.

El 27 de abril de 2011 la misma autoridad administrativa al abrir investigación disciplinaria en contra de los señores Rodrigo Robledo Cardona y Jaime Asdrúbal Vargas López, ordenó: la notificación a éstos haciéndoles saber de los derechos del artículo 92 de la Ley 734 de 2002; la recepción de los testimonios de los señores Jorge Luis Toro Tamayo, Eber Antonio Jaramillo Escobar, Víctor Alfonso Jaramillo Ramírez, entre otros²⁶. El citado Auto fue notificado de manera personal al apoderado designado por los disciplinados el 15 de mayo de 2011²⁷.

A folios 276 a 293 obran las declaraciones rendidas por los señores Jorge Luis Toro Tamayo, Fabio Arturo Lasso Lasso, Jorge Ovidio Calderón Molina, Jessica Paola Muñoz Palacios, Edwin Ancizar Sánchez Estrada, Eber Antonio Jaramillo Escobar, en las cuales se le brindó la oportunidad al apoderado de los disciplinados de interrogarlos.

El 5 de agosto de 2011 el apoderado de los disciplinados solicitó la declaración del señor Pedro Alexander Jaramillo Ramírez bajo el argumento de que *“(...) se hace necesaria para esclarecer los hechos materia de investigación en lo referente a los kilos de cocaína que llevaba consigo el entrevistado al momento de ser capturado por los encartados, y para determinar la responsabilidad de los investigados en la ocurrencia de los mismos (...)”*.²⁸

El 7 de agosto de 2011 se dictó un Auto por parte de la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Policía Nacional del Cauca en el que ordenó la práctica de la anterior declaración para el día 16 del mismo mes y año²⁹. Llegado el día se llevó a cabo la diligencia programada en compañía del abogado defensor³⁰.

El 13 de septiembre de 2011 la Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Policía Nacional del Cauca declaró cerrada la investigación disciplinaria adelantada en contra de los señores Rodrigo Robledo Cardona y Jaime Asdrúbal Vargas López, razón por la que ordenó notificarlos por estado

²⁶ Visible a folios 267 a 271 del expediente.

²⁷ Visible a folio 272 del expediente.

²⁸ Visible a folio 302 del expediente.

²⁹ Visible a folio 303 del expediente.

³⁰ Visible a folios 307 a 311 del expediente.

de la anterior determinación haciéndoles saber que contra la misma procedía el recurso de reposición³¹.

Pues bien, al examinar con detenimiento cada una de las actuaciones adelantadas por parte de la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Policía Nacional del Cauca, así como el material probatorio que se recogió, se puede concluir que en las pruebas fueron debidamente ordenadas, notificadas y recepcionadas, al punto, que se le brindó a los disciplinados, en todo momento, el derecho de ejercer la contradicción sobre las mismas.

Nótese que si bien las pruebas trasladadas sirvieron de sustento para proferir tanto el pliego de cargos como los Fallos de primera y segunda instancia, en ningún momento éstas fueron objetadas por parte de los inculpados, de hecho el Operador Disciplinario en aras de brindarle transparencia y de no violentar ninguno de los derechos fundamentales de los disciplinados, se las notificó haciéndoles saber que harían parte de la investigación, en ese sentido, se les brindó la posibilidad de acceder y ejercer el derecho de contradicción.

Adicionalmente, los disciplinados, a través de su apoderado, tuvieron la oportunidad de solicitar las pruebas que consideraran pertinentes, prueba de ello es la petición que formuló el 5 de agosto de 2011 y en el memorial de descargos, lo que acontece es que, el sujeto procesal cuando tiene una defensa pasiva en la recolección probatoria, asume las consecuencias negativas que se desprendan de ese comportamiento.

Ahora bien, no se puede desconocer que fueron múltiples los elementos probatorios, incluso, que no tienen que ver con las pruebas trasladadas los que llevaron al operador disciplinario a sancionar a los disciplinados, tal es caso de las declaraciones que recepcionó él mismo, pues con fundamento en éstas se logra establecer que los señores Rodrigo Robledo Cardona y Jaime Asdrúbal Vargas López se apropiaron indebidamente de aproximadamente 6 kilos de base de cocaína; al respecto es pertinente citar algunas de esas conclusiones:

³¹ Visible a folios 311 y 312 del expediente.

“(...) Como puede verse, el escrutinio de los testimonios conducen a formular las siguientes conclusiones: (i) el señor PEDRO ALEXANDER JARAMILLO RAMIREZ para la mañana del 18 de Febrero de 2010 si llevaba consigo siete (7) kilos de base de coca, (ii) se trasladó al sector de la galería de Samaná (Caldas) en el vehículo conducido por el Señor JORGE LUIS TORO TAMAYO, (iii) frente a la calle 8 Nro. 9-36 fue requisado por una patrulla policial el vehículo en el cual se transportaba, la patrulla estaba compuesta por un Sargento, (iv) a causa de la requisita fue hallada al interior del vehículo un paquetico, por tal motivo fue conducido a las instalaciones policiales el Señor PEDRO ALEXANDER JARAMILLO, (iv) luego del procedimiento el ciudadano quedo en libertad, (v) luego del procedimiento policial el Señor PEDRO JARAMILLO se entrevistó con el administrador del establecimiento abierto al público bar "La Amistad", Secretario de Gobierno Municipal y Comisario de Familia Municipal, dándoles cuenta de la incautación de la droga, (vi) la captura del Señor PEDRO JARAMILLO se dio para la tarde del 18-FEB-10 en la carrera 11 Nro. 7-30 (Samaná Caldas) lugar a donde fue citado por parte de los funcionarios de policía a cargo del procedimiento, (vii) efectivamente el señor EBER ANTONIO JARAMILLO tío del capturado PEDRO JARAMILLO fue irregularmente detenido por los propietarios de la droga.

Estas condiciones, aunadas a las características personales del portador de la droga Señor PEDRO JARAMILLO, quien de manera ingenua quiso valerse de las autoridades municipales y de particulares para recuperar la sustancia ilegal de la cual se le apropiaron miembros de la institución, son las que dan al traste los reparos que plantea la defensa, a cambio son fuente de estabilidad, firmeza, sinceridad y credibilidad, porque demuestra espontaneidad, claridad y precisión, su desarrollo histórico y coherencia con los Elementos Materiales Probatorios y Evidencias Físicas dejan en la mente de esta Segunda instancia la creencia cierta del cumplimiento del suceso cuestionado; subjetividades de ese tenor se manifiestan más como elemento de credibilidad que de descrédito ante la menor probabilidad de haber sido preparado.

(...)”.

Es importante tener en cuenta, de un lado, que en todas las declaraciones el apoderado de los señores Rodrigo Robledo Cardona y Jaime Asdrúbal Vargas López tuvo conocimiento sobre su realización y se le concedió la oportunidad de conainterrogar; y de otro, que fueron varios las oportunidades (Auto de indagación preliminar – Auto de apertura de la investigación) que el Operador Disciplinario les hizo saber los derechos que les asistía, los cuales se encuentran regulados en el artículo 92 de la Ley 734 de 2002, estos son, acceder a la investigación; designar defensor; ser oído en versión libre en cualquier etapa de la actuación hasta antes del fallo de primera instancia; solicitar o aportar pruebas, controvertirlas e intervenir en su práctica; rendir descargos; impugnar y sustentar las decisiones cuando hubiere lugar a ello; obtener copias de la actuación, y, presentar alegatos de conclusión antes del fallo de primera o única instancia.

Así las cosas, si se considera que la prueba ilegal es aquella en cuya obtención se ha infringido la legalidad ordinaria y/o se ha practicado sin las formalidades legalmente establecidas para la obtención y práctica de la prueba, esto es, aquella cuyo desarrollo no se ajusta a las previsiones o al procedimiento previsto en la ley, se puede afirmar sin lugar a dudas, que en el *sub-lite* todas las pruebas recogidas dentro del proceso disciplinario cumplen, justamente, con las formalidades sustanciales y se practicaron sin desconocer los derechos fundamentales de los disciplinados, razón por la que el cargo formulado tampoco puede prosperar.

En consecuencia, al no estar probados los cargos formulados por los demandantes y mantenerse incólume la presunción de legalidad de las decisiones disciplinarias, la Sala denegará las pretensiones de la demanda.

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

III. FALLA

DENIÉGANSE las pretensiones de la demanda incoada por los señores Rodrigo Robledo Cardona y Jaime Asdrúbal Vargas López contra la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y EJECUTORIADA ESTA PROVIDENCIA ARCHÍVESE EL EXPEDIENTE.

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

CARMELO PERDOMO CUÉTER

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

RADICACIÓN: 11001-03-25-000-2013-00056 00.

NO. INTERNO: 0122-2013.

ACTORES: JAIME ASDRÚBAL VARGAS LÓPEZ Y RODRIGO ROBLEDO CARDONA.

DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL.

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ