



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISIÓN No. 5
MAGISTRADO PONENTE: OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO

Tunja, once (11) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Accionante	FREDY EDUARDO VARGAS CASTILLO
Accionado	LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL
Expediente	150013333011 2017 00149-01
Acción	Disciplinario –revoca y accede pretensiones.

Decide la Sala el recurso de apelación formulado por el apoderado de la parte demandante (fl. 180-186), en contra de la sentencia del 30 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Once Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, mediante el cual negó las pretensiones de la demanda (fls. 159-176).

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA (fls. 3- 10)

1. A través de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el señor FREDY EDUARDO VARGAS CASTILLO, presentó demanda en contra de la Nación – Ministerio de Defensa –Policía Nacional, con el objeto que se realicen las siguientes declaraciones:

“**PRIMERA** se ordene la nulidad del **fallo de primera instancia** del 31 de enero de 2017, proferido por la Oficina Control interno disciplinario interno METUM, dentro del proceso con radicación SIJUR No. METUN -2017-6, por medio del cual se impuso la sanción disciplinaria de suspensión e inhabilidad especial de 6 meses, sin derecho a remuneración.

SEGUNDA. Se declare la nulidad del **fallo de segunda instancia**, proferido el 28 de febrero de 2017, por la Inspección Delegada Región de Policía No. Policía Nacional, dentro del proceso disciplinario con radicación SIJUR No. METUN – 2017-6 que confirmó el fallo de primera instancia.



Accionante: Fredy Eduardo Vargas Castillo
Accionado: Nación- Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional
Expediente: 1500133330 11 2017 00149 01
Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

TERCERA. Se declare la nulidad de la **Resolución No. 01303 de 31 de marzo de 2017** notificada a mi representado el día 05 de abril de 2017, por la cual, la Dirección General de la Policía Nacional, ejecutó la sanción disciplinaria impuesta dentro del proceso de la referencia.

CUARTA. Se ordene a la **NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL**, dejar sin efecto la sanción impuesta dentro del proceso SIJUR No. METUN -2017-6 y que realice las actuaciones pertinentes para el levantamiento inmediato de la sanción disciplinaria en las bases de datos de la POLICÍA NACIONAL y de la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

QUINTA. A título de establecimiento del derecho, se ordene a la **NACIÓN –MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL**, el reintegro inmediato sin solución de continuidad alguna, del señor FREDY EDUARDO VARGAS CASTILLO al cargo que desempeñaba y en las mismas condiciones antes de la sanción.

SEXTA. De igual manera solicito de condene a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL** el pago de los salarios y demás prestaciones dejadas de percibir durante el tiempo en que duró la sanción impuesta dentro del proceso SIJUR No. METUN – 2017-6.

SÉPTIMA. Solicito de igual manera que la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA POLICÍA NACIONAL** indemnice a mi prohijado por los perjuicios ocasionados con el injusto en su contra dentro del proceso disciplinario, así:

- a. **PERJUICIO MORAL:** Como consecuencia de este perjuicio que la demandada cancele la suma de equivalente a 50 SMLMV como resultado de la desazón, desconcierto, amargura diaria a la cual se ha visto sometido el demandante, aunado al profundo desespero de quedarse sin la actividad habitual que desarrolla y el padecimiento interno que el mismo le devino.
- b. **PERJUICIOS MATERIALES:** calculados en el equivalente a 10 SMLMV o lo que se demuestre dentro del proceso, consistente en la pérdida total de los ingresos que habitual y periódicamente percibía como contraprestación de su trabajo aunado a los intereses que ha tenido que sufragar por dinero prestado para atender sus necesidades básicas de sostenimiento personal y familiar, sumado a la afectación por los reportes negativos en las centrales de riesgo ante la imposibilidad de mi representado de poder atender sus obligaciones con las entidades financieras. Adicionalmente y con la inhabilidad especial para el ejercicio de las funciones públicas, se le privo de la posibilidad de emplearse en otra labor en el sector público. (...)"



Accionante: Fredy Eduardo Vargas Castillo
Accionado: Nación- Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional
Expediente: 1500133330 11 2017 00149 01
Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

OCTAVA. Que los dineros ordenados cancelar a la entidad accionada, sean actualizados a la fecha de ejecutoria de la sentencia y a partir de allí se reconozcan y paguen los correspondientes intereses en los términos del artículo 192 del C.P.A.C.A.”

1.1 HECHOS:

2. Los supuestos fácticos en que se fundamenta la demanda son, en síntesis, los siguientes:

El 27 de noviembre de 2016 en horas de la madrugada se presentó un accidente de tránsito en el municipio de Toca, viéndose involucrado un vehículo de propiedad del demandante, patrullero FREDY EDUARDO VARGAS CASTILLO, quien se encontraba en franquicia del servicio y el cual se desplazaba como copiloto (acompañante) en tanto, en el momento del accidente el vehículo iba siendo conducido por la señora Martha Lucia Molano Pineda.

El caso fue atendido por dos patrulleros de vigilancia de la estación de policía de Toca, quienes informaron la novedad a su comandante de estación y este a su vez, al supervisor de servicio de Policía Metropolitana de Tunja.

Transcurridas aproximadamente tres horas y media desde la ocurrencia del accidente, la señora Martha Lucia Molano Pineda y el señor Fredy Eduardo Vargas Castillo, fueron conducidos al Centro de Salud del Municipio de Toca, donde les practicaron prueba de alcoholemia sin haber sido ordenadas por autoridad competente y omitiendo el consentimiento previo que se requiere para realizarla, hecho que hace nula la realización de la citada prueba.

Con ocasión del mencionado accidente, la Oficina de Control Disciplinario de la Metropolitana de Tunja de la Policía Nacional, el 27 de noviembre de 2016, esto es, el mismo día en que se presentaron los hechos, decidió abrir indagación preliminar para “*averiguación de responsables*”, lo que evidencia que desde el



Accionante: Fredy Eduardo Vargas Castillo
Accionado: Nación- Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional
Expediente: 1500133330 11 2017 00149 01
Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

comienzo de la actuación se vulneró el debido proceso del demandante, en tanto, se presentó una contradicción por parte del mismo ente investigador disciplinario, pues inició la indagación preliminar frente a responsables, cuando claramente desde el mismo auto se tiene identificado al actor, razón por la cual, no existe razón para que no fuese vinculado desde ese mismo momento.

Sumado a lo anterior, la actuación así iniciada por la Oficina de Control Disciplinario de la Metropolitana de Tunja de la Policía Nacional, esto es, sin vincular legalmente al Patrullero Fredy Eduardo Vargas Castillo, le vulneró su derecho de defensa y contradicción, toda vez que las pruebas que fueron decretadas en la providencia de apertura de indagación preliminar, así como las pruebas que fueron ordenadas en auto posterior dentro de las que se ordenó escuchar declaraciones al interior de la investigación y que fueron practicadas el día 28 de noviembre de 2016, dejan en evidencia la falta de contradicción de tales pruebas, pues, reitera, a pesar de tener plenamente identificado a demandante, tales determinaciones no se le dieron a conocer.

Adicionalmente, el 29 y el 30 de noviembre de 2016, fueron escuchados, respectivamente, los Auxiliarios de Policía CRISTIAN CAMILO JIMENEZ CHAPARRO y JONATAN SAZA, sin que, nuevamente el aquí demandante hubiera tenido la oportunidad de controvertir tales pruebas, ya que nunca fue notificado de su práctica.

La falta de notificación en debida forma del auto de apertura de indagación preliminar, conllevó a que durante los 3 días en que se llevó a cabo la recolección del material probatorio, el señor Fredy Eduardo Vargas Castillo no tuviera conocimiento del actuar punitivo y sancionador del Estado en su contra, aunado a que las pruebas recaudadas no pudieron ser controvertidas por este, en tanto los testimonios que fueron base fundamental de las decisiones sancionatorias que hoy se cuestionan, fueron escuchados en dichos tres días.



Accionante: Fredy Eduardo Vargas Castillo
Accionado: Nación- Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional
Expediente: 1500133330 11 2017 00149 01
Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

Después de recaudadas las pruebas, especialmente la testimonial, se profirió auto ordenando la vinculación del Patrullero Fredy Eduardo Vargas Castillo, el cual fue notificado el 2 de diciembre de 2016, lo que deja al descubierto la vulneración flagrante al debido proceso y derecho de defensa del actor, pues era a partir del 27 de noviembre de 2016, fecha en se dio inicio a la indagación preliminar, que debió ser vinculado el señor Vargas Castillo.

Sin ninguna prueba adicional, por auto de 13 de enero de 2017 se procedió a citar al disciplinado, aquí demandante, a audiencia para formularle cargos, siendo el cargo que se le imputó atípico toda vez que, no se reunieron los requisitos exigidos en la norma contravencional para que se incurriese en la falta disciplinaria propuesta por el ente sancionador por lo siguiente:

El tipo disciplinario endilgado al demandante se encuentra previsto en la Ley 1015 de 6 de febrero de 2006, en su artículo 35 numeral 18 que prevé: “incurrir en la comisión de conducta descrita en la ley como contravención” es decir, que por tratarse de un tipo disciplinario en blanco se remitieron al Código Nacional de Tránsito para adecuar la falta disciplinaria, concretamente al artículo 152 de la Ley 769 de 2002 que a la letra dice:

“(…)

Artículo 152. Grado de Alcoholemia.

Si hecha la prueba, se establece que el conductor se encuentra en alguno de los siguientes grados de alcoholemia, incurrirá en las sanciones respectivas, según el nivel de reincidencia correspondiente de conformidad con lo indicado a continuación para cada evento:

(…)”

Dicha norma implica dos condiciones especiales y particulares, que son i) que el acto fuera manejando y ii) que se efectuara la prueba correspondiente con el cumplimiento de las exigencias señaladas en la ley. No obstante, dentro del proceso disciplinario no se cumplió ninguna de las dos condiciones a las que se ha hecho alusión, en tanto, ni siquiera se demostró que el patrullero Vargas Castillo fuera manejando y tampoco se acreditó a través



Accionante: Fredy Eduardo Vargas Castillo
Accionado: Nación- Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional
Expediente: 1500133330 11 2017 00149 01
Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

de una prueba válida el grado de alcohol exigido en la norma.

Así las cosas, sin configurarse la conducta descrita en la ley como contravención, el demandante fue sancionado a través de fallo proferido por la Oficina de Control Disciplinario Interno de la metropolitana de Tunja, confirmado por la Inspección Delegada Región de policía No. 1 Policía Nacional.

La anterior circunstancia fue puesta de presente dentro del proceso disciplinario, pero desentendidas por las autoridades sancionatorias, quienes con el único propósito de sancionar incurre en un vicio de nulidad evidente en los fallos disciplinarios objeto de debate.

Adicionalmente y desde el momento de la intervención procesal se advirtió la flagrante violación al debido proceso del disciplinado, comoquiera que las decisiones sancionatorias tuvieron como fundamento el dictamen clínico de embriaguez, prueba que es ilícita por incumplir los requisitos previstos en el ordenamiento para su práctica por las siguientes razones: i) no fue solicitada por autoridad competente, ii) no fue concomitante con los hechos objeto de contravención pues se practicó 3 horas después de ocurrido el accidente y iii) fue tomada sin el consentimiento previo por parte de demandante, en clara contravía del derecho de habeas data amparado por la constitución.

Igualmente, se hace más evidente el desconocimiento de las garantías y derechos del disciplinado, pues en el proceso disciplinario ni siquiera logró demostrar en grado de certeza, su participación en los hechos contravencionales, sin embargo y pese a la existencia de la duda que por demás era evidente, se procedió a sancionar al señor Fredy Eduardo Vargas Castillo, en lugar de resolver el caso atendiendo a las previsiones del artículo 9 de la Ley 734 de 2002 que consagra que durante la actuación toda duda razonable se resolverá en favor del investigado.

1. 2 Normas violadas



Accionante: Fredy Eduardo Vargas Castillo
Accionado: Nación- Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional
Expediente: 1500133330 11 2017 00149 01
Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

3. Invocó como normas violadas las previstas en las siguientes disposiciones:

Constitucionales: artículo 29

Legales: Ley 734 de 2002 artículos 9, 16, 92, 129, 132, 140 y 155.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

4. Dentro del término establecido para tal fin, la entidad demandada - **Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional**, contestó la demanda oponiéndose a la totalidad de las pretensiones de la demanda en consideración a lo siguiente (*fls. 78-82*):

Revidado el escrito de demanda y el proceso disciplinario aludido, manifestó la entidad demandada que las garantías sustanciales de dicho proceso en ningún caso fueron desconocidas por el operador disciplinario, teniendo en cuenta que el investigado fue sancionado por demostrarse que transgredió con su conducta el artículo 35 numeral 18 de la Ley 1015 de 2006, consistente en cometer una conducta descrita en la ley como contravención aun cuando se encontrara en situaciones administrativas tal como la franquicia.

En el proceso disciplinario se consideró que sancionado para el 27 de noviembre de 2016 siendo la 01:50 hrs se encontraba adscrito a la Seccional de Tránsito y Transporte de la Policía Nacional y estando en Franquicia condujo el vehículo de placas FCU-508, bajo el efecto de bebidas embriagantes en grado dos, colisionando contra la vivienda de la señora Ana Emilse Chaparro Benavides la cual presentó daños materiales, por lo que dicha conducta se erige como la comisión de una contravención contenida en el artículo 152 de la Ley 769 de 2002 (Código Nacional de Tránsito) al conducir en estado de embriaguez grado dos, contravención que fue soportada en el examen de embriaguez realizado por la ESE Centro de Salud de Toca y en el testimonio del patrullero de la Policía Nacional



Accionante: Fredy Eduardo Vargas Castillo
Accionado: Nación- Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional
Expediente: 1500133330 11 2017 00149 01
Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

Cristian Camilo Jiménez Chaparro y con lo cual puso en riesgo no solo su vida sino la de las personas que se encontraban al interior de la vivienda contra la cual colisionó.

Aunque para la fecha de los hechos el policial se encontraba en una situación administrativa de franquicia, el disciplinado al ser un servidor público, no puede distanciarse del objetivo principal para el cual fue instituido como el de servir al Estado y a la comunidad de conformidad con la constitución, la ley y el reglamento, razón por la cual, dichas conductas no pueden desapercibidas en tanto la finalidad de la sanción disciplinaria estriba en el acatamiento de la ley.

Por lo anterior, adujo que, revisados los argumentos de nulidad alegados en la demanda, es claro que no se configura violación al debido proceso, máxime cuando la Oficina de Control Disciplinario de la Policía Metropolitana de Tunja, una vez es informada de los hechos a través de la central de radio, decidió iniciar la indagación preliminar en contra de “responsables”, actuación que se encuentra conforme a lo establecido en el artículo 150 de la Ley 734 de 2002, que prevé que si existe alguna duda respecto de la investigación disciplinaria, se ordenará una indagación preliminar con el fin de verificar la ocurrencia de la conducta, determinar si es constitutiva de falta disciplinaria o si se ha actuado al amparo de una causal de exclusión de responsabilidad.

En las anteriores condiciones, al haberse aperturado una indagación preliminar “en contra de responsable” precisamente permitió al operador disciplinario decretar pruebas para determinar el presunto responsable de la falta disciplinaria, para, una vez reunidos los elementos materiales probatorios que dieran cuenta de algún responsable ordenar su vinculación, como en efecto ocurrió en el caso del señor Fredy Eduardo Vargas Castillo.

Adicionalmente, adujo que no es cierto como lo afirma el actor que después de haber sido vinculado a la actuación disciplinaria



Accionante: Fredy Eduardo Vargas Castillo
Accionado: Nación- Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional
Expediente: 1500133330 11 2017 00149 01
Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

no se le notificaron algunas pruebas decretadas, pues tal como se observa en el expediente disciplinario, mediante auto de 1 de diciembre de 2016 la Oficina de Control Disciplinario de la Policía Metropolitana de Tunja, se le dejaron a disposición todas y cada una de las pruebas practicadas son que el disciplinado hubiera manifestado su inconformidad o hubiera manifestado oposición alguna.

En lo que respecta al argumento según el cual, el dictamen clínico de embriaguez practicado al patrullero Vargas Castillo en el Centro de Salud de Toca se erige como una prueba ilegal, adujo la entidad accionada que en el expediente disciplinario se encuentra acreditado que uno de los medios probatorios recaudado, fue el informe de novedad suscrito por el señor Comandante de la Estación de Policía de Toca, en el cual, claramente manifiesta que una vez tuvo conocimiento de la colisión ocurrida en el sector la fonda del Municipio de Toca, se traslada al Patrullero de la Policía Nacional Vargas Castillo y a la señora Martha Lucia Molano al Centro de Salud de Toca, sin que se hubiera dejado expresado en el citado informe que el patrullero hoy demandante, hubiera estado en desacuerdo con la práctica del mismo. Además, señaló que dicho examen no fue el único elemento de prueba que dio cuenta del estado de embriaguez del policial, pues los testimonios de algunos Subintendentes también coincidieron en advertir el estado de embriaguez del policial sancionado, pruebas frente a las cuales tampoco realizó oposición alguna por parte del demandante.

Finalmente, indicó la entidad que el Juzgador Disciplinario soportó con grado de certeza el cargo por el cual sancionó al hoy demandante, sumando a que, dentro de los argumentos del demandante, no se invocan pruebas que demuestren efectivamente que el actor no cometió la conducta por la cual fue sancionado disciplinariamente.

Así las cosas, concluyó que no le asiste ninguna razón al demandante y en tal virtud las pretensiones formuladas han de ser negadas.



Accionante: Fredy Eduardo Vargas Castillo
Accionado: Nación- Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional
Expediente: 1500133330 11 2017 00149 01
Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

3. SENTENCIA APELADA. (fls. 159-176)

5. Agotadas las ritualidades legales, el Juzgado Once Administrativo del Circuito Judicial de Tunja dictó sentencia de mérito el día 30 de septiembre de 2019, en la cual resolvió negar las pretensiones de la demanda con fundamento en las siguientes razones:

En primer lugar, señaló la juez de instancia que tal como lo ha indicado la jurisprudencia del Consejo de Estado en forma reiterada, para que una irregularidad en el trámite de la etapa de instrucción disciplinaria tenga la virtud de dar lugar a la nulidad de acto administrativo sancionatorio por violación al debido proceso y en especial por exceso en los términos establecidos para las etapas procesales, debe haber afectado las garantías sustanciales del investigado.

Del mismo modo en relación con la etapa previa a la apertura de investigación, adujo el Despacho de primera instancia que la jurisprudencia de la referida corporación, ha sostenido que la misma no es obligatoria ni imprescindible señalando para el efecto que *“(...) la indagación disciplinaria es de carácter eventual y previa a la etapa de investigación disciplinaria, por consiguiente, dicha indagación tiende a verificar, o por lo menos establecer con cierta aproximación, la ocurrencia de la conducta, si ella es constitutiva o no, de falta disciplinaria y la individualización o la identidad de su autor”*

De esta forma, la indagación preliminar no constituye un requisito de procedibilidad en el sentido de que solo habría investigación disciplinaria si se ha dado previamente indagación, pues la aludida investigación procede sin que necesariamente se agote, o siquiera se inicie la referida etapa preliminar.

En ese sentido, observó el juzgado que del material probatorio que reposa en el expediente, no se transgredió el derecho al debido proceso del demandante, pues tal como se adujo en las



Accionante: Fredy Eduardo Vargas Castillo
Accionado: Nación- Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional
Expediente: 1500133330 11 2017 00149 01
Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

consideraciones del auto por medio del cual se inició la indagación preliminar, la finalidad de esta era establecer la ocurrencia del hecho, determinar si el mímico era plausible de ser sancionado y determinar el autor de la conducta reprochada, precisamente con el propósito de respetar el debido proceso del investigado.

Adicionalmente, mencionó el *Ad quo* que no es dable tener por cierta la afirmación de la parte actora, respecto a que no se dio la oportunidad de controvertir los medios probatorios que fueron tenidos en cuenta para declararlo responsable de la conducta investigada, pues evidenció que, por auto de 1 de diciembre de 2016 se vinculó al señor Fredy Eduardo Vargas Castillo, ordenando su notificación personal, poniéndole en conocimiento las pruebas recaudadas a fin de que ejerciera su derecho de defensa y contradicción y ordenando a su vez la recepción de la declaración del demandante en versión libre.

En ese sentido, contrario a lo afirmado por el actor, adujo el despacho de primera instancia que el material probatorio recaudado para la apertura de la investigación en su contra, sí se le puso en conocimiento garantizándosele su derecho al debido proceso, en tanto se le dio la oportunidad de pronunciarse al respecto.

En las anteriores condiciones, concluyó que, de conformidad con el procedimiento administrativo previsto en el Código Disciplinario Único, para la imposición de sanciones disciplinaria a los servidores públicos, comprende tres fases: i) la indagación preliminar de carácter eventual y previa a la etapa de investigación; ii) la investigación disciplinaria que debe concluir, bien con el archivo de las diligencias o bien con la formulación de pliego de cargos que abre paso a la etapa de juzgamiento y iii) el juzgamiento, en esta fase el auto de cargos debe ser notificado al investigado, quien, en esta etapa procesal dispone de un término para rendir descargos y solicitar pruebas.

Preciado lo anterior y del análisis de etapas del proceso



Accionante: Fredy Eduardo Vargas Castillo
Accionado: Nación- Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional
Expediente: 1500133330 11 2017 00149 01
Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

disciplinario llevado a cabo en contra del demandante, reiteró la juez de instancia que no se evidencia que con la apertura de la indagación preliminar se hubiera desconocido su derecho de defensa y contradicción, comoquiera que el señor Vargas Castillo fue vinculado en debida forma al proceso, le fue notificada dicha decisión y se le puso en conocimiento las pruebas recaudadas en su contra que sirvieron de soporte para iniciar la posterior investigación disciplinaria que terminó con la sanción.

En lo que respecta al cargo invocado por el actor, sobre la presunta omisión por parte del operador disciplinario en el análisis de todos los medios probatorios que lograra demostrar con grado de certeza la comisión de la falta disciplinaria, consideró la juez de instancia que, una vez verificado el análisis realizado dentro del proceso disciplinario del material probatorio, concluyó que la valoración efectuada durante el trámite de primera y segunda instancia disciplinaria, se ciñó a lo probado en el proceso, sin omitir valoración de ningún medio de prueba.

Adicionalmente, las declaraciones fueron coincidentes en señalar que quien conducía el vehículo el día de los hechos era el señor Fredy Eduardo Vargas Castillo, pues todas concuerdan en que no vieron a nadie más descender del vehículo sumado a que la señora Martha Molano llegó al lugar después en un carro Mazda de color rojo, tal como fue analizado en la actuación disciplinaria tramitada.

Igualmente, la valoración probatoria se surtió en conjunto y frente a los elementos probatorios aportados, siendo del caso resaltar que las conclusiones a las que arribó el operador disciplinario no podían ser diferentes, pues los medios de prueba recolectados durante todo el proceso, no permitían siquiera sembrar una duda que pudiera ser aplicada en favor del demandante.

Del mismo modo, agregó que no existe prueba cuya valoración se hubiera omitido por la parte accionada, con la que se hubiera



Accionante: Fredy Eduardo Vargas Castillo
Accionado: Nación- Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional
Expediente: 1500133330 11 2017 00149 01
Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

podido demostrar el dicho del demandante respecto de que iba de acompañante en su camioneta cuando colisionó. Tampoco se configuró ilicitud de la prueba de embriaguez, pues al uniformado se le informó sobre la realización de la misma además de que fue realizada por el médico del Centro de Salud del Municipio de Toca.

Finamente, refirió la juez de instancia, que en el curso del proceso disciplinario se respetaron las garantía procesales y fundamentales del demandante, en tanto fue vinculado al proceso en debida forma, se le corrió traslado del caudal probatorio, se le otorgó el término para presentar descargos, los cuales fueron valorados para finalmente llegar a la decisión que es objeto de demanda.

4. RECURSO DE APELACIÓN. (fls. 180-186)

6. El apoderado de la parte demandante interpuso el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, señalando como motivos de inconformidad en primer lugar que, frente a la sanción impuesta al demandante no existe tipicidad de carácter formal, en la medida que la falta disciplinaria que se le endilga no puede ser aplicada en todas las situaciones de la vida cotidiana de los uniformados de la Policía Nacional.

Así, tal como se indicó en el escrito de demanda, el actor sufrió un accidente de tránsito en calidad de pasajero de un vehículo de su propiedad el día 27 de noviembre de 2016, cuando se encontraba en descanso por franquicia de su labor como miembro de la Policía Metropolitana de Tunja, lo cual, a juicio de sus superiores lo hizo incurrir en la posible falta prevista en el numeral 18 del artículo 35 de la Ley 1015 de 2006.

La norma anterior fue objeto de estudio por parte de la Corte Constitucional a través de la sentencia C - 097 de 2007, en cuya parte resolutive señaló que el tipo disciplinario que prevé la norma estudiada solo es aplicable en el entendido que la conducta debe afectar los fines de la actividad policial, es decir



Accionante: Fredy Eduardo Vargas Castillo
Accionado: Nación- Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional
Expediente: 1500133330 11 2017 00149 01
Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

que la contravención que se endilgue debe desconocer la naturaleza de la actividad policial en los términos del artículo 218 de la constitución. Así las cosas, era necesario que la autoridad disciplinaria estableciera como elemento de la imputación el nexo entre la conducta investigada y la infracción al deber funcional que se proyecta en menoscabo de la función pública.

En ese sentido, adujo el apoderado del apelante que, si se revisan los actos acusados no se señala en forma concreta, en que aspecto la conducta del disciplinado afectó el mantenimiento del ejercicio de los derechos y libertades públicas y el aseguramiento que los habitantes del país convivan en paz, es decir, que de forma general imputa la conducta, desconociendo el mandato de la Corte Constitucional respecto de la relación de causalidad entre la conducta y los fines de la función policial.

En efecto las pruebas recaudadas por la Policía Nacional se utilizaron para imputarle una conducta contravencional, pero no sin acreditar el grado de afectación de esa conducta en los fines de la Policía Nacional. Así las cosas, la conducta endilgada al actor no se encuentra tipificada como falta disciplinaria.

Por lo anterior, advirtió el impugnante que a pesar de las pruebas ilegales recaudas y el desconocimiento de las garantías mínimas del debido proceso, la conducta, esto es, el accidente de tránsito en el cual se vio involucrado el actor, formalmente no se ajusta a la falta que se imputó, razón por la cual, este aspecto debe ser valorado por el juez de segunda en tanto actualmente se encuentra proscrita en nuestro ordenamiento jurídico toda forma de responsabilidad objetiva, en este caso, la adecuación material que como ya se vio, no se configuró.

Ahora bien, refirió el apelante igualmente como motivo de inconformidad con el fallo de primera instancia que, en el proceso disciplinario se realizó una indebida valoración probatoria respecto del hecho que el demandante era el copiloto del vehículo siniestrado por lo que se configuró la violación al



Accionante: Fredy Eduardo Vargas Castillo
Accionado: Nación- Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional
Expediente: 1500133330 11 2017 00149 01
Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

principio de presunción de inocencia por las siguientes razones:

La valoración médica, así como el dictamen técnico realizados al demandante, demuestran por si mismos que el señor Vargas Castillo no iba conduciendo el vehículo, pues si bien presenta lesión en ambos brazos, la lesión derecha es propia de la tensión que hizo el cinturón de seguridad en esa parte del cuerpo y fue producto del rozamiento al momento del choque vehicular. Si hubiera sido el conductor debió presentar este tipo de lesión en el lado izquierdo y como se dijo en la demanda, no hubo lesión alguna en ese hemisferio corporal, pues la lesión del lado derecho fue a del latigazo del cinturón de seguridad de seguridad que impactó en el hombro como copiloto, situación que no tuvo en cuenta el juez de primera instancia que por el contrario avaló la actuación irregular adelantada por las autoridades disciplinarias.

Adujo que se demostró en el proceso disciplinario que el investigado sufrió lesiones consistentes en escoriaciones de los brazos y demarcación de la parte izquierda de la ingle junto con el latigazo del cinturón de seguridad en el hombro derecho, sin tener lesiones en el tórax ni en el abdomen, lesiones propias del conductor en caso de accidente, en tanto, necesariamente, para el conductor a pesar de llevar el cinturón de seguridad el timón o el tablero choca con su pecho y abdomen.

Así las cosas, refirió que conforme a lo afirmado por disciplinado en su versión libre rendida en el proceso disciplinario, es claro que este era el pasajero del vehículo, manteniéndose incólume su presunción de inocencia, en el sentido de no haber cometido falta o contravención alguna, hecho que se confirma con las lesiones que sufrió al momento del accidente.

Por lo anterior, existe un claro error en la valoración de la prueba consistente en la valoración médica del actor, yerro que se produjo en los fallos disciplinarios y se replicó en la sentencia de primera instancia, en tanto en dichas providencias no se tuvo en cuenta que el actor no tenía lesiones propias de un conductor



Accionante: Fredy Eduardo Vargas Castillo
Accionado: Nación- Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional
Expediente: 1500133330 11 2017 00149 01
Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

del vehículo que acaba de sufrir un choque directo y en ese orden de ideas la falta que se le imputo no tenía vocación de prosperidad.

De otra parte, como otro motivo de inconformidad advirtió la parte apelante que, si en efecto resulta demostrado que la conducta se tipifica como contravención, se debe acudir necesariamente a la norma que señale que este actuar es contravencional, que, en este caso, es el Código Nacional de Tránsito, el cual, prevé un procedimiento para verificar si el actuar de un conductor se adecua a los tipos que consagra esta norma como contravención, señalando que el competente es la autoridad de tránsito.

Conforme a lo anterior, resulta claro que el competente para determinar si una conducta que desconozca las normas de tránsito se puede tipificar como una contravención, es la autoridad de tránsito del lugar donde ocurrieron los hechos y es quien debe imponer las sanciones correspondientes.

Lo anterior, es fundamental en tanto para la aplicación de la tipicidad es necesario que haya previamente un pronunciamiento de la autoridad que determine la existencia de una contravención.

En este caso, es claro que el tipo disciplinario señala claramente que se sanciona al uniformado que incurra en la comisión de una conducta descrita en la ley como contravención, sin embargo, el referido tipo disciplinario no prevé que quien evalúa la conducta como contravención sea el operador disciplinario, pues para tal efecto existe la autoridad competente que es la autoridad de tránsito.

A lo anterior agregó el impugnante que, los fallos disciplinarios demandados se fundamentaron en el hecho que la conducta cometida por el accionante se encaja en el tipo disciplinario consagrado en el numeral 18 del artículo 35 de la Ley 1015 de 2006, indicando que el señor Vargas Castillo desacató el



Accionante: Fredy Eduardo Vargas Castillo
Accionado: Nación- Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional
Expediente: 1500133330 11 2017 00149 01
Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

mandato previsto en el artículo 152 de la Ley 769 de 2002, esto es, operar un vehículo automotor en estado de embriaguez, con fundamento en que la prueba de alcoholemia que se le practicó en el centro de salud del Municipio de Toca era indicativa que el investigado iba en estado de embriaguez siendo el conductor del vehículo involucrado.

Al respecto consideró que tal como se advierte en los fallos acusados, el operador disciplinario tomo por válida dicha prueba pericial que fue ordenada por un uniformado que no tenía competencia.

Sumado a lo anterior, la exigencia del protocolo médico fijado por el Instituto Nacional de Medicina Legal en la Guía para la determinación de clínica forense del estado de embriaguez aguda, establece para el trámite de la prueba de alcoholemia que se debe contar con el consentimiento expreso e informado de quien la realiza, trámite que no fue agotado por el médico que la realizó ni por la persona que la ordenó, razón por la cual, para imputar disciplinariamente al investigado, hoy demandante, no era válida la prueba.

Así las cosas, los fallos acusados se basaron en una prueba que fue obtenida ilegalmente, la cual trataron de convalidarla con los testimonios de los patrulleros que acudieron al lugar del accidente, sin embargo, la prueba testimonial no es el medio idóneo legalmente para determinar el estado de embriaguez de una persona, ya que esto se debe hacer a través de medio de prueba técnicos.

En los actos acusados se sustentó la convalidación de la prueba en el hecho que el demandante en su momento no se opuso a la práctica, hecho que no es suficiente para subsanar la nulidad constitucional, por cuanto, el demandante se vio en cierta forma constreñido por la autoridad policial que atendió el caso, ya que lo condujeron al centro de salud de Toca para realizarse la prueba sin señalarle si tenía o no derecho a objetar o replicar sobre la misma o si podía oponerse a su práctica.



Accionante: Fredy Eduardo Vargas Castillo
Accionado: Nación- Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional
Expediente: 1500133330 11 2017 00149 01
Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

Así las cosas, a pesar de que la prueba de alcoholemia fue llevada a cabo siguiendo los procedimientos técnicos, es ilícita en tanto la orden de la misma fue realizada por un funcionario incompetente aunado a que no obra consentimiento expreso de la persona a quien se le práctico, hecho que desconoce las garantías básicas del debido proceso y presunción de inocencia.

Finalmente, reiteró que la falta de vinculación del señor Fredy Eduardo Vargas Castillo desde la indagación preliminar, desconoció su derecho de defensa y contradicción, en tanto las pruebas que fueron decretadas en la providencia de apertura de indagación, lo mismo que las que fueron decretadas e incorporadas en el expediente administrativo en auto posterior no pudo controvertirlas.

Puso de presente que en la etapa de investigación disciplinaria no se recaudaron más pruebas por consiguiente las recaudadas en la indagación preliminar se convirtieron en el acervo probatorio que sirvió a la entidad accionada para declarar responsable disciplinariamente al demandante, sin embargo, dado su afán de castigarlo omitió lo más importante para la aplicación del tipo disciplinario que era buscar pruebas que demostraran la afectación real de los fines de la función policial y en esa medida los actos demandados debe anularse.

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN Y CONCEPTO DE MINISTERIO PÚBLICO.

6.1. Parte demandada (fls. 199-203)

7. En primer lugar, insistió en los argumentos esbozados en la contestación de la demanda, y agregó que es evidente que la sanción disciplinaria tuvo una excelente valoración probatoria e integra de todo el caudal probatorio, razón por la que los argumentos de la parte demandante no tiene asidero jurídico en la medida que no cuentan con respaldo probatorio, tanto así, que los medios probatorios recaudados en el expediente



Accionante: Fredy Eduardo Vargas Castillo
Accionado: Nación- Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional
Expediente: 1500133330 11 2017 00149 01
Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

disciplinario no fueron tachados de fasos por ende conservan su validez, lo que implica que la conducta desplegada por el policial investigado violó sustancialmente los deberes funcionales de su cargo, al incumplir los deberes que le asistían y la misión constitucional entregada a la Policía Nacional, que no es otra que ser un ejemplo para la sociedad y no violar la ley.

parte demandante (fls. 209-212).

8. En suma, reitero los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

II. CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO

9. Con fundamento en los argumentos del recurso de apelación, en esta oportunidad le corresponde a la Sala establecer si los actos administrativos contenidos en: a) Fallo disciplinario de primera instancia de 31 de enero de 2017 emitido por la oficina de Control Interno Disciplinario de la Policía Metropolitana de Tunja, dentro del radicado METUN-2017-6 , en el cual se halló disciplinariamente responsable al demandante, sancionándolo con suspensión e inhabilidad especial por 6 meses sin derecho a remuneración, por la comisión de las faltas contempladas en el artículo 35 numeral 18 de la Ley 1015 de 2006, y b) Fallo disciplinario de segunda instancia del 28 de febrero de 2017 proferido por el Inspector Delegado Regional de Policía N° 1 que confirmó la decisión del *Ad quo* dentro del radicado METUN-2017-6, se encuentran o no, viciados de nulidad por violación y desconocimiento de los derechos, al debido proceso y de defensa y contradicción, por indebida valoración probatoria y desconocimiento de la presunción de inocencia del demandante dentro del proceso disciplinario llevado a cabo en su contra.

10. En caso de ser afirmativa la respuesta al cuestionamiento anterior, se deberá determinar si la NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL, a título de restablecimiento del



Accionante: Fredy Eduardo Vargas Castillo
Accionado: Nación- Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional
Expediente: 1500133330 11 2017 00149 01
Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

derecho, debe reconocer y pagar a favor del señor Fredy Eduardo Vargas Castillo, los salarios, prestaciones, primas, vacaciones y demás emolumentos dejados de percibir durante el tiempo de la sanción.

2. TESIS ARGUMENTATIVAS DEL CASO

11. De acuerdo a lo anterior, la Sala concreta las tesis argumentativas del caso para dirimir el objeto de la Litis, e igualmente anuncia la posición que asumirá así:

2.1. Tesis de la *A quo*

12. Su postura se encaminó a negar las pretensiones de la demanda, por considerar que del análisis de etapas del proceso disciplinario llevado a cabo en contra del demandante, no se evidencia que con la apertura de la indagación preliminar se hubiera desconocido el derecho de defensa y contradicción, del señor Vargas Castillo en tanto fue vinculado en debida forma al proceso, le fue notificada dicha decisión y se le puso en conocimiento las pruebas recaudadas en su contra que sirvieron de soporte para iniciar la posterior investigación disciplinaria que terminó con la sanción.

13. La valoración efectuada durante el trámite de primera y segunda instancia disciplinaria, se ciñó a lo probado en el proceso, sin omitir valoración de ningún medio de prueba. Además, se surtió en conjunto y frente a los elementos probatorios aportados, y en ese sentido las conclusiones a las que arribó el operador disciplinario no podían ser diferentes, pues los medios de prueba recolectados durante todo el proceso, no permitían siquiera sembrar una duda que pudiera ser aplicada en favor del demandante.

14. En el curso del proceso disciplinario se respetaron las garantías procesales y fundamentales del demandante, en tanto fue vinculado al proceso en debida forma, se le corrió traslado del caudal probatorio, se le otorgó el término para presentar



Accionante: Fredy Eduardo Vargas Castillo
Accionado: Nación- Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional
Expediente: 1500133330 11 2017 00149 01
Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

descargos, los cuales fueron valorados para finalmente llegar a la decisión que es objeto de demanda.

2.2. Tesis del apelante

14. Solicitó se revoque la decisión de primera instancia, aduciendo que, si se revisan los actos acusados no se señala en forma concreta, en que aspecto la conducta del disciplinado afectó el mantenimiento del ejercicio de los derechos y libertades públicas y el aseguramiento que los habitantes del país convivan en paz, es decir, que de forma general imputa la conducta, desconociendo el mandato de la Corte Constitucional respecto de la relación de causalidad entre la conducta y los fines de la función policial. Así la cosas, la conducta endilgada al actor no se encuentra tipificada como falta disciplinaria.

16. En el proceso disciplinario se realizó una indebida valoración probatoria respecto del hecho que el demandante era el copiloto del vehículo siniestrado por lo que se configuró la violación al principio de presunción de inocencia, toda vez que, la valoración médica, así como el dictamen técnico realizados al demandante, demuestran por si mismos que el señor Vargas Castillo no iba conduciendo el vehículo.

17. En consecuencia, existió un claro error en la valoración de la prueba consistente en la valoración médica del actor, yerro que se produjo en los fallos disciplinarios y se replicó en la sentencia de primera instancia, pues no se tuvo en cuenta que el actor no tenía lesiones propias de un conductor del vehículo que acaba de sufrir un choque directo.

18. La prueba de alcoholemia fue ordenada por un patrullero que no tenía competencia para ordenar la realización de la prueba en la medida que no actuó como autoridad de tránsito y en ese sentido para que la misma pudiera ser tenida en cuenta dentro del proceso debió haber sido ordenada por el funcionario de tránsito del municipio de Toca.



Accionante: Fredy Eduardo Vargas Castillo
Accionado: Nación- Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional
Expediente: 1500133330 11 2017 00149 01
Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

19. Los fallos acusados se basaron en una prueba que fue obtenida ilegalmente, la cual trataron de convalidarla con testimonios de los patrulleros que acudieron al lugar del accidente, sin embargo, la prueba testimonial no es el medio idóneo legalmente para determinar el estado de embriaguez de una persona, ya que esto se debe hacer a través de medio de prueba técnicos.

20. A pesar de que la prueba de alcoholemia fue llevada a cabo siguiendo los procedimientos técnicos, es ilícita en tanto la orden de la misma fue realizada por un funcionario incompetente aunado a que no obra consentimiento expreso de la persona a quien se le práctico, hecho que desconoce las garantías básicas del debido proceso y presunción de inocencia.

21. Reiteró que la falta de vinculación del señor Fredy Eduardo Vargas Castillo desde la indagación preliminar, desconoció su derecho de defensa y contradicción, en tanto las pruebas que fueron decretadas en la providencia de apertura de indagación, lo mismo que las que fueron decretadas e incorporadas en el expediente administrativo en auto posterior no pudo controvertirlas.

2.3. Tesis de la Sala

22. La Sala revocará la sentencia de primera instancia, en consideración a que de las pruebas allegadas al proceso se advierte que si bien es cierto, la conducta realizada por el señor FREDY EDUARDO VARGAS CASTILLO en la madrugada del 27 de noviembre de 2016 se encuadra en el postulado consagrado en el numeral 35 del artículo 18 de la Ley 1015 de 2005, circunstancia que claramente lo ubica ante una ilicitud material o adecuación típica de la conducta.

23. Tal hecho no resulta suficiente para endilgar una falta disciplinaria, pues precisamente la razón de ser del régimen disciplinario es proteger el eficaz y correcto ejercicio del servicio público y en esa medida, únicamente **son faltas disciplinarias,**



Accionante: Fredy Eduardo Vargas Castillo
Accionado: Nación- Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional
Expediente: 1500133330 11 2017 00149 01
Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

aquellas conductas de los servidores públicos que tengan la capacidad de afectar la función pública de una manera real, efectiva y sustancial. De lo contrario, ante la falta de uno de los elementos de la responsabilidad disciplinaria, no es posible endilgar la falta y consecuente sanción.

24. Así las cosas, no se puede considerar como afectación sustancial de sus funciones como servidor de la Policía Nacional, la simple, generalizada y abstracta afirmación que hizo la entidad demandada al señalar que la conducta desplegada el señor PATRULLERO EDUARDO VARGAS CASTILLO, se reputa ilícita sustancialmente dada la afectación que con ella tuvo la garantía de la función pública y los principios que la gobiernan, sin precisar en qué forma, real y sustancial ocurrió dicha afectación.

25. Con lo anterior, queda claro que, el cargo único formulado en contra del demandante no constituye ilicitud sustancial, o por lo menos no se acreditó en el proceso disciplinario

3. El control de la jurisdicción contencioso administrativa sobre las decisiones proferidas en ejercicio de la potestad disciplinaria.

26. Sobre el alcance y naturaleza del control de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en esta materia, del H. Consejo de Estado¹ **había** precisado que ***“el control de la jurisdicción de lo contencioso administrativo sobre los actos disciplinarios no debe convertirse en una tercera instancia”***, por lo cual no era viable revivir ante esta jurisdicción el debate probatorio de la instancia disciplinaria, pues sostenía que ***“habida cuenta que la interpretación y aplicación de la ley, así como la valoración probatoria, constituyen un ejercicio de la autonomía funcionalmente conferida al servidor público que ostenta el ius puniendi, salvo cuando se demuestre la violación del debido proceso y de las garantías y derechos que le son inherentes, tales***

¹ Sentencia Consejo de Estado- Sección Segunda- Subsección “A” del 25 de febrero de 2016 Exp No. 11001-03-25-000-2012-00148-00 (0639-2012), Actor: JHON EDWIN TENJO GUTIÉRREZ MP GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ.



Accionante: Fredy Eduardo Vargas Castillo
Accionado: Nación- Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional
Expediente: 1500133330 11 2017 00149 01
Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

como la presunción de inocencia, el juez natural, y los derechos de audiencia, defensa y contradicción, que a la luz de los preceptos constitucionales y convencionales son de naturaleza fundamental”.

27. No obstante lo anterior, el H Consejo de Estado en sentencia de Unificación proferida por la Sala Plena **el 9 de agosto de 2016 exp No. 11001032500020110031600 (1210-11) actor PIEDAD ESNEDA CÓRDOBA RUIZ MP. William Hernández López (e)** sostuvo, lo siguiente:

*“(...) Ahora bien, contrariando lo indicado por la Sala Plena, la Sección Segunda, Subsección A, en sentencia del 26 de marzo de 2014, con ponencia de Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, consideró que el control judicial de legalidad debía avanzar hacia un análisis sustancial, en busca de la primacía de los derechos fundamentales, en particular del debido proceso. Bajo esta óptica, sostuvo que dicho control es “**pleno e integral**”², esto es, que se efectúa a la luz de las disposiciones de la Constitución Política como un todo y que no se encuentra limitado a lo argumentado en la demanda, ni por interpretaciones restrictivas de la competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo³. Al existir diversidad de criterios frente al tema en estudio, es necesario que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado unifique la posición al respecto, con lo cual se pretende dar inicio a un tercer período, que denominamos de “control judicial integral”.*

(...)

En conclusión: El control judicial de las decisiones adoptadas por los titulares de la acción disciplinaria, es integral. Según lo discurrido, ha de concluirse que el control judicial es integral, lo cual se entiende bajo los siguientes parámetros: 1) La competencia del juez administrativo es plena, sin “deferencia especial” respecto de las decisiones adoptadas por los titulares de la acción disciplinaria. 2) La presunción de legalidad del acto administrativo sancionatorio es similar a la de cualquier acto administrativo. 3) La existencia de un procedimiento disciplinario extensamente regulado por la ley, de ningún modo restringe el control judicial. 4) La interpretación normativa y la valoración probatoria hecha en sede disciplinaria, es controlable judicialmente en el marco que impone la Constitución y la ley. 5) Las irregularidades del trámite procesal, serán valoradas por el juez de lo contencioso administrativo, bajo el amparo de la independencia e imparcialidad que lo caracteriza. 6) El juez de lo contencioso administrativo no

² Consejo de Estado. Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 26 de marzo de 2014. Radicación 263 de 2013. Actor: Fabio Alonso Salazar Jaramillo. Demandado: PNG. Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

³ *Ibidem*



Accionante: Fredy Eduardo Vargas Castillo
Accionado: Nación- Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional
Expediente: 1500133330 11 2017 00149 01
Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

sólo es de control de la legalidad, sino también garante de los derechos. 7) El control judicial integral involucra todos los principios que rigen la acción disciplinaria. 8) El juez de lo contencioso administrativo es garante de la tutela judicial efectiva. (...)”

28. De anterior aparte jurisprudencial, resulta indudable que los actos de control disciplinario adoptados por la Administración Pública y por la Procuraduría General de la Nación en ejercicio de la potestad disciplinaria, **son actos administrativos sujetos al pleno control de legalidad y constitucionalidad por la jurisdicción contencioso-administrativa**, a la luz de las disposiciones de la Constitución Política y la ley, es decir, **que no se encuentra restringido ni por aquello que se plantee expresamente en la demanda, ni por interpretaciones restrictivas de la competencia de los jueces que conforman la jurisdicción contencioso-administrativa.**

4. elementos de la Responsabilidad Disciplinaria.

29. Ahora bien, en materia disciplinaria, la responsabilidad implica el análisis de tres (3) elementos, a saber: la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad, los cuales por el diseño y estructura del derecho disciplinario adquieren connotaciones especiales diferentes a las decantadas por otras manifestaciones del Ius Puniendi del Estado⁴.

30. En cuanto a la **tipicidad** la Corte Constitucional⁵ ha precisado que dicho principio se refiere a que *“la norma creadora de las infracciones y de las sanciones, debe describir clara, expresa e inequívocamente las conductas que pueden ser sancionadas y el contenido material de las infracciones, así como la correlación entre unas y otras. (...) es decir, la abstracta descripción que tipifica el legislador con su correspondiente sanción, debe ser de tal claridad que permita que su destinatario conozca exactamente la conducta punitiva”*, con el fin de evitar decisiones subjetivas y arbitrarias.

⁴ Consejo de Estado Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 16 de abril de 2015, Radicación número: 11001-03-25-000-2012-00352-00(1353-12), Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ.

⁵ Corte Constitucional, sentencia C-818 de 09 de agosto de 2005, Magistrado Ponente: Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL, citando la sentencia C-530 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett).



Accionante: Fredy Eduardo Vargas Castillo
Accionado: Nación- Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional
Expediente: 1500133330 11 2017 00149 01
Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

31. Por su parte, la **antijuridicidad** que se traduce en una afectación del deber funcional sin justificación alguna, es decir, el sujeto disciplinable solo se excusaría cuando su conducta no sea antijurídica, en la medida en que la ilicitud no sea sustancial o tenga una justificación válida para haberla cometido⁶.

32. Ahora bien, siendo la conducta típica por incurrir en alguna de las descripciones legales determinadas como falta disciplinaria y antijurídica por ser sustancialmente ilícita, dado que está proscrita la responsabilidad objetiva, debe establecerse su **culpabilidad**, la cual solo puede darse a título de dolo y culpa.

5. Generalidades del Régimen Disciplinario de la Policía Nacional en Colombia.

33. El Régimen Disciplinario de la Policía Nacional, se encuentra previsto en la Ley 1015 de 2006; la cual, consagra lo concerniente a particularidades, así como a las normas rectoras, ámbito de aplicación, faltas, sanciones, competencia y autoridades con atribuciones disciplinarias. No obstante, en lo relacionado con las causales de extinción de la acción disciplinaria, la prescripción de la acción, la sanción y el procedimiento aplicable a sus destinatarios, se remite a la Ley 734 de 2002 (Código Disciplinario Único CDU).

34. Es así como, la referida norma determinó dos tipos de procedimientos para adelantar los procesos disciplinarios, siendo ellos el ordinario, previsto en los artículos 150 y ss. y los especiales, consagrados en los artículos 175 y ss, en los siguientes términos:

35. Es verbal en los casos en que el sujeto disciplinable sea sorprendido en el momento de la comisión de la falta o con elementos, efectos o instrumentos que provengan de la ejecución de la conducta, cuando haya confesión y en todo caso cuando la falta sea leve, así como para algunas faltas gravísimas

⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 2 de mayo de 2013, expediente No. 11001-03-25-000-2010-00149-00(1085-2010), Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.



Accionante: Fredy Eduardo Vargas Castillo
Accionado: Nación- Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional
Expediente: 1500133330 11 2017 00149 01
Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

(modificado por el artículo 57 de la ley 1474 de 2011) y, el que se adelanta ante el Procurador General de la Nación, cuando la conducta por la cual se procede sea alguna de las previstas en el artículo 278 numeral 1, de la Constitución Política y para los casos en que su competencia sea en única instancia, señalando igualmente que, quienes conocen del procedimiento verbal, es la oficina de control interno disciplinario de la dependencia en que labore el servidor público autor de la falta disciplinaria, la Procuraduría General de la Nación y las personerías municipales y distritales, de modo que cuando se adelante de manera directa por las oficinas de control interno, éstas deberán informar inmediatamente, por el medio más eficaz, al funcionario competente de la Procuraduría General de la Nación o personerías distritales o municipales según la competencia.

36. Es claro entonces, que la ley 734 de 2002, establece el régimen disciplinario general de los servidores públicos, e incluye las conductas que se consideran faltas disciplinarias, las sanciones y el procedimiento a seguirse para establecer la responsabilidad; sin que ello impida que de manera específica coexista un régimen particular no excluyente, siendo la razón por la que la misma Constitución otorgó al legislador la facultad para determinar regímenes especiales, como el correspondiente a la Fuerza Pública.

37. Es por lo anterior que, se reitera, el régimen disciplinario especial de la Policía Nacional, está consagrado en la Ley 1015 de 2006 en lo sustancial y se complementa en lo procesal con lo estatuido en la ley 734 de 2002, otorgando al Estado la titularidad de la potestad disciplinaria e indicando que sin perjuicio del poder preferente de la Procuraduría General de la Nación, corresponde a los funcionarios de la Policía Nacional con atribución disciplinaria, conocer de este tipo de conductas, distinguiendo que la acción disciplinaria es autónoma e independiente de las acciones judiciales o administrativas, la cual se adelanta con el objeto de impartir disciplina, como condición esencial para el funcionamiento de la Institución Policial, asegurar el cumplimiento de las órdenes legítimas,



Accionante: Fredy Eduardo Vargas Castillo
Accionado: Nación- Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional
Expediente: 1500133330 11 2017 00149 01
Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

lógicas, oportunas, claras, precisas y relacionadas con el servicio o función.

38. Ahora bien, la citada norma clasifica las faltas como gravísimas, graves y leves, enlistándolas y definiendo como sanciones: la destitución en inhabilidad general, suspensión e inhabilidad especial, multa y amonestación escrita, limitándolas y determinando la forma de graduarlas, estableciendo causales de exclusión, ejecución y registro de la sanción disciplinaria.

5.1 La prueba, derechos y garantías en el trámite disciplinario.

39. Es del caso mencionar que la Ley 1015 de 2006, además de no haberse establecido un procedimiento disciplinario a dirigido a sus destinatarios, tampoco se dispuso un régimen probatorio en particular.

40. En esas condiciones, el título VII del Código Disciplinario Único (vigente para la época de los hechos) aborda la temática de las pruebas en el proceso disciplinario y además de prever que toda decisión interlocutoria dentro del trámite disciplinario debe fundamentarse en pruebas legalmente producidas y aportadas al proceso, precisa que la carga probatoria corresponde al Estado.

41. Del mismo modo, la norma en comento prevé que las pruebas deben ser valoradas de manera conjunta, teniendo en cuenta que no violen el ordenamiento jurídico. Además, es clara en señalar que no se puede 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, pudiendo los sujetos procesales controvertir las pruebas a partir del momento en que tengan acceso a la actuación disciplinaria.

42. Se puede afirmar entonces que, existen dos etapas probatorias concretas en el proceso disciplinario, una de las cuales tiene lugar en la indagación preliminar, bajo el entendido



Accionante: Fredy Eduardo Vargas Castillo
Accionado: Nación- Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional
Expediente: 1500133330 11 2017 00149 01
Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

que la misma tiene como finalidad recolectar información que permita al fallador disciplinario determinar aspectos importantes sobre la ocurrencia de la conducta disciplinariamente reprochada, si es constitutiva de falta disciplinaria, determinando los posibles autores de la comisión de la falta y si estos están amparados en una causal de exclusión de responsabilidad; para tales efectos la autoridad disciplinaria debe decretar las pruebas que considere pertinentes⁷

43. La información recaudada en la aludida etapa preliminar, producto del material probatorio allegado, genera en el fallador disciplinario el convencimiento en grado de posibilidad que la conducta objeto de reproche disciplinario ocurrió y quienes fueron los posibles autores de la misma; una vez alcanzada dicha convicción se dispondrá a abrir la investigación disciplinaria como segunda etapa que también lleva inmersa la facultad de decretar pruebas⁸

44. Por su parte, al investigado le asiste el derecho de solicitar o aportar material probatorio, controvertir el existente y el que se allegue en su contra, garantizando el principio de contradicción de la prueba, razón por la cual la consecuencia que el artículo 29 de la Constitución Política de 1991 otorga a las pruebas que se obtuvieron sin la observancia del debido proceso ha sido la nulidad de las mismas al decir «Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso».

45. Al respecto, jurisprudencialmente se han efectuado las siguientes precisiones en lo torno al tema de la valoración de la prueba obtenida con violación al debido proceso⁹:

“43. De conformidad con el artículo 29 Superior “es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”. Así las

⁷ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN B. Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. treinta y uno (31) de mayo de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 66001-23-33-000-2014-00413-01(1885-17). Actor: CAMILO ANDRÉS PINZÓN QUIROGA. Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, POLICÍA NACIONAL

⁸ Ibidem

⁹ T 634 de 2018



Accionante: Fredy Eduardo Vargas Castillo
Accionado: Nación- Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional
Expediente: 1500133330 11 2017 00149 01
Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

cosas, la Corte Constitucional ha expuesto que la norma citada faculta la exclusión de material probatorio que haya sido recaudado vulnerando los derechos fundamentales del procesado.

44. Sin embargo, de conformidad con la sentencia T-233 de 2007 “no toda irregularidad procesal que involucre la obtención, recaudo y valoración de una prueba implica la violación del debido proceso. Los defectos procesales relativos a la prueba pueden ser de diversa índole y distinta intensidad y es claro que no todos tienen la potencialidad de dañar el debido proceso del afectado

45. En ese entendido la Corte Constitucional ha establecido que las irregularidades procesales pueden ser de diversa índole e intensidad y que dependiendo de ello debe procederse a su exclusión, dejándola reservada a los casos en los cuales el recaudo probatorio vulnera aspectos sustantivos del debido proceso.

46. Por ello, las irregularidades menores que no inciden en la definición del conflicto, sino que se refieren al recaudo defectuoso por no respetar la forma propia de los juicios – aspecto exclusivamente procedimental–, no quedan dentro de la hipótesis contemplada por el inciso final del artículo 29 Superior. Sobre este particular dijo la Corte:

“(...) 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”. (Sentencia SU-159 de 2002)

46. En sentido similar la Corte Suprema de Justicia ha expuesto que las irregularidades menores que no afectan la estructura del proceso ni el derecho de defensa, no imponen la exclusión de la prueba defectuosa.

48. La Corte ha entendido que la irregularidad de la prueba puede derivarse tanto de su incompatibilidad con las formas propias de cada juicio –prueba ilegal– como de su oposición a la vigencia de los derechos fundamentales –prueba ilícita– y sólo en este último caso la prueba se entiende nula de pleno derecho.

49. No obstante, el hecho de que la prueba obtenida con violación del debido proceso sea nula de pleno derecho, no implica la nulidad del proceso en el que se inserta. En este sentido, la jurisprudencia define la interpretación que debe dársele al artículo 29 constitucional, cuando advierte que es “nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso”, al precisar que la nulidad de dicha prueba se restringe a ella misma, no al proceso.

(...)



Accionante: Fredy Eduardo Vargas Castillo
Accionado: Nación- Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional
Expediente: 1500133330 11 2017 00149 01
Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

51. Teniendo en cuenta lo expuesto, el proceso sí puede declararse nulo si el fundamento de la decisión que concluye el mismo fue la valoración de una prueba obtenida de manera irregular. Al respecto la Corte en sentencia T-233 de 2007 señaló que “si la prueba ilegal o inconstitucional es crucial para la adopción de la providencia judicial, esto es, si su incidencia en la decisión judicial es de tal magnitud que, de no haberse tenido en cuenta, el fallo racionalmente habría podido ser otro, el juez de tutela está obligado a anular el proceso por violación grave del debido proceso del afectado”.

52. En síntesis, la Corte ha señalado que el análisis de la violación del debido proceso por admisión de una prueba obtenida de manera irregular y la anulación del proceso en que se inscribe, corresponde al estudio particular del caso, pues es necesario verificar, en el texto del fallo concreto, si la decisión judicial tiene como base el contenido probatorio ilegítimo.” (Negrilla sala)

46. En el mismo sentido, se ha anotado que la garantía del debido proceso, no consiste solamente en las posibilidades de defensa o en la oportunidad para interponer recursos, sino que además, exige como lo expresa el artículo 29 de la Constitución Política, el ajuste a las normas preexistentes al acto que se imputa; la competencia de la autoridad judicial o administrativa que orienta el proceso; la aplicación del principio de favorabilidad en materia disciplinaria; el derecho a una resolución que defina las cuestiones jurídicas planteadas sin dilaciones injustificadas; la ocasión de presentar pruebas y de controvertir las que se alleguen en contra y, desde luego, la plena observancia de las formas propias de cada proceso según sus características.

47. Todo lo anterior, enmarcado sobre el supuesto de la presunción de inocencia, la cual tiene que ser desvirtuada por el Estado para que se haga posible la imposición de penas o de sanciones administrativas.¹⁰

48. De lo anterior, el principio de presunción de inocencia del investigado que lo acompaña desde el inicio del proceso hasta la ejecutoriedad del fallo y en consecuencia para desvirtuar ese

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN "B". Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, diez (10) de mayo de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 11001-03-25-000-2013-01789-00(4750-13)



Accionante: Fredy Eduardo Vargas Castillo
Accionado: Nación- Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional
Expediente: 1500133330 11 2017 00149 01
Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

principio se exige la convicción o certeza, más allá de una duda razonable, basada en el material probatorio que establezca los elementos del deber funcional y la conexión del mismo con el acusado.

6. LAS PRUEBAS ALLEGADAS AL PROCESO.

49. Dentro del expediente obran las siguientes pruebas pertinentes a efectos de resolver el problema jurídico planteado:

50. Extracto de la hoja vida del señor FREDY EDUARDO VARGAS CASTILLO en la que se evidencia que ingresó al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional en 6 de septiembre de 2004 y fue nombrado como patrullero mediante Resolución No. 03053 de 1 de septiembre de 2005 (*fls. 126-128*)

51. Igualmente se observa en dicho documento que el demandante se ha desempeñado en las siguientes unidades en la institución:

Unidad	<i>Desde</i>	<i>Hasta</i>
Metropolitana de Bogotá	01 SEP 2005	26 DIC 2006
Departamento de policía de Boyacá	27 DIC 2006	11 NOV 2009
Grupo de Unidad Intervención y reacción de Boyacá	12 NOV 2009	1 MAY 2014
Unidad de tránsito y transporte metropolitana	2 MAYO 2014	9 FEB 2017
Metropolitana de Tunja	10 FEB 2017	

52. Mediante Oficio S-2016-040534/DICOM-Estoc-29.57 de 27 de noviembre de 2016, suscrito por el Comandante de Policía del Municipio de Toca, informó al Comandante de Policía Metropolitana de Tunja, los hechos ocurridos ese mismo día a la 01:50 de la mañana, en donde se encuentra involucrado el



Accionante: Fredy Eduardo Vargas Castillo
Accionado: Nación- Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional
Expediente: 1500133330 11 2017 00149 01
Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

Patrullero Fredy Eduardo Vargas Castillo. En el referido informe se puso en su conocimiento que (CD fl 88):

“(…) Siendo aproximadamente las 01:50. del día 27 de noviembre del presente año, la central de radio nos informa que en la vereda Tueneca debajo del sector la Fonda del municipio de Toca se presentó un accidente de tránsito, razón por la cual, de inmediato se desplaza la patrulla de turno conformada por el señor Patrullero Gómez Betancourt Miguel y el señor Patrullero Saza Jonatan y al llegar al lugar en mención, los cuales me informan observar un vehículo colisionado contra una residencia, y al parecer un Patrullero se encuentra involucrado en el accidente de tránsito, quien se identificó como Fredy Eduardo Vargas Castillo (...) quien confirma que el patrullero de y que pertenece a la seccional de tránsito y transporte de la METUN. Del mismo modo se acerca el señor Elkin Steven Poveda Jiménez (...), el cual reside en el sector de la fonda, lugar donde ocurrieron los hechos, manifestando que al escuchar el estruendo sale a verificar observando que un vehículo gris se encuentra metido dentro de la residencia de la vecina, él inmediatamente reacciona para verificar el estado de los ocupantes, se percata que solo se encuentra el señor Fredy Eduardo Vargas Castillo el cual desciende del vehículo y se acuesta en el suelo.

Al escuchar el reporte de la patrulla de vigilancia me dirijo al lugar y me pongo al tanto de la situación verificando el estado y entrevistándome con el señor Fredy Eduardo Vargas Castillo, el cual, me manifiesta que es patrullero de la policía Nacional y al preguntarle por lo que había sucedido este manifestó que venía condiciendo la camioneta y que perdió el control estrellándola en la casa, se procede a solicitarle el carne policial de identificación, el cual se niega a entregar dicho documento, el señor patrullero me manifiesta que no informe nada del hecho ocurrido que el corre con los gastos de los daños ocasionados a la residencia. Teniendo en cuenta que el accidente de tránsito fue de consideración se procede a informar a la central de radio la novedad ocurrida al igual que al señor comandante del segundo distrito de Policía Combata, de igual forma se informa al oficial de supervisión y policía de control para que hicieran presencia en el lugar.

Una vez el señor Fredy Eduardo Vargas Castillo se percata de la situación toma una actitud agresiva y desafiante manifestándome, “mi teniente yo llevo tiempo, yo sé cómo son las cosas, usted no me colabora pues sustente que yo era él que iba manejando”, al ver esta situación no le realizo ninguna otra pregunta y le informo que ya viene el oficial de Supervisión y el Policía de Control para la realización del procedimiento de Policía.

(...)

Al llegar el oficial de supervisión y policía de control de la METUN,



Accionante: Fredy Eduardo Vargas Castillo
Accionado: Nación- Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional
Expediente: 1500133330 11 2017 00149 01
Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

se entrevistan con el señor patrullero Fredy Eduardo Vargas Castillo y le solicitan que los acompañe al centro de salud para realizar la prueba de embriaguez, manifestado el señor Patrullero Fredy Eduardo Vargas Castillo, que en el momento no era el quien conducía el vehículo, y quien conducía era la señora Martha Lucia Molano pineda, (...)

Debido a esto se traslada al señor patrullero Fredy Eduardo Vargas Castillo y a la señora Martha Lucía Molano Pineda al puesto de salud de Toca para realizar la prueba de embragues dando como resultado positivo en segundo grado para el señor patrullero Fredy Eduardo Vargas Castillo y resultado positivo en primer grado para la señora Martha Lucía Molano pineda.

(...)

Es de notar que el señor Subintendente Vargas Sánchez Wilmer quien me acompaña en el procedimiento me manifiesta que el habló con el señor Fredy Eduardo Vargas Castillo y que este le había manifestado "mi cabo yo venía manejando mientras me agaché a colocar música perdí el control y me estrellé contra la casa."

53. Se observa también, formato de "solicitud de análisis de EMP y EF-FPJ-12" de la Policía Judicial, a través del cual, el Patrullero Miguel Gómez, integrante de la Estación de Policía de Toca, solicita a la ESE Centro de Salud de Toca, la realización de la prueba de embriaguez y médico legal al señor, Fredy Eduardo Vargas Castillo (CD fl 88).

54. Del mismo modo, reposa el dictamen clínico de embriaguez del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses de fecha 27 de noviembre de 2016 realizado al demandante del cual se extrae que el diagnóstico fue **POSITIVO GRADO 2**

55. Igualmente, se remitió al expediente documento denominado "reconocimiento médico legal" a través del cual se hizo valoración al señor Fredy Eduardo Vargas Castillo, señalando, entre otros aspectos lo siguiente:

"(...) EXAMEN FISICO

(...) piel presenta escoriaciones en antebrazos derecho e izquierdo y escamación en región inguinal derecho"

56. Auto de 27 de noviembre de 2016 proferido por la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Policía Metropolitana de Tunja, a través del cual, se dio apertura a la indagación



Accionante: Fredy Eduardo Vargas Castillo
Accionado: Nación- Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional
Expediente: 1500133330 11 2017 00149 01
Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

preliminar número P-ME TUN-2016- 130, en el que se manifestó lo siguiente:

“(…) Que la presente indagación tendrá como fines verificar la ocurrencia de la conducta, determinar si ella es constitutiva de falta disciplinaria, individualizar a su autor y su grado de responsabilidad, y si éste actuó amparado en una causal de exclusión de responsabilidad, frente a los hechos puestos en conocimiento por la presunta conducta irregular en la que pudo haber incurrido el uniformado de la Policía Nacional, referente a la información suministrada para la fecha 27 de noviembre de 2016, por parte de la central de radio de la Metropolitana de Tunja .

(…)

RESUELVE:

PRIMERO: Abrir indagación Preliminar radicada con el SUUR No' P-METUN-2016-130 en contra de **AVERIGUACIÓN DE RESPONSABLES**, teniendo en cuenta lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: Una vez identificado (s) el o los policiales, notificarles de manera personal y por escrito de la actual investigación, indicándoles que, si lo desean, pueden rendir diligencia de versión libre, haciéndoles saber los derechos que les asisten conforme lo señala los artículos 17, 89 y 92 de la Ley 934 de 2002 (código Disciplinario Único). En el evento de no ser posible la notificación personal, sùrtase está conforme al artículo 107 de la norma (…)

TERCERO: Con el propósito de establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar, en que se pudo haber presentado el hecho, se requiere decretar y practicar las siguientes diligencias:

DOCUMETALES

. Oficiar a la Seccional de Tránsito y Transporte de la Policía Metropolitana de Tunja, informe la situación Administrativa o laboral en que se encontraba el señor Patrullero FREDY EDUARDO VARGAS CATILLO para la fecha del 27/11/2016.

. Solicitar al comandante de la Estación de Policía Toca, allegue informe de novedad en donde se relacionen los hechos acaecidos y relacionados con el accidente de tránsito y posibles testigos de los mismos.

. Una vez se establezca la autoridad que realizó el procedimiento de tránsito en el lugar de los hechos solicítate allegue copia del informe de accidente de tránsito y los antecedentes relacionados con el mismo.

. Realizar todas y cada una de las pruebas y diligencias que se



Accionante: Fredy Eduardo Vargas Castillo
Accionado: Nación- Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional
Expediente: 1500133330 11 2017 00149 01
Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

consideren conducentes, pertinentes, útiles y necesarias para el perfecto esclarecimiento de los hechos.

57. El mismo día, esto es, el 27 de noviembre de 2016 se dictó auto por medio del cual se ordenan las siguientes diligencias:

“(…)

RESUELVE

PRIMERO: Practíquese las diligencias que se ordenan a continuación.

1. TESTTMONIALES:

a Escuchar en diligencia de ratificación y ampliación de informe al señor subteniente WILLIAM ARCHILA CASTILLO Comandante Estación de policía Toca, para que amplíe que circunstancias de tiempo modo y Lugar respecto de los hechos aquí investigados.

B. Escuchar en diligencia de declaración a los señores Subintendentes WILMER VARGAS SANCHEZ y Patrulleros MIGUEL GOMEZ BETANCOURTH y JONATAN SAZA. para que indiquen que conocimiento tienen acerca de Los hechos aquí investigados.

(…)”

58. En cumplimiento del auto anterior, **el 28 de noviembre de 2016**, se llevó a cabo diligencia de ratificación y ampliación del informe recepcionado al señor Subintendente WILLIAM ALBERTO ARCHILA CASTILLO. También se realizó la diligencia de recepción de declaración al señor Agente WILMER FERNANDO VARGAS SANCHEZ y al señor Patrullero MIGUEL ANGEL GÓMEZ BETACOURT.

59. Mediante auto de 28 de noviembre de 2016, se ordenó escuchar en diligencia de declaración al señor Auxiliar de policía Bachiller CRISTIAN CAMILO JIMENEZ CHAPARRO, para que indique que conocimiento tiene acerca de los hechos investigados, en razón a que, en la diligencia de ratificación y ampliación de informe realizada por el Subteniente WILLIAM, ALBERTO ARCHILA CASTILLO, mencionó al referido auxiliar.

60. El 29 de noviembre de 2016, fue escuchado en diligencia de declaración al Auxiliar de policía Bachiller CRISTIAN CAMILO JIMENEZ CHAPARRO.

61. El 1 de diciembre de 2016, se profirió auto de vinculación



Accionante: Fredy Eduardo Vargas Castillo
Accionado: Nación- Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional
Expediente: 1500133330 11 2017 00149 01
Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

formal a la indagación preliminar al señor Patrullero Fredy Eduardo Vargas Castillo, en consideración a lo siguiente:

“(…) se observa una presunta responsabilidad por parte del señor patrullero FREDY EDUARDO VARGAS CASTILLO, frente a la novedad ocurrida el día 27 de noviembre del 2016 siendo las 01:50 horas aproximadamente y la cual tuviera ocurrencia en la Vereda Tuaneca abajo, sector la fonda del municipio de Toca-Boyacá y los cuales fueran iniciados en base de la información que fuera suministrada por la central de radio de la Policía Metropolitana de Tunja.

se observa que frente a dichos hechos y a través de la presente indagación preliminar se estableció la identidad del presunto personal a que se ha hecho referencia anteriormente, así:

1 Patrullero FREDY EDUARDO VARGAS CASTILLO, identificado con Cedula de Ciudadanía Numero 80.259.625 de Bogotá, funcionario quien para la fecha de los hechos se encontraba asignado a prestar sus servicios en la Seccional de Tránsito y Transporte de la policía metropolitana de Tunja, pero de acuerdo a lo allí informado se encontraba en situación administrativa de franquicia.

Por otra parte, se pudo establecer por medio de las piezas probatorias recopiladas legalmente a través del epílogo disciplinario, que el señor patrullero FREDY EDUARDO VARGAS CASTILLO, fue la persona que al parecer conducía el vehículo campero FORD, línea ECOSPORT, de placas FCU_508, color gris cenizo, el cual, colisiona contra la residencia de la señora ANA EILSE CHAPARRO BENAUDE y quien al parecer el conductor de dicho vehículo se encontraba bajo el efecto de bebidas embriagantes”

62. Igualmente, a través del citado auto, la autoridad disciplinaria ordenó que:

“(…) SEGUNDO: Notificar personalmente al señor patrullero FREDY EDUARDO VARGAS CASTILLO, identificado con Cedula de Ciudadanía Numero 90.259.625 de Bogotá, la determinación tomada en esta providencia, advirtiéndole que contra la misma no procede recurso alguno, que tiene derecho a designar defensor y que deberá suministrar la dirección en la cual recibirá las comunicaciones o la dirección de correo electrónico o el número de fax en caso que por escrito acepte ser notificado de esta manera. para tal efecto, líbrese la respectiva comunicación indicando la decisión tomada y la fecha de la providencia En caso que no pudiese notificarse personalmente se fijara dicto en los términos del artículo 107 del Código único Disciplinario.

TERCERO: Colocar en conocimiento del señor patrullero FREDY



Accionante: Fredy Eduardo Vargas Castillo
Accionado: Nación- Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional
Expediente: 1500133330 11 2017 00149 01
Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

EDUARDO VARGAS CASTILLO (...), las pruebas recepcionados, con el fin ejerza derecho a la defensa y contradicción de las mismas, igualmente escúchese a solicitud en diligencia de versión libre al antes mencionado. (...)"

63. A través de *"Diligencia de Notificación Personal – Auto de Apertura de Indagación Preliminar y auto de Vinculación"*-realizada el 2 de diciembre de 2016, se llevó a cabo la notificación personal de la decisión anterior, al señor Fredy Eduardo Vargas Castillo quien en constancia de dicha notificación suscribió el documento.

64. Constancia suscrita por el Patrullero Fredy Eduardo Vargas Castillo y por el Funcionario de la Oficina de Control Disciplinario Interno METUN de 2 de diciembre de 2016, a través de la cual se indicó:

"(...) Siendo las 18:03 horas del día de hoy (02/12/2016) el suscrito Funcionario Designado de la Oficina de Control Disciplinario interno METUN, dentro de la indagación Preliminar radicada con el Numero P-METUN-2016-130, deja expresa constancia que no es deseo rendir diligencia de versión libre por parte del señor Patrullero FREDY EDUARDO VARGAS CASTILLO, identificado con la cédula de ciudadanía No 80.259.625 de Bogotá y que igualmente la rendirá más adelante. No obstante, el despacho le hace saber que de conformidad con lo establecido en la Ley 734 de 2002 "Código Único Disciplinario", en su Artículo 92, Numeral 3, esta puede ser rendida en cualquier etapa de la actuación hasta antes del fallo de primera instancia."

65. Autorización de franquicia emitida por el Jefe de la Seccional de Tránsito y Transporte Policía Metropolitana de Tunja, al personal que se relaciona en la misma, dentro de la cual, se encuentra el señor Fredy Eduardo Vargas Castillo **desde las 06:30 horas del día viernes 25/11/2016 hasta la 06:30 horas del día domingo 27/11/2016.**

66. Igualmente, mediante Oficio No. S-2016/ metun-CODIN-29 de 2 de diciembre de 2016, se remitió al señor VARGAS CASTILLO copia del auto de apertura de indagación preliminar de fecha 27/11/2016 y diligencia de notificación personal de fecha 02/12/2016, obrantes al interior de la indagación



Accionante: Fredy Eduardo Vargas Castillo
Accionado: Nación- Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional
Expediente: 1500133330 11 2017 00149 01
Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

preliminar radicada con el No P-METUN-2016-130 adelantada en contra de demandante.

67. El 13 de enero de 2017 se profirió por el funcionario delegado de la Oficina de Control Disciplinario Interno “auto de citación a audiencia SIJUR METUN- 2017-6”, en el que, luego de realizar la relación de pruebas recaudadas y de describir la conducta investigada con indicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se realizó, se señalaron los cargos endilgados en los siguientes términos:

“(…) Como primer cargo endilgado, presuntamente vulnerado se acude a lo dispuesto en la Ley 1015 de 2006, "Por medio del cual se expide el régimen disciplinario para la Policía Nacional"

Titulo VI DE LAS FALTAS Y SANCIONES DISCIPLINARIAS

Capitulo I. Clasificación y Descripción de las Faltas

Artículo 35. Faltas Graves

Numeral 18. incurrir en la comisión de conducta descrita en la ley como contravención, cuando se encuentre en situaciones administrativas tales como; Franquicia, (...)

. Concepto de la violación

La presente conducta se ajusta perfectamente a la falta descrita, pues una vez otorgado el valor probatorio a los antecedentes obrantes dentro del expediente, se infiere que aparentemente se cumple con los presupuestos exigidos en el tipo disciplinario, toda vez que, se observa que el investigado Patrullero FREDY EDUARDO VARGAS CASTILLO, estando en situación administrativa de franquicia, al parecer realiza una contravención contemplada en el código nacional de tránsito.

(...)

Para el despacho es claro que al momento de indicar el legislador que debe tratarse de una de una conducta descrita en la ley como contravención, necesariamente estamos ante una conducta en blanco siendo necesario remitirnos ante el código Nacional de Tránsito, dentro del cual se encuentra relacionado una serie de contravenciones propias para comportamientos que no trascienden a la esfera penal'.

(...)

Lo anterior teniendo en cuenta que el señor Patrullero FREDY EDUARDO VARGAS CASTILLO, el día 27 de Noviembre del 2016 al parecer conducía el vehículo campero, marca FORD, línea ECOSPORT, de placas FCU-508 en aparente estado de embriaguez, momentos en que se movilizaba por el sector de la Vereda Tuaneca abajo, sector la fonda del municipio de Toca-Boyacá, viéndose



Accionante: Fredy Eduardo Vargas Castillo
Accionado: Nación- Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional
Expediente: 1500133330 11 2017 00149 01
Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

involucrado en un accidente de tránsito donde al parecer resultara lesionado y le causara unos daños a la vivienda de la señora ANA EMILSE CHAPARRO BENAVIDES.

conducta que al parecer afecta el deber funcional que le correspondía atender al investigado como era el de no conducir vehículos en estado de embriaguez, teniendo en cuenta que dicha conducta se encuentra enmarcada como contravención dentro de la Ley 769 de 2002”

68. Igualmente, en la referida providencia, se realizó el análisis del material probatorio recaudado llegando a la conclusión que, al momento en que el señor Patrullero FREDY EDUARDO VARGAS CASTILLO, se accidentó en la vereda Tuaneca abajo, sector la fonda del municipio de Toca-Boyacá' se encontraba al parecer bajo el efecto de bebidas embriagantes, lo cual es una conducta señalada como contravención dentro del ordenamiento legal. Adicionalmente, se analizó la tipicidad, la ilicitud sustancial, la culpabilidad y se dejó constancia que el investigado para dicha fecha no había rendido diligencia de versión libre.

69. Del mismo modo se resolvió citar a audiencia disciplinaria y formular cargos al patrullero Fredy Eduardo Vargas Castillo, decisión que fue notificada personalmente al investigado en diligencia llevada a cabo el 20 de enero de 2017 señalando además como fecha y hora para la realización de la audiencia el 25 de enero de 2017 a las 14:30 horas y dejando a su disposición el expediente como medio de consulta.

70. Acta de audiencia disciplinaria realizada el 25 de enero de 2017 en la que el señor Fredy Eduardo Vargas Castillo rindió su versión libre señalando que:

“(…) el día 26 me encontraba en Tunja con mi esposa a eso de las 22:30 horas me desplace al municipio de toca, donde se encontraban unos amigos y unas amigas en donde me tome unas cervezas a las cuales me hicieron sentirme mareado al cual me acosté en el vehículo, seguido de eso me desperté por la música dentro del vehículo a la cual me levante a bajarle el volumen en donde sentí que chocamos con algo, done iba la muchacha Martha molano que iba conduciendo, al momento del accidente entre



*Accionante: Fredy Eduardo Vargas Castillo
Accionado: Nación- Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional
Expediente: 1500133330 11 2017 00149 01
Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia*

comillas habrase que yo respondo a lo cual me quede en el accidente asumiendo los daños del vehículo de !e mi propiedad **PREGUNTADO**. Indique al despacho si tiene algo más que agregar, corregir o enmendar a la presente diligencia **CONTESTÓ** No nada más”

71. Del mismo modo presentó sus descargos frente a la conducta endilgada, aportando como pruebas i) *COPIA DE LA HISTORIA CLINICA DE LA ATENCIÓN BRINDADA AL SUSCRITO EN MEDILASER, donde se coteja sin duda alguna que mi lesión fue del hombro derecho producto del latigazo del cinturón de seguridad, lo que deja evidenciado con claridad que yo no iba como conductor del vehículo sino como copiloto del mismo; ii) COPIA DE LOS PROTOCOLOS ESTABLECIDOS POR MEDICINA LEGAL OUE PERMITEN ESTABLECER QUE EN MI CASO NO SE SIGUIÓ EL PROTOCOLO Y POR ENDE LA PRUEBA CARECE DE VALIDEZ POR COMPLETO AL VULNERAR EL DEBIDO PROCESO Y III) DE SER NECESARIO Y SI Así LO CONSIDERA EL DESPACHO SOLICITO SE CITE A DECLARAR A LA MEDICO SSO QUE ATENDIÓ EL CASO.*

72. Se observa también en dicha acta que, el Despacho se pronunció respecto de la solicitud de prueba testimonial por parte del disciplinado, indicando que dentro de las pruebas que obran en el plenario se encuentra precisamente el dictamen emitido por la médico que atendió el caso el 27/11/2016 respecto del examen realizado a los señores Fredy Eduardo Vargas Castillo y Martha Lucia Molano Pineda, dictámenes médicos que serán analizados en conjunto con las pruebas, además que el investigado aporta los protocolos para determinar en conjunto si la prueba de embriaguez cumplió con el procedimiento legal establecido, razón por la cual no consideró necesario escuchar en declaración a la profesional en mención.

73. Se le hizo saber al investigado que contra la decisión anterior procedía el recurso de reposición y en subsidio apelación, el cual manifestó que no interpondría ningún recurso.

74. Acta de continuación de audiencia disciplinaria de fecha 30 de enero de 2017, en la cual, el Patrullero Fredy Eduardo Vargas Castillo solicitó ser escuchado en ampliación de versión libre,



Accionante: Fredy Eduardo Vargas Castillo
Accionado: Nación- Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional
Expediente: 1500133330 11 2017 00149 01
Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

petición que fue aceptada por el operador disciplinario. Igualmente, se le concedió la palabra al señor patrullero FREDY EDUARDO VARGAS CASTILLO para que presentara los alegatos de conclusión y finalmente, teniendo en cuenta que no hay pruebas pendientes por practicar, ni solicitudes por resolver y que el investigado y la defensa no presentaron nulidad, se fijó como fecha para realizar la audiencia del fallo el 31 de enero de 2017.

75. Fallo disciplinario de primera instancia proferido el 31 de enero de 2017, a través del cual se declaró probado y no desvirtuado el cargo único elevado en contra del señor Fredy Eduardo Vargas Castillo y en consecuencia lo declaró responsable disciplinariamente imponiendo como sanción suspensión e inhabilidad especial por 6 meses, sin derecho a remuneración.

76. Auto de 6 de febrero de 2017 por medio del cual, se corrió traslado a las partes por el término de dos días para presentar alegatos de conclusión.

77. Fallo disciplinario de segunda instancia proferido el 28 de febrero de 2017 por la Inspección General – Inspección Delegada Región de la Policía número 2, a través del cual, de confirmó la decisión de primera instancia.

78. Resolución No. 01303 de 31 de marzo de 2017 *“por la cual se ejecuta la sanción disciplinaria impuesta a un patrullero de la Policía Nacional”*

6. CASO CONCRETO.

79. Descendiendo al caso concreto, en primer lugar, observa la Sala que en el proceso disciplinario en contra del señor Fredy Eduardo Vargas Castillo se estableció con grado de certeza la falta endilgada, así como la conducta del investigado, dando lugar a la imposición de la sanción antes referida, de modo que, procederá la Sala a analizar si en el citado proceso disciplinario,



Accionante: Fredy Eduardo Vargas Castillo
Accionado: Nación- Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional
Expediente: 1500133330 11 2017 00149 01
Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

como lo refiere la parte demandante, se vulneraron los derechos al debido proceso, de defensa y contradicción, por falta de tipicidad de la conducta endilgada, indebida valoración probatoria y desconocimiento de la presunción de inocencia.

80. Para el efecto, la Sala abordará los motivos de inconformidad consignados en el recurso de apelación, de forma separada, así:

Primer argumento de apelación.

81 Consideró el recurrente que si se revisan los actos acusados no se señala en forma concreta, en que aspecto la conducta del disciplinado afectó los fines de la actividad de la Policía Nacional, y en medida estimó que la conducta se imputó en forma general, es decir que la conducta endilgada al actor no se encuentra tipificada como falta disciplinaria.

82. Al respecto, considera la Sala importante aclarar los siguientes aspectos:

La estructura de la responsabilidad, como parámetro de imposición de la sanción disciplinaria

83. A partir de los elementos definidos por la ley¹¹, el desarrollo de la jurisprudencia constitucional¹² y del Consejo de Estado¹³, la estructura de la responsabilidad disciplinaria se comprende cuando un sujeto (servidor público o particular que ejercer funciones públicas), plenamente capaz, comete una conducta (acción u omisión), que resulta ser típica (falta gravísima, grave o leve), **sustancialmente ilícita (afectación del deber funcional, sin justificación alguna)**, que sea realizada con culpabilidad (culpabilidad psicológica: dolo o culpa; y culpabilidad normativa: exigibilidad de una conducta diferente)

¹¹ Artículos 4, 5 13, 23, 28,43 y 48 de la Ley 734 de 2002.

¹² Ver, entre otras, sentencias C-948 de 2002, C-818 de 2005, C-720 de 2006, C-030 de 2012, C-721 de 2015 y C-284 de 2016.

¹³ Ver, a manera de ejemplo, la sentencia del diecisiete (17) de mayo de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 11001-03-25-000-2013-01092-00(2552-13). Actor: Francisco Javier Guillermo Barreto Vásquez Demandado: Contraloría General de La Republica. Sección Segunda, Subsección "A". del consejo de Estado.



Accionante: Fredy Eduardo Vargas Castillo
Accionado: Nación- Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional
Expediente: 1500133330 11 2017 00149 01
Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

y que no esté presente alguna causal de exclusión de responsabilidad.

84. En tal forma, cada una de las categorías mencionadas cumple una función diferenciadora. Así, por ejemplo, la conducta servirá para establecer en qué modalidad se afectó el deber funcional, esto es, por acción o por omisión; la tipicidad será necesaria para respetar el principio de legalidad; **la ilicitud sustancial evitará que se sancione por desvalores de conducta irrelevantes**; y con la culpabilidad se respetará el principio de dignidad humana, a partir de que el hombre, en cualquier aspecto situacional de su vida, debe ser libre para actuar con culpabilidad.

85. En ese sentido, cada categoría de la estructura de la responsabilidad es un aspecto necesario, pero no suficiente, **pues solo la concurrencia de todos ellos legitima la imposición de un correctivo disciplinario.**

86. Por su parte, la misma legislación disciplinaria ha contemplado algunos eventos de ausencia de responsabilidad¹⁴. Es lo que podría equivaler a las causales de justificación (exclusión de ilícito) o a las causales de inculpabilidad (también denominadas como eventos de inexigibilidad de otra conducta), con lo cual sería improcedente la declaratoria de responsabilidad.

87. En ese orden de ideas, cuando están demostrados todos los elementos de la responsabilidad disciplinaria, sin la presencia de alguna causal que la excluya, las autoridades deberán imponer

¹⁴ Artículo 28. Causales de exclusión de la responsabilidad disciplinaria. Está exento de responsabilidad disciplinaria quien realice la conducta:

1. Por fuerza mayor o caso fortuito.
2. En estricto cumplimiento de un deber constitucional o legal de mayor importancia que el sacrificado.
3. En cumplimiento de orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades legales.
4. Por salvar un derecho propio o ajeno al cual deba ceder el cumplimiento del deber, en razón de la necesidad, adecuación, proporcionalidad y razonabilidad.
5. Por insuperable coacción ajena o miedo insuperable.
6. Con la convicción errada e invencible de que su conducta no constituye falta disciplinaria.
7. En situación de inimputabilidad. En tales eventos se dará inmediata aplicación, por el competente, a los mecanismos administrativos que permitan el reconocimiento de las inhabilidades sobrevinientes.



Accionante: Fredy Eduardo Vargas Castillo
Accionado: Nación- Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional
Expediente: 1500133330 11 2017 00149 01
Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

las respectivas sanciones. Para ello, se deberá observar el respectivo marco normativo fijado por el legislador.

88. Así, por ejemplo, para los miembros de la Policía Nacional (Ley 1015 de 2006) se impondrá cada una de las siguientes sanciones, de acuerdo a la gravedad y a la forma de la culpabilidad en que esta haya sido cometida:

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

1. Para las faltas gravísimas dolosas o realizadas con culpa gravísima Destitución e Inhabilidad General por un término entre diez (10) y veinte (20) años.
2. Para las faltas gravísimas realizadas con culpa grave o graves dolosas, Suspensión e Inhabilidad Especial entre seis (6) y doce (12) meses, sin derecho a remuneración.
3. Para las faltas graves realizadas con culpa gravísima, Suspensión e Inhabilidad Especial entre un (1) mes y ciento setenta y nueve (179) días, sin derecho a remuneración.
4. Para las faltas graves realizadas con culpa grave, o leves dolosas, multa entre diez (10) y ciento ochenta (180) días.
5. Para las faltas leves culposas, Amonestación Escrita.”

La ilicitud sustancial en el derecho disciplinario.

89. La antijuridicidad o ilicitud en el derecho disciplinario no se limita a la sola adecuación típica de la conducta, pues no basta que el actuar del servidor público encaje dentro del tipo disciplinario descrito en la ley (antijuridicidad formal), ya que tal consideración implicaría responsabilizar a un individuo por el solo incumplimiento formal de una norma.

90. Ahora bien, para que se configure una infracción disciplinaria no se exige un resultado lesivo o dañino al Estado, **sino que se conforma con la existencia del quebrantamiento sustancial de los deberes funcionales encargados al servidor público que afecten la consecución de los fines del Estado.**

91. Sobre el particular la jurisprudencia de la Sección Segunda



Accionante: Fredy Eduardo Vargas Castillo
Accionado: Nación- Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional
Expediente: 1500133330 11 2017 00149 01
Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

del Consejo de Estado ha expresado: ¹⁵

“Por su parte la antijuridicidad es descrita por la norma disciplinaria como la ilicitud sustancial que se traduce en una afectación del deber funcional sin justificación alguna¹⁶, es decir, este elemento a diferencia del derecho penal al cual hace referencia la demandante en su acusación no responde a la gravedad del daño producido, motivo por el cual, el sujeto disciplinable solo se excusaría cuando su conducta no sea antijurídica, a saber, en la medida en que la ilicitud no sea sustancial o tenga una justificación válida para haberla cometido, para lo cual, deben revisarse las causales de exclusión de responsabilidad. En este sentido y atendiendo a la jurisprudencia de esta Sala¹⁷, se tiene además que, de conformidad con el artículo 50 del Código Disciplinario único la falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna. Este mandato legal consagra, en criterio del Consejo de Estado, la específica noción de antijuridicidad que caracteriza al derecho disciplinario y le diferencia del derecho penal, a saber, que la antijuridicidad en el derecho disciplinario no se basa en un daño a un bien jurídico protegido, sino en el incumplimiento de los deberes funcionales del servicio público (...) (Resaltado fuera de texto).

92. Así las cosas, se puede afirmar que el derecho disciplinario no exige, para que se configure una infracción disciplinaria, que la conducta desplegada por el servidor público o el particular que cumpla funciones públicas genere un resultado, esto es, cause un daño al Estado. Por tanto, en principio, bastaría con que el servidor público quebrante los deberes para que pueda afirmarse que se incurrió en un actuar disciplinable.

93. De manera que en el concepto de ilicitud sustancial están descartados los elementos conceptuales referidos a daños, resultados lesivos y aquellos que dependan del principio de lesividad y el concepto de antijuridicidad material, categorías y conceptos propios del derecho penal.

¹⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Expediente: 11001-03-25-000-2012-0352-00. Número interno: 1353-2012. Demandante: Ruby Esther Díaz Rondón. Demandado: Dirección de Aduanas e Impuestos Nacionales -. DIAN. 16 de abril de 2015

¹⁶ Artículo 5.0 del CDU

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia de 2 de mayo de 2013. Radicación número: 11001-03-25-000-2010-00149-00(1085-2010). Actor: Edgar Ariosto Alvarado González. Demandado: Nación - Procuraduría General de la Nación. única Instancia - Autoridades Nacionales.



Accionante: Fredy Eduardo Vargas Castillo
Accionado: Nación- Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional
Expediente: 1500133330 11 2017 00149 01
Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

94. Por otro lado, en anteriores oportunidades¹⁸, el Consejo de Estado se ha referido a lo que se entiende por la expresión “sustancial”¹⁹:

“1. adj. Pertenciente o relativo a la sustancia. Esta definición es sustancial, no accidental 2. adj. Importante o esencial. En lo sustancial estamos de acuerdo.

3. adj. sustancioso (II rico en valor nutritivo).

95. Por su parte, sustancia se define así²⁰:

(...)

2. f. Parte esencial o más importante de algo. No traicionaba la sustancia del pacto firmado.

3. f. Conjunto de características permanentes e invariables que constituyen la naturaleza de algo. La palabra democracia está perdiendo su propia sustancia histórica.

4. f. Valor, importancia o utilidad de algo. Un discurso con poca sustancia. (...)”

96. Así, de las definiciones señaladas se puede extraer que la referencia a lo sustancial en relación con la ilicitud significa que la infracción del deber funcional debe tener cierta relevancia, importancia o esencialidad frente a los fines del Estado, la satisfacción del interés general y los principios de la función pública.

97. En suma, lo anterior quiere decir que la actuación u omisión del servidor público violatoria de sus deberes, esto es, contraria a derecho (ilicitud), **debe desembocar en una real y efectiva afectación del buen funcionamiento del Estado y por tanto del servicio público**²¹(sustancialidad) y en esa medida puede decirse, pese a que la ley no lo mencionó de este modo, que **cuando estas dos características confluyen se está en**

¹⁸Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 11 de abril de 2019. Radicación: 11001-03-25-000-2011-00214-00 (0741-2011). Demandante: GUILLERMO JULIO CHÁVEZ OCAÑA. Demandado: Procuraduría General de la Nación.

¹⁹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. «Diccionario de la lengua española». Disponible en: <http://dle.rae.es/?idYpLjVbm>

²⁰ Ibidem. Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=Yplehqm>.

²¹ 67C. Const. Sent. C-948, nov. 6/2002 y C.E. Sec. Segunda. Subsec. A. Sent. 11001-03-25-000-2012- 00167-00 (0728-12), may. 12/2014.



Accionante: Fredy Eduardo Vargas Castillo
Accionado: Nación- Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional
Expediente: 1500133330 11 2017 00149 01
Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

presencia de una «antijuridicidad sustancial», requisito indispensable para que pueda afirmarse que se configuró una conducta disciplinaria susceptible de ser sancionada.

98. Esta figura, derivada del análisis doctrinal y jurisprudencial, permite establecer las pautas de interpretación del artículo 5 de la Ley 734 de 2002 y, por ende, sirve para entender en qué casos una conducta desplegada por un servidor público puede ser objeto de sanción por el derecho disciplinario y en cuales no, al circunscribirla a aquellas infracciones al deber funcional que tengan cierta entidad o sustancialidad o que afecten de manera relevante la función pública.

99. Lo anterior, permite dejar de lado aquellos comportamientos que, aun cuando encajen dentro del tipo disciplinario, no tienen una trascendencia tal en relación con la buena marcha de la función pública, el cumplimiento de los fines y funciones del Estado y el interés general, aspectos que son precisamente el propósito que persiguen las normas disciplinarias.

100. En este sentido, la jurisprudencia del Consejo de Estado aclaró que el “deber funcional” se encuentra integrado por²²:

(...) el cumplimiento estricto de las funciones propias del cargo, (ji) la obligación de actuar acorde a la Constitución y a la ley; (iii) garantizando una adecuada representación del Estado en el cumplimiento de los deberes funcionales. Se infringe el deber funcional si se incurre en comportamiento capaz de afectar la función pública en cualquiera de esas dimensiones (...)”

101. Por su parte, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura señaló²³:

(...) En el caso de los regímenes disciplinarios, no aparece consagrado el principio de la antijuridicidad material, ya que pugna abiertamente con su naturaleza, habida consideración a que su fin no es la protección de bienes jurídicos, por lo que no

²² CE Sec. Segunda, Subsec. A. Sent. 11001-03-25-000-2011-00268-00(0947-11), may. 12/2014. En el mismo sentido C. Const Sents. c-712, jul. 5/2001, c- 252, mar. 25/2003 y C-431, may. 6/2004.

²³ 73C. S. de la J., Sala Juris. Disc. Sent. 19971473-01, sep. 6/2003.



Accionante: Fredy Eduardo Vargas Castillo
Accionado: Nación- Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional
Expediente: 1500133330 11 2017 00149 01
Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

importa establecer la lesión o puesta en peligro efectiva a los mismos, sino el grado de afectación de los deberes funcionales, es por eso que la Ley 734 de 2002 trae consigo el concepto de "ilicitud sustancial" para referirse a la antijuridicidad, que es de carácter sustancial y se conecta a la afectación de deberes y no de bienes jurídicos (...)"

102. A su vez, la Procuraduría General de la Nación también siguió esta línea al afirmar que²⁴:

(...)1 En el orden precedente y desde un referente de justicia, la sustancialidad de la ilicitud se determinará cuando se compruebe que se ha prescindido del deber exigible al disciplinado en tanto implique el desconocimiento de los principios que rigen la función pública, entendiéndose por tal la antijuridicidad sustancial del comportamiento (...)

103. Es así, como los anteriores pronunciamientos se encuentran en consonancia con la posición jurídica asumida por la Corte Constitucional en la sentencia C-948 de 2002, en la cual efectuó el estudio de constitucionalidad del artículo 5.1 del Código Disciplinario Único. En dicha oportunidad el alto Tribunal expresó²⁵:

“(...) Para la Corte, como se desprende de las consideraciones preliminares que se hicieron en relación con la especificidad del derecho disciplinario, resulta claro que dicho derecho está integrado por todas aquellas normas mediante las cuales se exige a los servidores públicos un determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones. En este sentido y dado que, como lo señala acertadamente la vista fiscal, las normas disciplinarias tienen como finalidad encauzar la conducta de quienes cumplen funciones públicas mediante la imposición de deberes con el objeto de lograr el cumplimiento de los cometidos fines y funciones estatales, el objeto de protección del derecho disciplinario es sin lugar a dudas el deber funcional de quien tiene a su cargo una función pública.

El incumplimiento de dicho deber funcional es entonces necesariamente el que orienta la determinación de la

²⁴ Citado en ORDOÑEZ MALDONADO, Alejandro. Justicia disciplinaria. De la ilicitud sustancial a lo sustancial de la ilicitud. Procuraduría General de la Nación. Instituto de Estudios del Ministerio Público, 2009, p.28.

²⁵ En el mismo sentido ver C. const. Sents. c-373, may. 15/02 y C-452, ago. 24/2016. En esta última la Corte manifestó: «[...] Bajo esta misma línea argumentativa, la sentencia en comento aclara que la antijuridicidad del ilícito disciplinario se concentra en la mencionada infracción del deber funcional (...)



Accionante: Fredy Eduardo Vargas Castillo
Accionado: Nación- Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional
Expediente: 1500133330 11 2017 00149 01
Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

antijuridicidad de las conductas que se reprochan por la ley disciplinaria. Obviamente no es el desconocimiento formal de dicho deber el que origina la falta disciplinaria, sino que, como por lo demás lo señala la disposición acusada, es la infracción sustancial de dicho deber, es decir el que se atente contra el buen funcionamiento del Estado y por ende contra sus fines, lo que se encuentra al origen de la antijuridicidad (sic) de la conducta.

Así ha podido señalar esta Corporación que no es posible tipificar faltas disciplinarias que remitan a conductas que cuestionan la actuación del servidor público haciendo abstracción de los deberes funcionales que le incumben como tampoco es posible consagrar cláusulas de responsabilidad disciplinaria que permitan la imputación de faltas desprovistas del contenido sustancial de toda falta disciplinaria.

104. Ahora bien, descendiendo al caso concreto, encuentra la Sala que el señor FREDY EDUARDO VARGAS CASTILLO el día 27 de noviembre de 2016 a la 01:50 horas, encontrándose en situación administrativa de franquicia, previo haber ingerido bebidas embriagantes, se vio involucrado en un accidente de tránsito, al colisionar su vehículo en una residencia del municipio de Toca, donde ocasionó daños materiales a dicho inmueble.

105. De manera que, bajo las circunstancias anotadas, se le imputó como falta disciplinaria, la consiste en el cargo de:

- **Falta grave prevista en el artículo 35, numeral 18 de la Ley 1015 de 2005, consistente en *“Incurrir en la comisión de conducta descrita en la ley como contravención, cuando se encuentre en situaciones administrativas tales como: Franquicia, permiso, licencia, vacaciones, suspendido, incapacitado, excusado de servicio, o en hospitalización.”***

106. Para arribar a dicha conclusión, la autoridad disciplinaria se apoyó en las pruebas decretadas a lo largo del proceso, encontrando acreditada la conducta ya anotada, veamos:

“(…) En relación a las pruebas aportadas en este plenario se puede inferir que el investigado el señor FREDY EDUARDO VARGAS CASTILLO, se encontraba en situación administrativa tal como lo



Accionante: Fredy Eduardo Vargas Castillo
Accionado: Nación- Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional
Expediente: 1500133330 11 2017 00149 01
Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

era la de franquicia, momento en que decide dejar a un lado uno de sus deberes como lo es el acatamiento de la ley, procediendo a ingerir bebidas embriagantes a tal punto que se le habría detectado segundo grado de embriaguez para posteriormente conducir un vehículo en el cual el policial sufrió un accidente de tránsito, por lo cual se señalaría una trasgresión a la ley disciplinaria contemplada para la Policía Nacional como lo es la ley 1015 de 1006 Régimen disciplinario para la Policía Nacional, estipulada en el Artículo 35 Numeral 18.

107. En efecto para establecer si la conducta imputada al actor es considerada o no como contravención, el operador disciplinario se remitió al Código Nacional de Transito contenido en la Ley 769 de 2002 que prevé en su artículo 152:

“(…) **GRADO DE ALCOHOLEMIA.** <Artículo modificado por el artículo 5 de la Ley 1696 de 2013. El nuevo texto es el siguiente:> Si hecha la prueba, se establece que el conductor se encuentra en alguno de los siguientes grados de alcoholemia, incurrirá en las sanciones respectivas, según el nivel de reincidencia correspondiente de conformidad con lo indicado a continuación para cada evento:
(…)”

108. Es así como, en los términos consagrados en la norma citada, si se establece a través de la prueba de alcoholemia que el conductor se encuentra con uno de los grados de alcoholemia previstos en la misma, incurrirá en la sanción correspondiente.

109. en este punto, es importante mencionar que la Corte Constitucional en sentencia C- 819 proferida el 4 de octubre de 2006, se pronunció sobre la constitucionalidad del numeral 18 del artículo 35 de la Ley 1015 de 2006, en el siguiente sentido:

“(…) Para abordar el juicio de constitucionalidad de estas disposiciones es preciso recordar algunos de los presupuestos establecidos en el marco conceptual de esta sentencia: (i) la libertad de configuración disciplinaria de que goza el legislador está limitada por el fin que persigue el ejercicio de la potestad disciplinaria, cual es el de asegurar el cumplimiento de la función pública por parte de los servidores públicos, y los particulares que cumplen funciones públicas, en el marco de los principios constitucionales que rigen la función pública (209 C.P.); y (ii) el ejercicio de la potestad de configuración en materia disciplinaria debe efectuarse con respeto por el principio de



Accionante: Fredy Eduardo Vargas Castillo
Accionado: Nación- Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional
Expediente: 1500133330 11 2017 00149 01
Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

legalidad en materia disciplinaria, del cual es expresión el principio de tipicidad.

*Del primer presupuesto mencionado se deriva el imperativo para el legislador de contemplar como faltas **disciplinarias únicamente aquellas conductas que tengan potencialidad de afectación del interés jurídico que el régimen disciplinario protege: el eficaz, eficiente y correcto ejercicio de la función pública. Quedan excluidas de este ámbito todos aquellos comportamientos, que aun siendo reprochables en otros contextos sociales o normativos carezcan de relevancia, o resulten inocuos frente al interés de preservar la función pública. Es la infracción al deber funcional, en sus expresiones de cumplimiento estricto de las funciones propias del cargo, obligación de actuar conforme a la Constitución y a la ley, y garantía de una adecuada representación del Estado, lo que legitima desde el punto de vista sustancial la conminación disciplinaria de una conducta.***

Estas conminaciones disciplinarias, propias de un régimen sancionatorio específico como es el de la Policía Nacional, deben ser analizadas bajo el prisma de la naturaleza de la función que pretenden proteger. Si bien la ilicitud sustancial (art. 4º) entendida como exigencia de potencialidad lesiva de la conducta respecto del deber funcional, no puede ser restringida al estrecho marco de las específicas funciones derivadas de la misión concreta o del servicio específico, que se desempeñe en un momento determinado, sí requiere ser establecida en cada situación concreta para la determinación del injusto disciplinario.

Conforme a los principios que rigen la actividad policial, los miembros de la policía están obligados a actuar bajo los principios de la inmediatez²⁶, de obligatoriedad de intervención²⁷, y de apoyo policivo²⁸. Estos imperativos, adscritos no a un cargo o a un servicio específico del que se está transitoriamente cesante, sino a la condición de servidor público policial, imprimen unas especiales características a la función pública policial que trasciende el estrecho marco del servicio.²⁹

(...)

Los miembros de la policía que se encuentran en las situaciones

²⁶ Artículo 4º de la Ley 62 de 1993 (Ley Orgánica de la Policía Nacional). “Toda persona tiene derecho a recibir inmediata protección contra cualquier manifestación delictiva o contravencional, y el deber de cooperar con las autoridades”.

²⁷ Ley 62 de 1993. Artículo 8º. “El personal uniformado de la Policía Nacional, cualquiera que sea su especialidad o circunstancia en que se halle, tiene la obligación de intervenir frente a los casos de Policía de acuerdo a la Constitución Política, el presente Estatuto y demás disposiciones legales”.

²⁸ Decreto 1355 de 1970 (Código Nacional de Policía). Artículo 32. “Los funcionarios de Policía están obligados a dar sin dilación apoyo de su fuerza por propia iniciativa o porque se les pida directamente de palabra o por voces de auxilio, a toda persona que esté urgida de esta asistencia para proteger su vida, o sus bienes, o la inviolabilidad de su domicilio, o su libertad personal, o su tranquilidad.”

²⁹ “Estar en servicio” implica encontrarse realizando la actividad propia del cargo, con la responsabilidad que significa, y la escasa libertad que permite para alejarse del mismo.



Accionante: Fredy Eduardo Vargas Castillo
Accionado: Nación- Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional
Expediente: 1500133330 11 2017 00149 01
Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

administrativas a que se refieren las normas acusadas (franquicia, permiso, licencia, vacaciones, suspendido, incapacitado, excusado de servicio o en hospitalización), conservan su condición de servidores públicos de la institución “en servicio activo”, lo que implica que efectivamente y de manera actual desempeñan un empleo o cargo en esa Institución. Esta circunstancia hace que aún bajo las situaciones administrativas descritas retengan su condición de garantes de las condiciones necesarias para el goce efectivo de los derechos y las libertades ciudadanas, y para el aseguramiento de una convivencia pacífica (Art. 218 C.P.).

Las conductas que según las disposiciones acusadas son susceptibles de ser sometidas a control disciplinario, aún cuando el servidor público se encuentre transitoriamente separado del servicio, no son de aquellas que puedan adscribirse a la esfera privada del miembro de la Policía, se trata de transgresiones del orden jurídico tipificadas en la ley como delito o contravención, que no obstante tal circunstancia de separación momentánea del servicio, comportan una ruptura del deber funcional en su expresión de deber de actuar conforme a la Constitución y a la ley, lo que eventualmente puede ser objeto legítimo de imputación disciplinaria, siempre y cuando se establezca la necesaria conexidad entre la conducta delictiva o contravencional y el menoscabo de la función pública.

La exigencia de la ilicitud material de la conducta considerada como injusto disciplinario, impone al legislador el deber de erigir como tal, únicamente aquellos comportamientos con idoneidad para afectar los fines de la actividad policial y por esa vía el interés de la función pública, y a la autoridad administrativa disciplinaria el imperativo de establecer, como elemento de la imputación el nexo entre la conducta investigada y la infracción al deber funcional que se proyecta en menoscabo a la función pública.

Es factible que dada la especialísima función que la Constitución y la Ley adscriben a la Policía Nacional, en cuanto garante de las condiciones necesarias para el goce efectivo de los derechos y las libertades ciudadanas, y para el aseguramiento de una convivencia pacífica, determinadas conductas delictivas o contravencionales de sus miembros, aún bajo las situaciones administrativas descritas, puedan afectar los fines de la actividad policial, y por esa vía la función pública que el régimen disciplinario protege.

Sin embargo, tal nexo debe establecerse tanto en el momento de la configuración, como en el de la aplicación del régimen disciplinario específico. Sólo así la intervención disciplinaria se ubica en el ámbito de lo público, en cuanto referida a conductas que tengan trascendencia pública, y capacidad de afectación de la función pública.” (Negrilla fuera del texto original)



Accionante: Fredy Eduardo Vargas Castillo
Accionado: Nación- Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional
Expediente: 1500133330 11 2017 00149 01
Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

110. Así las cosas, la Corte Constitucional, después de realizar el análisis al que ya se hizo referencia, resolvió declarar la constitucionalidad parcial de la norma en comento, en el entendido que la conducta (contravención) realizada por el servidor público perteneciente a la Policía Nacional en las actuaciones administrativas enunciadas en dicho precepto (*Franquicia, permiso, licencia, vacaciones, suspendido, incapacitado, excusado de servicio, o en hospitalización*) **debe afectar los fines de la actividad policial.**

111. Lo anterior, toda vez que si bien no está en discusión que los miembros de la policía que se encuentran en las situaciones administrativas a que se refieren las normas no pierden su condición de servidores públicos de la institución en servicio activo, y por consiguiente tampoco su condición de garantes de las condiciones necesarias para el goce efectivo de los derechos y las libertades ciudadanas, y para el aseguramiento de una convivencia pacífica.

112. Sin embargo, tal situación no implica, que ante una conducta tipificada como contravención desplegada por un servidor de la Policía Nacional en **Franquicia**, permiso, licencia, vacaciones, suspendido, incapacitado, excusado de servicio, o en hospitalización, sea considerada Per se, como falta disciplinaria, pues tal como lo advirtió la Corte Constitucional, para que ello pueda ser considerado como tal, es necesario que la conducta considerada como injusto disciplinario tenga capacidad para afectar los fines de la actividad policial y por ende la función pública.

113. Aunado a lo anterior, el operador disciplinario tiene la obligación de determinar como elemento de la imputación, el nexo entre la conducta investigada y la infracción al deber funcional en menoscabo a la función pública, tanto en el momento de la configuración como en el de la aplicación del régimen disciplinario, pues solo de esta manera se puede hablar de antijuridicidad por ilicitud sustancial.



Accionante: Fredy Eduardo Vargas Castillo
Accionado: Nación- Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional
Expediente: 1500133330 11 2017 00149 01
Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

114. En otras palabras, de acuerdo con lo expuesto, la autoridad disciplinaria debe evaluar, para efectos de determinar si se está en presencia de una falta disciplinaria, si el proceder del servidor público, además de desconocer formalmente su deber, lo infringió de manera sustancial, es decir, si atentó contra el buen funcionamiento del Estado, el interés general o los principios de la función administrativa y en consecuencia afectó la consecución de sus fines.

115. En el presente asunto, observa la Sala que el Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno METUN, funcionario que llevó a cabo el proceso disciplinario en primera instancia, profirió fallo el 31 de enero de 2017, en el cual, al realizar el análisis de la ilicitud sustancial de la conducta se refirió en los siguientes términos:

“(...) La ilicitud sustancial:

Siendo típica la conducta del disciplinado, pasamos a determinar la ilicitud de la misma, para lo cual debemos tener en cuenta que el objeto del derecho disciplinario no puede ser entendida como mera confrontación de la conducta con la norma, puesto que sería pregonar del deber por el deber mismo, entonces el objeto de protección del derecho disciplinario es el deber, pero en los términos funcionales.

El ilícito disciplinario comporta un quebrantamiento del deber, pero, no es simplemente el quebrantamiento formal que origina el ilícito disciplinario, sino que se requiere de un quebrantamiento sustancial; lo que significa, que para entender sustancialmente quebrantado el deber se requiere que la conducta enjuiciada haya desconocido no solo el ropaje jurídico del deber, sino también la razón de ser que el mismo tiene en un estado, social, democrático de derecho como el nuestro, el cual debe ser afín con los objetivos que el Estado persiga con su institucionalización y en consecuencia, todo deber cuyo comportamiento comparte el ilícito disciplinario, impone la constatación que con la conducta indebida se han cuestionado las funciones del Estado Social y democrático de derecho, que en otras palabras traduce, que la persona no ha obrado conforme a la función social que le compete como servidor público. En este orden de ideas, entendido que el objeto del derecho disciplinario es el deber funcional veamos si con el comportamiento reprochado se afecta el mismo:

En el caso del señor PATRULLERO EDUARDO VARGAS CASTILLO, es claro además para este órgano de control que realizó un acto que a todas luces desbordó los principios que orientan la función pública,



Accionante: Fredy Eduardo Vargas Castillo
Accionado: Nación- Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional
Expediente: 1500133330 11 2017 00149 01
Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

a lo cuales se suscribe el cumplimiento de sus deberes y demás exigencias constitucionales y legales, actuación con la que se viola de manera inminente la disciplina policial en el sentido de encontrarse establecido en el proceso que el actuar del patrullero FREDY EDUARDO VARGAS CASTILLO como miembro activo de la Policía Nacional para la fecha de los hechos, fue contrario a lo que debería haber sido y del cual no cumplió en debida forma con los principios y normas establecidas con la disciplina y la subordinación la cual regula nuestras actuaciones según el marco legal establecido.

En ese orden de ideas considera este despacho que la conducta reprochada en el cargo único endilgado al señor patrullero disciplinado, dentro de las presentes diligencias se reputa ilícita sustancialmente dada la afectación que con ella tuvo la garantía de la función pública y los principios que la gobiernan.

Es así, que el deber funcional en la Policía Nacional de Colombia, no es otra cosa que el cumplimiento de la misión institucional impuesta por la Constitución Política de Colombia que a su vez orienta la actividad policial que desarrollan los hombres y mujeres que integran la institución, conforme a las funciones públicas señaladas en la ley y/o reglamentos entre otros, que permiten el desarrollo de la misión encomendada.”

116. Por su parte, en el fallo disciplinario de segunda instancia dictado por el Inspector Delegado de la Policía número uno el 28 de febrero de 2017, no se hizo alusión a la antijuridicidad o ilicitud sustancial respecto de la conducta del demandante.

117. En ese sentido, dirá la Sala que, en virtud de los principios de legalidad, tipicidad, e ilicitud sustancial, el proceso disciplinario, como manifestación del poder represor del Estado, se itera, exige un razonamiento riguroso para establecer la relación directa entre las circunstancias fácticas plenamente acreditadas, el supuesto de hecho previsto en la ley como falta disciplinaria y el nexo entre estos con la infracción al deber funcional en detrimento de la función pública; de cuyo análisis se debe establecer con certeza si se configuraron los elementos de la responsabilidad disciplinaria.

118. así las cosas y de lo expuesto en precedencia, advierte la Sala que, revisado el expediente administrativo la entidad demandada en el momento de imponer la sanción en los actos



Accionante: Fredy Eduardo Vargas Castillo
Accionado: Nación- Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional
Expediente: 1500133330 11 2017 00149 01
Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

administrativos (fallos disciplinarios) acusados, no realizó pronunciamiento concreto, ni existió motivación que desarrollara cuál fue el deber funcional desconocido por el demandante y la ilicitud sustancial en la que incurrió con la conducta por la cual fue sancionado.

119. Si bien es cierto, la conducta realizada por el señor FREDY EDUARDO VARGAS CASTILLO en la madrugada del 27 de noviembre de 2016 se encuadra en el postulado consagrado en el numeral 35 del artículo 18 de la Ley 1015 de 2005, en tanto, como ya se vio, el aquí demandante en su condición de miembro activo de la Policía Nacional, encontrándose en la situación administrativa de franquicia se estableció que condujo su vehículo pese a haber consumido bebidas alcohólicas, circunstancia que claramente lo ubica ante una ilicitud material o adecuación típica de la conducta.

120. Sin embargo, tal hecho no resulta suficiente para endilgar una falta disciplinaria, pues precisamente la razón de ser del régimen disciplinario es proteger el eficaz y correcto ejercicio del servicio público y en esa medida, únicamente son faltas disciplinarias, aquellas conductas de los servidores públicos que tengan la capacidad de afectar la función pública de una manera real, efectiva y sustancial. De lo contrario, ante la falta de uno de los elementos de la responsabilidad disciplinaria, no sería posible endilgar la falta y consecuente sanción.

121. No se puede considerar como afectación sustancial de sus funciones como servidor de la Policía Nacional, la simple, generalizada y abstracta afirmación que hizo la entidad al señalar que la conducta desplegada el señor PATRULLERO EDUARDO VARGAS CASTILLO, se reputa ilícita sustancialmente dada la afectación que con ella tuvo la garantía de la función pública y los principios que la gobiernan.

122. En efecto, la Oficina de Control Disciplinario Interno se limitó a expresar que en el caso del señor PATRULLERO EDUARDO VARGAS CASTILLO, a todas luces desbordó los



Accionante: Fredy Eduardo Vargas Castillo
Accionado: Nación- Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional
Expediente: 1500133330 11 2017 00149 01
Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

principios que orientan la función pública, a lo cuales se suscribe el cumplimiento de sus deberes y demás exigencias constitucionales y legales, actuación con la que se viola de manera inminente la disciplina policial en el sentido de encontrarse establecido en el proceso que el actuar del patrullero como miembro activo de la Policía Nacional para la fecha de los hechos, fue contrario a lo que debería haber sido y del cual no cumplió en debida forma con los principios y normas establecidas con la disciplina y la subordinación que los regula, sin hacer un juicio razonable sobre la manera como la conducta analizada afectó real y sustancialmente si deber funcional.

123. Así las cosas, la Sala encuentra que la sanción demandada está desprovista del porqué la conducta endilgada como falta en cabeza del aquí demandante, adquiere tal magnitud que afecta de una forma **sustancial, real, concreta y particular** su deber funcional para que así se constituya el elemento de la responsabilidad disciplinaria, requisito indispensable, formal y sustancial que aquí se echa de menos, entendido como la antijuridicidad- ilicitud sustancial.

124. De manera que el cargo único formulado en contra del demandante, cual es **“Falta grave prevista en el artículo 35, numeral 18 de la Ley 1015 de 2005, consistente en *“Incurrir en la comisión de conducta descrita en la ley como contravención, cuando se encuentre en situaciones administrativas tales como: Franquicia, permiso, licencia, vacaciones, suspendido, incapacitado, excusado de servicio, o en hospitalización.”*** no constituye ilicitud sustancial, o por lo menos no se acreditó en el proceso disciplinario, en tanto, dicho cargo reviste solamente ilicitud de naturaleza formal, la cual como ya se vio, en materia disciplinaria no es suficiente para demostrar y endilgar responsabilidad disciplinaria al servidor público, razón que justifica la nulidad de los actos demandados por cuanto se desvirtuó la presunción de legalidad que los amparaba, circunstancia que relava a la Sala de la obligación de analizar los demás cargos planteados por el demandante.



Accionante: Fredy Eduardo Vargas Castillo
Accionado: Nación- Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional
Expediente: 1500133330 11 2017 00149 01
Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

125. En las anteriores condiciones y por lo expuesto, la Sala revocará la sentencia de primera instancia por medio de la cual se negó las pretensiones de la demanda, para en su lugar, declarar la nulidad de las **decisiones disciplinarias del 31 de enero de 2017** proferida por la Oficina de Control Disciplinario Interno METUN a través de la cual se sancionó disciplinariamente al señor FREDY EDUARDO VARGAS CASTILLO con suspensión e inhabilidad especial de seis (6) meses, sin derecho a remuneración y del **28 de febrero de 2017** dictado por la Inspección Delegada Región de Policía No. 1 de la Policía Nacional, que confirmó la sanción disciplinaria impuesta en primera instancia.

126. No acontece lo mismo con la Resolución 01303 de 31 de marzo de 2017, por medio de la cual se ejecutó la sanción disciplinaria, porque, al tratarse de un acto administrativo de ejecución, no es pasible de control jurisdiccional; sin perjuicio de la pérdida de fuerza ejecutoria del acto, al desaparecer los fundamentos de hecho o de Derecho que dieron lugar a su nacimiento.

RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

127. En primer lugar, se ordenará a la Nación Ministerio de defensa Nacional – Policia Nacional, elimine el registro negativo de la sanción como antecedentes disciplinario en las bases de datos tanto de la entidad demandada como de la Procuraduría General de la Nación y consecuente inhabilidad especial ordenada en las decisiones disciplinarias objeto del presente proceso.

128. De otra parte, teniendo en cuenta que el término de seis (6) meses por el cual fue suspendido el demandante por virtud de la sanción disciplinaria impuesta en su contra se encuentra más que vencido, en tanto la resolución por medio de la cual se ejecutó dicha sanción se expidió el 5 de abril de 2017, de los que se infiere que los seis (6) meses de suspensión culminaron el 5 de octubre de 2017, la pretensión de reintegro carece de objeto.



Accionante: Fredy Eduardo Vargas Castillo
Accionado: Nación- Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional
Expediente: 1500133330 11 2017 00149 01
Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

129. No obstante, como consecuencia de la nulidad de los actos administrativos demandados y a título de restablecimiento del derecho, se condenará a la Nación- Ministerio de Defensa Nacional- Policía Nacional, a pagarle los salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos dejados de percibir desde la fecha en que fue suspendido de la institución y hasta cuando se produjo efectivamente el reintegro al servicio, **teniendo en cuenta para todos los efectos legales y prestacionales el tiempo en el que permaneció suspendido del servicio.**

130. Las sumas que resulten a favor del actor se actualizarán en su valor en los términos del artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = R.H. \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

131. En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por el demandante por concepto de salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos, desde que se produjo la suspensión hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, con inclusión de los reajustes de ley, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas. Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se pagará separadamente, mes por mes, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de los referidos pagos.

PERJUICIOS MORALES.

132. Observa la Sala que la parte actora dentro de sus pretensiones solicita el reconocimiento y pago de los perjuicios morales equivalentes a 50 SMLMV, como resultado de la



Accionante: Fredy Eduardo Vargas Castillo
Accionado: Nación- Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional
Expediente: 1500133330 11 2017 00149 01
Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

desazón, desconcierto, amargura diaria a la cual se ha visto sometido el demandante, aunado al profundo desespero de quedarse sin la actividad habitual que desarrolla y el padecimiento interno que el mismo le devino.

133. Al respecto, la jurisprudencia del Consejo de Estado reiteradamente ha entendido por daño moral: la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño "antijurídico, individual o colectivo". En otras palabras, es el sufrimiento que genera el perjuicio en la vida de la persona o personas afectadas.

134. Bajo ese entendido, frente a las pretensiones de reparación del daño moral, no se accederá a su reconocimiento toda vez que no aportó al expediente ninguna prueba que demuestre su existencia y que le permita a la Sala determinar su existencia y magnitud.

PERJUICIOS MATERIALES.

135. Ahora bien, pretende la parte demandante que le sean reconocidos perjuicios materiales, consistentes en la en *“la pérdida de la totalidad de los ingresos que habitual y periódicamente percibía como contraprestación a su trabajo, aunado a los intereses que ha tenido que sufragar por dinero prestado para atender sus necesidades básicas de sostenimiento personal y familiar, sumado a la afectación por los reportes negativos en las centrales de riesgo ante la imposibilidad de mi representado de poder atender sus obligaciones con las entidades financieras. Adicionalmente y con la inhabilidad especial para el ejercicio de las funciones públicas, se le privo de la posibilidad de emplearse en otra labor en el sector público.”*

136. A su turno, es preciso mencionar que el medio de control de nulidad y restablecimiento de derecho consagrado en el art 138 de la Ley 1437 de 2011, también procede para el reconocimiento



Accionante: Fredy Eduardo Vargas Castillo
Accionado: Nación- Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional
Expediente: 1500133330 11 2017 00149 01
Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

de una indemnización por los daños o perjuicios que pudo ocasionar el acto administrativo demandado

137. Por su parte, el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, prevé que: *"Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales"*

138. Acerca de los perjuicios materiales, estos se clasifican en la modalidad de daño emergente y lucro cesante.

139. Respecto de los primeros (**Perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente**). En general, consiste en aquella mengua del patrimonio económico de un sujeto de derecho con ocasión de un daño. El Código Civil entiende por daño emergente *"el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación..."* (Art. 1614), noción que resulta perfectamente extrapolable a otros ámbitos diversos a lo contractual.³⁰

140. Lo que constituye el objeto de la indemnización, son las sumas de dinero que debe asumir el afectado con un daño para resarcir o subsanar la situación desfavorable en que se encuentra con ocasión de dicho suceso.

141. En conclusión "El daño emergente supone, por tanto, una pérdida sufrida, con la consiguiente necesidad, para el afectado, de efectuar un desembolso si lo que quiere es recuperar aquello que se ha perdido. El daño emergente conlleva que algún bien económico salió o saldrá del patrimonio de la víctima.

³⁰ El daño emergente supone, por tanto, una pérdida sufrida, con la consiguiente necesidad para el afectado de efectuar un desembolso si lo que quiere es recuperar aquello que se ha perdido. El daño emergente conlleva que algún bien económico salió o saldrá del patrimonio de la víctima. Cosa distinta es que el daño emergente pueda ser tanto presente como futuro, dependiendo del momento en que se haga su valoración." Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 4 de diciembre de 2006, exp. 13168.



Accionante: Fredy Eduardo Vargas Castillo
Accionado: Nación- Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional
Expediente: 1500133330 11 2017 00149 01
Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

142. por su parte, **el perjuicio material en la modalidad de lucro cesante**, está previsto en el artículo 1614 del Código Civil ubicado dentro del Libro IV del Código relativo a las obligaciones y los contratos. En dicho artículo el Código define el lucro cesante como “la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumpliéndola imperfectamente, o retardado su cumplimiento.”. A partir de allí, queda claro que la indemnización de perjuicios abarca el aumento patrimonial que fundadamente podía esperar una persona de no ser por haber tenido lugar, en el caso de la responsabilidad extracontractual, el hecho dañoso, por lo tanto este perjuicio se corresponde con la idea de ganancia frustrada.

143. En cualquier caso, la indemnización por concepto de lucro cesante no constituye sanción alguna, ya que su vocación es el restablecimiento del equilibrio económico derivado del daño antijurídico producido e imputado al responsable, cuya causación se cuantifica desde la fecha de los hechos³¹

144. En torno al tema, ha dicho el Consejo de Estado que³²:

“(…) Dicho perjuicios requiere ser probado, tanto su existencia o causación como su **magnitud patrimonial**; en este sentido, no puede ser objeto de indemnización un perjuicio que sea hipotético o meramente eventual, pues para la indemnización del perjuicio es necesario tener certeza, so pena de que este no sea tenido en cuenta; tal consideración aplicable bien para acreditar su existencia como para su tasación”

145. A fin de establecer si es procedente o no el reconocimiento de los perjuicios materiales deprecados, la Sala procederá a determinar, en primer lugar, la existencia del daño invocado por la demandante.

146. Obra en el expediente (*fl. 60*) estado de cuenta de obligación hipotecaria No. 214110000113 a nombre de señor Fredy Eduardo Vargas, expedido por el Banco Colpatria, del cual, se extrae, que el demandante para el **12 de julio de 2017**,

³¹ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia de 14 de noviembre de 1967, expediente 718.

³² Consejo de Estado, Sección Tercera sentencia de 16 de febrero de 2017 Rad No. : 68001231500019990233001 (34928)



Accionante: Fredy Eduardo Vargas Castillo
Accionado: Nación- Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional
Expediente: 1500133330 11 2017 00149 01
Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

presentaba una mora de 2 meses en el pago de las cuotas correspondientes al referido crédito, la cual al acumularse con la tercera cuota ascendía a un valor total de \$2'634.083,22.

147. No obstante, considera la Sala que no es posible tener en cuenta dicho estado de cuenta para demostrar un perjuicio material, en tanto, ese elemento de convicción solo da cuenta de una obligación bancaria, consistente en un crédito hipotecario adquirido y asumido por el demandante, independientemente de la sanción aquí cuestionada, obligación que desde que fue adquirida por el demandante estaba en el deber de responder, razón por la cual, no advierte la Sala nexo alguno entre la sanción disciplinaria cuestionada y el referido crédito hipotecario y en esas condiciones, tal documento no es demostrativo del perjuicio invocado.

148. A lo anterior se agrega que, no obran en los plenarios elementos de prueba adicionales de los que se pueda concluir que el demandante hubiera asumido sumas de dinero para resarcir o subsanar la situación desfavorable en que se encontraba con ocasión de dicho suceso.

149. En consecuencia, considera la Sala que no hay lugar a reconocimiento alguno por los perjuicios materiales deprecados por el demandante, salvo lo que corresponde a salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos dejados de percibir desde la fecha en que fue suspendido de la institución y hasta cuando se produjo efectivamente el reintegro tal como se dispuso en párrafos anteriores.

7. COSTAS

Se codena en costas a la parte demandada por ser la parte vencida en el proceso y por encontrarse causadas, conforme lo establece el numeral 4º y 8º del artículo 365 del C.G.P.

En mérito de lo expuesto, la Sala N° 5 del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de



Accionante: Fredy Eduardo Vargas Castillo
Accionado: Nación- Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional
Expediente: 1500133330 11 2017 00149 01
Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 30 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Once Administrativo del Circuito de Tunja, por medio de la cual se negó las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad de los actos administrativos contenidos en las **decisiones disciplinarias del 31 de enero de 2017** proferida por la Oficina de Control Disciplinario Interno METUN a través de la cual se sancionó disciplinariamente al señor FREDY EDUARDO VARGAS CASTILLO con suspensión e inhabilidad especial de seis (6) meses, sin derecho a remuneración y del **28 de febrero de 2017** dictado por la Inspección Delegada Región de Policía No. 1 de la Policía Nacional, que confirmó la sanción disciplinaria impuesta en primera instancia.

TERCERO: ORDENAR a la Nación Ministerio de defensa Nacional – Policía Nacional, como consecuencia de la nulidad de los actos administrativos demandados y a título de restablecimiento del derecho eliminar el registro negativo de la sanción impuesta al señor FREDY EDUARDO VARGAS CASTILLO como antecedentes disciplinario de las bases de datos tanto de la policía Nacional como de la Procuraduría General de la Nación y consecuente inhabilidad especial ordenada en las decisiones disciplinarias objeto del presente proceso.

CUARTO: ORDENAR a la Nación Ministerio de defensa Nacional – Policía Nacional como consecuencia de la nulidad de los actos administrativos demandados y a título de restablecimiento del derecho, pagar al señor FREDY EDUARDO VARGAS CASTILLO los salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos dejados de percibir desde la fecha en que fue suspendido de la institución y hasta cuando se produjo efectivamente el reintegro al servicio,



Accionante: Fredy Eduardo Vargas Castillo
Accionado: Nación- Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional
Expediente: 1500133330 11 2017 00149 01
Reparación Directa – sentencia de 2ª instancia

teniendo en cuenta para todos los efectos legales y prestacionales el tiempo en el que permaneció suspendido del servicio.

Las sumas que resulten a favor del actor se actualizarán en su valor en los términos del artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dando aplicación a la fórmula señalada en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: Se condena en **COSTAS** a la parte demandada.

SÉPTIMO: Una vez en firme la presente providencia, por Secretaría envíese el expediente al despacho de origen.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÓSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado

(AUSENTE CON PERMISO)
FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA
Magistrado



FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS
Magistrado