**RECURSO DE APELACIÓN / Objeto.**

Cuando la parte inconforme con la decisión judicial, apela al superior, lo hace para que aquel revoque la sentencia de primer grado y provea una decisión diversa o complementaria a la impartida, acto procesal que implica que en la sustentación de dichas inconformidades se argumenten las razones claras, precisas y detalladas, por las cuales, la sentencia dictada en primera instancia no debe preservarse o mejor debe revocarse, ya por razones de derecho en cuanto a la indebida aplicación o interpretación del ordenamiento o por falta de esta, ya por motivos de hecho, como puede ser la apreciación errónea de las pruebas o falta de apreciación de las mismas por parte del *a quo.*

**RECURSO DE APELACIÓN / Genera un nuevo problema jurídico frente a los reparos que se hacen a la providencia recurrida / Principio de congruencia / Si no existen motivos de discrepancia con la providencia el recurso carece de objeto.**

Al apelar surge una nueva controversia o problema jurídico si se quiere, que esta vez, tiene por extremos a la sentencia del juez y a los argumentos del impugnante, referidos a la decisión que debió adoptarse en la providencia judicial como solución del caso controvertido. Tan ello es así, que, de la expresión concreta y detallada de las razones de inconformidad, nacen los límites de la controversia entre el mérito de la sentencia impugnada y los desacuerdos de la parte afectada, la cual sea de paso advertir, permite la aplicación de uno de los principios más caros del derecho, como lo es el debido proceso, del que se derivan dos principios aplicables: i) la *“non reformatio in pejus”,* que se traduce, en no hacer más gravosa la situación del apelante único, y ii) la congruencia, que implica la sujeción de las decisiones a los fundamentos y marcos de los conflictos propuestos. Consecuentemente, la sustentación del recurso de apelación es el medio procesal previsto por el artículo 243 del CPACA, para que el recurrente manifieste los motivos precisos de inconformidad con la sentencia o el auto, según el caso, pues delimita el pronunciamiento de la segunda instancia, al punto que,si no existen motivos de discrepancia con la providencia proferida por el a quo, el recurso carece de objeto.

**RECURSO DE APELACIÓN / Deber del apelante de sustentar el recurso / No se surte de cualquier manera sino manifestando expresamente su inconformidad con la providencia.**

No cabe duda que la ley procesal obliga al apelante a sustentar oportunamente su recurso, lo que implica por definición, que éste cuente con la debida motivación, por cuanto, ello resulta indispensable para establecer los puntos o aspectos en los cuales el recurrente considera que la decisión impugnada debe cambiarse. Dicho requisito, debe cumplirse, no de cualquier manera sino con manifestación expresa de inconformidad, la que puede ser total o parcial.

**RECURSO DE APELACIÓN / Deber del apelante de sustentar el recurso / No se cumple cuando se replican los argumentos esbozados en el escrito de alegatos de conclusión.**

Así las cosas, aun cuando la parte demandada en su escrito de apelación solicitó que el fallo de instancia fuera revocado, pues su pedimento ante esta Corporación es claro; lo hizo, como se ilustró, a partir de argumentos que se contraen a la transcripción literal del escrito de alegatos de conclusión de primer grado, sin ningún tipo de análisis adicional que tuviera por efecto confrontar los argumentos en que el fallador de primer grado soportó su decisión. Dicha circunstancia, sugiere sin mayor esfuerzo, que los argumentos de alzada no atienden las exigencias que el apelante debe acatar en tratándose de la interposición de este recurso. (...) De ese modo, no cabe duda que la reproducción de un documento que ha sido presentado y analizado en la primera instancia, ciertamente se encuentra desprovisto de una real sustentación, en tanto no trae consigo razonamiento alguno dirigido a atacar la decisión de instancia, lo que implica que no se establecen de manera precisa las razones precisas, claras y detalladas por las cuales se difiere de las declaraciones del *a quo*. (...) Por lo anterior, comoquiera que el señor Sergio Andrés León Franco, por conducto de su apoderado judicial, no planteó ninguna inconformidad precisa, clara y detalladafrente a la sentencia apelada; no se podrá emitir en esta instancia ningún juicio de valor sobre la decisión adoptada por el a quo, a partir de los argumentos por aquel sugeridos.

**NOTA DE RELATORÍA:** El documento que se presenta al público ha sido modificado para incluir los anteriores descriptores de la providencia, más no para modificar su contenido. Por lo anterior, el código de seguridad del mismo no corresponde al de la providencia original. Para validar la integridad del documento los interesados pueden consultarlo a través de la plataforma SAMAI.

Tunja, septiembre veintinueve (29) de dos mil veintiuno (2021)

| Medio de control: | Nulidad y restablecimiento del derecho |
| --- | --- |
| Demandante: | **Sergio Andrés León Franco** |
| Demandado: | Ministerio de Defensa – Policía Nacional |
| Expediente: | 15001-33-33-014-**2018-00060**-01 |
| Link de consulta: | <https://samairj.consejodeestado.gov.co/Vistas/Casos/list_procesos?guid=150013333014201800060011500123> |

**OBJETO DE LA DECISIÓN**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la **parte demandante,** contra la sentencia de primera instancia proferida el 4 de febrero de 2021 por el Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, que negó las pretensiones de la demanda[[1]](#footnote-0).

1. **ANTECEDENTES**

**Demanda y subsanación[[2]](#footnote-1) (Pág. 5 a 25 Archivo No. 01 – Archivo No. 06)**

1. En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por conducto de apoderado judicial, el señor Sergio Andrés León Franco solicitó la anulación de la Resolución No. 04728 de 5 de octubre de 2017 expedida por el Director General de la Policía Nacional (Págs. 73 y 74), que lo retiró del servicio activo, lo inhabilitó para ejercer función pública por el término de 11 años y, dispuso su exclusión del sistema de escalafón o carrera, por razón del fallo proferido el 30 de junio de 2017 por el Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía de Boyacá, confirmado el 11 de septiembre de 2017 por el Inspector Delegado de la Regional Uno de Policía (E).
2. Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, requirió (trascripción literal con posibles errores incluidos):

*“(…)* ***Segunda:*** *Que como consecuencia de la anulación y a título de Restablecimiento del Derecho, se condene a la Nación-Ministerio de Defensa-Dirección General de la Policía Nacional a* ***REINCORPORAR*** *a la POLICÍA NACIONAL al actor* ***SERGIO ANDRES LEON FRANCO****, restableciéndole sus funciones ascendiéndolo a los grados inmediatamente superiores con novedad fiscal, antigüedad y orden de prelación que le hubiere correspondido, si al momento de producirse el fallo hubiere lugar a ello. Sin que para el efecto se exijan requisitos adicionales, es decir de Subintendente a Intendente, teniendo en cuenta que el ascenso es el año próximo en el segundo semestre (2019).*

***Tercera:*** *Que a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, a restituir a mi mandante* ***SERGIO ANDRES LEON FRANCO,*** *al cargo que ostentaba o en otro de igual o superior categoría, de acuerdo con la antigüedad y grado que ostentan los integrantes de la promoción,* ***sin solución de continuidad*** *y en consecuencia reconozca y pague el valor de todos los sueldos, primas, prestaciones sociales y demás emolumentos correspondientes dejados de percibir y la diferencia en cada grado militar, al tiempo de ascenso de sus compañeros de promoción. Dando aplicación a las sentencias SU-556 de 2014 y SU-053 de 2015 y a los artículos 176 a 178 del C.C.A.*

***Cuarta:*** *Que se inicie acción de repetición contra los funcionarios responsables por la vulneración, acción o extralimitación de los derechos que le fueron vulnerados a mi poderdante.*

***Quinta:*** *Solicito de manera respetuosa a Su Señoría, que la liquidación de las anteriores condenas deberá efectuarse mediante sumas líquidas de moneda legal colombiana, se ajustarán dichas condenas tomando como base el índice de precios al consumidos IPC., y que se imparta el cumplimiento en los mismos términos de los artículos 189, 192 y 193 del CPACA.*

*(…)* ***PRETENSIONES SUBSIDIARIA***

*PRIMERA:**Que como consecuencia de las declaraciones de nulidad del acto acusado y* ***a título de restablecimiento,*** *a la protección del derecho laboral, al ascenso al que hubiere tenido derecho al momento del fallo, y se condene a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-POLICIA NACIONAL, al reconocimiento y pago de la indemnización de carácter material, perjuicios morales, fisiológicos y emergentes, imputable a la Administración Estatal en cabeza de la Dirección General de la Policía, por los siguientes motivos así:*

1. ***DAÑOS MORALES:*** *Por la Congoja, la tristeza, la depresión o sentimientos de angustia en que se encuentra el ACTOR, derivado de las afectaciones y secuelas de las lesiones producidas por la enfermedad adquirida en desarrollo del servicio y por fallas del mismo.*
2. ***DAÑOS FISIOLÓGICOS O DAÑO A LA RELACIÓN DE VIDA:*** *Por haber perdido capacidad laboral, grado de discapacidad como son los daños sufridos en su salud mental, con incapacidad total por psiquiatría y bajo tratamiento médico especializado, control mensual, como se prueba, atendido médico psiquiatra Dr. Carlos Bruges RM. 1101/94, enfermedad que entre otras padece y que hoy por hoy se encuentra padeciendo por no poder laboral y sentirse discapacitad para hacerlo.*
3. ***DAÑO EMERGENTE:*** *Por todos los gastos que ha incurrido el señor policial en retiro SERGIO ANDRES LEON FRANCO, para la compra de medicamentes y consultas médicas especializadas que ha tenido que incurrir, debido que la sanidad de la policía, nunca hay disponibilidad de atención médica.*
4. ***PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES O MORALES,***
5. *Por daño moral: A favor de mi prohijado el señor Subintendente SERGIO ANDRES LEON FRANCO, por los perjuicios morales que sufrió a consecuencia de la injusta destitución, estando mi prohijado con ciertos grados de invalidez (tratamiento psiquiátrico), se taza la suma en dinero efectivo equivalente a CIEN (100) SALARIOS MINIMOS LEGALES VIGENTES (S.M.L.V.) o el máximo permitido y reconocido por la jurisprudencia.*

*Para un total de SEISCIENTOS* ***(100)*** *SALARIOS MINIMOS LEGALES VIGENTES (S.M.M.L.V.) POR LOS DAÑOS MORALES CAUSADOS AL ACTOR, QUE EQUIVALEN EN PESOS A LA SUMA DE: setenta y ocho millones ciento veinticuatro mil doscientos pesos ($ 78.124.200). Resultante de efectuar la operación de 100 SMMLV X $781.242 (salario mínimo vigente sin auxilio de transporte).*

1. ***PERJUICIO A LA VIDA DE RELACIÓN:***

*Por daño relación de vida: A favor de mi prohijado el señor SUBINTENDENTE* ***SERGIO ANDRES LEON FRANCO,*** *por los perjuicios morales que ha venido sufriendo a consecuencia de la injusta destitución e inhabilidad en ejercer la función pública en cualquier cargo y función por once años y negarle la posibilidad de trabajar una vez su condición siquiátrica mejore. Situación que lo ha llevado a* ***SER OBJETO PERMANENTE DE BURLA POR PARTE DE SUS COMPAÑEROS DE CURSO Y DE SUBALTERNOS QUE HOY ESTAN HACIENDO CURSO PARA ASCENSO EN SEGUNDO SEMESNTRE DE 2019, ASI MISMO SER OBJETO DE SEÑALAMIENTO EN LA COMUNIDAD DONDE RESIDE.*** *Se taza la suma en dinero efectivo equivalente a CINCUENTA (50) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES VIGENTES (S.M.L.V.) o el máximo permitido y reconocido por la jurisprudencia.*

*Se taza la suma en dinero efectivo equivalente a cincuenta (50) SALARIOS MINIMOS LEGALES VIGENTES (S.M.L.V.) o el máximo permitido y reconocido por la jurisprudencia.* ***TREINTA Y NUEVE MILLONES SESENTA Y DOS MIL CIEN PESOS ($39.062.100).*** *Esto es 50 SMMVL X $ 781.242.*

1. ***POR DAÑOS EMERGENTES***

*Son todos aquellos que corresponden a la pérdida económica por la vulneración o puesta en peligro del bien jurídico tutelado, y todos aquellos gastos, erogaciones o desembolso que necesariamente una persona debe hacer con ocasión o en razón del comportamiento del sujeto activo.*

***TOTAL DE GASTOS MATERIALES:***

1. *Cinco millones de pesos $ 5.000.000 Por concepto de Honorario Profesionales Abogado en proceso disciplinario.*
2. *Cinco millones de pesos $ 5.000.000 Por concepto de Honorario Profesionales Abogado en proceso administrativo.*
3. *Quince millones de pesos $ 15.000.000 Por concepto de gastos varios (transporte, alimentación, medicamentos, atención de las niñas, tratamiento particular de las menores con especialistas para asumir el duelo, así como gastos varios que se declaran bajo juramento.*
4. *Ingreso dejado de percibir desde su destitución injusta hasta la fecha (…)” (Págs. 12, 13 y 23 a 25) – Negrilla y subraya del original –.*

**Fundamentos fácticos**

1. Como hechos relevantes, expuso que:

* Ingresó a la Escuela de Policía Antonio Nariño de Soledad (Atlántico) desde el 4 de septiembre de 2004, desempeñándose desde entonces, como patrullero en el Departamento de Policía del Atlántico (2005-2007); el Distrito de Policía Metropolitana de Barranquilla (2008-2013) y; el Departamento de Policía de Boyacá - Estación de Policía del Municipio de Tibaná (2014-2017).
* El 26 de marzo de 2017, siendo aproximadamente las 2:10 a.m., sufrió un accidente de tránsito en la vía que del Municipio de Tibaná conduce al Municipio de Ramiriquí, en el que resultaron dos personas fallecidas: Yuris Méndez Narváez (su esposa) y, un amigo que los acompañaba. Por su parte, él sufrió un impacto de golpe en sus extremidades inferiores, y quedó en *“shock emocional” (Pág. 14).*
* Alrededor de las 5:30 a.m., llegó una patrulla de tránsito al lugar de los hechos, que lo trasladó al hospital cercano, donde, mediante prueba de campo, la médica de turno dictaminó que se encontraba bajo grado 1 de embriaguez, y ordenó que le fuera practicada la prueba de sangre correspondiente. Esta última, fue allegada de manera ulterior, arrojando como resultado 36 ml de alcohol por cada 100 ml de sangre, lo que corresponde al grado 0 de embriaguez.
* Ese mismo día, fue capturado quedando a disposición del Fiscal 34 de Ramiriquí, quien de manera inmediata procedió a dejarlo en libertad. A su turno, los policiales de tránsito expidieron una orden de comparendo en su contra.
* El 27 de marzo de 2017, fue notificado de la apertura de una indagación preliminar en su contra, pese a que el CRAET[[3]](#footnote-2) envió su caso a la instancia disciplinaria correspondiente, únicamente hasta el 31 de marzo siguiente. De ahí, que se pretermitió el procedimiento administrativo que de manera previa debía surtirse por parte del comité.
* Posteriormente, fue notificado del inicio de la investigación disciplinaria DEBOY-217-57, que concluyó con su destitución e inhabilidad para desempeñar cargos públicos por 11 años.
* Actualmente, presenta seguimiento médico por psiquiatría, ortopedia, atención por problemas de hipertensión arterial, dislipidemia y obesidad, *“debido a la misma rutina y estrés laboral que se maneja en la institución, sumado al trágico accidente de tránsito en donde perdió la vida su esposa y madre de sus dos menores hijas”* *(Pág. 17).*

**Fundamentos de derecho**

1. En esas condiciones, invocó como normas vulneradas los artículos 1,2,13,25,29,53,55,54,125,209,217,220 y 222 de la Constitución Política y; las Leyes 82 de 1988, 361 de 1997 y 762 de 2002; para señalar que:

*“(…) si bien es cierto que los actos administrativos están amparados por una presunción de legalidad, ella queda desvirtuada en la medida que se logre demostrar que en la actuación administrativa no satisfacía los requisitos tales como que su expedición obedezca a las tendenciosas motivaciones del fallo disciplinario, para que el retiro del policial sea una decisión que guarde proporción con los hechos que la motiva, que el acto administrativo sea expedido con las solemnidades legales, que no haya vulneración de ningún derecho fundamental, que el acto acate los principio constitucionales como son entre otros el de la igualdad, moralidad, eficacia, imparcialidad (…)” (Pág. 18 – Archivo No. 06).*

1. A efecto de soportar su dicho, arguyó como irregularidades advertidas en el marco de la investigación disciplinaria debatida, las siguientes:

* Se observó falta de imparcialidad del operador disciplinario, pues desde el inicio de la indagación preliminar, *“se alcanzan a evidenciar brotes de persecución y las intenciones de lograr la destitución del funcionario” (Pág. 14 ib.).*
* El examen de embriaguez no fue realizado en debida forma por la médica de turno, Dra. Mónica Jiménez Sánchez.
* La prueba de alcoholemia se realizó 4 horas después de la contingencia, lo que determina que el concepto médico derivado, no resulta confiable. Además, *“****no le fue garantizado el debido proceso*** *en cuanto al manejo de la prueba y la debida cadena de custodia, toda vez que la prueba apareció en la oficina de control disciplinario interno DEBOY, sin elevar solicitud previa a la autoridad competente, que en este caso sería la Fiscalía” (Pág. 15 ib.).*
* El mencionado examen fue realizado con destino al proceso penal (SPOA 155996103218201700014), y no a la investigación disciplinaria. De igual forma, durante el mismo, el demandante no fue asistido por un profesional del derecho, como lo exige la guía para la determinación clínica forense del estado de embriaguez aguda.
* Los soportes documentales obrantes, tanto en el proceso penal, como en el disciplinario, fueron allegados por la patrulla de tránsito que atendió el incidente, cuando la competente para ello era la Fiscalía Seccional 34 de Ramiriquí.
* La autoridad competente tardó 2 semanas en proferir el fallo disciplinario de primera instancia, sin tener en cuenta que la normatividad vigente establece un plazo máximo de 3 días para el efecto, a partir de la finalización de la etapa de alegaciones de conclusión.
* Aun cuando en el proceso disciplinario, se alegó que el patrullero Jhon Reyes Mora no contaba con la credencial que expide el Consejo Profesional de Ingeniería de Transportes y Vías para acreditarse como técnico profesional en seguridad vial, lo cierto es que ello no fue examinado por la autoridad disciplinaria respectiva.
* En su caso concreto, no se encontraban acreditados los presupuestos para que se adelantara la investigación disciplinaria a través de un procedimiento verbal especial.
* Al examinar el primero de los cargos imputados, la segunda instancia no realizó un análisis adecuado del material probatorio recaudado, fundando su decisión, en simples indicios y deducciones carentes de certeza.
* La totalidad de las pruebas recaudadas en el proceso, no fueron valoradas en conjunto, ni de acuerdo con las reglas de la sana crítica. Su versión de los hechos no fue tenida en cuenta, y la declaración de la señora Viviana Romero Rico fue valorada sin tener en cuenta que su dicho resultó contradictorio.

1. Por lo demás, destacó que *“la Fiscalía de Ramiriquí Boyacá, que adelanta el proceso penal no ha señalado cargos en su contra, como autor material y responsable de los delitos de homicidio culposo en accidente de tránsito, anticipación que, si hizo, el funcionario de disciplina quien anticipó a endilgar una conducta inexistente y que jurídicamente carece de acervo probatorio ante la Ley” (Pág. 23 ib.).*
2. **TRÁMITE PROCESAL**

**Radicación y admisión de la demanda**

1. La demanda fue radicada el 7 de abril de 2018, correspondiéndole por reparto al Juzgado Once Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá (Pág. 241 – Archivo No. 01), despacho que, mediante auto de 26 de abril de 2018, dispuso remitir el expediente a los Juzgados Administrativos del Circuito Judicial de Tunja, con fundamento en el factor territorial de atribución de competencia (Págs. 2 y 3 – Archivo No. 02).
2. De ese modo, el 11 de mayo de 2018, el asunto fue repartido al Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja (Pág. 1 – Archivo No. 04) que, a través de proveído de 28 de junio de 2018, procedió a admitir la demanda, y ordenó notificar al representante legal de la entidad demandada, el Agente del Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (Archivo No. 08). La diligencia de notificación se surtió en debida forma el 24 de julio siguiente, como se observa en el archivo No. 10.

**Contestación de la demanda (Archivo No. 13)**

1. Dentro de la oportunidad legal correspondiente y por conducto de apoderado judicial, el **Ministerio de Defensa – Policía Nacional** se opuso a las pretensiones de la demanda, por considerar que su actuación se encuentra ajustada al ordenamiento jurídico. Por ello, y en orden a demostrar su dicho, aseguró que:

* De acuerdo con el Oficio S-2017-020819-DEBOY-ESTPO-TIBANA suscrito por el comandante de la Estación de Tibaná, el 25 de marzo de 2017 siendo aproximadamente las 02:10 horas, el señor Sergio Andrés León Franco se movilizaba desde el Municipio de Ramiriquí hasta el Municipio de Tibaná, en el vehículo de placas NAF-118. Y, en el sector conocido como La Herradura de Puente de Guayas, sufrió un aparatoso accidente de tránsito, en el que fallecieron la señora Yuris Méndez Narváez y el señor Edisson José Mesa Montes.
* Una vez ocurrido el referido accidente de tránsito, se realizó el desplazamiento del señor Sergio Andrés León Franco al Hospital de Ramiriquí, donde se le practicó un dictamen que arrojó como resultado grado 1 de embriaguez, aclarando que la valoración se le realizó a más de 4 horas después del hecho.
* La indagación preliminar se aperturó el 27 de marzo de 2017, en atención al Oficio No. S-2017-020819, recibido en la Oficina de Control Interno Disciplinario del Departamento de Policía de Boyacá, por parte de la Estación de Policía de Tibaná.
* Todos y cada uno de los medios de prueba aportados al expediente, fueron debidamente decretados, y puestos en conocimiento del aquí demandante, garantizándole su derecho al debido proceso. Es así, que, mediante providencia de 26 de marzo de 2017, proferida por la Oficina de Control Interno Disciplinario del Departamento de Policía de Boyacá, se ordenó la apertura de la indagación preliminar y se ordenó la práctica de pruebas, decisión que fue notificada en legal forma al interesado, y en virtud de la cual, se le corrió traslado de las diligencias obrantes en el expediente disciplinario.
* Con ocasión del accidente de tránsito ocurrido el 26 de marzo de 2017, se encontró al aquí demandante, responsable de dos cargos, así:

1. Consistente en incurrir en una conducta descrita en la ley como contravención, cuando se encuentre en situaciones administrativas, como franquicia, pues para esa época, encontrándose en franquicia, incurrió en una contravención establecida en el Código Nacional de Tránsito, al conducir en estado de embriaguez (Art. 152).
2. Consistente en incurrir en la comisión de una conducta descrita en la ley como delito, cuando se encuentre en situaciones administrativas, como franquicia, por cuanto, aquel incurrió en la conducta descrita como delito en el artículo 109 del Código Penal, con agravantes del artículo 110 ibidem, al conducir un vehículo en estado de embriaguez y causar la muerte de los señores Yuris Méndez y Edisson Mesa Martes.

* En atención a los reseñados cargos, el operador disciplinario encontró responsable al demandante, advirtiendo que *“el disciplinado al conducir un vehículo en estado de embriaguez incurrió en una contravención y a su vez en el delito de homicidio culposo” (Pág. 7).*
* A la referida conclusión, se arribó no sólo a partir del examen clínico de embriaguez, practicado al aquí demandante por parte de la profesional de la salud Mónica Daniela Jiménez Sánchez, sino de la declaración rendida por la señora Viviana Romero Rico, quien se encontraba dentro del vehículo colisionado, y afirmó, bajo la gravedad de juramento, haber observado al disciplinado ingerir bebidas alcohólicas, previo a que operara el vehículo automotor.
* Conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, el dictamen clínico de embriaguez y los testimonios, son medios de prueba adecuados para determinar la tipicidad de la falta disciplinaria, que prohíbe estar bajo los efectos de bebidas embriagantes durante el servicio.
* Al encontrarse acreditado que el señor Sergio Andrés León Franco ingirió bebidas embriagantes, se tiene comprobado el primer cargo, consistente en incurrir en la contravención enlistada en el Código Nacional de Tránsito. Por su parte, al evidenciarse que mientras aquel conducía el vehículo de placas NAF-118, fallecieron los señores Yuris Méndez y Edisson Mesa, se configura una conducta punible en grado de culpa.
* El operador disciplinario realizó una valoración acuciosa e integral del acervo probatorio recaudado, siendo el consumo de bebidas embriagantes, el fundamento de la sanción impuesta.
* No corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, ordenar los ascensos del personal uniformado, por corresponder a un asunto exclusivo de la entidad y, porque estos no operan automáticamente.

1. Por último, destacó que el proceso contencioso administrativo no puede constituir una tercera instancia para reabrir el debate probatorio que se surtió en el proceso disciplinario y, alegó la inexistencia de causales de nulidad del acto administrativo impugnado. Propuso como excepción, la genérica e innominada.

**Audiencia inicial (Archivos Nos. 22 a 24)**

1. La audiencia inicial fue realizada el 27 de mayo de 2019, oportunidad en la que se agotó la etapa de saneamiento del proceso, adoptando las medidas necesarias para evitar una sentencia inhibitoria.
2. A ese efecto, explicó la autoridad judicial de primer grado, que las pretensiones de la demanda, se orientaron a solicitar la nulidad del acto administrativo que retiró del servicio activo de la Policía Nacional al demandante, en virtud del fallo de primera instancia proferido por el jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario de la institución, confirmado mediante sentencia de segunda instancia proferida el 11 de septiembre de 2017, por el Inspector Delegado de la Regional Uno de Policía. Esto, siendo el único acto administrativo censurado, la resolución por medio de la cual, se ejecuta la sanción disciplinaria impuesta a un subintendente de la Policía Nacional.
3. Ahora bien, que dicho acto ha sido calificado por la jurisprudencia del Consejo de Estado, como un acto de ejecución, no susceptible de ser demandado ante esta jurisdicción, por tratarse únicamente del acto que materializa la decisión administrativa correspondiente, sin que haga parte de un acto complejo, ni tenga la vocación de crear, modificar o extinguir la situación jurídica particular del implicado. De suerte que, el acto administrativo demandado, no resulte pasible del examen de legalidad que le es propio al medio de control de la referencia.
4. En todo caso, precisó que el extremo activo de la litis no demandó los fallos disciplinarios de primera y segunda instancia, que impusieron la sanción de destitución e inhabilidad al demandante, *“que, si serían actos susceptibles de control judicial y que a la postre si no se incluyen en el estudio de nulidad, no permitiría al despacho el estudio de fondo del asunto, y por tanto daría lugar a una sentencia inhibitoria, o a declarar la excepción de ineptitud de la demanda” (Pág. 6).*
5. Por lo anterior, concedió a la parte demandante el término de 5 días, para que integrara a la demanda y en un solo escrito, los fallos disciplinarios de primera y segunda instancia previamente referidos, ordenando que, se corriera nuevamente traslado de la demanda, para que el extremo pasivo del proceso, ejerciera su derecho de defensa y contradicción. Tal determinación, fue puesta en consideración de las partes, quienes manifestaron encontrarse de acuerdo con la medida de saneamiento.
6. En cumplimiento a lo dispuesto, el demandante presentó de nuevo el escrito petitorio (Archivo No. 25), en el que, en el acápite de pretensiones, precisó las decisiones administrativas cuya anulación solicitaba, a saber: **(i)** fallo de primera instancia proferido el 30 de junio de 2017 por la Oficina de Control Disciplinario Interno, **(ii)** fallo disciplinario de segunda instancia proferido por el Inspector Delegado de la Regional Uno de la Policía Nacional, el 11 de septiembre de 2017 y; **(iii)** la Resolución No. 04728 de 5 de octubre de 2017, proferida por la Dirección General de la Policía Nacional. De lo anterior, tal como fuere ordenado, se corrió traslado a la entidad accionada, la cual, procedió a reiterar los argumentos de defensa esbozados en el escrito de contestación del libelo (Archivo No. 27).

**Reanudación de la audiencia inicial (Archivos Nos. 31 y 32)**

1. La audiencia inicial se reanudó el 27 de mayo de 2019, con el fin de evacuar las etapas de decisión de excepciones previas, fijación del litigio, conciliación, medidas cautelares y decreto de pruebas.
2. En relación con este último asunto, se decretó como medio de convicción el interrogatorio de parte del demandante, a instancias de la Policía Nacional. Empero, mediante escrito presentado el 3 de agosto de 2020, la entidad desistió de la prueba en comento, por considerar que el expediente disciplinario resultaba suficiente para demostrar la ausencia de vicio de nulidad alguno en las decisiones administrativas censuradas (Archivo No. 42). El desistimiento, fue aceptado mediante auto de 13 agosto de 2020 (Archivo No. 46).

**Audiencia de pruebas (Archivo No. 60)**

1. El 4 de febrero de 2021 se llevó a cabo la audiencia de pruebas, en la que se incorporaron las documentales decretadas en la audiencia inicial y, se declaró evacuada la etapa correspondiente[[4]](#footnote-3), conforme a lo dispuesto en el numeral 2° del artículo 179 del CPACA. Acto seguido, se dispuso prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, ordenando a las partes la presentación de sus alegatos de conclusión en forma escrita.

**Sentencia de primera instancia**

1. Mediante sentencia proferida el 4 de febrero de 2021 (Archivo No. 60), el Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, resolvió:

*“(…)* ***PRIMERO. –DECLARAR DE OFICIO, la INEPTA DEMANDA,*** *para excluir del estudio de legalidad el acto administrativo que ejecuta la sanción, conforme a lo antes expuesto.*

***SEGUNDO. -NEGAR*** *las pretensiones de la demanda.*

***TERCERO. -CONDENAR*** *en costas a la parte demandante, liquídense por Secretaría.*

***CUARTO. -FIJAR*** *como agencias en derecho el 4% sobre el valor de la estimación razonada de la cuantía, de acuerdo a la actuación surtida en el transcurso procesal a favor de la entidad demandada (…)” (Pág. 43).*

1. A ese efecto, luego de examinar de manera minuciosa el marco normativo y jurisprudencial de: **(i)** los actos administrativos susceptibles de ser demandados ante la jurisdicción, **(ii)** el régimen disciplinario de la Policía Nacional, **(iii)** la prueba, los derechos y las garantías en el trámite disciplinario y, **(iv)** el debido proceso disciplinario; descendió al caso concreto.
2. Explicó que, la Resolución No. 04728 de 5 de octubre de 2017 expedida por la Dirección General de la Policía Nacional, mediante la cual se ejecutó la sanción disciplinaria en contra del señor Sergio Andrés León Franco no constituye un acto administrativo demandable, en tanto, el mismo no decide de manera directa o indirecta el asunto, esto es, no crea, modifica ni extingue la situación jurídica particular del demandante. Por tal razón, conforme a lo dispuesto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, encontró probada de oficio la excepción de inepta demanda respecto del acto referido, precisando que ello no impedía que se abordara el caso concreto, respecto de los demás actos administrativos demandados.
3. Ahora bien, respecto a los fallos disciplinarios de 30 de junio (primera instancia) y 11 de septiembre de 2017 (segunda instancia), en los que se halló disciplinariamente responsable al demandante, sancionándolo con destitución e inhabilidad general para desempeñar cargos públicos de 11 años, precisó que el 26 de marzo de 2017, el señor Sergio Andrés León Franco hallándose en situación administrativa de franquicia, se vio involucrado en un accidente de tránsito, donde falleció su esposa Yuris Méndez Narváez, y el señor Edison José Mesa Martes. Asimismo, que también iba en el vehículo la señora Viviana Romero Rico.
4. Que, bajo esas circunstancias, se imputaron al demandante, como faltas disciplinarias, las siguientes: **1)** falta gravísima referida a *“Incurrir en la comisión de conducta descrita en la ley como delito, cuando se encuentre en situaciones administrativas tales como: Franquicia, permiso, licencia, vacaciones, suspendido, incapacitado, excusado de servicio, o en hospitalización”* (Art. 34.10 de la Ley 1015 de 2006)y, **2)** falta grave relativa a *“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”* (Art. 35.18 ib.).
5. Entonces, que, con fundamento en lo anterior, se dio inicio al proceso disciplinario P-DEBOY-2017-0037, en contra del señor Sergio Andrés León Franco, en el que se encontró acreditado lo siguiente:

* El demandante se encontraba disfrutando de 2 días de franquicia desde las 7:00 horas del 25 de marzo de 2017, hasta las 7:00 horas del 27 de marzo de 2017.
* Conforme al acta que suscribió el demandante, previo a salir a franquicia, conocía las órdenes y actividades que pueden y no pueden darse en los descansos otorgados[[5]](#footnote-4).
* A las 02:30 horas del 26 de marzo de 2017, el subintendente Sergio Andrés León Franco conducía el vehículo de placas NAF718, presentándose un accidente de tránsito en la vía Ramiriquí-Tunja, a la altura de la Vereda Resguardo Bajo (Sector La Herradura), en el que resultaron 2 personas muertas: Yuris Méndez Narváez, y el señor Edison José Mesa Martes[[6]](#footnote-5). También iba en el vehículo, la señora Viviana Romero Rico.
* Tras ser llevado a la ESE Hospital San Vicente de Ramiriquí, se realizó prueba de embriaguez y alcoholemia al conductor. La prueba de embriaguez arrojó, según diagnóstico médico, embriaguez grado I.
* Según entrevista realizada a la señora Viviana Romero Rico, el día de los hechos, la totalidad de ocupantes del vehículo entraron a una discoteca en el parque central de Ramiriquí, y se tomaron algunos tragos. El señor Sergio Andrés tomó una cerveza y algo de aguardiente.
* Como consta en el acta de consentimiento FPJ-28 de 26 de marzo de 2017, a las 6:20 horas, el aquí demandante dio su consentimiento para la práctica del examen de embriaguez y, en desarrollo del mismo, refirió haber tomado una cerveza.
* Mediante auto de 26 de marzo de 2017, se ordenó abrir indagación preliminar con radicado SIJUR-P-DEBOY en contra del subintendente accionante y, se decretaron las documentales que se estimaron necesarias para el esclarecimiento de los hechos investigados. Dicha decisión, fue notificada al interesado el 26 de marzo de 2017, oportunidad en la que se le corrió traslado de las pruebas aportadas, sin que aquel haya emitido pronunciamiento alguno.
* El apoderado designado por el investigado, ejerció su derecho de contradicción y defensa, tuvo acceso al expediente, participó en las diligencias donde se recepcionaron las pruebas, y pudo solicitar el decreto de las mismas. Asimismo, tuvo la oportunidad de interrogar a la médica que emitió el dictamen de embriaguez y a la testigo Viviana Romero.
* Por auto del 6 de mayo de 2017, se citó audiencia y se formularon cargos al disciplinado. La audiencia se llevó a cabo el 23 de mayo siguiente, oportunidad en que el demandante aportó su versión libre por escrito, rindió sus descargos, a través de su apoderado y solicitó la practica de pruebas.
* En audiencias de pruebas realizadas el 31 de mayo y el 5 de junio de 2017, se recepcionaron los testimonios de Mónica Daniela Jiménez Sánchez, Jhohn Fredy Cañón Sabala y Jhon Mauricio Vargas Castro.

1. En esas condiciones, aseveró que no se evidencia que en el marco del proceso disciplinario se haya configurado una violación al debido proceso del aquí demandante. Que, las pruebas relativas al poligrama, reporte de iniciación, informe ejecutivo FPJ3, dictamen de embriaguez, e informe de accidente de tránsito, no se aportaron a la actuación disciplinaria de manera sorpresiva, en tanto, fueron puestas en conocimiento de los interesados (investigado y apoderado), sin que fueran objeto de reproche alguno, a lo que se suma que aquellos participaron activamente en el debate probatorio surtido respecto de las mismas[[7]](#footnote-6). De igual forma, que las pruebas fueron valoradas en conjunto, de acuerdo con las reglas de sana crítica, resolviéndose diferentes inconformidades que en su momento se formularon respecto a las mismas.
2. A su turno, respecto a la idoneidad de quien realizó el informe del accidente y el comparendo, las apreciaciones sobre el trámite verbal adelantado, y los cuestionamientos frente a la credibilidad del dictamen de embriaguez, sostuvo concretamente:

*“(…) no le asiste razón al demandante, pues se acreditó al plenario el acta de grado y la Copia del Diploma que certifica al señor JOHN WILLIAM REYES MORA, como Técnico Profesional en Ingeniería de Transportes y Vías, siendo así idóneo para elaborar el informe de accidente de tránsito (…) Adicionalmente lo consignado en el informe de accidente no carece de validez, el funcionario en su testimonio explico cuál fue el procedimiento que realizó y dejo claro que únicamente hasta tanto recibió el resultado de la prueba del estado de embriaguez señalo en el informe la causa probable del accidente.*

* *Sobre el comparendo que es elaborado por otro funcionario distinto al que realizo el informe de accidente de tránsito, el demandante pretende dejarlo sin efectos, por no haberse realizado en el momento del hecho, sin embargo manifiesta haberlo suscrito en señal de estar de acuerdo, no acreditó haberlo apelado o surtir un trámite ante el respectivo inspector de tránsito, tramite totalmente ajeno al proceso disciplinario, por lo tanto ese documento quedo en firme o por lo menos no se demostró lo contrario.*
* *Ahora bien, frente al trámite verbal en el procedimiento disciplinario, nótese que en el auto de fecha 12 de mayo de 2017, mediante el cual se cita a audiencia y se formulan cargos, se señaló el procedimiento a seguir, esto es, el contemplado en el art 175 de la ley 434 de 2002, (por audiencia verbal), debido a que se encontraba objetivamente demostrada la falta y existía prueba de la responsabilidad del investigado (…) por lo tanto el despacho no encuentra que el tramite hubiere sido otro, se encuentra plenamente justificado.*
* *En relación al Dictamen de embriaguez, cabe mencionar que el demandante y su apoderado, tuvieron la oportunidad de interrogar a la médico que efectuó el examen previo al dictamen con el fin de desvirtuar lo que se había consignado (…) // Revisando el tema (…) los médicos rurales de las instituciones prestadoras de salud, pueden rendir dictámenes periciales bajo los protocolos señalados por el INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES (…) Entonces, retomando el dictamen rendido por la médico MONICA DANIELA JIMENEZ SANCHEZ, para el despacho es claro que se siguieron los protocolos (…) El paso del tiempo en la realización del examen, dicho sea de paso, solo tiene efectos favorables para el imputado, pues se va diluyendo el efecto del alcohol en la sangre, es decir, no lo perjudica como aparentemente lo alega su defensor o de lo cual pretende derivar beneficios (…)*
* *Se destaca sobre la* ***prueba de embriaguez*** *(…) que el examen de alcoholemia practicado por el Instituto de Medicina Legal no es el único medio de convicción que lleva a la certeza de la configuración de un comportamiento reprochable desde un punto de vista disciplinario (…)*

*Por consiguiente, aún en el hipotético evento de que aceptara que la prueba de embriaguez practicada por la médica no es válida, el despacho no puede desconocer, que en este caso, existe Prueba Testimonial, directa de la señora* ***VIVIANA ROMERO RICO****, quien, en todas sus salidas procesales, señaló que el señor SERGIO ANDRES LEON FRANCO, consumió cerveza y aguardiente, deja patente que existió consumo de bebidas embriagantes, no solo por ellos, es decir, la testigo, su esposo y la esposa del encartado, sino también por el disciplinado (…)” (Págs. 33 a 36) – Negrilla del original –.*

1. De otra parte, se refirió a la tipicidad de las faltas disciplinarias en el régimen de los miembros de la Policía Nacional, así como a la ilicitud o antijuridicidad de la conducta desplegada por el señor Sergio Andrés León Franco, e indicó que comoquiera que: **i)** la Ley 1015 de 2005 prescribe como falta gravísima, la de incurrir en la comisión de una conducta descrita en la ley como delito y, **ii)** el artículo 109 del Código Penal consagra el homicidio culposo, con la circunstancia de agravación del artículo 110 ibidem (relativa a conducir en estado de embriaguez); no queda duda que se realizó el análisis respectivo del primer cargo imputado (comisión de delito).
2. Por su parte, respecto al segundo cargo, indicó que como lo analizaron los fallos enjuiciados, el demandante incurrió en la configuración de una contravención, conforme a la Ley 769 de 2002 (Art. 152), resaltándose que, con ello puso en riesgo la vida de las personas que iban dentro del vehículo de placas NAF718, ya que al conducir cuando no se está en condiciones para ello, ciertamente se puede causar un accidente de tránsito, como en efecto, ocurrió.
3. Finalmente, destacó que aun cuando en el proceso disciplinario, el actor manifestó que no se tuvo en cuenta la condición especial en la que se encontraba con ocasión al fallecimiento de su esposa, lo cierto es que: **i)** dentro del trámite no se hizo manifestación alguna relativa a su estado de salud, que le impidiera estar al tanto y participar en las diligencias respectivas y, **ii)** para el proceso disciplinario no incide su estado anímico posterior a los hechos que dieron origen a la investigación. Concluyó entonces, que no se logró desvirtuar la legalidad de los actos administrativos acusados y, condenó en costas al extremo demandante.

**Recurso de apelación**

1. Inconforme con la decisión de primera instancia, el señor Sergio Andrés León Franco presentó recurso de apelación, en el que reiteró íntegramente los argumentos esbozados en el escrito de alegatos de conclusión de primera instancia.
2. Insistió que, estuvo vinculado a la Policía Nacional durante 13 años, 1 mes y 24 días; que el último cargo que desempeñó fue el de Subintendente en la Estación de Policía del Municipio de Tibaná; que el domingo 26 de marzo de 2017 sufrió un accidente de tránsito en la vía que del Municipio de Tibaná conduce a Ramiriquí, en el que falleció su esposa y un amigo; que el accidente se debió *“a un caso fortuito o fuerza mayor”* en atención a las condiciones en que se encontraba la vía y no a la ingesta de bebidas embriagantes; que le fue abierta investigación penal radicada bajo el SPOA No. 15-599-61-03218-2017-80014-00 y; que producto de la acción disciplinaria en comento, fue retirado del servicio activo.
3. De igual forma, que en el referido trámite disciplinario se vulneró su derecho al debido proceso, en tanto, la decisión disciplinaria se adoptó con fundamento en pruebas irregularmente allegadas al proceso; que no ha sido declarado penalmente responsable por la comisión de algún delito por parte de la Fiscalía General de la Nación; que la prueba de alcoholemia que le fue practicada tenía como destino el proceso penal antedicho, y no la investigación disciplinaria; que no se le garantizó el correcto manejo del examen de embriaguez practicado, ni la debida cadena de custodia del mismo y; que lo allí dictaminado no resulta confiable, por cuanto, el examen se realizó 4 horas después de haber ocurrido el accidente de tránsito.
4. Finalmente, destacó que el patrullero Jhon Reyes Mora no cuenta con la credencial que expide el Consejo Profesional de Ingeniería de Transportes y Vías de Colombia que lo acredite como técnico profesional en seguridad vial; que no se le debió adelantar la investigación disciplinaria por medio del proceso especial; que entre los años 2014 y 2015 fue condecorado con mención honorifica por el excelente desempeño en todas las misiones encomendadas por sus superiores y; que estuvo casado con Yuris Méndez Narváez (q.e.p.d), de cuya unión quedaron dos menores.
5. Por lo anterior, solicitó que se revoque la sentencia apelada y se acceda a las pretensiones de la demanda.

**Trámite de segunda instancia**

**Admisión del recurso (Archivo No. 67)**

1. Mediante auto registrado en SAMAI el 20 de mayo de 2021,se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandante y, se ordenó la notificación al Ministerio Público delegado ante esta Corporación. Asimismo, se ordenó que cumplido lo anterior, ingresara el expediente al despacho, bien para proveer sobre pruebas (en caso de que fuere necesario su decreto), bien para proferir sentencia; de acuerdo con lo previsto en el numeral 5º del artículo 247 del CPACA, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021.
2. Consecuentemente, el 24 de junio de 2021 ingresó el proceso al despacho, para proferir sentencia.
3. **CONSIDERACIONES**

**Competencia**

1. De conformidad con el artículo 328 del Código General del Proceso2, el superior **no puede pronunciarse sobre aspectos que no fueron objeto del recurso de alzada.**Así, por demás, lo puntualizó la Subsección “A” de la Sección Segunda del Consejo de Estadoen sentencia de 23 de febrero de 2017, al señalar:

*“(…) De acuerdo con el artículo 320 del Código General del Proceso, aplicable por expresa remisión del artículo 306 del CPACA, el recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida «…*únicamente en relación con los reparos concretos *formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.».****En consecuencia, el superior no puede pronunciarse sobre aspectos que no fueron objeto del mismo.****Al respecto sostuvo esta Corporación en sentencia de 5 de julio de 20073:*

*“Ahora, entrando al fondo del asunto, debe recordarse que esta Sección ha reiterado que en el recurso de apelación, cuya sustentación es obligatoria, so pena de declararse desierto,****la competencia de la Corporación está restringida a los motivos de inconformidad expuestos por el recurrente contra la providencia objeto del recurso y que se relacionen, desde luego, con las causales de nulidad planteadas en la demanda, o con las consideraciones que sirvieron de sustento al Tribunal para dictar la sentencia.****En consecuencia, la Sala estudiará los puntos sobre los cuales alegó la parte apelante en la sustentación del recurso, según se vio anteriormente.”*

*Esta limitación a la competencia del juez de segunda instancia ha sido entendida como garantía de la non reformatio in pejus, consagrada en el artículo 31 de la Constitución Política (…)” -Negrilla fuera del texto original -.*

1. Así las cosas, la competencia del superior se rige por el principio de congruencia, en virtud del cual, el juez de segunda instancia debe desatar el recurso de alzada a partir de los argumentos de inconformidad propuestos por el recurrente, so pena de desconocer el principio de contradicción. Tal conclusión, encuentra asidero en el principio de *non reformatio in pejus*, el cual, protege la situación del apelante único, para que no se haga más gravosa.
2. Bajo los anteriores parámetros entonces, será decidido el recurso formulado por el extremo demandante.

**Problema jurídico**

1. En los términos que motivan la alzada, corresponde a la Sala dilucidar, si debe revocarse la sentencia de primer grado, que negó las pretensiones de la demanda. No obstante, previo a determinar el problema jurídico a resolver en esta instancia, se estima necesario examinar de manera detallada lo relativo a la sustentación del recurso de apelación presentado por el extremo demandante, a efecto de establecer con grado de certeza, sus motivos de discrepancia con la providencia proferida por el a quo.

**Tesis de la Sala**

1. Luego de examinar la sustentación del recurso de alzada que da lugar a la instancia, la Sala considera, que el fallo de primer grado (apelado) debe confirmarse, como en efecto se procederá en la parte dispositiva de esta sentencia, no sólo por cuanto el extremo apelante no formuló ningún motivo de inconformidad respecto de los fundamentos de la mencionada providencia, que permitiese a esta Corporación reexaminar los mismos, sino porque comparados minuciosamente los argumentos del recurso, se verificó que corresponden de forma idéntica a los esbozados en el escrito de alegatos de conclusión de primera instancia, documento que razonablemente, ya fue objeto de análisis por el juez a quo.

**De la sustentación del recurso de alzada**

1. Así como el juez al momento de dictar sus providencias, debe tener en cuenta los hechos y las pruebas allegadas en el transcurso del proceso, para que su decisión responda a los problemas jurídicos que se planteen, **igual exigencia cabe a las actuaciones desplegadas por las partes en sus escritos, pruebas, alegatos e impugnaciones,** máxime en este último caso, dado que los aspectos de desacuerdo del recurrente serán el punto de partida para que en segunda instancia se estudie la providencia objeto de controversia.
2. El artículo 320 del CGP, señala que *“(…) el recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida,* ***únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante,*** *para que el superior revoque o reforme la decisión (…)”. -Negrilla y subraya fuera de texto-.* Por ello, corresponde al fallador de primer grado en su sentencia, desatar una controversia inicial delimitada por las imputaciones y cargos de la demanda, la contestación a la misma y la situación concreta, al cual sirven las pruebas recaudadas oportuna y legalmente, en el trámite procesal. Dicha controversia, concluye con una sentencia que tiene la virtud de poner término a la diferencia y, que se fundamenta en razones de hecho y de derecho derivadas de lo probado en el plenario, así como la aplicación concreta del ordenamiento jurídico al caso debatido[[8]](#footnote-7).

1. Ahora, cuando la parte inconforme con la decisión judicial, apela al superior, lo hace para que aquel revoque la sentencia de primer grado y **provea una decisión diversa o complementaria a la impartida**[[9]](#footnote-8), acto procesal que implica que en la sustentación de dichas inconformidades se argumentenlas razones claras, precisas y detalladas, por las cuales, la sentencia dictada en primera instancia no debe preservarse o mejor debe revocarse, ya por razones de derecho en cuanto a la indebida aplicación o interpretación del ordenamiento o por falta de esta, ya por motivos de hecho, como puede ser la apreciación errónea de las pruebas o falta de apreciación de las mismas por parte del *a quo*.
2. De ese modo, al apelar surge una nueva controversia o problema jurídico si se quiere, que esta vez, tiene por extremos a la sentencia del juez y a los argumentos del impugnante, referidos a la decisión que debió adoptarse en la providencia judicial como solución del caso controvertido[[10]](#footnote-9). Tan ello es así, que, de la expresión concreta y detallada de las razones de inconformidad, nacen los límites de la controversia entre el mérito de la sentencia impugnada y los desacuerdos de la parte afectada, la cual sea de paso advertir, permite la aplicación de uno de los principios más caros del derecho, como lo es el debido proceso, del que se derivan dos principios aplicables: **i)** la *“non reformatio in pejus”[[11]](#footnote-10),* que se traduce, en no hacer más gravosa la situación del apelante único, y **ii)** la congruencia[[12]](#footnote-11), que implica la sujeción de las decisiones a los fundamentos y marcos de los conflictos propuestos.
3. Consecuentemente, la sustentación del recurso de apelación es el medio procesal previsto por el artículo 243 del CPACA, para que el recurrente manifieste los motivos precisos de inconformidad con la sentencia o el auto, según el caso, pues delimita el pronunciamiento de la segunda instancia, al punto que,si no existen **motivos de discrepancia con la providencia** proferida por el a quo, el recurso carece de objeto.
4. En ese sentido, la Sección Primera del Consejo de Estado en sentencia de 30 de julio de 2017 (Exp. 66001-23-33-002-2016-00291-01)[[13]](#footnote-12), al referirse a la falta de sustentación del recurso de apelación, expuso:

*“(…) Encuentra la Sala que* ***de la lectura del recurso de apelación incoado por la parte acora, se observa que no se formula ningún motivo de inconformidad respecto de los fundamentos del proveído impugnado****;* ***por el contrario, lo que se aprecia es una transcripción literal de lo expuesto en la demanda, sin que determine en modo alguno una razón jurídica que controvierta la sentencia proferida el 21 de junio de 2016*** *por el Tribunal Administrativo de Risaralda.*

*Ahora bien, del estudio del contenido del artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*[*6*](about:blank)*, se advierte que* ***tal precepto obliga al memorialista a precisar los motivos de inconformidad sobre el fallo, circunstancia sin la cual el Juez de Segunda Instancia no puede entrar a hacer un estudio sobre el fondo del asunto****, pues se trata de una carga que le asiste al recurrente y que constituye el sustento que sirve de base para que el Superior dirima la controversia.*

*En el mismo sentido se ha pronunciado esta Corporación cuando señala:*

*“Al no haber expuesto* ***el recurrente las razones que motivaron su disconformidad con las motivaciones y conclusiones de la sentencia que puso fin a la primera instancia, no le es permitido al ad quem hacer un nuevo estudio de fondo acerca de las pretensiones incoadas,******sin incurrir en palmario quebranto de la norma procedimental que exige la debida sustentación del recurso de apelación****.”*[*7*](about:blank)

*También la Corte Constitucional, en la sentencia T - 449 de 2004, se ocupó del tema al manifestar en su obiter dicta lo siguiente:*

*“…En efecto, si en el asunto que ocupa la atención de la Sala, se hace una interpretación de conformidad con los principios que orientan el recurso de apelación, se debe concluir que, al establecerse la sustentación obligatoria del recurso, so pena de la deserción del mismo, se busca facilitar la tarea del juzgador, al saber más de cerca el inconformismo del apelante...”*

# *La anterior es sin duda una posición reiterada de esta Corporación, tal como consta en las siguientes providencias, de las que se transcribirán los apartes pertinentes:*

# *Sentencia del 27 de mayo de 2010, proferida dentro del proceso número 2004-01678:*

*“****Vistos los términos del recurso se observa que no guardan correspondencia con dicho objeto, y ni siquiera controvierten los argumentos o razones en que se sustenta la sentencia apelada****.*

*(…)*

*Síguese de lo atrás señalado que* ***las razones en que se fundamenta el recurso no dan lugar a la revocación de la sentencia y que, por lo mismo, no tiene vocación de prosperar,*** *de donde la Sala pasará a analizar los fundamentos expuestos por el Agente del Ministerio Público en su memorial de intervención, habida cuenta de la naturaleza constitucional del presente medio de control y de la calidad en la que participa en el debate procesal el aludido agente (…)” – Resalta la Sala –.*

1. De suerte que no cabe duda que la ley procesal obliga al apelante a sustentar oportunamente su recurso, lo que implica por definición, que éste cuente con la debida motivación, por cuanto, ello resulta **indispensable** para establecer los puntos o aspectos en los cuales el recurrente considera que la decisión impugnada debe cambiarse. Dicho requisito, debe cumplirse, no de cualquier manera sino con manifestación expresa de inconformidad, la que puede ser total o parcial.
2. Establecido lo anterior, lo primero que dirá la Sala, es que conforme en precedencia se expuso, la parte demandante en su recurso de alzada **se limitó a reiterar íntegramente los argumentos esbozados en el escrito de alegatos de conclusión de primera instancia**, como se observa del segundo párrafo de la página 2, al primer párrafo de la página 5 del archivo No. 61. Es así, que comparados minuciosamente cada uno de los apartados del escrito de apelación, se verifica que corresponden de **forma idéntica** a la totalidad de los argumentos expuestos en el escrito de alegatos de conclusión de primer grado (Archivo No. 58), e incluso implícitamente a los fundamentos fácticos esbozados en el escrito de demanda (Archivo No. 01); sin que se evidencie que, a partir de los mismos (argumentos), la parte demandada haya manifestado oposición clara y/o concreta frente a la decisión de la primera instancia, específicamente por omitir u olvidar pronunciarse sobre alguno de aquellos, que se insiste, fueron señalados inclusive como fundamento de las pretensiones, en el trámite de la primera instancia.
3. Se advierte entonces, a partir de la comparación de los respectivos escritos, que el demandante se confinó a transcribir las afirmaciones vistas de página 2 (párrafo 2) a página 8 (último párrafo) del escrito de alegaciones finales de primer grado, para presentarlos ante esta instancia como aparentes motivos de reparo hacia la sentencia apelada, pero nada más.
4. En ese orden, no puede pasar por alto la Sala, que las aseveraciones que dan lugar a la instancia responden a la reproducción literal de un escrito que ya había sido abordado por la autoridad judicial de primer grado y que, por obvias razones, no ofrece (ni puede hacerlo) réplica alguna a la sentencia apelada, así como tampoco proporcionan referencia a las motivaciones expuestas por el a quo, pues se itera que, ningún reparo concreto, claro y detallado, prometen frente al análisis que aquel efectuó, para señalar que contrario a lo dispuesto en la parte dispositiva del proveído apelado, sí se logró desvirtuar la presunción de legalidad de los fallos disciplinarios acusados.
5. Ahora, tampoco se evidencia que en el referido escrito se realizara un esfuerzo argumentativo orientado a comparar el análisis probatorio realizado por el juez a quo, con el que, en criterio del demandante debía desplegarse, ya que, por el contrario, se insiste, se hizo alusión a las mismas premisas que **ya habían sido objeto de pronunciamiento por la primera instancia.**En términos del Consejo de Estado, se trata de la transcripción literal de un escrito que ya había sido previamente examinado, sin que haya sido cambiada ninguna apreciación, ni adicionada ninguna consideración, por manera tal que resulta evidente la ausencia de inconformidad del demandante, frente a las precisas argumentaciones planteadas en el fallo impugnado.
6. Así las cosas, aun cuando la parte demandada en su escrito de apelación solicitó que el fallo de instancia fuera revocado, pues su pedimento ante esta Corporación es claro; lo hizo, como se ilustró, a partir de argumentos que se contraen a la **transcripción[[14]](#footnote-13)** literal del escrito de alegatos de conclusión de primer grado, sin ningún tipo de análisis adicional que tuviera por efecto confrontar los argumentos en que el fallador de primer grado soportó su decisión. Dicha circunstancia, sugiere sin mayor esfuerzo, que los argumentos de alzada no atienden las exigencias que el apelante debe acatar en tratándose de la interposición de este recurso.

1. Sobre este punto, para ahondar en razones jurídicas suficientes, resulta pertinente traer en cita la sentencia recientemente proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado (16 de abril de 2020) dentro del expediente con radicación 54001-23-33-000-2013-00354-01(1174-15) y ponencia del consejero Dr. Cesar Palomino Cortés; en la que se indicó:

*“(…) Bajo esta óptica, en virtud de la interposición del recurso de apelación, el análisis efectuado por la segunda instancia se deberá enfocar en verificar las alegaciones esgrimidas por la parte afectada o vencida por la decisión judicial, lo cual constituye la manera de efectuar un profundo análisis de la cuestión objeto de litis, cuyo propósito no es otro que el de efectuar la revisión de los errores in iudicando, bien por aplicación o bien por la interpretación de la ley sustancial.*

*Por manera tal, que la sustentación de la apelación deberá ser el resultado de una cadena argumentativa coherente, apoyada en referentes normativos e incluso en precedentes jurisprudenciales a través de los cuales se fundamenten argumentos serios y sólidos, con aptitud para evidenciar la confrontación respecto de la providencia apelada y, llevar al convencimiento del superior, bien para acogerlos a bien para desestimarlos.*

*Pues bien,* ***los anteriores cometidos del recurso de apelación no se cumplen en el caso sub judice****,* ***como quiera que cotejados los argumentos planteados en el escrito de alzada frente a los esgrimidos en el escrito de contestación de la demanda, encuentra esta instancia que son absolutamente los mismos,*** *no fue cambiada ninguna apreciación ni adicionada ninguna consideración, por manera tal que resulta evidente la ausencia de inconformidad de la entidad demandada, frente a las rigurosas argumentaciones planteadas en el fallo impugnado, lo cual se traduce en desconocimiento del principio de congruencia que debe orientar la controversia en segunda instancia.*

*(…)*

*El recurso de apelación interpuesto por el apoderado del Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, lo es en apariencia, por cuanto los argumentos allí consignados corresponden idénticamente a los mismos planteados dentro de la oportunidad para la contestación de la demanda, faltando al deber de lealtad procesal,**como quiera que fue ausente controversia alguna frente al argumento central del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, con fundamento en el cual modificó la sanción disciplinaria que le fue impuesta al demandante consistente en destitución e inhabilidad por diez (10) años, por la de suspensión e inhabilidad especial por seis (6) meses (…)” – Negrilla y subraya de la Sala –*

1. De ese modo, no cabe duda que la reproducción de un documento que ha sido presentado y analizado en la primera instancia, ciertamente se encuentra desprovisto de una **real sustentación**, en tanto no trae consigo razonamiento alguno dirigido a atacar la decisión de instancia, lo que implica que **no se establecen de manera precisa las razones precisas, claras y detalladas** por las cuales se difiere de las declaraciones del a quo.
2. En todo caso, debe precisar la Sala en gracia de claridad, que si bien es cierto que, en el escrito contentivo del recurso de apelación, el accionante manifestó oponerse a la sentencia de primera instancia, solicitando *“Revocar la sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado 14 Administrativo de Tunja” (Pág. 4)*; no lo es menos que, como se ha referido de manera insistente, los argumentos centrales del escrito son la copia exacta de un documento analizado en la primera instancia. Aceptar que el demandante se remita a los argumentos que ya fueron resueltos en primer grado, sin que se establezca con ello un límite para pronunciarse en la segunda instancia, no solo contradice la competencia del juez a quo, sino que desconoce el derecho de contradicción de la parte demandada, pues como se ha explicado ampliamente, el juez se debe limitar a las inconformidades expuestas, sin invadir asuntos diferentes a los controvertidos en la sustentación de la alzada.

1. Por lo anterior, comoquiera que el señor Sergio Andrés León Franco, por conducto de su apoderado judicial, no planteó ninguna inconformidad precisa, clara y detalladafrente a la sentencia apelada; no se podrá emitir en esta instancia ningún juicio de valor sobre la decisión adoptada por el a quo, a partir de los argumentos por aquel sugeridos.
2. Refuerza lo anterior, que de la lectura íntegra de la providencia recurrida, tampoco encuentra la Sala que carezca de coherencia interna y/o externa, pues sus fundamentos giraron en torno a legalidad de los fallos disciplinarios censurados por el demandante (fallo proferido el 30 de junio de 2017 por el Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía de Boyacá, confirmado el 11 de septiembre de 2017 por el Inspector Delegado de la Regional Uno de Policía (E)), a partir del análisis de todos y cada uno de los cargos esbozados en la demanda, en relación con los cuales, se concluyó además de lo transcrito en el párrafo 27 del presente proveído, lo siguiente:

*“(…)* ***el despacho no encuentra que se hayan desvirtuado la legalidad de los actos administrativos demandados, se evidencia que el funcionario encargado del proceso disciplinario****, adecuo la conducta que se considera como falta disciplinaria a fin que el implicado ejerza su derecho de defensa, aporte y pida las pruebas que considere necesarias con el objeto de mantener su presunción de inocencia (…) contrario a lo afirmado, las pruebas fueron analizadas tanto de manera individual como en conjunto, otorgando a cada una su valor, bajo la sana crítica y razonabilidad, lo que permitió concluir que el hoy demandante había incurrido en conductas que contemplaba la Ley 1015 de 2006, que en realidad, además de trascender en el ámbito disciplinario, podrían llegar a hacerlo en el plano administrativo por la comisión de una contravención y en el penal ante la ocurrencia de un delito, aspectos que guardan interdependencia pero que las decisiones tomadas en su interior no inciden en las demás****, luego entonces las causales de nulidad alegadas no se encuentran llamadas a prosperar, lo que conduce a mantener la legalidad de los actos administrativos enjuiciados en esta sede, negando las pretensiones de la demanda*** *(…)” – Se destaca –.*

1. Entonces, en criterio de esta Sala, tampoco resulta posible considerar una incongruencia interna, ni externa de la decisión judicial que amerite examen adicional por esta instancia, a pesar, se repite, de la inexistencia de argumentos de apelación contra ella.
2. Por tanto, y a manera de conclusión, como quiera que el demandante por conducto de su apoderado judicial, no planteó ninguna inconformidad precisa, clara y detallada frente a la decisión de fondo de la sentencia de primera instancia (apelada); no se podrá efectuar en esta instancia ningún juicio sobre la decisión adoptada por la a quo. Se confirmará entonces, la providencia recurrida.
3. **COSTAS**

**Costas en primera instancia**

1. En la sentencia de primera instancia, el *A quo* condenó en costas a la parte demandante. Comoquiera que dicha decisión no fue objeto de recurso, permanecerá incólume.

**Costas en segunda instancia**

1. En relación con la condena en costas en segunda instancia, bastará señalar que el recurso de apelación que dio lugar a esta instancia, fue presentado por el demandante el 19 de febrero de 2021 (Archivo No. 61 – Pág. 1), por lo cual, le resultan aplicables las disposiciones de la Ley 2080 de 2021[[15]](#footnote-14), que entró a regir el 25 de enero de 2021.

1. De ese modo, el artículo 47 de dicha norma, adicionó el artículo 188 de la Ley 1437de 2011 y, dispuso que la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal. Comoquiera que no se advierte que tal circunstancia haya ocurrido en el *sub judice*, no se condenará en costas por esta instancia.

**Conclusión**

1. Al no haber expuesto el recurrente las razones que motivaron su disconformidad con las motivaciones y conclusiones de la sentencia que puso fin a la primera instancia, no le es permitido a este Tribunal hacer un nuevo estudio de fondo acerca de las pretensiones incoadas, sin incurrir en palmario quebranto de la norma procedimental que exige la debida sustentación del recurso de apelación (artículo 243 CPACA).

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 5 del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**FALLA:**

1. Confirmar la sentencia de primera instancia proferida el 4 de febrero de 2021 por el Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, que negó las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en esta providencia.
2. Sin costas en esta instancia.
3. En firme esta providencia, por Secretaría devuélvase el expediente al Despacho judicial de origen, previas las anotaciones del caso.

Este proyecto fue estudiado y aprobado en Sala Virtual, en sesión de la fecha.

Notifíquese y cúmplase,

*(Firmado electrónicamente)*

**BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS**

Magistrada

*(Firmado electrónicamente)*

**FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS**

Magistrado

*(Con aclaración de voto)*

**FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA**

Magistrado

**HOJA DE FIRMAS**

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho

Demandante: **Sergio Andrés León Franco**

Demandado: Ministerio de Defensa – Policía Nacional

Expediente:15001-33-33-014-**2018-00060-**01

1. Los archivos a los que se refiere la Sala en lo sucesivo, responden a la carpeta denominada *“Archivo01PrimeraInstancia”,* que hace parte del expediente digital del proceso.  [↑](#footnote-ref-0)
2. La demanda fue inadmitida mediante auto de **31 de mayo de 2018** (Archivo No. 05), y los yerros advertidos en relación con la misma, fueron subsanados por el interesado dentro del término concedido por la autoridad judicial de primer grado, para ese efecto (Archivo No. 06). [↑](#footnote-ref-1)
3. Comité de recepción, atención, evaluación y trámite de quejas e informes en la Policía Nacional. [↑](#footnote-ref-2)
4. Entiéndase la etapa probatoria. [↑](#footnote-ref-3)
5. Destacándose entre ellas, a manera de ejemplo, el deber de: (i) mostrar en todo momento un comportamiento ejemplar y acorde con las normas vigentes, absteniéndose de cometer conductas delictivas y contravencionales, en tanto, su comisión dará lugar al inicio de las investigaciones penales y disciplinarias correspondiente; (ii) evitar que se presenten hechos infortunados, tales como accidentes de tránsito, riñas y escándalos, entre otros y; (iii) conducir vehículos con la máxima precaución y cuidado, teniendo en cuenta que se trata de una actividad considerada como peligrosa. [↑](#footnote-ref-4)
6. Como puede verse en el poligrama, en el documento reporte de iniciación, en el informe ejecutivo FPJ3 (actos urgentes) y, en el informe de accidente de tránsito rendido por el patrullero John William Reyes Mora. [↑](#footnote-ref-5)
7. Entiéndase de las pruebas tanto testimoniales como documentales [↑](#footnote-ref-6)
8. Corte Constitucional Sentencia T -158 de 26 de abril de 1993 MP. Vladimiro Naranjo Mesa. [↑](#footnote-ref-7)
9. Ibidem. [↑](#footnote-ref-8)
10. Consejo de Estado, Sección Segunda - Subsección "A", con ponencia de la consejera Dra. Ana Margarita Olaya Forero, en sentencia de 26 de enero de 2006 proferida dentro del expediente No. 5054-03. [↑](#footnote-ref-9)
11. Art. 31 Constitución Política. [↑](#footnote-ref-10)
12. Consejo de Estado, Sección Tercera, consejero ponente Dr.: Ricardo Hoyos Duque, sentencia de 24 de junio de 2004, expediente: 68001-23-15-000-1994-0301-01(14950) DM, Actor: Hugo a. Rodríguez Joya y Otros, Demandado: La Nación- Ministerio de Justicia -Inpec: Se advierte que en el recurso de apelación opera el principio de la congruencia, de acuerdo con el cual “las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem: ‘tantum devolutum quantum appellatum’”. Pero el recurrente, cuando la ley lo exija, no sólo debe señalar los asuntos que considera lesivos de sus derechos, sino que, además, debe justificar las razones de su inconformidad, a las cuales deberá ceñirse el juez. La ley ha exigido la sustentación del recurso de apelación, con el fin de limitar su abuso y consecuentemente, la congestión de los despachos judiciales, que en última instancia afecta el derecho de acceso a la administración de justicia (art. 229 Constitución Política) …” [↑](#footnote-ref-11)
13. C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés (E1). [↑](#footnote-ref-12)
14. <https://dle.rae.es/transcribir> - Transcripción: Del verbo transitivo copiar (‖ escribir en una parte lo escrito en otra). [↑](#footnote-ref-13)
15. “Por medio de la cual se reforma el código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo -ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción” [↑](#footnote-ref-14)