



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA**

SIGCMA

San Andrés Isla, diecinueve (19) de febrero de dos mil veinte (2020)

Sentencia No. 0017

Medio de Control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado	76-001-33-31-707-2010-00466-01
Demandante	Carlos Mario Pardo Cataño
Demandado	Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional
Magistrado Ponente	José María Mow Herrera

Procedente del Tribunal Contencioso Administrativo de Valle del Cauca, en desarrollo de lo dispuesto en materia de descongestión en el Acuerdo No. PCSJA19-11276 del 17 de mayo de 2019, prorrogado mediante el artículo 2º del Acuerdo PCSJA19-11444 del 14 de noviembre de 2019 proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, se encuentra el proceso de la referencia en estado de resolver el recurso de apelación, a lo cual procede la Sala de Decisión de esta Corporación.

I. OBJETO DE LA DECISIÓN.

Surtido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, y debidamente integrada la Sala, procede la Corporación a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia del veintinueve (29) de octubre de dos mil doce (2012), proferida por el Juzgado séptimo Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Santiago de Cali¹, mediante la cual se dispuso lo siguiente:

“PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda instaurada por el señor Carlos Mario Pardo Castaño en contra de la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional.

SEGUNDO: De no ser apelada esta providencia dentro del término de ejecutoria, archívese el expediente realizando las anotaciones pertinentes.”

¹ Folios 451-461 cuaderno principal

II. ANTECEDENTES

Demanda

El señor Carlos Mario Pardo Cataño, actuando por medio de apoderado judicial, instauró demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional, con el objeto de que se acceda a las siguientes declaraciones:

“PRIMERA: *Que se declare la nulidad de los actos administrativos, sentencia de primera instancia sin número sancionado con cuarenta y cinco (45) días de suspensión e inhabilidad especial por el mismo término sin derecho a remuneración, por el señor Teniente Abogado José Manuel Gutiérrez Díaz, Jefe Disciplina y Control del Departamento de Policía Valle y la sentencia disciplinaria de segunda instancia sin número de fecha 280810, suscrita por el TC. Luis Eduardo Puerta Botero, Inspector Delegado Región de Policía No. 4, confirmando los cuarenta y cinco (45) días de suspensión e inhabilidad especial por el mismo término, sin derecho a remuneración y la Nulidad de la Resolución No. 03542 del 031110 suscrita por el Director de la Policía Nacional.*

SEGUNDA: *Que como consecuencia de la anterior declaración se ordene a las entidades demandadas a reconocer y pagar al señor Patrullero Carlos Mario Pardo Castaño identificado con cédula de ciudadanía número 6. 801. 820 de Florencia (Caquetá), sea borrada del sistema y de su hoja de vida la sanción antes mencionada y el pago de los salarios, primas, subsidios, vacaciones, prestaciones sociales y demás emolumentos dejados de percibir desde el momento en que fue suspendido del servicio activo, hasta el día de su reintegro de la suspensión con su correspondiente antigüedad en el cargo.*

TERCERA: *Que se declare para todos los efectos legales, que no ha existido solución de continuidad en la prestación de los servicios por parte del señor Patrullero Carlos Mario Pardo Castaño identificado con cédula de ciudadanía número 6. 801. 820 de Florencia Caquetá.*

CUARTA: *Que la Nación — Ministerio De Defensa — Policía Nacional, a RECONOCER Y PAGAR al señor Carlos Mario Pardo Castaño identificado con cédula de ciudadanía número 6. 801. 820 de Florencia Caquetá, el equivalente \$ 5.000.000 millones por perjuicios materiales por el pago de abogados en los procesos de la referencia(Disciplinario y Contencioso) y cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales, por concepto de Perjuicios Morales, por la angustia, aflicción y depresión sicológica a que fue sometido con la suspensión de cuarenta y cinco días e inhabilidad por el mismo termino con la expedición de los actos administrativos demandados y el grave daño ocasionado a su honra y buen nombre como consecuencia de la suspensión de la Policía Nacional; así como por las diversas dificultades que ha tenido que enfrentar para su manutención y la de su familia.*

QUINTA: Condenar a la demandada a pagar en forma actualizada (indexación) las sumas adeudadas, de acuerdo a la variación de los índices de precios al consumidor certificados por el DANE, con fundamento en el artículo 178 del C. C. A., y desde el momento en que se hizo la suspensión hasta su reintegro al servicio.

SEXTA: Ordenar a la demandada dar cumplimiento a la sentencia con arreglo a los artículos 176 a 178 del C. C. A., desde que el derecho se hizo exigible hasta que se haga efectivo su pago.

SEPTIMA: Solicito reconocermé personería como apoderado del actor en el presente proceso.

(...)"

- HECHOS

Refiere la parte demandante que el día 19 de julio de 2008, a las 05:40 horas en el Municipio de Palmira, Valle del Cauca, el agente de policía Carlos Mario Pardo Castaño, fue atropellado por un bus, quedando constancia del hecho mediante bosquejo topográfico levantado por el guarda de tránsito Fabricio Rengifo, quien determinó como hipótesis inicial del accidente "desobediencia señal de pare vehículo número 2" que era la moto del actor.

Afirma que en estado de inconsciencia el actor fue conducido al Hospital de San Vicente de Paul de la ciudad de Palmira, donde se le practicó examen pericial de alcoholemia, diligencias realizadas conforme al Código Nacional de Tránsito.

Sostiene que lo actuado por disposición de la Jurisdicción de Tránsito y Transporte de la ciudad de Palmira, fue trasladado a la Jurisdicción disciplinaria de la Policía Nacional de Valle.

Asevera que las pruebas realizadas por la Jurisdicción de tránsito y trasladadas al proceso disciplinario no fueron practicadas válidamente, toda vez, que los dictámenes periciales debieron someterse a las reglas del debido proceso, dándole traslado al investigado para que pudiera objetarlas y dicha etapa procesal no fue agotada; inconsistencia esta, que asegura dio a conocer dentro del proceso disciplinario sin resultados positivos por cuanto fue sancionado con cuarenta y cinco

días (45) días de suspensión e inhabilidad por el mismo término sin derecho a sueldo.

Indica que dicha sanción fue confirmada en segunda instancia y mediante Resolución No. 03543 del 031110, suscrita por el Director de la Policía Nacional, se hizo efectiva la sanción impuesta.

- NORMA VIOLADA Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN.

Respecto de las normas violadas, el apoderado de la parte demandante señala las siguientes:

- Constitución Nacional: artículos 1, 2, 13, 29, 53, 91, 93, Bloque de Constitucionalidad, 94.
- Legales: Código Contencioso Administrativo, Artículos: 36, 85, 135 a 139, 206 y ss Ley 769 de 2003, artículos 2, 123, 134, 150 y 152; Código de Procedimiento Penal (Ley 600) artículos 405 y SS. Ley 734 de 2002, artículos 5, 6, 128, 130, 131, 135, 140, 142.

Expone que los actos administrativos contenidos en: (i) Fallo de primera instancia de fecha 15 de julio de 2010, proferido por el Jefe de la Oficina de control Disciplinario Interno del Departamento de la Policía Valle, Teniente abogado José Manuel Gutiérrez Díaz, sancionando al patrullero Carlos Mario Pardo Cataño; (ii) fallo de segunda instancia de fecha 28 de agosto de 2010, proferido por la Inspección Delegada Regional de Policía No. 4, con ponencia del TC. Luis Eduardo Puerta Botero confirmando la decisión proferida en primera instancia y en la (iii) Resolución No. 03542 del 031110, suscrita por el Director de la Policía Nacional, por medio de la cual se hizo efectiva la sanción impuesta dentro del proceso No. DEVAL 2009-94; violan los preceptos constitucionales y legales citados, y en esa medida incurren en vicios invalidantes como la ilegalidad formal, falsa motivación y desviación de poder.

Desarrolla el concepto de violación argumentando que al sancionar a su prohijado con unas pruebas recaudadas y trasladadas al proceso disciplinario sin el lleno

formal de los requisitos legales, tales como el traslado de las pruebas periciales, en inmediaciones de trámite interno administrativo cursado ante las autoridades de tránsito, es necesario acudir ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa para que proteja sus derechos fundamentales.

Considera que las contravenciones constituidas en estado de franquicia por los agentes de la Policía Nacional en estado de vacancia o franquicia, no pueden ser sometidas a investigación disciplinaria, por cuanto fueron realizadas por fuera del servicio; razón por la cual, al encontrarse el actor para la fecha del accidente de tránsito de franco frente a las funciones habitualmente desempeñadas como patrullero de vigilancia en el Caí San Pedro del Primer Distrito de Policía Palmira, el ejercicio de la acción disciplinaria constituye una extralimitación de sus funciones y por ende un abuso de poder.

Aduce que la conducta definida en el numeral 35 de la Ley 1015 de 2006,² como falta grave, solo procede cuando el comportamiento del agente afecte los fines de la actividad de policía³ o el prestigio de la Institución, razón por la cual, no entiende por que el ser atropellado por un vehículo y conducido en estado de inconsciencia al Hospital compromete el prestigio de la institución.

Agrega que la conducta desplegada por la las autoridades Disciplinarias de la entidad demandada contraviene lo expuesto por la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica, el cual es acogido por la Constitución Nacional en su artículo 93, Bloque de Constitucionalidad, en respeto de los Derechos consagrados en normas Internacionales ratificados por Colombia, y aprobados mediante Ley 16, diciembre 30 de 1.972, promulgada por Decreto 2110, octubre 12 de 1.998.

Cierra su intervención, enfatizando en que el operador disciplinario dio apertura a la presente Investigación mediante un proceso Ordinario Disciplinario y no puede a su arbitrio cambiar un proceso verbal amparado en la sentencia C-242 de 2010, al

² Incurrir en la comisión de conducta descrita en la ley como contravención, que empañe o afecte el decoro, la dignidad, la imagen, la credibilidad, el respeto o el prestigio de la Institución, cuando se encuentre en situaciones administrativas tales como: Franquicia, permiso, licencia, vacaciones, suspendido, incapacitado, excusado de servicio, o en hospitalización."

³ C-819-06

omitir correr el correspondiente traslado de las piezas procesales en contra del indiciado con el auto de apertura de la investigación, *“por lo cual los actos Administrativos antes demandados son ilegales, por falsa motivación, por configurarse una vía de hecho procedimental y violar flagrantemente por parte del operador disciplinario el debido proceso disciplinario (...).”*

- CONTESTACIÓN.

La parte demandada a través de apoderado judicial, contestó el libelo manifestando que se opone a todas y cada una de las pretensiones, por carecer de fundamentos fácticos y jurídicos,⁴ bajo los siguientes supuestos:

Alega que los argumentos expuestos por el demandante no logran desvirtuar la presunción de acierto y legalidad de los fallos disciplinarios, cuestionando la veracidad de su dicho, toda vez, que los cargos esgrimidos en esta instancia, ya fueron objeto de controversia durante el trámite del procedimiento sancionatorio.

Precisa que el proceso disciplinario se surtió con respeto del debido proceso y la doble instancia, prueba de ello, es que el actor tuvo la oportunidad legal para contradecir los cargos endilgados y guardó silencio, razón por la cual, considera que en sede judicial no puede pretender alegar la violación de preceptos constitucionales para invalidar una decisión legal cuando en desarrollo del proceso disciplinario acudió asistido de la correspondiente defensa técnica.

Concluye ratificando el agotamiento de todas las etapas del proceso disciplinarios sin la prosperidad de causales de nulidad que invaliden lo actuado y que la decisión adoptada se encuentra debidamente motivada con las pruebas que demuestran que el comportamiento desplegado por el actor daba lugar a una suspensión.

Propone como excepciones las que denominó: *“ejecución de la sanción disciplinaria y falta de competencia funcional”*.

⁴ Folio 303 al 310 del expediente

- SENTENCIA RECURRIDA

El Juzgado séptimo Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Santiago de Cali, el 29 de octubre de 2012 profirió sentencia negando las pretensiones de la demanda, con fundamento en las siguientes consideraciones:

El asunto bajo estudio se circunscribió a determinar la legalidad de los actos administrativos demandados, a través de los cuales se sancionó al actor con suspensión en el ejercicio de sus funciones por el término de 45 días sin derecho a remuneración.

Previo al análisis de fondo, el *A quo* examinó las pruebas allegadas al proceso, el marco normativo que le es aplicable al caso concreto y encontró probado que de las pruebas periciales remitidas por el organismo de tránsito de Palmira al proceso Disciplinario se corrió el traslado respectivo mediante documento visible a folio 35 y 36 del cuaderno principal.

El Despacho concluyó que las pruebas trasladadas fueron debidamente controvertidas, tal como se observa en los folios 38 y siguientes del expediente, el apoderado del investigado presentó solicitud de nulidad en contra del examen de alcoholemia ordenado por el organismo de tránsito, por el hecho de no habersele corrido traslado de dicho dictamen para efectos de que el actor hubiera controvertido dicha prueba ante esa autoridad y que dicho incidente fue resuelto por el órgano competente negando su pretensión al carecer de fundamentos fácticos y jurídicos por cuanto la oportunidad procesal para controvertir los resultados del examen, dadas las calidades del sujeto y la gravedad de la infracción era en inmediaciones del procedimiento disciplinario.

Corolario de lo expuesto, el operador judicial declaró que los actos administrativos demandados fueron debidamente motivados, y que las etapas procesales se surtieron en observancia del debido proceso y del principio de la doble instancia, razón por la cual, no había lugar a declarar su nulidad.

Aunado a lo anterior, señala que tal como lo fundamentó la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Policía Valle, el fallo no sólo se fundamentó en las pruebas remitidas por las autoridades de tránsito del Municipio de Palmira sino también, tuvo en cuenta los testimonios vertidos al interior del proceso y la minuta de servicios del CAI San Pedro Estación Palmira, entre otros aspectos, que analizados en su conjunto, permitieron establecer sin lugar a dudas la responsabilidad disciplinaria que le asistía al Patrullero Pardo Castaño.

Finalmente, al no desvirtuar la presunción de legalidad que cobija a los fallos disciplinarios emitidos en contra del titular del derecho de acción, el Despacho procedió a negar las súplicas de la demanda en la parte resolutive de su proveído.

- RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante en la oportunidad legal, mediante apoderado judicial, expuso su inconformidad con la sentencia, solicitando que se revoquen las declaraciones emitidas y que se dicte en su lugar la decisión que en derecho corresponda⁵ según los argumentos que a continuación se resumen:

En primer lugar alega error en la apreciación y valoración de los elementos trasladados al proceso, pues condujeron al *A quo* a inferir la legalidad del procedimiento disciplinario del agotamiento en debida forma de todas las etapas procesales, cuando la ilegalidad provenía de la valoración de los dictámenes periciales aportados al plenario sin haber sido controvertidos por el interesado durante el trámite administrativo surtido ante los órganos de Tránsito.

Señala que fueron tres los momentos en que el nominador de la acción disciplinaria, corrió traslado al señor Carlos Mario Pardo Cataño, a efectos de pronunciarse sobre las pruebas aportadas, un primer momento con la Indagación Preliminar el día 10 de febrero de 2009, y luego en dos oportunidades más: (...) *“la prueba de alcoholemia fue tomada el día 19 de julio de 2008 y notificada por el operador Disciplinario el día 26 de marzo de 2009, es decir, para la primera prueba pericial*

⁵ Ver folios 463-475 del expediente

ya había pasado ocho (08) meses y siete (07) días y la prueba pericial topográfica del lugar de los hechos fue tomada el día 19 de julio de 2008 y se corrió traslado de la misma el día 11 de junio de 2009, ya había pasado diez (10) meses y veintidós (22) días, habiéndose vencido el termino para su contradicción," comportamiento este, que reprocha de la autoridad disciplinaria, por cuanto considera que el fallador debió abstenerse de valorar dichas piezas procesales al haberse surtido a expensas de un autoridad distinta y sin el agotamiento del derecho de defensa, enunciado sin el acompañamiento de la norma que fundamenta su reproche.

Pone de presente lo expuesto por el Juez disciplinario en relación con el objeto de debate en los siguientes términos:

"El asunto no puede ser más claro, como cuando consta a folio 5 del expediente se practicó una prueba por parte de las autoridades de tránsito a fin de determinar la existencia de elementos constitutivos de estado de embriaguez o alicoramiento, el resultado obtenido es contundente y señala un diagnóstico positivo en segundo grado, ello independientemente de si se arrió no como prueba a un proceso administrativo de tránsito, nada tiene que ver con la decisión que, para esta situación, y una vez recibido los documentos junto con dicho resultado, se haya dado inicio a la investigación disciplinaria correspondiente".

"En si debe quedar claro que el documento se encuentra válida y oportunamente allegado al proceso, que sirvió como fundamento para la decisión de apertura de indagación preliminar, y que indistintamente de la ausencia de decisión alguna por parte de la autoridad de tránsito para correrle traslado al Policial implicado en estos hechos en su debido momento, la prueba se considera legal y válidamente practicada, y se considera que emerge incuestionable su contenido, dado que el señor PT. PARDO, tuvo su oportunidad para ejercer el derecho de contradicción en el mismo momento en que se le practicó dicha prueba, y a sabiendas de las repercusiones que representaría su estado así dictaminado, no hizo uso del mismo"

Sobre el particular, insiste que la posición del órgano sancionador fue convalidada por el juez de primera instancia al decir:

"Revisado el procedimiento adelantado por la entidad demandada, no avizora el Despacho trasgresión alguna al derecho al debido proceso, así como tampoco al derecho de defensa y contradicción del hoy demandante, Sr. Carlos Mario Pardo Castaño. Por el contrario, se advierte de la relación anterior que el

hoy demandante siempre contó con todas las garantías procesales a lo largo de toda la investigación adelantada en su contra.

*En tal sentido, se considera que el hoy demandante **debió** en su momento percatarse en principio de su existencia, pues según se afirma en la demanda no tuvo conocimiento del dictamen pericial hasta que se iniciara la indagación preliminar disciplinaria en su contra, para una vez hecho ello controvertir ante la propia oficina de tránsito de Palmira las aludidas pruebas y demás informes rendidos por dicha autoridad, tales como el comparendo y el croquis elaborado en el lugar de los hechos, máxime si se tiene en cuenta que afirma que no estaba de acuerdo con las conclusiones a las cuales llegó dicha autoridad municipal".*

Recalca que el A quo con el término “*debió*”, inmediatamente afirmó que la carga de la prueba se encontraba en poder de su prohijado y que era al él, a quien le asistía probar su inocencia, cuando la carga de la prueba en el proceso penal y disciplinario le corresponde al Estado, reiterando que el comportamiento desplegado por el operador disciplinario van en contra de “*la Constitución Nacional, debido proceso, el Estado social y de derecho y las normas legales determinadas en la Ley (...).*”

Expone el apelante que los actos administrativos demandados violan flagrantemente los derechos fundamentales del actor, tales como el artículo 29 de la Constitución, en concordancia con la Ley 734 de 2.002.

Arguye que el operador disciplinario, dio inicio a la presente Investigación mediante un proceso ordinario disciplinario y no puede al arbitrio propio y sin estar facultado por la ley, cambiar a un proceso verbal amparado en la sentencia C-242 de 2010, si la misma.

Cuestiona la concurrencia del elemento “*flagrancia*” de que trata el artículo 175 de la Ley 734 de 2002, al respecto, considera que está probado en autos y por el mismo operador disciplinario que para la fecha de los hechos el actor se encontraba en franquicia al sufrir el accidente vestido de civil y sin ninguna clase de elementos policiales, la moto o armamento de dotación, al haber quedado privado del conocimiento, trasladado al Hospital de Palmira y ser atendido con el seguro obligatorio de su moto particular, “*solo se dieron cuenta que era Policía cuando presentó los documentos médicos del accidente de tránsito,*” luego entonces, cómo

afectó el señor Carlos Mario Pardo Castaño el deber funcional como Patrullero de la Policía Nacional en el ejercicio de sus funciones, si nunca usó su condición de Policía, ni amedrento, ni intimidó a los ciudadanos, ni a las autoridades de tránsito para que omitieran una de sus funciones.

Asegura que juzgar el comportamiento desplegado por el patrullero dentro de su fuero interno resulta inconsecuente, concretando su sentir en la siguiente analogía *“Es inconsecuente quien de labios para afuera promueve una doctrina que en la práctica no cumple. Por ejemplo, Jesucristo criticó con vehemencia la falta de consecuencia de los fariseos, que aparentaban seguir los dictados” de la religión judía, pero que en la práctica no eran más que unos hipócritas.”(Sic)*

Finalmente, menciona que acude ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, no para volver al debate probatorio, ni como una instancia más del proceso disciplinario; *“se acude ante la Jurisdicción porque el operador disciplinario a pesar de ser un Abogado Titulado sigue fallando los procesos disciplinarios como los antiguos Oficiales que solo eran bachilleres y que debe fallar y sancionar a sus subalternos a como dé lugar sin respetar las garantías legales.” (Sic).*

- ALEGACIONES

Parte demandante

El apoderado de la parte activa, recorrió el traslado para alegar de conclusión⁶ reiterando la violación al debido proceso al agotar la investigación disciplinaria promovido contra el actor dentro de un trámite verbal sumario, cuando legalmente debió tramitarse con el cumplimiento de todas las etapas propias del trámite ordinario.

Adicionalmente, insistió en la transgresión al principio de legalidad con la valoración a instancias sancionatorias de pruebas practicadas dentro de un proceso

⁶ Folios 503-513 del cuaderno principal

administrativo ajeno al de su conocimiento y competencia sin surtir el lleno de los requisitos legales.

Parte demandada

El apoderado de la Policía Nacional en sus alegatos de conclusión⁷ratificó los argumentos esgrimidos en la contestación de la demanda.

- MINISTERIO PÚBLICO

El delegado del Ministerio Público en el término de traslado no emitió concepto⁸.

- ACTUACIÓN PROCESAL

El 29 de octubre de 2012, el Juzgado séptimo Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Santiago de Cali, profirió sentencia negando las pretensiones de la demanda.⁹

La parte demandante interpuso dentro de la oportunidad procesal, recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia,¹⁰ el cual fue concedido por el Juzgado séptimo Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Santiago de Cali, mediante auto del 06 de mayo de 2013.¹¹

Mediante auto de fecha 26 de julio de 2013, el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, admitió el recurso de apelación¹² y mediante auto de sustanciación N° 002243¹³ de fecha 04 de diciembre de 2013, corrió traslado a las partes por el término de 10 días para alegar de conclusión, y al Ministerio Público para emitir concepto del cual hicieron uso las partes. El ministerio público guardó silencio.

⁷ Folios 484-494 y 514-523 del cuaderno principal

⁸ Ver folio 533 Cdo. Ppal.

⁹ Folios 451-461 cuaderno principal

¹⁰ Ver folios 463-475 del expediente

¹¹ Ver folio 497 del cuaderno principal

¹² Ver folio 481 Cdo. Ppal.

¹³ Ver folio 483 Cdo. Ppal.

En cumplimiento a lo ordenado en el Acuerdo No. PCSJA19-11276 del 21 de mayo de 2019, proferido por la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura, se remitió el presente proceso al H. Tribunal Administrativo del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina para proferir la sentencia correspondiente. Mediante auto de fecha 02 de julio de 2019, esta Corporación avocó conocimiento del proceso.¹⁴

III. CONSIDERACIONES

- COMPETENCIA

El Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones de sentencias dictadas en primera instancia por los Jueces Administrativos, de conformidad con el numeral 1º del artículo 133 del C.C.A., modificado por la Ley 446 de 1998 artículo 41.

Ahora bien, el Tribunal Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, Islas, es competente, en atención a lo dispuesto en materia de descongestión en el Acuerdo No. PCSJA19-11276 del 21 de mayo de 2019, prorrogado mediante el artículo 2º del Acuerdo PCSJA19-11444 del 14 de noviembre de 2019, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura.

- CADUCIDAD Y PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN

Para la época de los hechos que dieron origen a la investigación disciplinaria, cuya legalidad se cuestiona, la norma vigente en materia de caducidad de las acciones, era la contenida en el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, que modificó el artículo 136 del CCA, que en lo pertinente establecía que *“La acción de nulidad y restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso.”*

¹⁴ Folio 543 cdno. 1.

Al respecto, el Consejo de Estado desde la sentencia de 14 de febrero de 2013¹⁵, amplió el criterio de interpretación normativo en cuanto a que el término de caducidad comenzaba a computarse a partir de la firmeza del acto de ejecución de la sanción disciplinaria, sin importar las situaciones que pudieran presentarse en cada caso concreto, salvo que, para que opere el computo del término de caducidad desde la firmeza del acto de ejecución de la sanción disciplinaria, es menester que al momento de culminar la actuación administrativa sancionatoria, *“el disciplinado se encuentre en ejercicio de las funciones que dieron lugar a la correspondiente investigación disciplinaria”*.¹⁶

Posteriormente, la Alta Corporación¹⁷ consideró que en asuntos como estos, en los que se discute la legalidad de actos administrativos de carácter sancionatorio de contenido disciplinario, no se podía establecer como regla general que el término de caducidad se computara *“a partir del día siguiente de la notificación del acto ejecución de la sanción”*¹⁸.

La conclusión acogida por la Sala, es que solo en los eventos que se indican a continuación, que son concurrentes, debe computarse el término de caducidad de la acción a partir del acto de ejecución de la sanción disciplinaria¹⁹:

i) Cuando se controviertan actos administrativos que impongan sanciones disciplinarias que impliquen el retiro temporal o definitivo del servicio;

ii) Cuando en el caso concreto haya sido emitido un acto de ejecución, según lo dispuesto en el artículo 172 de la Ley 734 de 2002; y

iii) Cuando dichos actos de ejecución materialicen la suspensión o terminación de la relación laboral administrativa.

¹⁵ Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, subsección B, sentencia de 14 de febrero de 2013, radicación 63001-23-31-000-2004-00011-01(0282-10), consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve.

¹⁶ Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, sentencia de 27 de septiembre de 2007, radicación 7392-2005, consejero ponente: Alejandro Ordoñez Maldonado.

¹⁷ Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, subsección B, sentencia de 13 de mayo de 2015, radicación 110010325000-2012-00027-00 (0131-12), consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez.

¹⁸ Consejo de Estado, sentencias de 5 de septiembre de 2012, radicado 11001-03-25-000-2010-00177-00 (1295-10), consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Sentencia de 17 de abril de 2012, radicado 11001-03-25-000-2010-00085-00 (0795-10), magistrado ponente Alfonso Vargas Rincón.

¹⁹ Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, auto de 25 de febrero de 2016, radicación 11001-03-25-000-2012-00386-00 (1493-2012), magistrado ponente: Gerardo Arenas Monsalve.

En el caso sub examine, se observa que los actos administrativos demandados se encuentran contenidos en los fallos proferidos en primera y segunda instancias imponiendo sanción disciplinaria a cargo del demandante y en la Resolución No. 03543 del 03 de noviembre de 2010, expedida por el Director de la Policía Nacional, por medio de la cual se hace efectiva la sanción impuesta, ordenando la suspensión provisional por el termino de 45 días sin derecho a remuneración, impuesta mientras se encontraba laborando en el Departamento de Policía de Risaralda.²⁰

Así mismo, se aprecia que la demanda de nulidad y restablecimiento de derecho fue radicado el 15 de diciembre de 2010²¹, habiéndose agotado el requisito de procedibilidad el 17 de noviembre de 2010, razón por la cual, se procederá al correspondiente estudio al no encontrarse caducada la acción.²²

- Legitimación en la causa por activa

El artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, otorga el derecho de acción a la persona interesada y no condiciona su ejercicio a la demostración de su real interés, porque éste es objeto de probanza en juicio. Como puede verse, la legitimación activa en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho aparece en la persona por el sólo hecho de creerse lesionada por las decisiones de la administración, razón por la cual, el señor Carlos Mario Pardo Cataño se encuentra legitimado por activa.

- Legitimación en la causa por pasiva

En cuanto a la legitimación en la causa por pasiva, analizada la demanda se verifica que el yerro que se invoca proviene de actuaciones y decisiones que corresponden a la Policía Nacional, quien expidió las resoluciones demandadas por nulidad presuntamente viciadas, por tanto, se encuentran legitimadas como parte demandada en el asunto de la referencia, habiéndose notificado en debida forma y acreditado capacidad jurídica para comparecer al proceso.

²⁰ Folio 358 del cuaderno principal.

²¹ Folios 179-183 del cuaderno principal.

²² Folio 207ib

- PROBLEMA JURIDICO

Corresponde a la Sala de decisión de esta Corporación, determinar si los actos administrativos acusados fueron expedidos con infracción de las normas citadas en la demanda y con violación del debido proceso, contradicción y defensa, falsa motivación y desviación de poder, de conformidad con lo indicado en los cargos planteados por el recurrente.

- TESIS

La Sala de decisión de esta Corporación, en tanto, encuentra que la presunción de legalidad que ampara los actos acusados no fue desvirtuada en el curso del proceso, confirmará la decisión de primera instancia, que denegó las súplicas de la demanda.

- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

-Sobre la función constitucionalmente atribuida a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en lo que atañe al control judicial de la potestad disciplinaria.

En reciente pronunciamiento, el Honorable Consejo de Estado sostuvo que en defensa de la tutela jurisdiccional efectiva y de la primacía del derecho sustancial, la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, debe fungir como garante de los derechos fundamentales ante posibles violaciones provenientes del ejercicio de la facultad correccional y sancionatoria del Estado, al señalar:

*El control de legalidad integral de los actos disciplinarios, así propuesto, conlleva implicaciones para el juez de lo contencioso administrativo, que lo habilitan para lo siguiente: Aunque en principio el análisis de la legalidad del acto demandado está enmarcado en las causales de nulidad invocadas en la demanda, también es cierto que el juez puede y debe examinar otras conexas con **derechos fundamentales**, con el fin de garantizar la primacía del derecho sustancial y optimizar la tutela judicial efectiva. Estudiar la legalidad, pertinencia y conducencia de las pruebas que sustentan la sanción. Así como verificar la valoración de la prueba, lo cual comprende: (i) el análisis acerca del acatamiento al derecho de audiencia y defensa; (ii) el respeto de los principios y reglas fijadas por la Constitución y la ley disciplinaria para el recaudo del material probatorio*

y; (iii) se debe comprobar si el acto fue debidamente motivado. Examinar que en la actuación disciplinaria se haya dado estricto cumplimiento a todos los principios rectores de la ley que rige la materia. Que la sanción disciplinaria corresponda a la gravedad de la falta y a la graduación que prevé la ley. Realizar el análisis de racionalidad, razonabilidad y/o proporcionalidad de la ilicitud sustancial y de ser necesario, valorar los argumentos que sustentan la afectación sustancial del deber funcional así como las justificaciones expuestas por el disciplinado.²³

Régimen probatorio en los procesos disciplinarios.

Al respecto, cabe recordar que el régimen probatorio que regula los procesos disciplinarios que se adelantan contra los servidores públicos se encuentran fijados en el título VI de la Ley 734 de 2002.

Precisamente el artículo 128 de esta disposición,²⁴ consagra la necesidad de que toda decisión interlocutoria y de carácter disciplinario se fundamente en pruebas legalmente producidas y aportadas por petición de cualquier sujeto procesal o de manera oficiosa. La norma es clara en determinar que la carga de la prueba en estos procesos le corresponde al Estado.

Así mismo, es deber de la autoridad disciplinaria encontrar la verdad real de lo sucedido, para lo cual es su obligación efectuar una valoración ponderada y razonada de las pruebas recaudadas durante el trámite administrativo.

El artículo 129 de la Ley 734 de 2002 fija esta postura en los siguientes términos:

*“(..). Artículo 129. Imparcialidad del funcionario en la búsqueda de la prueba. El funcionario buscará la verdad real. Para ello deberá investigar con igual rigor los hechos y circunstancias que demuestren la existencia de la falta disciplinaria y la responsabilidad del investigado, y los que tiendan a demostrar su inexistencia o lo eximan de responsabilidad. Para tal efecto, el funcionario podrá **decretar pruebas de oficio** (...).”(Resaltado fuera del texto original).*

²³ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN “A” Consejero Ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ Bogotá D.C., Veinticinco (25) De Enero Dos Mil Dieciocho (2018). Rad. No.: 70001-23-33-000-2013-00277-01(1498-15)

²⁴ **Artículo 128.** Necesidad y carga de la prueba. Toda decisión interlocutoria y el fallo disciplinario deben fundarse en pruebas legalmente producidas y aportadas al proceso por petición de cualquier sujeto procesal o en forma oficiosa. La carga de la prueba corresponde al Estado.

La norma desarrolla el principio de investigación integral, según el cual, la indagación que se efectúe dentro del proceso disciplinario, no solo debe apuntar a probar la falta del servidor público, sino además, a encontrar las pruebas que desvirtúen o eximan de responsabilidad al mismo. *“Lo anterior en todo caso, no exime a la parte investigada de presentar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer en su favor.”*²⁵

En cuanto a la apreciación del material probatorio, la Ley 734 de 2002 en el artículo 141 señaló también,²⁶ que esta debe hacerse según las reglas de la sana crítica,²⁷ de manera conjunta y con explicación en la respectiva decisión del mérito de las pruebas en que esta se fundamenta. Sobre el particular el Consejo de Estado advirtió:

“(…) No puede perderse de vista que en los procesos disciplinarios, como lo ha precisado en reiteradas ocasiones la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, el operador disciplinario cuenta con una potestad de valoración probatoria más amplia que la del mismo operador judicial penal²⁸, que le autoriza para determinar, en ejercicio de una discrecionalidad razonada, cuándo obran en un determinado proceso pruebas suficientes para moldear la convicción respecto de la ocurrencia o no de los hechos, los que, a su vez, le conducen a la certidumbre de la comisión de la falta y de la responsabilidad del investigado. Así se colige del texto mismo de las disposiciones sobre el recaudo y valoración de pruebas consagradas en la Ley 734 de 2002, tales como el artículo 128, 129, 141 y 142, entre otros (…)”(Resaltado fuera del texto original).

²⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejera ponente: Bertha Lucia Ramírez de Páez. Bogotá D.C. 15 de mayo de 2013. Radicación: 11001-03-25-000-2011-00571-00(2196-11). Actor: Jorge Eduardo Serna Sánchez. Demandado: Procuraduría General de la Nación.

²⁶ Artículo 141. Apreciación integral de las pruebas. Las pruebas deberán apreciarse conjuntamente, de acuerdo con las reglas de la sana crítica. En toda decisión motivada deberá exponerse razonadamente el mérito de las pruebas en que ésta se fundamenta.

²⁷ En sentencia del 8 de abril de 1999, expediente 15258, magistrado ponente: Flavio Augusto Rodríguez Arce, el Consejo de Estado sostuvo que la valoración probatoria corresponde a las operaciones mentales que hace el juzgador al momento de tomar la decisión para conocer el mérito y la convicción de determinada prueba. Por su parte la sana crítica, es la comprobación hecha por el operador jurídico que de acuerdo con la ciencia, la experiencia y la costumbre sugieren un grado determinado de certeza de lo indicado por la prueba.

²⁸ Al respecto en sentencia T-161 de 2009, Magistrado Ponente Mauricio González Cuervo ha precisado la Corte: « [...] En cuanto a la autoridad pública encargada de adelantar el proceso penal es evidente que se trata de funcionarios investidos de poder jurisdiccional cuyas decisiones hacen tránsito a cosa juzgada, mientras, por regla general, el proceso disciplinario está a cargo de autoridades administrativas cuyas decisiones pueden ser impugnadas ante la jurisdicción contencioso administrativa; además, en materia de tipicidad la descripción de la conducta señalada en la legislación penal no atiende a los mismos parámetros de aquella descrita por la legislación disciplinaria, pues en ésta última el operador jurídico cuenta con un margen mayor de apreciación, por cuanto se trata de proteger un bien jurídico que, como la buena marcha, la buena imagen y el prestigio de la administración pública, permite al “juez disciplinario” apreciar una conducta y valorar las pruebas con criterio jurídico distinto al empleado por el funcionario judicial, teniendo en cuenta, además, que en el proceso disciplinario se interpreta y aplica una norma administrativa de carácter ético

Por su parte, el artículo 142 *ibídem*²⁹, indica, de manera precisa que:

*“(...) No se podrá proferir fallo sancionatorio sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza sobre la existencia de la falta y de la responsabilidad del investigado. De esta manera, la autoridad disciplinaria en el momento de emitir la decisión condenatoria, debe tener la convicción y la certeza probatoria de que efectivamente el servidor público incurrió en la falta que se le imputa. La existencia de dudas al respecto, implica necesariamente que estas se resuelvan en favor del investigado, en aplicación del principio in dubio pro disciplinado, toda vez que no logró desvirtuarse su presunción de inocencia.”*³⁰

En ese sentido, la Subsección B de la Alta Corporación indicó:

“(...) Ahora bien, la garantía de la presunción de inocencia aplica en todas las actuaciones que engloban el ámbito sancionador del Estado y, por consiguiente, también en materia disciplinaria, en la medida en que se encuentra consagrada en el inciso cuarto del artículo 29 de la Constitución Política y reiterada por el artículo 9º de la Ley 734 de 2002, que establece: “Presunción de inocencia. A quien se atribuya una falta disciplinaria se presume inocente mientras no se declare su responsabilidad en fallo ejecutoriado. Durante la actuación toda duda razonable se resolverá a favor del investigado cuando no haya modo de eliminarla”. ³¹

De esta forma, como lo ha establecido la Corte Constitucional³², quien adelante la actuación disciplinaria deberá conforme a las reglas del debido proceso, demostrar que la conducta de que se acusa a una persona, está establecida como disciplinable; se encuentra efectivamente probada; y, que la autoría y responsabilidad de ésta se encuentra en cabeza del sujeto pasivo de la acción disciplinaria. Sólo después de superados los tres momentos, la presunción de inocencia queda desvirtuada, como expresión de las garantías mínimas dentro de un Estado Constitucional (sic)³³(...)” (Resaltado fuera del texto original).

²⁹ Artículo 142. Prueba para sancionar. No se podrá proferir fallo sancionatorio sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza sobre la existencia de la falta y de la responsabilidad del investigado.

³⁰ Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección “A” Consejero Ponente: William Hernández Gómez Bogotá D.C., Veinticinco (25) De Enero Dos Mil Dieciocho (2018). Rad. No.: 70001-23-33-000-2013-00277-01(1498-15)

³¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Bogotá D. C. 9 de julio 2015. Radicación: 11001-03-25-000-2012-00189-00(0777-12). Actor: José Libardo Moreno Rodríguez. Demandado: Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional.

³² Corte Constitucional, sentencia T-969 de 2009.

³³ La ortografía y gramática corresponden al texto original

- **CASO CONCRETO**

Previo a resolver, se recuerda que la sentencia apelada negó las pretensiones de la demanda al considerar inmutable la presunción de legalidad de que gozan los actos administrativos demandados.

La parte demandante concentra su juicio de reproche frente a la sentencia impugnada en la indebida valoración probatoria de los elementos trasladados al proceso disciplinario, que llevaron al fallador a concluir que los actos administrativos demandados no están viciados de nulidad aun cuando se encuentra soportados en los dictamen periciales aportados al plenario, sin haber sido controvertidos por el interesado durante el trámite administrativo adelantado por los órganos de Tránsito y, haberse cursado por el procedimiento verbal sumario, un trámite que a partir del auto de apertura de la investigación se definió como ordinario.

Plantea que las consideraciones del juez de primera instancia, desplazan el deber de probar, asignando una carga al actor que legalmente le corresponde al Estado, al sostener que le correspondía a Carlos Mario Pardo Cataño, refutar la validez de los resultados de la prueba física de alcoholemia y del informe de tránsito al no estar de acuerdo con las conclusiones a las cuales llegó dicha autoridad municipal.

Así mismo, cuestiona la licitud sustancial de los fallos disciplinarios, dado que considera que la conducta del actor no encuadra en el tipo disciplinario en el que se cimiento la sanción.

Igualmente, reitera que el comportamiento desplegado por el señor Pardo Castaño, no debió ser objeto de la acción disciplinaria por cuanto corresponde a los actos que como particulares desarrolla en su fuero interno y en nada afecta a la institución.

Por su parte, el apoderado judicial de la Policía Nacional, solicita se confirme la decisión de primera instancia, en la medida que los actos administrativos demandados fueron expedidos por la autoridad competente, en ejercicio legítimo de sus funciones y con respeto por los derechos fundamentales al debido proceso,

contradicción y defensa, ratificando los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

Por mandato legal, la Sala conforme a lo consagrado en el artículo 328 del Código General del Proceso, aplicable al caso concreto en virtud del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, deberá abordar el estudio de fondo del caso concreto limitado a los motivos de inconformidad expuestos por el apelante en la oportunidad procesal.

Del primer cargo.

El demandante considera que los actos de carácter sancionatorio proferidos por Inspección regional del Departamento de Policía del Valle del Cauca, en ejercicio del poder disciplinario, son una expresión de falsa motivación por indebida valoración probatoria, considerando que la prueba física de alcoholemia y el bosquejo topográfico levantado el día del accidente de Tránsito, debieron ser excluidos de la valoración individual y conjunta del operador disciplinario al momento de proferir las decisiones demandadas en este proceso.

Desde el punto de vista general, conforme a los artículos 84 y 85 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 1 del 1984), que consagraban las acciones de nulidad simple y nulidad y restablecimiento del derecho, los actos administrativos pueden ser impugnados, ente otras causales, por falsa motivación del acto.

Acorde a ello, el Consejo de Estado³⁴ ha indicado que los motivos de un acto administrativo constituyen uno de sus fundamentos de legalidad, a tal punto, que cuando se demuestra que estas razones que se expresan en el acto, como fuente del mismo, no son reales, no existen o están distorsionadas, se presenta un vicio que invalida el acto administrativo, llamado falsa motivación.

Explica que el vicio de nulidad es el que afecta el elemento causal de la decisión, relacionado con los antecedentes de hecho y derecho que facultan su expedición y,

³⁴ Consejo de Estado, sección primera, sentencia de 14 de abril de 2016, expediente 25000232400020080026501, magistrada ponente: María Claudia Rojas Lasso.

por lo tanto, el impugnador tiene la carga de demostrar que lo expresado en el acto administrativo no corresponde a la realidad.

Según lo precedente, esta Corporación ha afirmado que la falsa motivación del acto ocurre cuando:

- i) Se presenta inexistencia de fundamentos de hecho o de derecho en la manifestación de voluntad de la Administración Pública;
- ii) Los supuestos de hecho esgrimidos en el acto son contrarios a la realidad, bien sea por error o por razones engañosas o simuladas;
- iii) Porque el autor del acto le ha dado a los motivos de hecho o de derecho un alcance que no tienen; y
- iv) Porque los motivos que sirven de fundamento al acto no justifiquen la decisión.

No obstante, tratándose la falsa motivación en materia disciplinaria, resulta pertinente indicar que si bien, el precedente vertical no dice que el control judicial de los procedimientos disciplinarios no se trata de una tercera instancia en la cual se pudieran practicar pruebas que no fueron pedidas en el procedimiento disciplinario y que sirvieron de sustento para la decisión en sede administrativa, si se impone la valoración de las practicadas, para desentrañar si se presentó un defecto fáctico que amerite la anulación de los actos sancionatorios, puesto que si en el procedimiento disciplinario se burló el derecho de defensa o el debido proceso al encartado aquel no tendría otro recurso distinto para demostrar tal vulneración que acudir ante la jurisdicción.

- Análisis de las pruebas - Hechos probados

Hechas las anteriores precisiones, procede la Sala a verificar las pruebas allegadas al proceso que sirvieron de fundamento a las decisiones demandadas:

1. Informe de policía de Accidente de Tránsito No. 457248 levantado el 19 de julio de 2010 por el agente de tránsito Fabricio Rengifo Zapata.³⁵

³⁵ Folios 71-73 y 333-335 cuaderno principal del expediente.

2. Formato de entrevista –FPJ-14, realizada el 19 de julio de 2008 al señor José presentación Orobio Montaña, quien sobre los hechos manifestó:

“Yo observe fue que el motociclista salió por la calle 40 sin detenerse en la señal de pare y colisionando con la llanta izquierda delantera del bus.”³⁶

3. Remisión del lesionado Carlos Alberto Pardo C., del 19 de julio de 2008, para primer reconocimiento de Médico legal de la Secretaria de Transito de Palmira, con el fin de que obre diligencia de investigación en el caso 765206000182008 de la Fiscalía General de la Nación.³⁷

4. Dictamen Médico Legal, Secretaria de Tránsito y Transporte del patrullero Pardo Castaño, realizado en el Hospital San Vicente de Palmira el día 19 de julio de 2008 a las 6:30 am, realiza por el Médico Juan Carlos Arciniegas con diagnostico positivo de segundo grado,³⁸:

5. Oficio No. 480/ CAIBO, del 19 de julio de 2008, informe de accidente de tránsito suscrito por el Subintendente William Meza Meneses, Comandante CAI Simón Bolívar dando cuenta al Comandante de la Estación de Policía de Palmira, Mayor Juan Carlos Rivera Florián de lo siguiente:

*“(...) el día de hoy siendo las 5:40 horas lesionado en **accidente de tránsito** el señor patrullero Carlos Alberto Pardo Castaño (...) 26 años, adscrito a la Estación de Policía de Palmira, sin más datos, quien se movilizaba en una motocicleta marca Honda Biz, Color azul, Modelo 2000, de placa QAY55A motor No. HA07E-Y480669, Chasis No. 480669, propiedad de Marco Fidel Pardo Yuco (...) los cuales colisionaron con el bus de servicios especiales (...) conducido al momento de los hechos por el señor Oscar Albeiro Ordoñez (...).*

El señor Carlos Alberto Pardo Castaño presenta las siguientes lesiones:

*Fractura expuesta en pierna derecha a la altura de la rotula
Lesión en cara lado derecho
Trauma cráneo encefálico
Desprendimiento de dientes superiores*

En cuanto a los daños ocurridos en el siniestro, la motocicleta presenta estrellón en la parte delantera, el bus no le ocurrió ninguna novedad.

Según versión de conductor del bus el policial se estrella contra la llanta delantera lado izquierdo momentos en que se desplazaba a alta velocidad por la carrera 19 en sentido norte-sur y el bus salía por la misma carrera tratando de llegar a la calle 42 de esta localidad.

Informó a mi Mayor que por el notorio estado de embriaguez que presentaba el lesionado inicialmente no se obtuvo información acerca del policial, pues

³⁶ Folio 344-345 cuaderno principal del expediente

³⁷ Folio 350 cuaderno principal del expediente

³⁸ Folio 351 cuaderno principal del expediente

suministraba respuestas incoherentes, no se pudo saber en qué establecimiento estuvo, con que personas departió, que turno había realizado ect.

(...) La novedad se informó desde el centro médico a la central de radio, lugar al que acudió el suscrito a confirma la información.

Anexo: Copias de dictamen médico legal, licencia de tránsito (...).³⁹

6. Oficio No. 1169/ COMAN ESPAL, del 19 de julio de 2008, tramite de novedad suscrito por el Mayor Juan Carlos Rivera Florián, Comandante de la Estación de Policía de Palmira, dirigido al Mayor Norbey Ruiz Jiménez Comandante (E) Distrito de Policía de Palmira, comunicando el accidente de tránsito protagonizado por el patrullero Pardo Castaño en el que se agrega lo siguiente:

“(...)Es de anotar que le prenombrado patrullero el día 18 de julio de 2008 estuvo en disponibilidad hasta las 21:30 horas apoyando la vigilancia, (...) de igual manera, el policía en mención debía recibir tercer turno de vigilancia el día de hoy a partir de las 13:30 horas en la comuna cinco.”⁴⁰

7. Oficio No. 846/ COMAN DIUNO, del 20 de julio de 2008, tramite informe de novedad suscrito por el Mayor Norbey Ruiz Jiménez, Comandante (E) Distrito de Policía de Palmira, dirigido al Coronel José Manuel Sánchez Guerrero, Comandante (E) Departamento de Policía Valle, Santiago de Cali, con ocasión al accidente de tránsito protagonizado por el patrullero Pardo Castaño. Documento que a su vez fue conocido por el Comité de Quejas de la Policía Nacional el 21 de julio de 2008.⁴¹
8. Auto ordenando indagación preliminar No. P-DEVAL-2008-438, del 07 de octubre de 2008, por el cual se ordena abrir indagación preliminar en contra del patrullero con el fin de establecer su presunta responsabilidad, bien sea por acción, omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones o desempeño de sus cargo en relación con el accidente de tránsito del 19 de julio de 2008, ordenado a su vez, notificar al indagado para ser escuchado en versión libre si así lo desea.⁴²
9. Diligencia de Notificación de apertura de la Indagación Preliminar del 06 de febrero de 2008, firmada por Carlos Alberto Pardo Castaño.⁴³
10. Hoja de vida del patrullero expedida por el área de recursos humanos DEVAL, reflejando el antecedente disciplinario por sanción pecuniaria impuesta con fecha fiscal 19 de abril de 2007 y una experiencia profesional en el cargo de 6 años, al 19 de julio de 2008.⁴⁴
11. Diligencia de ampliación de informe rendida por el Subteniente William Mesa Meneses en la que ratifica el estado de ebriedad patrullero al entrevistarse con él en el centro médico, al relatar:

³⁹ Folio 3 del cuaderno principal del expediente.

⁴⁰ Folio 2 del cuaderno principal del expediente.

⁴¹ Folio 3 del cuaderno principal del expediente.

⁴² Folio 10-12 del cuaderno principal del expediente.

⁴³ Folio 15 del cuaderno principal del expediente.

⁴⁴ Folio 20-21 del cuaderno principal del expediente.

“(...)Estando en el hospital le sentí tufo a cerveza y no coordinaba bien sus movimientos pero esto debido al golpe, porque ha podido ser por el fuerte golpe contra el bus, cuando estaba en el hospital todavía estaba como tonto debido a las fácturas y golpes. En cuanto al estado anímico el médico le hizo el examen de beodez y el resultado se anexó al informe.”⁴⁵

12. Aparte de la declaración rendida por el señor Oscar Albeiro Ordoñez Mosquera, quien es la otra persona involucrada en el choque.⁴⁶ *“En la declaración se paró debido a esa lesión, le sentía tufo a licor. Al momento llegó la ambulancia y los guardas de tránsito hicieron el croquis.”*
13. Poder otorgado por el actor al abogado José Bime Calderon para que lo represente en el proceso disciplinario acompañado del acto administrativo de trámite por el cual se le reconoce personería jurídica, demostrando que las etapas surtidas en el proceso disciplinario estuvieron asistidas por su defensa de confianza.⁴⁷
14. Auto corriendo traslado de Prueba Pericial del 25 de marzo del 2008, del dictamen médico legal de fecha 19 de julio del 2008, practicado en el Hospital San Vicente de Paul de la Ciudad de Palmira.⁴⁸
15. Constancia Secretarial del 26 de marzo del 2009, en el cual se manifiesta que se requirió personalmente al abogado a efectos de que compareciera en forma inmediata al Despacho a fin de notificarle sobre la decisión de correr traslado del dictamen pericial (prueba de beodez) y **finalizada la tarde no compareció.**⁴⁹
16. Solicitud de nulidad de la prueba pericial presentado por el abogado del actor en ejercicio de su derecho de defensa y contradicción sobre la prueba practicada por Medicina Legal a solicitud de la Secretaría de Tránsito.⁵⁰
17. Auto del 20 de abril del 2009, proferido por el Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno, que niega la solicitud de nulidad del Dictamen Pericial realizado por Medicina Legal del Municipio de Palmira Valle. En sus consideraciones, la entidad aclara que la prueba atacada fue practicada bajo el principio de oportunidad por una autoridad competente, a través de los medios idóneos y trasladada al indagado en desarrollo del debido proceso disciplinario, comunicando que se le requería para efectos de notificarlo sobre la decisión de correrle traslado del dictamen pericial o prueba de beodez y **no compareció.**⁵¹
18. Recurso de Reposición interpuesto en contra del Auto que niega nulidad.⁵²

⁴⁵ Folio 23 y 24 del cuaderno principal

⁴⁶ Folio 28 del cuaderno principal

⁴⁷ Folios 29 y 32 del cuaderno principal del expediente.

⁴⁸ Folios 35 y 36 del cuaderno principal del expediente

⁴⁹ Folio 37 del cuaderno principal del expediente

⁵⁰ Folios 38-43 del cuaderno principal del expediente

⁵¹ Folios 45-47 del cuaderno principal del expediente

⁵² Folios 50-57 del cuaderno principal del expediente

19. Auto del 16 de junio del 2009 que resolvió el recurso de Reposición, ratificando los argumentos inicialmente expuestos al despachar la solicitud de nulidad de la prueba.⁵³
20. Auto del 9 de diciembre del 2009, que ordena apertura de investigación disciplinaria en contra del patrullero Carlos Alberto Pardo Castaño.⁵⁴
21. Diligencia de Notificación Personal del Auto anterior, el 17 de febrero del 2009, documento este, con pie de página en el que se lee la siguiente información⁵⁵:

*“(...) Se le hace saber el derecho que le asiste a ser escuchado en versión libre el cual debe estar representado por un apoderado Desea rendir versión libre al momento de la notificación **NO.** (...)”*
22. Copia de la minuta de servicios del 18 de julio de 2008, en cuyo contenido se suscribe que el señor patrullero Pardo Castaño había realizado un primer turno de vigilancia y que por motivos institucionales reforzó el turno por un periodo mayor hasta el día 18 de julio de 2018 y de ahí en adelante le fue autorizado continuar con su **franquicia** o descanso.

Así mismo, se advierte que debía retomar sus labores el día 19 de julio de 2018 a partir de la 13:00 horas para realizar un tercer turno y que su inasistencia fue justificada al encontrarse hospitalizado.⁵⁶
23. Auto del 10 de junio de 2010 que ordena el traslado de pruebas a los sujetos procesales y su correspondiente notificación del 11 de junio de 2010 del Auto que corre traslado de pruebas documentales.⁵⁷
24. Escrito del 16 de junio del 2010, por el cual el apoderado judicial del demandante solicita se declare la nulidad del bosquejo topográfico y la exclusión de la prueba documental de la minuta de vigilancia.⁵⁸
25. Auto del 16 de junio del 2010 del Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno DEVAL, que resuelve no acceder a las solicitudes presentadas argumentando que el bosquejo topográfico es un documento que por sus particularidades reviste de carácter legal, confiable y auténtico, puesto que es emanado por autoridad pública en ejercicio de sus funciones y prevalece dentro de él la buena fe del agente estatal que lo esgrime, por lo tanto, desvirtuar su legalidad requiere del ejercicio propio del contradictorio y que este debió surtirse ante la autoridad de tránsito correspondiente, razón por la cual en inmediaciones del proceso disciplinario ya no se puede dar alegar lo dicho por la parte en el escrito.

⁵³ Folios 59-60 del cuaderno principal del expediente

⁵⁴ Folios 63-66 del cuaderno principal del expediente

⁵⁵ Folio 67 del cuaderno principal del expediente

⁵⁶ Folio 369-375 cuaderno principal del expediente.

⁵⁷ Folios 82-83 del cuaderno principal

⁵⁸ Folios 8490 del cuaderno principal

Del mismo modo fundamento su negativa de excluir del proceso disciplinario la prueba relacionada con la minuta de guarda, ya que a pesar de que las horas en que se soltó guardia el agente no quedó específico, su interpretación obedece a las reglas de experiencia del ejercicio policial.⁵⁹

26. Recurso de Reposición contra auto que niega nulidades solicitadas.⁶⁰
27. Auto que Resuelve Recurso de Reposición no accediendo a la nulidad del bosquejo topográfico y su correspondiente diligencia de Notificación personal del Recurso de Reposición.⁶¹
28. Notificación Personal de la Citación a Audiencia Pública del 9 de julio del 2010.⁶²
29. Acta de Audiencia de que trata el artículo 175 de la Ley 734 de 2002, en consonancia con la Ley 1015 de 2006 del 13 de julio de 2010, declarando probada la responsabilidad disciplinaria del patrullero Carlos Mario Pardo Cataño e imponiéndole como sanción 45 días de suspensión e inhabilidad especial por el mismo término sin derecho a remuneración.⁶³
30. Recurso de Apelación contra el fallo de primera instancia.⁶⁴
31. Fallo de segunda instancia dictado por la Inspección Delegada Regional de la Policía Nacional, de conformidad con lo expuesto el artículo 54 de la Ley 1015 de 2006 del 28 de agosto de 2010, en el sentido de confirmar la decisión proferida en primera instancia.⁶⁵
32. Resolución No. 03543 de 2010 del 03 de noviembre de 2010, ordenando la ejecución de la sanción impuesta de conformidad con lo establecido en el artículo 42, numeral 2º de la Ley 1015 de 2006, expedido por el Director General de la Policía Nacional de Colombia.⁶⁶

Realizado el análisis individual de los elementos materiales probatorios, la Sala no observa defecto fáctico que amerite la anulación de los actos sancionatorios demandados, ni se encuentran fundados los argumentos expuestos por el apelante sobre el particular, pues tal como lo señaló el juez de primera instancia las pruebas recaudadas en el proceso disciplinario, se allegaron con respeto a las garantías fundamentales del investigado.

⁵⁹ Folios 91-96 del cuaderno principal

⁶⁰ Folios 94-103 cuaderno principal

⁶¹ Folios 104-107 cuaderno principal

⁶² Folios 119 cuaderno principal

⁶³ Folios 120-136 cuaderno principal

⁶⁴ Folio 138-145 cuaderno principal

⁶⁵ Folios 151-171 del cuaderno principal

⁶⁶ Folio 177 del cuaderno principal

Expediente: 76-001-33-31-707-2010-00466-01
Demandante: Carlos Mario Pardo Cataño
Demandado: Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional
Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho.

SIGCMA

Ahora bien, reposa en el plenario el Dictamen Médico Legal,⁶⁷ del patrullero Pardo Castaño, realizado en el Hospital San Vicente de Palmira el día 19 de julio de 2008 a las 6:30 am, realizado por el Médico Juan Carlos Arciniegas, por solicitud de la Secretaria de Tránsito y Transporte⁶⁸ con diagnóstico positivo de segundo grado cuyos resultados fueron⁶⁹:

Estado de Conciencia
SOMNOLIENTO
Nistagmus Postural
EVIDENTE
Congestión Conjuntiva
SI HAY
Incoordinación Motora
MODERADA
Aliento Alcohólico
EVIDENTE
Pupilas
MIDRIASIS
Disarra
EVIDENTE
Convergencia Ocular
ALTERADA
Rubicundez Facial
SI HAY

Valga aclarar que respecto a la competencia de dicha entidad para práctica del examen de embriaguez la Ley 769 de 2002 dispone:

*“Artículo 150. Examen. Las autoridades de tránsito podrán **solicitar a todo conductor de vehículo automotor** la práctica de examen de embriaguez, que permita determinar si se encuentra bajo efectos producidos por el alcohol o las drogas, o sustancias estupefacientes, alucinógenas o hipnóticas. (...)”(Negrilla fuera de texto original)*

Igualmente, obra informe de policía de Accidente de Tránsito No. 457248 relacionando un accidente en la vía por choque contra un vehículo particular tipo bus, el 19 de julio de 2008 en inmediaciones de la carrera 19 con calle 40 en el Municipio de Palmira, levantado a las 05:50, con hora aproximada del accidente a

⁶⁷ Folio 354 del cuaderno principal

⁶⁸ Folio 350 del cuaderno principal

⁶⁹ Folio 351 cuaderno principal del expediente

las 05:40, dentro del perímetro urbano, sector residencial, zona escolar, con tiempo normal, del que se afirma participaron Carlos Mario Pardo Cataño y Oscar Albeiro Ordoñez Torres.

De las características de la vías descritas en el documento, se destacan las siguientes: geométricamente rectas, con diseño en forma de tramo de vía, plana con acera, utilizada de un lado de un sentido y del otro doble sentido, con más de un carril que de un lado es de asfalto y del otro lado concreto, sin huecos, en condiciones húmedas, buena iluminación y señalización de: pare, sentido vial, línea de pare y tachos con bosquejo topográfico y con la siguiente descripción de causa probable: "112 desobediencia señal de pare vehículo No. 02 dos. " por Fabricio Rengifo Zapata.

En relación con las pruebas anteriormente transcritas, se tiene que el apelante edifica la falsa motivación, derivada específicamente de su valoración, al no ser ordenada, ni practicada por el operador judicial que las conoció, sin embargo, sobre este punto es pertinente anotar que el artículo 135 de la Ley 734 de 2002 establece:

"Artículo 135. Prueba trasladada. Las pruebas practicadas válidamente en una actuación judicial o administrativa, dentro o fuera del país, podrán trasladarse a la actuación disciplinaria mediante copias autorizadas por el respectivo funcionario y serán apreciadas conforme a las reglas previstas en este código."

De la misma manera el artículo 174 del C. G. P., señala que:

"Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia y serán apreciadas sin más formalidades, siempre que en el proceso de origen se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella. En caso contrario, deberá surtirse la contradicción en el proceso al que están destinadas. La misma regla se aplicará a las pruebas extraprocesales."

La valoración de las pruebas trasladadas o extraprocesales y la definición de sus consecuencias jurídicas corresponderán al juez ante quien se aduzcan."

De conformidad con las normas transcritas, lo fundamental en materia de prueba trasladada, es que ella haya sido autenticada por el ente administrativo o judicial de origen y de modo singular que se haya producido con audiencia de la parte contra quien se utiliza, exigencia que está llamada a la posibilidad de contradicción.

De este modo, en lo referente al dictamen pericial alegado, cuya práctica requería de la anuencia y participación voluntaria del actor, aun originada en un trámite administrativo, podía ser debidamente trasladada y es suficiente como demostración de que el hecho investigado sí existió y que el sujeto disciplinado sí lo cometió, pues no otra cosa se deduce de los resultados arrojados por la prueba de beodez, más que el hecho de que el patrullero Pardo Cataño se encontraba en estado de embriaguez de segundo grado, al momento de presentarse el accidente de tránsito, por conducir un vehículo particular estando en franquicia.

Así pues, habiendo sido decretado el traslado de la prueba y oportunamente trasladada, en cualquiera de las oportunidades dadas por el operador disciplinario, el investigado tuvo la posibilidad de oponerse a la misma, tachándola o repudiándola por adolecer de los requisitos de ley, todo en ejercicio del derecho de defensa y contradicción y a pesar de que el disciplinado fue citado para que se noticiara del auto de apertura de investigación, hizo caso omiso de esa ocasión que se le brindó, renuencia que se extendió a la citación para que rindiera una versión libre.

Así mismo, se observa que el argumento central del demandante, aducido por el apoderado judicial como fundamento de oposición a la decisión adoptada por el *A quo*, consiste en que la prueba de beodez no es determinante, como quiera, que no es la prueba conducente ni pertinente para demostrar el estado de embriaguez, toda vez, que para ese efecto deben practicarse exámenes de valoración en sangre entre otros, este Tribunal tampoco acogerá dichos argumentos.

Sobre este tema el Consejo de Estado se ha pronunciado explicando lo siguiente:

“Si bien es cierto, la prueba de sangre o de orina que se practica en el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses o cualquier otra institución o laboratorio médico, comprueba en forma unívoca que existe alcohol en la sangre o cualquier otra sustancia que sea necesario determinar científicamente, ello no

implica que, al faltar una prueba de tal naturaleza, no se pueda demostrar, por lo menos para materias diferentes a aquellas orientadas a imponer sanciones de tránsito, que, en efecto, una persona ha estado bajo el influjo del alcohol.”⁷⁰

La falta de prosperidad de las solicitudes de nulidad de las pruebas trasladadas no invalidaba el ejercicio de contradicción de la prueba por los medios de que trata la ley en las etapas dispuestas por el Código Único Disciplinario para estos casos, sin embargo, al plenario no se allegó prueba alguna que controvirtiera los resultados de la prueba de alcoholemia y esta no puede ser la etapa procesal en que se surta su contradicción.

Adicionalmente, la Sala debe decir que para detectar la embriaguez, como primera impresión, no es indispensable recurrir a los exámenes de laboratorio, pues existen comportamientos y actitudes del paciente que permiten llegar a tal conclusión, como el aliento, los gestos, los movimientos, la coherencia de sus palabras, la claridad en la gesticulación⁷¹ y, para el caso concreto, al evaluar al paciente confluyeron dos circunstancias como son la experiencia del médico que realizó la valoración y el aliento alcohólico que percibió en él, lo cual quedó consignado en un documento que constituye prueba conducente para determinar tal condición.

Aunado a lo anterior, es menester traer a colación la declaración rendida por el Subintendente William Meza Meneses, Comandante del Cai Simón Bolívar, tanto en el informe como en su ampliación, al sostener que a su primer encuentro con el patrullero en el centro médico le sintió un fuerte olor a cerveza, afirmación ratificada por el conductor del bus de servicio público Oscar Albeiro Ordoñez Torre, cuyo vehículo fue impactado según las fuentes antes descritas.

A folios 327 al 329 del expediente, se observa la declaración juramentada de Carlos Mario Pardo Cataño, en la cual ratifica la versión rendida en anteriores declaraciones, negando haber consumido alcohol horas antes del accidente y haber pasado toda la noche en la casa de una amiga, sin embargo, al proceso no se aportó prueba sumaria que desacredite la prueba de alcoholemia practicada 40 minutos

⁷⁰ CONSEJO DE ESTADO Sentencia 00198 de 2018. Consejero Ponente: Rafael Francisco Suárez VARGAS. Bogotá, D.C., cinco (5) de abril de dos mil dieciocho (2018). Rad. No.: 70001 23 33 000 2013 00198-01 (3454-14).

⁷¹ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia de 15 de junio de 2000, radicación 12548, M.P. Maria Elena Giraldo Gómez.

después de registrarse el accidente en el informe de policía de tránsito o las declaraciones testimoniales que confirman no solo su estado de consciencia después del accidente, sino también el fuerte aliento alcohólico que de él se desprendía..

En el proceso disciplinario, la parte demandante también alegó su estado de inconsciencia luego del golpe recibido, y que no se dio cuenta de nada sino hasta cuando recobró su voluntad hallándose en el hospital San Vicente de Paúl de Palmira, sobre este punto, la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Policía Nacional en acta de audiencia del 15 de julio de 2010, se pronunció en los siguientes términos:

“(...) no es cierto, por cuanto existen las declaraciones del señor OSCAR ALBEIRO ORDOÑEZ TORRES y del señor SI. WILLIAM MEZA MENESES, quienes afirman que dialogaron con el señor PT. CARLOS MARIO PARDO CASTAÑO y en tal virtud pudieron percibir el aliento alcohólico que emanaba al hablar, además señalan de los movimientos y actuaciones del disciplinado muy propincuos al accidente. Así dijeron los declarantes:

OSCAR ALBEIRO ORDOÑEZ “(...) cuando nos vio trataba de pararse cuando lo hizo se tocaba la cara y se miraba la sangre, manoteaba (...) se le sentía tufo a licor (...)”

SUBTENIENTE WILLIAM MEZA MENESES “(...) estando en el hospital le sentí tufo a alcohol y no coordinaba bien sus movimientos (...) cuando estaba en el hospital todavía estaba como tonto debido a las facturas y golpes (...)”

Como viene de verse, las declaraciones son contestes y dejan ver que la realidad del estado anímico y de consciencia del disciplinado eran muy diferentes a como él lo quiere hacer ver, con base en las declaraciones puede colegirse que PARDO CASTAÑO se encontraba consciente aun en medio de su embriaguez, tanto que se levantó del suelo luego del accidente, habló y por ello personas diferentes al médico le detectaron el aliento alcohólico; además, si su estado de inconsciencia hubiese sido tal, ello se hubiera registrado en el examen de embriaguez practicado por el galeno, o en el peor de los casos no se hubiera realizado. La experiencia indica que dichos experticios se llevan a cabo cuando se cuenta con la voluntad y la consciencia del paciente que le es propia a toda persona humana, de ahí que el médico pueda revisar la incoordinación motora, el aliento, determinar si existe somnolencia o no, entre otras que el mismo sentido común indican que para realizar un examen de tal magnitud debe estar la persona al menos despierta y valiéndose de sus propios medios.

Es por lo anterior que este despacho difiere de los argumentos del disciplinado, sin olvidarse, que aunque golpeado y embriagado se encontraba en el momento del

accidente, no había perdido su consciencia como lo quiso hacer ver en sus descargos, por ello inadmisibles resultan sus esbozos en tanto emerge de ellos el espectro de pretendida excusa para pasar dentro del proceso disciplinario como inimputable en tanto que también tildar de ilegal el procedimiento de tránsito.- En tal virtud este despacho considera que el comparendo como los demás documentos elaborados por la autoridad de tránsito le fueron entregados, siendo él y solo él quien debía acudir ante esas autoridades para inquirir sobre su situación y solventar los rigores que aquél inconveniente potencialmente le generaban.”

Por lo anterior, es válido concluir que al momento de proferir la sanción disciplinaria sometida a control de legalidad, el fallador estaba blindado de elementos de juicio suficientes sobre el estado de embriaguez del patrullero, su responsabilidad en la ocurrencia del accidente, su estado de consciencia al momento de realizarse la prueba de beodez, su calidad de servidor público en servicio activo y la calidad y la franquicia que gozaba entre los turnos que de manera adelantada se le programaron para prestar la correspondiente guardia en el CAI al que se encontraba adscrito al momento de realizar la conducta endilgada, derrotando de contera la nulidad de la providencia por falsa o falta de motivación.

De este modo, la Sala comparte lo expuesto por el *A quo* en su decisión, en el sentido de que el control de legalidad que implica las acciones de nulidad y restablecimiento en relación con las sanciones proferidas en materia disciplinaria, se contraer el estudio a la legalidad de la sanción a partir del cumplimiento de los requisitos formales y materiales (vicios) en la expedido de acto administrativo, no puede ser entonces, la oportunidad procesal para controvertir el dictamen que se advierte aportado en debida forma al proceso, cuando de dicha prueba se corrió traslado al investigado y este, sin allegar pruebas al proceso de coacción o error invencible, de manera libre y voluntaria guardó silencio.

Huelga señalar que nadie puede alegar en su favor su propia culpa⁷², máxima que implica que el juez no debe acogerse a las pretensiones de quien a sabiendas de su propia conducta, busca enmendar su negligencia a expensa del control judicial, pues, quien teniendo los elementos de juicio suficientes para defender sus derechos, no lo hace, está forzada a soportar las consecuencias jurídicas de su

⁷² *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*

omisión, de tal suerte, que al constituir el caudal probatorio elementos de juicio suficientes para demostrar el actuar negligente y omisivo del agente al formular sus descargos contra las pruebas trasladadas al proceso disciplinario en tiempo y por los medios de impugnación idóneos, no le es dable en esta instancia, en favor de sus pretensiones alegar su propia culpa.

Consideraciones estas que a su vez, son aplicables a la valoración del bosquejo topográfico referido, pues, si bien es cierto, que su realización no depende de la voluntad de la parte, si emana de la ley y de ella deviene su validez y obligatoriedad, tal como resaltó la Oficina de Control Interno de la entidad demandada al desatar la solicitud de nulidad de esta prueba y el respectivo recurso de reposición.

Sobre el contenido y alcance del informe de policía de tránsito la Ley 769 de 2002, "Por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones" vigente al momento de los hechos, nos dice:

“ARTÍCULO 144. INFORME POLICIAL. *En los casos en que no fuere posible la conciliación entre los conductores, el agente de tránsito que conozca el hecho levantará un informe descriptivo de sus pormenores, con copia inmediata a los conductores, quienes deberán suscribirlas, y si éstos se negaren a hacerlo bastará la firma de un testigo mayor de edad.*

El informe contendrá por lo menos:

(...) Estado de la vía, huella de frenada, grado de visibilidad, colocación de los vehículos y distancia, entre otros, la cual constará en el croquis levantado.
(...)

ARTÍCULO 145. COPIAS DEL INFORME. *El agente de tránsito que hubiere conocido el accidente remitirá a más tardar dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, copia del respectivo informe al organismo de tránsito competente para lo pertinente y a los centros de conciliación autorizados por el Ministerio de Justicia*"

ARTÍCULO 148. FUNCIONES DE POLICÍA JUDICIAL. *En caso de hechos que puedan constituir infracción penal, las autoridades de tránsito tendrán las atribuciones y deberes de la policía judicial, con arreglo al Código de Procedimiento Penal.*

ARTÍCULO 149. DESCRIPCIÓN. *En los casos a que se refiere el artículo anterior, el agente de tránsito que conozca el hecho levantará un informe*

descriptivo de sus pormenores, con copia inmediata a los conductores, quienes deberán firmarlas y en su defecto, la firmará un testigo.

*El informe contendrá **por lo menos**:*

(...) Estado de la vía, huella de frenada, grado de visibilidad, colocación de los vehículos y distancia, la cual constará en el croquis levantado.(...)

*En todo caso en que produzca lesiones personales u homicidio en accidente de tránsito, la autoridad de tránsito deberá enviar a los conductores implicados a la práctica de la **prueba de embriaguez**, so pena de considerarse falta disciplinaria grave para el funcionario que no dé cumplimiento a esta norma.*

El informe o el croquis, o los dos, serán entregados inmediatamente a los interesados y a la autoridad instructora competente en materia penal.

El funcionario de tránsito que no entregue copia de estos documentos a los interesados o a las autoridades instructoras, incurrirá en causal de mala conducta. Para efectos de determinar la responsabilidad, en cuanto al tránsito, las autoridades instructoras podrán solicitar pronunciamiento sobre el particular a las autoridades de tránsito competentes."

De allí se extrae, que el agente de tránsito que conozca de un hecho, deberá levantar un informe descriptivo de sus pormenores, en el lugar en que estos ocurrieron, consignando como mínimo la información contenida en los artículos 144 y 149 del Código Nacional de Tránsito Terrestre, entre ellos el croquis o bosquejo topográfico. Ciertamente, en atención a que la información consignada, no es otra que su percepción sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar, y que es obligatorio correr traslado a las autoridades competentes en caso de presentarse lesiones, sin restringir que en esta instancia se pueda surtir la contradicción probatoria de dichos elementos.

Considera esta Corporación, que no existieron barreras jurídicas o probatorias que impidieran al patrullero, luego de ser notificado de la apertura de la investigación objetar las pruebas trasladadas, por el contrario, las reglas del proceso disciplinario sancionatorio persiguen también el cumplimiento de las garantías procesales tales como el debido proceso, entre otras formas permitiendo que el investigado acuda a todos los medios de prueba del aparato judicial para ejercer su defensa y si en gracia de discusión el actor creía desproporcionadas las conclusiones de la prueba pericial

de alcoholemia o la veracidad de la información contenida en el croquis, sus inconformidades pudieron ser refutada con su historial clínico, declaraciones testimoniales de quienes presenciaron el accidente o de cercanos que confirmen que la noche anterior a los hechos este no pudo haber ingerido licor o cualquier otra prueba que demostrara que el estado de inconciencia por efecto del choque fue de tales proporciones que limitaba su percepción y motricidad influyendo su comportamiento en las conclusiones del dictamen.

Del mismo modo, cabe resaltar que los fundamentos dirigidos a censurar el procedimiento administrativo surtido por las autoridades de tránsito y transporte del Valle del Cauca, no se someterán a estudio, por cuanto no fueron sus decisiones las sometidas a control de legalidad, aunado al hecho de que las decisiones de dicha autoridad componen la investigación disciplinaria adelantada por la Institución de Policial Nacional.

Así las cosas, las razones expuestas en precedencia son suficientes para considerar que la entidad demandada sí podía valerse de las aludidas pruebas para concluir que las lesiones sufridas en el accidente de tránsito ocurrieron en actos realizados contra la ley, el reglamento o la orden superior, por lo cual, el cargo de falsa motivación no está llamado a prosperar.

Cargo Segundo

El recurrente expone su inconformidad con el trámite arbitrario que alude imprimió el órgano sancionador al conocer de la investigación iniciada en contra del patrullero por el procedimiento verbal, cuando el mismo debió cursarse con las instancias propias del proceso ordinario.

Referente a este punto, la Ley 734 del 2002 en sus artículos 175 y 176 disponen:

*“ARTICULO 175. Aplicación del procedimiento verbal. El procedimiento verbal se adelantará contra los servidores públicos 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.*

*También se aplicará el procedimiento verbal para las faltas gravísimas contempladas en el artículo 48 numerales 2, 4, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 32, 33, 35, 36, 39, 46, 47, **48**, 52, 54, 55, 56, 57, 58, 59 y 62 de esta ley*

*En todo caso, y cualquiera que fuere el sujeto disciplinable, **si al momento de valorar sobre la decisión de apertura de investigación estuvieren dados los requisitos sustanciales para proferir pliego de cargos se citará a audiencia.***

ARTICULO 176. Competencia. En todos los casos anteriores son competentes para la aplicación del procedimiento verbal, 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.(...)” (Estilo fuera de texto original).

Adicionalmente, en el régimen disciplinario vigente para los miembros de la Policía Nacional, la competencia se halla establecida en la Ley 1015 de 2006, radicada para casos como el presente en las oficinas de control interno disciplinario, en la siguiente forma:

"ARTÍCULO 54. Autoridades con atribuciones disciplinarias. Para ejercer la atribución disciplinaria se requiere ostentar grado de Oficial en servicio directivo. Son autoridades con atribuciones disciplinarias para conocer e imponer sus sanciones previstas en esta ley, las siguientes:

5. JEFES DE OFICINAS DE CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO DE POLICIAS METROPOLITANAS Y DEPARTAMENTOS DE POLICIA.

En Primera Instancia de las faltas cometidas en su jurisdicción, por el personal del Nivel Ejecutivo, Suboficiales, Agentes, Auxiliares de Policía, y Estudiantes de las Seccionales de Formación de la Policía Nacional.

PARÁGRAFO. La Oficina de Control Disciplinario Interno de Comando de Policía Metropolitana organizada por Departamentos, conocerá en Primera Instancia de las faltas cometidas por el personal del Nivel Ejecutivo, Suboficiales, Agentes, Auxiliares de Policía, y Estudiantes de las Seccionales de Formación de la Policía Nacional, adscrito al respectivo Comando de Metropolitana.”

Así mismo, la Ley 734 de 2002:

ARTÍCULO 48. Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes:

Consumir, en el sitio de trabajo o en lugares públicos, sustancias prohibidas que produzcan dependencia física o síquica, asistir al trabajo en tres o más ocasiones en estado de embriaguez o bajo el efecto de estupefacientes.

*Cuando la conducta no fuere reiterada conforme a la modalidad señalada, será calificada como **grave**.*

Ley 1015 de 2006:

“Artículo 35. Faltas graves. Son faltas graves:

18. 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.”

De acuerdo a lo dispuesto en estos artículos, el operador judicial que expidió la sanción disciplinaria, era competente para surtir mediante dicho trámite el juicio de responsabilidad por la comisión de la conducta endilgada, competencia que asumíó desde la fase preliminar⁷³ el Jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Policía de Palmira, para le época el Teniente José Manuel Gutiérrez Díaz,⁷⁴ que lo declaró responsable disciplinariamente y le impuso sanción de suspensión al cargo por el término de cuarenta y cinco (45) días sin remuneración.

A su vez es pertinente señalar que el legislador fue cuidadoso al reglamentar la viabilidad del proceso verbal en materia disciplinaria; ejemplo de tal previsión legal es que *“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, (...) o, si al momento de valorar sobre la decisión de apertura de investigación estuvieren dados los requisitos sustanciales para proferir pliego de cargos se citará a audiencia”*.

De ahí, que la aplicación de la norma está dada por la concurrencia de dos componentes a saber, uno de carácter objetivo, determinado según la literalidad de la norma, para los casos que por la levedad de la conducta y la probabilidad de su comisión ameriten un trámite célere y expedito y, otro de carácter subjetivo, que

⁷³ Folio 63 al 66 del expediente

⁷⁴ Folios 124-136 del expediente

otorga al operador del control judicial discrecionalidad para someter a esta clase de proceso el conocimiento de las conductas cuando su convencimiento en cualquiera de los extremos se encuentre válidamente formado a través de las pruebas recaudadas hasta ese momento.

A los folios 108 al 118 del expediente, reposa el auto de citación a audiencia disciplinaria DEVAL -2009-94, de fecha 08 de julio de 2010 y se advierte motivado bajo los términos del artículo 175 del Código Único Disciplinario y en los presupuestos jurisprudenciales de la sentencia C-242 de 2010, considerando que el investigado fue sorprendido en flagrancia al momento de la comisión de la conducta. Argumento soportado en el informe presentado por el Subteniente Meza, miembro igualmente activo de la Policía Nacional quien de primera mano, identificó plenamente al individuo al llegar al hospital minutos después de ser trasladado y recaudo los elementos necesarios para determinar la apertura de la investigación. Le correspondía al actor presentar en relación al cargo invocado allegar los elementos suficientes que llevaran a esta Corporación, a determinar que en efecto, existió una indebida escogencia del trámite, que en estricto sentido limitó el ejercicio del derecho de defensa, al obviar etapas procesales en que el investigado hubiera podido presentar pruebas que de ser analizadas modificarían tangencialmente el fallo, sin embargo, luego de estudiar a detalle todas las oportunidades procesales cursadas, es claro que la defensa del demandante se contrajo a solicitar la nulidad de las pruebas trasladadas sin aportar pruebas que soportaran lo afirmado.

En relación con este cargo, este Tribunal encuentra que el trámite impreso por la Policía Nacional para la expedición de los actos administrativos demandados, no fueron expedidos de manera arbitraria por cuanto la escogencia del trámite tiene su génesis en la ley y se argumentó en debida forma en el auto de citación a audiencia disciplinaria.⁷⁵

⁷⁵ Folio 108 y siguientes del cuaderno principal

Tercer cargo

Manifiesta el apelante que los actos administrativos demandados se encuentra viciados por desviación de poder, toda vez, que el operador Disciplinario vulneró los derechos fundamentales del demandante al imponer sanción frente a comportamientos que constituyen una violación al ordenamiento jurídico por haberse materializado alejado del ejercicio de su función de policía, pues al momento de cometer la infracción este se encontraba en estado de franquicia invitando a la Sala a pronunciarse sobre el juicio de responsabilidad .

A lo anterior, sea lo primero señalar que la Sala no comparte los argumentos esgrimidos por el apoderado judicial del demandante, por cuanto las facultades constitucionales otorgadas al juez administrativo frente a las decisiones proferidas en procesos disciplinarios son inversamente proporcional a su falta de competencia para revivir el juicio de responsabilidad dentro del medio de control de la referencia.

Frente a la desviación de poder, el Consejo de Estado⁷⁶ ha señalado que este vicio está referido a “(...) *la intención con la cual la autoridad toma una decisión persiguiendo un fin diferente al previsto por el legislador, que obedece a un propósito particular, personal o arbitrario*”.

La desviación de poder se puede presentar aun en los actos administrativos de naturaleza discrecional, pues tal prerrogativa no puede ejercerse de manera arbitraria o exceder los lineamientos previstos en el ordenamiento jurídico; por consiguiente, además de los requisitos objetivos que legalmente se exigen, es preciso que el retiro esté inspirado en razones del buen servicio.⁷⁷

Por ello, demostrar la causal de desviación de poder implica llevar al juzgador a la convicción plena de que la intención de quien profirió el acto se alejó de la finalidad del buen servicio y se usó con fines distintos a los previstos por la norma. Cuando

⁷⁶Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 7 de marzo de 2013. Expediente 0105-12. Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

⁷⁷ Al respecto, dispone el artículo 36 del CCA, lo siguiente: en la medida en que el contenido de una decisión, de carácter general o particular, sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa.

se invoca este vicio, necesariamente, la prueba ha de encontrarse en circunstancias anteriores a la determinación que se acusa, pues se trata de establecer, precisamente, la intención del funcionario que expide el acto, que es previa a la toma de la decisión.

Por consiguiente, el hecho de investigar un hecho ocurrido mientras el sujeto se encontraba en probada situación de descanso o franquicia no vicia los actos administrativos demandados pues se encuentran justificados en los criterios subjetivos y objetivos de la infracción disciplinaria por la cual estaba siendo investigado, esto es, tratarse de servidor, público en estado de franquicia y en inobservancias del ordenamiento jurídico, cuando es de los ciudadanos al servicio del Estado de quienes se espera mayor respeto y cumplimiento por la ley.

Así mismo, se debe mencionar que conducir en estado de embriaguez y propiciar con tal comportamiento daños a terceros a un en estado de franquicia compromete a la Institución en tanto que el estado de descanso si bien separa al agente del ejercicio de sus funciones no lo despoja de su calidad de servidor público, luego entonces, al ser sujeto de derechos y obligaciones y actuar bajo el imperio de la ley, también se somete a al juicio de reproche que implica la comisión de los tipos administrativos o penales denominados contravenciones y a su consecuente sanción, razón por la cual este cargo tampoco está llamado a prosperar.⁷⁸

Cuarto cargo

Dicho lo anterior, estudiaremos el último cargo invocado entorno a la ilicitud sustancial argüida por el actor en razón a la inexistencia de los presupuestos procesales que constituyen la tipicidad de la conducta sancionada. Indica el demandante que en el caso concreto no se demostró la afectación del deber funcional pues para la conducta objeto de investigación, no utilizó medios materiales ni funcionales de la Policía Nacional.

⁷⁸En el Constitución Política. Artículo 2. Miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Para los mismos efectos se consideran servidores públicos los miembros de la Fuerza Pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República, los integrantes de la Comisión Nacional Ciudadana para la Lucha contra la Corrupción y las personas que administren los recursos de que trata el artículo 338 de la Constitución Política.

Para determinar si los actos demandados se encuentran viciados de nulidad por ilicitud sustancial es necesario confrontar la conducta del actor con los presupuestos del tipo disciplinario enrostrado, a lo cual se procederá a continuación:

Para la época de la sanción La Ley 1015 de 2006, por medio de la cual se expide el Régimen Disciplinario para la Policía Nacional, señala como falta gravísima:

18. Incurrir en la comisión de conducta descrita en la ley como contravención, que empañe o afecte el decoro, la dignidad, la imagen, la credibilidad, el respeto o el prestigio de la Institución, cuando se encuentre en situaciones administrativas tales como: Franquicia, permiso, licencia, vacaciones, suspendido, incapacitado, excusado de servicio, o en hospitalización. Numeral declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-819 de 2006, en el entendido que la conducta debe afectar los fines de la actividad policial; el texto subrayado fue declarado INEXEQUIBLE en la misma Sentencia.

Frente a la lesión del principio de ilicitud sustancial, se debe tener en cuenta lo señalado en la Ley 734 de 2002, cuyo artículo 5 dispone:

Artículo 5. Ilícitud Sustancial. La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna.

Conforme al precepto citado, se aclara que el estudio de la antijuricidad que se realiza en el proceso disciplinario no está enfocado al análisis de la lesión de un bien jurídico sino que se orienta a la afectación de los deberes del servicio. De este modo, se define la falta administrativa como cualquier incumplimiento por parte de los funcionarios de los deberes que les afectan.

En el mismo sentido se pronunció la Corte Constitucional en sentencia C-819/0611:

“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.”

Al analizar este cargo, el Subteniente José Manuel Gutiérrez Díaz, Jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario en acta de audiencia del día 15 de Julio de 2010, condenso los argumentos que invalidaban la prosperidad de la nulidad invocada al decir:

“ (...)De cara al anterior esquema defensivo, el despacho avista que el ilustre abogado olvida los principios que rigen la actividad policial, los cuales, conforme a ellos los miembros de la policía están obligados a actuar bajo los faros de la inmediatez, de obligatoriedad de intervención, y de apoyo policial. 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 que trasciende la sola y delimitada esfera del servicio policivo.

Conforme a lo anterior, los miembros de la policía que se encuentran en las situaciones administrativas tales como frangüicia, mantienen su calidad de servidores públicos de la institución "en servicio activo", lo que implica que efectivamente y de manera actual desempeñan un empleo o cargo en la institución policial. Estos aspectos habilitan concluir que aún bajo las situaciones administrativas descritas en la norma el personal policial comporta 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'. En consecuencia no prosperan las pretensiones defensivas en aras de desvirtuar la existencia de ilicitud sustancial o de no afectación del servicio (...)

“El deber especial del servidor público de cumplir y hacer que se cumpla la Constitución Política y las demás disposiciones consignadas en el artículo 34, numeral 1° del Código Disciplinario Único, se refiere a observar en el ejercicio de sus correspondientes funciones dichos ordenamientos, esto es a no quebrantarlos por acción u omisión. Pero, de acuerdo a lo que enseña la jurisprudencia, la expresión "en el ejercicio de sus funciones", no delimita el campo de observancia de dichos ordenamientos al espacio y tiempo de trabajo de la persona que ejerce o presta una función pública, pues debe entenderse que esa obligación se extiende a un comportamiento por fuera de lugar y horario del trabajo, en cuanto se trate de acciones u omisiones que tengan relación directa con las funciones que tiene encomendadas.

Con esa manifestación de responsabilidad disciplinaria y justificación probatoria de responsabilidad en cabeza del señor PT. CARLOS MARIO PARDO CASTAÑO, la tal inimputabilidad, la ausencia de afectación a deberes funcionales, y la inexistencia de sanción en materia de tránsito que adjudica la defensa al enjuiciado, no adquieren ninguna importancia, máxime que son fútiles porque en nada restan el encadenamiento factico-probatorio-jurisprudencial debatido en acápite anteriores y estimados aquí.” (...)

En ese mismo sentido se pronunció la Inspección Delegada Regional de la Policía Nacional, de conformidad con lo expuesto el artículo 54 de la Ley 1015 de 2006 del 28 de agosto de 2010, en el fallo de segunda instancia al desatar el recurso de apelación contra la decisión del CODIN, considerado que la sanción impuesta es razonada y proporcional al comportamiento desplegado por el patrullero.

Ahora bien, la conducta típica descrita en numeral 18 del artículo 35 de la Ley 1015 de 2006, señala como falta grave la comisión de conducta descrita en la ley como contravención, cuando se encuentre en situaciones administrativas tales como: Franquicia, (...). Conducir bajo los efectos del alcohol y desatender las señales de tránsito son comportamientos sancionados por la Ley 769 de 2002, "Por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones", y son catalogados como contravenciones.

En el proceso se encuentra probado que el señor Carlos Mario Pardo Cataño, el día 19 de julio de 2008, tras pasarse una señal de tránsito sufrió un accidente al impactar la motocicleta que conducía contra el extremo izquierdo de un bus de servicios especiales tal como quedó consignado en el bosquejo topográfico. Igualmente, se acreditó que el patrullero a pesar de las lesiones sufridas, fue conducido consciente al hospital y que estando en el centro médico, por solicitud de la secretaria de Tránsito de Palmira, a menos de 40 minutos de su ingreso le fue practicada con su anuencia la prueba de embriaguez la cual arrojó positivo en segundo grado.

Del mismo modo, se aportó al proceso copia de la minuta de servicios del 18 de julio de 2008, en cuyo contenido se suscribe que el señor patrullero Pardo Castaño había realizado un primer turno de vigilancia y que por motivos institucionales

reforzó el turno por un periodo mayor el mismo día y de ahí en adelante le fue autorizado continuar con su franquicia o descanso la cual cesaba la tarde del 19 de julio de 2008, luego entonces, el demandante al momento del accidente claramente se encontraba en una de las situaciones descritas en el numeral 18 del artículo 35 de la Ley 1015 de 2006.

Hasta este punto, es claro que concurren los presupuestos objetivos de la norma por cuanto el sujeto cometió varias de las conductas descritas como contravención en el ordenamiento jurídico y se encontraba en estado de franquicia.

Por otro lado, la interpretación jurisprudencial nos invita a analizar si tal comportamiento violó los instalamentos del deber funcional de la institución. Para lograrlo, es indispensable recordar que al momento de cometer la conducta el sujeto no se encontraba separado del servicio, por el contrario, estaba en servicio activo y precedido por un antecedente disciplinario ante la comisión de una conducta típica que también concluyó en sanción.

También debe tenerse en cuenta que las decisiones judiciales deben ser armónicas y coherentes con la realidad social, la Sala no se puede desconocer que una de las políticas públicas contemporáneas, llevó al Estado a aumentar el monto de las penas y sanciones relacionadas con la conducción de vehículos en estado de embriaguez, elevando al grado de obligatoriedad la práctica de la prueba de beodez en casos determinados por la ley e imponiendo tanto al agente de tránsito que omita su práctica como al particular que se reduce a realizarla. Luego entonces, con mayor severidad debe valorarse el hecho de que dicho comportamiento hubiera sido realizado por un servidor público.

En su defensa el demandante alega que la conducta cometida hace parte de su fuero interno y les inoponible a terceros, pero dicho argumento se cae, por cuanto en el hecho, también está involucrado un particular, que si bien al momento del impacto no lo identificó como policía si conoció de su calidad minutos después en el centro médico.

En este punto, vale la pena reflexionar sobre el ideal de servidor público que la institución de policía en su concepción constitucional como pie de fuerza civil desea materializar y recordar que el servicio público no se contrae a la idea abstracta de una misión o cargo, es una calidad que reviste al particular de una posición privilegiada frente a los demás ciudadanos, pero, que a su vez, lo hace sujeto de obligaciones que de no ostentar dicha posición no asumiría.

Lo anterior para concluir que en efecto la conducta desplegada por el demandante admite un reproche social por cuanto incumplió con el ordenamiento jurídico que de manera celosa juró proteger al momento de aceptar la función encomendada, ya que lo que se espera del pie de fuerza civil, no es que se conduzcan con violación del Código de Tránsito, bajo los efectos del alcohol y pasando por alto las señales de tránsito.

En cuanto a si la conducta alteró el ejercicio de propio de la función policial, este Tribunal considera que la respuesta es a todas luces afirmativa, como quiera que el patrullero debía retomar sus funciones la tarde del 19 de julio de 2008 y en el estado en el que se encontraba no era óptimo para desarrollar sus funciones, ello debilitó la guarda el CAI al que el patrullero se encontraba adscrito y la máxima de la experiencia indica que de no haber conducido la motocicleta bajo los efectos del alcohol es muy probable que el patrullero estuviera alerta y atento a las señales de tránsito y de presentarse un accidente este no lo hubiera provocado, razón por la cual este cargo tampoco está llamado a prosperar.

Conclusión

En observancia de la conducta omisiva desplegada por el agente en el término preclusivo y perentorio en que debió ejercer su derecho de defensa ante las múltiples oportunidades brindadas por el pretor previa imposición de sanción, y considerando a derecho todas las actuaciones surtidas en el trámite de la investigación disciplinaria, este tribunal confirmará la decisión de primera.

- **COSTAS**

La Sala se abstendrá de condenar en costas a la parte demandante, habida consideración que hecha la evaluación que ordena el artículo 171 del CCA, modificado por el Art. 55 de la Ley 446 de 1998, no se encuentra conducta que lo amerite.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**, en nombre de la República y por autoridad de la ley,

IV.- FALLA

PRIMERO: CONFÍRMESE la sentencia proferida el veintinueve (29) de octubre de dos mil doce (2012), proferida por el Juzgado séptimo Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Santiago de Cali, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia

TERCERO: Por Secretaría devuélvase el expediente al Tribunal Administrativo del Valle del Cauca. Desanótese en los libros correspondientes y archívese una copia de esta providencia en los copiadores de este Tribunal.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Se deja constancia que el anterior fallo fue discutido y aprobado en Sala de Decisión de la fecha.

Los Magistrados,

Expediente: 76-001-33-31-707-2010-00466-01
Demandante: Carlos Mario Pardo Cataño
Demandado: Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional
Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho.

SIGCMA


Tribunal Contencioso
Administrativo del Departamento de
San Andrés, Providencia y Santa
Catalina
JOSÉ MARÍA MOW HERRERA
Magistrado


Tribunal Contencioso
Administrativo del Departamento de
San Andrés, Providencia y Santa
Catalina
NOEMI CARREÑO CORPUS
Magistrada


Tribunal Contencioso
Administrativo del Departamento de
San Andrés, Providencia y Santa
Catalina
**JESÚS GUILLERMO GUERRERO
GONZÁLEZ**
Magistrado

(Las anteriores firmas hacen parte del proceso No. 76-001-33-31-707-2010-00466-01)