



Sentencia 2016-04805 de 2020 Consejo de Estado

CONTROL INTEGRAL JUDICIAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DISCIPLINARIO / DEBIDO PROCESO

[E]l control que debe ejercer el juez contencioso administrativo sobre los actos de la administración que sean de carácter disciplinario, debe ser un control integral, en la medida que la actividad de este «supera el denominado control de legalidad, para en su lugar hacer un juicio sustancial sobre el acto administrativo sancionador, el cual se realiza a la luz del ordenamiento constitucional y legal, orientado por el prisma de los derechos fundamentales». [...] [E]n cuanto a las causales de nulidad, que el juez, en virtud de la primacía del derecho sustancial, puede y debe examinar causales conexas con derechos fundamentales a fin de optimizar la tutela judicial efectiva. Respecto a la valoración de las probanzas recaudadas en el proceso disciplinario, el aludido juicio integral lo habilita para estudiar la legalidad, pertinencia y conducencia de las pruebas que soportan la imposición de la sanción disciplinaria, porque solo a partir de su objetiva y razonable ponderación, se puede colegir si el acto disciplinario se encuentra debidamente motivado. Con relación a los principios rectores de la ley disciplinaria, el juez está facultado para examinar el estricto cumplimiento de todos y cada uno de ellos dentro la actuación sancionatoria. Acerca del principio de proporcionalidad (...) referido a que la sanción disciplinaria debe corresponder a la gravedad de la falta cometida y a la graduación prevista en la ley, cuando el juicio de proporcionalidad de la sanción sea parte de la decisión judicial, el juez puede (...) estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas y modificar o reformar estas. En cuanto a la ilicitud sustancial, el juez está autorizado para realizar el análisis de racionalidad, razonabilidad y/o proporcionalidad respecto de esta, al punto que, si el asunto lo exige, puede valorar los argumentos que sustenten la afectación sustancial del deber funcional y las justificaciones expuestas por el disciplinado. [...] [S]on elementos constitutivos de la garantía del debido proceso en materia disciplinaria, entre otros «(i) el principio de legalidad de la falta y de la sanción disciplinaria, (ii) el principio de publicidad, (iii) el derecho de defensa y especialmente el derecho de contradicción y de controversia de la prueba, (iv) el principio de la doble instancia, (v) la presunción de inocencia, (vi) el principio de imparcialidad, (vii) el principio de *non bis in idem*, (viii) el principio de cosa juzgada y (ix) la prohibición de la reformatio in pejus». [...] [E]l debido proceso se aplica tanto a las actuaciones judiciales como a las de carácter administrativo, e implica que nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante el juez competente, y con observancia de las formas propias de cada juicio. [...] Hacen parte de las garantías del debido proceso: (i) el derecho a la jurisdicción, que a su vez conlleva los derechos al libre e igualitario acceso a los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo; (ii) el derecho al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley; (iii) el derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso; (iv) el derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables; (v) el derecho a la independencia del juez, que solo es efectivo cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo y (vi) el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, conforme a los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas».

PROCESO DISCIPLINARIO / TIPICIDAD / ILICITUD SUSTANCIAL / CULPABILIDAD / DOLO EN MATERIA DISCIPLINARIA

[E]l régimen disciplinario se caracteriza (...) porque las conductas constitutivas de falta disciplinaria están consignadas en *tipos abiertos* [...] [L]as normas disciplinarias tienen un complemento compuesto por disposiciones que contienen prohibiciones, mandatos y deberes, al cual debe remitirse el operador disciplinario para imponer las sanciones correspondientes [...] [E]l que adelanta la investigación disciplinaria dispone de un campo amplio para establecer si la conducta investigada se subsume o no en los supuestos de hecho de los tipos legales correspondientes, y si fue cometida con dolo o con culpa, es decir, en forma consciente y voluntaria o con violación de un deber de cuidado, lo mismo que su mayor o menor grado de gravedad, sin que ello sea una patente para legitimar posiciones arbitrarias o caprichosas. [...] [E]n el derecho disciplinario, la antijuridicidad no se basa en el daño a un bien jurídico tutelado y/o protegido, sino en el incumplimiento de los deberes funcionales del servidor público. [...] [N]o compete a la autoridad disciplinaria que aplica la ley efectuar un juicio genérico de lesividad de las conductas reprochadas (...) sino efectuar un juicio de antijuridicidad basado en la infracción del deber funcional. [...] En cuanto a los grados de culpabilidad (dolo o culpa) (...) el legislador adoptó, dentro de su facultad de configuración en materia disciplinaria el sistema de *numerus apertus*. [...] [N]o se señalan específicamente qué comportamientos exigen para su adecuación típica ser cometidos con culpa, de suerte que, por regla general, a toda modalidad dolosa de una falta disciplinaria le corresponderá una de carácter culposo, lo que apareja que sea el juzgador disciplinario el que debe establecer cuáles tipos admiten la modalidad culposa, partiendo de su estructura. [...] «el juez disciplinario debe contar, al nivel de la definición normativa de la falta disciplinaria, con un margen de apreciación más amplio que el del juez penal, que le permita valorar el nivel de cumplimiento, diligencia, cuidado y prudencia con el cual cada funcionario público ha dado cumplimiento a los deberes, prohibiciones y demás mandatos funcionales que le son aplicables; ello en la medida en que es necesario garantizar de manera efectiva la observancia juiciosa de los deberes de servicio asignados a los funcionarios del Estado mediante la sanción de cualquier omisión o extralimitación en su cumplimiento». [...] La entidad demandada impuso al actor sanción disciplinaria por incurrir en la conducta prevista en el numeral 4 del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006, «Solicitar o recibir directa o indirectamente dádivas o cualquier otro beneficio, para sí o para un tercero, con el fin de ejecutar, omitir o extralimitarse en el ejercicio de sus funciones». Sostiene el demandante que no puede estar incurso en dicha conducta, como quiera que para el

momento de los hechos se encontraba en situación de franquicia y no en servicio, razón por la que considera que no se tipifica la falta. Sin embargo, esta afirmación no es de recibo por parte de esta Sala, toda vez que los miembros que se encuentren en franquicia conservan su condición de servidores públicos de la institución, es decir, se encuentran “en servicio activo”.

VALORACIÓN PROBATORIA / TESTIMONIO / PRINCIPIO DE LA SANA CRÍTICA / FALSA MOTIVACIÓN / DESVIACIÓN DE PODER

[A pesar de que, con la divulgación del documento en sus diversas formas, la necesidad del testimonio se ha visto disminuida, aún es la prueba más frecuente en procesos de todo orden, y en ocasiones la única, sobre todo cuando se busca probar la comisión de actos ilícitos [...]. La fuerza probatoria material, que se determina mediante ese ejercicio, depende de que el juez encuentre o no, en cada uno de los testimonios, y en su conjunto con los demás elementos de prueba, argumentos que le sirvan para formarse su convencimiento sobre los hechos que interesen al proceso. Se resalta que, en el análisis de la prueba testimonial, es donde deben utilizarse con mayor rigor las reglas de la sana crítica. [...]. [P]ara la valoración de la prueba testimonial, se deben tener en cuenta: La coherencia de los relatos, su contextualización, las corroboraciones periféricas y la existencia de detalles oportunistas, los cuales deben ser analizados de manera conjunta. [...] [E]n materia disciplinaria el juez (...) solo debe declarar la nulidad de las decisiones disciplinarias cuando encuentre que se vulneró el derecho al debido proceso, o bien porque se omitió realizar una valoración probatoria razonable, objetiva y adecuada, o porque la realizada en los mismos es manifiestamente contraria a la realidad y en el presente caso no se presentó ninguna de tales hipótesis fácticas (...) el testimonio (...) se recaudó con sujeción a las formas propias de recepción de la prueba, igualmente, el demandante tuvo la oportunidad de tachar la declaración y no lo efectuó, además el relato del testigo muestra coherencia, contextualización y corroboración periférica que permite establecer que el actor recibió dinero de una banda antisocial por colaborarles con el suministro de la información para el funcionamiento de su actividad delictual, incurriendo de esta manera en infracción de los deberes que como servidor público le competen. [...] [L]a falsa motivación se configura cuando las razones invocadas en la fundamentación de un acto administrativo son contrarias a la realidad. [...] En lo referente a la desviación de poder (...) se configura cuando se está ante la presencia de una intención particular, personal o arbitraria de un sujeto que actúa a nombre de la administración, en la búsqueda de un fin opuesto a las normas a las que debe someterse. [...] La demostración de una desviación de poder impone un análisis que trasciende la órbita de lo objetivo y formal del acto censurado, para trasladarse a la esfera estrictamente subjetiva de las personas que llevan la representación de la Administración, lo que a su turno implica la demostración del *iter desviatorio* para quien la alega como causal de anulación, en el sentido de que debe aparecer acreditado fehacientemente que la autoridad nominadora actuó con fines personales, a favor de terceros o influenciado por una causa adversa al cumplimiento efectivo de los deberes públicos, que el ordenamiento legal le obliga observar.

CONDENA EN COSTAS

[S]e debe (...) condenar en costas cuando al apelante se le resuelva desfavorablemente el recurso interpuesto y en cuanto se genere la intervención de la parte contraria en la segunda instancia, como ocurre en el sub examine, razón por la cual, como el recurso de apelación fue adverso al demandante, será condenado en costas de segunda instancia.

FUENTE FORMAL: CP - ARTÍCULO 29 / LEY 734 DE 2002 - ARTÍCULO 5 / LEY 734 DE 2002 - ARTÍCULO 6 / LEY 1015 DE 2006 - ARTÍCULO 34 NUMERAL 10 / LEY 1015 DE 2006 - ARTÍCULO 35 NUMERAL 18 / CGP - ARTÍCULO 365 NUMERAL 8

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN “A”
Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ
Bogotá, D.C., Diecinueve (19) de marzo de dos mil veinte (2020)
Radicación número: 25000-23-42-000-2016-04805-01(2113-18)
Actor. RAMÓN ARIEL VARGAS HERNÁNDEZ
Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL
Referencia: DISCIPLINARIO
ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación presentado por el demandante RAMÓN ARIEL VARGAS HERNÁNDEZ contra la sentencia del 8 de febrero de 2018 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda Subsección E, que negó las pretensiones de la demanda.

I.- ANTECEDENTES

1.- LA DEMANDA¹

1.1. Pretensiones

El señor Ramón Ariel Vargas Hernández, actuando por conducto de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del CPACA, demandó a la Nación- Ministerio de Defensa - Policía Nacional, el reconocimiento de las siguientes declaraciones y condenas:

(i) La nulidad de la decisión disciplinaria de primera instancia del 7 de abril de 2015, mediante la cual fue declarado responsable disciplinariamente y le fue impuesta la sanción de destitución e inhabilidad general por el término de 10 años para el ejercicio de cargos

públicos.

(ii). La nulidad de la decisión de segunda instancia del 21 de octubre de 2015, que resolvió el recurso de apelación confirmando la decisión inicial, proferida por la Dirección General de la Policía Nacional.

(iii). La nulidad del auto del 9 de diciembre de 2015, en el que se aclaró que la fecha de la decisión de responsabilidad disciplinaria, en cabeza del demandante corresponde al 7 de abril de 2015.

(iv). La nulidad de la Resolución 0059 de 8 de enero de 2016 del 25 de enero de 2012 por medio de la cual se ejecutó la sanción disciplinaria.

(v). A título de restablecimiento del derecho, solicitó lo siguiente:

- Que se le reintegre al servicio activo de la Policía Nacional al cargo que desempeñaba y al grado que le corresponda según su curso de promoción, sin solución de continuidad para todos los efectos legales y que así aparezca en su hoja de vida;
- Que se condene a la entidad demandada al reconocimiento y pago de todos los emolumentos salariales y prestacionales dejados de percibir hasta el momento en que se profiera la sentencia,
- Que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos establecidos en los artículos 187, 192, y 195 del C.P.A.C.A.

1.2.- Fundamentos fácticos

En síntesis, las pretensiones se sustentan en los siguientes hechos:

(i). El señor Ramón Ariel Vargas Hernández ingresó a la Policía Nacional el 25 de febrero de 1998, el 24 de diciembre de ese año fue ascendido al nivel ejecutivo como patrullero de vigilancia. El 30 de septiembre de 2013 fue ascendido al grado de Subintendente.

(ii). Expuso que el 21 de noviembre de 2013, se informó al Inspector General de la Policía Nacional a través del oficio No. S-2013-060904-DIRAN-JEFAT-29, suscrito por el Mayor responsable de la Oficina de admisiones ARAVI, la supuesta exigencia de dinero por parte del intendente jefe Álvaro González López y el Subintendente Ramón Ariel Vargas Hernández a la patrullera Diana Patricia Navarro, con el fin de incluirla en los listados para curso en Tecnólogo de mantenimiento aeronáutico ofrecido por el área de Aviación de la Dirección de Antinarcóticos de la Policía Nacional. El dinero debía ser consignado en las cuentas pertenecientes a la señora Enelia Milena Conde y a la del demandante.

(iii). El 28 de noviembre de 2013 se profirió auto de apertura de indagación preliminar dentro del proceso disciplinario, en la cual se citó a versión libre, diligencia que fue rendida por el demandante, en la que manifestó que el dinero solicitado correspondía a un préstamo que le solicitó a la patrullera Diana Patricia Navarro, para la reparación de un vehículo de su propiedad, sin embargo, el préstamo no se concretó porque desistió del favor.

(iv). El 21 de abril de 2014, se profirió auto de apertura de investigación, que culminó con la decisión del 7 de abril de 2015 en la cual se le imputó la falta gravísima establecida en el numeral 4, del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006, y en consecuencia le impuso la sanción de destitución e inhabilidad general para ejercer cargos públicos por 10 años, decisión que fue confirmada el 21 de octubre de 2015 por la Dirección de la Policía Nacional.

1.3. Normas violadas y concepto de violación.

Como normas infringidas se invocaron las siguientes:

De la Constitución Política: Artículo 2, 4, 6, 13, 21, 25, 29, 48 y 83

De orden legal: Artículos 3, 4, 5, 7, 16, 18 y 19 de la Ley 1015 de 2006 y los artículos 4, 5, 6, 19, 129, 140, 141, y 142 de la Ley 734 de 2002.

Al desarrollar el concepto de violación, expuso que los actos demandados incurrieron en los siguientes vicios de nulidad.

Expedición irregular del acto y falsa motivación: Sostuvo que los funcionarios de primera y de segunda instancia que conocieron del proceso disciplinario se abrogaron facultades exclusivas del legislador al momento de proferir la sanción, pues al calificar la supuesta conducta infringida por el demandante éste se encontraba en franquicia, es decir que por la situación administrativa en que se encontraba el 2 de noviembre de 2013, no podía cometer ninguna conducta disciplinaria que pudiera ser reprochable, a menos que el demandante haya incurrido en alguna de las conductas tipificadas en los artículos 34 y 35 de la Ley 1015 de 2006, solo bajo esas normas, podría iniciarse alguna investigación.

Reiteró que las decisiones se encuentran falsamente motivadas por cuanto no se tuvo en cuenta que el demandante se encontraba disfrutando su turno de franquicia el 2 de noviembre de 2013, hecho que fue desatendido en el proceso disciplinario. Igualmente existió desviación de poder, toda vez, que el proceso disciplinario adelantado en contra del demandante no se demostró que con su actuar haya afectado el deber funcional, pues la entidad desconoció su situación administrativa de “franquicia”.

Además, indicó violación al debido proceso, pues dentro del proceso disciplinario se omitieron las reglas de la sana crítica y apreciación

probatoria, en la medida que solo se tuvo en cuenta una sola prueba como fue el testimonio, sin que pueda considerarse suficiente para sustentar una sanción disciplinaria de destitución, pues los medios probatorios deben ser analizados en conjunto. Por consiguiente, las decisiones sancionatorias de primera y segunda instancia no contaron con los elementos probatorios suficientes, violando de esa manera el debido proceso y el derecho de defensa del demandante.

2. CONTESTACION DE LA DEMANDA²

La Nación, Ministerio de Defensa - Policía Nacional contestó la demanda y se opuso a cada una de las pretensiones con sustento en los siguientes argumentos:

Manifestó que durante todo el proceso disciplinario se determinó que el hecho por el cual se investigó al demandante consistió en que actuando en calidad de servidor público, se comunicó con la patrullera Diana Patricia Navarro y le solicitó dinero para facilitar la inclusión de está en el listado del personal que iba a ser seleccionado para realizar el curso de técnico en aviación policial, razón por la cual, siempre existió claridad que la imputación disciplinaria no se basó en la extralimitación en el ejercicio de las funciones del cargo en específico, sino en la solicitud de dádivas, lo que generó la extralimitación en el ejercicio de sus funciones, las cuales son inherentes a su función como servidor público.

Sostuvo que, aunque se encontraba en situación administrativa de franquicia, el señor Ramón Ariel Vargas Hernández continuaba en servicio activo y con las obligaciones inherentes a su calidad como miembro de la Policía Nacional. Por lo tanto, las funciones de todo policía son aquellas establecidas en la constitución y en las leyes, que los obliga a tener un comportamiento intachable en todas sus actuaciones.

En cuanto al testimonio rendido por la patrullera, Diana Patricia Navarro indicó que éste fue coherente y claro y sin dejar alguna duda respecto de que el demandante sí se comunicó con ella para exigirle el dinero a cambio de la inclusión en el listado del curso de técnico en aviación policial, además aseguró que en dicha diligencia el apoderado de la parte demandante no formuló pregunta para desestimar lo expuesto por la patrullera, ni tachó de falsa su declaración.

Concluyó que dentro del proceso disciplinario que se adelantó al demandante sí se garantizó el debido proceso y el ejercicio de defensa del disciplinado.

3.- AUDIENCIA INICIAL³

El 14 de julio de 2017, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Subsección E Sección Segunda, llevó a cabo la audiencia inicial, en la cual (i) resolvió declarar próspera la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda⁴ en la medida que el acto de ejecución no es susceptible de ser enjuiciado por tratarse de aquellos que son de ejecución, (ii) fijó el litigio en los siguientes términos. *“Si las decisiones de primera y segunda instancia de fechas 7 de abril de 2015 y 21 de octubre del mismo año, respectivamente, proferidas dentro del proceso disciplinario adelantado por la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional contra el actor y por medio de las cuales se sancionó disciplinariamente con destitución del cargo e inhabilidad general por 10 años se encuentran viciados por cuatro causales de ilegalidad, esto es, (i) infracción de las normas que debería fundarse, (ii) expedición irregular, (iii) falsa motivación, (iv) desviación de poder”*.

4. LA SENTENCIA APELADA⁵

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Subsección E Sección Segunda mediante sentencia proferida el 8 de febrero de 2018, negó las pretensiones de la demanda con base en los siguientes argumentos:

Revisado los fundamentos fácticos y probatorios, el *a quo*, concluyó que las decisiones de primera y segunda instancia proferidas por el Inspector y el director General de la Policía Nacional, respectivamente, no se encontraron viciadas de nulidad.

Respecto de la atipicidad de la conducta, consideró que si bien se demostró que el 2 de noviembre de 2013 (fecha de la comisión de la conducta) se encontraba el demandante en situación administrativa de franquicia, esta circunstancia no enervó en forma alguna la facultad disciplinaria en la medida que los miembros de la Policía que estén en dicha situación administrativa se consideran en servicio activo, y mucho menos impide que esta se ejerza por tipos disciplinarios distintos a los enunciados en los numerales 10 y 18 de los artículos 34 y 35 de la Ley 1015 de 2006, razón por la cual los cargos de expedición irregular y falsa motivación no están llamados a prosperar.

En cuanto a la imposición de la sanción con una única prueba, sostuvo que el hecho de que la sanción disciplinaria se base en el testimonio de la patrullera Diana Patricia Navarro como única prueba, no vicia la validez del proceso disciplinario en tanto que el medio de prueba resultó coherente y no presentó inconsistencias frente a la narración de los hechos, ni existió prueba alguna que permitiera colegir que la patrullera Diana Patricia Navarro Abril, hubiera faltado a la verdad, razones por las cuales, negó las pretensiones y condenó en costas al demandante.

5. RECURSO DE APELACION⁶

La parte demandante presentó oportunamente recurso de apelación en el cual solicitó revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar acceder a las pretensiones de la demanda con base en los argumentos que se resumen a continuación:

Manifestó que los hechos expresados en las decisiones disciplinarias demandadas no son producto de una formulación clara y precisa por parte del operador disciplinario, imposibilitando de esta manera que el investigado hubiera podido defenderse de manera eficiente.

Insistió que la supuesta conducta disciplinaria por la que se sancionó al demandante no está ajustada a derecho, toda vez, que la entidad profirió las decisiones sancionatorias desconociendo la situación administrativa de franquicia, en la que se encontraba el demandante vulnerando de esta manera el derecho al debido proceso y defensa.

Reiteró que las decisiones no deben fundamentarse con una sola prueba, sino que dicha valoración debe apreciarse en su conjunto con todas las demás, acompañados con las reglas de la sana crítica.

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA.

La entidad demandada. insistió que no existió vulneración al debido proceso, pues al demandante siempre se le garantizaron sus derechos de defensa y contradicción y del debido proceso durante todo el trámite disciplinario.

La parte demandante guardó silencio.

7.- El MINISTERIO PÚBLICO no rindió concepto.

II.- CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo⁷, el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 328 del Código General del Proceso, la competencia del juez de segunda instancia está circunscrita a los argumentos expuestos por el apelante. No obstante, en caso de que ambas partes hayan apelado la sentencia, el superior resolverá sin limitaciones.

En el presente caso tan solo apeló la parte demandante, razón por la cual, la Sala se referirá a los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

2. Problema jurídico

De acuerdo con las razones de la impugnación, corresponde a la Sala establecer ¿si las decisiones disciplinarias demandadas por las cuales se impuso sanción de destitución e inhabilidad general por el término de 10 años para el ejercicio de cargos públicos, por incurrir en la conducta establecida en el numeral 4, del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006, incurrieron en los vicios de falsa motivación y desviación de poder, y si vulneraron el debido proceso y el derecho de defensa del actor, o si, por el contrario, se ajustan al ordenamiento jurídico?

Para resolver el problema jurídico planteado, se desarrollará el siguiente orden metodológico: (i) el control integral del juez respecto de los actos administrativos disciplinarios; (ii) de los elementos del debido proceso en materia disciplinaria, y (iii) análisis sustancial del caso concreto.

3. Marco normativo y jurisprudencial

3.1. El juez contencioso administrativo y los actos administrativos de carácter disciplinario

Inicialmente, con el fin de decidir esta controversia, es pertinente hacer alusión al alcance del juicio de legalidad que el juez administrativo debe adelantar respecto de los actos administrativos de carácter disciplinario.

Al respecto, destaca la Sala que de conformidad con la sentencia de unificación de 9 de agosto de 2016⁸ proferida por la Sala Plena de esta corporación, el control que debe ejercer el juez contencioso administrativo sobre los actos de la administración que sean de carácter disciplinario, debe ser un control integral, en la medida en que la actividad de este juez «supera el denominado control de legalidad, para en su lugar hacer un juicio sustancial sobre el acto administrativo sancionador, el cual se realiza a la luz del ordenamiento constitucional y legal, orientado por el prisma de los derechos fundamentales»⁹.

Ese juicio integral supone, en cuanto a las causales de nulidad, que el juez, en virtud de la primacía del derecho sustancial, puede y debe examinar causales conexas con derechos fundamentales a fin de optimizar la tutela judicial efectiva.

Respecto a la valoración de las probanzas recaudadas en el proceso disciplinario, el aludido juicio integral lo habilita para estudiar la legalidad, pertinencia y conducencia de las pruebas que soportan la imposición de la sanción disciplinaria, porque solo a partir de su objetiva y razonable ponderación, se puede colegir si el acto disciplinario se encuentra debidamente motivado.

Con relación a los principios rectores de la ley disciplinaria, el juez está facultado para examinar el estricto cumplimiento de todos y cada uno de ellos dentro la actuación sancionatoria¹⁰.

Acerca del principio de proporcionalidad, de que trata el artículo 18 de la Ley 734 de 2002, referido a que la sanción disciplinaria debe corresponder a la gravedad de la falta cometida y a la graduación prevista en la ley, cuando el juicio de proporcionalidad de la sanción sea parte de la decisión judicial, el juez puede, según lo ordenan el artículo 170 del cca¹¹ y el inciso 3 del artículo 187 del cpaca¹², estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas y modificar o reformar estas¹³.

En cuanto a la ilicitud sustancial, el juez está autorizado para realizar el análisis de racionalidad, razonabilidad y/o proporcionalidad respecto de esta, al punto que, si el asunto lo exige, puede valorar los argumentos que sustenten la afectación sustancial del deber funcional y las justificaciones expuestas por el disciplinado.

3.2. De los elementos del debido proceso en materia disciplinaria

De manera reiterada, ha señalado esta Corporación¹⁴ que son elementos constitutivos de la garantía del debido proceso en materia disciplinaria, entre otros «(i) el principio de legalidad de la falta y de la sanción disciplinaria, (ii) el principio de publicidad, (iii) el derecho de defensa y especialmente el derecho de contradicción y de controversia de la prueba, (iv) el principio de la doble instancia, (v) la presunción de inocencia, (vi) el principio de imparcialidad, (vii) el principio de *non bis in idem*, (viii) el principio de cosa juzgada y (ix) la prohibición de la *reformatio in pejus*»¹⁵.

Los artículos 29 de la Constitución Política y 6 de la Ley 734 de 2002, disponen que el debido proceso se aplica tanto a las actuaciones judiciales como a las de carácter administrativo, e implica que nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante el juez competente, y con observancia de las formas propias de cada juicio.

La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso como el «conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia.

Hacen parte de las garantías del debido proceso: (i) el derecho a la jurisdicción, que a su vez conlleva los derechos al libre e igualitario acceso a los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo; (ii) el derecho al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley; (iii) el derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso; (iv) el derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables; (v) el derecho a la independencia del juez, que solo es efectivo cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo y (vi) el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, conforme a los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas»¹⁶.

En orden a lo anterior, la Sala procede a analizar los cargos de nulidad atribuido a las decisiones disciplinarias demandadas.

Así mismo, y por tratarse de aspectos importantes para igual propósito, la Sala ilustra de manera sucinta lo concerniente a la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad en materia disciplinaria, en los siguientes términos:

En lo que se refiere a tipicidad, es pertinente señalar, como lo ha expuesto la Corte Constitucional en reiteradas decisiones, que el régimen disciplinario se caracteriza, a diferencia del penal, porque las conductas constitutivas de falta disciplinaria están consignadas en *tipos abiertos*, ante la imposibilidad del legislador de contar con un listado detallado de comportamientos donde se subsuman todas aquellas conductas que están prohibidas a las autoridades o de los actos antijurídicos de los Servidores Públicos.

Por lo tanto, las normas disciplinarias tienen un complemento compuesto por disposiciones que contienen prohibiciones, mandatos y deberes, al cual debe remitirse el operador disciplinario para imponer las sanciones correspondientes, circunstancia que sin vulnerar los derechos de los procesados permite una mayor adaptación del derecho disciplinario a sus objetivos¹⁷.

Así las cosas, el que adelanta la investigación disciplinaria dispone de un campo amplio para establecer si la conducta investigada se subsume o no en los supuestos de hecho de los tipos legales correspondientes, y si fue cometida con dolo o con culpa, es decir, en forma consciente y voluntaria o con violación de un deber de cuidado, lo mismo que su mayor o menor grado de gravedad, sin que ello sea una patente para legitimar posiciones arbitrarias o caprichosas.

Respecto a la antijuridicidad, que tiene que ver con el ilícito disciplinario, la Sala acoge la jurisprudencia de la Corte Constitucional en el sentido de que, en el derecho disciplinario, la antijuridicidad no se basa en el daño a un bien jurídico tutelado y/o protegido, sino en el incumplimiento de los deberes funcionales del servidor público¹⁸. Por esto ha explicado que la valoración de la «lesividad» de las conductas que se han consagrado como faltas disciplinarias frente al servicio público es una tarea que compete al legislador, quien ha de realizar tal apreciación al momento de establecer los tipos disciplinarios en la ley; en tal medida, no compete a la autoridad disciplinaria que aplica la ley efectuar un juicio genérico de lesividad de las conductas reprochadas -lo que ya ha realizado el Legislador-sino efectuar un juicio de antijuridicidad basado en la infracción del deber funcional, la cual -se presume- genera de por sí un desmedro, legislativamente apreciado, sobre la función pública encomendada al servidor público disciplinado¹⁹.

La relación de sujeción de los destinatarios de la acción disciplinaria con el Estado requiere la existencia de controles que operan a manera de reglas, cuya infracción, sin justificación alguna, consolida la antijuridicidad de la conducta; sin que la ilicitud sustancial comprenda el resultado

material, pues la ausencia de este no impide la estructuración de la falta disciplinaria.

En cuanto a los grados de culpabilidad (*dolo o culpa*), la jurisprudencia constitucional ha precisado que el legislador adoptó, dentro de su facultad de configuración en materia disciplinaria el sistema de *numerus apertus*, porque contrario a lo que sucede en materia penal, no se señalan específicamente qué comportamientos exigen para su adecuación típica ser cometidos con culpa, de suerte que, por regla general, a toda modalidad dolosa de una falta disciplinaria le corresponderá una de carácter culposo, lo que aparea que sea el juzgador disciplinario el que debe establecer cuáles tipos admiten la modalidad culposa, partiendo de su estructura.²⁰

Así, en la sentencia T-561 de 2005 (MP Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra), se indicó que «el juez disciplinario debe contar, al nivel de la definición normativa de la falla disciplinaria, con un margen de apreciación más amplio que el del juez penal, que le permita valorar el nivel de cumplimiento, diligencia, cuidado y prudencia con el cual cada funcionario público ha dado cumplimiento a los deberes, prohibiciones y demás mandatos funcionales que le son aplicables; ello en la medida en que es necesario garantizar de manera efectiva la observancia juiciosa de los deberes de servicio asignados a los funcionarios del Estado mediante la sanción de cualquier omisión o extralimitación en su cumplimiento²¹».

4. Análisis del caso concreto

Como motivo de censura la parte demandante planteó (i) que las decisiones de primera y de segunda instancia desconocieron el debido proceso, toda vez que no tuvieron en cuenta que al momento de calificar la supuesta conducta infringida por el demandante éste se encontraba en franquicia, (ii) sostuvo que dentro del proceso disciplinario se omitieron las reglas de la sana crítica y apreciación probatoria, toda vez, que solo se tuvo en cuenta como única prueba el testimonio de Diana Patricia Navarro, y no el conjunto de otros medios probatorios, por último, plantea que los actos demandados incurrieron en los vicios de falsa motivación y desviación de poder por las razones expuestas.

Por su parte, el Ministerio de Defensa – Policía Nacional, (i) manifestó que durante todo el proceso disciplinario se determinó que el hecho por el cual se investigó al demandante consistió en que actuando en calidad de servidor público solicitó dinero (dativas) para facilitar la inclusión de una patrullera en el listado de personal que iba a ser seleccionado para realizar el curso de técnico en aviación policial, extralimitándose en el ejercicio de sus funciones como servidor público, (ii) resaltó que aún en situación administrativa, el señor Ramon Ariel Vargas Hernández continuaba en servicio activo y con las obligaciones inherentes a su calidad de miembro de la Policía Nacional.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, negó las pretensiones de la demanda, al considerar que las decisiones disciplinarias conservan su validez, pues se demostró que aún en situación administrativa de franquicia, los miembros de la policía, siguen siendo miembros activos, sostuvo que el hecho de que la sanción disciplinaria tuviera como base el testimonio de la patrullera Diana Patricia Navarro como única prueba no vicia la validez del proceso disciplinario en la medida que el medio de prueba resultó coherente y no presentó inconsistencias.

Para resolver la controversia, la Sala tendrá en cuenta el material probatorio obrante dentro del proceso, cuya autenticidad no fue objetada por las partes, el cual permite tener como acreditados los siguientes supuestos fácticos:

4.1. Hechos demostrados:

a). Vinculación del demandante al Ministerio de Defensa - Policía Nacional:

De acuerdo con la hoja de vida del señor Ramón Ariel Vargas Hernández ingresó como patrullero de la Policía Nacional el 30 de diciembre de 1998, mediante Resolución 03808 y a través de la Resolución 03819 fue ascendido al grado de subintendente. (folio 11 y 12 cuaderno 1).

b). Informe de Novedad: Oficio S-2013-058289 suscrito por el responsable de admisiones – ARAVI, por el cual se inició la investigación. (folios 6 a 8 cuaderno 3)

“(…)

El día miércoles 30 de Octubre de 2013, el Señor Patrullero LUIS CARRANZA COLORADO, Secretario Oficina de Admisiones, mediante Oficio No S-2013-057496-DIRAN informa al suscrito responsable de admisiones la Novedad ocurrida con la señorita patrullera DIANA PATRICIA NAVARRO ABRIL, quien labora en la Policía Metropolitana de Bogotá, que durante una llamada telefónica, sostenida con la uniformada, ella le solicita información sobre cuanto se está cobrando por ser incluida en los listados para realizar el curso en el Área de Aviación Policial, teniendo en cuenta que un sargento de la Dirección General de la Policía Nacional, le está pidiendo \$6'000.000 de pesos para incluirla en el listado, que él es el puente con alguien supuestamente “el llamado Mayor VARGAS” de la Oficina de Admisiones”, por lo anterior el Patrullero LUIS CARLOS CARRANZA informa que tenga mucho cuidado, porque actualmente se están presentando engaños y quienes la están contactando son unos estafadores, de igual forma le manifiesta que hizo bien en comunicarse con los funcionarios de la Oficina para hacer saber esta Novedad.

Así mismo, mediante comunicado oficial No. S-2013-057500-DIRAN, se remite a la Fiscalía Tercera Local de Chía - Cundinamarca, el Oficio mediante el cual el Señor patrullero LUIS CARLOS CARRANZA COLORADO, informa la situación presentada, con el fin de ser anexado al proceso Jurídico No. 251756000390200981522, adelantado por esa entidad en cuanto a estas estafas.

El mismo día, el Señor Capitán. OSCAR JAVIER HERRERA CONTRERAS, Oficina de Admisiones, logra obtener los números celulares 310560558 suministrados por la Patrullera DIANA PATRICIA NAVARRO, El señor Oficial marca desde la línea celular número 3214539462 para hacerse pasar por un uniformado en el grado de patrullero y tener contacto con el supuesto Sargento de la dirección General de la Policía Nacional, pero nadie

responde en esos abonados telefónicos pasado unos minutos el supuesto sargento devuelve la llamada desde un Avantel con No 3505549912, el cual queda evidenciado dentro del registro de llamadas entrantes. El señor Capitán OSCAR JAVIE HERRERA CONTRERAS, haciéndose pasar por un patrullero interesado, acepta la propuesta de pagar para que lo incluyan en el curso de Tecnólogo de mantenimiento y le comenta “que si tiene la plata, pero debe darle tiempo para conseguirla y que se la entregará personalmente para asegurar el cupo”, el supuesto sargento le dice, “que si se pueden encontrar en las afueras de la Dirección General para concretar lo del curso, y que cuando se encuentren allá le timbre el celular”

(...)

Momentos posteriores a la anterior conversación, el Capitán HERRERA concretó la cita con el supuesto sargento e hizo presentación al frente de la Dirección General de la Policía, le marco al celular según lo acordado anteriormente, la persona que contesta lo cita al frente del centro comercial Hayuelos, ubicado cerca de la Dirección General, posteriormente se encontró en este lugar con el supuesto sargento, quien se identificó con un carne del Ministerio de Defensa Nacional Policía Nacional, correspondiente al Intendente Jefe ALVARO GONZALEZ LOPEZ, quien le pidió la suma de \$6.000.000 pesos, para incluirlo en los listados y en el Curso de capacitación, el Capitán se comprometió en conseguirle la plata para que lo tuviera en cuenta”.

(...)

El día viernes 1 de noviembre de 2013, se citó a las 07: 00 horas a la señorita Patrullera DIANA PATRICIA NAVARRO ABRIL, para que nos brindara mas detalles y así ampliar la información obtenida anteriormente, por otra parte nos manifiesta que el intendente Jefe GONZALEZ en las diferentes comunicaciones le solicitó realizar la transacción bancaria a los siguientes Números de cuentas, cuenta número 24040351593 de la Señora ENELIA MILENA CONDE “quien no figura en el Sistema para la Administración del Talento humano SIATH” y en la cuenta número 582037255 del Señor RAMON ARIEL VARGAS HERNANDEZ-quien figura en SIATH como Subintendente de la Policía Nacional (...) y figura labrando en la Coordinación de Justicia Penal Militar de la Inspección General de la policía Nacional. (sic, en toda la cita)

c). Actuaciones del proceso disciplinario.

i) Auto de apertura de indagación preliminar: El 28 de noviembre de 2013, la Policía Nacional, abrió indagación preliminar P-GRUTE-2013-2, en contra del demandante, por el informe de 6 de noviembre de 2013, suscrito por el Responsable Oficina de Admisiones – ARAVI, en el que pone de presente, la solicitud de dinero por funcionarios de la Inspección General para incluir funcionarios en los listados para realizar curso en el área de aviación policial. (folios 14 a 17 cuaderno 3).

ii) La apertura de la investigación disciplinaria: Mediante auto de 21 de abril de 2014, la Policía Nacional, ordenó la apertura de investigación disciplinaria contra el señor Ramón Ariel Vargas Hernández, en la que se resolvió (i) abrir investigación disciplinaria, (ii) y ordenó tener como prueba todas y cada uno de los medios probatorios allegados a la indagación preliminar. (folios 217 a 224 cuaderno 3)

Como sustento de lo anterior, señaló lo siguiente:

“(…) para este fallador primario considera que existe el mérito suficiente para ordenar la apertura de la investigación disciplinaria en contra de los señores Intendente Jefe ALVARO GONZALEZ LOPEZ, y el señor Subintendente RAMON ARIEL VARGAS HERNANDEZ, en razón a que el acervo probatorio recaudado durante la etapa preliminar hasta a esta altura denotan una posible implicación de los institucionales en los sucesos materia de averiguación, pues al leer las juradas obrantes en el plenario permiten inferir que los antes mencionados al parecer habrían incurrido en conductas reprochables desde la órbita disciplinaria, al haber

realizado solicitudes de sumas de dinero a unos institucionales para facilitar que fueran incluidos en los listados para el ingreso al Área de Aviación.

Ahora bien en su derecho como investigado el señor Subintendente RAMON ARIEL HERNANDEZ, en calidad de investigado allegó por escrito su diligencia de versión libre presentando sus argumentos defensivos frente a los hechos investigados y subsidiariamente solicitando el archivo del proceso a su favor conforme el artículo 150 de la ley 734 de 2002 estos argumentos que allega el sujeto procesal es pertinente manifestar que se estudió cuando se proceda a evaluar el proceso disciplinario entre tanto para este despacho por ahora encuentra que existe las pruebas suficientes para dar apertura al proceso disciplinario”. (sic, en toda la cita – Negrillas de Sala)

(...)

iii) Pliego de Cargos: El 11 de julio de 2014, se formuló el pliego de cargos. Cargo único: El señor Subintendente Ramón Ariel Vargas Hernández, presuntamente infringió el contenido de la Ley 1015 de 2006, en su artículo 34. Faltas Gravísimas. Numeral 4. *Solicitar o recibir directa o indirectamente dádivas o cualquier otro beneficio para si o para un tercero, con el fin de ejecutar, omitir o extralimitarse en el ejercicio de sus funciones.*

(...)

El despacho le hace saber al investigado la conducta atribuida es “solicitar directamente dadivas para si con el fin de extralimitarse en el ejercicio de sus funciones). (folios 333 a 347 cuaderno 3)

iv) Decisión disciplinaria de primera instancia (Fls. 539 a 617): El Ministerio de Defensa - Policía Nacional, mediante providencia de 7 de abril de 2015, declaró responsable disciplinariamente al señor Ramón Ariel Vargas Hernández, por lo que le impuso sanción de destitución e inhabilidad general por el término de 10 años para el ejercicio de cargos públicos.

Después de referirse al acervo probatorio arrimado, concluyó en alguno de sus apartes lo siguiente:

“el despacho encuentra que el señor mando ejecutivo, dentro de su comportamiento asumido si contrarió el ilícito disciplinario que se le censuro en el auto de cargos, la conducta desplegada por el actor es completamente apartada de las normas legales, la solicitud de dadas efectuadas por el orgánico a la uniformada Diana Patricia navarro Abril, es un comportamiento reprochable en tanto su calidad de servidor público al servicio de una institución como lo es la Policía Nacional la cual goza de unas prebendas especiales, también lo resulta en comprometer en mayor razón el buen comportamiento en aspectos disciplinarios, pues ante la particular misión encomendada constitucionalmente por ministerio del artículo 2, 6, y 218 de rango constitucional, se debe actuar siempre correctamente, acatando la constitución, leyes y reglamentos y preceptos institucionales, desde luego que el apartarse del cumplimiento de sus funciones generales que le atañen a todo servidor público en el cargo bajo examen Subintendente RAMON ARIEL VARGAS HERNANDEZ, constituyen en una violación a la norma disciplinaria atendiendo que esas funciones generales consagradas desde la Constitución Política de Colombia debe ser acatada por todo servidor aún más el señor Subintendente al servicio de la institución y prestando los servicios especializado en la Justicia Penal Militar, es claro que de ninguna manera se justifica que el uniformado en su condición hubiese acudido a la Patrullera DIANA PATRICIA NAVARRO ABRIL a realizar la solicitud de dadas como en este caso tuvo ocurrencia.

Con la prueba hasta aquí analizada, como se ha hecho a lo largo de esta despacho le resulta acertado censurar el comportamiento irregular al señor Subintendente ya varias veces mencionado, en la medida que solicitó directamente dadas para si con el fin de extralimitarse en el ejercicio de sus funciones, lográndose demostrar que el citado mando ejecutivo si hizo la solicitud de dadas representadas en dinero a la señorita Patrullera DIANA PATRICIA VARGAS HERNÁNDEZ y que debían ser consignadas a su cuenta Bancaria. (...) (sic, en toda la cita) (negrillas de sala)

(...)

v). La apelación y la decisión de segunda instancia: el apoderado del señor Ramón Ariel Vargas presentó recurso de apelación (f. 633 a 640) en el que manifestó que tener en cuenta solo el testimonio de la patrullera Diana Patricia Navarro, para sustentar un pliego de cargos y condenar al demandante es violatorio de los derechos al debido proceso y de defensa, pues dicho testimonio fue dudoso y contradictorio.

Insistió que, si se hubieran tenido en cuenta otros medios probatorios distintos al testimonio la decisión fuera completamente absolutoria.

vi). Decisión de segunda instancia. (folios 676 a 700): La Dirección General de la Policía Nacional, mediante providencia de 21 de octubre de 2015, confirmó la decisión anterior por considerar que en el proceso disciplinario se estructuraron los elementos previstos en la ley disciplinaria para confirmar la sanción impuesta.

Establecidos los anteriores supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el problema jurídico planteado.

(d). Pruebas en el proceso disciplinario

.- Testimonio de la patrullera Diana Patricia Navarro Abril. (folios 43 a 44 cuaderno 3)

“En Bogotá D.C.- a los 12 días del mes de diciembre de 2013, siendo las 14:36 horas se inicia la diligencia declaración de la señorita Patrullera DIANA PATRICIA NAVARRO ABRIL, quien se identifica con la cédula de ciudadanía número 52.888.108 quien se presenta en el despacho, con el fin de rendir declaración bajo la gravedad del juramento que de él se hace necesaria en la indagación Preliminar P-GRUTE-2013-2. (...), PREGUNTADO: diga al despacho que actividad laboral se encontraba realizando para la fecha del 30 de octubre de 2013 CONTESTÓ: haciendo segundo primer turno de vigilancia PREGUNTADO diga al despacho si para la fecha antes mencionada tuvo usted conversación alguna con el señor patrullero, LUIS CARLOS CARRANZA, secretario de admisiones ARAVI, CONTESTO. Si señor. PREGUNTADO diga al despacho qué tipo de conversación y que fue lo manifestado por usted CONTESTÓ bueno yo hablé con él ese día y le dije que había alguien que cobraba 6.000.000 de pesos por incluirme en el listado del curso para, técnico de aviación que cuanto me cobraba él, entonces el contesto que eso era grave que me iban a estafar, entonces le dijo que me esperara que estaba ocupada que hablábamos más tarde eso fue todo lo hablamos ese día, después, él me llama y me dice que le cuente bien que era lo que había pasado y yo le dije quién me estaba pidiendo la plata y me dijo que en aviación no se pedía plata para que uno ingresara a ningún listado, que el proceso de elección que realizan es un proceso transparente y que no se pide nada a cambio menos dinero, a lo cual yo le dije que no me quería meter en problemas por eso que yo no sabía y no quería tener ningún tipo de problema que de pronto me iba a estafar o engañar, PREGUNTADO según respuesta anterior diga al despacho quién le solicitó dinero para ingresar a la escuela de aviación y que como llegó a usted CONTESTÓ bueno él se identifica como Intendente Jefe GONZALEZ lo distingo a él por medio de un amigo, PREGUNTADO haga al despacho un recuento claro y detallado frente al momento en que se comunicó con usted el señor Intendente jefe GONZALEZ, y que fue lo que le dijo para la posible exigencia de dinero CONTESTÓ fecha exacta no me acuerdo pero el día que yo me encontré con el señor Intendente fue ya a modo personal por intermedio de mi amigo entonces mi amigo me llama y me dice a la 13:00 horas por los lados de la Dirección General yo me encuentro con mi amigo me llama y el me lleva donde está mi intendente jefe, una vez, allí nos presentamos y mi intendente jefe INMEDIATAMENTE me dice usted quiere el curso de aviación le cuesta 6.000.000 millones se mete en el listado y no tiene que presentar ningún tipo de prueba solamente llega a la escuela para hacer el curso, yo le digo que en ese momento no tengo el dinero pero que voy a conseguirlo, yo empiezo a conseguir el dinero y el empieza que la plata la plata, cuando el empieza a presionarme por el dinero yo llamo a Carranza y le digo que cuanto me va a cobrar ya que mi carpeta se encontraba allá en admisiones yo había pasado la carpeta y ya había pasado el polígama pues citando al personal, había quedado afuera de las pruebas pues me acorde que mi carpeta

estaba allá y le dije que cuanto cobraba pensando pues que iba hacer más económico, así fue como yo distinguí a mi sargento PREGUNTADO diga al despacho si usted tuvo contacto con el señor Mayor CARLOS ANDRES REYES CONTESTÓ si señor PREGUNTADO diga al despacho si recuerda la fecha y en la conversación que tuvieron CONTESTÓ fue para el primero de noviembre de 2013 y la conversación sostuvimos fue para ampliar la conversación de lo que yo le había comentado a CARRANZA, PREGUNTADO diga al despacho si usted tuvo otro encuentro con el Intendente Jefe GONZALEZ, CONTESTO no señor PREGUNTADO diga al despacho en que forma era el pago de la suma que le solicito CONTESTÓ bueno inicialmente él me decía que consignara a dos cuentas bancarias y finalmente el me dice que es mejor que no que nos encontremos y que le dé el dinero personalmente que le entregue el dinero personalmente PREGUNTADO diga al despacho si usted tiene las cuentas a las que inicialmente tenía que consignar CONTESTÓ si señor (...) la prime cuenta es banco caja social número 24040351593, a nombre ENELIA MILENA CONDE, a esta cuenta 4.000.000 millones y la segunda cuenta banco BBVA el número de cuenta 582037555 a nombre de RAMON ARIEL VARGAS HERNANDEZ, a este número de cuenta le consigné dos millones PREGUNTADO diga al despacho si usted realizo dichas consignaciones. CONTESTÓ. No. PREGUNTADO diga al despacho la descripción física del señor intendente GONZALEZ CONTESTÓ él es un señor de contextura robusta, ojos claros cabello castaño claro, tes blancas, estatura 1.60 1.65 aproximadamente, PREGUNTADO diga al despacho si usted conoce al señor Subintendente RAMON ARJEL VARGAS. HERNANDEZ CONTESTÓ. No, PREGUNTADO diga al despacho si tuvo contacto o llamadas con el Subintendente RAMON ARIEL VARGAS HERNANDEZ CONTESTÓ sí. PREGUNTADO. Haga al despacho un detallado relato de las veces y el sentido de la conversación realizada con señor Subintendente RAMON ARIEL VARGAS HERNANDEZ CONTESTÓ mi cabo VARGAS me llama para el 2 de noviembre y me dice habla con el SI RAMON VARGAS yo soy compañero del intendente jefe GONZALEZ me dice que si le di la plata a mi sargento yo le digo que no que todavía no tenía el dinero completo mi cabo me dice que si nos podíamos encontrar ese día le dije que no porque tenía que trasnochar y que el turno de ese día era muy pesado y que tenía que descansar que otro día con el mayor de los gustos, entonces colgamos y él me envió un mensaje de texto con el número de pin para que lo agregara y poder hablar por ese medio por mensajes PREGUNTADO diga al despacho que clase de conversación tenía por el pin CONTESTÓ hablábamos sobre el dinero que me metiera en el listado para el curso. PREGUNTADO. Diga al despacho si el señor Subintendente Vargas le realizó solicitud de dinero para ingresar al curso técnico de aviación. CONTESTÓ el me escribía que el dinero, pues sí, que para cuando iba a tener el dinero que eso ya era un hecho PREGUNTADO. Diga al despacho si tiene usted la descripción del número pin que le suministró el subintendente VARGAS. CONTESTÓ no lo tengo porque me borró. en este estado de la diligencia se le concede la palabra al señor subintendente Vargas Hernández ramón para que ejerza su derecho de defensa y contradicción. (...) (sic en toda la cita). (negrilla fuera del texto original)

e). Pruebas documentales:

. - A folio 57 cuaderno 3, se observa respuesta del Banco BBVA, en el que indicó lo siguiente:

"En atención a su oficio No 378046 ARDIS-INSGE-22 y de acuerdo a su solicitud le informamos que la base de datos de BBVA la cuenta No 582-037255 registra los siguientes datos:

Cuenta de ahorros

Titular: Ramón Ariel Vargas Hernández.

Apertura: 29 de agosto 2007 en la sucursal Corferias.

. - A folios 259 a 261 cuaderno 2, obra el acta del "curso 011 Tecnólogos en mantenimiento aeronáutico, técnico en abastecimiento aeronáutico, curso de artillero". En el acta se especifica desde cuando serán las inscripciones abiertas, la duración del curso y los requisitos para participar.

4.2. Análisis sustancial

4.2.1. ¿Incurrió la Policía Nacional en falsa motivación y desviación de poder al proferir las sanciones disciplinarias, desconociendo la situación administrativa de franquicia en la que se encontraba el demandante?

El demandante alega que las decisiones disciplinarias, incurrieron en falsa motivación y desviación de poder, toda vez, que al momento de los hechos por los cuales se le sanciona se encontraba en franquicia, esto es, el 2 de noviembre de 2013, es decir, que para esa fecha no estaba ejecutando actividad alguna relacionada con el servicio, por lo tanto, no afectó, el deber funcional y no podía ser objeto de sanción disciplinaria.

Expresó que en gracia de discusión se le debieron aplicar los numerales 10 y 18 de los artículos 34 y 35 de la Ley 1015 de 2006 respectivamente, que hacen relación al personal que se encuentra en descanso, franquicia, vacaciones entre otras.

Para resolver lo anterior, esta Sala considera oportuno transcribir las normas que el demandante considera deben aplicarse.

Al respecto, el artículo 34 numeral 10, y 18 del artículo 35 de la Ley 1015 de 2006 indican lo siguiente:

Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes:

Artículo 34 - Numeral 10. Incurrir en la comisión de conducta descrita en la ley como delito, 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.

Artículo 35 - numeral 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.

La entidad demandada impuso al actor sanción disciplinaria por incurrir en la conducta prevista en el numeral 4 del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006, *"Solicitar o recibir directa o indirectamente dádivas o cualquier otro beneficio, para sí o para un tercero, con el fin de ejecutar, omitir o extralimitarse en el ejercicio de sus funciones"*. Sostiene el demandante que no puede estar incurrido en dicha conducta, como quiera que para el momento de los hechos se encontraba en situación de franquicia y no en servicio, razón por la que considera que no se tipifica la falta.

Sin embargo, esta afirmación no es de recibo por parte de esta Sala, toda vez que los miembros que se encuentren en franquicia conservan su condición de servidores públicos de la institución, es decir, se encuentran "en servicio activo".

Frente a situaciones administrativas, la Corte Constitucional en sentencia de C-819 de 2006. M P. Dr. Jaime Córdoba Triviño, respecto de las faltas disciplinarias cometidas por miembros de la policía estando en franquicia expresó:

"Los miembros de la policía que se encuentran en las situaciones administrativas a que se refieren las normas acusadas (franquicia, permiso, licencia, vacaciones, suspendido, incapacitado, excusado de servicio o en hospitalización), conservan su condición de servidores públicos de la institución "en servicio activo", lo que implica que efectivamente y de manera actual desempeñan un empleo o cargo en esa Institución. Esta circunstancia hace que aún bajo las situaciones administrativas descritas retengan su condición de garantes de las condiciones necesarias para el goce efectivo de los derechos y las libertades ciudadanas, y para el aseguramiento de una convivencia pacífica (Art. 218 C.P.). Las conductas que según las disposiciones acusadas son susceptibles de ser sometidas a control disciplinario, aún cuando el servidor público se encuentre transitoriamente separado del servicio, no son de aquellas que puedan adscribirse a la esfera privada del miembro de la Policía, se trata de transgresiones del orden jurídico tipificadas en la ley como delito o contravención, que no obstante tal circunstancia de separación momentánea del servicio, comportan una ruptura del deber funcional en su expresión de deber de actuar conforme a la Constitución y a la ley, lo que eventualmente puede ser objeto legítimo de imputación disciplinaria, siempre y cuando se establezca la necesaria conexidad entre la conducta delictiva o contravencional y el menoscabo de la función pública". (negrillas de sala).

De lo anterior se colige, que aun en situaciones administrativas, como en la que se encontraba el demandante, los miembros de la Policía conservan su condición de servidores públicos de la institución, es decir que pueden ser sujetos disciplinables conforme lo disponen las Leyes 1015 de 2006 y 734 de 2002, de tal manera que al haber realizado un comportamiento antijurídico, como lo fue solicitar la suma de \$6.000.000 millones de pesos a la patrullera Diana Patricia Navarro Abril, con el fin de incluirla en el listado para el curso de técnico de aviación policial, el señor Ramón Ariel Vargas Hernández, extralimitó sus funciones como miembro de la policía nacional, de tal manera era completamente válido que el Inspector General de la Policía Nacional iniciara la investigación disciplinaria.

En este sentido, la Sección Segunda de esta Corporación, en sentencia del 13 de febrero de 2014 C.P Dr. Alfonso Vargas Rincón, previó lo siguiente:

"Considera el demandante que por los hechos ocurridos el 2 de noviembre de 2010 no podía adelantarse un juicio disciplinario toda vez que se encontraba disfrutando de descanso o franquicia.

El principio del deber funcional, consagrado en La ley 1015 de 2006 concordante con los artículos 2, 209 y 218 de la Constitución Política, exige que el servidor de policía tenga unas calidades especiales tanto personales como profesionales que garanticen el cumplimiento de los fines y funciones del estado social de derecho.

Los miembros de la Policía están obligados a actuar bajo los principios de la inmediatez, de obligatoriedad, de intervención y de apoyo policivo imperativos, adscritos no a un cargo o a un servicio específico del que se está transitoriamente cesante, sino a la condición de servidor público policial²².

Por lo anterior, los funcionarios de la Policía Nacional pueden estar en las situaciones administrativas de franquicia, permiso, licencia, vacaciones, suspendido, incapacitado, excusado de servicio o en hospitalización, según lo establece el Decreto 1791 de 2000, Régimen de Carrera de la Policía Nacional, pero conservan su condición de servidores públicos de la institución "en servicio activo", lo que implica que efectivamente y de manera actual desempeñan un empleo o cargo en esa Institución. Esta circunstancia hace que aún bajo las situaciones administrativas descritas retengan²³ su condición de garantes de las condiciones necesarias para el goce efectivo de los derechos y las libertades ciudadanas, y para el aseguramiento de una convivencia pacífica (Art. 218 C.P.).

Al quedar demostrado que CARLOS JULIO ORTEGA ARRIETA, actuó con pleno conocimiento de que transgredía las obligaciones como personal de la policía y que por razón del cargo debía observar, no resulta pertinente que el actor señale que su conducta no vulneró lo establecido en la norma constitucional, legal y reglamentaria que le imponía el cargo.

En conclusión, la conducta del investigado afectó el deber funcional sin justificación alguna, puesto que actuó desconociendo el Régimen Disciplinario para la Policía Nacional establecido en la Ley 1015 de 2006, por los hechos señalados, con lo que atentó contra el buen funcionamiento del Estado y el desconociendo sus fines, hecho que se materializó cuando, usó el arma de dotación en estado de embriaguez para intimidar al taxista que le prestaba un servicio. (Negrillas de sala)

Por lo expuesto, es evidente que en el presente caso, aunque el demandante se encontraba en la situación administrativa de franquicia, consumó su condición de servidor público en servicio activo y podía ser sujeto disciplinable; por lo tanto contrario a lo afirmado, sí podía incurrir en la falta endilgada y correspondía a la entidad tipificarla como en efecto lo hizo, de conformidad con lo previsto en el numeral 4 del artículo 34

de la Ley 1015 de 2006 y no como lo pretende el demandante que en gracia de discusión la conducta antijurídica se encuadre en los numerales 10 y 18 de los artículos 34 y 35 de la ley en mención, que se refieren a comportamientos descritos en la ley como delito o contravenciones.

Así las cosas, el demandante con su conducta trasgredió sus deberes funcionales contemplados en los artículos 2 y 218 de la Constitución Política, vulnerando de esta manera las normas de carácter ético que buscan proteger la diligencia, eficacia, eficiencia y moralidad de la función pública, contenidas en el régimen de la Policía, afectando así el buen nombre de la institución a la cual pertenece, razón por la cual, la Sala insiste que el demandante con su actuar se extralimitó en sus funciones, conducta que se encuentra taxativamente descrita como falta disciplinaria y que afecta el deber funcional acorde al artículo 5 de la Ley 734 de 2002. Razones por las cuales, el cargo no está llamado a prosperar.

4.2.2. ¿Incurrió la Policía Nacional en falsa motivación y desviación de poder al proferir las sanciones disciplinarias con sustento en una sola prueba, como fue el testimonio de la patrullera Diana Patricia Navarro y por tal circunstancia, se afectó el debido proceso?

Al respecto, esta Sección ha sostenido con fundamento en la doctrina que uno de los medios de prueba más importantes en el marco de los procedimientos disciplinarios es el testimonio de terceros. A través de este, el juez o la autoridad que instruya un trámite sancionatorio puede reconstruir los hechos objeto de investigación, a partir de la narración que realice un testigo, distinto de la persona implicada, que haya tenido conocimiento de estos por haberlos percibido con sus sentidos²⁴. A pesar de que, con la divulgación del documento en sus diversas formas, la necesidad del testimonio se ha visto disminuida, aún es la prueba más frecuente en procesos de todo orden, y en ocasiones la única, sobre todo cuando se busca probar la comisión de actos ilícitos²⁵.

En esa oportunidad se sostuvo que la valoración del testimonio es la operación mental que realiza el juez o la autoridad con competencia para decidir en un procedimiento sancionatorio, que tiene como objetivo conocer el valor de convicción de este. La fuerza probatoria material, que se determina mediante ese ejercicio, depende de que el juez encuentre o no, en cada uno de los testimonios, y en su conjunto con los demás elementos de prueba, argumentos que le sirvan para formarse su convencimiento sobre los hechos que interesen al proceso²⁶. Se resalta que, en el análisis de la prueba testimonial, es donde deben utilizarse con mayor rigor las reglas de la sana crítica²⁷.

La doctrina, ha señalado que, para la valoración de la prueba testimonial, se deben tener en cuenta: La coherencia de los relatos, su contextualización, las corroboraciones periféricas y la existencia de detalles oportunistas²⁸, los cuales deben ser analizados de manera conjunta.

Frente al particular, esta Subsección se ha pronunciado de la siguiente manera:

“La coherencia del relato.

La adecuada estructuración lógica del relato ha sido uno de los criterios más relevantes a la hora de valorar la credibilidad del testigo. En este caso, en materia punitiva, se exige una persistencia en la incriminación, o que la declaración no se contradiga. A pesar de lo anterior, el hecho de que una persona exprese un relato coherente no es sinónimo automático de su veracidad, porque los testimonios falsos suelen presentarse de una manera continuamente estructurada y generalmente cronológica²⁹; además, las contradicciones pueden originarse en fallos naturales de la memoria del sujeto.

De esta manera, si bien la coherencia de un testimonio no es un dato a tener en cuenta, por sí solo, a la hora de valorar su credibilidad, ello no quiere decir que sea inútil, porque puede servirle al juez si lo analiza conjuntamente con los otros parámetros probatorios que tiene a su disposición.

.- La contextualización del relato

La contextualización consiste en que el testigo describa datos del entorno espacial o temporal en el que tuvieron lugar los hechos acerca de los cuales declara. Así, si lo que manifiesta se inserta fácilmente en ese ambiente, ello puede configurarse en un indicio de su verosimilitud³⁰. En este punto, se reitera que este parámetro también puede ser distorsionado por la memoria, pero, si esos hechos ambientales son plausibles y son declarados de forma espontánea por el testigo, suele valorarse que es difícil que su declaración corresponda a una mentira.

.- Las corroboraciones periféricas

Este criterio se refiere a que el relato de un testigo se vea corroborado por otros datos aportados al proceso que, indirectamente, acrediten la veracidad de la declaración. En ese sentido, esta pauta requiere que coincidan las diferentes declaraciones que varios sujetos hayan realizado sobre un mismo hecho, o que el testimonio del que se estudia su credibilidad, se reafirme con los indicios a través de los cuales se construyen presunciones que acreditan la hipótesis fáctica a probar³¹.

La existencia de detalles oportunistas a favor del declarante. Finalmente, esta pauta consiste en que el testigo haga referencia a datos innecesarios que busquen favorecer a una de las opciones que se debaten en el proceso, o incluso al propio declarante. En este caso se trata, por ejemplo, de manifestaciones sobre el carácter o la intencionalidad de una de las partes, o justificaciones de las propias actuaciones o de la persona que se quiere beneficiar, las cuales van más allá de lo que se le haya preguntado al declarante. Estos detalles son indicadores de pérdida de objetividad del testigo que pueden conducir a la falsedad de sus afirmaciones³².

De lo anterior se desprende que el testimonio de la patrullera Diana Patricia Navarro Abril, se encontró coherente y no presentó inconsistencias frente a la narración de los hechos, además fue consistente en que se le solicitó dádivas, (dinero) por valor de \$6.000.000 con el fin de que se le

incluyera en el curso en técnico en el área de aviación policial, igualmente se logró demostrar con el certificado del Banco BBVA que el número de la cuenta de ahorros en donde debía consignar dicho dinero, por el monto de \$2.000.000, pertenecía al señor Ramón Ariel Vargas Hernández, razón por la cual otorgar valor probatorio a este testimonio como fundamento para imponer la sanción disciplinaria en manera alguna quebranta el derecho al debido proceso y defensa, tampoco se puede perder de vista que en dicha diligencia (recepción del testimonio) se encontraba presente el señor Ramón Ariel Vargas Hernández, como se observa del acta que contiene el testimonio que el que el investigado suscribió,³³ igualmente la Sala observa, del contenido de dicha diligencia que se le otorgó el uso de la palabra al disciplinado y que en ningún momento cuestionó la credibilidad de la testigo, otorgándole con ello validez al relato por ella expuesto. Así las cosas, la prueba válidamente practicada no fue controvertida, ni tachada la credibilidad de la testigo, siendo lo procedente otorgarle el valor propuesto por el operador disciplinario.

De tal manera, el disciplinado, dentro del proceso no pudo demostrar que el dinero solicitado a la patrullera Diana Patricia Navarro obedeció a un préstamo para arreglar su vehículo y no para incluirla en el curso de técnico de aviación policial como ella lo sostuvo. En tal sentido, para esta Sala, los acontecimientos investigados ocurrieron conforme lo declaró la señora Diana Patricia Navarro, pues no se desvirtuó la credibilidad del testimonio en la oportunidad legal prevista para ello.

En efecto, en materia disciplinaria el juez debe realizar la valoración del acervo de acuerdo con las reglas de la sana crítica³⁴, en tal sentido solo debe declarar la nulidad de los fallos disciplinarios cuando encuentre que se vulneró el derecho al debido proceso o bien porque se omitió realizar una valoración probatoria, o porque la realizada en los mismos es manifiestamente contraria a la realidad procesal, o no es razonable. Situación que no se logró demostrar en el proceso. Motivo por el cual, este cargo no está llamado a prosperar.

Ahora bien, advierte la Sala que la falsa motivación se configura cuando las razones invocadas en la fundamentación de un acto administrativo son contrarias a la realidad. Sobre el particular la jurisprudencia de esta Subsección indicó³⁵:

[...] Los elementos indispensables para que se configure la falsa motivación son los siguientes: (a) la existencia de un acto administrativo motivado total o parcialmente, pues de otra manera estaríamos frente a una causal de anulación distinta; (b) la existencia de una evidente divergencia entre la realidad fáctica y jurídica que induce a la producción del acto y los motivos argüidos o tomados como fuente por la administración pública o la calificación de los hechos, y (c) la efectiva demostración por parte del demandante del hecho de que el acto administrativo se encuentra falsamente motivado [...]

Igualmente, la subsección en sentencia del 18 de noviembre de 2019³⁶, frente al particular, sostuvo. “el vicio de nulidad en comento se configura cuando se expresan los motivos de la decisión total o parcialmente pero los argumentos expuestos no están acordes con la realidad fáctica y probatoria, lo que puede suceder en uno de dos eventos a saber: primero, cuando los motivos determinantes de la decisión adoptada por la administración se basaron en hechos que no se encontraban debidamente acreditados o, segundo, cuando habiéndose probado unos hechos, estos no son tenidos en consideración aunque habrían podido llevar a que se tomara una decisión sustancialmente distinta”.

De lo anterior, se colige entonces, que el cargo no está llamado a prosperar, pues la decisión disciplinaria impuesta al demandante estuvo acorde con la realidad fáctica y probatoria.

En lo referente a la desviación de poder, esta causal ha sido definida por la jurisprudencia de la Corporación como el vicio que afecta la finalidad del acto administrativo, bajo el entendido de que el propósito que el acto persigue configura un requisito que hace a su legalidad y que debe hallarse en el marco de la función administrativa y del ordenamiento jurídico; y por tanto, se configura cuando se está ante la presencia de una intención particular, personal o arbitraria de un sujeto que actúa a nombre de la administración, en la búsqueda de un fin opuesto a las normas a las que debe someterse³⁷.

La demostración de una desviación de poder impone un análisis que trasciende la órbita de lo objetivo y formal del acto censurado, para trasladarse a la esfera estrictamente subjetiva de las personas que llevan la representación de la Administración, lo que a su turno implica la demostración del *iter desviatorio* para quien la alega como causal de anulación, en el sentido de que debe aparecer acreditado fehacientemente que la autoridad nominadora actuó con fines personales, a favor de terceros o influenciado por una causa adversa al cumplimiento efectivo de los deberes públicos, que el ordenamiento legal le obliga observar³⁸. Situación que tampoco, se demostró que haya ocurrido en las decisiones disciplinarias demandadas, toda vez, que la conducta antijurídica desplegada por el demandante estuvo acorde con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006, sin que se haya probado que el juzgador al proferir las decisiones demandadas se haya alejado de los fines distinto a los previstos en la norma. Motivo por el cual este cargo, tampoco está llamado a prosperar.

De lo expuesto, se concluye que no se configuró ninguno de los vicios esgrimidos por la parte demandante en contra de la decisión de destitución, razones por las cuales la Subsección confirmará la sentencia de primera instancia.

5.- Condena en costas.

En cuanto a la condena en costas en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo este Despacho y la Corporación ya lo han analizado con detenimiento³⁹ y han señalado la orientación en el sentido de que se debe dar cumplimiento al numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso y condenar en costas cuando al apelante se le resuelva desfavorablemente el recurso interpuesto y en cuanto se genere la intervención de la parte contraria en la segunda instancia, como ocurre en el sub examine, razón por la cual, como el recurso de apelación fue adverso al demandante, será condenado en costas de segunda instancia.

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

F A L L A:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 8 de febrero de 2018 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Subsección E Sección Segunda que negó las pretensiones de la demanda interpuesta por el señor Ramón Ariel Vargas Hernández contra la Nación- Ministerio de Defensa – Policía Nacional con sustento en las consideraciones que se dejaron expuestas en la parte motiva de la presente sentencia.

SEGUNDO: Condenar en costas de segunda instancia al demandante de conformidad con lo expuesto en esta providencia.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al tribunal de origen previas las anotaciones pertinentes en el programa “Justicia Siglo XXI”.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de diecinueve (19) de marzo de dos mil veinte (2020).

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1. Folios 759 a 778

2. Folios 799 a 819

3. Folios 837 a 843 de este cuaderno.

4. La Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, propuso como exepción la “falta de jurisdicción por cuanto el acto demandado – Resolución No 0059 del 8 de enero de 2016, firmada por el Director General de la Policía Nacional, no es suceptible de control judicial”

5. Folios 869 a 887

6. Folios 890 a 905

7. «El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia».

8. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 9 de agosto de 2016, radicado 1220-2011, demandante: Piedad Esneda Córdoba Ruíz, demandada: Nación, Procuraduría General de la Nación.

9. Lo anterior supone tal como se considera en esta decisión, que «1) La competencia del juez administrativo es plena, sin “deferencia especial” respecto de las decisiones adoptadas por los titulares de la acción disciplinaria. 2) La presunción de legalidad del acto administrativo sancionatorio es similar a la de cualquier acto administrativo. 3) La existencia de un procedimiento disciplinario extensamente regulado por la ley, de ningún modo restringe el control judicial. 4) La interpretación normativa y la valoración probatoria hecha en sede disciplinaria, es controlable judicialmente en el marco que impone la Constitución y la ley. 5) Las irregularidades del trámite procesal, serán valoradas por el juez de lo contencioso administrativo, bajo el amparo de la independencia e imparcialidad que lo caracteriza. 6) El juez de lo contencioso administrativo no sólo es de control de la legalidad, sino también garante de los derechos. 7) El control judicial integral involucra todos los principios que rigen la acción disciplinaria. 8) El juez de lo contencioso administrativo es garante de la tutela judicial efectiva».

10. La Ley 734 de 2002 en los artículos 4 a 21 contempla los principios de legalidad, ilicitud sustancial, debido proceso, reconocimiento de la dignidad humana, presunción de inocencia, celeridad, culpabilidad, favorabilidad, igualdad, función de la sanción disciplinaria, derecho a la

defensa, proporcionalidad, motivación, interpretación de la ley disciplinaria, aplicación de principios e integración normativa con los tratados internacionales sobre derechos humanos y los convenios internacionales de la OIT ratificados por Colombia.

11. Artículo 170 del cca modificado por el artículo 38 del Decreto 2304 de 1989. «Contenido de la sentencia. La sentencia tiene que ser motivada. Debe analizar los hechos en que se funda la controversia, las pruebas, las normas jurídicas pertinentes, los argumentos de las partes y las excepciones con el objeto de resolver todas las peticiones. Para restablecer el derecho particular, los Organismos de los Contencioso Administrativo podrán estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas, y modificar o reformar estas».

12. Artículo 187 inciso 3 del cpaca. «Para restablecer el derecho particular, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo podrá estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas y modificar o reformar estas».

13. La sentencia de unificación al respecto determina que «El juez de lo contencioso administrativo está facultado para realizar un “control positivo”, capaz de sustituir la decisión adoptada por la administración, lo que permite hablar de “[...] un principio de proporcionalidad sancionador, propio y autónomo de esta esfera tan relevante del Derecho administrativo, con una jurisprudencia abundante y enjundiosa, pero de exclusiva aplicación en dicho ámbito.[...]”, lo cual permite afirmar que “[...] el Derecho Administrativo Sancionador ofrece en este punto mayores garantías al inculpado que el Derecho Penal [...]”». Ahora bien, cuando el particular demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo lo hace en defensa de sus intereses y no de la ley. En consecuencia, el juez debe atender la realidad detrás del juicio disciplinario administrativo puesto que “[...] si la esfera subjetiva se torna en centro de gravedad, el interés del particular adquiere un protagonismo que la ley no ha querido obviar, elevando al grado de pretensión, junto con la anulatoria, a la solicitud de restablecimiento de la situación jurídica individual [...]”».

14. Al efecto, se reiteran y reproducen las consideraciones expuestas en las sentencias de 23 de septiembre de 2015 de la Sección Segunda, Subsección A de esta Corporación, radicado 11001-03-25-000-2010-00162-00(1200-10), actor: Ángel Yesid Rivera García, demandada: la Nación-Procuraduría General de la Nación y de 21 de junio de 2018, radicado: 25000 23 42 000 2013 06306 01 (4870-2015), accionante: Nancy Stella Marulanda Rodríguez, demandado: Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional.

15. Sentencia T-1034 de 2006, MP Dr. Humberto Antonio Sierra Porto). En igual sentido se puede consultar sentencia C-310 de 1997, MP Dr. Carlos Gaviria Díaz.

16. Sentencia C- 341 de 4 de junio de 2014, magistrado ponente Mauricio González Cuervo.

17. Sobre la vigencia del sistema de tipos abiertos en el ámbito disciplinario ver -entre otras- las sentencias C-181/02, MP Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, y C-948 de 2002, MP Dr. Álvaro Tafur Galvis

18. Se puede consultar la sentencia C-948 de 2002, MP Dr. Álvaro Tafur Galvis.

19. Al respecto se puede estudiar la sentencia C-393-2006, MP Dr. Rodrigo Escobar Gil.

20. Sentencia C-155 de 2002, MP Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

-

21. Sentencia T-1093 de 2004, MP Dr. Manuel José Cepeda espinosa.

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

23. Sentencia C-819/06, octubre 4 de 2006, Magistrado Ponente Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.

24. Devis Echandía. op. cit. Tomo II, pp. 27-28.

25. Sentencia del 18 de noviembre de 2019, Sección Segunda del Consejo de Estado. Rad. 2013-06840.

26. DEVIS ECHANDÍA. op. cit. Tomo II, pp. 27-28. p. 240

27. DEVIS ECHANDÍA. op. cit. Tomo II, pp. 27-28 p. 265.

28. Nieva Fenoll, Jordi. *La valoración de la prueba*. Madrid: Marcial Pons, 2010, pp. 222-230.

29. Sentencia del 18 de noviembre de 2019, Sección Segunda del Consejo de Estado. Rad. 2013-06840. Ibidem, p. 224: «[...] si el testimonio de un declarante tiene esas características, lo que abonaría su completa coherencia, tiene muchas posibilidades de ser falso, porque lo más probable es que haya preparado su declaración para exponerla en el momento del juicio. Para entendernos, su declaración es demasiado perfecta desde el punto de vista formal como para ser auténtica y, sobre todo, espontánea. Pero también es cierto que hay personas que se preparan su declaración, perfectamente veraz, para exponerla de la mejor forma ante el tribunal, con absoluta buena fe. Y en esos casos el testimonio habría de ser creíble, incluso cuando contenga falsas coherencias producto de la reconstrucción y reinterpretación de los recuerdos por parte del propio sujeto, como efecto del paso del tiempo».

30. Ibidem, pp. 225-226: «[...] el hecho de que la persona recuerde qué hizo antes o después del hecho, o qué estaba escuchando, o qué programa de televisión estaba viendo, o simplemente que informe de la temperatura o luminosidad del lugar en el que sucedieron los hechos [...]».

31. Ibidem, pp. 227-228: «[...] Con todo, este criterio posee riesgos evidentes. En primer lugar, en cuanto a lo subjetivo, el hecho de que los diferentes testimonios de varios declarantes no coincidan en estas circunstancias periféricas, no quiere decir que todos ellos mientan, y ni siquiera que mienta alguno de ellos, sino que recuerdan los hechos de modo distinto, como consecuencia del funcionamiento de la memoria [...] En segundo lugar, el hecho de que todos los testigos coincidan en este punto tampoco tiene por qué ser indicativo de verosimilitud. Al contrario, incluso sin mala fe de los declarantes acordando su testimonio, dependiendo de la manera en la que se haya hecho declarar a los diferentes sujetos [...] es posible que se haya inducido en todo un conjunto de declarantes una historia errónea que pase por ser auténtica. Y en tercer lugar, también es posible que las corroboraciones periféricas eviten darle importancia a la prueba del hecho principal, quedando indemostrado [...]».

32. Ibidem, pp. 228-230.

33. Folio 44 cuaderno 3.

34. Ha sido definida por la jurisprudencia de esta Corporación como “la capacidad del juez para darle a las pruebas la mayor o menor credibilidad, según su conexión con los hechos a demostrar y su capacidad de convencimiento” y en virtud de la cual “el juez goza de cierta libertad a la hora de apreciar el mérito probatorio de los medios de convicción, no debiendo sujetarse, como en el sistema de la tarifa legal, a reglas abstractas preestablecidas e indicadoras de la conclusión a la que se debe arribar, en presencia o en ausencia de determinada prueba” Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P.: María Elena Giraldo Gómez. Sentencia de 10 de marzo de 2005, expediente 27946..

35. C.E. Sec. Segunda. Subsec. A. Sent. 11001-03-25-000-2012-00317-00 (1218-12), mar. 17/2016.

36. Sentencia del 18 de noviembre de 2019, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado. Rad. 2013-06840.

37. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia de 26 de noviembre de 2009. Expediente 27001-23-31-000-2003-00471- 02 (1385-2009), Actor: Silvio Elías Murillo Moreno.

38. Ibidem.

39. Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia de 3 de marzo de 2016. Rad. 25000-23-42-000-2012-01460-01 (1753-2014).

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 05:29:46