



Sentencia 2015-00671 de 2020 Consejo de Estado

PROCESO DISCIPLINARIO / CONTROL JUDICIAL INTEGRAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DISCIPLINARIO / FALSA MOTIVACIÓN / NULIDAD / FALSA MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DISCIPLINARIO

[C]on el fin de garantizar la tutela judicial efectiva, ese control es de carácter integral por cuanto exige una revisión legal y constitucional de las actuaciones surtidas ante los titulares de la acción disciplinaria, sin que, para tales efectos, el juez se encuentre sometido a alguna limitante que restrinja su competencia. [...] Esta integralidad se proyecta en múltiples aspectos que son destacados en la providencia en los siguientes términos: [...] 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 [...] El vicio de falsa motivación se configura cuando las razones invocadas en la fundamentación de un acto administrativo son contrarias a la realidad. [...] 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 [...] [E]l vicio de nulidad aparece demostrado 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 tres eventos a saber: -. Cuando los motivos determinantes de la decisión adoptada por la administración se basaron en hechos que no se encontraban debidamente acreditados; -. Cuando habiéndose probado unos hechos, estos no son tenidos en consideración, los que habrían podido llevar a que se tomara una decisión sustancialmente distinta. -. Por apreciación errónea de los hechos, «de suerte que los hechos aducidos efectivamente ocurrieron, pero no tienen los efectos o el alcance que les da el acto administrativo [...]». En lo que respecta a los actos administrativos disciplinarios, una causal de falsa motivación podría estar relacionada con la valoración probatoria que se haga de la respectiva conducta o con el entendimiento y acreditación de cualquiera de las categorías que conforman la responsabilidad disciplinaria, esto es con la tipicidad, ilicitud sustancial o la culpabilidad. Allí converge tanto la imputación fáctica como la imputación jurídica, formuladas en cada proceso, por lo cual resulta indispensable analizar la realidad de lo sucedido con las pruebas obrantes en el proceso.

PROCESO DISCIPLINARIO / JUSTICIA PENAL MILITAR / ABANDONO DEL PUESTO / FALTA DISCIPLINARIA / CULPABILIDAD

[A]l igual como ocurre con el tipo penal de centinela, es considerado como un delito de peligro y mera actividad, que consiste en la infracción al bien jurídico del «servicio» al desatenderse la función de custodia, conducta con la cual se genera una perturbación real de carácter institucional, al margen de la materialización o no de algún resultado dañoso. El comentado delito puede cometerse de diversas formas, cuestión que depende del verbo rector en que se haya incurrido. [...] [U]no de los comportamientos reprochados consiste en aquel que «estando de servicio se duerma». [...] [E]n las actividades del servicio, el sujeto puede en principio no tener la voluntad de quedarse dormido, pero podría ser imprudente al no descansar adecuadamente o por no tomar las elementales medidas para no sucumbir ante el sueño cuando tiene en ese momento el importantísimo deber de custodia en los actos propios del servicio. En el ámbito del derecho disciplinario, este tipo de conductas ya no se miran con el enfoque de la protección de un determinado bien jurídico, sino en la disciplina que deben observar sus agentes. [...] [L]a infracción del deber de conducta en particular puede darse desde la «reticencia deliberada» hasta la imprudencia inexcusable. [...] El contexto de los hechos y las pruebas obrantes en cada proceso, determinarán si un sujeto debe responder disciplinariamente por el acto de dormirse mientras está de servicio, bien en la modalidad de «reticencia deliberada» o incluso de imprudencia inexcusable, sin perjuicio del correctivo que proceda en virtud de la aplicación del principio de la proporcionalidad de la sanción.

PROCESO DISCIPLINARIO / VALORACIÓN PROBATORIA / TESTIMONIO / PRINCIPIO DE LA SANA CRÍTICA

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 sentidos. 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 prueba testimonial ofrece algunos peligros (...) los riesgos de error y falsedad son frecuentes y difíciles de descubrir. [...] Para morigerar estos riesgos respecto del testimonio (...) basta que el juez o la autoridad disciplinaria lo pueda someter a una crítica rigurosa, técnica y científica, que considere tanto las condiciones subjetivas del testigo como las objetivas de cada caso. [...] [E]n el análisis de la prueba testimonial, es donde deben utilizarse con mayor rigor las reglas de la sana crítica. [...] [S]e han hecho trabajos que buscan determinar criterios racionales para valorar este medio de prueba a partir de los desarrollos de la psicología del testimonio, de los cuales se resaltan cuatro, que pueden servirle a los jueces y operadores jurídicos en general para acercarse a la estimación objetiva de la credibilidad de los declarantes. Estos son los siguientes: la coherencia de los relatos, su contextualización, las corroboraciones periféricas y la existencia de detalles oportunistas.

CONDENA EN COSTAS

[E]n el presente caso se condenará en costas en segunda instancia a la parte demandante, en la medida en que (...) resultó vencida en el proceso y estas se causaron por la actuación procesal de su contraparte a través de apoderado.

FUENTE FORMAL: CP - ARTÍCULO 29 / LEY 1015 DE 2006 - ARTÍCULO 34 NUMERAL 9 / LEY 1407 DE 2010 - ARTÍCULO 105 / CGP - ARTÍCULO 365 NUMERAL 3

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN "A"

Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de junio dos mil veinte (2020)

Radicación número: 52001-23-33-000-2015-00671-01(3684-17)

Demandante: ARBENIO DAZA

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL

Referencia: SE CONFIRMA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA. AUSENCIA DE FALSA MOTIVACIÓN Y CRITERIOS PARA LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

ASUNTO

La Subsección A, Sección Segunda, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 7 de julio de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño¹.

LA DEMANDA²

De conformidad con la demanda y su respectiva subsanación se efectuaron las siguientes pretensiones.

De nulidad:

- Se declare la nulidad de la decisión sancionatoria de primera instancia de fecha 28 de mayo de 2014, expedida por el jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Policía Metropolitana de Pasto, en el proceso verbal disciplinario SIJUR-MEPAS-2014-14, a través de la cual se sancionó al demandante con destitución e inhabilidad general de diez (10) años.
- Se declare la nulidad del acto administrativo disciplinario proferido el 18 de julio de 2014 por el inspector delegado regional de Policía n.º 4, por medio de la cual se confirmó la sanción impuesta en primera instancia.
- Se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución n.º 03316 del 20 de agosto de 2014, proferido por el director general de la Policía Nacional, por el cual el patrullero de la Policía Nacional Arbenio Daza fue retirado del servicio activo, en cumplimiento de las decisiones de primera y segunda instancia antes relacionadas.

De restablecimiento del derecho:

- Reintegrar al señor Arbenio Daza a la Policía Nacional, en el grado de patrullero o en uno superior que le corresponda por el transcurso del tiempo.
- Declarar que no existió solución de continuidad en los servicios prestados por el actor en la entidad demandada.

Reparación de perjuicios:

- Reconocer y pagar al demandante todos los salarios, primas, bonificaciones, vacaciones, sobresueldos y demás prestaciones correspondientes al empleo que desempeñaba, junto con los incrementos legales debidamente indexados, desde cuando fue retirado del servicio, esto es, el 21 de agosto de 2014, hasta cuando efectivamente sea reintegrado.
- Pagar los perjuicios morales que se causaron con el retiro, producto de los actos administrativos cuya nulidad de solicita, como también con la estigmatización de la que ha sido víctima con la sanción de destitución y exagerada inhabilidad. Por este concepto, solicito la suma de ochenta (80) salarios mínimos mensuales vigentes, que a la fecha de radicación de la conciliación equivalían a cuarenta y nueve millones doscientos ochenta mil pesos (\$49'280.000).

Otras:

- Que la liquidación de los valores anteriores se actualice al momento de la sentencia.
- Que se dé cumplimiento a la sentencia, en los términos de los Artículos 187 y s. s. del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Fundamentos fácticos relevantes.

1. El señor Arbenio Daza prestó su servicio militar obligatorio como auxiliar de la Policía Nacional, entre el 10 de febrero de 2009 y el 10 de febrero de 2010. Posteriormente, ingresó como alumno del Nivel Ejecutivo el 24 de junio de 2013 y terminó su formación el 30 de noviembre del mismo año. En tal forma, fue dado de alta en el nivel ejecutivo, en el cargo de patrullero, el 1.º de diciembre de 2013.
2. En su condición de miembro activo de la Policía Nacional, al señor Arbenio Daza se le adelantó un proceso disciplinario por la realización de una falta disciplinaria gravísima. En dicha actuación, se le imputó la falta contenida en el numeral 9 del Artículo 34 de la Ley 1015 de 2006³, en concordancia con el Artículo 105 de la Ley 1407 de 2010 (Código Penal Militar)⁴.
3. Adelantado el juicio disciplinario, las autoridades de la Policía Nacional, en decisiones de primera y segunda instancia, le impusieron la sanción de destitución e inhabilidad general por el término de diez (10) años.
4. Antes de presentar esta demanda de nulidad y restablecimiento del derecho se intentó la conciliación extrajudicial entre las partes, pero resultó fallida.⁵

Normas violadas y concepto de violación.

Para el demandante, los actos administrativos sancionatorios acusados desconocieron las siguientes normas:

- Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948: Artículos 10 y 11.
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre: Artículo XXVI.
- Convención Americana de Derechos Humanos: Artículos 8 y 9.
- Ley 1015 de 2006: Artículos 4, 5, 6, 11, 17 y 18.

La formulación del concepto de violación en la demanda se expresó en la violación de la Constitución, vulneración al debido proceso y falsa motivación.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional⁶.

Pronunciamiento frente a las pretensiones de la demanda.

El apoderado de la entidad demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

Pronunciamiento frente a los hechos de la demanda.

El abogado de la parte demandada dio por ciertos los hechos relacionados con las menciones y felicitaciones del demandante y con los trámites adelantados en el proceso que dio lugar a las decisiones sancionatorias de primera y segunda instancia. No obstante, desmintió aquellos puestos

de presente por el demandante respecto de la valoración probatoria en la actuación disciplinaria.

Pronunciamiento frente a las causales de nulidad

El señor apoderado de la Policía Nacional afirmó que al demandante se le garantizó el debido proceso, que las decisiones adoptadas estuvieron acordes a la legalidad y a las pruebas obrantes en el proceso.

DECISIONES RELEVANTES EN LA AUDIENCIA INICIAL

En el marco de la parte oral del proceso bajo la Ley 1437 de 2011, la principal función de la audiencia inicial es la de precisar el objeto del proceso y de la prueba.

En esta etapa se revelan los extremos de la demanda o de su reforma, de la contestación o de la reconvención. Además, se conciertan las principales decisiones que guiarán el juicio.

Con fundamento en lo anterior, se realiza el siguiente resumen de la audiencia inicial, en el presente caso, a modo de antecedentes⁷:

1. Saneamiento del litigio y decisión de excepciones

El Tribunal Administrativo de Nariño declaró que el proceso estaba ajustado a la norma no había causal que invalidara lo actuado. No se formularon excepciones.

2. Fijación del litigio (art. 180-7 CPACA)

El magistrado ponente fijó el litigio de la siguiente manera:

[...] El litigio se fija en examinar si la decisión disciplinaria proferida por el jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Policía Metropolitana de Pasto, mediante la cual se decidió sancionar con destitución del cargo al señor ARBENIO DAZA como patrullero de la Policía Nacional e inhabilidad general por el término de diez (10) años se expidieron de forma irregular, desconociendo los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso y derecho de defensa del demandante.

Consecuente con lo anterior y una vez las partes estuvieron de acuerdo, el magistrado instructor planteó dos problemas jurídicos así:

Problema principal

¿La decisión disciplinaria proferida por el Jefe de la Oficina de Control Disciplinario de la Policía Metropolitana de Pasto mediante la cual se sancionó con destitución del cargo al señor ARBENIO DAZA como Patrullero de la Policía Nacional e inhabilidad general por el término de diez (10) años es violatoria al derecho al debido proceso, por la transgresión de las garantías que deben reglar la práctica, decreto y valoración de las pruebas dentro de una actuación de esta naturaleza?

Problema asociado

¿Están probados los presupuestos procesales y sustanciales para declarar la nulidad de los actos administrativos demandados?

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN PRIMERA INSTANCIA

En esta etapa del proceso, tanto el demandante⁸ como la entidad demandada⁹ presentaron alegatos de conclusión, documento en el que las partes reiteraron y complementaron lo dicho en cada uno de los escritos de demanda y contestación de esta, respectivamente.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO EN PRIMERA INSTANCIA

El Ministerio Público solicitó acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda¹⁰. Para ello, argumentó que sí se presentó la falta disciplinaria gravísima, pero que debió ser imputada a título de culpa grave. En consecuencia, lo que correspondía en su criterio era la sanción de suspensión que oscilaba entre treinta (30) días y doce meses de suspensión e inhabilidad especial por el mismo término.

SENTENCIA APELADA¹¹

El Tribunal Administrativo de Nariño, mediante sentencia del 7 de julio de 2017, negó las pretensiones de la demanda, a partir de los siguientes razonamientos:

En primer lugar, afirmó que el proceso disciplinario se surtió conforme a las reglas de la sana crítica y el debido proceso, respetando las garantías constitucionales, legales y procesales, las cuales se materializaron mediante la notificación al investigado de cada acto procesal, la interposición de recursos, la oposición o aporte de pruebas y la participación activa durante todo el trámite procesal. Así mismo que se aplicó la normatividad que se encontraba vigente y efectuó la valoración íntegra del acervo probatorio, de tal suerte que la decisión emitida fue objetiva y acorde a la falta disciplinaria cometida por el actor.

En segundo lugar, citó una sentencia del Consejo de Estado, en la que se dice que el control de la jurisdicción de lo contencioso administrativo sobre los actos disciplinarios no debe convertirse en una tercera instancia¹². Por ende, afirmó que si de manera general los actos de la administración estaban dotados de la presunción de legalidad, con mucha mayor razón los provenientes de un proceso disciplinario, en el cual el afectado participaba de modo activo en la construcción de la decisión, mediante el ejercicio directo del control de la actividad del Estado. Agregó que en este escenario no cualquier alegato podía plantearse, ni cualquier defecto menor podía erosionar el fallo disciplinario.

En tercer lugar, luego de hacer un recuento de los principales componentes de la Ley 1015 de 2006 y de analizar el trámite surtido en el proceso disciplinario, insistió en que la actuación que se siguió contra el demandante se adelantó con la plena observancia de las normas preexistentes y aplicables a la situación en particular. Por tanto, el Tribunal afirmó que no se podía utilizar la Jurisdicción Contenciosa Administrativa para obtener un fallo favorable cuando este tuvo la oportunidad procesal de hacer uso de los mecanismos de defensa instituidos en el ordenamiento jurídico y más cuando el juzgador disciplinario fue quien dispuso el decreto de pruebas de oficio para esclarecer los hechos y adoptar una decisión objetiva y respetuosa de las garantías del disciplinado.

En cuarto lugar, descartó cualquier violación al derecho a la defensa, por cuanto se notificaron las decisiones adoptadas por la administración, se informó acerca de los recursos que procedían, se respetó el derecho a solicitar y controvertir pruebas, se permitió el acceso a la investigación y se le comunicó al disciplinado sus principales derechos, como designar a un defensor, ser oído en versión libre y espontánea.

En quinto y último lugar, el Tribunal resaltó las declaraciones de los señores Diego Santana Orobio y Yeison Danilo Mesa, quienes dijeron que el demandante no estaba dormido, sino que estaba indispuesto por motivos de salud. Sin embargo, consideró que esta versión no desvirtuaba la prueba que había construido el subteniente Pérez Carmona, pues este hizo referencia a que encontró dormido al demandante y le tomó varios registros fotográficos. Adicionalmente, destacó el testimonio del conductor del vehículo en el cual se desplazaba el oficial que informó la novedad, pues esta persona afirmó que el investigado le había dicho que le «colaborara hablando con el teniente porque lo había cogido dormido».

ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN¹³

La sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño fue apelada únicamente por la parte demandante. Como argumentos de la impugnación, expuso los siguientes:

En primer lugar, señaló que no se pudo determinar que el señor Arbenio Daza hubiese estado dormido. Por el contrario, las pruebas indicaban que estaba despierto. Para ello, reconoció que el demandante no debió acostarse y cobijarse para resguardarse del extremo frío, ocasionado no solo por el clima de la ciudad de Pasto, sino por la fiebre que sentía. No obstante, muy a pesar de que su conducta debió ser reprochada, ello no daba para demostrar que hubiera cometido un delito como el que le fue imputado en sede disciplinaria.

En segundo lugar, después de explicar que esta decisión exigía el máximo celo en cuanto al aspecto probatorio, recalcó que si se hubiere aplicado los principios de la sana crítica, lo procedente era reconocer una causal eximente de responsabilidad o, en todo caso, absolver al disciplinado, por cuanto los dichos de los compañeros del demandante daban cuenta de que el demandante se encontraba despierto.

En tercer y último lugar, luego de efectuar algunas consideraciones sobre el juez administrativo como garante de los derechos fundamentales, del debido proceso y el derecho a la defensa, sostuvo que el Tribunal al menos debió reconocer la duda razonable, ante el hecho de si el demandante finalmente se había dormido o no. Agregó que en este caso se sancionó con la mayor severidad a un policial, el que a pesar de encontrarse indispuerto se presentó al servicio y cumplió con este hasta cuando finalizó el respectivo turno. En síntesis, recabó en que los actos administrativos sí habían incurrido en una falsa motivación.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

La parte demandante reiteró las razones expuestas en el recurso de apelación y expuso otros de forma complementaria¹⁴. Al respecto, adujo algunas consideraciones sobre el sueño por parte de la Corte Suprema de Justicia y argumentó que no hubo afectación del deber funcional. Así mismo, que no hubo certeza del hecho, razón por la cual se afectó el principio de inocencia.

La entidad demandada efectuó las mismas consideraciones expuestas tanto en la contestación de la demanda como en los alegatos de conclusión de primera instancia¹⁵. Así mismo, presentó otras reflexiones acerca de la naturaleza de la Policía Nacional, la disciplina y algunos de los contenidos de la Ley 1015 de 2006.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO EN SEGUNDA INSTANCIA

El Ministerio Público guardó silencio¹⁶.

CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

De conformidad con el Artículo 150 del CPACA¹⁷, el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto.

2. BREVE RECUENTO DEL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO

Los cargos y la sanción disciplinaria

En la investigación que adelantó la autoridad disciplinaria de la Policía Nacional contra el patrullero Arbenio Daza, se le formuló un cargo disciplinario. Por este reproche el demandante fue sancionado. En el siguiente cuadro se resume la concordancia entre la formulación de cargos y el acto administrativo sancionatorio:

FORMULACIÓN DE CARGOS, CONFORME AL AUTO DE CITACIÓN DE AUDIENCIA DE 16 DE ABRIL DE 2014¹⁸

ACTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DEL 29 DE MAYO DE 2014¹⁹ CONFIRMADO EL 18 DE JULIO DE 2014²⁰

Imputación fáctica y jurídica del cargo único:

«El señor patrullero ARBENIO DAZA, en su condición de miembro activo de la Policía Nacional de Colombia en el grado de Patrullero, adscrito a la Policía Metropolitana San Juan de Pasto, quien para la fecha 31 de marzo de 2014 fue sorprendido por el oficial de supervisión Subteniente CARLOS ALBERTO PÉREZ CARMONA, dentro de uno de los habitáculos del CAI ANGANOY, al parecer recostado sobre unos cartones y posiblemente arropado con una cobija color vino tinto, durmiendo; cuando en lugar de esa actividad debía encontrarse realizando labores de patrullaje como integrante de la patrulla cuadrante trece (13); dejando de lado de esta manera de (sic) sus funciones policiales; actuar aparente irregular que va en contravía de la Ley 1015 de 2006».

[...]

Artículo 34: Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas:

[...]

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

Dicha imputación se hizo en concordancia, con lo preceptuado en el Artículo 105 de la Ley 1407 de 2010 (Código Penal Militar), que dispone lo siguiente:

«Artículo 105. Abandono del puesto. El que estando de fracción o de servicio abandone el puesto por cualquier tiempo, se duerma, se embriague o se ponga bajo los efectos de sustancias estupefacientes o psicotrópicas, incurrirá, en prisión de uno (1) a tres (3) años. [...]». Culpabilidad:

La comisión de la falta gravísima se imputó a título de dolo.

Cargo único:

Se confirmó tanto la imputación fáctica como la jurídica.

Culpabilidad:

La autoridad disciplinaria hizo la misma valoración de la culpabilidad en el acto sancionatorio tanto de primera como de segunda instancia.

Decisión sancionatoria de primera instancia:

«ARTÍCULO 1.º: SANCIONAR al señor Patrullero ARBENIO DAZA [...], con el correctivo disciplinario de DESTITUCIÓN E INHABILIDAD GENERAL POR EL TÉRMINO DE DIEZ (10) AÑOS, para ejercer funciones públicas, por haber infringido la Ley 1015 de 2006, Artículo 34, numeral 9, el pasado 31/03/2014 en la localidad de San Juan de Pasto».

Decisión sancionatoria de segunda instancia:

«PRIMERO: CONFIRMAR la decisión proferida por el Jefe de la Oficina de Control Disciplinario de la Policía Metropolitana de Pasto de fecha 8 de mayo de 2014, contra el señor Patrullero DAZA ARBENIO [...], donde resolvió imponerle el correctivo disciplinario con el correctivo disciplinario de DESTITUCIÓN E INHABILIDAD GENERAL POR ESPACIO DE DIEZ AÑOS, conforme a lo expuesto en la parte motiva del presente proveído».

2. CUESTIÓN PREVIA.

Control judicial integral respecto de las decisiones administrativas sancionatorias

Con la sentencia de unificación proferida el 9 de agosto de 2016 por la Sala Plena del Consejo de Estado²¹, se dio inicio a una nueva línea interpretativa en torno al control que ejerce la jurisdicción de lo contencioso administrativo sobre los actos administrativos de naturaleza disciplinaria.

Al respecto, señaló la providencia que, con el fin de garantizar la tutela judicial efectiva, ese control es de carácter integral por cuanto exige una revisión legal y constitucional de las actuaciones surtidas ante los titulares de la acción disciplinaria, sin que, para tales efectos, el juez se encuentre sometido a alguna limitante que restrinja su competencia.

En dicha oportunidad, la corporación fue enfática en explicar que, siendo la función disciplinaria una manifestación de la potestad pública sancionatoria que busca mantener la actividad estatal sujeta a los límites legales y constitucionales, no es dable restringir las facultades de que goza la jurisdicción en la realización de dicho estudio.

Esta integralidad se proyecta en múltiples aspectos que son destacados en la providencia en los siguientes términos:

[...] 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 [...]

Así, pues, el control judicial que ha de efectuarse en el presente caso tiene como hoja de ruta los parámetros dispuestos en aquella decisión judicial, lo que desde ya implica descartar cualquier argumento con el que se pretenda desconocer las amplísimas facultades de que goza el juez para efectuar una revisión seria y profunda de todas las actuaciones y etapas surtidas en el procedimiento disciplinario, los cuales, en todo caso, estarán delimitados por virtud de los Artículos 320 y siguientes del CGP a los argumentos esgrimidos en la alzada.

3. ASUNTO SOMETIDO A ESTUDIO

Así las cosas y de conformidad con los argumentos expuestos en el recurso de apelación, el problema jurídico que debe resolver esta Subsección es el siguiente:

¿Los actos administrativos disciplinarios mediante los cuales se sancionó al señor Arbenio Daza fueron expedidos con falsa motivación, por cuanto según las pruebas obrantes en el proceso no se cometió la conducta típica y porque no se afectó el deber funcional?

La Sala sostendrá la siguiente tesis:

Las pruebas que obran en el proceso disciplinario demostraron la conducta típica, sustancialmente ilícita y culpable que le fue imputada al señor patrullero Arbenio Daza.

Para desarrollar este problema se hará una exposición de los siguientes temas:

- La falsa motivación como causal de nulidad de los actos administrativos (3.1).
- Análisis del delito del abandono del puesto contenido en el Artículo 105 de la Ley 1407 de 2010, mediante el cual se expidió el Código Penal Militar (3.2).

- Criterios para la valoración racional de la prueba testimonial (3.3)
- Caso concreto (3.4).

3.1 La falsa motivación como causal de nulidad de los actos administrativos.

El vicio de 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 indicó²²:

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 [...]

Así las cosas, el vicio de nulidad aparece demostrado 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 tres eventos a saber:

- Cuando los motivos determinantes de la decisión adoptada por la administración se basaron en hechos que no se encontraban debidamente acreditados;
- Cuando habiéndose probado unos hechos, estos no son tenidos en consideración, los que habrían podido llevar a que se tomara una decisión sustancialmente distinta.
- Por apreciación errónea de los hechos, «de suerte que los hechos aducidos efectivamente ocurrieron, pero no tienen los efectos o el alcance que les da el acto administrativo [...]».²³

En lo que respecta a los actos administrativos disciplinarios, una causal de falsa motivación podría estar relacionada con la valoración probatoria que se haga de la respectiva conducta o con el entendimiento y acreditación de cualquiera de las categorías que conforman la responsabilidad disciplinaria, esto es con la tipicidad, ilicitud sustancial o la culpabilidad. Allí converge tanto la imputación fáctica como la imputación jurídica, formuladas en cada proceso, por lo cual resulta indispensable analizar la realidad de lo sucedido con las pruebas obrantes en el proceso.

3.2 Análisis del delito del abandono del puesto contenido en el Artículo 105 del Código Penal Militar.

El Artículo 105 de la Ley 1407 de 2010, mediante el cual se expidió el Código Penal Militar, fue la norma de reenvío mediante la cual se imputó la falta disciplinaria contenida en el numeral 9 de la Ley 1015 de 2006. El precepto normativo es del siguiente tenor:

ARTÍCULO 105. ABANDONO DEL PUESTO. El que estando de fracción o de servicio abandone el puesto por cualquier tiempo, se duerma, se embriague o se ponga bajo los efectos de sustancias estupefacientes o psicotrópicas, incurrirá, en prisión de uno (1) a tres (3) años.

Dicha descripción típica, al igual como ocurre con el tipo penal de centinela, es considerado como un delito de peligro y mera actividad²⁴, que consiste en la infracción al bien jurídico del «servicio» al desatenderse la función de custodia, conducta con la cual se genera una perturbación real de carácter institucional, al margen de la materialización o no de algún resultado dañoso²⁵.

El comentado delito puede cometerse de diversas formas, cuestión que depende del verbo rector en que se haya incurrido. Así, por ejemplo, uno de los comportamientos reprochados consiste en aquel que «estando de servicio se duerma». El verbo «dormir», conforme al significado más aproximado del tipo penal en comento, significa que la persona está «en aquel reposo que consiste en la inacción o suspensión de los sentidos y de todo movimiento voluntario»²⁶.

A partir de dicha concepción, resulta apenas comprensible que cuando el legislador tipifica desde el punto de vista penal el acto de «dormir», únicamente ello es procedente en la modalidad dolosa, esto es, con conocimiento y voluntad, y que dicha exigibilidad sea razonable, pues solo en casos excepcionales el Estado puede limitar actos tan connaturales al ser humano.

La Corte Suprema de Justicia, en el ámbito penal, anota sobre dicho aspecto lo siguiente:

Y si se dice que la modalidad dolosa es la única admisible a efectos de la comisión del injusto, directa, lo es porque desde la perspectiva de protección del bien jurídico (el servicio), en consonancia con las consignas transcritas en precedencia, la voluntad del agente tiene que representarse en condiciones ciertas que su reticencia deliberada a cumplir con la función de custodia genera una perturbación real de carácter institucional, al margen de la materialización o no de algún resultado dañoso. Contexto que permite afirmar que se trata de un delito de peligro, de mera actividad y así, faltar a ese imperativo con ocasión de una conducta imprudente, tan solo conllevaría la violación de estatutos de orden administrativo al no revestir un comportamiento de esta índole amenaza consciente al cuerpo armado, ni con ella se perturba la norma subjetiva de determinación consagrada en el mandato legal punitivo militar. [Negrillas fuera de texto]

Del análisis efectuado por la Corte Suprema de Justicia, surgen dos premisas fundamentales. Por un lado, este tipo de conductas deben entenderse como «reticencia deliberada a cumplir la función de custodia». En efecto, para la Sala no es lo mismo la descripción «se duerma» a, por ejemplo, «quedarse dormido». La primera denota un acto voluntario, con el que necesitara constatar, en todo caso, esa «reticencia deliberada», mientras que la segunda descripción podría hacer referencia a una situación en la que el individuo no ha tenido consciencia o, incluso, voluntad.

Por el otro, la Corte pone en evidencia que este tipo de conductas podría darse por un actuar imprudente, cuestión que en su criterio llevaría únicamente a la violación de «estatutos de orden administrativo». En efecto, para esta Subsección es claro que en las actividades del servicio, el sujeto puede en principio no tener la voluntad de quedarse dormido, pero podría ser imprudente al no descansar adecuadamente o por no tomar las elementales medidas para no sucumbir ante el sueño cuando tiene en ese momento el importantísimo deber de custodia en los actos propios del servicio.

En el ámbito del derecho disciplinario, este tipo de conductas ya no se miran con el enfoque de la protección de un determinado bien jurídico, sino en la disciplina que deben observar sus agentes. De esa manera, la infracción del deber de esta conducta en particular puede darse desde la «reticencia deliberada» hasta la imprudencia inexcusable, ya que lo que se persigue en últimas es que estos sujetos cumplan sus obligaciones y deberes con una mayor exigibilidad por estar en cuerpos armados cuya función es primordial para el aseguramiento de los valores más preciados de una Sociedad.

El contexto de los hechos y las pruebas obrantes en cada proceso, determinarán si un sujeto debe responder disciplinariamente por el acto de dormirse mientras está de servicio, bien en la modalidad de «reticencia deliberada» o incluso de imprudencia inexcusable, sin perjuicio del correctivo que proceda en virtud de la aplicación del principio de la proporcionalidad de la sanción.

3.3 Criterios para la valoración racional de la prueba testimonial.

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 sentidos²⁷. 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 ilícitos²⁸.

La prueba testimonial ofrece algunos peligros, a los cuales inevitablemente está sometida la justicia a la hora de valorarlos²⁹; los riesgos de error y falsedad son frecuentes y difíciles de descubrir; no obstante, no puede considerarse que el remedio a estos problemas consista en eliminar esta prueba, pues, salvo en el campo de los negocios jurídicos, «es un mal necesario»³⁰.

Ahora bien, conviene mencionar que otros medios de prueba también pueden ofrecer todo tipo de inseguridades: los documentos eventualmente no son auténticos, la confesión puede utilizarse con fines ilegales, los indicios suelen ser difíciles de apreciar y los peritos pueden equivocarse en sus dictámenes. En todo caso, la lectura realista de estas dificultades no debe condenar a la fatalidad. Para morigerar estos riesgos respecto del testimonio, por ejemplo, basta que el juez o la autoridad disciplinaria lo pueda someter a una crítica rigurosa, técnica y científica, que considere tanto las condiciones subjetivas del testigo como las objetivas de cada caso³¹.

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 este³². 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 proceso³³.

Se resalta que, en el análisis de la prueba testimonial, es donde deben utilizarse con mayor rigor las reglas de la sana crítica³⁴. Desde la doctrina, se han hecho trabajos que buscan determinar criterios racionales para valorar este medio de prueba a partir de los desarrollos de la psicología del testimonio, de los cuales se resaltan cuatro, que pueden servirle a los jueces y operadores jurídicos en general para acercarse a la estimación objetiva de la credibilidad de los declarantes. Estos son los siguientes: la coherencia de los relatos, su contextualización, las corroboraciones periféricas y la existencia de detalles oportunistas³⁵. Estos parámetros, que desde ya se advierte que no pueden ser estudiados de manera aislada sino conjunta y comprensiva, se exponen a continuación.

- *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, esto es, 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, toda vez que las contradicciones pueden originarse en fallos naturales de la memoria del sujeto y, además, los testimonios falsos suelen presentarse de una manera continuamente estructurada y generalmente cronológica³⁶.

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 verosimilitud³⁷. 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 probar³⁸.

- *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 afirmaciones³⁹.

3.4 Caso concreto.

El apoderado de la parte demandante, desde el trámite de la primera instancia de este proceso contencioso hasta el momento en que presentó los alegatos de conclusión, ha argumentado de forma categórica que el señor Arbenio Daza no cometió la conducta por cuanto si bien se recostó a descansar no estaba dormido y que, en todo caso, fue desproporcionado llegar a la conclusión de que había cometido un delito.

Por su parte, en los actos sancionatorios se argumentó que las pruebas sí demostraron que el demandante estaba dormido y que fue sorprendido por el subteniente Carlos Alberto Pérez Carmona, quien le tomó dos fotografías cuando el uniformado estaba el piso, acostado, encima de unos cartones y abrigado con una cobija.

En tal forma, la Subsección efectuará un primer análisis a partir de los hechos en los cuales existe acuerdo entre las partes, es decir, sobre aquellos en los que desde el punto de vista probatorio no hay discusión:

- El señor Arbenio Daza y su compañero se encontraban para el día 31 de marzo de 2014 de servicio motorizado en el cuadrante número 13 de la ciudad de San Juan de Pasto.
- A las 3.30 de la mañana, aproximadamente, ambos uniformados decidieron trasladarse al CAI ANGANOY con la excusa de ir al baño y cambiar la batería de los radios de comunicaciones.
- En el CAI se encontraba de servicio el patrullero Mesa Mora Jeyson Danilo, quien presenció la llegada de los dos uniformados.
- A las 4.05 de la mañana, el subteniente Carlos Alberto Pérez, en compañía de su conductor, arribó al CAI con el fin de pasar revista. Al llegar vio al personal en el siguiente orden: primero, al patrullero Santana, quien hacía pareja con el demandante en la patrulla motorizada. Este primer policial se encontraba elaborando un informe en un computador que no le correspondía hacerlo en ese momento por estar de servicio. Segundo, en la mitad del pasillo, al patrullero Mesa, quien salía de un cuarto dentro de las instalaciones del CAI. Tercero, desde la puerta de aquel cuarto, ubicado al interior del CAI, al patrullero Arbenio Daza, quien se encontraba en el suelo.
- El suboficial logró dos fotografías del señor Arbenio Daza, quien se encontraba tendido en el suelo, sobre unos cartones y con una cobija color vinotinto.

- Una vez efectuados los llamados de atención de forma verbal, el subteniente Pérez Carmona procedió a identificar al demandante y a elaborar las respectivas anotaciones en los libros del CAI.
- El patrullero Arbenio Daza le pidió excusas al teniente y le manifestó que estaba indispuesto, entre otras cosas, por haber jugado un partido de fútbol en la tarde del día inmediatamente anterior.
- Mientras el oficial hacía los registros, el demandante se acercó al conductor del vehículo en donde se desplazaba el subteniente para que tuviera en cuenta que estaba enfermo, que de él dependía su señora madre y para que no le pasara el informe.

El relato que acaba de hacerse está acreditado en el proceso y sobre este no hay ninguna discusión entre las partes. Existen otras diferencias entre los testimonios acerca de si el demandante estaba dormido o no, o si presentaba alguna dolencia médica que justificara su conducta, pero ello hará parte de un segundo análisis probatorio.

Así las cosas, la situación en la que desde el punto de vista probatorio existe acuerdo es bastante comprometedor por sí sola. En efecto, para la Sala el hecho de que el subteniente Pérez Carmona hubiese llegado al CAI, se topara con los dos primeros uniformados, llegara hasta la puerta del cuarto, lograra dos fotografías y hubiera encontrado al patrullero acostado en unos cartones en el suelo con una cobija es indicador de que este uniformado estaba incurso en la conducta de «dormir» mientras estaba de servicio.

En el apartado anterior, se hizo una explicación de que la modalidad más reprochable de esta conducta desde el ámbito disciplinario es la de «reticencia deliberada», que significa incumplir la función de custodia frente al deber que en el momento se tiene. En el presente caso, el análisis no puede limitarse al poco o escaso tiempo que supuestamente transcurrió entre el momento en que el uniformado se dispuso a ubicarse en los cartones que estaban en el suelo hasta el instante en que llegó el oficial a efectuar las labores de revista. Por el contrario, las pruebas hasta aquí demuestran que la finalidad del demandante era un acto propio de dormir mientras estaba de servicio, pues, por un lado, se sirvió de una cobija, y, por el otro, contaba con un tiempo considerable en la medida en que su compañero se disponía a efectuar un informe en el computador mientras el patrullero del CAI salía de la habitación a seguir prestando su servicio en el puesto de información.

De esa manera, la literalidad y formalismo exigida por el apelante a que en el preciso momento en que entró el oficial el demandante supuestamente no estaba dormido no descarta la conducta irregular, pues la acción de «dormir», en este contexto, debe ser entendida como un «acto deliberado y manifiesto de querer entrar en aquel reposo que consiste en la inacción o suspensión de los sentidos y de todo movimiento voluntario». Para ello, el recuento que hasta el momento se ha hecho pone en evidencia de que dos policías que estaba de servicio en una patrulla motorizada decidieron ir al CAI y en escasos minutos uno de ellos fue sorprendido tendido en el suelo, encima de unos cartones y con una cobija en un acto indicador de querer dormir.

Ahora bien, en lo que respecta al segundo análisis anunciado por esta Sala, este tiene como presupuesto las distintas posturas asumidas por las partes. En tal modo, mientras los actos sancionatorios concluyeron que el patrullero Arbenio Daza sí estaba dormido, el demandante alegó exactamente lo contrario.

En efecto, en el recurso de apelación se insistió en que el señor Arbenio Daza estaba acostado y que se valió de una cobija por el frío que hacía, pero que en últimas no estaba dormido, lo que haría atípica la conducta. Para ello, acudió a las declaraciones de los dos uniformados que se encontraban en el CAI, quienes dijeron que su compañero simplemente se recostó, que momentos antes había entablado conversación con uno de ellos y que les comentó que se sentía indispuesto.

Por su parte, los actos cuestionados les restaron crédito a dichas declaraciones, pues el subteniente Pérez Carmona afirmó en su declaración que cuando llegó a la puerta del cuarto del CAI el demandante estaba completamente dormido, que lo llamó y que no se despertó; así mismo, que alcanzó a tomarle una fotografía. Acto seguido, cuando logró despertarlo, aseveró que el uniformado solo alcanzó a quitarse el pasamontañas que llevaba consigo y que fue en ese momento en donde logró una segunda foto para dejar evidencia de lo sucedido.

En ese orden de ideas, para Sala tiene más peso la valoración probatoria que hicieron las autoridades disciplinarias de este último testigo y que

incluso alcanzó a efectuar el Tribunal de primera instancia, muy a pesar de haber sostenido que el proceso contencioso no era un escenario para reabrir el debate probatorio.

Efectivamente, la declaración del subteniente Pérez Carmona es coherente y muy especialmente está respaldada en las corroboraciones periféricas a través de pruebas documentales. Por un lado, este testimonio representa un relato claro de lo sucedido, sin que se observe la más mínima contradicción, y, por el otro, la cobija, los cartones y principalmente las fotografías por él obtenidas son acreditaciones que le brindan una solidez al dicho de sus afirmaciones.

Para la Sala, las fotografías obtenidas en la escena en donde fue encontrado el demandante adquieren suma relevancia, pues si la persona en verdad estaba despierta, así lo hubiesen reflejado aquellas evidencias. La Subsección observa que durante el trámite del proceso disciplinario no se discutió el contenido de estas piezas documentales, sino que el debate en el proceso disciplinario se limitó a la legalidad de aquellos medios probatorios. En el recurso de apelación, dicho asunto no fue discutido, ni en cuanto a la forma en que se obtuvieron esas fotografías ni al valor probatorio de esas evidencias, razón por la cual estas piezas le brindan mérito a la declaración del oficial supervisor Pérez Carmona.

A lo anterior se suman otras pruebas, cuyo análisis en conjunto permiten darle más solidez a dicho testimonio. Así, por ejemplo, están demostradas las excusas presentadas por el señor patrullero a su superior y muy especialmente la solicitud que le hizo al conductor en donde se movilizaba este para que no se rindiera el informe de lo sucedido. Sin duda, el análisis integral de las pruebas no ofrece contradicciones y en forma consecuente torna coherente y muy creíble el relato del oficial que rindió el respectivo informe.

Por su parte, una cuestión completamente diferente sucede con la valoración que debe hacerse de las declaraciones de los otros dos uniformados que estaban en el CAI. En efecto, aquellos detalles oportunistas a favor del declarante hicieron que sus manifestaciones perdieran total credibilidad.

En ese sentido, frente a aquel uniformado que estaba en el computador, la Sala evidencia que difícilmente le pudo constar si su compañero se encontraba dormido o no, ya que existía una distancia considerable entre el escritorio y el cuarto en donde estaba el demandante, pues en medio de los dos lugares estaba el pasillo en el que el oficial se encontró con el patrullero encargado del punto de información en el CAI. A su turno, aquel policial que salía del cuarto no estuvo en el momento exacto en el que el Subteniente Pérez Carmona abordó al demandante para despertarlo.

Para la Sala, entonces, es evidente que, ante la situación tan engorrosa y lamentable a la que podía estar expuesto su compañero una vez se pasara el informe, sus pares quisieran ayudarlo hasta donde fuera posible, conforme al contexto que cada uno pudiera brindar en sus relatos. Obviamente, ello pudo suceder sin que incurrieran en el delito de falso testimonio, pero sí intentado presentar aquellos detalles oportunistas a favor del declarante. Es indiscutible el esfuerzo de los dos testigos para insistir en que su compañero no estaba dormido, porque en instantes previos uno de ellos había hablado con él. De hecho, tal situación pudo ser cierta, pero no excluyente con lo que el oficial Pérez Carmona pudo constatar y evidenciar con las fotografías que recaudó. Tampoco dichas aseveraciones pueden desmentir que aquel estaba encima de unos cartones en el suelo, con una cobija y con un pasamontañas en uno de los cuartos en el interior del CAI.

De la misma manera, en otra muestra de solidaridad, refirieron que el demandante les había dicho que se encontraba indispuesto, cuestión entonces que daría paso al reconocimiento de una causal de exclusión de responsabilidad como fue solicitada por el apelante.

Sin embargo, varias circunstancias desmienten dicha situación exculpatoria, como pasa a exponerse. En primer lugar, ninguno de los uniformados, incluido el aquí demandante, reportaron la situación o hicieron algo para que el patrullero Arbenio Daza fuera atendido adecuadamente, esto es, a través de un médico o en un centro hospitalario o de salud. De similar forma, tampoco dejaron constancia de lo sucedido.

En segundo lugar, la situación ocurrida en el cuarto dentro de las instalaciones del CAI no correspondía propiamente a la de un uniformado indispuesto. En efecto, ello no se evidenció ni en la versión de los compañeros que declararon a favor de él, pues nunca manifestaron cuál era el alcance de dicha novedad, como señalar algún cuadro de fiebre o algo parecido, ni tampoco de la narración que hizo el oficial, pues si una persona está demasiado indispuesta para prestar el servicio ello se excluye, por regla general, con un sueño tan profundo como lo pudo narrar el

superior del demandante.

En tercer lugar y frente a las consideraciones que acaban de efectuarse, podría decirse que en una situación de indisposición la persona sí puede quedarse dormida o que, ante tal afectación, el sujeto queda doblegado y débil, en un escenario que si bien no es de sueño sí podría ser similar, el que en todo caso lo exoneraría de cualquier tipo de imputación.

No obstante, para ello se necesitaría, entonces, que las pruebas dieran cuenta de un entorno mínimamente consecuente con tal afectación médica y, en tal forma, que la persona hubiese sido trasladada a un centro clínico, que el mismo oficial se percatara de la situación extraordinaria o que el patrullero incluso hubiese seguido tendido en un acto apenas coherente con la supuesta afectación. Sin embargo, nada de lo anterior sucedió y de hecho, ante el llamado de atención, el policial siguió de servicio con su compañero en condiciones normales, esto es, saliendo a patrullar en la motocicleta, cuestión que descarta cualquier situación extraordinaria que pudiese configurarse en una causal de exclusión de responsabilidad.

En cuarto lugar, el señor Arbenio Daza, tal y como lo fundamentaron las decisiones sancionatorias, acudió al servicio médico diez horas después, en donde solo se pudo registrar un estado febril que incluso no generaba una incapacidad. Así lo relató el médico que fue testigo dentro del proceso, y de cuya declaración no se hizo mayor análisis por este aspecto en el recurso de apelación.

En quinto lugar, las diferentes excusas y la búsqueda de diferentes formas por parte del demandante para evitar que el informe no fuera rendido por su superior es un indicio de actitud posterior que lo compromete seriamente y que acertadamente fue analizado por las decisiones disciplinarias.

En tal forma, si en verdad la molestia médica inhabilitaba al demandante en ese momento, la reacción de los cuatro protagonistas de los eventos sucedidos en el CAI habría sido diferente. Por ejemplo, un reclamo respetuoso, por supuesto, de los dos uniformados frente a su superior ante la verdadera dolencia de su compañero; una reacción de quienes arribaron al CAI y se percataron de que uno de sus miembros estaba enfermo para trasladarlo a un hospital; una actitud coherente del mismo demandante, quien, en vez de seguir acostado por supuestamente estar enfermo, pidió excusas a su superior, hizo mención a haber jugado un partido de fútbol y salió del CAI a la madrugada para acercarse al vehículo y solicitarle al conductor que intercediera con él.

En sexto y último lugar, la Sala pone en evidencia que el Tribunal de primera instancia, a pedido del demandante, decretó una prueba consistente en las «grabaciones de los reportes hechos por las diferentes patrullas motorizadas para el mismo periodo de tiempo mencionado», esto es, los registros de reportes realizados entre las 22.00 horas del 30 de marzo de 2014 y las 8.00 horas del 31 de marzo del mismo año. Dicha prueba fue allegada mediante el oficio de 22 de noviembre de 2016⁴⁰, pero el Tribunal no lo analizó.

Dicha prueba consiste en el registro de 21 audios, que hacen parte de distintas llamadas de los cuadrantes a la central de información denominada MEPAS (Policía Metropolitana de San Juan de Pasto).

En tal forma, en el audio n.º 4 se puede verificar la conversación de dos uniformados, que por el contexto de los hechos uno de ellos es el demandante Arbenio Daza y el otro un policial de nombre José. Este le hace referencia que trató de hablar de lo sucedido, pero que el consejo es que «no le vaya a explicar que se echó a dormir con cartones y cobijas... que encima le tomaron fotos». Le agrega como sugerencia que le diga a un teniente Mosquera que se quedó un momentico en la silla y que estaba cansado. A su turno, Arbenio Daza le dice: «yo incluso estaba despierto, sino que, pues, [...] estaba cansado y frío».

En el audio n.º 5 estos dos uniformados tienen otra conversación. En esta el patrullero José (al que aquí identifica con el apellido Durán) le dice a Arbenio Daza que el subteniente que lo sorprendió está muy molesto, que está ofendido y que en todo caso confía en que no se pase el informe, aunque lo más posible es que sí lo haga. El patrullero le dice que le trató de ayudar con el subteniente. Arbenio Daza le expone que estaba muy cansado por haber jugado un partido de fútbol, pero el uniformado José Durán le dice lo que su vez le comentó el subteniente:

No, Durán, deje de estar llorando por el man [...] un estado deprimente, ¿cómo hijueputas se va a acostar encima de los cartones y taparse? [...]

Quédese durmiendo encima de una silla, uno entiende, [...] pero así no [...]

El patrullero Arbenio Daza entiende en ese momento la gravedad de la situación, porque al preguntarle a su interlocutor qué consecuencias puede acarrear esto el policial José Durán que eso le puede representar irse a la cárcel, porque eso significa «dormirse en el servicio», como si «se hubiere evadido del servicio».

En el audio n.º 12, un tercer uniformado de nombre Santana (pareja motorizada del demandante) tiene una conversación con el patrullero José Durán. Aquel le llama porque está preocupado porque lo sorprendieron haciendo un informe, esto es, aquel que estaba elaborando en el momento en que el subteniente Carmona sorprendió dormido al demandante. El patrullero Durán le dice que el oficial únicamente va a reportar al patrullero Arbenio Daza, por lo cual le dice que por él puede estar tranquilo.

Así las cosas, estas pruebas son relevantes porque en ninguna de ellas existe el registro o la constancia de que el señor Arbenio Daza estaba enfermo. Es más, lo que es evidente es la enorme preocupación de los uniformados, incluido el demandante, por la gravedad de lo sucedido y muy especialmente por la determinación del oficial en pasar el informe con las consecuencias que ello podría acarrearle al demandante.

En ese orden de ideas, las pruebas que obran en el proceso demuestran de forma fehaciente que el señor Arbenio Daza sí cometió la conducta imputada y que se forma consecuente afectó su deber funcional, razones por las cuales se acreditó la tipicidad, ilicitud y culpabilidad frente la falta disciplinaria que le fue imputada.

Por lo anterior, la Sala confirmará la sentencia proferida por el Tribunal de primera instancia al encontrar que los actos administrativos sancionatorios no fueron expedidos con falsa motivación.

DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

Por las razones que anteceden, la Subsección confirmará la sentencia apelada, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño que denegó las pretensiones de la demanda.

Condena en costas

Esta Subsección⁴¹ sentó posición sobre la condena en costas en vigencia del CPACA. En aquella oportunidad se determinó el criterio objetivo-valorativo para la imposición de condena en costas por lo siguiente:

a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio «subjetivo» -CCA- a uno «objetivo valorativo» -CPACA-.

b) Se concluye que es «objetivo» porque en toda sentencia se «dispondrá» sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.

c) Sin embargo, se le califica de «valorativo» porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.

d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos,

así como la complejidad e intensidad de la participación procesal [Acuerdo 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura].

- e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.
- f) La liquidación de las costas [incluidas las agencias en derecho], la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP⁴², previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.
- g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.

Por tanto, y en ese hilo argumentativo, en el presente caso se condenará en costas en segunda instancia a la parte demandante, en la medida en que, conforme el ordinal 3.º del Artículo 365 del CPACA, resultó vencida en el proceso y estas se causaron por la actuación procesal de su contraparte a través de apoderado.

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 de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

Primero: Confírmese la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño el 7 de julio de 2017, que denegó las pretensiones, en el trámite del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por el señor Arbenio Daza contra la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional.

Segundo: Se condena en costas de segunda instancia a la parte demandante, por ser la vencida en la controversia.

Tercero: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al tribunal de origen y háganse las anotaciones pertinentes en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Firma electrónica

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Firma electrónica

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Firma electrónica

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por la Sala en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el Artículo 186 del CPACA.

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1. Sentencia visible en los folios 292-303 del expediente.
2. Folios 1-6, *ibidem*.
3. «Realizar una conducta descrita en la ley como delito, a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo».
4. «Artículo 105. Abandono del puesto. El que estando de fracción o de servicio abandone el puesto por cualquier tiempo, se duerma, se embriague o se ponga bajo los efectos de sustancias estupefacientes o psicotrópicas, incurrirá, en prisión de uno (1) a tres (3) años. [...]».
5. Folios 8 y 9 del expediente.
6. Folios 166-179 del expediente.
7. Folios 194 a 198 del expediente y conforme al DVD que obra en el folio 193, *ibidem*.
8. Folios 270-272 del expediente.
9. Folios 273-277 del expediente.
10. Folios 278 a 289, *ibidem*.
11. Folios 292-303, *ibidem*.
12. Citó la sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección «A», del 11 de febrero de 2016. Radicación n.º 11001-
13. Folios 310-312, *ibidem*.
14. Folios 345-347 y 349-351, *ibidem*.
15. Folios 359-368, *ibidem*.

16. Conforme a la constancia secretarial, visible en el folio 369, *ibidem*.

17. CPACA, art. 150: «Competencia del Consejo de Estado en segunda instancia y cambio de radicación. 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 [...]».

18. Folios 24 – 34 del expediente.

19. Folios 112-127, *ibidem*.

20. Folios 132-143, *ibidem*.

21. C.E., S. Plena, Sent. 110010325000201100316 00 (2011-1210), ago. 9/2016.

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

23. Berrocal Guerrero, *op. cit.*, p. 550. Este autor en cuanto a la apreciación errónea de los hechos también agrega: «o no corresponde a los supuestos descritos en las normas que se invocan». Sin embargo, a juicio de la Subsección, este vicio se corresponde más con el de la infracción de las normas en que deben fundarse los actos, conforme a lo explicado líneas atrás.

24. Corte Suprema de Justicia. Sentencia del tres (3) de mayo de dos mil diecisiete (2017). SP6020-2017. Radicación n.º 45704 (Acta n.º 124). M. P. JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO.

25. *Ibidem*.

26. www.rae.es

27. Devis Echandía, Hernando. *Teoría General de la Prueba Judicial*. Tomo II. Bogotá: Editorial Temis, 2017, pp. 27-28.

28. *Ibidem*, pp. 80-81.

29. «Un interesante experimento referido por Musatti (acerca de la fidelidad de la percepción de los hechos de los declarantes en una prueba testimonial); dio por resultado que de 36 sujetos, apenas 4 tuvieron una percepción fiel en un 90%, ninguno llegó a la fidelidad total y en conjunto apenas se llegó a un 68% de fidelidad». *Ibidem*, p. 84.

30. *Ibidem*, p. 83.

31. *Ibidem*, p. 85.

32. *Ibidem*, p. 238.

33. *Ibidem*, p. 240.

34. *Ibidem*, p. 265.

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

36. *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».

37. *Ibidem*, pp. 225-226: «[...] es un indicio de verosimilitud 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 [...]».

38. *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 [...]».

39. *Ibidem*, pp. 228-230.

40. Visible en los folios 221 y 223 del expediente.

41. C.E., Sec. Segunda, Subsección A, Sent. 13001-23-33-000-2013-00022-01(1291-14), abr. 7/2016.

42. CGP, art. 366. «LIQUIDACIÓN. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas: [...]»

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 13:47:27