



Sentencia 2015-00663 de 2020 Consejo de Estado

CONTROL JUDICIAL INTEGRAL DE LOS ACTOS DISCIPLINARIOS

Destaca la Sala que de conformidad con la sentencia de unificación de 9 de agosto de 2016 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 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»

TIPICIDAD EN MATERIA DISCIPLINARIA / TIPOS ABIERTOS

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.

ANTI JURIDICIDAD EN MATERIA DISCIPLINARIA

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. 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 disciplinado(...) dado que la imputación que derivó en la sanción impuesta al demandante fue la de una falta gravísima a título de dolo, ante su comisión en esas condiciones, la autoridad disciplinaria no tenía más remedio que aplicar la destitución y la inhabilidad general para ejercer cargos o funciones públicas. En este caso, en la medida que el término de la inhabilidad fue de quince años no hay lugar a su disminución, por lo que su proporcionalidad fue ajustada a lo que la ley dispone para tales efectos. Razón por la cual, este cargo tampoco prospera

SANCIÓN DE DESTITUCIÓN A MIEMBRO DE LA POLICÍA NACIONAL POR TRANSPORTE DE CELULARES SIN DOCUMENTACIÓN A PAÍS VECINO EN VEHÍCULO OFICIAL / FALTA GRAVE / CONDUCTA DOLOSA / PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD / PROCESO DISCIPLINARIO

la Sala puede colegir que en el presente caso se demostró el actuar doloso del actor puesto que tenía conocimiento del uso que debía dar al vehículo oficial su cargo y optó por utilizar los bienes de la Institución otorgándoles un uso diferente al del servicio, conocimiento que tenía el demandante no solo por su trayectoria y grado en la Institución, sino también a través del Acta No 001 SURAN-CREG 4 de fecha 07-11-12, en donde se indicó que “el vehículo solo podrá ser usado para misiones relacionadas con el servicio”. Motivo por el cual, en los actos acusados no se incurrió en error al graduar la culpabilidad a título de dolo.

FUENTE FORMAL: LEY 1015 DE 2006- ARTÍCULO 34

DOCUMENTOS PÚBLICOS EXTRANJEROS- No requieren ser apostillados / ACTA DE CAPTURA DE MIEMBRO DE LA POLICÍA NACIONAL POR AUTORIDAD EXTRANJERA - Valor probatorio

Deduca la Sala que el documento a que se refiere el demandante que se encuentra sin apostillar es el documento visible a folios 224 y 225 del cuaderno 1 por parte de la Jefatura Provincial Policía Judicial del Carchi - Ecuador, en el que el fiscal pone en conocimiento la captura del demandante junto con otros patrulleros por encontrarse dos cartones en el asiento trasero de un vehículo oficial el cual contenía celulares sin la documentación legal. Sin embargo para la Sala el hecho de que este documento se encuentre sin apostillar no es motivo suficiente para declarar la nulidad de las decisiones sancionatorias, pues en primer lugar, se presume auténtico toda vez que proviene de una autoridad como lo es la

Fiscalía de Carchi, y en segundo lugar, este documento solo hace referencia a un hecho evidente y notorio como lo fue la captura del demandante en la zona fronteriza, por encontrarse 160 celulares sin la documentación legal en el vehículo oficial en el que se transportaba el señor William Rodríguez Mora.

FUENTE FORMAL: LEY 455 DE 19987 / CONVENCIÓN DE LA HAYA DE 5 DE 1961

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de marzo de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 52001 3333 000 2015 00663 01(1345-18)

Actor: WILLIAM ORLANDO RODRIGUEZ MORA Y OTROS

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL

Nulidad y restablecimiento del derecho. Sentencia de segunda instancia. Ley 1437 de 2011.

ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación presentado por los demandantes WILLIAM ORLANDO RODRÍGUEZ MORA¹, MARÍA CRISTINA CALVACHE ROMERO, MARÍA MERCEDES MORA DE RODRÍGUEZ, MANUEL JESÚS RODRÍGUEZ REINA, OSCAR FERNEY RODRÍGUEZ MORA Y SOFÍA LORENA RODRÍGUEZ MORA contra la sentencia del 10 de noviembre de 2017 proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño que negó las pretensiones de la demanda.

I.- ANTECEDENTES

1.- LA DEMANDA²

1.1. Pretensiones

El señor WILLIAM ORLANDO RODRÍGUEZ MORA y otros³, 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, demandaron 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 14 de agosto de 2014, mediante la cual se declaró responsable disciplinariamente al demandante y se le impuso la sanción de destitución e inhabilidad general por el término de 15 años para el ejercicio de

cargos públicos.

(ii). La nulidad de la decisión de segunda instancia del 14 de noviembre de 2014, que resolvió el recurso de apelación confirmando la decisión inicial proferida por la Dirección General de la Policía Nacional.

(iii). La nulidad del Decreto 0446 del 16 de marzo de 2015 por medio del cual se ejecutó la sanción disciplinaria.

(iv). A título de restablecimiento del derecho, solicitó las siguientes condenas:

- El reintegro 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.
- El reconocimiento y pago de todos los emolumentos salariales y prestacionales dejados de percibir hasta el momento en que se profiera la sentencia.
- Reconocer y pagar a los demandantes, el equivalente a 500 salarios mínimos legales mensuales, por concepto de perjuicios morales y materiales.
- 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 William Orlando Rodríguez ingresó a la Policía Nacional el 17 de enero de 1998 y se graduó como oficial el 3 de noviembre del 2000.

(ii). Para el momento del retiro de la Institución el demandante se desempeñaba como operativo de la unidad de restitución de tierras de la Policía Nacional, Gestor de restitución de tierras y antiterrorismo de la Región Cuatro de la Policía Nacional que comprendía los Departamentos del Valle, Cauca y Nariño.

(iii). El 8 de noviembre de 2012, la Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía Nacional Nariño, ordenó la apertura de indagación a prevención bajo el radicado P-DENAR contra el Capitán William Orlando Rodríguez Mora, y los patrulleros Andrés Mauricio Benavides Rosero y Jonatan Alexander Botina Caustumal, por hechos ocurridos en la misma fecha en el puente internacional de Rumichaca, cuando fueron capturados por autoridades aduaneras de Ecuador, transportando 160 celulares sin la respectiva documentación que acreditara su legalidad a bordo de un vehículo oficial camioneta Nissan modelo 2011 asignado al demandante.

(iv). El 14 de febrero de 2013⁴ la Inspección Delegada Región de Policía Cuatro, profirió decisión de primera instancia, en la cual sancionó al demandante con destitución e inhabilidad para ejercer cargos públicos por el término de 12 años, tras haberlo encontrado responsable de infringir la Ley 1015 de 2006, Artículo 34, numeral 21 literal c y Artículo 35 numeral 10.

(v). El 20 de mayo de 2013⁵ la Inspección General de la Policía Nacional resolvió el recurso de apelación contra la decisión de primera instancia y declaró la nulidad de lo actuado desde el auto de citación a audiencia del 12 de diciembre de 2012, por considerar que el operador disciplinario de primera instancia no efectuó una investigación integral de los hechos.

(vi). Como consecuencia de lo anterior, el 24 de mayo de 2013 el Inspector Delegado Región de Policía Cuatro, ordenó nuevamente abrir investigación disciplinaria en contra del Capitán William Orlando Rodríguez Mora, y los patrulleros Andrés Mauricio Benavides Rosero y Jonatan

Alexander Botina Caustumal⁶ y ordenó pruebas de oficio.

(vii). El 22 de julio de 2013⁷, el Inspector Delegado Región de Policía Cuatro, profirió nuevamente auto de citación a audiencia al demandante por los hechos ocurridos el 8 de noviembre de 2012, por incurrir en las faltas disciplinarias previstas en el Artículo 34 numeral 21 literal c y numeral 27 de la Ley 1015 de 2006.

(viii). Contra la anterior decisión el demandante interpuso recurso de apelación en el que solicitó la aplicación del principio de la *no reformatio in pejus*, por considerar que, sin que se hubieran aportado legalmente nuevas pruebas que cambiaran de manera radical su situación fáctica, se agravaron los cargos frente al proceso anterior que fue declarado nulo. Al respecto, la Inspección Delegada Región de Policía Cuatro, indicó lo siguiente⁸:

“Respecto a la solicitud de nulidad por violación al principio de NO REFORMATIO IN PEJUS, por cuanto se agravó la situación para los investigados, considera el despacho que los argumentos de la defensa no tienen asidero fáctico ni jurídico, pues en primer lugar este principio aplica para la segunda instancia, es decir cuando el a-quem resuelva el recurso de apelación del fallo de primera instancia, situación esta en la que nos encontramos, pues si bien es cierto ya ésta delegada en una oportunidad profirió fallo de primera instancia, también lo es, que el mismo no fue resuelto por el señor Inspector General, pues se declaró la nulidad de lo actuado desde el auto de citación audiencia, es decir, no existe de manera válida dentro de la investigación que nos ocupa, un fallo de primera instancia en el cual se agrave la situación para el apelante.

(ix). El 17 de septiembre de 2013, el Inspector Delegado Región de Policía Cuatro, profirió decisión sancionatoria de destitución e inhabilidad al demandante por el término de 15 años, por incurrir en las faltas disciplinarias previstas en el Artículo 34 numeral 21 literal c, numeral 27 y numeral 9 de la Ley 1015 de 2006⁹.

(x). El 25 de octubre de 2013¹⁰, la Inspección General de la Policía Nacional decretó nuevamente la nulidad de lo actuado desde el auto de citación a audiencia del 22 de julio de 2013, por lo siguiente:

“que por trasladarse del procedimiento ordinario al verbal, como es la decisión de cierre de investigación, aunado a ello la falta de motivación en el auto de citación audiencia de los disciplinados para darle aplicación al procedimiento verbal, pues también allí la ausencia de estos argumentos jurídicos derrumba la estructura del proceso verbal y confinan al desaparecimiento de las garantías procesales que le asiste a los sujetos disicplinables”.

(xi). El 26 de noviembre de 2013¹¹ y como consecuencia de la nulidad decretada, el Inspector Delegado Región de Policía Cuatro dio apertura, por tercera vez, a la investigación disciplinaria en contra del Capitán William Orlando Rodríguez Mora, y los patrulleros Andrés Mauricio Benavides Rosero y Jonatan Alexander Botina Caustumal por incurrir en las conductas previstas en el Artículo 34 numeral 21 literal c, numeral 27, numeral 9 de la Ley 1015 de 2006.

(xii). El 9 de diciembre de 2013, el apoderado del demandante recusó al inspector Delegado Región de Policía Cuatro, por considerar que existía un prejuicio sobre él al haber conocido de los anteriores procesos. El 11 de febrero de 2014¹², la inspección delegada de policía Región Cuatro, profirió auto resolviendo desfavorablemente la nulidad presentada.

(xiii). Finalmente, el 14 de agosto de 2014, se profirió decisión sancionatoria en la cual se sancionó al demandante con destitución e inhabilidad para ejercer cargos públicos por el término de 15 años, por haberlo encontrado responsable de infringir el Artículo 34, numeral 21 literal c y numeral 27 y 9¹³ de la Ley 1015 de 2006

(xiv). Contra la decisión anterior, el demandante interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto por la Dirección General de la Policía, el 14 de noviembre de 2014¹⁴, confirmando en su integridad la decisión de primera instancia.

1.3. Normas violadas y concepto de violación.

Como normas infringidas se invocaron las siguientes:

De la Constitución Política: Artículos 2, 6, 13, 15, 25, 26, 40, 53, 90, 125, y 200.

De orden legal: Artículos 3, 5, 6, 11, 12, 15, 17, 20, y 37 de la Ley 1015 de 2006, Artículos 8 y 20 de la Ley 734 de 2002, y Artículos 52, 53, 55 y 55 de la Ley 1474 de 2011.

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

Sostuvo que los actos demandados violaron el derecho fundamental al debido proceso, toda vez que ordenaron el retiro del servicio de la Policía Nacional al demandante sin tener en cuenta los fines esenciales del Estado y afectando de esta manera el proyecto de vida por haberlo retirado injustamente.

Resaltó que la decisión de primera instancia presentó un error de hecho por defecto fáctico, como quiera que se dejaron de valorar unas pruebas que se encontraban legalmente aducidas al proceso.

De la misma manera, manifestó que el operador disciplinario desconoció las reglas de la sana crítica, pues omitió las declaraciones del señor TC Jorge Enrique Mendoza, comandante de la Compañía Antinarcóticos Regional No 4 y del Policía Ecuatoriano Sargento Pablo Chamarro, en las que indicaron que el demandante para el día de los hechos se encontraba realizando labores del servicio, en Tulcan Ecuador.

Consideró que se violó el debido proceso por cuanto se valoraron pruebas ilegales como documentos y testimonios que incidieron directamente en la decisión disciplinaria, igualmente se vulneró el principio de la no *reformatio in pejus*, al considerar que la primera instancia no podía aprovechar la nulidad decretada por la segunda instancia para desmejorar la situación del disciplinado al aumentar las faltas disciplinarias y cambiar la culpa de grave a gravísima.

Igualmente sostuvo que se violaron los términos procesales previstos en el Artículo 156 de la Ley 734 de 2002, modificado por el Artículo 52 de la Ley 1474 de 2011.

Manifestó que se vulneró el principio de tipicidad en tanto la conducta del demandante no se subsumió en las disposiciones consideradas infringidas, pues el vehículo fue utilizado para actos relacionados con el servicio como lo fue trasladarse para contactarse con un informante, razón por la cual, no se configuró la falta correspondiente a la *"ausencia del sitio donde presta sus servicios sin permiso"*, por cuanto el Ministro de Defensa Nacional en el mes de agosto de 2015, ordenó reactivar la red de cooperantes, y por tal motivo se produjo el traslado.

En cuanto al numeral 9 *"realizar una conducta descrita en la ley como delito, a título de dolo, cuando se cometa en razón de la función,"* sostuvo que esta conducta tampoco se adecúa, toda vez que los celulares que transportaba y que iban en el automotor por olvido debieron entregarse en Ipiales y por eso al momento de la incautación iban a la vista de todos, indicó que si se hubiera querido cometer un delito se hubieran camuflado con la carpa del automotor.

2. CONTESTACION DE LA DEMANDA¹⁵

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:

(i). Manifestó que los actos administrativos impugnados fueron expedidos con base en la ley y con el lleno de los requisitos exigidos, pues durante el proceso disciplinario se demostró que el señor William Rodríguez Mora con su conducta infringió las normas contempladas en la Ley 1015 de 2006.

(ii). Sostuvo que lo que pretende el demandante es que se realice un nuevo debate probatorio sin tener en cuenta que este ya se efectuó en sede administrativa, de la misma manera contó con la oportunidad procesal de ejercer su derecho de defensa y contradicción, garantizando el debido proceso, igualmente, las decisiones disciplinarias fueron adelantadas y adoptadas por autoridades competentes, cumpliendo los términos procesales establecidos.

(iii). Consideró que el operador disciplinario encontró demostrado que la conducta desplegada por el demandante se adecuó a los tipos disciplinarios señalados, toda vez que para el 8 de noviembre de 2012, el demandante, encontrándose como comandante de la Compañía Antinarcóticos de Operaciones de Ipiales, salió en el vehículo oficial desde su base de operaciones en Ipiales en traje civil, siendo objeto de procedimiento aduanero en Ecuador sin estar cumpliendo ninguna actividad relacionada con el servicio.

3. AUDIENCIA INICIAL¹⁶

El 2 de marzo de 2017, el Tribunal Administrativo de Nariño llevó a cabo la audiencia inicial, en la cual fijó el litigio en los siguientes términos:

“se contrae a establecer si en el presente caso son nulos los fallos de primera instancia y segunda instancia, emitidos dentro del proceso disciplinario No REG 14-2012-94, en los cuales se decide y se confirma la responsabilidad disciplinaria del señor William Orlando Rodríguez Mora, imponiéndose como sanción de destitución e inhabilidad general. De decretarse la nulidad de los actos acusados habrá lugar de establecer si se causaron o no los perjuicios reclamados por la parte demandante, conforme a las pruebas arrimadas al proceso”.

4. LA SENTENCIA APELADA¹⁷.

El Tribunal Administrativo de Nariño mediante sentencia proferida el 10 de noviembre de 2017, negó las pretensiones de la demanda con base en los siguientes argumentos:

(i). Revisados los fundamentos fácticos y probatorios, el *a quo* concluyó que las decisiones disciplinarias del 14 de agosto y 14 de noviembre de 2014, proferidas en primera y segunda instancia por el Inspector y el Director General de la Policía Nacional, respectivamente, no se encontraban viciadas de nulidad.

(ii). Respecto a la vulneración del principio de la *no reformatio in pejus*, propuesta por el demandante precisó que previo a la realización del proceso disciplinario objeto de control “se adelantaron contra el demandante dos procesos disciplinarios por los mismos hechos, los cuales, al llegar a estudio de segunda instancia, fueron declarados nulos, sin perjuicio de que algunas actuaciones conservaran su validez” (*sic*).

(iii). Con base en lo anterior, sostuvo que no puede predicarse una vulneración al principio de la *no reformatio in pejus*, toda vez que la decisión de primera instancia, que, según el actor, era más beneficiosa para sus intereses, fue declarada nula, por lo cual carece el tribunal de competencia para estudiarla.

(iv). Frente a la causal de vulneración del derecho a la prueba por haberse negado los testimonios de los funcionarios de la Aduana Ecuatoriana, el Tribunal consideró que la etapa en la cual la parte actora podía aportar y/o solicitar la práctica de pruebas era la presentación de los descargos, de acuerdo con el Artículo 166 de la Ley 734 de 2002.

(v). Sostuvo que aunque el escrito de descargos no fue aportado al proceso, sí reposa el auto de 11 de febrero de 2014, en la que la Inspección Delegada Región Policía Cuatro resolvió la solicitud de nulidad presentada por cada uno de los apoderados de los investigados y en dicho documento se lee que el actor no presentó solicitudes probatorias, sino nulidades; en tal sentido, indicó que no es acertado sostener que se le haya negado el derecho a la prueba, pues, contrario a lo afirmado, sí tuvo la oportunidad de ejercer el derecho.

(vi). Con respecto a los documentos aportados por la Fiscalía Provincial de Carchi – Ecuador, los cuales aduce el actor que se encuentran sin apostillar, el *a quo*, sostuvo que estos no se encuentran en el proceso, pues solo obran algunas piezas procesales allegadas por el actor; sin embargo, adujo que dicha situación no genera nulidad en decisiones demandadas, en tanto que estas se fundamentaron en testimonios y otras pruebas documentales, que fueron practicadas y decretadas conforme a la ley.

(vii). En cuanto a la vulneración de términos procesales, resaltó que exceder los términos no implica *per se* la nulidad de los actos impugnados, tal y como lo precisó la Corte Constitucional en sentencia SU -901 de 2005; y con respecto a la sanción impuesta al demandante sostuvo que estuvo acorde con las conductas gravísimas infringidas.

(viii). Referente al cambio de procedimiento, el *a quo* sostuvo que no generó un desconocimiento de las garantías del derecho de defensa, además destacó que los dos primeros procesos que fueron adelantados en su contra se tramitaron a través del procedimiento verbal, pero fueron declarados nulos y el proceso bajo estudio fue tramitado a través del proceso ordinario, en el cual el actor contó con términos más amplios para la presentación de sus argumentos de defensa. Por último, condenó en costas al demandante.

5. RECURSO DE APELACIÓN¹⁸

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:

(i). Manifestó que con los cargos expuestos en la demanda y demostrados mediante las pruebas allegadas al proceso, se evidencia que se violó el debido proceso en la investigación disciplinaria en cuanto se presentó error en la adecuación típica, en la graduación de la culpabilidad y violación al principio de proporcionalidad de la sanción.

(ii). Insistió que las pruebas fueron valoradas contrariando los principios y reglas establecidas en el Artículo 29 de la Constitución Política y en la Ley 734 de 2002, al considerar que estas no cumplían con el lleno de los requisitos formales como “el apostillaje” de documentos suscritos en otro País y que fueron determinantes para fundamentar las decisiones disciplinarias.

(iii). Igualmente los testimonios que se tuvieron en cuenta fueron testigos de oídas y señalaron situaciones personales que en nada tienen que ver con la situación personal por la cual se sancionó al demandante, es decir, que las decisiones disciplinarias no valoraron de manera correcta los testimonios recaudados en la investigación disciplinaria.

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA.

La parte demandante insistió en los argumentos expuestos en la demanda y el recurso de apelación, consistentes en la inadecuada valoración probatoria que se realizó en las decisiones disciplinarias demandadas y la vulneración al debido proceso.

La entidad demandada. 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 Administrativo¹⁹, el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto; además, acorde con 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.

Ahora bien, esta Sección ha precisado que el control judicial de los procesos disciplinarios si bien ha de efectuarse con los parámetros dispuestos en la decisión judicial, también lo es, que el juez goza de amplias facultades para analizar y estudiar todas las actuaciones y etapas surtidas en el procedimiento disciplinario, los cuales, en todo caso, deben estar sujetos en los términos previstos en los Artículos 320 y siguientes del Código General del Proceso a los argumentos expuestos en el recurso de apelación en la alzada.

En cuanto a la finalidad del recurso de apelación y su incidencia frente a la impugnación presentada por el demandante, esta Subsección en sentencia del 9 de diciembre de 2019, rad. 2013 000664, expuso lo siguiente:

“Para esta Subsección, un «reparo concreto» sobre «la cuestión decidida» hace suponer que quien interpone el recurso de apelación efectuó una valoración siquiera mínima sobre la sentencia que se impugna y no que, por ejemplo, se repitan, sin ninguna consideración adicional, las razones que se presentaron en la demanda, las que por irremediable lógica tuvieron lugar mucho antes de la decisión adoptada.

Sobre esta especial exigencia, esta corporación ha sostenido lo siguiente²⁰:

En los términos de la norma trascrita [Artículo 320 del CGP], la Sala observa que el recurso de apelación presentado por la parte demandante no formula algún reparo concreto frente a la providencia de 17 de noviembre de 2015 proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, ya que no discute el rechazo del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho por vencimiento del término de caducidad, sino que sus argumentos se refieren a la indebida escogencia del medio de control de la demanda y, por ende, solicita la remisión del expediente a esta Corporación, quien a juicio de la actora, es la competente para conocer de la demanda de simple nulidad.

Esta Corporación ha señalado que es deber del recurrente señalar los motivos de inconformidad respecto de la providencia proferida en primera instancia, pues dichos cuestionamientos serán objeto de análisis por el fallador de segunda instancia. [Negritas fuera de texto].

En la providencia referida, se citó otro pronunciamiento de esta Subsección en el que se aborda un asunto similar²¹:

En efecto, la sustentación del recurso delimita el pronunciamiento de la segunda instancia, tal y como lo dispone el art. 357 del C de P.C., actualmente 328 del CGP, aplicable por remisión expresa del art. 267 del C.C.A. Es así como las razones aducidas por el recurrente en la sustentación de la apelación demarcan la competencia funcional del juez de segunda instancia. Por lo cual, si no existen dichas razones o motivos de discrepancia con la sentencia dictada, el recurso carece de objeto, máxime en el caso en estudio, al apreciarse que los argumentos esgrimidos en el recurso de apelación resultan incongruentes no solo frente a la sentencia proferida por el A quo, sino también respecto de las pretensiones de la demanda.

Sobre la carga procesal de manifestar los motivos de inconformidad frente a la decisión de primera instancia y la relación con el tema de la litis, la Jurisprudencia ha advertido lo siguiente²²:

“Según el Artículo 350 del Código de Procedimiento Civil, la finalidad del recurso de apelación es que la providencia de primer grado sea

revisada por el superior jerárquico del funcionario judicial que la profirió, para que en análisis de su legalidad la confirme, revoque o modifique. De ahí la necesidad de que el recurso de apelación se sustente. La sustentación es la oportunidad o el medio para que la recurrente manifieste los motivos de inconformidad con la decisión, pero en los aspectos que fundamentaron su posición, como demandante o como demandada, en el debate judicial, y sobre los cuales el a quo se pronunció de manera adversa o simplemente no se pronunció. El marco conformado por la sentencia y el recurso de apelación es el parámetro que limita la decisión judicial de segunda instancia.

Como lo señaló la jurisprudencia citada, el superior no tiene la libertad de suponer otros motivos que a su juicio debieron ser invocados en contra de la decisión. De acuerdo con lo anterior, es evidente que el demandante no controvertió ninguno de los argumentos que motivaron la decisión de primera instancia (...)."

En esas mismas consideraciones, también se destacó lo siguiente:

"(...)

En otras palabras, reproducir el texto de la demanda en el recurso de apelación, sin atender lo decidido por el a quo, significaría, contra toda lógica y buen juicio, como si no se hubiere proferido el fallo de primera instancia, entendiéndose de manera equivocada que la segunda instancia es una nueva oportunidad para examinar la demanda.

Es por ello que la doctrina, en cuanto a la motivación y debida fundamentación de los recursos, ha dicho lo siguiente:

Al estudiar las diversas clases de recursos se observa que todos deben ser motivados, es decir, que no basta el deseo de la parte de recurrir una determinada providencia, sino que debe indicar el porqué de su inconformidad debidamente fundamentada. [...]

Se encuentra así que, si se interpone un recurso y no se sustenta dentro de la ocasión determinada por la ley procesal, igualmente será ineficaz el mismo, pues no podrá llegar a ser decidido. Ahora bien, las bases de la sustentación en veces, tal como sucede en los de apelación, casación, revisión y anulación, fijan el alcance del poder decisorio del juez pues queda limitado por las causales que se hayan alegado sin que le esté permitido ir más allá de ellas, mientras que en los restantes recursos, le dan una mayor amplitud a su análisis [...] [Negrillas fuera de texto].

Y lo anterior está conectado con la razón de ser de la apelación:

La natural reacción de una persona cuando se le resuelve desfavorablemente la controversia así no sea de carácter judicial, se manifiesta en el deseo de desobedecer la decisión adoptada, porque tal como advierte el maestro Couture, motiva el sentimiento de rebelarse, de alzarse en contra de la determinación, en fin, de desconocerla. El recurso de apelación, en sentir del tratadista uruguayo, es "el instrumento técnico que recoge esa misma protesta. El alzarse por sublevarse se sustituye por la alzada por apelar. La justicia por mano propia se reemplaza por la justicia de un mayor juez". Realmente es la apelación la forma civilizada de expresar el descontento frente a providencias que nos son lesivas y evitar sus efectos.

El Artículo 320 del Código que indica los rasgos y fines característicos de la apelación dice: "El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión", de ahí que en virtud de ella será el juez de la primera instancia, a quo, quien habrá de decidir la manifestación de inconformidad presentada por una de las partes, o terceros habilitados por intervenir, contra una providencia judicial. [Negrillas fuera de texto].

Nada de lo anterior puede cumplirse si al apelante no esgrime una causal, no frente a lo que cree es su derecho, sino respecto de aquella inconformidad o descontento contra la providencia que fue adoptada en primera instancia, aspecto que es lo que delimita el actuar del ad quem frente a lo que ya ha sido resuelto.

Por las anteriores razones, esta Sala comparte lo que también ha dicho la Corte Suprema de Justicia sobre aquello denominado como el *thema decidendum* de la segunda instancia:

Como corolario de todo lo dicho, queda la afirmación de que el juez de segundo grado no es libre en la definición de los contornos de su competencia, ni puede concretar sin ataduras “qué es lo desfavorable al apelante”, para atraer una competencia de la que carece o desdeñar una que nítidamente le ha sido atribuida, no solo por la ley, sino por el acto procesal de parte que le transmite la desazón del litigante frente al fallo. Tal es el genuino sentido del principio *tantum devolutum quantum apelatum*, de este modo ya no es posible la apelación general (*appellatio generalis respectu causae non valet*), pues la exigencia legal de sustentación del recurso de apelación impide que hoy haya el tipo de apelación “*apud acta*” en el que bastaba con decir “*apelo*”. [Negrillas fuera de texto].

Bajo tal entendimiento, en el presente caso teniendo en cuenta las razones que sustentan el recurso de apelación presentado por la parte demandante, el problema jurídico se estructurará a partir de la causal del desconocimiento del debido proceso, puesto que en la alzada se afirmó que «se le desconocieron las garantías procesales por error en i) la adecuación típica, ii) la graduación de la culpabilidad, iii) el principio de proporcionalidad de la sanción y, iv) por haberse dado valor probatorio a una prueba que no cumplía con el lleno de los requisitos y alcance probatorio a unos testimonios de oídas que no tenían nada que ver con la situación del demandante.

2. Problemas jurídicos

De acuerdo con las razones de la impugnación presentada por el demandante, corresponde a la Sala establecer ¿si las decisiones disciplinarias objeto de control, por las cuales se le impuso sanción de destitución e inhabilidad general por el término de 15 años para el ejercicio de cargos públicos, por incurrir en la conducta establecida en el Artículo 34 numeral 21 literal c y numeral 27 y numeral 9 de la Ley 1015 de 2006²³, vulneraron el derecho al debido proceso?

El anterior interrogante plantea a su vez los siguientes problemas jurídicos asociados:

1. ¿Con la expedición de los actos demandados se violó el debido proceso del actor por error en la adecuación típica?
2. ¿Se violó el debido proceso del actor por error en la graduación de la culpabilidad?
3. ¿Se violó el debido proceso del actor por violación al principio de proporcionalidad de la sanción?
4. ¿Se violó el debido proceso del actor por indebida valoración de una prueba que no cumplía con el lleno de los requisitos?

En caso afirmativo, se deberá establecer si se causaron o no los perjuicios reclamados por la parte demandante.

Para resolver los problemas jurídicos planteados, la Sala 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 el control de los actos administrativos de carácter disciplinario

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,²⁴ Destaca la Sala que de conformidad con la sentencia de unificación de 9 de agosto de 2016 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 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»

3.2. De los elementos del debido proceso en materia disciplinaria

De manera reiterada, ha señalado esta Corporación²⁵ 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»²⁶.

3.2.1. De la violación del derecho fundamental al debido proceso.

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»²⁷.

4. Análisis del caso concreto

Como motivo de censura la parte demandante planteó que las decisiones de primera y de segunda instancia desconocieron el debido proceso, puesto que hubo error en la adecuación típica, en la graduación de la culpabilidad, violación al principio de proporcionalidad de la sanción e inadecuada valoración probatoria a una prueba que no cumplía con el lleno de los requisitos.

Por su parte, el Ministerio de Defensa – Policía Nacional manifestó que los actos administrativos impugnados fueron expedidos con base en la ley y con el lleno de los requisitos exigidos, pues durante el proceso disciplinario se demostró que el Capitán William Rodríguez Mora con su conducta, infringió las normas contempladas en la Ley 1015 de 2006 y contó con la oportunidad procesal de ejercer su derecho de defensa y contradicción, garantizando el debido proceso.

Por su parte, el Tribunal Administrativo de Nariño, negó las pretensiones de la demanda, al considerar que las decisiones disciplinarias conservan su validez, pues se demostró que el operador disciplinario realizó un adecuado estudio de las pruebas allegadas, y se resolvieron todas las solicitudes presentadas en el transcurso de la investigación.

Para resolver la controversia, la Sala tendrá en cuenta el material probatorio obrante dentro del proceso, cuya autenticidad no fue objetada por las partes. Igualmente, se pone de presente que solo se referirá a las actuaciones disciplinarias que dieron origen a las decisiones sancionatorias objeto de control, y no a aquellas que fueron declaradas nulas con anterioridad a estas. En tal sentido, el acervo probatorio permite tener como acreditados los siguientes supuestos fácticos:

4.1. Hechos demostrados:

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

El señor William Orlando Rodríguez Mora ingresó a la Escuela General Santander el 17 de enero de 1998 y se graduó como oficial el 3 de noviembre de 2000²⁸.

b). Actuaciones dentro del proceso disciplinario.

i) Auto de apertura de indagación a prevención²⁹: El 8 de noviembre de 2012, la Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía Nacional Nariño, ordenó la apertura de indagación a prevención bajo el No P-DENA- 2012-252 en contra del Capitán William Orlando Rodríguez Mora, y los patrulleros Andrés Mauricio Benavides Rosero y Jonatan Alexander Botina Caustumal, por hechos ocurridos en la misma fecha en el puente internacional de Rumichaca, cuando fueron capturados por autoridades aduaneras de Ecuador, transportando 160 celulares sin la respectiva documentación que acreditara su legalidad a bordo de un vehículo oficial camioneta Nissan Frontier de placas HMG 915.

Igualmente se ordenó oficiar a la Compañía de Antinarcóticos de Ipiales con el fin que informará, sobre las labores que cumplían los uniformados en ese lugar.

ii) Vinculación formal a indagación: El 20 de noviembre de 2012 se notificó al demandante del auto de apertura de investigación a prevención³⁰. Igualmente le fue comunicado al demandante el auto de relación de las pruebas³¹.

iii) Remisión a la Inspección Delegada Regional 4 del Proceso. El 27 de noviembre de 2012, el jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno DEMAR, remitió a la Inspección Delegada Región 4, el proceso preliminar adelantado contra el demandante, por ser este el competente para adelantar dicha investigación. (folios 245 y 246 cuaden01).

iv) Auto avocando conocimiento de indagación preliminar: El 3 de diciembre de 2012 la Inspección Delegada Región de Policía No 4, avocó conocimiento por competencia de la indagación preliminar No DENAR.2012-252 la cual en cumplimiento del Artículo 52 de la Ley 1015 de 2006, fue abierta a prevención por el jefe del Grupo Interno del Departamento de Nariño. (folios 247 a 249)

v) Auto de apertura de investigación disciplinaria. El 24 de mayo de 2013, la Inspección Delegada Región de Policía 4, abrió investigación en contra del demandante por haber incurrido en presuntas irregularidades que afectaron la función pública, al haber cruzado la frontera

ecuatoriana encontrándose de servicio y a bordo de un vehículo oficial, sin contar con la autorización para ello, y encontrar dentro del vehículo una gran cantidad de celulares que no tenían la debida documentación que acreditara la legalidad de estos. (folios 462 a 467). Se ordenó tener como pruebas todas las allegadas en la indagación preliminar y se ofició para que las autoridades aduaneras ecuatorianas, suministraran copias de todos los documentos relacionados con el caso.

vi) Pliego de Cargos: El 26 de noviembre de 2013, se formuló el pliego de cargos, consistente en lo siguiente:

Primer Cargo: El Capitán William Orlando Rodríguez Mora, presuntamente infringió el contenido de la Ley 1015 de 2006, en su Artículo 34. Faltas Gravísimas, numeral 21 literal c “Respecto de los bienes y equipos de la Policía Nacional, o de otros puestos bajo su responsabilidad, violar la ley, reglamentos o instrucciones superiores mediante las siguientes conductas: c) Darles aplicación o uso diferente.

Segundo Cargo: El Capitán William Orlando Rodríguez Mora, presuntamente infringió el contenido de la Ley 1015 de 2006, en su Artículo 34. Faltas Gravísimas, numeral 27 “Ausentarse del lugar de facción o sitio donde preste su servicio sin permiso o causa justificada”.

Tercer cargo: El Capitán William Orlando Rodríguez Mora, presuntamente infringió el contenido de la Ley 1015 de 2006, en su Artículo 34. Faltas Gravísimas, numeral 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”. (folios 638 a 668 cuaderno 1)

vii) Decisión disciplinaria de primera instancia (Fls. 66 a 142): El Ministerio de Defensa - Policía Nacional- Inspección Delegado Regional 4 mediante providencia de 14 de agosto de 2014, declaró responsable disciplinariamente al señor William Orlando Rodríguez Mora, por lo que le impuso sanción de destitución e inhabilidad general por el término de 15 años para el ejercicio de cargos públicos.

viii). La apelación y la decisión de segunda instancia: El apoderado del señor William Orlando Rodríguez Mora presentó recurso de apelación³², el cual fue resuelto a través de providencia del 14 de noviembre de 2014, por medio de la cual se 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 los problemas jurídicos planteados.

4.2. Análisis sustancial

4.2.1. ¿Con la expedición de los actos acusados, se vulneró el debido proceso del actor por error en i) la tipificación de la conducta, ii) la graduación de la culpabilidad y, iii) la proporcionalidad de la sanción impuesta?

Para resolver lo anterior, es pertinente ilustrar de manera sucinta lo concerniente a la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad en materia disciplinaria.

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 objetivos³³.

Así las cosas, quien 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 público³⁴. 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 disciplinado³⁵.

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.³⁶

Así, en la sentencia T-561 de 2005³⁷ 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 cumplimiento³⁸».

Efectuadas las anteriores precisiones, la Sala a continuación se pronunciará sobre cada uno de los problemas jurídicos asociados, en el siguiente su orden:

(i). ¿Se vulneró el debido proceso del actor por error en la adecuación típica?

El demandante manifestó que la entidad demandada incurrió en un error en la adecuación típica, al considerar que no se encuentra incurso en la falta gravísima contemplada en el Artículo 34 de la Ley 1015 de 2006, numeral 21 literal c, que dispone:

ARTÍCULO 34: Son faltas gravísimas las siguientes:

21. Respecto de los bienes y equipos de la Policía Nacional, o de otros puestos bajo su responsabilidad, violar la ley, reglamentos o instrucciones superiores mediante las siguientes conductas:

c) Darles aplicación o uso diferente.

Así como tampoco la contemplada en el numeral 27

“Ausentarse del lugar de facción o sitio donde preste su servicio sin permiso o causa justificada”

Numeral 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”.

Lo anterior, al considerar que el operador disciplinario no tuvo en cuenta que por la situación de inseguridad que atraviesa la zona fronteriza, el demandante se trasladó a Tulcán - Ecuador en el vehículo oficial por razones de servicio, con el fin de “averiguar por unos asesinatos de varios taxistas ocurridos en Ipiales y a encontrarse con un informante, pero para proteger la integridad de esté, al momento de salir manifestó que iba hacer unas diligencias personales, y en cuanto a los celulares aseguró que se trató de un olvido, pues estos pertenecen a su esposa que tiene un negocio y debieron ser entregados en Ipiales”, circunstancia que a su sentir, el operador disciplinario, desconoció.

Sin embargo, para la Sala esta afirmación no encuentra respaldo probatorio, pues por el contrario, dentro de la investigación disciplinaria se observa (i) que el Capitán William Orlando Rodríguez Mora se encontraba en servicio activo ejerciendo el cargo de comandante de la Compañía Antinarcóticos de Ipiales; (ii) el Acta No 001 SURAN-CREG 4 de fecha 07-11-12 en el que se indica que el vehículo de placas HMG-915 se encontraba asignado a su nombre y, (iii) que el PT Benavidez Rosero Andrés desempeñaba el cargo de conductor de la unidad, según oficio No 288/SURAN-CREG 2-22³⁹.

Igualmente, obra dentro del proceso minuta con fecha de 8-11-2012 en la que se informó que a las 08:50 am el Capitán Rodríguez Mora William, y el patrullero salen de la unidad de Ipiales en la camioneta Nissan Frontier de placa HMG-915 en el registro se observa la anotación de “sin ninguna novedad especial” (folio 199 cuaderno 1).

De lo expuesto, se desprende la responsabilidad que tenía el demandante sobre el vehículo de placas HMG-915 pues estaba a su cargo, igualmente se demostró que salió de la Unidad de Ipiales el día de la ocurrencia de los hechos, esto es, el 8 de noviembre de 2012 pues la detención se efectuó en Tulcán - Ecuador.

En ese orden de ideas, el demandante le dio un uso diferente al vehículo oficial de placas HMG-915, pues lo utilizó para un fin distinto para el cual fue asignado como lo fue transportar celulares al Ecuador.

Igualmente, tampoco pudo demostrar que la salida a Tulcán - Ecuador fue en razón del servicio o en el ejercicio de sus funciones como comandante de la Compañía Antinarcóticos de Operaciones de Ipiales, es decir, se ausentó de su Unidad en Ipiales, sin permiso para ello o sin que existiera una causa que justificara su ausencia del lugar donde prestaba el servicio.

Así mismo, transportó 160 celulares sin la respectiva documentación legal, de tal manera, no encuentra la Sala que el operador disciplinario al momento de adecuar la conducta haya vulnerado el debido proceso, todo lo contrario las faltas estuvieron acordes con las disposiciones de las Leyes 734 de 2002⁴⁰ y 1015 de 2006⁴¹ que definen los criterios para determinar la gravedad de las faltas, las gravísimas se determinan taxativamente a partir de su descripción típica en la que significa que si un sujeto disciplinable incurre con su conducta en su supuesto de hecho, la consecuencia jurídica que se debe derivar de ello es su imputación en un procedimiento disciplinario, como lo fue en este caso utilizar bienes del Estado, con fines distintos a las funciones asignadas.

(ii). ¿Se vulneró el debido proceso del actor por error en la graduación de la culpabilidad?

Para el demandante, el operador disciplinario no debió graduar la conducta en la modalidad “dolosa” pues insistió que su traslado a Tulcan

-Ecuador fue por razones de servicio.

Sin embargo, como se indicó en párrafos anteriores, el demandante no logró demostrar que su traslado a Tulcan Ecuador el 8 de noviembre de 2012 en el vehículo oficial de placas HMG-915 fue por razones del servicio, y menos, que los 160 celulares incautados en el vehículo oficial no le pertenecían.

Esta Corporación frente a la culpabilidad en el derecho disciplinario ha expuesto lo siguiente⁴²:

“De acuerdo con lo consagrado en el Artículo 13 del Código Disciplinario Único, «en materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva» y, por lo tanto, «las faltas sólo son sancionables a título de dolo o culpa». Desde ese punto de vista, la culpabilidad es un principio rector del régimen disciplinario de los servidores y particulares que ejercen funciones públicas, el cual se deriva del concepto de dignidad humana, por el que se entiende que el sujeto disciplinable pudo actuar libremente y, por ende, el Estado queda legitimado para sancionarlo. Así, este mandato de optimización impone la necesidad de valorar el aspecto subjetivo de la conducta, para fundamentar la imposición de las sanciones previstas para cada una de las faltas tipificadas en la ley.

Además de lo precedente, la culpabilidad también es una categoría dogmática de la estructura de la responsabilidad disciplinaria, cuyos desarrollos doctrinales y jurisprudenciales han tenido como base el derecho penal y, en ese sentido, también se ha visto influenciada por las tesis de las escuelas tradicionales de la teoría del delito, que han seguido una senda evolutiva a partir de la corriente clásica, luego la neoclásica y, por último, la finalista.

Desde la perspectiva de la escuela clásica, el dolo y la culpa eran simplemente las formas en las que se expresaba la culpabilidad, y correspondían únicamente al nexo psicológico entre el autor y el hecho. Luego, la doctrina neoclásica dio cuenta de la crisis del anterior concepto, toda vez que en muchos casos se demostró que, pese a comprobarse el nexo psicológico, podía haber diferentes grados de culpabilidad o, incluso, que esta no existiera, por cuanto al autor de la conducta no le era exigible comportarse de manera diferente³⁸. De este modo, la categoría dogmática que se analiza no se agotaba en la comprobación del vínculo entre lo que se pensaba y lo que se hacía o dejaba de hacer, sino que también comprendía un aspecto normativo referido a la reprochabilidad del comportamiento. Así, el dolo y la culpa dejaron de ser entendidos como formas de la culpabilidad, y pasaron a ser elementos de esta.

Posteriormente, con las elaboraciones teóricas de la escuela finalista, el entendimiento del contenido de las diferentes categorías dogmáticas de la responsabilidad cambió sustancialmente, por la introducción del concepto de «acción final». De esta forma, bajo esa corriente, el dolo y la culpa se entendieron como modalidades de la conducta, con lo cual su análisis ya no se encontraba en sede de culpabilidad, sino que se trasladó a la tipicidad. Esta corriente tiene su expresión en el Código Penal vigente, en el que existe el sistema de números cerrados, que implica que la mayoría de los delitos se conciben exclusivamente desde la modalidad dolosa, y excepcionalmente culposa, cuando así, expresamente, lo determine el tipo correspondiente.

De conformidad con lo anterior, desde la doctrina se ha dicho que en materia disciplinaria persiste la influencia de la escuela neoclásica de la teoría del delito en lo relacionado con la culpabilidad, postura que aquí se comparte. Esto es así, porque de una interpretación sistemática de los Artículos 13 y 28 del Código Disciplinario Único, puede observarse que el juicio de responsabilidad de los sujetos disciplinables a quienes se les aplica ese régimen, no se agota en la verificación del nexo psicológico entre el autor del ilícito disciplinario y su conducta, sino que, además, deben tenerse en cuenta otras circunstancias, de tipo normativo, que tienen que ver con la posibilidad de excluir el reproche disciplinario si se comprueba que al disciplinado no le era exigible comportarse de manera diferente a como lo hizo. Asimismo, en la medida en que «las faltas solo serán sancionables a título de dolo o culpa», debe suponerse que antes de constatar si hubo culpabilidad del sujeto, la tipicidad y la ilicitud sustancial del comportamiento han de estar demostradas.

Adicionalmente, a diferencia del derecho penal en el que rige el sistema de números cerrados (*numerus clausus*), en el derecho disciplinario se aplica el de números abiertos (*numerus apertus*), según el cual, no se especifican cuáles comportamientos requieren para su tipificación ser cometidos con culpa, de modo que a toda modalidad dolosa de una falta disciplinaria, corresponderá una de carácter culposos, salvo que la estructura del tipo contenga expresiones sobre la realización de la conducta como «a sabiendas», «de mala fe», «con la intención de», etcétera. En estos últimos casos, la prueba del nexo psicológico entre el autor y el hecho será necesaria para determinar si el comportamiento es típico, por lo que en la culpabilidad solo quedaría analizar la exigibilidad de otra actuación.

En resumen, de lo expuesto hasta aquí, debe decirse que la culpabilidad en el derecho disciplinario, además de ser un principio, también es una categoría dogmática de la responsabilidad. Respecto de lo último, a esta categoría la componen, por regla general, dos elementos a saber: la determinación acerca de si el sujeto actuó con dolo o con culpa (elemento psicológico), y el análisis de la exigibilidad de otra conducta (elemento normativo). A continuación, se exponen los criterios para determinar cuándo se configuran estos componentes:

- El dolo

En el Código Disciplinario Único no existe una definición del dolo, por lo que en aplicación de la integración normativa señalada en el Artículo 21 de esa norma, el significado de ese concepto en materia disciplinaria será el que determina el Artículo 22 del Código Penal, que al respecto indica que «la conducta es dolosa cuando el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal (entiéndase falta disciplinaria) y quiere su realización. También será dolosa la conducta cuando la realización de la infracción penal (falta disciplinaria) ha sido prevista como probable y su no producción se deja librada al azar».

De la anterior definición pueden extraerse dos ingredientes del dolo, el cognitivo y el volitivo. El primero tiene que ver con el conocimiento potencial de los hechos y de la ilicitud de la conducta, y el segundo está relacionado con la facultad del sujeto disciplinable para decidir y ordenar su propio comportamiento hacia la comisión de la falta.

En concordancia con lo expuesto, la Sala puede colegir que en el presente caso se demostró el actuar doloso del actor puesto que tenía conocimiento del uso que debía dar al vehículo oficial su cargo y optó por utilizar los bienes de la Institución otorgándoles un uso diferente al del servicio, conocimiento que tenía el demandante no solo por su trayectoria y grado en la Institución, sino también a través del Acta No 001 SURAN-CREG 4 de fecha 07-11-12, en donde se indicó que “el vehículo solo podrá ser usado para misiones relacionadas con el servicio”. Motivo por el cual, en los actos acusados no se incurrió en error al graduar la culpabilidad a título de dolo.

(iii). ¿Se violó el debido proceso del actor por violación del principio de proporcionalidad de la sanción?)

Para el demandante hubo una desproporción en la conducta, sin embargo, no expuso las razones del porqué de esta afirmación.

Al respecto, las Leyes 734 de 2002 y 1015 de 2006 definen los criterios para fijar la gravedad de las faltas, en tal sentido, las faltas gravísimas se determinan taxativamente a partir de su descripción típica en la ley. Esto significa, que si un sujeto disciplinable incurre en la conducta descrita en el supuesto de hecho de la norma, la consecuencia jurídica que se debe derivar de ello es su imputación en un procedimiento disciplinario, la cual, si es dolosa o con culpa gravísima, se sancionará con destitución e inhabilidad general por un término entre diez a veinte años⁴³.

En cuanto a lo relacionado con la destitución, ella se debe imponer cuando se incurre en una falta gravísima en las condiciones antes indicadas. Ahora, frente a la inhabilidad, también se debe imponer, pero la ley dispone un mínimo y un máximo dentro del cual, en el régimen disciplinario de la Policía Nacional, la proporcionalidad de la sanción va a depender de lo señalado en el Artículo 40 de la Ley 1015 de 2006 que define una serie de atenuantes y agravantes de la responsabilidad disciplinaria que pueden disminuir o aumentar el término de la inhabilidad general.

Según lo expuesto, dado que la imputación que derivó en la sanción impuesta al demandante fue la de una falta gravísima a título de dolo, ante su comisión en esas condiciones, la autoridad disciplinaria no tenía más remedio que aplicar la destitución y la inhabilidad general para ejercer cargos o funciones públicas.

En este caso, en la medida que el término de la inhabilidad fue de quince años no hay lugar a su disminución, por lo que su proporcionalidad fue ajustada a lo que la ley dispone para tales efectos. Razón por la cual, este cargo tampoco prospera.

(iv). ¿Se vulneró el debido proceso por inadecuada valoración probatoria?

Respecto a la valoración de las probanzas recaudadas en el proceso disciplinario, sostiene el demandante que estas no cumplieron con el lleno de los requisitos formales, pues las pruebas documentales que fueron determinantes para fundamentar las decisiones disciplinarias se encuentran sin apostillar; sin embargo, advierte la Sala que el demandante no hace referencia a qué documentos se refiere.

Para resolver lo anterior, es necesario traer a colación la Ley 455 de 1998 “por medio de la cual se aprueba la “Convención sobre la abolición del requisito de legalización para documentos públicos extranjeros”, suscrita en La Haya el 5 de octubre de 1961” de la cual Colombia y Ecuador son Estado parte.

DE 191

En su Artículo 1º, dispone:

La presente Convención se aplicará a documentos públicos que han sido ejecutados en el territorio de un Estado contratante y que deben ser exhibidos en el territorio de otro Estado contratante. Los siguientes son considerados como documentos públicos a efectos de la presente Convención. a) Documentos que emanan de una autoridad o un funcionario relacionado con las cortes o tribunales de un Estado, incluyendo los que emanan de un fiscal, un secretario de un tribunal o un portero de estrados; b) Documentos administrativos; c) Actos notariales; d) Certificados oficiales colocados en documentos firmados por personas a título personal, tales como certificados oficiales que consignan el registro de un documento o que existía en una fecha determinada y autenticaciones oficiales y notariales de firmas. Sin embargo, no se aplicará la presente Convención: a) A documentos ejecutados por agentes diplomáticos o consulares; b) A documentos administrativos que se ocupen directamente de operaciones comerciales o aduaneras.

ARTÍCULO 2º. Cada estado contratante eximirá de legalización los documentos a los que se aplica la presente Convención y que han de ser presentados en su territorio. A efectos de la presente Convención, la legalización significa únicamente el trámite mediante el cual los agentes diplomáticos o consulares del país en donde el documento ha de ser presentado certifican la autenticidad de la firma, a qué título ha actuado la persona que firma el documento y, cuando proceda, la indicación del sello o estampilla que llevare.

De la norma transcrita se infiere la derogación del trámite de legalización diplomática o consular para los documentos señalados en el Artículo primero, como por ejemplo los que se refieren a documentos que emanan de una autoridad o un funcionario relacionado con las cortes o tribunales de un Estado, incluyendo los que emanan de un fiscal, un secretario de un tribunal o un portero de estrados.

Ahora bien, deduce la Sala que el documento a que se refiere el demandante que se encuentra sin apostillar es el documento visible a folios 224 y 225 del cuaderno 1 por parte de la Jefatura Provincial Policía Judicial del Carchi – Ecuador, en el que el fiscal pone en conocimiento la captura del demandante junto con otros patrulleros por encontrarse dos cartones en el asiento trasero de un vehículo oficial el cual contenía celulares sin la documentación legal.

Sin embargo para la Sala el hecho de que este documento se encuentre sin apostillar no es motivo suficiente para declarar la nulidad de las decisiones sancionatorias, pues en primer lugar, se presume auténtico toda vez que proviene de una autoridad como lo es la Fiscalía de Carchi, y en segundo lugar, este documento solo hace referencia a un hecho evidente y notorio como lo fue la captura del demandante en la zona fronteriza, por encontrarse 160 celulares sin la documentación legal en el vehículo oficial en el que se transportaba el señor William Rodríguez Mora.

Igualmente advierte la Sala que dentro del proceso disciplinario se tuvieron en cuenta otras pruebas como fueron los testimonios del coronel Luna Jiménez Helder Jaime⁴⁴, del capitán Javier Fernando Sotaquirá⁴⁵, Intendente William Geovany Ceballos⁴⁶, Intendente Hugo Oswaldo Córdoba⁴⁷ con los cuales se demostró que demandante salió de la unidad en el vehículo oficial de placas HMG 915 junto con otros patrulleros.

En efecto en el testimonio del Teniente Coronel Luna Jiménez Helder Jaime, en lo pertinente manifestó:

“PREGUNTADO: Teniendo en cuenta que el despacho investiga, los hechos ocurridos en el vecino País del Ecuador, donde presuntamente fueron capturados un personal adscrito al grupo policial de Antinarcóticos con base en Ipiales, manifieste al despacho si usted tiene conocimiento de los mismos hechos, en caso afirmativo haga al despacho un relato claro, preciso y detallado de los hechos que tenga conocimiento: CONTESTÓ. Si, para el día 8 de noviembre en horas de la mañana, solicité telefónicamente al Jefe de Policía Judicial UBIC Ipiales señor Capitán SOTAQUIRA PEREZ JAVIER, quien me manifestó encontrarse atendiendo un procedimiento en donde se encontraba implicado el señor Comandante de la Compañía de Operaciones de Antinarcóticos con sede en el municipio de Ipiales, al consultarle de que se trataba, manifestó que el mencionado policial había sido requerido por la Aduana Ecuatoriana en territorio Ecuatoriano, toda vez, que portaba una cantidad considerable de comunicación celular, procediendo de esta manera a indicarle que yo ya me haría presente en las instalaciones de la aduana ecuatoriana para verificar la novedad como tal, una vez estando en la aduana ecuatoriana se evidencia según reporte de unos de los funcionarios de esa institución que el señor capital de la Policía Nacional de Colombia junto con dos patrulleros adscritos a la misma unidad policial de antinarcóticos, momentos en que pisaron territorio ecuatoriano y movilizándose en una camioneta perteneciente a la Policía Nacional de Colombia, fueron requeridos para su identificación y revisión del vehículo, encontrando dentro del mismo una caja de cartón que contenía en su interior 160 equipos de comunicación celular de baja gama, de los cuales no presentaron soporte legal alguno, ni justificación del transporte de estos en territorio de ese país, situación que es tipificada según legislación ecuatoriana como un delito, lo que motivó a que los policías colombianos fueran conducidos en calidad de detenidos e inmersos en el proceso de judicialización, según legislación ecuatoriana, de

mencionada novedad se procedió a informar al comando de Departamento de Policía Nariño al comandante de operativo de seguridad ciudadana DENAR, al comando de la regional de Antinarcótico que de hecho, ya tenía conocimiento por que al parecer la aduana ecuatoriana, había reportado a nivel central y a nivel consular dicha situación... (...) PREGUNTADO: informe al despacho si recuerda el nombre completo de los policiales inmersos en la novedad que usted comenta, ocurrida en el vecino país Ecuador. CONTESTÓ: si se trata del señor capital William Rodríguez Mora y los señores patrulleros Benavides Rosero Andrés y Botina Caustumal Jonatam. (...)

De lo expuesto se estima, que las decisiones disciplinarias acusadas, no solo se fundamentaron en los documentos a los que hace mención el demandante, sino en testimonios como el transcrito, los cuales no fueron tachados de falsos ni se desvirtuó su credibilidad, y, por el contrario, se demostró que dichos testimonios fueron coherentes y no presentaron inconsistencias en su contenido en relación con los hechos.

Así las cosas, el operador disciplinario no solo tuvo en cuenta el documento al que hace referencia el actor, sino que tuvo en cuenta otros, tales como (i) la minuta obrante a folios (198 a 211 cuaderno1), en la que se constató que efectivamente el demandante había salido de la unidad adscrita a su servicio, con los patrulleros en mención en el vehículo oficial de placas HMG 915 sin que reportaran el destino a donde se dirigían, ni mucho menos si iban a cumplir alguna actividad correspondiente a sus funciones como servidor público, referenciada anteriormente, (ii) se observa a folio 214 cuaderno 1, prueba documental consistente en el Instructivo No 30/SUDIR_GASIN, en el que se indican las instrucciones sobre procedimientos en zonas fronterizas que deben seguir los uniformados, y en la cual, específicamente dispone que los miembros de la policía nacional no están autorizados para cruzar fronteras, sin previo permiso, en dicho documento se expresó lo siguiente:

a) se deberá informar la dirección o comando de Departamento cualquier tipo de encuentro o reunión con los homólogos en el extranjero. Además, dicha información deberá ser enviada a la Dirección de Seguridad Ciudadana y Oficina de Asuntos Internacionales de la Dirección General, b) para participar en reuniones con unidades homologas extranjeras, cuando las circunstancias así lo ameriten, se consultará a las mismas sobre el uso de uniformes, el ingreso de vehículos policiales y en todo caso no se portará armamento.

Bajo el anterior, contexto se considera, que el actor, aún conociendo las restricciones que tienen los miembros de la Policía Nacional para movilizarse en zonas fronterizas, se trasladó a Tulcán – Ecuador sin permiso para ello, utilizando un vehículo oficial con 160 celulares sin documentación legal, desconociendo de manera palmaria las instrucciones contenidas en el Instructivo No 30/SUDIR_GASIN.

Así las cosas, para la Sala las decisiones disciplinarias, contaron con la valoración probatoria adecuada y basada en las reglas de la sana crítica⁴⁸; frente al particular, esta Sección en sus providencias ha reiterado que:

“la sana crítica está edificada con los criterios de la lógica, el uso de la ciencia y de la técnica, y las reglas de la experiencia. Respecto de la lógica, podemos destacar el principio de no contradicción y el de razón suficiente. En cuanto a la ciencia y la técnica, ello está asociado con las opiniones, estudios y dictámenes de los expertos en determinadas materias. A su vez, las reglas de la experiencia pueden ser individuales y colectivas, como también pueden ser construidas por conocimientos públicos y privados. Una regla de la experiencia plena es la que tiene en cuenta tanto lo colectivo como lo público. Estas pueden acreditarse por cualquier fuente de conocimiento, sin que sea necesario una prueba o cierta formalidad.

En esas condiciones, las autoridades disciplinarias no siempre quedarán atadas a los dictámenes que elaboran los expertos, pues este es apenas uno de los tres criterios que ofrece el sistema adoptado por la ley. Por tanto, los razonamientos probatorios pueden apoyarse en otros medios de convicción que objetiva y certeramente lo lleven a afirmar que algunos hechos sucedieron de determinada forma. Así las cosas, una adecuada valoración probatoria estará sustentada en las amplias posibilidades para formarse el convencimiento sobre algo que ocurrió, cuyo único límite será el de aplicar correctamente los principios de la sana crítica⁴⁹.

De acuerdo con el anterior precedente se concluye por la Sala que solo procede la declaratoria de nulidad de los fallos disciplinarios cuando se encuentre que se ha vulnerado el derecho al debido proceso 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 demostró en el proceso.

Por lo anterior, este cargo de nulidad no tiene vocación de prosperar toda vez que la sanción disciplinaria impuesta al demandante estuvo acorde con la realidad fáctica y probatoria.

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

5. Condena en costas.

Respecto de la condena en costas considera la Sala que no hay lugar a condenar en atención a lo dispuesto en el numeral 8.º del Artículo 365 del Código General del Proceso⁵⁰, toda vez que no se demostró su causación en la medida que si bien no prosperó el recurso de apelación interpuesto, la parte demandada no intervino en esta 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 10 de noviembre de 2017 proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño que negó las pretensiones de la demanda interpuesta por el señor William Orlando Rodríguez Mora y otros, contra el Ministerio de Defensa – Policía Nacional con sustento en las consideraciones que se dejaron expuestas en la parte motiva de la presente sentencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas de segunda instancia, 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 del veintiséis (26) de marzo de dos mil veinte (2020).

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1. En representación del menor MANUEL CAMILO RODRIGUEZ SALAS

2. llos 1 a 31 cuaderno 1

3. Los demandantes que se mencionan en el acápite que precede.

4. Folios 279 a 324 cuaderno 1

5. Folios 389 a 400 cuaderno 1

6. Folios 464 a 476 cuaderno 1

7. Folios 455 a 487 cuaderno 1

8. Folios 497 y 498 cuaderno 1

9. Folios 544 a 611 cuaderno 1

10. Folios 615 a 630

11. Folios 638 a 668 cuaderno 1

12. Folios 681 a 698 cuaderno 1

13. Folios 66 a 140 cuaderno principal

14. Folios 143 a 189 cuaderno principal.

15. Folios 858 a 882 cuaderno principal

16. Folios 972 a 975 de este cuaderno.

17. Folios 1300 a 1327 cuaderno principal.

18. Folios 1330 a 1343 cuaderno principal

19. «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».

20. Consejo de Estado, Sección Cuarta, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto, Sentencia del veinte (20) de septiembre de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 68001-23-33-000-2015-01126-01 (22532). Actor: Carolina Sánchez González. Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN).

21. Consejo de Estado, Sección Segunda, C.P. William Hernández Gómez, Rad. 25000-23-25-000-2011-00376-01(0529-15)

22. Sobre la finalidad del recurso de apelación ver sentencias del H. Consejo de Estado Sección Cuarta de 18 de marzo de 2001, Rad. 13683, M.P. Juan Ángel Palacio Hincapié y 25 de septiembre de 2006, Rad. 14968, M.P. María Inés Ortiz Barbosa.

23. Folios 544 a 611 cuaderno 1

24. 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».

25. 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.

26. 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.

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

28. Folio 282 cuaderno1- Extracto de la hoja de vida del demandante

29. Folios 191 a 194 cuaderno 1.

30. Folios 242 cuaderno 1

31. Folios 243 cuaderno 1.

32. Dentro del expediente no se encuentra el escrito del recurso de apelación presentado por el demandante contra la decisión de primera instancia.

33. 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

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

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

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

-

37. M.P. Marco Gerardo Montoy Cabra.

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

39. Folios 195 cuaderno 1

40. L. 734/2002, art. 43: «Criterios para determinar la gravedad o levedad de la falta. Las faltas gravísimas están taxativamente señaladas en este código. Se determinará si la falta es grave o leve de conformidad con los siguientes criterios:

[...]

9. La realización típica de una falta objetivamente gravísima cometida con culpa grave, será considerada falta grave». (Negrita fuera de texto).

41. L. 1015/2006, art. 37: «Parágrafo. Para efectos de determinar la gravedad o levedad de la falta, por vía de remisión, constituye falta gravísima la que está taxativamente señalada en la ley o aquella que constituya causal de mala conducta. En las demás, se determinará si la falta es grave o leve con base en los siguientes criterios:

[...]

9. La realización típica de una falta objetivamente gravísima cometida con culpa grave, será considerada falta grave». (Negrita fuera de texto).

42. Sentencia proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado el 6 de febrero de 2020 – Rad. 2013-06021

43. Sentencia del 17 de octubre de 2019, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado. Rad. 2016-00281

44. Folios 226 a 229 cuaderno 1

45. Folios 237 y 238 cuaderno 1

46. Folioa 230 a 232 cuaderno 1

47. Folios 233 a 235 cuaderno 1

48. 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.

49. Sentencia del 9 de diciembre de 2019, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado. Rad. 2013000664.

50. «1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso (...) 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación».

Fecha y hora de creación: 2025-06-17 20:32:51