



Sentencia 00002 de 2017 Consejo de Estado

CONTROL JUDICIAL INTEGRAL DEL ACTO DISCIPLINARIO - Alcance

El control de legalidad integral de los actos disciplinarios, así propuesto, conlleva implicaciones para el juez de lo contencioso administrativo, que lo habilitan para lo siguiente: (i) Aunque en principio el análisis de la legalidad del acto demandado está enmarcado en las causales de nulidad invocadas en la demanda, también es cierto que el juez puede y debe examinar otras conexas con derechos fundamentales, con el fin de garantizar la primacía del derecho sustancial y optimizar la tutela judicial efectiva. (ii) Estudiar la legalidad, pertinencia y conducencia de las pruebas que sustentan la sanción. Así como verificar la valoración de la prueba, lo cual comprende: (i) el análisis acerca del acatamiento al derecho de audiencia y defensa; (ii) el respeto de los principios y reglas fijadas por la Constitución y la ley disciplinaria para el recaudo del material probatorio y; (iii) se debe comprobar si el acto fue debidamente motivado. (iii) Examinar que en la actuación disciplinaria se haya dado estricto cumplimiento a todos los principios rectores de la ley que rige la materia. (iv) Que la sanción disciplinaria corresponda a la gravedad de la falta y a la graduación que prevé la ley. (v) Realizar el análisis de racionalidad, razonabilidad y/o proporcionalidad de la ilicitud sustancial y de ser necesario, valorar los argumentos que sustentan la afectación sustancial del deber funcional así como las justificaciones expuestas por el disciplinado. NOTA DE RELATORÍA: Consejo de Estado, Sala Plena de lo contencioso administrativo, sentencia de 9 de agosto de 2016, C.P.: William Hernández Gómez, rad.: 1210-11.

PROCESO DISCIPLINARIO / ADECUACIÓN TÍPICA / ANALOGÍA -Prohibición

Se ha señalado que el juicio de adecuación típica tiene como presupuesto indefectible una relación de contrariedad entre la acción y su descripción legal, de manera que la valoración debe darse siempre sobre la base de todos y cada uno de los elementos normativos y subjetivos que componen el deber legal o el tipo disciplinario desconocido. Lo anterior a fin de evitar que el operador disciplinario se sitúe para efectos punitivos por fuera de las fronteras que delinear el precepto prohibitivo. Así las cosas, no le es posible al operador disciplinario sustituir al legislador y describir faltas para calificar comportamientos disciplinarios similares, como tampoco hay lugar a aplicación analógica o extensiva implícita de las normas. NOTA DE RELATORÍA: Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, sentencia de 10 de marzo de 1988, M.P.: Hernando Gómez Otálora.

PROCESO DISCIPLINARIO / POLICÍA NACIONAL / TIPICIDAD / AUSENTARSE DEL SITIO DE TRABAJO SIN PERMISO O CAUSA JUSTIFICADA / CONDUCTA DISCIPLINARIA ANTIJURÍDICA

Se probó que el patrullero Ávila Alarcón el día 28 de agosto de 2010 estaba asignado para prestar el servicio en la sala de radio de la estación de policía de Engativá y que el turno que le correspondía cumplir era desde las horas de la mañana (6 o 7 a.m. aproximadamente) hasta las 22:00 horas. Así mismo, se acreditó que se ausentó de su puesto de trabajo en las horas del mediodía y por toda la tarde sin que mediara consentimiento por parte de sus superiores. En ese sentido, el comportamiento del patrullero Ávila Alarcón sí se enmarca dentro del tipo disciplinario señalado en el numeral 27 del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006 que preceptúa «[...] Ausentarse del lugar de facción o sitio donde preste su servicio sin permiso o causa injustificada [...]». No obstante, dicha libertad para decidir sobre la hora de almuerzo, no implicaba que el demandante no tuviera la obligación de informar y pedir permiso a sus superiores para ausentarse de la estación de policía. En efecto, por la importante labor que cumple la Policía Nacional y por su forma de organización jerarquizada, es apenas lógico que el señor Ávila Alarcón tenía el deber de solicitar el respectivo consentimiento a sus superiores para ausentarse de su puesto de trabajo, toda vez que no hacerlo podía tener repercusiones en la prestación del servicio.

PROCESO DISCIPLINARIO / ANTIJURIDICIDAD -Requisitos / ILICITUD SUSTANCIAL DE LA CONDUCTA AL AFECTAR EL SERVICIO PÚBLICO / INCUMPLIMIENTO DEBERES FUNCIONALES / AUSENCIA DE CAUSALES DE EXCLUSIÓN DE RESPONSABILIDAD

La falta será antijurídica cuando con el comportamiento se afecte el deber funcional sin que medie justificación alguna para sustentar la

actuación u omisión. La jurisprudencia de esta corporación ha señalado que la antijuridicidad en el derecho disciplinario, a diferencia de la consagrada en el derecho penal, no se fundamenta en el daño a un bien jurídico protegido, sino en el incumplimiento de los deberes funcionales del servicio público. Debe señalarse que para que se configure la falta disciplinaria y la conducta sea antijurídica no basta el solo incumplimiento formal del deber, sino que es menester que la infracción de este sea «sustancial», esto quiere decir, que la actuación u omisión del servidor público debe desembocar en una real y efectiva afectación del buen funcionamiento del Estado y por tanto del servicio público. Otro requisito que debe cumplirse para que exista antijuridicidad de la conducta, consiste en que la afectación del deber funcional debe originarse en una actuación que no sea justificable por parte del disciplinado, lo que implica que para refutarla es menester que este tenga una razón válida para haberla cometido, situación en la cual la autoridad disciplinaria debe revisar las causales de exclusión de responsabilidad consagradas en el artículo 41 de la Ley 1015 de 2006. NOTA DE RELATORÍA: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 2 de mayo de 2013, C.P., Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, rad. 1085-10.

FUENTE FORMAL: LEY 1015 DE 2006 - ARTÍCULO 4

PROCESO DISCIPLINARIO / CAUSALES DE EXCLUSIÓN DE RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA- Requisitos / ERROR INVENCIBLE / AUSENTARSE DEL PUESTO DE TRABAJO SIN PERMISO / INEXISTENCIA DE ERROR INVENCIBLE

Las causales de exclusión de responsabilidad disciplinaria justifican la actuación desplegada por el servidor público a tal punto que su configuración trae como consecuencia la declaratoria de no culpabilidad del disciplinado. Dichas causales requieren un análisis particular en cada caso específico en atención a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sucedieron los hechos. En lo que respecta a la fijada en el numeral 6º de la norma invocada consistente en que no hay responsabilidad cuando se actúa « [...] Con la convicción errada e invencible de que su conducta no constituye falta disciplinaria [...]» debe decirse que la misma conlleva dos requisitos que deben confluir para que sea aceptada por la autoridad disciplinaria a saber: i) Que exista un convencimiento errado y ii) que el error sea invencible. El primero de los eventos citados se materializa cuando el disciplinado actúa con la total y sincera creencia de que lo hace conforme lo señala el ordenamiento jurídico, esto es, su proceder lo efectuó de buena fe. El segundo ítem hace alusión a que el error sea invencible, lo que quiere significar que no era humanamente superable en consideración a las condiciones personales del servidor público y las circunstancias en las que se ejecutó la conducta. En palabras de esta subsección el error es invencible cuando « [...] su entidad sea tal que sea imposible salir de la equivocación [...]» lo que implica que « [...] solo se puede eximir de responsabilidad cuando el ilícito disciplinario se comete de buena fe por ignorancia invencible [...]» (Resalta la Sala). Reunidos tales requisitos, el sujeto disciplinable no puede ser considerado responsable a ni a título de dolo « [...] porque en el encartado no hay la conciencia de la ilicitud de su acción, sin el cual el fenómeno no se estructura. Tampoco le puede ser reprochable a título de culpa porque actuó con el cuidado y diligencia para determinar que su conducta no era contraria a la ley [...]». De esta manera, no puede considerarse que el patrullero Ávila Alarcón actuó amparado en la causal excluyente de responsabilidad de que trata el ordinal 6º del artículo 41 de la Ley 1015 de 2006 porque era consciente de que para ausentarse debía, conforme las normas que rigen la institución policial y las órdenes de sus superiores, pedir el respectivo permiso para ello. Además no es factible aseverar que el error que invoca era invencible, toda vez que no le era imposible salir de la equivocación y contaba con los medios necesarios (radios de comunicación) para solicitar la autorización a sus jefes. NOTA DE RELATORÍA: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 19 de marzo de 2015, C.P., Sandra Lisset Ibarra Vélez, rad. 1907-09.

FUENTE FORMAL: LEY 1015 DE 2006 - ARTÍCULO 41

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Bogotá D.C., dieciséis (16) de marzo de dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 11001-03-25-000-2012-00002-00(0058-12)

Actor: ALEJANDRO GIOVANNY ÁVILA ALARCÓN

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL

Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Decreto 01 de 1984

La Sala dicta la sentencia que en derecho corresponda, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho –previsto en el artículo 85 del Decreto 01 de 1984¹- que se tramitó en virtud de demanda interpuesta por el señor Alejandro Giovanni Ávila Alarcón en contra de la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional.

ANTECEDENTES

El señor Alejandro Giovanni Ávila Alarcón, por conducto de apoderado, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del Decreto 01 de 1984, demandó a la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional.

Pretensiones

1. Se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- Resolución 01932 del 3 de junio de 2011 proferida por la Dirección General de la Policía Nacional a través de la cual se ejecutó la sanción disciplinaria impuesta al demandante.

- Decisión disciplinaria de primera instancia del 11 de marzo de 2011 emitida por el Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno del Comando Operativo de Seguridad Ciudadana Número 3 de la Policía Metropolitana de Bogotá.

- Decisión disciplinaria de segunda instancia del 10 de mayo de 2011 proferida por la Inspección Delegada Especial de la Policía Metropolitana de Bogotá dentro del proceso disciplinario COPE3-2011-09.

2. Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, solicitó ordenar a la entidad demandada a reintegrar, sin solución de continuidad, al señor Alejandro Giovanni Ávila Alarcón en el grado de patrullero de la Policía Metropolitana de Bogotá o a otro de igual o superior categoría. Además, tener en cuenta el tiempo que estuvo retirado para efectos de asenso dentro de la institución.

Así mismo, deprecó el reconocimiento y pago de los siguientes conceptos:

- Lo salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde el retiro del servicio y hasta que se efectúe el reintegro.

- El daño moral causado con ocasión de la destitución en cuantía equivalente a 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

3. Se mande la Procuraduría General de la Nación eliminar de sus registros la sanción impuesta.

4. Se condene en costas a la parte demandada y se ordene dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 a 178 del Código Contencioso Administrativo.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

En resumen, los siguientes son los fundamentos fácticos de las pretensiones (ff. 157 y 158):

1. El señor Alejandro Giovanni Ávila Alarcón se vinculó con la Policía Nacional desde el día 4 de agosto de 1997. A través de la Resolución 002165 del 31 de julio de 1998 fue nombrado patrullero y prestó el servicio en el comando de Policía Metropolitana de Bogotá.

2. El sábado 28 de agosto de 2010 se le asignó turno desde las «7 u 8 a.m.» hasta las «8 o 9 p.m.» en la sala de radio de la estación de policía de Engativá, con la función de recibir y entregar los radios al personal. No obstante, el señor Ávila Alarcón podía determinar con libre criterio y en consideración a la necesidad y trabajo, en qué horario, después del mediodía, podía ingerir su almuerzo, toda vez que no existía orden escrita al respecto.

3. El día mencionado el demandante salió a las 12 m, se tomó dos horas como tiempo para almorzar y a las 14 horas (2 p.m.) fue aprehendido por la seguridad de Almacenes Éxito ubicado en la Transversal 96 núm. 70ª-85 de Bogotá por presuntamente sustraer varios elementos del lugar sin pagar. Tal situación ocasionó que el señor Ávila Alarcón se retrasara para cumplir con el turno asignado.

4. El hecho anterior dio lugar a que la Oficina de Control Interno Disciplinario del Comando Operativo Número 3 de Bogotá, mediante auto del 6 de octubre de 2010, ordenara adelantar la respectiva indagación preliminar.

5. La entidad expidió el auto del 14 de febrero de 2011 y dio apertura formal a la investigación disciplinaria en contra del señor Ávila Alarcón con fundamento en testimonios de varios uniformados. En la providencia se ordenó citarlo a audiencia disciplinaria en la cual se formularon los cargos de vulneración del artículo 34 ordinales 14 y 27 de la Ley 1015 de 2006. En la diligencia no se tuvo en cuenta lo establecido en el artículo 177 de la Ley 734 de 2002 y al momento de su realización la autoridad disciplinaria no contaba con la prueba que diera cuenta del horario que debía cumplir el accionante.

6. El día 11 de marzo de 2011 la Oficina de Control Interno Disciplinario del Comando Operativo Número 3 de Policía de Bogotá profirió decisión disciplinaria de primera instancia en la cual sancionó al demandante con la destitución del cargo e inhabilidad para ejercer cargos públicos por 12 años.

7. La Inspección Delegada Especial de la Policía Metropolitana de Bogotá, en segunda instancia, confirmó parcialmente la sanción disciplinaria solo en lo atinente a la vulneración del ordinal 27 del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006 a título de dolo. La sanción fue ejecutada a través de la Resolución 019232 del 3 de junio de 2011.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

En la demanda se invocaron como normas violadas los artículos 1.º, 2.º, 13, 25, 29, 53, 91, 209 de la Constitución Política de 1991. Los artículos 20, 26, 110, 143 y 150 de la Ley 734 de 2002. Los artículos 5, 6, 7 y 28 de la Ley 1015 de 2006.

Los cargos endilgados contra los actos administrativos demandados son los siguientes:

(a) Error en la calificación de la falta y atipicidad de la conducta.

En este punto manifestó que conforme los hechos acontecidos el día 28 de agosto de 2010 la norma invocada para la descripción típica de la conducta no se adecua a la misma y esta se enmarca en otra distinta.

Para explicar ello, indicó que el señor Ávila Alarcón tenía excusa para no prestar el servicio al mediodía en su hora de almuerzo de acuerdo con el horario fijado por el comando de la estación de policía. Refirió que al momento de ausentarse buscó a su superior para informarle, por lo que no puede decirse que se ausentó injustificadamente del sitio de trabajo. Sustentó lo anterior en los testimonios de los policiales Félix Marino Barbosa Rincón y Rodolfo Gutiérrez Name.

A su juicio, en caso tal de haberse vulnerado una norma de carácter disciplinario esta no es la aducida por la demandada, sino la contemplada en el ordinal 10.º del artículo 35 de la Ley 1015 de 2006. Explicó que aun así la misma no es aplicable puesto que no incumplió, modificó, desautorizó o ejecutó tardíamente una orden sin justificación, en tanto su ausencia se dio en el tiempo de almuerzo del cual podía disponer hasta dos horas.

De esta forma concluyó que no existió una ausencia del servicio injustificada y que la tardanza se dio por el incidente presentado con los almacenes Éxito del cual la misma policía tenía conocimiento debido a que lo trasladó a un CAI. Agregó que la entidad lo sancionó sin contar con la prueba que fijó su horario laboral, pese a que fue ordenada en el auto del 6 de octubre de 2010.

(b) Existencia de una causal excluyente de responsabilidad.

El apoderado del demandante señaló que la parte demandada no tuvo en cuenta lo sucedido en el almacén Éxito y que no podía permanecer por más de ocho horas en el puesto de trabajo sin ingerir alimentos. De igual manera expresó que con el testimonio del señor Félix Marino Barbosa Rincón se demostró que estaba justificada su ausencia del trabajo de forma parcial.

Así las cosas, a su juicio se configuró la casual exonerativa de responsabilidad contemplada en el ordinal 6.º del artículo 28 de la Ley 734 de 2002 «[...] 6. Con la convicción errada e invencible de que su conducta no constituye falta disciplinaria [...]».

(c) Indebida valoración de las pruebas.

La parte demandante consideró que la autoridad disciplinaria distorsionó los medios de prueba y otorgó a los mismos un sentido distinto al que tienen. Así, en su entender no se demostró la ocurrencia de un comportamiento disciplinario, puesto que el testimonio del policial Félix Marino Barbosa Rincón da cuenta de lo contrario al señalar que el señor Ávila Alarcón podía determinar, a su arbitrio, el momento propicio para almorzar. Además, al trámite disciplinario tampoco se allegó la minuta de servicio, pese a que fue ordenada como prueba. Con esta podía conocerse que el horario laboral del mencionado era superior a ocho horas y que requería, para cumplirlo, ingerir alimentos, los cuales no proporcionaba la Policía Nacional.

De esta manera, aseguró que la entidad no demostró la falta disciplinaria conforme lo ordenado en el artículo 128 de la Ley 734 de 2002. Por tanto, ante la ausencia de pruebas que demostraran la responsabilidad del señor Ávila Alarcón se debió resolver la duda en su favor, conforme lo estipulan los artículos 6.º y 142 de la Ley 734 de 2002.

(d) Vulneración del ordinal 7.º del artículo 170 de la Ley 734 de 2002.

En la decisión disciplinaria de primera instancia no se expusieron las razones del por qué se sancionaba al demandante por la conducta señalada en el artículo 34 ordinal 27 de la Ley 1015 de 2006 lo que representó la vulneración del artículo 170 de la Ley 734 de 2002. De esta manera se configuró la causal de nulidad contemplada en el ordinal 3.º del artículo 143 de la misma disposición que se refiere a «[...] La existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso [...]».

Así las cosas, advirtió que al presentar la providencia de primera instancia tal irregularidad, la de segunda también la contiene y por tanto, debe quedar sin efecto conforme la teoría del *árbol envenenado*.

CONTESTACIÓN

(ff. 201 a 212)

La Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional se opuso a todas las pretensiones de la demanda por considerar que los actos administrativos demandados se expidieron conforme a la ley y con respeto de las garantías y derechos del disciplinado.

Respecto a las pretensiones solicitó a la Corporación que se declare inhibida para pronunciarse sobre la legalidad de la Resolución 01932 del 3 de junio de 2011 que ejecutó la sanción, por ser un acto de trámite. Así mismo, pidió negar la solicitud de ascenso del demandante, puesto que además de estar activo en la Policía Nacional requiere cumplir otros requisitos, luego la nulidad del acto demandado no le otorga inmediatamente el derecho. Solicitó negar las otras pretensiones.

En cuanto a los hechos, manifestó que el demandante cumplía el horario de 7 a.m. hasta las 22 horas. Señaló que sí podía retirarse de la estación para almorzar, empero, para ello debía solicitar el respectivo permiso a su superior y existía orden de no retirarse más allá de una cuadra de distancia. Advirtió que lo sucedido en almacenes Éxito no puede verse como una justificación del retardo del demandante, sino como prueba de que se ausentó de su puesto de trabajo. De igual manera, indicó que la minuta del servicio no era una prueba determinante y que la decisión podía proferirse con fundamento en el restante material probatorio.

(a) Adecuación típica de la conducta.

Sobre el particular afirmó que no existió una indebida adecuación típica de la conducta porque se identificó de forma clara la falta disciplinaria (artículo 34 ordinal 27 de la Ley 1015 de 2006) y se expusieron los fundamentos de la culpabilidad, la imputabilidad y la antijuridicidad. Señaló que la falta se configuró ante el incumplimiento de los deberes del demandante, lo que afectó el deber funcional.

Igualmente explicó que la falta consistió en que al accionante se le asignó turno en la sala de radios de la estación de Engativá con horario de 7 a.m. a las 22 horas, no obstante, cuando el policial encargado pasó revista se percató de que este estaba ausente de su puesto de trabajo, posteriormente, se supo que se encontraba en el almacén Éxito a unas 10 cuadras de distancia. Se demostró que para retirarse no obtuvo autorización y tampoco se justificó su actuación puesto que si bien era horario de almuerzo, el turno era ininterrumpido y debía ingerir el mismo dentro de las instalaciones de la estación o máximo una cuadra de distancia.

En su intervención, puntualizó que no puede compararse el horario laboral de la generalidad de los empleados públicos con el de los miembros de la Policía Nacional, luego es inaceptable que en la hora de almuerzo el demandante pudiera ausentarse del trabajo, pues el servicio tiene que ser permanente conforme el reglamento consagrado en la Resolución 00912 del 1.º de abril de 2009. Por tanto, la adecuación típica de la conducta es acorde con el verbo rector «ausentarse», esto es, se castiga el alejarse del lugar de facción.

(b) No hubo indebida valoración probatoria.

En primer lugar, indicó que la valoración probatoria es una competencia propia de la autoridad disciplinaria y no del juez contencioso administrativo, a quien solo le compete verificar que no se haya vulnerado el debido proceso, pero no la evaluación del grado de convicción de la prueba.

En cuanto a la estimación de las pruebas, afirmó que la entidad efectuó un análisis integral de las mismas. Así, expuso que el policial Félix Marino Barbosa Rincón al ser el superior inmediato del accionante en su testimonio aclaró cuál era el horario laboral de este, dónde debía cumplirlo, el tiempo con que contaba para consumir alimentos y el lugar adecuado para ello, e igualmente negó haber autorizado que se ausentara de la estación.

De nuevo recalcó que no era necesario contar con la minuta de servicio para demostrar el tiempo, modo y lugar de prestación de este, puesto que los otros medios probatorios permitían saberlo, incluso en la misma declaración del demandante se especificaron tales tópicos. De suerte que la prueba no era determinante dentro del trámite disciplinario y por tanto no existió vulneración del debido proceso.

(c) No se vulneró el ordinal 7.º del artículo 170 de la Ley 734 de 2002.

Por último manifestó que no se vulneró la norma mencionada, porque tanto la decisión de primera como la de segunda instancia fueron debidamente motivadas.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN PRIMERA INSTANCIA

Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional (ff. 228 a 237)

La entidad reiteró lo expuesto en su escrito de contestación, agregó que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no puede constituirse en una tercera instancia y que no se vulneró el debido proceso del accionante en tanto el trámite verbal está permitido en los procesos disciplinarios.

Nuevamente explicó que del conjunto del material probatorio se pudo comprobar que el señor Ávila Alarcón incurrió en la conducta disciplinaria endilgada, al ausentarse de su puesto de trabajo de forma absoluta y sin la autorización de su inmediato superior y sin atender la orden existente según la cual, no podía alejarse más de una cuadra de distancia de la estación de policía para ingerir los alimentos. Justificó ello en la especialidad del servicio de policía, el cual requiere turnos ininterrumpidos y continua disponibilidad del personal uniformado conforme el artículo 73 de la Resolución 00912 de abril de 2012.

En su exposición reiteró que el comportamiento del señor Ávila Alarcón encuadra perfectamente en el tipo disciplinario contemplado en el ordinal 27 del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006 puesto que se ausentó sin permiso ni causa justificada de su lugar de facción, pese a que en cualquier momento podía necesitarse de la disposición de radios ante algún imprevisto en el que debiera actuar la institución.

Finalmente, expresó que no se presentó falsa motivación de los actos administrativos enjuiciados porque se probaron los hechos constitutivos de la falta, de igual manera la adecuación típica se realizó respecto de la conducta que se encuentra descrita en el artículo 34 de la Ley 1015 de 2006 y la sanción impuesta se ajustó a los parámetros del artículo 39 ordinal 1.º de la misma disposición.

- Alejandro Giovanni Ávila Alarcón (ff. 234 a 246).

En los alegatos presentados reiteró todos y cada uno de los argumentos expuestos en la demanda. Añadió que en caso tal de encontrarse

probada la conducta la sanción debe ser menor a la impuesta por la entidad demandada. Citó jurisprudencia que define el derecho al descanso de la jornada laboral como un derecho fundamental.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

(ff. 245 a 253)

La Procuraduría Tercera Delegada ante el Consejo de Estado solicitó denegar las pretensiones de la demanda, con fundamento en los siguientes argumentos:

Comenzó refiriendo que ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no es posible allegar nuevas pruebas o plantear otros argumentos distintos a los ventilados en el trámite administrativo, puesto que no se trata de una tercera instancia en la cual pueda reabrirse el debate hecho en la instancia administrativa.

De igual manera, expresó que el trámite disciplinario cumplió con las exigencias legales en tanto identificó al investigado y su condición laboral, se indicó el hecho y las omisiones irregulares cometidos en ejercicio del empleo público, se citaron las normas infringidas con la conducta, se apoyó en pruebas la decisión, se determinó el grado de culpabilidad, se concedió el derecho a presentar descargos, allegar pruebas y a la defensa técnica.

A su juicio, sí se configuró la falta endilgada toda vez que el demandante se ausentó de forma total del servicio, sin permiso y sin una causa justa, porque lo sucedido en el almacén Éxito no puede ser considerada como tal.

El Ministerio Público no encontró justificada la casual eximente de responsabilidad que alegó la parte actora, consistente en que actuó bajo una convicción errada e invencible de que su conducta no constituye falta disciplinaria, puesto que los hechos ajenos que ocasionaron la ausencia del señor Ávila Alarcón, no pueden servir de justificación.

En lo que tiene que ver con la indebida valoración probatoria, estimó que la misma no se ocasionó y que la minuta de servicio no era indispensable para probar el horario del turno porque dicha probanza se suplió con otras también conducentes y pertinentes para demostrar el hecho. Al respecto, advirtió que de los testimonios y del relato del disciplinado se pudo conocer que el turno a cumplir era de las 7 a.m. hasta las 22 p.m.

Por último, señaló que en los actos está claro que la falta disciplinaria endilgada es la consagrada en el numeral 27 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002 (sic²) la cual solo aceptaba como casuales de exculpación la existencia del permiso o la ausencia justificada, no probadas en el proceso, por lo que procedía la sanción. Dijo esto para indicar que las decisiones disciplinarias sí fueron motivadas.

CONSIDERACIONES

Cuestiones previas

- Análisis integral de la sanción disciplinaria.

La Sala Plena³ de esta corporación definió que el control que ejerce el juez de lo contencioso administrativo es integral, lo cual debe entenderse bajo los siguientes parámetros:

« [...] 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 control de legalidad integral de los actos disciplinarios, así propuesto, conlleva implicaciones para el juez de lo contencioso administrativo, que lo habilitan para lo siguiente:

- Aunque en principio el análisis de la legalidad del acto demandado está enmarcado en las causales de nulidad invocadas en la demanda, también es cierto que el juez puede y debe examinar otras conexas con derechos fundamentales, con el fin de garantizar la primacía del derecho sustancial y optimizar la tutela judicial efectiva.

- Estudiar la legalidad, pertinencia y conducencia de las pruebas que sustentan la sanción. Así como verificar la valoración de la prueba, lo cual comprende: (i) el análisis acerca del acatamiento al derecho de audiencia y defensa; (ii) el respeto de los principios y reglas fijadas por la Constitución y la ley disciplinaria para el recaudo del material probatorio y; (iii) se debe comprobar si el acto fue debidamente motivado.

- Examinar que en la actuación disciplinaria se haya dado estricto cumplimiento a todos los principios rectores de la ley que rige la materia.

- Que la sanción disciplinaria corresponda a la gravedad de la falta y a la graduación que prevé la ley.

- Realizar el análisis de racionalidad, razonabilidad y/o proporcionalidad de la ilicitud sustancial y de ser necesario, valorar los argumentos que sustentan la afectación sustancial del deber funcional así como las justificaciones expuestas por el disciplinado.

Establecido lo anterior la Sala procede a estudiar el caso *sub examine*:

LOS CARGOS Y LA SANCIÓN DISCIPLINARIA:

La oficina de control interno disciplinario del comando operativo número 3 de la Policía de Bogotá (Cundinamarca) dispuso la apertura de indagación preliminar en contra del patrullero Alejandro Giovanni Ávila Alarcón, con el propósito de verificar si había incurrido en falta disciplinaria con ocasión de los hechos sucedidos el día 28 de agosto de 2010, cuando se ausentó de su puesto de servicio⁴.

Mediante auto del 14 de febrero de 2011, la entidad decidió dar aplicación al procedimiento verbal establecido en los artículos 175 y siguientes de la Ley 734 de 2002, y en consecuencia una vez finalizada la etapa de indagación preliminar citó al uniformado a audiencia disciplinaria, por haber incurrido presuntamente en las faltas señaladas en los numerales 27 y 14 del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006⁵.

El día 11 de marzo de 2011, la parte demandada sancionó al disciplinado con destitución e inhabilidad general de doce años (ff. 82 a 108, C.3). El demandante presentó recurso de apelación en contra de la decisión (ff. 109 a 117 C.3). Mediante providencia del 10 de mayo de 2011 se dictó decisión en segunda instancia y se absolvió al señor Ávila Alarcón del cargo relacionado con la vulneración del artículo 34 ordinal 14 de la Ley 1015 de 2006, no obstante, se confirmó en lo demás la sanción (ff. 121 a 130, C.3).

En el siguiente cuadro se resume la concordancia entre el pliego de cargos y el acto administrativo sancionatorio.

PLIEGO DE CARGOS

-26 de agosto de 2010-

Primer cargo: « [...] De acuerdo a la descripción y a la determinación que se hizo de la conducta investigada, se presume que el señor patrullero ÁVILA ALARCÓN ALEJANDRO GIOVANNY, al ausentarse, al parecer sin permiso o causa justificada, del sitio donde prestaba su servicio como radio Operador de la Estación de Policía de Engativá, el día 28-08-2010 siendo las 14:00 horas, pudo infringir la Ley 1015 del 7 de febrero de 2006 "Por medio del cual se expide el régimen disciplinario para la policía nacional", artículo 34 "Faltas gravísimas", numeral 27, "Ausentarse del lugar de facción o sitio donde preste su servicio sin permiso o causa justificada" (sic: las mayúsculas y ortografía se transcriben textualmente) [...]» (Subraya de la Sala). (f. 47, C.33)

Segundo cargo « [...] Teniendo en cuenta la descripción y determinación de la conducta descrita en los hechos, se puede decir provisionalmente que con ese presunto actuar, el señor PT. ALEJANDRO GIOVANNY ÁVILA ALARCÓN, pudo incurrir en el tipo disciplinario descrito en el artículo 34 "FALTAS GRAVÍSIMAS", numeral 14. Apropiarse, ocultar, desaparecer o destruir bienes, elementos, documentos o pertenencias de la Institución, de los superiores, subalternos, compañeros o particulares, con intención de causar daño u obtener beneficio propio o de un tercero" de la Ley 1015 de 2006 [...]» (sic: las mayúsculas y ortografía se transcriben textualmente) (Subraya de la Sala).

-Ambos cargos se imputaron a título de dolo - falta gravísima - (conocía los hechos, conocía la ilicitud y tuvo voluntad).

ACTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO

- Primera instancia, auto del 11 de marzo de 2011⁶ « [...] PRIMERO: RESPONSABILIZAR DISCIPLINARIAMENTE al señor patrullero ÁVILA ALARCÓN ALEJANDRO GIOVANNY, identificado con cédula de ciudadanía (...), por haber infringido la ley 1015 de 2006, artículo 34 numerales 14 y 27 a título de Dolo y como consecuencia de lo anterior, se sanciona al señor ÁVILA ALARCÓN ALEJANDRO GIOVANNY identificado (...) con el correctivo de destitución e inhabilidad general para ejercer cargos públicos por doce (12) años, contados a partir de la ejecutoria de la decisión, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia [...]» (sic: las mayúsculas y ortografía se transcriben textualmente).

- Decisión de segunda instancia mayo 10 de 2011 « [...] ARTÍCULO PRIMERO: Confirmar parcialmente la providencia del 11 de marzo de 2011, emitida por el Jefe Oficina Control Disciplinario Interno COSEC 3; dentro de la Investigación Disciplinaria No COPE3 -2011-9, y en consecuencia responsabilizar disciplinariamente al Patrullero. ALEJANDRO GIOVANNY ÁVILA ALARCÓN, identificado (...), mediante el cual se decidió imponer el correctivo disciplinario de DESTITUCIÓN E INHABILIDAD GENERAL DE DOCE AÑOS PARA EJERCER CARGOS PÚBLICOS, al haberse establecido a través de la presente actuación que infringió la Ley 1015 del 07 de Febrero de 2006 "Régimen Disciplinario para la Policía Nacional", en su artículo 34 Faltas Gravísimas, Numeral 27, a título de Dolo.

ARTÍCULO SEGUNDO: Absolver disciplinariamente, al Patrullero. ALEJANDRO GIOVANNY ÁVILA ALARCÓN identificado (...) del segundo cargo endilgado, visto en la Ley 1015 de 2006, artículo 34 Faltas Gravísimas, numeral 14. (sic: las mayúsculas y ortografía se transcriben textualmente) [...]»

Estructura de la falta disciplinaria.

El acto sancionatorio de segunda instancia argumentó que la falta reprochada al demandante está descrita en el ordinal 27 del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006, la cual se concretó así: « [...] Con relación al primer cargo formulado, la conducta se encuentra debidamente demostrada dentro del fallo de primera instancia, el cual se elaboró dentro de los lineamientos establecidos por la norma disciplinaria y sustentado en el caudal probatorio, el cual da certeza de la conducta irregular arrogada por el institucional, que no es otra cosa que desprenderse del comportamiento que por orden constitucional le ha sido impuesto; asumiendo comportamientos que vulneran el ordenamiento disciplinario y del cual el A-quo, ha sido preciso, que aun sabiendo que su comportamiento era anómalo, direccionó su actuar a una actividad reprochable por el Legislador ajena a la función que le correspondía realizar (sic: la ortografía de todo el texto se transcribió de manera literal) [...]» (f. 128, C.3).

La falta fue imputada a título de dolo y respecto de la ilicitud la entidad consideró que la afectación del deber funcional fue sustancial, porque el patrullero Ávila Alarcón faltó a sus deberes constitucionales, legales y reglamentarios sin justificación alguna (f. 128, C.3).

Comportamiento reprochado.

El comportamiento reprochado al demandante consistió en que, el día 28 de agosto de 2010 se ausentó sin permiso y sin justificación de la estación de policía de Engativá, lugar en el cual prestaba ese día el servicio como radio operador, pese a que el turno que debía cumplir era de 7

a.m. a las 22 horas.

Problemas jurídicos

De conformidad con el acto administrativo sancionatorio y las causales de nulidad invocadas en la demanda, el problema jurídico se concreta en los siguientes interrogantes:

1. ¿La conducta desplegada por el señor Alejandro Giovanni Ávila Alarcón el día 28 de agosto de 2010 sí corresponde con la tipificada en el artículo 34 numeral 27 de la Ley 1015 de 2006?
2. En caso de que la respuesta al problema jurídico anterior sea afirmativa ¿El señor Alejandro Giovanni Ávila Alarcón el día 28 de agosto de 2010 actuó amparado en la causal excluyente de responsabilidad de que trata el ordinal 6.º del artículo 41 de la Ley 1015 de 2006?
3. ¿Dentro del proceso disciplinario llevado a cabo por parte de la Policía Nacional en contra del señor Ávila Alarcón se demostró, con las pruebas allegadas y más allá de toda duda, la responsabilidad disciplinaria de este?
4. ¿En las decisiones disciplinarias se expusieron las razones para imponer la sanción al demandante por la conducta señalada en el artículo 34 numeral 27 de la Ley 1015 de 2006?

1. Tipicidad en el derecho disciplinario.

A efectos de definir el primer problema jurídico planteado, es preciso recordar que tal como lo ha señalado la Corte Constitucional⁸ el «principio de tipicidad cumple con la función de garantizar, por un lado, la libertad y seguridad individuales al establecer en forma anticipada, clara e inequívoca qué comportamientos son sancionados, y de otro proteger la seguridad jurídica». (Se subraya).

Ahora bien, en lo que respecta a la tipicidad en materia disciplinaria la doctrina⁹ ha sostenido que «si se parte del hecho de que desde el deber funcional como centro de imputación jurídica surgen todas las acciones que pueden llegar a afectarlo y respecto de su ejercicio no opera ningún ámbito de libertad, se entiende que para quien ejerce funciones públicas el límite es el deber funcional mismo y por consiguiente, la tipicidad como garantía que emerge en el proceso, en la medida en que vincula a la administración con la obligación de confrontar correctamente la conducta examinada con el tipo disciplinario que se estructura, de tal manera que de este cotejo exacto se les permita a los procesados defender sus intereses». (Se subraya).

De igual manera, se ha señalado que el juicio de adecuación típica tiene como presupuesto indefectible una relación de contrariedad entre la acción y su descripción legal¹⁰, de manera que la valoración debe darse siempre sobre la base de todos y cada uno de los elementos normativos y subjetivos que componen el deber legal o el tipo disciplinario desconocido. Lo anterior a fin de evitar que el operador disciplinario se sitúe para efectos punitivos por fuera de las fronteras que delinean el precepto prohibitivo¹¹. Así las cosas, no le es posible al operador disciplinario sustituir al legislador y describir faltas para calificar comportamientos disciplinarios similares, como tampoco hay lugar a aplicación analógica o extensiva implícita de las normas¹².

Expuesto lo anterior y teniendo en cuenta que cada uno de los presupuestos legales que configuran la falta disciplinaria hacen parte del elemento normativo del tipo, procede la Sala a concentrar el análisis en la estructura de la falta disciplinaria por la que se responsabilizó al señor Alejandro Giovanni Ávila Alarcón, la cual se encuentra contenida en el numeral 27 del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006 y consiste en «[...] Ausentarse del lugar de facción o sitio donde preste su servicio sin permiso o causa injustificada [...]» (Subraya de la Sala)

A fin de dilucidar los elementos estructurales del tipo, la Subsección considera necesario revisar las definiciones y explicaciones que al respecto contiene el diccionario de la lengua española, así:

- « Ausentar:

1. tr. Hacer que alguien parta o se aleje de un lugar.

3. Prnl. Separarse de una persona o lugar, y especialmente de la población en que se reside».

- « Permiso:

1.m. Licencia o consentimiento para hacer o decir algo. 2. m Periodo durante el cual alguien está autorizado para dejar su trabajo u otras obligaciones».

- « Causa:

1.f. Aquello que se considera como fundamento u origen de algo.

2. f. Motivo o razón para obrar »

- « Justificar:

1.tr. Probar algo con razones convincentes, testigos o documentos»

Así las cosas, se incurre en la falta tipificada en el numeral 27 del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006 cuando el miembro de la Policía Nacional se separa, se ausenta del lugar de facción¹³ o del lugar donde presta el servicio.

Se requiere, para que se configure el tipo disciplinario, que el policial actúe sin que medie una razón válida que justifique su comportamiento, circunstancia que debe ser analizada por la autoridad disciplinaria en cada caso concreto en razón a las particularidades que puedan presentarse.

De igual manera, se incide en la falta si la ausencia se dio sin un permiso otorgado por parte del superior del uniformado. La norma sanciona esta actuación en atención a las especiales circunstancias en la que los miembros de la Policía Nacional cumplen su labor y pretende garantizar la continuidad efectiva del servicio que se brinda por parte de esta institución, la cual exige que el personal que preste el turno se encuentre siempre disponible a efectos de actuar cuando sea necesario en procura de la salvaguarda de los derechos y libertades de los ciudadanos, deber que se pone en riesgo cuando el uniformado se ausenta del lugar de facción o de servicio sin que sus jefes inmediatos tengan conocimiento, por cuanto impide tomar las medidas necesarias para evitar que en determinado momento el servicio falle¹⁴.

-. Caso concreto:

Con el fin de verificar si se configuraron todos los elementos estructurantes del tipo disciplinario imputado, la Subsección debe determinar si el patrullero Ávila Alarcón se ausentó (separó) de la estación de policía de Engativá y si tal actuación la realizó sin que mediara justificación o

permiso de su superior. Para ello, se debe determinar i) el horario asignado al accionante para la prestación del servicio y ii) si se retiró de su sitio de facción cuando estaba en cumplimiento del mismo sin justa causa.

i) Al demandante le correspondía prestar el servicio el día 28 de agosto de 2010.

En el *sub examine* se acreditó que el día 28 de agosto de 2010 el accionante había sido asignado como responsable de la sala de radio de la estación de policía de Engativá. Si bien no existe la minuta de servicio que dé claridad sobre el horario que el mencionado debía cumplir, de los testimonios de los policiales Luis Edwin Palma Barrios y Félix Marino Barbosa Rincón (superior inmediato del disciplinado) se puede inferir que el turno comprendía todo el día.

En efecto, el primero de los enunciadados afirmó « [...] del horario no tengo conocimiento porque eran dos en la sala de radio, creo que era todo el día, no sé si tenía una hora o dos de almuerzo [...]» (Subraya de la Sala, f. 35, C.3).

Por su parte, el señor Barbosa Rincón quien era el jefe inmediato del patrullero Ávila Alarcón refirió sobre el horario de trabajo de este « [...] se presentaba a las siete de la mañana hasta las 12 o pasado el segundo turno, se retiraba a almorzar por espacio de dos horas o el tiempo prudente para recibir entregar (sic) los radios tanto el turno saliente como el entrante me refiero al segundo y tercero respectivamente, nuevamente asumía sus funciones hasta las 22:00 horas aproximadamente [...]» (Resalta la Sala, f. 38, C.3).

De igual manera el disciplinado en la versión libre señaló que « [...] ese día me encontraba de servicio de la sala de radio desde las 05:30 AM, tratándose de que era un fin de semana, me correspondía laborar todo el día desde las 05:30 hasta las 11:00 PM [...]» (Subraya fuera de texto, f. 67, C.3).

De esta manera, está probado dentro del *sub lite* que al patrullero Ávila Alarcón el día 28 de agosto de 2010 le correspondía cumplir el turno en la sala de radio de la estación de policía de Engativá desde tempranas horas de la mañana (entre 6 y 7 a.m.) y hasta las 22:00 horas del mismo día.

ii) Ausencia del puesto de trabajo.

Está demostrado que el accionante se ausentó del lugar de facción desde el mediodía y durante toda la tarde del día 28 de agosto de 2010. Así se probó con el informe suscrito por el Intendente Edwin Palma Barrios presentado al comandante de la Estación de Policía de Engativá en el que se advirtió¹⁵ « [...] la novedad ocurrida con el señor Patrullero ALEJANDRO ÁVILA ALARCÓN de C.C. (...) quien recibió servicio en las horas de la mañana como puesto fijo responsable de la sala de radio de la Estación Engativá para este fin de semana 28 y 29-08-2010, al pasar revista a las 16:10 horas no se encontró en este puesto de facción, se verificó internamente y a los alrededores de las instalaciones y no se logró ubicar, además en ningún momento solicitó permiso al suscrito o al señor Sargento Primero Félix Barbosa Rincón [...]» (Subraya fuera de texto, la ortografía es propia del original).

Ello se corroboró con el informe firmado por el sargento primero Félix Marino Barbosa Rincón dirigido al teniente coronel Luis Fernando Salazar Jaramillo, y con la copia del cuaderno de novedades en el que se indicó la revisión que se hizo del personal uniformado el día 28 de agosto de 2010 a las 16:10 horas¹⁶.

Se puede inferir también de lo transcrito y de las declaraciones que rindieran los policiales Luis Edwin Palma Barrios y Félix Marino Barbosa Rincón que el demandante no solicitó autorización para ausentarse de la estación de policía de Engativá. El primero de ellos relató¹⁷ « [...] Diga al despacho si dicho patrullero ÁVILA ALARCÓN, le solicitó permiso para salir de la estación o le informó que se trasladaba hacia el éxito, o solicitó permiso para salir a almorzar. CONTESTÓ: No, él no me informó, de nada, lo vi dos veces en la mañana hasta cuando se presentó la novedad [...]» (Subraya fuera de texto, la ortografía es propia del original).

Por su parte el sargento primero Félix Marino Barbosa Rincón sobre la solicitud de permiso indicó¹⁸ « [...] Ese patrullero efectivamente se desempeñaba en la sala de radio de la ESTACIÓN Engativá, y para el día 28 de agosto, en ningún momento solicitó permiso para retirarse del puesto [...]» (Resaltado fuera del original).

De acuerdo con lo anterior, se probó que el patrullero Ávila Alarcón el día 28 de agosto de 2010 estaba asignado para prestar el servicio en la sala de radio de la estación de policía de Engativá y que el turno que le correspondía cumplir era desde las horas de la mañana (6 o 7 a.m. aproximadamente) hasta las 22:00 horas. Así mismo, se acreditó que se ausentó de su puesto de trabajo en las horas del mediodía y por toda la tarde sin que mediara consentimiento por parte de sus superiores.

En ese sentido, el comportamiento del patrullero Ávila Alarcón sí se enmarca dentro del tipo disciplinario señalado en el numeral 27 del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006 que preceptúa «[...] Ausentarse del lugar de facción o sitio donde preste su servicio sin permiso o causa injustificada [...]».

En conclusión:

La conducta desplegada por el señor Alejandro Giovanni Ávila Alarcón el día 28 de agosto de 2010 sí corresponde con la tipificada en el artículo 34 numeral 27 de la Ley 1015 de 2006 porque se ausentó de su facción sin permiso de sus superiores, por tanto es típica.

En lo que tiene que ver con la justificación de la actuación a la que se refiere la normativa citada, la Sala la estudiará en el siguiente acápite, toda vez que el disciplinado pretende disculpar su comportamiento en la causal de exclusión de responsabilidad consagrada en el ordinal 6.º del artículo 41 de la Ley 1015 de 2006 porque considera que actuó « [...] Con la convicción errada e invencible de que su conducta no constituye falta disciplinaria [...]».

De esta manera, la Sala pasará a determinar si el patrullero Ávila Alarcón justificó válidamente su ausencia del lugar del lugar de prestación de servicio.

2. Antijuridicidad de la conducta. Requisitos de configuración.

El artículo 4.º de la Ley 1015 de 2006 estipula:

«3 [...] ARTÍCULO 4º. Ilícitud sustancial. La conducta de la persona destinataria de esta ley será contraria a derecho cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna [...]» (Subraya de la Sala).

De conformidad con la norma trascrita, la falta será antijurídica cuando con el comportamiento se afecte el deber funcional sin que medie justificación alguna para sustentar la actuación u omisión. La jurisprudencia de esta corporación ha señalado que la antijuridicidad en el derecho disciplinario, a diferencia de la consagrada en el derecho penal, no se fundamenta en el daño a un bien jurídico protegido, sino en el incumplimiento de los deberes funcionales del servicio público¹⁹.

Debe señalarse que para que se configure la falta disciplinaria y la conducta sea antijurídica no basta el solo incumplimiento formal del deber, sino que es menester que la infracción de este sea «sustancial», esto quiere decir, que la actuación u omisión del servidor público debe desembocar en una real y efectiva afectación del buen funcionamiento del Estado y por tanto del servicio público.

En ese sentido se refirió la Corte Constitucional en la sentencia C-948 de 2002 al estudiar la constitucionalidad del artículo 5.º de la ley 734 de 2002, norma que si bien no es la que rige el presente caso, el análisis efectuado con respecto a ella es aplicable al artículo 4.º de la Ley 1015 de 2006 en cuanto ambas disposiciones guardan identidad en su contenido. En efecto el artículo 5.º del CDU señala: « [...] Artículo 5º. Ilícitud

sustancial. La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna [...]» (Subraya de la Sala).

De esta manera, lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia mencionada es perfectamente aplicable al *sub lite* y por tanto se citará la misma. Sostuvo la Corte:

« [...] como se desprende de las consideraciones preliminares que se hicieron en relación con la especificidad del derecho disciplinario, resulta claro que dicho derecho está integrado por todas aquellas normas mediante las cuales se exige a los servidores públicos un determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones²⁰. En este sentido y dado que, como lo señala acertadamente la vista fiscal, las normas disciplinarias tienen como finalidad encauzar la conducta de quienes cumplen funciones públicas mediante la imposición de deberes con el objeto de lograr el cumplimiento de los cometidos fines y funciones estatales, el objeto de protección del derecho disciplinario es sin lugar a dudas el deber funcional de quien tiene a su cargo una función pública.

El incumplimiento de dicho deber funcional es entonces necesariamente el que orienta la determinación de la antijuricidad de las conductas que se reprochan por la ley disciplinaria. Obviamente no es el desconocimiento formal de dicho deber el que origina la falta disciplinaria, sino que, como por lo demás lo señala la disposición acusada, es la infracción sustancial de dicho deber, es decir el que se atente contra el buen funcionamiento del Estado y por ende contra sus fines, lo que se encuentra al origen de la antijuricidad de la conducta. [...]» (Subraya y negrilla de la Sala).

Así las cosas, no es suficiente que el servidor público falte a sus deberes funcionales para que exista la falta disciplinaria, en tanto es necesario que la actuación conlleve una verdadera afectación de la función pública encomendada al disciplinado, lo que significa que si la ilicitud no fue «sustancial» no es posible declarar la responsabilidad disciplinaria²¹.

Otro requisito que debe cumplirse para que exista antijuricidad de la conducta, consiste en que la afectación del deber funcional debe originarse en una actuación que no sea justificable por parte del disciplinado, lo que implica que para refutarla es menester que este tenga una razón válida para haberla cometido, situación en la cual la autoridad disciplinaria debe revisar las causales de exclusión de responsabilidad consagradas en el artículo 41 de la Ley 1015 de 2006²².

En conclusión:

Conforme lo señala el artículo 5.º de la Ley 734 de 2002 la falta disciplinaria es antijurídica: i) Cuando con la conducta se afecte el deber funcional, siempre que la infracción de este sea sustancial, no solo formal y ii) se requiere que el servidor público haya actuado sin justificación válida, esto es, que no se encuentre amparado en una causal de exclusión de responsabilidad.

2.1 Causales de exclusión de responsabilidad.

El artículo 41 de la Ley 1015 de 2006 consagró las causales de exclusión de responsabilidad disciplinaria de la siguiente manera:

« [...] ARTÍCULO 41. *Exclusión de responsabilidad disciplinaria.* Está exento de responsabilidad disciplinaria quien realice la conducta bajo cualquiera de las siguientes circunstancias:

1. Por fuerza mayor o caso fortuito.
2. En estricto cumplimiento de un deber Constitucional o Legal.
3. En cumplimiento de orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades legales.
4. Para proteger un derecho, propio o ajeno, al cual deba ceder el cumplimiento del deber, en razón de la necesidad, adecuación, proporcionalidad y razonabilidad.

5. Por insuperable coacción ajena.

6. Con la convicción errada e invencible de que su conducta no constituye falta disciplinaria.

7. En situación de inimputabilidad. En tales eventos se dará inmediata aplicación, por el competente, a los mecanismos administrativos que permitan el reconocimiento de las inhabilidades sobrevinientes. No habrá lugar a reconocimiento de inimputabilidad cuando el sujeto disciplinable hubiere preordenado su comportamiento [...]

Las causales de exclusión de responsabilidad disciplinaria justifican la actuación desplegada por el servidor público a tal punto que su configuración trae como consecuencia la declaratoria de no culpabilidad del disciplinado. Dichas causales requieren un análisis particular en cada caso específico en atención a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sucedieron los hechos²³.

En lo que respecta a la fijada en el numeral 6.º de la norma invocada consistente en que no hay responsabilidad cuando se actúa « [...] Con la convicción errada e invencible de que su conducta no constituye falta disciplinaria [...]» debe decirse que la misma conlleva dos requisitos que deben confluír para que sea aceptada por la autoridad disciplinaria a saber: i) Que exista un convencimiento errado y ii) que el error sea invencible.

El primero de los eventos citados se materializa cuando el disciplinado actúa con la total y sincera creencia de que lo hace conforme lo señala el ordenamiento jurídico, esto es, su proceder lo efectuó de buena fe. El segundo ítem hace alusión a que el error sea invencible, lo que quiere significar que no era humanamente superable en consideración a las condiciones personales del servidor público y las circunstancias en las que se ejecutó la conducta²⁴. En palabras de esta subsección el error es invencible cuando « [...] su entidad sea tal que sea imposible salir de la equivocación²⁵ [...]» lo que implica que « [...] solo se puede eximir de responsabilidad cuando el ilícito disciplinario se comete de buena fe²⁶ por ignorancia invencible [...]» (Resalta la Sala).

Reunidos tales requisitos, el sujeto disciplinable no puede ser considerado responsable a ni a título de dolo « [...] porque en el encartado no hay la conciencia de la ilicitud de su acción, sin el cual el fenómeno no se estructura. Tampoco le puede ser reprochable a título de culpa porque actuó con el cuidado y diligencia para determinar que su conducta no era contraria a la ley [...]»²⁷.

En conclusión:

De acuerdo con la causal de exoneración de responsabilidad estipulada en el ordinal 6.º del artículo 41 de la Ley 1015 de 2006 un miembro de la Policía Nacional no puede ser declarado disciplinariamente responsable cuando en su actuar: i) existe un convencimiento errado y ii) que tal error sea invencible, esto es, que no sea posible salir de él y por tanto se actuó de buena fe. Si no concurren estos elementos la causal no cobija a quien la alega.

-. Caso concreto:

La Sala analizará en dos ítems si la conducta desplegada por el patrullero Ávila Alarcón es antijurídica. Así se estudiará i) si con la misma se afectó el deber funcional de forma sustancial (ilicitud sustancial) y no solo formal y ii) si el accionante pese a lo anterior, actuó amparado en la causal de exclusión de responsabilidad consagrada en el ordinal 6.º del artículo 41 de la Ley 1015 de 2006.

i) Existencia de la ilicitud sustancial en el *sub lite*.

La Policía Nacional es concebida constitucionalmente como un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz²⁸.

Los fines de la Policía Nacional están consagrados en el artículo 2.º superior, y consisten en « [...] “servir a la comunidad” , “garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución”, “asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo”, y “las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares [...]»²⁹.

Conforme lo expuesto, la Policía Nacional cumple una función primordial dentro de un Estado social de derecho, pues su labor consiste en mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas³⁰.

Debido a la importancia del papel de la Policía Nacional, es lógico que a sus miembros se les exija el más alto compromiso, responsabilidad y respeto de la disciplina, en tanto la inobservancia del cumplimiento cabal de sus funciones pone en riesgo los derechos de toda la colectividad. Por tal razón, también en el momento de analizarse la incursión en una falta disciplinaria, la autoridad competente no puede valorar las circunstancias de tiempo, modo y lugar bajo las mismas consideraciones que se tienen en cuenta para el análisis de las conductas desplegadas por los servidores públicos en general.

Precisamente en reciente providencia proferida por esta subsección sobre la disciplina que debe acatar los miembros de la Policía Nacional en un caso similar al aquí estudiado se señaló³¹:

« [...] Adicionalmente y para proliferar en fundamentos, la Sala quiere resaltar que la disciplina en el ejercicio de la función policial es una condición esencial, a tal punto que la misma Ley 1015 de 2006, que regula el régimen disciplinario de la Policía Nacional, lo elevó a esa categoría de la siguiente forma:

«DE LA DISCIPLINA.

ARTÍCULO 25. *Alcance e importancia.* La disciplina es una de las condiciones esenciales para el funcionamiento de la Institución Policial e implica la observancia de las disposiciones Constitucionales, legales y reglamentarias que consagran el deber profesional.»

No se debe olvidar que el régimen de la Policía Nacional es particular y aspectos como la disciplina tienen características particulares que no se encuentran en los regímenes de otros servidores públicos. En esa medida las exigencias del servicio son mucho mayores y no se puede analizar las faltas que cometen desde la órbita del régimen general que se le aplica a todos aquellos que prestan sus servicios al Estado [...]» (Resalta la Sala).

Así las cosas, en el *sub examine*, aunque puede afirmarse que la ausencia del puesto de trabajo por parte del patrullero Ávila Alarcón no ocasionó un grave perjuicio en la prestación del servicio (no se probó que ocurriera), ello no puede ser excusa para restar importancia a su conducta, puesto que por las principalísimas funciones que debía cumplir como miembro activo de la Policía Nacional es inaceptable que incurra en esta, en la medida que pone en riesgo los derechos de los miembros de la comunidad si se llegare a presentar una eventualidad que requiriera de su presencia para conjurarla.

Bajo tal perspectiva, la Subsección concluye que el patrullero Ávila Alarcón al ausentarse de su puesto de facción, sin permiso y sin justificación alguna, afectó el deber funcional de la institución (ilicitud sustancial) y por tanto, se perturbó de manera inmediata el buen funcionamiento del Estado, luego su actuar es antijurídico.

ii) El accionante no actuó amparado en la causal de exclusión de responsabilidad consagrada en el ordinal 6.º del artículo 41 de la Ley 1015 de 2006.

El apoderado del disciplinado señaló que la entidad no tuvo en cuenta que podía salir a almorzar después del mediodía cuando bien lo dispusiera y a su arbitrio, conforme lo expresó el señor Félix Marino Barbosa Rincón en su testimonio.

Por tal razón, a su juicio se configuró la casual exonerativa de responsabilidad contemplada en el ordinal 6.º del artículo 28 de la Ley 734 de

2002 (sic) según la cual el demandante actuó « [...] 6. Con la convicción errada e invencible de que su conducta no constituye falta disciplinaria [...]».

Lo primero que la Subsección advierte en el análisis que se hace sobre el particular, es que en el expediente no hay prueba que dé cuenta de la existencia de un reglamento o instructivo acerca de la hora en que el personal asignado a la sala de radio de la estación de policía de Engativá podía salir a almorzar, por cuánto tiempo y si era posible o no alejarse del lugar.

No obstante, el Sargento Primero Félix Marino Barbosa Rincón, quien era el superior inmediato y jefe directo del disciplinado, relató sobre el horario que tenía este para salir a almorzar lo siguiente³² « [...] Se presentaba a las siete de la mañana, hasta las 12 o pasado el segundo turno, se retiraba almorzar por espacio de dos horas o el tiempo prudente para recibir entregar los radios tanto el turno saliente como el entrante [...]» (Resaltado de la Sala. Se transcribe textualmente con la ortografía del original).

El mismo policial en la declaración que rindiera en la etapa de investigación disciplinaria señaló sobre este asunto³³ « [...] PREGUNTADO. Sírvase indicar al despacho si usted tiene conocimiento del horario de almuerzo que debía cumplir mi cliente Ávila para ese servicio específico de sala de radios. CONTESTO. De acuerdo a su disponibilidad de tiempo con ocasión de su labor él podía determinar en qué momento podía tomar sus alimentos obviamente después del mediodía y de acuerdo a sus necesidades y su trabajo [...]» (Subraya fuera de texto).

Por su parte el intendente Luis Edwin Palma Barrios al ser interrogado acerca del horario dispuesto para que el encargado de la sala de radio de la estación de policía de Engativá almorzara, expresó³⁴ « [...] Con respecto del cargo que él desempeñaba en ese momento se sabía que trabajaba ese sábado todo el día en lo referente al horario del almuerzo no tenía órdenes claras de la hora en la que lo debía hacer no tenía esa consigna especial [...]» (Resalta la Sala).

De lo expuesto se infiere que i) el señor Ávila Alarcón no tenía órdenes precisas acerca de las horas que se podía tomar para ingerir el almuerzo. Sin embargo, es claro que podía hacerlo después del mediodía y así se manejaba de forma regular en dicho puesto. ii) Se concluye además que el disciplinado podía disponer de una o dos horas para tal actividad en consideración a sus necesidades y en todo caso, calculando el tiempo prudente para recibir y entregar los radios en el cambio de turno.

Significa lo anterior que el señor Ávila Alarcón el día 28 de agosto de 2010 por estar asignado a la sala de radio de la estación de policía de Engativá, tenía cierta autonomía para tomar la decisión relacionada con el instante en que podía salir a almorzar y cuánto era posible demorarse, esto último dependía del momento en el que debía regresar para hacer la entrega y recibo de los radios en el cambio de turno.

No obstante, dicha libertad para decidir sobre la hora de almuerzo, no implicaba que el demandante no tuviera la obligación de informar y pedir permiso a sus superiores para ausentarse de la estación de policía. En efecto, por la importante labor que cumple la Policía Nacional y por su forma de organización jerarquizada, es apenas lógico que el señor Ávila Alarcón tenía el deber de solicitar el respectivo consentimiento a sus superiores para ausentarse de su puesto de trabajo, toda vez que no hacerlo podía tener repercusiones en la prestación del servicio.

Además, para la Subsección es claro que el disciplinado conocía su deber de solicitar la autorización, puesto que así lo manifestó en la versión libre al señalar³⁵ « [...] me correspondía laborar todo el día desde las 05:30 hasta las 11:00 PM, el horario (sic: espacio en blanco en el original) u me correspondía era de 12:00 a 14:00 horas, de lo cual considero lo cumplí a cabalidad hasta las doce de día, ese día me retiré a las 12:10 a almorzar, que yo tengo claro que mi jefe directo era mi sargento BARBOSA, y me dirigí a buscarlo para informarle que me retiraba a cumplir misión donde encontré que la oficina de comando ya estaba cerrada y se había retirado a almorzar, inmediatamente me dirigí a buscar a mi sargento PALMA, oficial de servicio, y me informaron que se encontraba pasando revista a las instalaciones [...]» (Resalta la Sala).

Tal actuación da cuenta de que el accionante era consciente que debía avisar a sus superiores y solicitar el consentimiento para retirarse a tomar sus horas de almuerzo. Ello implica que el señor Ávila Alarcón no actuó convencido de que su proceder era acorde con lo que le era permitido en su servicio, conforme lo exige el ordinal 6.º del artículo 41 de la Ley 1015 de 2006.

Por otro lado, tampoco es posible afirmar que el aparente error era invencible puesto que el patrullero Ávila Alarcón podía y tenía los elementos

necesarios para comunicarse con sus superiores a fin de solicitar la autorización para salir a almorzar, pese a que estos no estaban presentes.

En efecto, el intendente Palma Barrios en la declaración que rindiera dentro de la etapa de investigación expresó³⁶: « [...] PREGUNTADO. Aclare al despacho si el patrullero ÁVILA ALARCÓN, podía reportarlo a usted por intermedio de esos radios de comunicaciones. CONTESTO. Sí. Claro por intermedio de esos radios podía reportarme para averiguar dónde me encontraba para poderle llegar a él o yo llegarle a él [...]» (Ortografía copiada de forma literal del original, subraya de la Sala).

A su vez el Sargento Primero, superior inmediato del accionante señaló³⁷ « [...] PREGUNTADO. Diga al despacho si dentro de la función de comunicaciones que desempeñaba ÁVILA ALARCÓN podía reportarle por algún medio. CONTESTO. Claro que sí lo podía hacer [...]» (Subraya fuera del original).

Por otro lado, no se demostró que el intendente Rodolfo Gutierrez Name autorizara la salida del patrullero Ávila Alarcón como lo aseguró este, por el contrario, el mencionado lo negó en la declaración que rindió en la etapa de investigación disciplinaria, en la cual se limitó a señalar que se lo encontró en horas del mediodía, que estaba en busca de sus superiores para solicitar permiso para salir y que no los encontraba.

Al respecto manifestó³⁸ «[...] recuerdo que me dijo que iba a hacer esa vuelta porque estaba en sus horas de almuerzo y me comentó si lo podía dejar en el Éxito y yo le dije que no tenía ningún inconveniente [...]» y más adelante expresó « [...] el me comentó que estaba buscando un jefe inmediato para informar que iba a comprar esos elementos como modo de información dentro del saludo, más no aclaró usted mi Sargento me puede dar permiso, el me comentó que estaba dentro del horario de almuerzo y que tenía que ir a comprar esos elementos dentro de mis funciones no es dar permiso a otra persona que labore en otra dependencia [...]» (Subraya fuera de texto).

De esta manera, no puede considerarse que el patrullero Ávila Alarcón actuó amparado en la causal excluyente de responsabilidad de que trata el ordinal 6.º del artículo 41 de la Ley 1015 de 2006 porque era consciente de que para ausentarse debía, conforme las normas que rigen la institución policial y las órdenes de sus superiores, pedir el respectivo permiso para ello. Además no es factible aseverar que el error que invoca era invencible, toda vez que no le era imposible salir de la equivocación y contaba con los medios necesarios (radios de comunicación) para solicitar la autorización a sus jefes.

Finalmente, el accionante manifestó que la parte demandada no tuvo en cuenta en el instante de imponer la sanción el inconveniente sucedido en el almacén Éxito y además, que no podía permanecer por más de ocho horas en el puesto de trabajo sin ingerir alimentos.

Para la Subsección estas dos alegaciones no pueden encausarse en la causal excluyente de responsabilidad alegada (ordinal 6.º del artículo 41 de la Ley 1015 de 2006), puesto que nada tienen que ver con el actuar guiado por un error invencible.

No obstante, al respecto debe manifestarse, en aras de garantizar el debido proceso, que la sanción no se impuso porque el señor Ávila Alarcón se hubiese demorado más de la cuenta en las instalaciones del almacén en el cual fue retenido, sino por el hecho de que se ausentó del puesto de facción, hecho que aconteció antes del inconveniente aludido. Luego para la Subsección, aun cuando tal suceso extraño no hubiese ocurrido, la falta se habría configurado.

En cuanto a que el señor Ávila Alarcón tenía derecho a almorzar mucho más por el horario tan extenso, es lógico que ello es así, empero el derecho no se le había negado y podía hacer uso de él con el respectivo permiso de sus superiores, luego no es un justificante para su falta.

En conclusión: El patrullero Alejandro Giovanni Ávila Alarcón al ausentarse de su lugar de facción afectó el deber funcional y por tanto su conducta es antijurídica. Así mismo, el accionante no actuó amparado en la causal excluyente de responsabilidad de que trata el ordinal 6.º del artículo 41 de la Ley 1015 de 2006.

3. Análisis probatorio en los actos acusados y motivación de la decisión.

El estudio efectuado en el acápite anterior, es pertinente también para resolver el tercer y el cuarto problema jurídico planteado en esta providencia, puesto que:

- i) Las pruebas que aquí se analizaron fueron las mismas que tuvo en consideración la autoridad disciplinaria para sancionar al demandante.
- ii) Coincidió la decisión en sede judicial y administrativa porque de las probanzas allegadas al trámite disciplinario se desprende de forma clara y sin que quede duda, que el patrullero Ávila Alarcón incurrió en la falta disciplinaria endilgada, al ausentarse de su lugar de facción sin el respectivo permiso de sus superiores o con una causa justificada y;
- iii) no existe prueba que contraríe las conclusiones a las que se llegó en esta jurisdicción y en sede disciplinaria.

De esta manera, la Subsección advierte que la entidad demandada sancionó al señor Ávila Alarcón con fundamento en las pruebas allegadas al proceso, conforme lo dispuesto en el artículo 128 de la Ley 734 de 2002³⁹.

Para la Sala es claro que la apreciación del material probatorio, se hizo de acuerdo con las reglas de la sana crítica⁴⁰ y de manera conjunta según los postulados del artículo 141 de la Ley 734 de 2002. Así, la entidad en la providencia de primera instancia, tuvo en consideración para dar por probado el horario que debía cumplir el accionante y su ausencia del lugar de facción sin el respectivo permiso, las declaraciones del intendente Edwin Palma Barrios, el informe suscrito por el Sargento Primero Félix Marino Barbosa, el libro oficial de servicio y la declaración del intendente Rodolfo Gutiérrez Name⁴¹.

De igual manera, en la decisión de segunda instancia además del testimonio del Intendente Palma Barrios se analizó la declaración del Sargento Primero Félix Marino Barbosa y nuevamente el informe suscrito por este⁴².

Para la Subsección no era necesario que se allegara al trámite disciplinario la minuta de servicio a la que se refiere el accionante, puesto que su horario laboral se pudo conocer con la declaración del mismo y con lo expresado por el Sargento Barbosa Rincón, quien era su superior y conocía muy bien el turno asignado.

De otro lado, si bien es cierto en las decisiones disciplinarias no se tuvo en consideración lo dicho por el policial Félix Marino Barbosa Rincón acerca de la libertad con que contaba el accionante para determinar el momento en el cual podía ingerir sus alimentos, tal punto no variaba en nada la decisión que se tomó, puesto que, según el entendimiento de dicha aseveración, la facultad para elegir el instante en el cual podía almorzar no implicaba que pudiera ausentarse del puesto de trabajo, en tanto que perfectamente le era posible hacerlo dentro de la estación.

Todo lo anterior permite a la Sala inferir que la entidad, en el instante en que expidió los actos acusados, contaba con la convicción y la certeza probatoria que efectivamente le indicaba que este incurrió en la falta que se le imputó.

Así, la parte demandada emitió la providencia conforme con el artículo 142 de la Ley 734 de 2002, que indica de manera precisa « [...] No se podrá proferir fallo sancionatorio sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza sobre la existencia de la falta y de la responsabilidad del investigado [...]»

En esa medida, la Sala no observa que la autoridad disciplinaria haya tomado la decisión de una manera caprichosa o alejada de las pruebas allegadas al trámite disciplinario y por el contrario, se advierte que tuvo en cuenta todas ellas y efectuó el respectivo análisis de las mismas. El hecho de que la interpretación que hiciera de las declaraciones no fuera en el mismo sentido de lo querido por el demandante, no implica que el estudio de las probanzas hubiese sido arbitrario, puesto que, se reitera, este se hizo en conjunto y conforme las reglas de la sana crítica.

Así las cosas, no resultó inadecuada la valoración probatoria hecha por la entidad y los actos acusados fueron debidamente sustentados en las pruebas de los supuestos de hecho y las normas aplicables al accionante como servidor público, luego sí fueron motivados.

De esta manera quedan resueltos los problemas jurídicos tercero y cuarto, puesto que la accionada al proferir la sanción no tenía duda sobre la existencia de la responsabilidad del demandante y el acto fue debidamente motivado.

En conclusión: Dentro del proceso disciplinario llevado a cabo por parte de la Policía Nacional en contra del señor Ávila Alarcón se efectuó un adecuada valoración probatoria y a partir de ella se demostró, más allá de toda duda, la responsabilidad disciplinaria de este.

Así mismo, en las decisiones disciplinarias se expusieron las razones para imponer la sanción al demandante por la conducta señalada en el artículo 34 ordinal 27 de la Ley 1015 de 2006, por lo que sí fueron motivadas.

De esta manera, al no encontrarse probado ninguno de los cargos endilgados en contra de los actos acusados, la Subsección denegará las pretensiones de la demanda.

No hay lugar a la condena en costas porque no se demostró temeridad o mala fe de las partes, tal y como lo regulaba el artículo 171 del CCA, vigente para este proceso, que consagraba un criterio subjetivo para efectos de la imposición de costas.

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,

FALLA

PRIMERO: DENEGAR las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada por el señor Alejandro Giovanny Ávila Alarcón en contra de la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional.

SEGUNDO: Sin condena en costas por lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático «Justicia Siglo XXI».

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Vigente para la época de la demanda.
2. El disciplinado fue sancionado con fundamento en el artículo 34 numeral 27 de la Ley 1015 de 2006.
3. Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 9 de agosto de 2016, número de referencia: 1 10010325000201 100316 00 (121 0-11). Demandante: Piedad Esneda Córdoba Ruíz.
4. Folios 9 a 11 del cuaderno 3.
5. Folios 45 a 58 del cuaderno 3.
6. Ver folios 82 a 108 cuaderno 3.
7. Si bien en la demanda se invoca la causal contemplada en el ordinal sexto del artículo 28 de la Ley 734 de 2002 la norma aplicable para el sub examine es el ordinal 6.º del artículo 41 de la Ley 1015 de 2006. Ambas normas son idénticas en su texto.
8. Sentencia C-769 de 1999. Magistrado ponente Antonio Barrera Carbonell.
9. Teoría General del Derecho Disciplinario. Aspectos históricos, sustanciales y procesales. Carlos Mario Isaza Serrano. Segunda edición, editorial Temis. 2009. Página 95 y siguientes.
10. *Ibídem.*
11. *Ibídem.*
12. C. S. de J. Sala Plena. Sentencia del 10 de marzo de 1988. M.P. Hernando Gómez Otálora.
13. Tomado de la RAE. Facción: Acto del servicio militar, como una guardia, una patrulla, etc.
14. Al respeto ver sentencia Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda Subsección B. Consejero ponente Gustavo e. Gómez Aranguren (E). Bogotá D.C. 20 de marzo de 2014. Expediente 110010325000201200902-00. Número interno 2746-2012 y sentencia de la Sección Segunda. Subsección A. Consejera ponente: Gabriel Valbuena Hernández. Radicación: 11001032500020110013200. Número interno: 0430-2011. Actor: Luis Alberto Aguirre Muñoz. Demandado: Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional.
15. Folio 3 cuaderno 3.
16. Folios 4 y 6 reverso *ibídem.*

17. Folio 35 *ibídem*.

18. Folio 38 *ibídem*.

19. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Sentencia de 2 de mayo de 2013. Radicación número: 11001-03-25-000-2010-00149-00(1085-2010). Actor: Edgar Ariosto Alvarado González. Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación. Única Instancia – Autoridades Nacionales.

20. Ver Sentencia C-417 de 1993, magistrado ponente José Gregorio Hernández Galindo.

21. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Bogotá D.C. 12 de mayo de 2014. Radicación: 11001-03-25-000-2012-00167-00(0728-12). Actor: Jorge Gutiérrez Sarmiento. Demandada: Nación, Ministerio de la Protección Social. 22. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Bogotá, D.C. 29 de enero de 2015. Radicación: 11001-03-25-000-2013-00190-00(0449-13). Actor: Dora Nelly Sarria Vergara. Demandado: Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial DEAJ - Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán y Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Silvia.

23. Corte Constitucional, Sentencia C-948 de 2002.

24. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejera ponente: Bertha Lucia Ramírez de Páez (e). Bogotá D. C. 27 de febrero de 2014. Radicación: 11001-03-25-000-2012-00888-00(2728-12). Actor: Albeiro Freddy Patiño Velasco. Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. En esta providencia se analizó la causal de exclusión de responsabilidad contenida en el numeral 6.º del artículo 28 de la Ley 734 de 2002, la cual es idéntica a la que trae el numeral 6.º del artículo 41 de la Ley 1015 de 2006 luego el análisis que trae es aplicable a ambas disposiciones.

25. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero ponente: Alfonso Vargas Rincón. Bogotá, D.C. 16 de julio de 2014. Radicación: 11001-03-25-000-2011-00680-00(2622-11). Actor: Alba Leticia Chaves Jiménez. Demandado: Procuraduría Regional del Valle del Cauca.

26. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero ponente Alfonso Vargas Rincón. Sentencia de 7 de febrero de 2008. Radicación: 25000-23-25-000-2001-11811-01(2941-05).

27. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Bogotá D. C. 19 de marzo de 2015. Radicación: 11001-03-25-000-2009-00132-00(1907-09). Actor: Helman Eliecer Soto Martínez. Demandado: Procuraduría General de la Nación.

28. Artículo 218 de la Constitución Política de 1991.

29. C-179 de 2007, C-1214 de 2001.

30. C- 492 de 1992, C-179 de 2007.

31. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero ponente: Gabriel Valbuena Hernández. Radicación: 11001032500020110013200. Número interno: 0430-2011. Actor: Luis Alberto Aguirre Muñoz. Demandado: Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional.

32. Folios 38 del cuaderno 3.

33. Folio 77 *ibídem*.

34. Folio 75 *ibídem*.

35. Folios 66 y 67 cuaderno 3.

36. Folio 75 *ibídem*.

37. Folio 78 *ibídem*.

38. Folios 74 y 75 *ibídem*.

39. Norma aplicable en el sub examine en virtud de lo establecido en los artículos 20 y 58 de la Ley 1015 de 2006, que remiten en el procedimiento a la Ley 734 de 2002.

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

41 Folios 85 a 88 del cuaderno 3.

42 Folio 126 cuaderno 3.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 05:20:17