



41

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter

Bogotá, D. C., diez (10) de octubre de dos mil dieciocho (2018)

Medio de control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente : 05001-23-33-000-2013-01767-01 (1683-2016)
Demandantes : **John Jaiver Vásquez Jaramillo**
Demandado : Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional
Tema : Sanción disciplinaria de destitución e inhabilidad
Actuación : Se decide apelación de sentencia- Ley 1437 de 2011

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia de 28 de enero de 2016 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia¹, mediante la cual se inhibió para emitir pronunciamiento de fondo respecto de uno de los actos demandados y negó las demás súplicas de la demanda dentro del proceso del epígrafe.

I. ANTECEDENTES

1.1 El medio de control (ff. 105 a 143). El señor John Jaiver Vásquez Jaramillo, por intermedio de apoderado, ocurre ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo a incoar medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), contra la Nación –Ministerio de Defensa Nacional- Policía Nacional, para que se acojan las pretensiones que en el apartado siguiente se precisan.

1.2 Pretensiones. Se declare la nulidad de: i) la decisión administrativa de 24 de agosto de 2011, proferida por el jefe de la oficina de control interno disciplinario de la Policía de Antioquía, a través de la cual se sancionó al demandante con destitución e inhabilidad general por 10 años; ii) el acto administrativo de 25 de abril de 2012, con el que la inspección delegada de la región seis de la misma institución confirmó la determinación anterior; y iii) la Resolución 2627 de 27 de julio de 2012, por medio de la cual el director general de la Policía Nacional ejecutó la sanción.

A título de restablecimiento del derecho, solicita que se ordene a la Policía Nacional: i) reintegrarlo con la antigüedad en el escalafón del nivel ejecutivo;

¹ Folios 876 a 889.



ii) el pago de la totalidad de los haberes (salarios, primas, subsidios, cesantías y demás emolumentos) y las prestaciones legales y extralegales dejados de percibir desde la fecha de suspensión en el ejercicio del cargo (3 de agosto de 2012); iii) declarar que no existió solución de continuidad para todos los efectos legales y, en particular, para las prestaciones sociales y tiempo de servicio; iv) pagar las condenas que se ordenen en moneda de curso legal en Colombia, y se ajuste su valor con base en el índice de precios al consumidor (IPC) certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE); y v) cumplir la sentencia que ponga fin al proceso en los términos establecidos en los artículos 176, 177 y 178 del CCA.

1.3 Fundamentos fácticos. Expresa que ingresó a la Escuela de Carabineros Alejandro Gutiérrez desde el 1 de marzo de 1999. El 25 de febrero siguiente obtuvo el grado a satisfacción en la institución.

Acota que laboró para la Policía Nacional en varios departamentos del país (Putumayo, Caldas, Bolívar, Cauca y Antioquia) y a partir 20 de octubre de 2010 prestó servicios de vigilancia en la estación de policía de Yarumal.

Que el 24 de abril de 2011, después de reincorporarse de 3 días de permiso, se presentó a las 22:00 horas a la estación de Yarumal, y realizó el primer turno de vigilancia entre las 22:00 hasta las 7:00 horas del 25 de abril, asumió como jefe de vigilancia. Cumplió su labor de patrullaje en el perímetro urbano sin novedad.

Dice que al recibir el tercer turno de vigilancia a las 14:00 horas escuchó de sus compañeros de trabajo que se había presentado una novedad por la pérdida de una pasta de coca que estaba guardada en una habitación al frente de la sala de guardia, la cual nunca estuvo bajo su custodia y él tampoco había hecho parte de la cadena de custodia.

Por los anteriores hechos, el demandante fue sancionado en primera y segunda instancias disciplinarias por la Policía Nacional, con destitución e inhabilidad para el ejercicio de cargos públicos por el término de 10 años.

1.4 Disposiciones presuntamente violadas y su concepto. Cita como normas violadas por los actos administrativos demandados, los artículos 6, 13, 29, 47, 53, 82, 83, 216, 218 y 220 de la Constitución Política; 2, 4, 6, 12, 14, 84



Expediente: 05001-23-33-000-2013-01767-01 (1683-2016)) Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho
John Jaiver Vásquez Jaramillo contra
la Nación-Ministerio de Defensa Nacional- Policía Nacional

(numeral 10), 85, 86, 87, 90, 91, 92, 94, 128, 129, 130, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 156, 163, 164 y 166 de la Ley 734 de 2002; 36 del Código Contencioso Administrativo; 3, 5, 12, 23, 39, 59 y 60 de la Ley 1015 de 2006; el Decreto 1091 de 1995, el Código Nacional de Policía y el Reglamento de Vigilancia Urbana y Rural.

En el concepto de la violación señala como cargos el de desvío de poder y falsa motivación.

1.5 Contestación de la demanda (ff. 183 a 190). La entidad, mediante apoderada, solicita que sean negadas las súplicas de la demanda.

Arguye que que no es dable realizar un nuevo debate probatorio en la jurisdicción contencioso-administrativa, máxime cuando el demandante tuvo la posibilidad de ejercer su derecho a la defensa en sede disciplinaria.

Precisa que la acción disciplinaria cumple una función diferente a la penal, dado los fines de cada responsabilidad. Destaca la autonomía que tiene la responsabilidad disciplinaria frente a las demás responsabilidades, teoría ampliamente decantada por los jueces.

Resalta el deber funcional que le asiste al agente policial en desarrollo de la normativa establecida en los artículos 4º de la Ley 1015 de 2006 y 5º de la Ley 734 de 2002, en concordancia con los artículos 2, 209 y 218 de la Constitución Política. El demandante infringió dichos preceptos con las conductas desplegadas objeto de investigación, no acordes con la filosofía funcional de la institución a la cual se encontraba vinculado.

Señala que la entidad demandada actuó conforme a los principios consagrados en la normativa vigente y aplicable para el caso del actor. Las decisiones adoptadas en sede disciplinaria encuadraron la conducta del demandante en una falta gravísima del régimen disciplinario para la Policía Nacional, que fueron objeto de recurso por el demandante y que se encuentran resueltas en la actualidad.



Expediente: 05001-23-33-000-2013-01767-01 (1683-2016)) Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho
John Jaiver Vásquez Jaramillo contra
la Nación-Ministerio de Defensa Nacional- Policía Nacional

En relación con la ilicitud sustancial asevera que en el procedimiento disciplinario no existe un bien jurídico protegido en estricto sentido, se parte de una infracción a los deberes, pues su actuar como servidor requiere de controles especiales frente a los administrados, sin que exista lesión con un resultado material.

Propone las excepciones de caducidad de la acción, presunción de legalidad e inexistencia de vicios de nulidad.

Finalmente, solicita en razón a la ausencia de vicios en el procedimiento sancionatorio y la presunción de legalidad de que gozan los actos impugnados, negar las pretensiones de la demanda.

1.6 La providencia apelada (ff. 876 a 889). El Tribunal Administrativo de Antioquia, en sentencia de 28 de enero de 2016, negó las súplicas de la demanda y condenó en costas al actor.

El problema jurídico fijado por el Tribunal consistió en determinar «la legalidad de los actos administrativos demandados proferidos por la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL, en virtud de los cuales se destituyó e inhabilitó por el término de diez años al demandante, analizando si dichos actos se encuentran viciados de nulidad por haber sido expedidos con falsa motivación».

La *ratio decidendi* que estableció la primera instancia como solución al problema jurídico se delimitó así: «[...] Advierte la Sala según lo anterior que el juez disciplinario encontró suficientes elementos probatorios que le dieron la convicción de que el Subintendente Jhon Javier Vásquez Jaramillo infringió el régimen disciplinario, de manera específica el numeral 22 del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006 al quedar demostrado que el mismo se apropió de sustancias que producen dependencia física o psíquica, prohibidas por la ley, el día 25 de abril de 2011 en las horas de la madrugada cuando en compañía de los demás investigados y sancionados - Carlos Andrés González Tobón y Julián Andrés Escobar Martínez- se apropiaron del elemento material probatorio consistente en 14 kilos de base de coca, tal como fue demostrado en el juicio disciplinario y no desvirtuado en el presente proceso».



Expediente: 05001-23-33-000-2013-01767-01 (1683-2016)) Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho
John Jaiver Vásquez Jaramillo contra
la Nación-Ministerio de Defensa Nacional- Policía Nacional

En relación con el cargo consistente en que la sustancia extraviada no se encontraba bajo la custodia del demandante, señala el Tribunal que pese a ello no podía sustraerla, pues compete al funcionario policial ejercer su actividad con honradez y decoro, encontrándose prohibido realizar una conducta descrita en la ley como delito, toda vez que la misma constituye una falta gravísima, de conformidad con el numeral 9 del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006.

Concluye el Tribunal que no existió trasgresión de los derechos fundamentales del demandante, en la medida que el procedimiento disciplinario se tramitó con arreglo a la Leyes 734 de 2002 y 1015 de 2006.

1.7 El recurso de apelación (ff. 897 a 907). En el escrito de impugnación, el demandante, por intermedio de apoderado, afirma que si se revisa el expediente se encuentra que no hay nexo causal entre la pérdida de una sustancia no identificada en el proceso, la fecha exacta de los hechos y la responsabilidad que se le endilga.

Afirma que habiéndose incautado esa sustancia y siendo un elemento material de prueba, conforme a la Ley 30 de 1986, debió haber sido destruida de manera inmediata, pero en forma contraria a derecho se mantuvo en un área de la estación de Policía, y por arte de magia desapareció, luego apareció y se endilgó responsabilidad a quien no la tenía.

Que existen dudas acerca de los hechos acaecidos el 24 de abril de 2011, por cuanto los sellos de seguridad que señalaron estar averiados se encontraban de esta manera días antes de lo ocurrido, sin que se hubieran cambiado, teniendo en cuenta que se encontraban en un lugar donde pernoctaban más de 10 funcionarios.

Concluye que la autoridad disciplinaria no demostró en el plenario la forma de violación del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006, por cuanto no quedó probado en el proceso la manera en la cual se elaboró, cultivó, suministró, vendió, transportó, distribuyó, portó, adquirió, guardó o se apropió de la sustancia perdida, verbos rectores de la conducta penal que le fue enrostrada.



II. TRÁMITE PROCESAL

El recurso de apelación fue concedido mediante proveído de 11 de abril de 2016² y admitido por esta Corporación a través de auto de 7 de junio de 2017³, en el que se dispuso la notificación personal al agente del Ministerio Público y de las partes por estado, en cumplimiento de los artículos 198 (numeral 3) y 201 del CPACA.

2.1 Alegatos de conclusión. Admitido el recurso de apelación, se continuó el trámite regular del proceso, para cuyo efecto se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público, con auto de 9 de abril de 2018⁴, con el propósito de que aquellas alegaran de conclusión y este conceptuara, oportunidad que fue aprovechada por las partes.

2.1.1. Parte demandante (ff. 922 a 935). El actor, por intermedio de su apoderado, luego de resumir los supuestos fácticos, transcribe las mismas explicaciones presentadas en el recurso de apelación.

2.1.2 Parte demandada (ff. 997 a 955). La Policía Nacional, a través de su apoderado, defiende la legalidad de los actos administrativos acusados; considera que fueron expedidos con sujeción a las normas disciplinarias y con respeto de los derechos del investigado.

Considera que los funcionarios disciplinarios actuaron conforme a los principios descritos en el ordenamiento jurídico. Quedó desvirtuado lo dicho por la defensa del actor, en razón a que la entidad demandada para proferir las decisiones dio estricto cumplimiento a los requisitos establecidos en la Ley 734 de 2002.

Solicita a esta Corporación negar las pretensiones de la demanda y confirmar la decisión adoptada en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Antioquia, porque el acto administrativo demandado fue expedido por el funcionario competente, en forma regular y en ejercicio de las atribuciones constitucionales y legales.

² Folio 908.

³ Folio 915.

⁴ Folio 921.



Expediente: 05001-23-33-000-2013-01767-01 (1683-2016)) Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho
John Jaiver Vásquez Jaramillo contra
la Nación-Ministerio de Defensa Nacional- Policía Nacional

III. CONSIDERACIONES

3.1 Competencia. Conforme a la preceptiva del artículo 150 del CPACA, a esta Corporación le corresponde conocer del presente litigio, en segunda instancia.

3.2 Actos acusados.

3.2.1 Decisión administrativa de 24 de agosto de 2011, proferida por el jefe de la oficina de control interno disciplinario de la Policía de Antioquía, a través de la cual se sancionó al demandante con destitución e inhabilidad general por 10 años.

3.2.2 Acto administrativo de 25 de abril de 2012, con el que la inspección delegada de la región seis de la misma institución confirmó la determinación anterior.

3.2.3 Resolución 2627 de 27 de julio de 2012 por medio de la cual el director general de la Policía Nacional ejecutó la sanción

3.3 Problema jurídico. La Sala debe resolver si la actuación administrativa adelantada por la Policía Nacional fue ajustada a derecho; para tal fin se examinará si la entidad incurrió en falsa motivación por indebida valoración probatoria, desviación de poder y violación al debido proceso, conforme a las alegaciones del recurso.

3.5 Hechos probados. Se hará referencia a las pruebas que guardan relación con el problema jurídico derivado de las causales de nulidad, invocadas en la apelación de la sentencia de primera instancia:

- i) El cargo disciplinario que le fue formulado al demandante se imputó en los siguientes términos:

El señor Subintendente con la conducta que realizó en el mes de marzo del presente año (2011), trasgredió la Ley 1015 de 2006 Régimen Disciplinario para la Policía

Numeral 22. Elaborar, cultivar, suministrar, traficar, vender, transportar, distribuir, portar, adquirir, guardar o **apropiarse de cualquier tipo de**



Expediente: 05001-23-33-000-2013-01767-01 (1683-2016)) Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho
John Jaiver Vásquez Jaramillo contra
la Nación-Ministerio de Defensa Nacional- Policía Nacional

precursores sustancias que produzcan dependencia física o psíquica, prohibidas por la ley, así como permitir estas actividades". (Negrilla y subrayas del despacho)

VERBO RECTOR: Apropiarse.

CONCEPTO DE LA VIOLACION

Ajustándose al caso que nos atañe el significado que se encuentra en negrilla y subrayado, por cuanto el citado policial desempeñándose de jefe del servicio de vigilancia en la madrugada del día 24 amanecer 25 de marzo de 2011, cuando ejercía las funciones y actividades propias del mismos suscribió un acuerdo de voluntades con los patrulleros CARLOS ANDRÉS GONZÁLEZ TOBÓN y JULIÁN ANDRÉS ESCOBAR MARTÍNEZ, quienes al igual estaban de servicio con el citado suboficial, para poderse apropiar de 14 kilos de base de coca que se encontraban en custodia en la estación de policía del Municipio de Yarumal dentro de una pieza con seguro, ubicada esta, frente al puesto del comandante de guardia, para ello hubo división del trabajo y de cargas en la escena criminal a fin de lograr el acceso a la sala de evidencias donde reposaba el alijo, accediendo de manera violenta al recinto, rompiendo los sellos y colocándolos nuevamente para que no se descubriera el hecho.

3.6 Caso concreto relativo a los problemas jurídicos derivados de las causales de nulidad invocadas en la apelación. En lo que sigue la Sala estudiará los argumentos expuestos por el recurso, que serán agrupados en tres cargos, así: i) en primer lugar, se analizará la naturaleza y alcance del control contencioso-administrativo de los actos administrativos que imponen sanciones disciplinarias, y si en este caso se presenta falsa motivación por indebida valoración probatoria; ii) en segundo término, se examinará si en las decisiones disciplinarias se presenta desviación de poder; y iii) se determinará si el procedimiento disciplinario desconoció el derecho fundamental al debido proceso.

3.7 Solución a los problemas jurídicos. La Sala confirmará la sentencia apelada, que negó las súplicas de la demanda, por las siguientes razones:

3.7.1 Marco normativo - Régimen disciplinario de la Policía Nacional. En virtud de las funciones específicas que cumplen los miembros de la fuerza pública (fuerzas militares y Policía Nacional), el constituyente en los artículos 217 (inciso tercero) y 218 (inciso segundo) de la Constitución Política, facultó al legislador para determinar los regímenes disciplinarios especiales de tales



servidores.

En desarrollo de lo anterior, la Ley 1015 de 2006 fijó el régimen disciplinario de la Policía Nacional y en el artículo 23 dispuso como destinatarios: «[...] el personal uniformado escalafonado y los Auxiliares de Policía que estén prestando servicio militar en la Policía Nacional; aunque se encuentren retirados, siempre que la falta se haya cometido en servicio activo»; el artículo 58 prevé que el procedimiento aplicable a los sujetos pasivos del régimen disciplinario de la institución será el establecido en la Ley 734 de 2002, o la norma que la modifique.

Por consiguiente, las autoridades disciplinarias, en las actuaciones que adelanten contra los destinatarios de la Ley 1015 de 2006, deben aplicar esta normativa en lo concerniente a la parte sustancial y el Código Disciplinario Único (Ley 734 de 2002) en el aspecto procedimental.

3.7.2 Falsa motivación y naturaleza del control contencioso-administrativo en materia disciplinaria. La Sala estudiará la naturaleza del control contencioso-administrativo y analizará la valoración probatoria efectuada por los funcionarios disciplinarios, para determinar si en el presente caso existe falsa motivación por indebida valoración probatoria.

Conforme a los artículos 137 y 138 del Código de Procedimiento Administrativo y lo Contencioso Administrativo (CPACA), que consagran los medios de control de nulidad simple y nulidad y restablecimiento del derecho, los actos administrativos pueden ser impugnados, entre otras causales, por falsa motivación del acto.

Acorde con ello, el Consejo de Estado⁵ ha indicado que los motivos de un acto administrativo constituyen uno de sus fundamentos de legalidad, a tal punto que cuando se demuestra que estas razones que se expresan en el acto, como fuente del mismo, no son reales, no existen o están distorsionadas, se presenta un vicio que lo invalida, llamado falsa motivación.

Por ello, ha explicado⁶ que el vicio de nulidad es el que afecta el elemento causal de la decisión, relacionado con los antecedentes de hecho y derecho que

⁵ Consejo de Estado, sección primera, sentencia de 14 de abril de 2016, expediente 25000232400020080026501, magistrada ponente: María Claudia Rojas Lasso.

⁶ *Ibidem*



Expediente: 05001-23-33-000-2013-01767-01 (1683-2016)) Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho John Jaiver Vásquez Jaramillo contra la Nación-Ministerio de Defensa Nacional- Policía Nacional

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

Según lo precedente, esta Corporación⁷ ha afirmado que la falsa motivación del acto ocurre cuando: i) se presenta inexistencia de fundamentos de hecho o de derecho en la manifestación de voluntad de la administración pública; ii) los supuestos de hecho esgrimidos en el acto son contrarios a la realidad, bien sea por error o por razones engañosas o simuladas; iii) el autor del acto le ha dado a los motivos de hecho o de derecho un alcance que no tienen, y iv) razones que sirven de fundamento al acto no justifiquen la decisión

Sobre la falsa motivación en materia disciplinaria, resulta pertinente anotar que si bien, con anterioridad, la jurisprudencia del Consejo de Estado había señalado que el control judicial de los procedimientos disciplinarios no se trata de una tercera instancia, en la cual se pudieran practicar pruebas que no fueron pedidas en el procedimiento administrativo y que sirvieron de sustento para la decisión, se impone la valoración de las practicadas, para desentrañar si se presentó un defecto fáctico que amerite la anulación de los actos sancionatorios, puesto que si dicho procedimiento se quebrantó el derecho de defensa o el debido proceso al encartado, aquel no tiene otro recurso distinto para demostrar tal vulneración.

De encontrar comprobada la errónea valoración probatoria, se demuestra una falsa motivación, en tanto la realidad probada contraviene los supuestos fácticos a los que hacen referencia los actos administrativos demandados, es decir, se desvirtúa su legalidad y se prueba la causal de nulidad, por falsa motivación o por la vulneración de los derechos fundamentales del disciplinado, tal como lo señaló el Consejo de Estado, en la sentencia de 3 de febrero de 2011⁸, en los siguientes términos:

[...] la relación entre el proceso disciplinario y el procedimiento contencioso administrativo, esto es, las cargas argumentativas del demandante en el enjuiciamiento contencioso administrativo y el papel del juez frente al proceso.

⁷ *Ibidem*

⁸ Consejo de Estado, sentencia de 3 de febrero de 2011, expediente: 250002325000200402982-01 (1384-06). Además, de la sala plena de lo contencioso administrativo, sentencia de 11 de diciembre 2012, expediente: 11001-03-25-000-2005-00012-00.



Expediente: 05001-23-33-000-2013-01767-01 (1683-2016)) Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho
John Jaiver Vásquez Jaramillo contra
la Nación-Ministerio de Defensa Nacional- Policía Nacional

Partiendo de que el control del juez administrativo sobre el acto disciplinario es pleno, como ya lo ha resaltado la Sala, la especificidad del proceso disciplinario conduce a que la presunción de legalidad que se predica de todo acto administrativo adquiera particular relevancia frente al acto sancionatorio disciplinario.

El juez de la legalidad del acto, debe verificar si la interpretación jurídica efectuada por el titular de la acción disciplinaria se enmarcó dentro de los parámetros hermenéuticos, o si excedió los límites de la actividad disciplinaria. No se trata de que el control de legalidad de ese acto administrativo de naturaleza especial sea un control restringido, pero siendo el procedimiento disciplinario un verdadero procedimiento, con etapas, partes, formulación de cargos, descargos, etapa probatoria, fallo, etc., el control judicial contencioso administrativo de ese acto definitivo no puede constituir una instancia más dentro de la actuación.

Esta tesis fue reiterada por esta sección, en sentencia de 5 de septiembre de 2012⁹, al discurrir así:

Corresponde entonces a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, entre otras cosas, verificar que la prueba recaudada en el trámite disciplinario se haya ajustado a las garantías constitucionales y legales, es decir, la acción de nulidad resulta ser un momento propicio para la exclusión de la prueba manifiestamente ilícita o producida con violación al debido proceso o de las garantías fundamentales, o sea, para aquella en cuya práctica se han trasgredido los principios básicos rectores de esa actividad imprescindible para el ejercicio del derecho de defensa. Entonces, en línea de principio puede predicarse que el control que a la jurisdicción corresponde sobre los actos de la administración, cuando ésta se expresa en ejercicio de la potestad disciplinaria, debe mantenerse al margen de erigirse en un nuevo momento para valorar la prueba, salvo que en su decreto y práctica se hubiere violado flagrantemente el debido proceso, o que la apreciación que de esas pruebas haya hecho el órgano disciplinario resulte ser totalmente contra evidente, es decir, reñida con el sentido común y alejada de toda razonabilidad. Por lo mismo, el control judicial del poder correccional que ejerce la Procuraduría General de la Nación, no puede ser el reclamo para que se haga una nueva lectura de la prueba que pretenda hacer más aguda y de mayor alcance, pues esa tarea corresponde a las instancias previstas en el C.D.U. y es en principio ajena a la actividad de la jurisdicción. En síntesis, debe distinguirse radicalmente la tarea del Juez Contencioso que no puede ser una tercera instancia del juicio disciplinario, y tal cosa se ha pretendido con la

⁹ Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, subsección A, sentencia del 5 de septiembre de 2012, expediente: 11001 0325000 2010 00183 00 (1305-2010), magistrado ponente: Gustavo Eduardo Gómez.



Expediente: 05001-23-33-000-2013-01767-01 (1683-2016)) Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho
John Jaiver Vásquez Jaramillo contra
la Nación-Ministerio de Defensa Nacional- Policía Nacional

demanda contencioso administrativa de que hoy se ocupa la Corporación, demanda que por tanto está condenada al fracaso.

Sin embargo, desde la sentencia de 26 de marzo de 2014¹⁰, el Consejo de Estado ha precisado el anterior criterio jurisprudencial respecto del control judicial ejercido por esta jurisdicción, sobre los actos y procedimientos administrativos disciplinarios en sede de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho, en los siguientes términos:

Por mandato de la Constitución Política y la ley, el control judicial ejercido por la jurisdicción contencioso-administrativa sobre los actos y procedimientos administrativos disciplinarios en sede de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho es un control integral y pleno, que se aplica a la luz de la Constitución y del sistema legal como un todo, en los aspectos tanto formales como materiales de las actuaciones y decisiones sujetas a revisión, y no se encuentra limitado ni por las pretensiones o alegaciones de las partes. Como se recalcará más adelante, el mandato constitucional de prevalencia del derecho sustancial en las actuaciones de la administración de justicia (art. 228, C.P.), aunado a la prevalencia normativa absoluta de la Constitución Política en tanto norma de normas (art. 4, C.P.) y al postulado de primacía de los derechos fundamentales de la persona (art. 5, C.P.), obliga en forma imperativa a los Jueces de la República -incluyendo al Consejo de Estado y a la totalidad de la jurisdicción contencioso-administrativa- a dar una implementación práctica integral a los mandatos del constituyente, y al sistema jurídico-legal vigente como un todo, en cada caso individual que se someta a su conocimiento a través de los medios ordinarios de control que consagra el CPACA.

Al respecto, esta Colegiatura en la sentencia de unificación de 9 de agosto de 2016 de la sala plena¹¹ sostuvo que «No es comparable, ni de lejos, el titular de la acción disciplinaria de naturaleza administrativa con el rango y la investidura de un juez de la República», providencia que igualmente marcó el afianzamiento de la pauta interpretativa de 2014 en el sentido de que el control ejercido por la jurisdicción de lo contencioso-administrativo sobre los actos administrativos de naturaleza disciplinaria es de carácter integral, el cual comporta una revisión legal y constitucional, sin que alguna limitante restrinja la competencia del juez, entre otras razones, porque la presunción de legalidad del acto sancionatorio es similar a la de cualquier acto administrativo y porque

¹⁰ Consejo de Estado, sala plena, sección segunda, subsección A, sentencia del 26 de marzo de 2014, Radicación 263 de 2013, magistrado ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

¹¹ Consejo de Estado, sala plena de lo contencioso administrativo, sentencia de 9 de agosto de 2016, radicado 11001-03-25-000-2011-00316-00 (1210-2011), magistrado ponente: William Hernández Gómez (E).



Expediente: 05001-23-33-000-2013-01767-01 (1683-2016)) Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho
John Jaiver Vásquez Jaramillo contra
la Nación-Ministerio de Defensa Nacional- Policía Nacional

la interpretación normativa y la valoración probatoria efectuada en sede disciplinaria es controlable judicialmente en el marco que impone la Constitución y la ley. El control integral a que alude el citado fallo se enuncia así:

[...] 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 [...].

En el caso bajo estudio el demandante, afirma que si se revisa el expediente se encuentra que no hay nexo causal entre la pérdida de una sustancia no identificada en el proceso, la fecha exacta de los hechos y la responsabilidad que le endilgan.

Para analizar este cargo, debe darse aplicación a los lineamientos jurisprudenciales reseñados, con los que resulta claro que en la actualidad el control que hace la jurisdicción contencioso-administrativa, de los actos administrativos de carácter disciplinario, es plena e integral. Por ello, frente a la ocurrencia de los hechos y las pruebas que lo soportan, se encuentra que el funcionario disciplinario de la primera instancia, luego de relacionar y analizar las pruebas documentales y testimoniales practicadas en el procedimiento disciplinario, sobre el material probatorio que sustentan la responsabilidad del accionante, analizó:

Diligencia de declaración del señor DANIEL ANTONIO MENDOZA YEPES, (FL. 18-19), quien expuso: eran como las tres de mañana cuando llegó un cabo diciendo que por qué no nos habíamos dormido me dijo a mí y al compañero mío que está en la celda, que se llama MIGUEL, yo me acosté a dormir y Miguel se quedó ahí viendo televisión, nos apagaron el televisor y la luz, se arrimó el cabo a la celda diciendo que



nos acostáramos a dormir, ahí mismo a la media hora sonó un estruendo, como cuando parten una puerta, habían dos policías el cabito y uno que le dicen JULIAN, estaba de guardia, se veían como desesperados, iban y venían y yo me acosté a dormir. Yo vi a uno despegando unos sellos de la ventana, estaba como de espalda, Miguel si estaba pendiente, yo solo vi dos, pero Miguel me dijo a Julián, comandante de guardia y al cabo, Julián lo llama hey mi cabo, conversaban y se metían al callejoncito.

Diligencia de declaración juramentada que rinde la señora LUZ AMPARO CHAVARRIA RAMIREZ, (FL. 20-21), quien expuso: que se encontraba dormida pero que la despertaron dos ruidos, como que estaban rompiendo una tabla, los ruidos provenían de la bodeguita que tenía los sellos, me imaginé que habían llegado borrachos que cogen en la calle, por eso no le presté mucha atención y seguí durmiendo. Observé que tres uniformados ingresaron a la habitación de los sellos, pero al único que distinguí fue al que estaba de comandante de guardia, no sé cómo se llama, yo creo que él se dio cuenta que yo lo vi el me alumbró con el celular un rato, fue como haber si yo estaba, yo sentí que él me alumbró con el celular eso fue como a las tres de la mañana. Vi que uno de los que entró a la pieza que tiene los sellos fue al comandante de guardia, el Auxiliar no estaba; vi que los que entraron a la pieza de los sellos tenían unos cascos, y con' pasamontañas en la cara por eso no los distinguí.

[...]

Diligencia de declaración juramentada; que rinde el señor patrullero AMADOR DÍAZ LUIS, (FL. 104 - 106), quien expone: resido en la carrera 23 No 20 - 42 en el apartamento 201, la terraza donde encontraron los 14 kilos de base de coca, es común a todos los apartamentos que hay en segundo piso del inmueble y todos los inquilinos que habitamos allí hacemos uso común de la terraza. En mi apartamento vive el señor SI. VÁSQUEZ JARAMILLO JHON, en una pieza que yo le tengo arrendada a él allí se queda con la novia cuando lo viene a visitar. Igualmente el señor SI VÁSQUEZ JARAMILLO JHON se alimenta en mi casa ya que mi señora le hace de comer. Expuso el declarante que no tenía conocimiento de que la droga hubiese sido guardada en la terraza de los apartamentos donde yo vivo, me di cuenta fue cuando entre de permiso que escuché este rumor en la estación y cuando el personal de policía judicial hizo la diligencia. En razón a esto, me entrevisté con el señor subintendente VÁSQUEZ JARAMILLO JHON, y le pregunté sobre lo sucedido y lo que me contestó era que él no tenía conocimiento de eso.

Diligencia de declaración juramentada; que VILLARRAGA CARLOS ANDRÉS, quien rinde el señor teniente GONZÁLEZ expuso: la información donde se hallaba guardados los 14 kilos de base de coca, que se habían extraviado de la estación, me la arrojó el señor SI. VASQUÉZ JARAMILLO JHON, quien me dijo que al él le habían informado; qué la



Expediente: 05001-23-33-000-2013-01767-01 (1683-2016)) Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho
John Jaiver Vásquez Jaramillo contra
la Nación-Ministerio de Defensa Nacional- Policía Nacional

droga se encontraba ubicada en la carrera 23 entre la calle 20 y 21, indicándome la casa y la ubicación de esta. Informa el declarante que el señor) SI. VASQUÉZ JARAMILLO JHON, le manifestó que la droga se encontraba en la terraza de dicha casa, guardada dentro de una nevera de icopor que a la vez estaba guardada dentro de una caneca de metal que había en la terraza de dicha casa. Expone el declarante que una vez conocida esta información se desplazó a la SIJIN de Yarumal y se entrevistó con el señor teniente VASQUÉZ MORALES YEISON, comandante de la SIJIN, y juntos procedieron a verificar la información, inspeccionando el lugar o el inmueble donde se hallaba la droga. Efectivamente la dirección donde fue hallada la coca, corresponde a la carrera 23 No 20-42, en la terraza de la misma casa, que queda en un tercer piso (sic para toda la cita).

Asimismo, la segunda instancia disciplinaria analizó la responsabilidad del demandante frente a la conducta enrostrada:

No comparte esta Delegada, los dichos del defensor toda vez que hay prueba dentro del expediente que señalan que efectivamente su defendido tuvo parte activa en el apoderamiento de la droga, en cuanto a la pregunta es evidente que la droga se extravió el día en que se encontraba de servicio 24/04/2011, en horas de la madrugada, realizando cuarto y primer turno de vigilancia, el señor Miguel Areiza, en su jurada señala **«en esas apareció uno al cual JULIAN ESCOBAR le decía mi cabo, mi cabo, luego el cabo se pasó hacía la guardia donde estaba JULIAN, al cuarto de hora pasó el cabo y se metió hacía donde estábamos nosotros los internos y nos preguntaba quién es el que ronca tanto»**, ese día y para esa fecha era el único funcionario con ese grado y a esa hora, nótese que fue quien trato de distraer a las personas que se encontraban en el calabozo manifestándoles que se durmieran, le insistían que se durmieran¹², los cargos endilgados dentro de un proceso disciplinario se hacen de manera provisional y los mismos están sujetos a cambios, por ser definitivos y ello no altera la seguridad jurídica que señala el defensor como tampoco vulnera derechos fundamentales como lo quiere hacer ver el defensor, dentro del expediente el a-quo garantizo el derecho al debido proceso; La droga se extravió el día 25/04/2011, a eso de las 03:00 horas según la jurada del señor Miguel Areiza, folio 6 a 8 del C.O, quien observó todo desde el sitio donde él se encontraba como hicieron para sacar la droga, y posteriormente le colocaron unos sellos nuevos y de quienes participaban en el apoderamiento del alcaloide, en lo que concierne a la prueba de la cámara a folio 206 del C.O, el señor Comandante de estación de Policía Yarumal certifica que en la estación de Policía no existe cámara, por ello no se entiende cual cámara y donde

¹² Folio 6 del C.O,



Expediente: 05001-23-33-000-2013-01767-01 (1683-2016)) Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho
John Jaiver Vásquez Jaramillo contra
la Nación-Ministerio de Defensa Nacional- Policía Nacional

está ubicada la misma cuando el Comandante de estación certifica que la misma no existe, las juradas por el señaladas fueron analizadas cada una de ellas pero no se puede dejar de lado las demás pruebas obrantes dentro del plenario que involucran la responsabilidad de su defendido (sic para toda la cita).

Por su parte, sobre las valoraciones probatorias efectuadas por las instancias disciplinarias, el Tribunal Administrativo Antioquia determinó:

Por lo que, si bien el demandante señala haber sido absuelto en el proceso penal, lo anterior además no haber sido probado en el presente proceso, cumplen los dos procesos funciones distintas, como ya se dijo, dado que la investigación disciplinaria llevada a cabo en contra del demandante protegió un bien jurídico específico encaminado a defender la imagen de la Institución, pues la Policía Nacional en su investigación tuvo como referente valores primordiales como honestidad y respeto, propios de la actividad policial desplegada por el demandante, mientras que en el proceso penal se debió proteger otro tipo de derecho, el cual se reitera no fue probado en esta instancia.

Se tiene que, de manera disciplinaria el demandante con los actos desplegados sí infringió dicha responsabilidad según lo analizado por dicho juez natural, pues en su valoración probatoria, encontró probada la infracción al régimen disciplinario, al considerar que el actuar del subintendente estuvo en contravía de la honestidad y el respeto, propios de la actividad policial, en este sentido es improcedente el cargo planteado por el demandante, máxime cuando las pruebas fueron debidamente valoradas en la instancia disciplinaria.

Conforme a lo anterior, en atención al sistema de la sana crítica y, en especial, en aplicación de los principios de la lógica de identidad y no contradicción, esta Corporación encuentra que de las pruebas obrantes en el proceso se deduce la responsabilidad del accionante, tal como lo concluyeron la primera y segunda instancias disciplinarias, así como el Tribunal Administrativo de Antioquia.

En particular de la identidad de los testimonios de los señores Daniel Antonio Mendoza Yepes, Luz Amparo Chavarría Ramírez, Paúl Martínez Sánchez, Luis Amador Díaz y Carlos Andrés González se debe deducir la responsabilidad del demandante en su participación activa en la apropiación de por lo menos 14 kilos de pasta de coca, pues estos son coincidentes en varios hechos entre los que se destacan: i) los acontecimientos ocurrieron en lapsos durante los cuales el demandante cumplía labores de vigilancia, ii) la



pasta de coca fue encontrada en la terraza de los edificios en los que tenía su domicilio y iii) de los testimonios se puede inferir la identidad del demandante.

Por lo expuesto, esta Sala considera que el cargo de falsa motivación por indebida valoración probatoria o ausencia de nexo causal no está llamado a prosperar, en atención a que en la investigación disciplinaria existe suficiente material probatorio que fue debidamente evaluado y valorado tanto por la primera como por la segunda instancias disciplinarias, y del cual razonablemente debía concluirse la responsabilidad de la demandante.

3.7.3 Desvío de poder en materia disciplinaria. Según lo dispone el artículo 137 del CPACA, se podrá pedir la nulidad de un acto administrativo cuando se dicta con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que lo profirió. Es decir, cuando el acto si bien fue expedido por órgano o autoridad competente y con las formalidades debidas, en realidad persigue fines distintos a los que ha fijado el ordenamiento jurídico¹³.

La desviación de poder afecta la finalidad del acto administrativo, bajo el entendido que el objeto perseguido por el mismo, configura un requisito que hace a su legalidad y que debe hallarse en el marco de la función administrativa y el ordenamiento jurídico; de manera que este vicio se reconoce, cuando se está ante la presencia de una intención particular, personal o arbitraria de un sujeto que actúa en nombre de la Administración, en la búsqueda de un fin opuesto a las normas que debe someterse¹⁴.

El Consejo de Estado¹⁵ ha señalado que este vicio está referido a «[...] la intención con la cual la autoridad toma una decisión persiguiendo un fin diferente al previsto por el legislador, que obedece a un propósito particular, personal o arbitrario».

La desviación de poder se puede presentar aun en los actos administrativos de naturaleza discrecional, pues tal prerrogativa no puede ejercerse de manera

¹³ Berrocal Guerrero, Luis Enrique. Manual del acto administrativo, Librería ediciones del profesional Ltda., Bogotá, Colombia, 2014, página 547.

¹⁴ Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, subsección A, sentencia de 3 de marzo de 2011, expediente 25000-23-25-000-2004-07626-01 (1753-09), consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

¹⁵ Consejo de Estado, sección segunda, subsección A, sentencia de 7 de marzo de 2013, expediente: 0105-12, consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.



arbitraria o exceder los lineamientos previstos en el ordenamiento jurídico; por consiguiente, además de los requisitos objetivos que legalmente se exigen, es preciso que el retiro esté inspirado en razones del buen servicio¹⁶.

La doctrina ha definido la desviación de poder como causal de nulidad de los actos administrativos, en los siguientes términos¹⁷:

Para determinar este vicio es necesario puntualizar lo que denominamos el elemento psicológico del acto administrativo. Este es el fin del agente administrativo, el fin pensado y querido por éste, o sea, el móvil o deseo que ha inspirado al autor del acto. Sostiene Eisenmann que “lo que generalmente llamamos fin del acto es un cierto contenido de la conciencia del agente. No debemos equivocarnos a este respecto. Cuando se habla del fin del acto, se sigue con ello un atributo del acto en sí mismo considerado, un dato objetivo inherente al acto” [...]

Por lo tanto, para que se presente la desviación de poder es necesario que el acto de apariencia sea totalmente válido. El acto tiene una máscara de legalidad. Ningún otro elemento ha sido descuidado, pero presenta un fin espúreo visible al observar los resultados obtenidos. Así, con este vicio se controla lo más íntimo del acto: los móviles que presidieron la actuación de la administración, la intención de ésta. Es la fiscalización de las intenciones subjetivas del agente administrativo.

[...]

En suma, la desviación de poder obedece a la necesidad de someter al principio de legalidad a la Administración en todos sus aspectos y con miras a la protección de los particulares ante los abusos de aquella.

En este sentido, resulta menester destacar que la jurisprudencia constitucional¹⁸ ha precisado que la finalidad del derecho disciplinario «es asegurar el cumplimiento de los principios que regulan el ejercicio de la función pública, como lo son los de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad».

¹⁶ Al respecto, dispone el artículo 44 del CPACA, lo siguiente: «[...] en la medida en que el contenido de una decisión, de carácter general o particular, sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa».

¹⁷ Miguel Largacha Martínez y Daniel Posee Velásquez, *Causales de anulación de los Actos Administrativos*, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas y Socioeconómicas, 1986.

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia C-030 de 2012, magistrado ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.



En el caso bajo estudio se encuentra que ni en la demanda ni en el recurso el accionante cumple la carga argumentativa de demostrar o siquiera sugerir cuáles fueron los motivos desviados de la legalidad que condujeron a imponer la sanción al funcionario disciplinario; en tal sentido, considera la Sala que los argumentos esbozados en la parte motiva de los actos expedidos tanto por la primera como la segunda instancias disciplinarias estuvieron dirigidos al cumplimiento de los principios que regulan el ejercicio de la actividad de policía, que no pueden ser otros que mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas.

3.7.4 Debido proceso en la actuación disciplinaria. Los artículos 29 de la Constitución Política, 5 de la Ley 1015 de 2006¹⁹ y 6 de la Ley 734 de 2002 consagran la garantía del debido proceso, que comprende un conjunto de principios materiales y formales de obligatorio acatamiento por parte de los entes disciplinarios, en cuanto constituyen derechos de los sujetos disciplinables.

Los principios que conforman el derecho al debido proceso se traducen, entre otras cosas, en la posibilidad de defenderse, de presentar y controvertir pruebas e impugnar las decisiones que los afecten, y cuando ello no ocurre el sancionado puede acudir ante el juez de lo contencioso-administrativo en demanda de nulidad de las decisiones adoptadas por los funcionarios administrativos, si se evidencia una violación del debido proceso.

Conforme a esta normativa, el debido proceso comprende un conjunto de principios materiales y formales de obligatorio acatamiento por parte de los funcionarios disciplinarios, en cuanto constituyen derechos de los sujetos disciplinables que se traducen, entre otras cosas, en la posibilidad de defenderse, presentar y controvertir pruebas e impugnar las decisiones que los afecten; cuando ello no ocurre el sancionado puede acudir ante el juez de lo contencioso-administrativo en demanda de nulidad de las decisiones adoptadas por las autoridades administrativas, si se evidencia una violación del debido proceso.

¹⁹ «Por medio de la cual se expide el Régimen Disciplinario para la Policía Nacional». El artículo 58 de esta ley preceptúa: «El procedimiento aplicable a los destinatarios de la presente ley, será el contemplado en el Código Disciplinario Único, o normas que lo modifiquen o adicionen.»



La Corte Constitucional²⁰ al respecto ha sostenido: «Las garantías establecidas en virtud del debido proceso administrativo, de acuerdo a la jurisprudencia sentada por este alto Tribunal, son las siguientes: (i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso».

En concordancia con lo anterior, la Corte Constitucional²¹ ha destacado los 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 de contradicción y 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 *non reformatio in pejus*.

Por otra parte, en el área del derecho disciplinario, el principio de legalidad se encuentra consagrado en diversas disposiciones constitucionales: i) en los artículos 6° y 29 que establecen que los servidores públicos no pueden «ser juzgados sino conforme a las leyes preexistentes», y que «sólo son responsables por infringir la Constitución y la ley» (en su orden); ii) al disponer los artículos 122 y 123 que los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones se someterán a los comportamientos descritos en la Constitución, la ley y el reglamento y que, en todo caso, «no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o reglamento»; y iii) en el artículo 124 que le asigna al legislador la potestad normativa para crear, modificar o derogar el régimen de responsabilidad al que se someten los

²⁰ Corte Constitucional, sentencia T-051 de 2016, magistrado ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

²¹ Corte Constitucional, sentencia T-1034 de 2006, magistrado ponente: Humberto Antonio Sierra Porto. En igual sentido, las sentencias C-310 de 1997, magistrado ponente: Carlos Gaviria Díaz; C-555 de 2001, magistrado ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra; T-1102 de 2005, magistrado ponente: Jaime Araujo Rentería; y T-330 de 2007, magistrado ponente: Jaime Córdoba Triviño, entre otras.



servidores del Estado. Esta última norma dispone que: «la ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva»²².

Adicionalmente, en el campo del derecho disciplinario la Corte Constitucional ha señalado que existen particularidades importantes en lo concerniente al alcance de este principio y en esa medida se ha admitido cierta flexibilidad²³, la cual no es absoluta, pues no puede ser ilimitada de tal forma que conduzca a la arbitrariedad de la administración en la imposición de sanciones, por lo cual se vulnera este principio «cuando se advierta vaguedad, generalidad e indeterminación en la actuación del legislador, en la identificación de la conducta o en la sanción a imponer, de manera que no permitan establecer con certeza las consecuencias de una conducta»²⁴.

En conclusión, el principio de legalidad no puede analizarse de manera abstracta, sino que se manifiesta a su vez en tres principios: (i) reserva de ley²⁵, (ii) tipicidad²⁶ y (iii) *lex praevia*²⁷.

3.7.4.2 Ilícitud sustancial de la conducta. Esta Sala ha sostenido que en materia disciplinaria la responsabilidad implica el análisis de la conducta del sujeto disciplinable desde tres diversos factores, a saber: la ilícitud sustancial²⁸, la tipicidad²⁹ y la culpabilidad³⁰, los cuales por el diseño y estructura del derecho disciplinario adquieren connotaciones especiales diferentes a los decantados por otras manifestaciones del *ius puniendi* del Estado³¹.

²² Corte Constitucional, sentencia C-818 de 2005, magistrado ponente: Rodrigo Escobar Gil.

²³ Corte Constitucional, sentencia T-1039 de 2006, magistrado ponente: Humberto Antonio Sierra Porto

²⁴ Corte Constitucional, sentencia C-853 de 2005, magistrado ponente: Jaime Córdoba Triviño. Ver también las sentencias C-343 de 2006 y C-507 de 2006, magistrado ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.

²⁵ En materia disciplinaria, la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado ha precisado que el señalamiento de los comportamientos reprochables disciplinariamente, así como las sanciones, los criterios para su fijación y los procedimientos para adelantar su imposición, corresponden a una materia que compete desarrollar de manera exclusiva a la ley, y a disposiciones con fuerza de ley.

²⁶ En aras de preservar el principio de reserva de ley, es para el legislador un imperativo constitucional fijar en la ley disciplinaria, como mínimo: (i) los presupuestos básicos de la conducta típica que será sancionada, (ii) las remisiones normativas o los elementos determinables cuando se haya previsto un tipo en blanco, (iii) los criterios por medio de los cuales se puede precisar con claridad y exactitud la conducta, (iv) las sanciones y las pautas mínimas que permitan su imposición y (v) los procedimientos que se adelanten para garantizar que su establecimiento se hará conforme a las exigencias mínimas del debido proceso

²⁷ Adicionalmente, a las personas no se les puede aplicar una descripción de la conducta sancionada efectuada con posterioridad a la realización de la misma, porque ello desconocería el principio de *lex praevia*.

²⁸ Artículo 5° C.D.U.

²⁹ Artículo 4°; 23; 43 # 9; 184 # 1 C.D.U.

³⁰ Artículos 13, 43, 44 (parágrafo) C.D.U.



Expediente: 05001-23-33-000-2013-01767-01 (1683-2016)) Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho
John Jaiver Vásquez Jaramillo contra
la Nación-Ministerio de Defensa Nacional- Policía Nacional

En consecuencia, y comoquiera que los argumentos expuestos por el recurrente tocan estos aspectos de la responsabilidad, la Sala procederá a analizar cada uno de ellos.

Afirma el recurrente que el funcionario administrativo no demostró en el plenario la forma de violación del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006, por cuanto no quedó probado en el procedimiento disciplinario la manera en la cual se elaboró, cultivó, suministró, vendió, transportó, distribuyó, portó, adquirió, guardó o se apropió de la sustancia perdida, verbos rectores de la conducta penal que le es endilgada,

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

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

Conforme al precepto citado, esta Corporación ha precisado³¹ que el estudio de la antijuricidad que se realiza en el procedimiento disciplinario no está enfocado al análisis de la lesión de un bien jurídico, sino que se orienta a la afectación de los deberes del servicio.

En ese sentido, Gómez Pavajeau³² sostiene: «No obstante, en la actualidad, resulta fácilmente constatable que gran parte de la doctrina mantiene la concepción de la infracción disciplinaria como una acción que no atenta contra los bienes jurídicos sino, cosa muy distinta, contra los deberes del servicio funcional. De este modo, se define la falta administrativa como cualquier incumplimiento por parte de los funcionarios de los deberes que les afectan»

En esta misma línea argumentativa se pronunció la Corte Constitucional en sentencia C-819 de 2006:

Del primer presupuesto mencionado se deriva el imperativo para el legislador de contemplar como faltas disciplinarias únicamente aquellas conductas que tengan potencialidad de afectación del interés jurídico que

³¹ Consejo de Estado, sección segunda, subsección B, sentencia de 23 de agosto de 2012, expediente: 11001-03-25-000-2011-00394-00(1493-11), magistrado ponente: Víctor Hernando Alvarado.

³² Gómez Pavajeau, Carlos Arturo. Dogmática del Derecho Disciplinario, 4ed. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007, p.281.



Expediente: 05001-23-33-000-2013-01767-01 (1683-2016)) Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho
John Jaiver Vásquez Jaramillo contra
la Nación-Ministerio de Defensa Nacional- Policía Nacional

el régimen disciplinario protege: el eficaz, eficiente y correcto ejercicio de la función pública. Quedan excluidas de este ámbito todos aquellos comportamientos, que aun siendo reprochables en otros contextos sociales o normativos carezcan de relevancia, o resulten inocuos frente al interés de preservar la función pública. Es la infracción al deber funcional, en sus expresiones de cumplimiento estricto de las funciones propias del cargo, obligación de actuar conforme a la Constitución y a la ley, y garantía de una adecuada representación del Estado, lo que legitima desde el punto de vista sustancial la conminación disciplinaria de una conducta.

Reflexiona la Sala que el principio de ilicitud sustancial debe estar encaminado a la valoración de antijuricidad de la conducta disciplinaria, con el propósito de establecer si el comportamiento del servidor público corresponde a los deberes que la Constitución y la ley le han impuesto en razón a la naturaleza de su cargo, y así determinar si su desempeño es consonante con el deber funcional y con los fines del Estado.

En atención a los anteriores criterios, la Corporación halla que en los actos acusados se precisó que la conducta por la cual se reprochaba el actuar del demandante era el verbo rector de «apropiación» de sustancias que producen dependencia física o psíquica, prohibidas por la ley, como lo son los 14 kilos de coca, lo que constituyó una violación del numeral 22 del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006, tal como se probó en el procedimiento disciplinario, y no por los otros verbos rectores que consagra la norma y que según el actor no se probaron en el proceso, que valga la pena destacar no se debían justificar porque no fueron objeto de acusación e investigación.

Por lo anterior, no hay lugar a declarar la vulneración del principio de ilicitud sustancial, toda vez que en los actos acusados se estudió el concepto de antijuricidad y se valoró la conducta del demandante a través del mencionado criterio, es decir, teniendo en cuenta el deber funcional.

3.7.4.3 Tipicidad. Alega el demandante que habiéndose incautado las sustancias ilícitas, conforme a la Ley 30 de 1986 deberían haber sido destruidas de manera inmediata, pero en forma contraria a derecho se mantuvo en las instalaciones de la Policía Nacional, y por arte de magia desapareció, luego se halló y se endilgo responsabilidad a quien no la tenía.

Sobre este asunto se debe precisar que la primera instancia disciplinaria consideró sobre la tipicidad de la conducta endilgada al demandante:



Expediente: 05001-23-33-000-2013-01767-01 (1683-2016)) Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho
John Jaiver Vásquez Jaramillo contra
la Nación-Ministerio de Defensa Nacional- Policía Nacional

La conducta que se le cuestiona al Subintendente JHON VASQUÉZ JARAMILLO reviste pleno juicio de tipicidad por adecuarse e comportamiento en la descripción típica previsto en la ley 1015 de 2006, artículo 34, numeral 22; conducta que resulta trasgresora de la norma disciplinaria, y la que el citado mando ejecutivo con un acuerdo previo de voluntades con el señor comandante de guardia y el patrullero GONZALEZ TOBON acompañante de patrulla, pretendieron apropiarse de estas sustancias alucinógenas incautadas y lo lograron; por lo que entonces su actuación y conducta a es constitutiva de falta disciplinaria a la luz del artículo 23 de la ley 734 de 2002 en armonía con la norma sustantiva disciplinaria para la Policía Nacional, ley 1015 de 2006, artículo 34, numeral 22, por consideración que el verbo rector "apropiarse" orienta la actuación irregular del señor Subintendente, conducta que riñe con los principios que orientan la función pública según los artículos 209 de la Constitución Política y 22 de la ley 734 de 2002, en específico con los principios de legalidad eficacia y eficiencia, por cuanto su conducta interfiere y afecta considerablemente el correcto y normal funcionamiento de la administración pública, lo que se traduce en la infracción sustancial a los deberes funcionales, requisito sine qua non que la ley 1015 de 2006, en el artículo 4, para que se configure el ilícito disciplinario

En conclusión, estima la Sala que las decisiones disciplinarias sí analizaron la tipificación de la conducta endilgada al demandante y comparte su calificación en cuanto a que su actuar fue abiertamente contrario al numeral 22 del artículo 34 de la Ley 1015 de 2016; en nada afecta el deber de destrucción de dichas sustancias consagrado en la Ley 30 de 1986, con el hecho que el accionante se las hubiese apropiado, pues su conservación para efectos investigativos no habilita a los miembros de la fuerza pública a su apropiación indebida.

3.7.4.4 Análisis de la culpabilidad. Piensa el recurrente que existen dudas acerca de los hechos ocurridos el 24 de abril de 2011, por cuanto los sellos de seguridad que señalaron estar averiados se encontraban de esta manera días antes de lo ocurrido, sin que se hubieran cambiado los mismos, teniendo en cuenta que se encontraba en un lugar donde pernoctaban más de 10 funcionarios

Se destaca que la sujeción que debe el derecho disciplinario a la Constitución implica que, además de garantizar los fines del Estado social de derecho, debe reconocer los derechos fundamentales que rigen nuestro ordenamiento jurídico, siendo la culpabilidad uno de ellos según lo consagrado en el artículo



Expediente: 05001-23-33-000-2013-01767-01 (1683-2016)) Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho
John Jaiver Vásquez Jaramillo contra
la Nación-Ministerio de Defensa Nacional- Policía Nacional

29 superior, en virtud del cual «Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable».

Acerca de culpabilidad en el derecho disciplinario, la Corte Constitucional, en sentencia C-155 de 2002, dijo:

Es decir, que en nuestro sistema jurídico ha sido proscrita la responsabilidad objetiva y, por lo tanto, la culpabilidad es “Supuesto ineludible y necesario de la responsabilidad y de la imposición de la pena lo que significa que la actividad punitiva del estado tiene lugar tan sólo sobre la base de la responsabilidad subjetiva de aquellos sobre quienes recaiga”. Principio constitucional que recoge el artículo 14 del C.D.U. acusado, al disponer que “en materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva y las faltas sólo son sancionables a título de dolo o culpa”. Así lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Corporación al señalar que “el hecho de que el Código establezca que las faltas disciplinarias solo son sancionables a título de dolo o culpa, implica que los servidores públicos solamente pueden ser sancionados disciplinariamente luego de que se haya desarrollado el correspondiente proceso – con las garantías propias del derecho disciplinario y, en general, del debido proceso -, y que dentro de éste se haya establecido la responsabilidad del disciplinado”

Si la razón de ser de la falta disciplinaria es la infracción de unos deberes, para que se configure violación por su incumplimiento, el servidor público infractor solo puede ser sancionado si ha procedido dolosa o culposamente, pues, como ya se dijo, el principio de la culpabilidad tiene aplicación no solo para las conductas de carácter delictivo, sino también en las demás expresiones del derecho sancionatorio, entre ellas el derecho disciplinario de los servidores públicos, toda vez que «el derecho disciplinario es una modalidad de derecho sancionatorio, por lo cual los principios de derecho penal se *aplican mutatis mutandi* en este campo pues la particular consagración de garantías sustanciales y procesales a favor de la persona investigada se realiza en aras del respeto de los derechos fundamentales del individuo en comento, y para controlar la potestad sancionadora del Estado»³³.

Asimismo, esta subsección, en sentencia de 31 de enero de 2018³⁴, en lo concerniente al principio de culpabilidad en los procedimientos disciplinarios, sostuvo:

Este último factor –la culpabilidad– está expresamente regulado en el

³³Corte Constitucional, sentencias C-195 de 1993, C-280 de 1996, C-306 de 1996, C-310 de 1997, entre otras

³⁴ Consejo de Estado, sección segunda, subsección B, sentencia de 31 de enero de 2018, magistrada ponente: Sandra Lisset Ibarra, expediente: 17001-23-33-000-2014-000-32-01 (1630-2015).



Expediente: 05001-23-33-000-2013-01767-01 (1683-2016)) Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho
John Jaiver Vásquez Jaramillo contra
la Nación-Ministerio de Defensa Nacional- Policía Nacional

artículo 13 de la Ley 734 de 2002, el cual dispone que en materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva y las faltas sólo son sancionables a título de dolo o culpa lo cual significa en términos de la jurisprudencia constitucional que “El titular de la acción disciplinaria no solamente debe demostrar la adecuación típica y la antijuridicidad de la conducta, pues ésta debe afectar o poner en peligro los fines y las funciones del Estado, sino también le corresponde probar la culpabilidad del sujeto pasivo manifestando razonadamente la modalidad de la culpa”³², principio legal que deriva del mandato consagrado en el artículo 29 superior en virtud del cual “Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable”.

[...]

El contenido de los grados de culpabilidad sancionables en materia disciplinaria –dolo y culpa-, puede establecerse, como lo ha definido previamente la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo³⁴, para el dolo atendiendo al código penal -por remisión expresa del artículo 21 de la Ley 734 de 2002- y para la culpa de conformidad con el artículo 44 –parágrafo- de la Ley 734 de 2002 en el cual se definen los conceptos de culpa gravísima –ignorancia supina, desatención elemental o violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento- y culpa grave -inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones (...)

Respecto tipo de culpabilidad con lo cual se le endilgó la responsabilidad al demandante, la primera instancia disciplinaria consideró:

Se tiene claro que la norma disciplinaria vigente para la Policía Nacional (Ley 734 de 2002), contempla en el Artículo 13. Culpabilidad "En materia disciplinaria (...) las faltas sólo son sancionables a título de dolo o culpa".

[...] Si bien en el proceso no existe una manifestación del disciplinado en el sentido de que su intención era la de apropiarse de esta sustancia, es lo cierto que sí obran pruebas suficientes para concluir que esa era la finalidad perseguida, pues el establecimiento de la culpabilidad no depende del dicho del procesado ni del reconocimiento o negación que de la intención éste haga, sino de la exteriorización de su conducta que es la que evidencia el aspecto subjetivo de la infracción, pues, como lo tiene acordado la jurisprudencia) por la inmaterialidad de los sentimientos, los pensamientos, y todos los aspectos que conforman la subjetividad del ser, no es posible obtener pruebas directas de la intención que precede, impulsa o acompaña la realización de un injusto disciplinario, la que sólo puede deducirse de las circunstancias en las cuales el autor la ejecuta. (sic para toda la cita)



Expediente: 05001-23-33-000-2013-01767-01 (1683-2016)) Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho
John Jaiver Vásquez Jaramillo contra
la Nación-Ministerio de Defensa Nacional- Policía Nacional

En consecuencia, encuentra la Corporación que este cargo tampoco está llamado a prosperar, porque, como ya se expresó, desde el pliego de cargos las autoridades administrativas analizaron y estudiaron el tipo de culpabilidad con la que se le endilgó al demandante la comisión de la conducta a título de dolo y en tal sentido no se encuentra probado en el proceso que los sellos estuvieran alterados antes de la ocurrencia de los hechos por los cuales fue sancionado el demandante.

3.8 Otros aspectos procesales.

3.8.1 Condena en costas. Respecto de tal condena, que incluye las agencias en derecho que correspondan a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, se observa que en la sentencia del *a quo* se aplicó el artículo 188³⁵ del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) a la parte vencida, pero no estudió aspectos como la temeridad o mala fe en la que esta pudo incurrir.

Sobre la materia se pronunció esta Corporación en sentencia de 1.º de diciembre de 2016 ³⁶así:

En ese orden, la referida norma especial que regula la condena en costas en la jurisdicción de lo contencioso-administrativo dispone:

Artículo 188. Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se registrarán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

La lectura interpretativa que la Sala otorga a la citada regulación especial gira en torno al significado del vocablo disponer, cuya segunda acepción es entendida por la Real Academia Española como «2. tr. Deliberar, determinar, mandar lo que ha de hacerse». Ello implica que disponer en la sentencia sobre la condena en costas no presupone su causación *per se* contra la parte que pierda el litigio y solo, en caso de que estas sean impuestas, se acudirá a las normas

³⁵ «Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se registrarán por las normas del Código de Procedimiento Civil».

³⁶ Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, expediente 70001-23-33-000-2013-00065-01 (1908-2014), consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter, actor: Ramiro Antonio Barreto Rojas, demandada: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).



Expediente: 05001-23-33-000-2013-01767-01 (1683-2016)) Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho
John Jaiver Vásquez Jaramillo contra
la Nación-Ministerio de Defensa Nacional- Policía Nacional

generales del procedimiento para su liquidación y ejecución (artículo 366 del CGP).

En tal virtud, a diferencia de lo que acontece en otras jurisdicciones (civil, comercial, de familia y agraria), donde la responsabilidad en materia de costas siempre es objetiva (artículo 365 del CGP), corresponde al juez de lo contencioso-administrativo elaborar un juicio de ponderación subjetiva respecto de la conducta procesal asumida por las partes, previa imposición de la medida, que limitan el arbitrio judicial o discrecionalidad, para dar paso a una aplicación razonable de la norma.

Ese juicio de ponderación supone que el reproche hacia la parte vencida esté revestido de acciones temerarias o dilatorias que dificulten el curso normal de las diferentes etapas del procedimiento, cuando por ejemplo sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición o incidente, o a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad; se aduzcan calidades inexistentes; se utilice el proceso, incidente o recurso para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos; se obstruya, por acción u omisión, la práctica de pruebas; se entorpezca el desarrollo normal y expedito del proceso; o se hagan transcripciones o citas deliberadamente inexactas (artículo 79 CGP).

Así las cosas, frente al resultado adverso a los intereses del demandante, se tiene que ejerció de forma legítima el reclamo por la vía judicial del derecho que le asistía de acceder a la pensión gracia, pues con base en el ordenamiento que la rige y los lineamientos jurisprudenciales en la materia, así lo consideró.

En tales circunstancias, la Sala considera que la referida normativa deja a disposición del juez la procedencia o no de la condena en costas, pero para ello debe examinar la actuación procesal de la parte vencida y comprobar su causación y no el simple hecho de que las resultados del proceso le fueron desfavorables a sus intereses, pues la imposición surge después de tener certeza de que la conducta desplegada por aquella comporta temeridad o mala fe, actuación que, se reitera, no desplegó el *a quo*; por lo tanto, al no comprobarse tal proceder de la parte demandada, se revocará la condena en costas.

Con base en los razonamientos que se dejan consignados en armonía con los elementos de juicio allegados al expediente y apreciados con las reglas de la



Expediente: 05001-23-33-000-2013-01767-01 (1683-2016)) Medio
de control de nulidad y restablecimiento del derecho
John Jaiver Vásquez Jaramillo contra
la Nación-Ministerio de Defensa Nacional- Policía Nacional

sana crítica, sin más disquisiciones sobre el procedimiento, se confirmará parcialmente la sentencia que negó las súplicas de la demanda, y se revocará la condena en costas impuesta al actor.

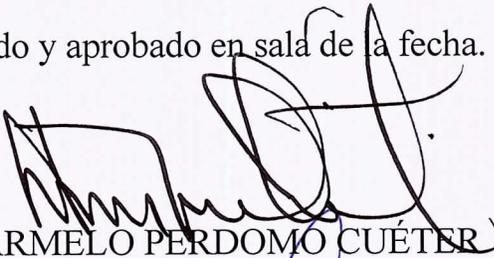
En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

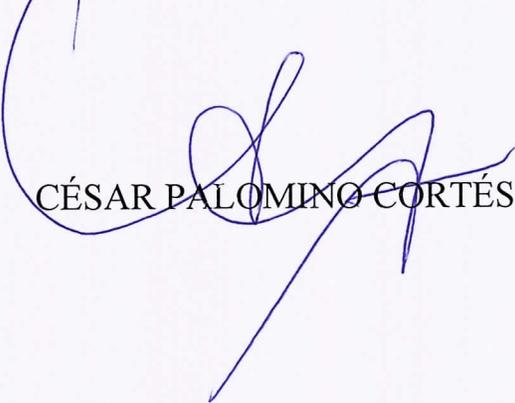
- 1.º Confírmase parcialmente la sentencia de 28 de enero de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, en cuanto negó las súplicas de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho incoada por el señor John Jaiver Vásquez Jaramillo contra la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional, conforme a la parte motiva.
- 2.º Revócase la condena en costas impuesta a la parte demandante, que incluye las agencias en derecho.
- 3.º Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones que fueren menester.

Notifíquese y cúmplase,

Este proyecto fue estudiado y aprobado en sala de la fecha.


CARMELO PERDOMO CUÉTER


SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ


CÉSAR PALOMINO CORTÉS

[Faint, illegible handwriting]