



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B**

Consejera Ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D.C., 28 de octubre de 2019

Expediente: 110010325000201500904 00 (3391-2015)
Demandante: Edwin Augusto Medina Colorado
Demandados: Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional
Decisión: Negar las pretensiones de la demanda

FALLO DE ÚNICA INSTANCIA

Conoce la Sala del expediente de la referencia con informe de la Secretaría¹, una vez surtido el trámite previsto en los artículos 207 a 211 del Código Contencioso Administrativo², para dictar sentencia de única instancia, verificada la inexistencia de irregularidades o vicios de nulidad que sanear.

I. ANTECEDENTES.

1.1 La demanda

El señor Edwin Augusto Medina Colorado, mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho³ solicitó la nulidad de: i) los fallos disciplinarios de 7 de febrero⁴ y 10 de mayo de 2011⁵ del Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía de Antioquia y el Inspector Delegado Regional Seis de la Policía Nacional, y ii) la Resolución de ejecución N° 01933 de 3 de junio de 2011 proferida por el Director General de la Policía Nacional⁶.

El demandante, a título de restablecimiento del derecho solicitó se ordene a la entidad demandada a: i) efectuar su reintegro a la institución policial, ii) incluir en su hoja de

¹ De 20 de septiembre de 2019, visible a folio 466 del cuaderno del expediente.

² Decreto 01 de 1984. Artículo 207, Auto admisorio de la demanda; Artículo 208. Aclaración o corrección de la demanda; Artículo 209. Período probatorio; Artículo 210. Traslados para alegar; Artículo 211. Registro del proyecto de fallo.

³ Prevista en el artículo 85 del Decreto 01 de 1984, Código Contencioso Administrativo.

⁴ Fallo disciplinario de primera instancia, visible a folios 43 a 67 del expediente.

⁵ Fallo disciplinario de segunda instancia visible a folios 68 a 86 del expediente.

⁶ Visible a folio 25 del expediente.

vida el tiempo de servicio derivado de la sanción disciplinaria, y **iii)** pagarle **a)** los salarios y demás prestaciones sociales dejadas de percibir desde que se efectuó el retiro del servicio hasta su efectivo reintegro y **b)** las costas y agencias en derecho.

Fundamentos fácticos

Para mejor comprensión del caso, la Sala se permite realizar una síntesis de la situación fáctica presentada por el apoderado del demandante, así:

Manifestó el apoderado que, al momento de la ocurrencia de los hechos objeto de reproche disciplinario, su prohijado se desempeñaba en el cargo de Patrullero de la Policía Nacional, adscrito al Departamento de Policía de Antioquia y ejercía como integrante del puesto de control fijo denominado "El paso" de la Estación de Policía del Municipio de Santa Fe de Antioquia.

Explicó que el 31 de octubre de 2010, el Subcomandante a de la Estación de Policía de Santa Fe de Antioquia, al pasar revista en el puesto de control fijo mencionado, halló al hoy demandante y a su compañero, consumiendo bebidas alcohólicas en un establecimiento comercial y en aparente estado de embriaguez, encontrándose en servicio, motivo por el cual fueron conducidos al hospital del citado municipio donde les fue realizada la respectiva prueba clínica de embriaguez, que arrojó resultado positivo.

Señaló, que en virtud de los hechos mencionados el Jefe de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía de Antioquia, luego de adelantar el procedimiento administrativo disciplinario, mediante fallo de primera instancia de 7 de febrero de 2011 sancionó al señor Edwin Augusto Medina Colorado con destitución del cargo de Patrullero de la Policía Nacional e inhabilidad general por término de 10 años, al encontrarlo responsable de incurrir a título de dolo en la falta gravísima del artículo 34 numeral 26 de la Ley 1015 de 2006⁷ *-estar en estado de embriaguez durante la presentación del servicio-*.

Indicó el apoderado que, el Inspector Delegado Regional Seis de la Policía Nacional mediante fallo disciplinario de segunda instancia de 10 de mayo de 2011 confirmó la

⁷Ley 1015 de 2006 - Por medio de la cual se expide el Régimen Disciplinario para la Policía Nacional.

Artículo 34. Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes:

(...)

26. Consumir o estar bajo el efecto de bebidas embriagantes o sustancias que produzcan dependencia física o psíquica, durante el servicio.

(...)

sanción, y el Director General de la Policía Nacional a través de la Resolución N° 01933 de 3 de julio de la misma anualidad la ejecutó.

Normas violadas y concepto de la violación

El accionante señaló como normas vulneradas las siguientes disposiciones:

- a. Artículos 2, 6, 11, 13, 15, 16, 21, 23, 25, 26, 29, 40, 47, 49, 71, 52, 67, 83, 90, 121, 218 y 220 de la Constitución Política.
- b. Artículos 36, 86, 136 y 177 del Código Contencioso Administrativo.
- c. Artículos 6, 9, 13, 18 y 129 de la Ley 734 de 2002.

Como concepto de la violación, el apoderado del demandante expuso los siguientes planteamientos:

Primer cargo.- Vulneración del derecho al debido proceso por indebida valoración probatoria y apreciación de prueba ilegalmente obtenida.

Afirmó el apoderado accionante, que los actos administrativos demandados fueron fundamentados especialmente en el dictamen médico legal realizado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses al señor Mediana Colorado, el cual determinó un resultado positivo de embriaguez, al considerar que éste presentaba aliento alcohólico, alteración motora, signos de deshidratación, juicio y raciocinio alterado, alteración del equilibrio, fotofobia y tendencia a perder el equilibrio.

Indicó que la citada prueba fue practicada sin el cumplimiento de los protocolos y ritualidades exigidas por el ordenamiento jurídico, pues esta se sustentó en la exploración visual limitada del médico, debido a que el hoy demandante no permitió la realización de valoración física ni entrevista, por tanto, el citado perito no podía arribar a un diagnóstico preciso de embriaguez.

Señaló que el profesional que realizó el dictamen médico carecía de entrenamiento específico en el tema de embriaguez, pues desconocía los parámetros legales establecidos para tal efecto, motivo por el cual prueba en mención resulta inválida y no tiene capacidad probatoria, por lo que debe ser declarada inexistente.

Afirmó que en los fallos disciplinarios demandados fueron apreciadas varias pruebas testimoniales, de las cuales se concluyó, que el demandante se encontraba en estado de embriaguez, no obstante estas no son idóneas para tal efecto, pues la embriaguez

se determina mediante prueba de alcoholemia o examen clínico que debe ser realizado de conformidad con la regulación existente.

Mencionó que la entidad demandada desconoció lo previsto en el artículo 129 de la Ley 734 de 2002 en cuanto al deber de la autoridad disciplinaria de recaudar y valorar la prueba de manera imparcial, toda vez que, solo fueron apreciados los elementos de juicio de cargo, y no fueron tenidos en cuenta tres (3) testimonios recaudados que afirman que el disciplinado a la fecha de los hechos presentaba un estado anímico normal.

Segundo cargo.- Ausencia de tipicidad e ilicitud sustancial como requisitos para determinar responsabilidad disciplinaria

Afirmó el apoderado del demandante que, al no estar debidamente probado el estado de embriaguez del señor Medina Colorado, no se encuentra acreditada la tipicidad de la falta disciplinaria endilgada prevista en el artículo 34 numeral 26 de la Ley 1015 de 2006.

Indicó que, la afectación al deber funcional por parte del accionante es inexistente, toda vez que al estar demostrado que éste no se hallaba bajo los efectos del alcohol, es claro que podía prestar de forma adecuada el servicio policial, pues la sola presencia de aliento alcohólico no constituye afectación al deber funcional.

1.2 Oposición a la demanda

Mediante escrito del 12 de septiembre de 2014⁸, la entidad demandada solicitó negar las pretensiones de la demanda, de conformidad con los siguientes argumentos:

i) Señaló, que con los argumentos expuestos en el primer cargo de la violación referenciado, la parte actora pretende reabrir en sede judicial el debate probatorio que fue agotado en vía administrativa, lo cual en su sentir resulta improcedente, dado que dicho actuar convertiría al Juez de lo contencioso administrativo en una tercera instancia del proceso disciplinario. Afirma que de conformidad con reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, en materia disciplinaria el debate judicial discurre en torno al cumplimiento de las garantías procesales básicas, constitutivas del derecho al debido proceso.

ii) Aseveró, que el señor Edwin Augusto Medina Colorado desconoció el deber funcional consagrado en el artículo 4 de la Ley 1015 de 2006 y en el artículo 5 de la Ley

⁸ Visible a folios 363 a 389 del expediente.

734 de 2002, en concordancia con los artículos 2, 209 y 218 constitucionales, que exigen a los funcionarios de la Policia Nacional calidades especiales que garanticen el cumplimiento de los fines del Estado, toda vez que afectó el deber profesional al no comportarse de forma coherente con la filosofia y mision institucional. Agregó que la ilicitud sustancial no exige la materialización de un resultado o afectación a la entidad, es decir que no hay un bien jurídico protegido en estricto sentido, esta se configura con la infracción a los deberes de servidor público, en atención a la relación especial de sujeción con el Estado.

iii) Expuso que, el proceso disciplinario promovido en contra del accionante fue adelantado con observancia de sus garantías procesales, dado que fue juzgado en virtud de leyes preexistentes, por la autoridad competente, con observancia de las formas propias del juicio disciplinario, estuvo asistido por un abogado que ejerció su defensa técnica y veló por los derechos y garantías que le asistían como disciplinado.

1.3 Alegatos de conclusión

Alegatos de la parte demandante

Mediante escrito de 14 de agosto de 2019⁹, el apoderado del demandante presentó alegatos de conclusión, en los cuales expuso lo siguiente:

i) Reiteró los fundamentos de la demanda en lo referido a la ilegalidad del dictamen médico legal practicado al demandante en el cual se sustentó el estado de embriaguez, agregó que mediante sentencia de 18 de agosto de 2015, el juez penal militar absolvió al señor Medina Colorado por la comisión de la conducta de abandono del puesto con sustento en el principio de indubio pro disciplinado, por considerar que en dicha evaluación si bien se estableció estado de embriaguez positivo, no se indicó que alteraciones presentaba y el grado de embriaguez, con lo cual no se lograba el grado de certeza requerido para dictar decisión condenatoria.

ii) Explicó que, en el presente asunto el Juez de lo Contencioso Administrativo debe realizar un control integral de legalidad respecto de los fallos disciplinarios demandados contrario a lo indicado por la entidad accionada en la contestación de la demanda, esto en virtud de la sentencia de unificación de 9 de agosto de 2016 proferida por el Consejo de Estado, en la cual establece el alcance del control de legalidad de los actos administrativos de naturaleza disciplinaria.

⁹ Visible a folios 267 a 275 del cuaderno principal N.º2 del expediente.

Alegatos de la parte demandada.

Por intermedio de apoderado, la Policía Nacional presentó alegatos de conclusión mediante escrito de 14 de agosto de 2019¹⁰, a través del cual, solicitó negar las súplicas de la demanda. Para tal efecto insistió en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, especialmente en la legalidad de los actos administrativos demandados.

Concepto del Ministerio Público.

El Ministerio Público presentó concepto en el presente asunto mediante escrito de 26 de agosto de 2019¹¹, por el cual solicitó negar las pretensiones de la demanda, con base en lo siguiente:

- i) Afirmó que los actos administrativos demandados fueron proferidos con plena observancia del derecho al debido proceso del accionante dado que tuvo doble instancia, conoció las normas sustantivas y procesales invocadas como infringidas con la conducta reprochada, se realizó la relación probatoria que respaldó la acusación, se determinó el grado de culpabilidad, se le concedió el derecho de presentar descargos, presentar y controvertir pruebas, se le brindó el derecho de tener defensa técnica y los fallos disciplinarios en cuestión fueron debidamente motivados y notificados.
- ii) Señaló que las pruebas recaudadas en el proceso administrativo disciplinario promovido en contra del señor Edwin Augusto Medina Colorado fueron valoradas por la entidad demandada de manera integral y con observancia de las reglas de la sana crítica probatoria. Así mismo, consideró que mediante los testimonios recaudados y el examen pericial allegado al expediente que dictaminó embriaguez clínica alcohólica positiva, se encuentra acreditado con grado de certeza la falta disciplinaria endilgada al hoy demandante, además, explicó que de conformidad con la sentencia de 15 de septiembre de 2016¹² proferida por esta Subsección, el estado de embriaguez puede ser acreditado a través de cualquier medio probatorio previsto en la Ley.

¹⁰ Visible a folios 276 a 283 del cuaderno principal N° 2 del expediente.

¹¹ Visible a folios 458 a 465 del cuaderno principal del expediente.

¹² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B". Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Sentencia de 15 de septiembre de 2016. Radicación: 850012333000201400003-01(0971-2015). Actor: Alexander Caro Rosas.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Cuestión previa.- Alcance del juicio de legalidad de los actos disciplinarios por parte del juez de lo contencioso administrativo

Del estudio de la contestación de la demanda, evidencia la Sala que el apoderado de la Policía Nacional solicita no proceder al estudio del primer cargo de la violación formulado por la parte actora, referido al desconocimiento del derecho al debido proceso por indebida valoración probatoria, en atención a que dicho ejercicio implica una nueva apreciación de los elementos de juicio recaudados, lo que convierte al Juez Contencioso Administrativo en una tercera instancia del proceso administrativo disciplinario, y el control de legalidad de los actos de naturaleza disciplinaria se limita a verificar el cumplimiento de las garantías procesales del disciplinado, en sustento de dicho argumento, trae a colación las sentencias de 3 de septiembre de 2009¹³ y 27 de febrero de 2013¹⁴, proferidas por la Sección Segunda del Consejo de Estado.

Al respecto, es oportuno resaltar que si bien es cierto que esta Corporación consideraba que el control de legalidad de los actos administrativos de naturaleza sancionatoria debía limitarse a verificar las garantías procesales del disciplinado conforme lo expone la entidad demandada, dicha posición jurisprudencial, fue revisada mediante sentencia unificación proferida el 9 de agosto de 2016 por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado¹⁵, en la cual se estableció, que el juez contencioso administrativo tiene la obligación de realizar control integral de legalidad de los actos administrativos disciplinarios.

En consecuencia, en el presente caso si resulta procedente revisar el análisis probatorio realizado por la autoridad disciplinaria a través de los actos administrativos demandados, con el fin de establecer la legalidad de estos, contrario a lo expuesto por la entidad demandada mediante los argumentos de oposición a la demanda; en tal virtud, de ser necesario, esta Corporación deberá abordar el estudio de los elementos de juicio recaudados en el trámite administrativo disciplinario, con el propósito de resolver los reparos concretos expuestos por el demandante como fundamento de las pretensiones de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia.

¹³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Consejero Ponente. Dr. Victor Hernando Alvarado Ardila. Radicado: 110010325000200500113 00 (4980-2005). Demandante Diego Luis Noguera Rodríguez. Demandado: Nación, Procuraduría General de la Nación.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Consejero Ponente. Dr. Victor Hernando Alvarado Ardila. Radicado: 110010325000201000112 00 (0905-2010)

¹⁵ Expediente N°. 11001032500020110031600. Actor: Piedad Esneda Córdoba Ruiz, Demandado: Nación, Procuraduría General de la Nación. M.P. Dr. William Hernández Gómez.

2.2. Planteamiento del problema jurídico

Revisada de manera integral y detallada la demanda, así como los argumentos de oposición propuestos por la entidad accionada, encuentra la Sala que para resolver de fondo el presente asunto deberá atender los siguientes planteamientos:

Primer problema jurídico.- Definir si mediante los fallos disciplinarios demandados, la Policía Nacional en ejercicio de la potestad disciplinaria impuso sanción de destitución e inhabilidad general por 10 años al señor Edwin Augusto Medina Colorado, con desconocimiento del derecho al debido proceso de éste, al incurrir en indebida valoración probatoria de los elementos de juicio recaudados en el curso del procedimiento administrativo.

Segundo Problema jurídico.- Establecer si en el presente asunto se encuentra debidamente acreditada la tipicidad e ilicitud sustancial de la conducta reprochada, como elementos esenciales para endilgar responsabilidad disciplinaria al señor Edwin Augusto Medina Colorado.

2.3. Resolución de los problemas jurídicos planteados

2.3.1. Resolución del primer problema jurídico

Para efectos de desatar el primero de los planteamientos formulados la Sala desarrollará el siguiente orden argumentativo: **i)** en primer lugar se realizará un examen de la normatividad vigente al momento de la ocurrencia de los hechos objeto de reproche disciplinario a fin de establecer los medios de prueba idóneos para demostrar el estado de embriaguez, **ii)** en segundo término se deberá analizar la valoración de los elementos de juicio efectuada por la entidad demandada, para, **iii)** finalmente concluir si en el caso de la referencia, el fallador disciplinario desconoció las garantías procesales del hoy demandante al incurrir en indebida valoración probatoria.

De la prueba idónea para acreditar el estado de embriaguez

El concepto de embriaguez se encuentra definido por la legislación nacional mediante el artículo 2 de la Ley 769 de 2002, en el que se señala que es un **“estado de alteración transitoria de las condiciones físicas y mentales, causada por intoxicación aguda**

que no permite una adecuada realización de actividades de riesgo.”, por su parte, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses indica¹⁶:

“Se denomina EMBRIAGUEZ al conjunto de cambios psicológicos y neurológicos de carácter transitorio, así como en otros órganos y sistemas, inducidos en el individuo por el consumo de algunas sustancias farmacológicamente activas, los cuales afectan su capacidad y habilidad para la realización adecuada de actividades de riesgo. Este concepto incluye lo que se entiende por “intoxicación”, según el DSM-IV, la medicina y la toxicología, cuando el estado de embriaguez es agudo.

El consumo crónico de tales sustancias puede llevar al desarrollo de alteraciones permanentes en el organismo y generar tolerancia, abuso o dependencia.

A continuación se presenta una clasificación de las sustancias cuyo consumo puede producir embriaguez, la cual obedece a criterios médicos y toxicológicos.

SUSTANCIAS DEPRESORAS:

• Alcohol (subrayas fuera de texto para resaltar)

(...)”

En concordancia con la normatividad expuesta, esta Sala mediante **Sentencia de 15 de septiembre de 2016**¹⁷, explicó que corresponde al mencionado Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses definir los reglamentos técnicos que deben cumplir los distintos organismos y personas que realicen funciones periciales asociadas con medicina legal, ciencias forenses y ejercer control sobre su desarrollo y cumplimiento¹⁸, funciones tales como determinar el estado y grado de embriaguez de una persona sometidas a determinados procedimientos establecidos por el Legislador.

En virtud del citado mandato legal, el Director General del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses expidió la Resolución N° 414 de 2002¹⁹ -*aclarada mediante Resolución N° 453 de 2002*²⁰-, por medio de la cual se fijan los parámetros científicos y técnicos relacionados con los exámenes de embriaguez y de alcoholemia. La mencionada Resolución en el artículo 1°, señaló lo siguiente:

“Artículo 1°. Para determinar el estado de embriaguez alcohólica de una persona se podrán utilizar los siguientes procedimientos:

A. Por alcoholemia. La cual se obtiene de la medición de la cantidad de etanol en sangre y se expresa en mg de etanol /100 ml de sangre total. La correlación con la embriaguez, debe hacerse en todos los casos según lo estipulado en el artículo 2° de esta resolución.

Parágrafo: De las maneras de determinar la alcoholemia: La alcoholemia se puede

¹⁶Reglamento Técnico Forense para la Determinación Clínica del Estado de Embriaguez Aguda adoptado en todas sus partes a través de la Resolución N° 001183 de 14 de diciembre de 2005.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Consejera Ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra -Vélez. Radicación: 850012333000201400003 01 (0971-2015). Demandante: Alexander Caro Rosas. Demandado: Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional.

¹⁸ Dicho mandato se encuentra previsto en la Ley 938 de 2004, artículo 36 numeral 5°.

¹⁹ <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6168#1>

²⁰ <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6168#1> La Resolución N° 453 del 24 de septiembre de 2002 aclara la Resolución N° 414 del 27 de agosto del 2002 únicamente en el sentido de indicar que esta última empezará a regir en la misma fecha en que entre en vigencia el Código Nacional de Tránsito Terrestre.

determinar de manera directa a través de la medición de etanol en sangre por diversos métodos de laboratorio, preferiblemente por cromatografía de gases. La alcoholemia también se puede determinar de manera indirecta midiendo la cantidad de etanol en aire espirado, para lo cual se podrá utilizar un equipo tipo alcohosensor que cuente con un dispositivo de registro. Cualquiera que sea la metodología empleada para determinar la alcoholemia, debe demostrarse la aplicación de un sistema de aseguramiento de la calidad que incluya aspectos relacionados con la calibración del equipo, la idoneidad del personal que lo opera, el método utilizado y los demás componentes de este sistema.

B. Por examen clínico. Cuando no se cuente con métodos directos o indirectos de determinación de alcoholemia se realizará el examen clínico según el estándar forense establecido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.
(Subrayas fuera de texto para resaltar).

Para determinar el referido estándar forense, señalado en el literal B) de la norma antes trascrita, el Director General del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, expidió la Resolución N° 1183 de 2005²¹, por medio de la cual adoptó el Reglamento Técnico Forense para la Determinación Clínica del Estado de Embriaguez Aguda, en los siguientes términos:

“CONSIDERANDO:

(...)

Que el Código Disciplinario Único (Ley 734 de 2002), el Régimen Disciplinario de las Fuerzas Militares (Ley 836 de 2003) y el Código Sustantivo del Trabajo (Ley 141 de 1961 y normas complementarias), prohíben concurrir o encontrarse en el trabajo o el servicio en estado de embriaguez o bajo la influencia de narcóticos, así como el consumo de alcohol y estupefacientes durante el ejercicio de las actividades laborales, siendo estas conductas generadoras de sanciones disciplinarias o de terminación unilateral del contrato de trabajo por justa causa.

(...)

Que la Resolución 000414 del 27 de agosto del 2002 del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, aclarada mediante Resolución 000453 del 24 de septiembre de 2002, fija los parámetros científicos y técnicos relacionados con el examen de embriaguez y alcoholemia, estableciendo en su Artículo primero, literal B, que el examen clínico para la determinación de embriaguez alcohólica se realizará según el estándar forense establecido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

(...)

Artículo primero.- Adoptar en todas sus partes el Reglamento Técnico Forense para la Determinación Clínica del Estado de Embriaguez Aguda, el cual hace parte integral de la presente Resolución. (Subrayas fuera de texto para resaltar).

El Reglamento Técnico Forense del Instituto de Medicina Legal para la Determinación Clínica del Estado de Embriaguez Aguda, consagró el procedimiento, condiciones para la realización y los parámetros a evaluar en el marco del examen clínico forense para determinar el estado de embriaguez por el médico correspondiente, el cual consta de dos etapas específicas e independientes a saber, la primera, consistente en la realización de una entrevista inicial a la persona que se debe examinar a efectos de recaudar información necesaria para orientar el procedimiento y la interpretación de los

²¹ <http://institutointerforenses.edu.co/wp-content/uploads/2017/06/MANUAL-PARA-LA-DETERMINACION-DEL-ESTADO-EMBRIAGUEZ-V1.pdf>

resultados, tales como las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon la solicitud de práctica de la prueba de embriaguez, antecedentes médicos etc., y la segunda etapa, constituida por el examen clínico, por medio del que se debe observar y registrar los siguientes aspectos:

- “2.4.8.2. Conducta motriz (...)*
- 2.4.8.3 Tomar los signos vitales (...)*
- 2.4.8.4 .Observar detalladamente el aspecto de la piel y mucosas, (...)*
- 2.4.8.5 Resaltar si existe algún de olor asociado o inusual que llame la atención tal como: Aliento alcohólico. (...)*
- 2.4.8.6 Sensorio (...)*
- 2.4.8.7 Afecto (...)*
- 2.4.8.8 Lenguaje (...)*
- 2.4.8.9 Pensamiento (...)*
- 2.4.8.10 Sensopercepción (...)*
- 2.4.8.11 Inteligencia (...)*
- 2.4.8.12 Juicio y raciocinio (...)*
- 2.4.8.13 Introspección (...)*
- 2.4.8.14 Examinar los ojos (...)*
- 2.4.8.15 Evaluar la coordinación motora fina (...)*
- 2.4.8.16 Realizar pruebas de equilibrio y coordinación gruesa (...)*
- Romberg: (...)*
- 2.4.8.17 Evaluar el Nistagmus:*
(...)” (Subrayado fuera de texto).

Entonces, de conformidad con el análisis de las normas antes citadas se colige que, el estado de embriaguez en una persona, para efectos penales, contravencionales y disciplinarios²² puede ser determinado a través de varios métodos científicos regulados por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, que a continuación se referencian: 1. **De manera directa**, a través de la medición del alcohol en la sangre mediante diversos métodos de laboratorio. 2. **De manera indirecta**, por medición de alcohol en el aire espirado a través de un equipo de alcohosensor con dispositivo de registro. 3. **Por examen clínico forense**, constituido por entrevista y examen clínico consistente en la observación y registro de conductas específicas y síntomas corporales en el cuerpo del examinado.

Aclarado lo anterior, señala esta Corporación que cualquiera de los métodos científicos referenciados constituyen pruebas idóneas o eficaces para demostrar el estado de embriaguez en una persona. Ahora bien, el concepto de idoneidad, conducencia o eficacia de la prueba tiene que ver con el valor demostrativo de la prueba, es decir, que tenga la capacidad para acreditar determinado hecho. Una prueba carece de poder

²² Así se expuso en los considerandos de la Resolución N° 1183 del 14 de diciembre de 2005.

demonstrativo, es decir, es inidónea, inconducente o ineficaz, en los siguientes eventos²³:

1. Que el Legislador determine un medio probatorio específico para demostrar determinado supuesto fáctico, con excusión de los demás medios de prueba, es decir, que requiera prueba solemne, por ejemplo, el estado civil de las personas o la propiedad de bienes inmuebles solo pueden ser demostradas a través de los respectivos documentos.
2. Cuando la Ley prohíbe determinados medios de prueba para acreditar ciertas situaciones.
3. En caso que el juez le niegue o reste valor probatorio, previa apreciación en aplicación de las reglas de la sana crítica probatoria.

Entonces, del análisis de las normas citadas que regulan el procedimiento para acreditar el estado de embriaguez, no se observa que el Legislador haya determinado como único medio probatorio para tal efecto, la prueba de alcoholemia o los exámenes cénicos forenses, y descartado los demás consagrados en la Ley; tampoco se evidencia prohibición de medios probatorios, en consecuencia, la circunstancia en cuestión, puede ser demostrada a través de cualquier elemento de juicio permitido por el ordenamiento jurídico.

Resulta importante resaltar que si bien, los mecanismos regulados por el Instituto Nacional de Medicina legal y Ciencias Forenses son los más expeditos y expresos para demostrar el estado de embriaguez del examinado, este es susceptible de ser demostrado mediante los medios probatorios permitidos por las normas procesales reguladoras de la materia en la que se pretende acreditar la conducta mencionada, esto es, la embriaguez es un hecho que admite libertad de medios probatorios. La anterior afirmación, **fue expuesta por esta Subsección en la ya citada Sentencia de 15 de septiembre de 2016²⁴**, en la cual se estableció lo siguiente:

"En ese orden de ideas, es evidente que aun cuando el A Quo en la sentencia apelada no lo señaló de manera concreta sino de forma general, las autoridades disciplinarias no tomaron las decisiones acusadas únicamente en el referido dictamen médico sino además en otras evidencias de carácter testimonial, las cuales son aceptadas por la ley y la jurisprudencia²⁵ para la demostración del consumo de bebidas embriagantes y del estado de embriaguez:

²³ Jorge Tirado Hernández. Curso de pruebas judiciales Tomo I, parte general, segunda edición. Ediciones Doctrina y Ley 2016: Pág. 359 y siguientes.

²⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Consejera Ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra -Vélez. Radicación: 850012333000201400003 01 (0971-2015). Demandante: Alexander Caro Rosas. Demandado: Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policia Nacional.

²⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia 8796 de 26 de octubre de 1994. M.P. Dr. Edgar Saavedra Rojas.

“La demostración de la embriaguez a través de los testimonios y no mediante practica de una prueba de alcoholemia es el primer cargo que formula el censor, enmarcándolo como una violación indirecta de la ley por presunta existencia de un error de derecho... al regular la parte probatoria del código, el legislador escogió la técnica de la libertad de los medios de convicción para probar cualquier hecho o circunstancia del proceso. Ello significa que la enumeración de pruebas que plasmo en el artículo 248 de la codificación es, enunciativa; de allí que un hecho se pueda probar con los medios allí enunciados, e igualmente con cualquier otro no previsto en esa preceptiva, como claramente lo estipula el inciso segunda del artículo que se comenta ... de esa manera, la libertad probatoria consagrada lleva a concluir que los hechos y circunstancias del proceso pueden ser demostrados con cualquier medio que tenga esa capacidad, quedando por fuera la hipótesis de que determinado hecho solo se puede establecer a través de un especial medio de convicción. Lo que no obsta para admitir que existen elementos de juicio con mayor idoneidad probatoria que otros; por ejemplo, las pruebas ideales para demostrar la tipicidad en un homicidio obviamente serían la necropsia, el acta de levantamiento del cadáver y la partida de defunción, pero lo anterior no imposibilitaría probar la muerte por otro medio de convicción ... En el caso que ahora es motivo de consideración, si bien el medio idóneo para la demostración de un estado de embriaguez habría sido la prueba de alcoholemia, ello no quiere decir que esa demostración no se pueda obtener testimonialmente ...”²⁶.

Entonces, a manera de conclusión de este acápite considera la Sala que en cuanto al estado de embriaguez de las personas, resulta aplicable la libertad de medios probatorios, por tanto este puede ser demostrado a través de cualquiera de los medios de prueba consagrados en el ordenamiento jurídico, tales como el testimonio, documento, confesión entre otros. Ahora, si bien la prueba de alcoholemia y examen clínico forense constituyen los medios probatorios más expeditos o con mayor idoneidad, no son los únicos con poder demostrativo. Únicamente serán ineficaces, inconducentes o inidóneos para acreditar la circunstancia en mención, los elementos de juicio que así sean determinados por el juez competente previa apreciación en aplicación de la sana crítica probatoria.

Agotado este punto, procede la Sala a revisar la valoración probatoria efectuada por la entidad demandada en el presente asunto, a fin de establecer si mediante los fallos disciplinarios cuya nulidad se pretende, se vulneró el derecho al debido proceso del señor Medina Colorado por indebida valoración probatoria.

²⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia 8796 de 26 de octubre de 1994. M.P. Dr. Edgar Saavedra Rojas.

Del caso concreto

Estudiado en su integridad el texto de la demanda, encuentra la Sala que el cargo de violación que dio sustento al problema jurídico objeto del presente acápite se fundamenta en tres argumentos puntuales, así: i) las pruebas testimoniales valoradas por la autoridad disciplinaria en los actos administrativos demandados no son idóneas para determinar el estado de embriaguez en atención a que el medio probatorio eficaz para demostrar dicha circunstancia es la prueba de alcoholemia; ii) la prueba de alcoholemia médico forense apreciada en los fallos disciplinarios objeto del presente asunto carece de mérito probatorio, en atención a que fue practicada sin el cumplimiento los parámetros legales, y iii) la entidad demandada no valoró de manera imparcial las pruebas recaudadas en el proceso administrativo disciplinario promovido en contra del señor Medina Colorado, porque solo tuvo en cuenta las pruebas perjudiciales a éste.

En cuanto al primero de los argumentos antes referenciados, no asiste razón a la parte actora, en atención a que, como se explicó de manera amplia y precisa en el acápite antecedente, para efectos de acreditar el estado de embriaguez de una persona, el Legislador estableció libertad de medios probatorios, y que si bien, las pruebas de alcoholemia efectuadas de manera directa e indirecta, así como el análisis clínico forense constituyen la prueba más expedita e idónea para tal efecto, los otros medios de prueba como el testimonio, también gozan de pleno poder demostrativo para acreditar que una persona se encuentra bajo efectos de sustancias embriagantes.

Ahora bien, con el objeto de atender el segundo de los fundamentos expuestos por el apoderado del accionante referido a la carencia de validez probatoria del dictamen médico legal practicado al señor Medina Colorado el 31 de octubre de 2010 por el médico coordinador de la Unidad Básica del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses en el municipio de Santa Fe de Antioquia²⁷, fecha de ocurrencia de los hechos reprochados mediante los fallos disciplinarios demandados, se procede a transcribir los apartes relevantes para dicho fin. El documento en mención señala lo siguiente:

(...)2. EXAMEN CLÍNICO

²⁷ Páginas 2 a 5 del archivo formato PDF obrante a folio 428 del expediente.

2.1 Presentación, porte, actitud, conducta motriz: Examinado que presenta actitud demandante hacia el examinador, e insiste reiterativamente que únicamente va a hablar en presencia de su abogada con relación a las circunstancias que lo traen a este examen.

2.2 Olores asociados: Aliento Alcohólico Evidente. Sensorio: Estado de conciencia confuso. – Orientación: Orientado en persona. DESORIENTADO en tiempo y espacio.

- Atención disminuida (distractibilidad-hipoprosexia).

- Memoria: Alterada con respecto a situaciones específicas.

2.4 Afecto: Demuestra indiferencia hacia el examinador.

2.5 Lenguaje: Flujo de lenguaje normal. Disatría evidente (alteración para pronunciar la R). (...)

2.6 Alteraciones del pensamiento, sensopercepción inteligencia, juicio y raciocinio, introspección: Presenta alteración en cuanto al juicio y raciocinio, Ya que refiere (espontáneamente) estar según sus propias palabras "...normal..."

(...)

2.9. Piel y mucosas; Se observan signos de deshidratación en las fascies del paciente (conjuntivas secas, lengua seca)

2.10. Ojos: Pupilas isocóricas mióticas (la pupila está contraída)

(...)

Observaciones: paciente que PRESENTA: 1. Fotofobia (molestia de la luz solar en ambos ojos). 2 Aumento de polígono de sustentación (tendencia a perder el equilibrio a la marcha prolongada) 3. Alteración en su motricidad fina (coordinación ojo- mano – objeto para actividades específicas).

(...)

4.ANÁLISIS, INTERPRETACIÓN y CONCLUSIONES: Adulto de 29 años de edad (por edad documentada por cédula de ciudadanía), que presenta al momento de este examen una embriaguez clínica alcohólica POSITIVA, lo cual se establece por su porte, actitud, aliento alcohólico, alteración motora, signos de deshidratación, juicio y raciocinio alterado, alteración del equilibrio, Fotofobia (molestia de la luz solar en ambos ojos), aumento del polígono de sustentación (tendencia a perder el equilibrio a la marcha prolongada), alteración en su motricidad fina (...)

Del examen médico legal referido se evidencia que efectivamente, dicho diagnóstico fue realizado al señor Medina Colorado de manera parcial, sustentado únicamente en el concepto visual y olfativo, dado que no se realizaron los correspondientes exámenes físicos, por lo que no fueron ejecutadas varias pruebas establecidas en el Reglamento Técnico Forense para la Determinación del Estado de Embriaguez Aguda, como la prueba de Romberg, prueba de marcha en Tanden, evaluación de Nistagmus entre otras. Sin embargo, la causa de la no práctica de la integridad de las etapas del examen clínico forense para determinar el estado de embriaguez, fue la renuencia o negativa del hoy demandante, según se expresa en la demanda y se encuentra acreditado en el expediente.

De lo anterior se colige, que el dictamen en cuestión fue realizado de manera parcial por una causa ajena al procedimiento desarrollado por el médico forense, o a su experiencia profesional, tal circunstancia es atribuible de manera exclusiva al señor Edwin Augusto Medina Colorado, quien se opuso a la realización de las mencionadas pruebas físicas. Ahora bien, pese a la renuencia del hoy demandante, mediante el concepto visual y olfativo, aunado a la experiencia profesional del forense, éste logró

determinar grado de embriaguez alcohólica positiva en el demandante, en virtud del aliento alcohólico, alteración motora, signos de deshidratación, juicio y raciocinio alterados, tendencia a la pérdida del equilibrio entre otros síntomas, sin la necesidad de realizar pruebas físicas adicionales.

Entonces, la conclusión arribada por el galeno en el dictamen médico forense practicado goza de plena validez probatoria, pues fue realizado en virtud del procedimiento establecido en el ordenamiento jurídico y mediante métodos eficaces. Carece de todo fundamento lógico y normativo el argumento de la parte demandante al pretender la invalidez de la mencionada prueba clínica por no haberse realizado todos los pasos indicados en el reglamento, es decir, alegar su propia culpa en su favor, pues precisamente no fueron realizadas en virtud de la negativa del señor Medina Colorado, aceptar dicho razonamiento generaría la pérdida del efecto útil de las normas que regulan la prueba clínica de alcoholemia, en atención a que la renuencia de la persona a examinar conduciría a la imposibilidad de probar el estado de embriaguez por un medio expedito, además, representaría una ventaja injustificada del administrado ante las autoridades administrativas, pues estas no contarían con elementos probatorios eficientes para demostrar el estado de embriaguez en el curso de los trámites administrativos correspondientes.

Entonces, la entidad demandada no incurrió en irregularidad alguna al valorar en los fallos disciplinarios demandados el examen clínico forense practicado el 31 de octubre de 2010 por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, contrario a lo expuesto en los fundamentos de la demanda.

Por otro lado, en lo atinente a lo expuesto por el apoderado de la parte actora según el cual, la entidad demandada dejó de apreciar las pruebas testimoniales de los señores Gerardo Ramírez Valencia e Iván Darío Ospina Giraldo, favorables al actor, encuentra la Sala que en este punto tampoco le asiste razón al demandante, en atención a que revisado el acto administrativo demandado de 7 de febrero de 2011, se advierte de manera palmaria que la autoridad disciplinaria valoró en su integridad las pruebas testimoniales practicadas, inclusive las señaladas por la defensa, sobre el particular se observa:

"A folios 106-107, Obra declaración jurada del señor GERARDO RAMIREZ VALENCIA, quien arguye "Ese día venía de Medellín y pare en el paso, venía en compañía de mi hijo y otro muchacho ahí pedí una cervecita, el hijo me dijo que quería aguardiente entonces pedí media de aguardiente para mi hijo. PREGUNTADO: Manifieste al despacho si usted

conoce a los señores Patrulleros (...) **CONTESTO:** Los distingo porque yo tengo un negocito de trago en el paso, y como ahí mantiene policías, yo los veía, por eso los distingo (...) yo los vi ahí, ellos se arrimaron y me saludaron, yo les ofrecí algo y ellos se tomaron de a pony malta (...) yo los vi normal, los invité como a cualquier persona a tomar algo. **PREGUNTADO:** Diga al despacho si ustedes terminaron de consumir la media de aguardiente. **CONTESTO:** No, nosotros nos paramos no sé cuánto quedó pero la media quedó en la mesa, estaba muy cansado y nos fuimos. **PREGUNTADO:** diga al despacho cuanto tiempo aproximadamente permanecieron ustedes en el lugar. No recuerdo, yo venía muy cansado, no sé de qué horas a qué horas. (...)

Declaración jurada en la que se refleja que el señor RAMIREZ VALENCIA, poco se percató del acontecimiento investigado, pues ni siquiera recuerda el lapso de tiempo que estuvo en el negocio en compañía de los Policiales, pues ante el cansancio que argumenta lo más probable es que ni se hubiese dado cuenta del verdadero estado anímico que tenían los uniformados hoy investigados, así como no se percató según eso de la cantidad de aguardiente que quedó en la mesa, aguardiente que nadie garantiza que haya sido el mismo que le fuera incautado al Patrullero MEDINA COLORADO

En lo referido al testimonio rendido por el señor Iván Darío Ospina Giraldo la entidad demandada concluyó lo siguiente:

“A folios 108-19, obra Declaración jurada del señor IVAN DARIO OSPINA GIRALDO, quien manifiesta (...) Diligencia a la que el despacho le resta valor probatorio, ya que se percibe temor en el señor IVAN DARIO OSPINA GIRALDO, quien es enfático en que se le tiene prohibido vender licor en horas de la mañana, en el negocio que administra y que él no vendió licor a los policiales sino al señor GERARDO, hecho que no es lo que investiga el despacho, pues lo que interesa no es de donde provenía el licor, sino que efectivamente los Policiales fueron hallados bajo el efecto del mismo”

Aunado a lo expuesto, considera la Sala de la apreciación de los testimonios en cuestión, que mediante estos no se logra desvirtuar el estado de embriaguez positivo en el que se encontraba el señor Edwin Augusto Median Colorado, toda vez que hacen alusión a circunstancias totalmente ajenas al objeto de controversia en el proceso de la referencia. Por otro lado se observa que las testimoniales rendidas por los señores, Rubén Muñoz Cruz Cristian Oswaldo Fuentes Contreras y Tulio Jair Díaz Zúñiga coinciden con el dictamen médico forense al señalar que el hoy demandante presentaba aliento alcohólico, ojos rojos, y dificultad para hablar, características propias del estado de embriaguez alcohólica.

Así las cosas, para esta Corporación, en el proceso de la referencia se encuentra plenamente acreditado que el día 31 de octubre de 2010, el señor Edwin Augusto Medina Colorado se hallaba en estado de embriaguez alcohólica, encontrándose de servicio en su calidad de Patrullero de la Policía Nacional.

Finalmente, argumenta el apoderado de la parte accionante por medio de escrito de alegatos de conclusión, que mediante sentencia de 18 de agosto de 2015, el juez penal

militar absolvió de responsabilidad penal al señor Medina Colorado por la comisión del delito de abandono del puesto, en virtud del principio de indubio pro reo, en atención a que el examen clínico practicado no otorga certeza de estado positivo de embriaguez por no cumplir todos los requisitos señalados en el reglamento correspondiente.

Sobre el particular, destaca la Sala que la decisión citada por la parte demandante no tiene incidencia alguna en el presente asunto, dado que, el proceso disciplinario es totalmente independiente y autónomo del proceso penal, tal y como lo ha afirmado en múltiples oportunidades la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, esto en virtud de que la legislación disciplinaria tiene una finalidad sustancialmente distinta a la del proceso penal. Además, de las consideraciones expuestas y la valoración probatoria que se ha realizado, se encuentra debidamente demostrado el hecho reprochado al actor, esto es, que se encontraba en estado de embriaguez encontrándose en servicio.

Así las cosas, los argumentos invocados por el apoderado del demandante, estudiados detalladamente en el presente acápite no tienen vocación de prosperar.

2.3.2. Resolución del segundo problema jurídico

Estima el demandante, que mediante los actos administrativos disciplinarios demandados en el presente asunto, no se encuentra acreditada la tipicidad ni la ilicitud sustancial de la conducta reprochada como elementos fundamentales para endilgar responsabilidad disciplinaria. En ese orden, para desatar el mencionado cuestionamiento, la Sala deberá: i) hacer alusión a los elementos constitutivos de responsabilidad disciplinaria y, ii) estudiar el caso concreto.

De los elementos que estructuran la responsabilidad disciplinaria

En cuanto a la tipicidad²⁸ la Ley determina que el operador disciplinario debe identificar la conducta del sujeto disciplinable *-imputación fáctica-* y analizarla jurídicamente *-imputación jurídica-* a efectos de establecer si: i) constituye infracción de una norma de

²⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B". Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, sentencia de 27 de noviembre de 2014, Radicado 2010-00196-00, Actor: Heriberto Triana Alvis; y Sentencia de 1 de septiembre de 2016, Radicado 2011-00590-00, Actor: Fabio Zarate Rueda. En estas providencias la Subsección revisó el factor "tipicidad", estableciendo que se compone de dos sub elementos, a saber a) la imputación fáctica y b) la imputación jurídica, este último a su vez se divide en i) la infracción de la norma de comportamiento y ii) en la falta disciplinaria propiamente dicha. Distinción que facilita evaluar el proceso que realiza la autoridad disciplinaria cuando subsume la conducta en una infracción disciplinaria a fin de identificar si se está frente a una doble imputación por un mismo hecho *-violación del non bis in idem-* o frente a un concurso de faltas, y si la conducta ha sido correctamente identificada con un tipo disciplinario.

comportamiento, esto es si generó: a) una infracción a un deber, b) una infracción a una obligación, o c) una extralimitación de funciones previamente establecidas en la constitución, la ley o el reglamento, y ii) si ésta de conformidad con la clasificación de las faltas²⁹ *-gravísima, grave o leve-*, constituye una falta disciplinaria atendiendo a un listado taxativo *-para las faltas gravísimas-*³⁰ y a unos "criterios de gravedad o levedad"³¹ *-para las faltas graves y leves-*. Esto se puede condensar a través del siguiente cuadro:

CONTENIDO DEL FACTOR "TIPICIDAD" EN LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA. (Análisis de la conducta desde la infracción de una regla de conducta)		
1	Imputación fáctica	Determinación e individualización de la conducta cometida por el sujeto disciplinable.
2	Imputación jurídica	Subsunción de la conducta en una norma que exija un comportamiento. (Deber, prohibición, extralimitación de función).
		Subsunción en una falta disciplinaria y determinación de la misma como gravísima, grave o leve.

La antijuridicidad³² por su parte, de acuerdo con la Ley disciplinaria, analiza la conducta del sujeto disciplinable desde una perspectiva diferente a la de la tipicidad, esto es desde la justeza de la misma. Esta es descrita por la norma disciplinaria como la "ilicitud sustancial" que se traduce en una afectación del "deber funcional sin justificación alguna"³³, es decir, este elemento a diferencia de otras disciplinas del *ius puniendi* – como el derecho penal³⁴– no responde a la magnitud o gravedad del daño producido con la conducta sino a la existencia de la afectación de la función *-independiente de si esta afectación es grave o no-* y a la existencia o no de justificación para la misma, con base *-entre otras-* en las causales de justificación preestablecidas por el legislador³⁵.

En este sentido y atendiendo a la jurisprudencia de esta Sala³⁶, se tiene además que de

²⁹ Artículo 42 de la Ley 734 de 2002 *-Código Disciplinario Único-*. Artículo 33 de la Ley 1015 de 2006 *-Por medio de la cual se expide el Régimen disciplinario para la Policía Nacional-*.

³⁰ Artículo 48 de la Ley 734 de 2002 *-Código Disciplinario Único-*. Artículo 34 de la Ley 1015 de 2006.

³¹ Artículo 43 de la Ley 734 de 2002 *-Código Disciplinario Único-*. Artículo 37 parágrafo de la Ley 1015 de 2006.

³² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B". Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, sentencia de 29 de enero 2015, Radicado 2013-00190-00, Demandante: Dora Nelly Sarria Vergara. En esta providencia la Subsección analizó la antijuridicidad disciplinaria para señalar que al ser descrita por el artículo 5 de la Ley 734 de 2002 como la afectación del deber funcional sin justificación alguna, el elemento "afectación del deber funcional" no exige la producción de un resultado dañoso de ningún tipo o gravead y el elemento "justificación" debe ser analizado de conformidad con las causales de exclusión de la responsabilidad disciplinaria del artículo 28 ídem.

³³ Artículo 5 de la Ley 734 de 2002 *-Código Disciplinario Único-*. Artículo 4 de la Ley 1015 de 2006.

³⁴ Ley 599 de 2000, artículo 11. Antijuridicidad. Para que una conducta típica sea punible se requiere que lesione o ponga efectivamente en peligro, sin justa causa, el bien jurídicamente tutelado por la ley penal.

³⁵ Ver artículo 28 de la Ley 734 de 2002, causales de justificación de la conducta. Artículo 41 de la Ley 1015 de 2006.

³⁶ 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.

conformidad con el artículo 5º del Código Disciplinario Único -Ley 734 de 2002- el cual dispone que "La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna", este mandato legal consagra, en criterio del Consejo de Estado, la específica noción de antijuridicidad que caracteriza al derecho disciplinario y le diferencia del derecho penal, a saber que la antijuridicidad en el derecho disciplinario no se basa en un daño a un bien jurídico protegido, sino en el incumplimiento de los deberes funcionales del servicio público y su falta de justificación³⁷. Lo descrito se resume a continuación:

CONTENIDO DEL FACTOR "ANTI JURIDICIDAD" EN LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA. (Análisis de la conducta desde la afectación de un deber funcional y la existencia o no de justificación).		
1	Afectación del deber funcional	Es indiferente la gravedad mayor o menor de la afectación del deber funcional de cualquier naturaleza.
2	Falta de justificación legal	Inexistencia de causal de justificación de la conducta, en entre ellas, las consagradas en el artículo 41 de la Ley 1015 de 2006.

El tercer factor de la responsabilidad disciplinaria es la culpabilidad, bajo la cual se analiza la conducta desde una perspectiva subjetiva, esto es, desde la evaluación de la voluntad y el conocimiento del sujeto disciplinable al momento encaminar su actuación.

Para el régimen especial de la Policía Nacional este último factor *–la culpabilidad–*, está expresamente regulado en el artículo 11 de la Ley 1015 de 2006, 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"*³⁸, 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"*³⁹.

Atendiendo a lo anterior, como se puede observar el artículo 11 de la Ley 1015 de 2006 *–igual que en la Código Disciplinario Único–*, no trae una descripción conceptual de la

³⁷ La Corte Constitucional, en la sentencia C-948 de 2002 (M.P. Alvaro Tafur Galvis), explicó a este respecto que el derecho disciplinario se diferencia del derecho penal, entre otras, porque dado su objetivo central de garantizar la excelencia en el desempeño de la función pública, las sanciones que contempla se justifican por el mero incumplimiento del deber de los servidores públicos, incumplimiento que conlleva una afectación del servicio a ellos encomendado.

³⁸ Ibidem.

³⁹ Sentencia C-155 de 2002, Ma. Po. Clara Inés Vargas Hernández.

culpabilidad es decir no define, que debe entenderse por tal, sino que consagra una regla de prohibición *–no puede haber responsabilidad objetiva-* y los grados o niveles que la componen, esto es el dolo y la culpa.

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 Administrativo⁴⁰, para el dolo atendiendo al código penal *-por remisión expresa del artículo 21 de la Ley 734 de 2002 y 20 de la Ley 1015 de 2006-* y para la culpa de conformidad con el artículo 39 *-parágrafo-* de la Ley 1015 de 2006 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-*.

Entonces, es en el análisis de la culpabilidad donde se valora el aspecto subjetivo de la conducta, por lo tanto, atendiendo a lo anterior y al contenido del artículo 11 de la Ley 1015 de 2006, es este factor el que determina si en un caso concreto se aplicó o no responsabilidad objetiva.

Por esto, cuando en una decisión de la autoridad disciplinaria no existe referencia alguna a la valoración subjetiva de la conducta del sujeto disciplinable, en otras palabras cuando se estructura la responsabilidad sin un estudio por lo menos formal de la culpabilidad estamos ante una aplicación de responsabilidad objetiva prohibida por el legislador mediante el artículo 11 *ibidem* y, en ese mismo orden, cuando a pesar del estudio formal de la culpabilidad de las pruebas del expediente se desprende que la conducta no fue cometida dentro de los grados de culpa descritos por la ley estamos ante la ausencia de culpabilidad en los términos del parágrafo del artículo 39 de la Ley 1015 de 2006

El caso concreto

A través de los actos administrativos demandados, El Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía de Antioquia impuso sanción disciplinaria al hoy demandante señor Edwin Augusto Medina Colorado por la comisión

⁴⁰ Consejo de Estado, Sala Plena Contenciosa del Consejo de Estado. Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Auto de marzo de 2015, radicado 2014-03799-00. ACTOR: GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO. En esta providencia la Sala Plena Contenciosa Administrativa del Consejo de Estado analizó el factor "culpabilidad" y estableció que el contenido de los conceptos culpa grave y culpa gravísima tienen contenido propio en el artículo 44, parágrafo de la Ley 734 de 2002 mientras que el concepto de dolo debe ser observado desde el artículo 22 del código penal.

a título de dolo de la falta disciplinaria gravísima consagrada en el artículo 34 numeral 26 de la Ley 1015 de 2006, cuyo tenor literal señala:

"Artículo 34. Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes:

(...)

26. Consumir o estar bajo el efecto de bebidas embriagantes o sustancias que produzcan dependencia física o psíquica, durante el servicio.

(...)"

Esta Corporación, mediante la ya citada sentencia de 15 de septiembre de 2016 analizó la falta disciplinaria mencionada, y estableció que esta norma sanciona dos conductas distintas, la primera, consistente en consumir bebidas embriagantes o sustancias que produzcan dependencia física o psíquica durante el servicio, y la segunda, reprocha estar bajo efectos de bebidas embriagantes o sustancias que produzcan dependencia física o psíquica durante el servicio. Al respecto, en el mencionado proveído se explicó lo siguiente:

"En este orden la primera imputación, esto es el consumo de bebidas embriagantes durante el servicio no exige prueba clínica alguna, pues la falta se tipifica con la sola ingesta del licor durante el servicio, de manera que para esos efectos el argumento de apelación relacionado con la falta de idoneidad de la prueba clínica -para probar el estado de ebriedad- no tiene fundamento lógico.

*Por otra parte, para establecer la segunda imputación, esto es estar bajo los efectos de bebidas embriagantes durante el servicio, si son pertinentes otras pruebas que así lo determinen tales como el examen clínico, pues **no se parte de la base de la existencia del consumo durante el servicio sino solo de la posible existencia de efectos**".*
(Subrayas fuera de texto para resaltar)

En consideración al criterio jurisprudencial citado, es claro que para la comisión de la infracción disciplinaria establecida en el artículo 34 numeral 26 de la Ley 1015 de 2006, consistente en estar bajo los efectos de sustancias embriagantes durante el servicio no se requiere demostrar la acción de consumir dichas sustancias encontrándose en servicio, el mencionado tipo disciplinario solo exige que se demuestre la existencia de los efectos de estas, es decir, el estado de embriaguez, que además no exige la determinación del grado como sí lo requieren otras normas de tipo sancionatorio como el Código Nacional de Tránsito, entonces, el mínimo estado o grado de embriaguez durante la prestación del servicio por parte del servidor policial, es sancionable disciplinariamente a través del tipo disciplinario descrito.

En el proceso de la referencia se encuentra demostrado con grado de certeza, que el señor Edwin Augusto Medina Colorado en su condición de Patrullero de la Policía Nacional, el día 31 de octubre de 2010, encontrándose en servicio en el puesto de control fijo denominado "El paso" en el municipio de Santa Fe de Antioquia, se encontraba bajo efectos de sustancias embriagantes, circunstancia que se encuentra

debidamente acreditada mediante el dictamen médico forense realizado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y los testimonios rendidos bajo la gravedad de juramento por los policiales que encontraron al demandante en el mencionado estado durante el procedimiento de pasada de revista, conforme lo expuesto de manera precisa en la resolución del primer problema jurídico planteado.

Así las cosas, evidencia la Sala que la entidad demandada por medio de los actos sancionatorios cuya nulidad se pretende en el presente asunto, logro demostrar la tipicidad de la conducta reprochada al actor, como elemento requerido para imponer sanción disciplinaria.

En cuanto a la ilicitud sustancial de la conducta, manifiesta la parte actora que el solo aliento alcohólico del accionante no genera afectación alguna al deber funcional o a la prestación del servicio. Al respecto señala la Sala que no obstante a que en el presente caso no se produjo ningún daño antijurídico a la administración pública por la conducta reprochada al señor Medina Colorado, no quiere decir que su actuación no haya sido lesiva del ordenamiento disciplinario, pues a diferencia de otras disciplinas del derecho sancionatorio, en el campo disciplinario no se requiere la existencia de un daño a un bien jurídico protegido como se expuso en el aparte anterior, para la configuración de la ilicitud sustancial solo se requiere el desconocimiento de los deberes o prohibiciones propios del cargo.

Al encontrarse en estado de embriaguez durante la prestación del servicio, el accionante actuó de manera evidente en contra de los deberes de su cargo y la misión institucional de la Policía Nacional, toda vez que ponerse bajo efectos de sustancias embriagantes, alteró su estado físico y psíquico, lo cual sumado al manejo y uso de armas que es considerado como una actividad peligrosa creó un riesgo injustificado a la comunidad y a los otros miembros de la institución policial, además no se encuentra demostrada ninguna de las causales de justificación legal, por lo que en efecto, en el presente asunto si se encuentra acreditada la ilicitud sustancial de la conducta del señor Edwin Augusto Medina Colorado.

Concluye la Sala que en virtud del cargo de Patrullero de la Policía Nacional, el actor tenía pleno conocimiento e instrucción sobre la prohibición a los integrantes de la Policía Nacional de ponerse o encontrarse, bajo los efectos de sustancias embriagantes durante la prestación del servicio, y pese a conocer dicha restricción, incurrió en ella de forma voluntaria y espontánea, razón por la cual, se encuentra demostrado el título de culpabilidad doloso en el actuar del hoy demandante.

De conformidad con todo lo expuesto, en la parte resolutive de esta providencia la Sala dispondrá negar la solicitud de nulidad de la sanción disciplinaria impuesta al señor Edwin Augusto Medina Colorado, así como las demás pretensiones de la demanda, pues el demandante no logró desvirtuar la presunción de legalidad de los actos administrativos disciplinarios demandados.

Por otro lado advierte la Sala que, en el caso sub examine no hay lugar a imponer condena en costas al demandante como parte vencida, en la medida en que no se observó mala fe en el ejercicio del medio de control ni en su conducta procesal.

La Sala no puede pronunciarse sobre la legalidad de la Resolución N° 01933 de 3 de junio de 2011 proferida por el Director General de la Policía Nacional, por medio de la cual se materializó la sanción disciplinaria impuesta al actor, en la medida en que se trata de un acto de ejecución.

Finalmente se observa escrito presentado por el Secretario General de la Policía Nacional, por medio del cual otorga poder a la abogada Geisel Rodgers Pomares identificada con Cédula de Ciudadanía N° 1.128.051.125 y Tarjeta Profesional N° 176.340 del Consejo Superior de la Judicatura, para que represente los intereses de dicha entidad en su calidad de demandada en el proceso de la referencia⁴¹. Estudiado el referido mandato, se evidencia que este se ajusta a los parámetros establecidos en los artículos 74⁴² y 75⁴³ del Código General del Proceso, motivo por el cual, en la parte resolutive del presente proveído se reconocerá personería.

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,

⁴¹ Visible a folios 445 a 450 del expediente.

⁴² **Artículo 74.- Poderes.** Los poderes generales para toda clase de procesos solo podrán conferirse por escritura pública. El poder especial para uno o varios procesos podrá conferirse por documento privado. En los poderes especiales los asuntos deberán estar determinados y claramente identificados.

(...)

⁴³ **Artículo 75. Designación y sustitución de apoderados.** Podrá conferirse poder a uno o varios abogados.

Igualmente podrá otorgarse poder a una persona jurídica cuyo objeto social principal sea la prestación de servicios jurídicos. En este evento, podrá actuar en el proceso cualquier profesional del derecho inscrito en su certificado de existencia y representación legal. Lo anterior, sin perjuicio de que la persona jurídica pueda otorgar o sustituir el poder a otros abogados ajenos a la firma. Las Cámaras de Comercio deberán proceder al registro de que trata este inciso. En ningún caso podrá actuar simultáneamente más de un apoderado judicial de una misma persona.

El poder especial para un proceso prevalece sobre el general conferido por la misma parte.

Si se trata de procesos acumulados y una parte tiene en ellos distintos apoderados, continuará con dicho carácter el que ejercía el poder en el proceso más antiguo, mientras el poderdante no disponga otra cosa.

Podrá sustituirse el poder siempre que no esté prohibido expresamente.

El poder conferido por escritura pública, puede sustituirse para un negocio determinado, por medio de memorial. Quien sustituya un poder podrá reasumirlo en cualquier momento, con lo cual quedará revocada la sustitución.

FALLA

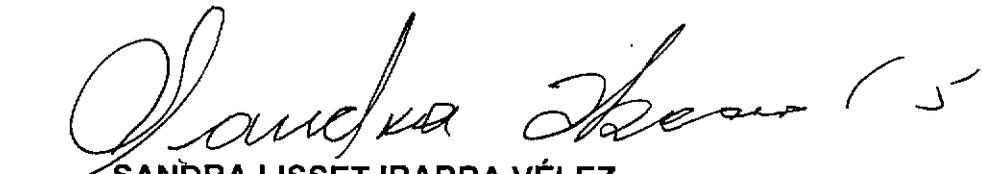
PRIMERO: DECLARASE inhibida la Sala para pronunciarse sobre la legalidad de la Resolución N° 01933 de 3 de junio de 2011 proferida por el Director General de la Policia Nacional, por medio de la cual se materializó la sanción disciplinaria impuesta al actor, en la medida en que se trata de un acto de ejecución.

SEGUNDO: DENIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho incoada por el señor Edwin Augusto Medina Colorado contra la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policia Nacional, por haber proferido los fallos disciplinarios de 7 de febrero y 10 de mayo de 2011, mediante los cuales fue sancionado con destitución del cargo de Patrullero de la Policia Nacional e inhabilidad general por término de 10 años.

TERCERO: RECONOCER personería jurídica a la abogada Geisel Rodgers Pomares, identificada con C.C. N.º 1.128.051.051 y T.P. N.º 176.340 del Consejo Superior de la Judicatura como apoderada judicial de la Policia Nacional, de conformidad con las facultades del poder conferido.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y UNA VEZ EN FIRME ESTE PROVEÍDO, ARCHÍVENSE LAS PRESENTES DILIGENCIAS. CÚMPLASE

Providencia estudiada y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.


SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ


CARMELO PERDOMO CUÉTER


CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Proceso recibido en secretaria
Hoy 13 NOV 2019

