CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA

CONSEJERO PONENTE: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Bogotá D.C., veintiocho (28) de marzo de dos mil diecinueve (2019)

Referencia:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación:	15001233300020130078401 (1426-2015)
Demandante:	GUSTAVO DE JESÚS SOLER CUPA
Demandado:	NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA, POLICÍA NACIONAL
Temas:	Sanción disciplinaria a un uniformado de la Policía Nacional por dejar de informar los hechos que deben ser llevados a conocimiento del superior por razón del cargo o servicio.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA **O-46-2019**

ASUNTO

La Sala de Subsección decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 21 de noviembre de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá que denegó las pretensiones de la demanda.

LA DEMANDA[1]

El señor Gustavo de Jesús Soler Cupa, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que consagra el artículo 138 del CPACA, formuló las siguientes

Pretensiones:

[...]

1. Que se declare la nulidad del fallo sancionatorio de Primera Instancia de fecha cinco (05) de septiembre de 2011 y la nulidad contra la Sentencia de Segunda Instancia adiado del 31 de octubre de 2011, providencia que confirmó el fallo de Primera Instancia, por la cual se encontró responsable disciplinariamente y se acusó suspensión en el ejercicio del cargo por seis (6) meses e inhabilidad especial por el término de seis

[1] Folios 658-683 y 708-710, cuaderno principal.

(6) meses, al accionante señor **GUSTAVO DE JESUS SOLER CUPA**; actos administrativos que se demandan suscritos por el señor Teniente JOSÉ MANUEL GUTIÉRREZ DÍAZ – Jefe de Oficina Control Disciplinario Interno Departamento De Policía Valle y Teniente Coronel GERSON FAJARDO GUEVARA – Inspector Delegado Región De Policía No.4.

2. Que se declare la nulidad de la resolución No. 04656 del 15 de diciembre de 2011, por medio del cual se Ejecutó la Sanción Disciplinaria Impuesta A Un Personal De La Policía Nacional, en este caso al señor GUSTAVO DE JESUS SOLER CUPA.

   2.1. Que como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se ordene al **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – DIRECCIÓN DE LA POLICIA NACIONAL** a reconocer y pagar al citado policial los sueldos, primas, cesantías, auxilios y demás prebendas legales dejadas de percibir por dicha sanción; igualmente se suprima de su respectiva hoja de vida y/o hoja de servicios, la anotación y/o suspensión que se le haya cargado por estos hechos objeto de investigación.

3. CONDÉNESE al MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – DIRECCIÓN DE LA POLICIA NACIONAL, a cancelar al señor GUSTAVO DE JESUS SOLER CUPA, el equivalente de quinientos (500) salarios mínimos mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia, a titulo de compensación por los perjuicios morales inferidos consistentes en la angustia y pesar que le causó su arbitrario la sanción por parte de la Institución, la renuncia de su empleo y no poder disfrutar de su profesión, indemnización que ha de tomarse como reparación del daño a la vida de relación y moral que sufrió la accionante como consecuencia de la pérdida de su trabajo, con la expedición de los actos administrativos acusados y, todo lo cual le ha causado un constante dolor, zozobra, angustia, preocupación y una profunda depresión moral que la viene afectando en todo momento y un trauma psicológico a pesar de tener una hoja de vida honorable.

4. Las sumas a que sea obligada a pagar a mi poderdante serán actualizadas en los términos del Código de Procedimiento Administrativo, tomando como base el índice de Precios al Consumidor I.P.C., certificado por el DANE, más los intereses comerciales moratorios a que hubiere lugar.

5. Dispóngase se dé cumplimiento al fallo que haya de proferirse, en los términos de lo previsto en los artículos 187, 188, 189, 192, del Código de Procedimiento Administrativo.

6. Que se condene en costas a la parte demandada artículos 188, del Código de Procedimiento Administrativo [...] (Redacción y ortografía del texto original).

Fundamentos fácticos y jurídicos relevantes

1. El señor Gustavo de Jesús Soler Cupa ingresó a la Policía Nacional en el año 2001, y desde 2003, se desempeñaba como patrullero, hasta la fecha en que fue suspendido. Durante el tiempo en que prestó sus servicios en la institución, mantuvo una buena conducta, lo cual no fue tenido en cuenta por la autoridad disciplinaria al momento de sancionarlo.

2. Los hechos que fueron investigados disciplinariamente ocurrieron el 30 de noviembre de 2009, en el municipio de Ginebra, Valle del Cauca. Al procedimiento sancionatorio le fue asignado el radicado DEVAL-2010-125.

3. En este, el jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía Valle del Cauca, sustentó la tesis de los cargos imputados al demandante en que al parecer, dejó de informar un hecho trascendental, que consistió en la agresión física que su compañero, el patrullero Pablo Javier Llantén, dirigió en contra del señor Dudley Tasco, a quien le habría disparado cerca de sus pies.

4. De acuerdo con el apoderado del demandante, el señor Soler Cupa manejaba la motocicleta en la que se transportaba junto con su compañero, y él no tenía conocimiento de que el patrullero Pablo Javier Llantén, tuviera alguna dificultad con personas de la localidad donde trabajaban.

5. Según el apoderado, la autoridad disciplinaria no profundizó en lo relacionado con la actuación del señor Soler Cupa, y se limitó a elevar cargos por omisión, pero no indagó acerca de un posible peligro para la vida del demandante, o en su defecto, si actuó de forma indebida en el procedimiento, lo cual no se demostró.

6. La autoridad disciplinaria no valoró una de las pruebas del expediente, obrante en el folio 17, referida a la denuncia radicada por el demandante y su compañero el 30 de noviembre de 2009 ante la Fiscalía 11 Local del municipio de Ginebra, en el Valle del Cauca. A esta se le asignó el número de Formato Único de Noticia Criminal 763066000175200900379.

7. En dicho formato, el demandante y su compañero expusieron que a las 04:25 horas del 30 de noviembre de 2009, realizaban labores de patrullaje en el municipio de Ginebra. De repente, fueron advertidos a través de radio por el patrullero Harvey Stiff Cely Fonseca, quien se encontraba de servicio de información en la Estación de Policía de ese municipio, de que había recibido una llamada de una dama, quien no se logró identificar, la cual le manifestó que en el parque habían varias personas en un escándalo en la vía pública.

8. A partir de esto, los patrulleros se dirigieron al lugar de los hechos. Allí, el señor Dudley Tascón Sánchez, se atravesó en el recorrido de la motocicleta y los agarró del uniforme, agrediéndolos física y verbalmente. Los policías le dijeron que se calmara, pero esta persona sacó una navaja y se abalanzó sobre ellos.

9. Luego, se unieron entre seis y siete personas, entre ellos los señores Luis Álvaro Hernández y Jhon Jairo López, quienes comenzaron a estrujarlos tomándolos del uniforme. En ese momento el señor Dudley Tascón Sánchez trató de quitarle el arma de dotación al patrullero Llantén. Al resistirse a esta situación, se disparó el arma de fuego hacia arriba, sin causar lesiones a nadie.

10. Mientras esto pasaba, el patrullero Soler Cupa era ultrajado por las personas que se encontraban en el lugar, por lo que procedieron a solicitar apoyo a la Estación de Policía.

11. Frente a lo anterior, el apoderado del demandante se cuestionó por qué la autoridad disciplinaria había sostenido que el patrullero Soler Cupa omitió dar información sobre el procedimiento, cuando el patrullero Llantén había asegurado en la noticia criminal que se había disparado su arma de dotación. De acuerdo con esto, valoró que no se podía responsabilizar a su representado por no haber informado un hecho notorio.

12. En la demanda se estimó que los actos sancionatorios vulneraron los derechos fundamentales del señor Soler Cupa al debido proceso y a la igualdad, a los principios de la dignidad humana, la presunción de inocencia, el *in dubio pro operario,* la condición más beneficiosa, la equidad y la justicia.

13. Según la parte demandante, los actos fueron expedidos con infracción al preámbulo y los artículos 1, 2, 3, 4, 6, 13, 20, 29, 83, 90, 125, 209, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 222, 228 y 252 de la Constitución Política. También a los artículos 3, 35, 36, 84 y 137 del CPACA; los artículos 103 y 105 de la Ley 734 de 2002 y los artículos 118 y 120 del CPC.

14. Además, fueron expedidos con desviación de poder y falsa motivación.

15. El concepto de violación de dichas normas fue justificado en lo siguiente:

15.1. Se presentó una incorrecta adecuación del tipo disciplinario por el que fue sancionado el demandante, el cual está contenido en el numeral 15 del artículo 35 de la Ley 1015 de 2006; lo anterior por cuanto la conducta del patrullero Soler Cupa no estuvo encaminada a omitir entregar información respecto de los hechos del 30 de noviembre de 2009. Al respecto, la autoridad disciplinaria sostuvo en el folio 289 del «CPS»[2], que los hechos ocurrieron en el año 2010.

15.2. En la diligencia de «inspección judicial» realizada el 27 de mayo de 2011 a las 18:00 horas en el municipio de Ginebra, se hicieron presentes los señores Dudley Tascón Sánchez, Jhon Jairo López Vidal, Juan Camilo Agredo Sánchez y Luis Álvaro Hernández Brand, quienes para el momento de los hechos se encontraban en estado de embriaguez, pero no estuvieron presentes los patrulleros Pablo Javier Llantén y Gustavo de Jesús Soler Cupa con sus respectivos apoderados. El demandante no pudo asistir a la diligencia porque se encontraba adscrito a la Estación de Policía de Tunja, en el departamento de Boyacá. En el expediente se muestra como trató de intervenir por radio-operadora y vía celular, pero no tuvo éxito.

[2] No se indicó el significado de esta sigla.

15.3. Se presentaron irregularidades en el procedimiento disciplinario por la falta de notificación de los autos de apertura de indagación preliminar y de investigación disciplinaria, además porque se practicaron pruebas por fuera del término concedido al funcionario comisionado para recaudarlas.

15.4. Los patrulleros Llantén y Soler Cupa actuaron legítimamente en su defensa frente a las agresiones de las personas que estaban en el parque bajo los efectos del licor. Además, la autoridad disciplinaria le dio plena credibilidad a la versión del señor Dudley Tascón Sánchez, quien al momento de los hechos se encontraba en estado de embriaguez.

15.5. No se podía absolver al comandante de Estación al mismo tiempo de haber sancionado al patrullero Soler Cupa, si este supuestamente había ocultado información. Igualmente, al disciplinado no se le preguntó por las razones que lo llevaron a omitir hechos para favorecer a su compañero de turno.

15.6. La autoridad disciplinaria no le solicitó a la Fiscalía General de la Nación copia de la denuncia instaurada por el patrullero Gustavo Soler Cupa el 30 de noviembre de 2009 ni tuvo en cuenta que este anotó en la minuta de la Estación, la respectiva observación de lo sucedido.

15.7. El apoderado se preguntó acerca del porqué, si el patrullero Soler Cupa había sido sancionado por ocultar información, no fue investigado entonces por falso testimonio, o en su defecto fraude procesal. También se cuestionó sobre el hecho de que las personas que declararon en contra de los policías, no habían demandado al Estado por el daño que supuestamente se les causó.

15.8. El vicio de desviación de poder de los actos demandados se expresó en la utilización de la facultad nominadora para satisfacer fines totalmente ajenos a la investigación disciplinaria y a la realidad procesal.

15.9. Los vicios de falsa motivación y «motivación oculta», se configuraron con los argumentos falsos o inexactos que fueron fundamento de los actos demandados. Además, porque el acto administrativo de segunda instancia fue expedido antes de que el auto que concedía la apelación quedara ejecutoriado.

15.10. El apoderado del demandante consideró que se presentó el fenómeno de la prescripción de la acción disciplinaria, lo cual fundamentó en hechos que no corresponden a este proceso.

DECISIONES RELEVANTES EN LA AUDIENCIA INICIAL

En el marco de la parte oral del proceso bajo la Ley 1437 de 2011, la principal función de la audiencia inicial es la de precisar el objeto del proceso y de la prueba[3].

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

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

1. Saneamiento del litigio y decisión de excepciones[4]

El Tribunal declaró saneado el proceso después de excluir el análisis de la legalidad de la Resolución 04656 del 15 de diciembre de 2011, toda vez que esta era un acto de ejecución y por lo tanto, no demandable. Las partes asintieron la decisión.

La demandada no propuso ninguna excepción previa.

2. Fijación del litigio (art. 180-7 CPACA)[5]

> [...]
> 1. ¿Se vulneró el debido proceso al demandante durante las etapas de indagación preliminar e investigación disciplinaria, en tanto no tuvo la posibilidad de controvertir o participar en la práctica de las pruebas?
> 2. ¿El demandante, entonces investigado, presentó informe o denuncia de los hechos ocurridos los días 29 y 30 de noviembre de 2009?
> 3. Al tasar la sanción disciplinaria al ahora demandante ¿debieron evaluarse sus antecedentes laborales?
> 4. ¿Se causaron perjuicios morales al demandante como consecuencia de la sanción aplicada? [...][6].

Respecto de esta decisión las partes manifestaron estar de acuerdo.

SENTENCIA APELADA[7]

El Tribunal Administrativo de Boyacá, en sentencia proferida el 21 de noviembre de 2014, negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas al demandante.

Las principales razones de la decisión se resumen a continuación:

---

[3]HERNÁNDEZ GÓMEZ, William, consejero de Estado, Sección Segunda. Módulo Audiencia inicial y audiencia de pruebas. (2015) EJRLB.
[4]Folios 780-783, cuaderno principal.
[5]«La fijación del litigio es la piedra basal del juicio por audiencias; la relación entre ella y la sentencia es la de "tuerca y tornillo", porque es guía y ajuste de esta última». HERNÁNDEZ GÓMEZ, op. cit.
[6]CD en folio 783, cuaderno principal, minuto 23:20 a 25:02.
[7]Folios 838 a 847 *ibidem*.

- La falta de notificación de la decisión de apertura de la indagación preliminar al demandante estuvo justificada porque en esta etapa del procedimiento disciplinario no estaban identificados los presuntos responsables de la falta.

- La práctica de las pruebas testimoniales por funcionario comisionado, excediendo el término otorgado en la comisión, no influyó significativamente en el procedimiento disciplinario, en desmedro de los derechos del demandante.

- La denuncia presentada en la Fiscalía no eximía al demandante del deber de informarle a su superior sobre los hechos que originaron la falta disciplinaria.

- El demandante actuó dolosamente porque decidió no informar el hecho ocurrido a su superior y con su conducta comprometió el cumplimiento de su función y el servicio.
- Su buena conducta anterior fue tenida en cuenta al momento de tasar la sanción, ya que le fue impuesta la suspensión mínima de seis meses.

- La práctica de la «inspección judicial» fue comunicada oportunamente al apoderado del demandante y a pesar de eso no asistió a dicha diligencia. Además, de la misma, no se derivó la demostración de la responsabilidad del patrullero Soler Cupa.

- No existió ninguna argumentación concreta ni prueba referida a los vicios alegados de desviación de poder y falsa motivación.

ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN[8]

El apoderado del señor Gustavo de Jesús Soler Cupa, sustentó su apelación, inicialmente, con la transcripción de los fundamentos de hecho y de derecho del texto de la demanda. Luego, sostuvo que en la sentencia, el Tribunal olvidó que, en la expedición de los actos acusados, al demandante se le vulneró el derecho al debido proceso y se desconoció el principio de favorabilidad, ya que él corrió un riesgo inminente derivado de su profesión y la sanción injustificada le causó un gran impacto emocional.

Dijo también que las irregularidades en la notificación de la apertura de la indagación preliminar, la investigación disciplinaria y la práctica de pruebas sí fueron alegadas en sede administrativa. La autoridad disciplinaria las pasó por alto y vulneró los derechos fundamentales ya mencionados.

Sostuvo que en el expediente estaba probado que el demandante puso en conocimiento de su superior lo sucedido, pues hizo la correspondiente anotación en

[8]Folios 856 a 876 *ibidem*.

la minuta de guardia. Además que en la declaración juramentada que rindió, manifestó que si había informado verbalmente a su superior de los hechos que originaron la actuación disciplinaria, y con base en esa información, pudieron tener apoyo policial para remediar el problema de orden público. A partir de esto aseguró que estas pruebas no fueron tenidas en cuenta por la autoridad disciplinaria ni por el Tribunal.

Igualmente, frente a lo anterior, dijo que el subintendente que se encontraba encargado como comandante de la Estación de Policía de Ginebra, quien era el superior jerárquico del demandante y por ende, al que él debía informarle lo sucedido, no fue llamado a declarar al procedimiento disciplinario.

Asimismo señaló que la conducta que fue demostrada en el procedimiento disciplinario no podía subsumirse en la definición de la falta que fue imputada, ya que el señor Soler Cupa no actuó en su calidad de policía para omitir suministrar información a su superior, tampoco se contrariaron los fines esenciales del Estado ni se buscó satisfacer un interés propio en detrimento del patrimonio público. Por esto consideró que los actos acusados estaban viciados de falsa motivación.

Por último, sobre la condena en costas, dijo que no procedía porque no solo se debía tener en cuenta el resultado del proceso, sino que debía valorarse también si la parte vencida había actuado con abuso del derecho, mala fe o temeridad.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

El Ministerio Público y las partes guardaron silencio en esta etapa procesal, según lo informa el secretario de la Sección en informe obrante a folio 900 del expediente.

CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo[9], el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto.

2. CUESTIONES PREVIAS

[9]«El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia».

Antes de resolver el asunto de fondo relativo a las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho, de acuerdo con la demanda y el recurso de apelación, la Subsección considera necesario resolver lo relativo al control judicial integral respecto de las decisiones administrativas sancionatorias.

2.1. Control judicial integral respecto de las decisiones administrativas sancionatorias

Con la sentencia de unificación proferida el 9 de agosto de 2016 por la Sala Plena del Consejo de Estado[10], se dio inicio a una nueva línea interpretativa en torno al control que ejerce la jurisdicción de lo contencioso administrativo sobre los actos administrativos de naturaleza disciplinaria.

Al respecto, señaló la providencia que, con el fin de garantizar la tutela judicial efectiva, ese control es de carácter integral por cuanto exige una revisión legal y constitucional de las actuaciones surtidas ante los titulares de la acción disciplinaria, sin que, para tales efectos, el juez se encuentre sometido a alguna limitante que restrinja su competencia. En dicha oportunidad, la corporación fue enfática en explicar que, siendo la función disciplinaria una manifestación de la potestad sancionadora que busca mantener la actividad estatal sujeta a los límites legales y constitucionales, no es dable restringir las facultades de que goza la jurisdicción en la realización de dicho estudio.

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

> [...] 1) La competencia del juez administrativo es plena, sin "deferencia especial" respecto de las decisiones adoptadas por los titulares de la acción disciplinaria. 2) La presunción de legalidad del acto administrativo sancionatorio es similar a la de cualquier acto administrativo. 3) La existencia de un procedimiento disciplinario extensamente regulado por la ley, de ningún modo restringe el control judicial. 4) La interpretación normativa y la valoración probatoria hecha en sede disciplinaria, es controlable judicialmente en el marco que impone la Constitución y la ley. 5) Las irregularidades del trámite procesal, serán valoradas por el juez de lo contencioso administrativo, bajo el amparo de la independencia e imparcialidad que lo caracteriza. 6) El juez de lo contencioso administrativo no sólo es de control de la legalidad, sino también garante de los derechos. 7) El control judicial integral involucra todos los principios que rigen la acción disciplinaria. 8) El juez de lo contencioso administrativo es garante de la tutela judicial efectiva [...]

Así pues, el control judicial que ha de efectuarse en el presente caso tiene como hoja de ruta los parámetros dispuestos en aquella decisión judicial, lo que implica reconocer las amplísimas facultades de que goza el juez para efectuar una revisión seria y profunda de todas las actuaciones y etapas surtidas en el procedimiento disciplinario.

[10] C.E., S. Plena, Sent. 11001-03-25-000-2011-00316-00, ago. 9/2016.

3. ASUNTO SOMETIDO A ESTUDIO

De conformidad con la apelación, los problemas jurídicos que deben resolverse en esta instancia son los siguientes:

1. Las irregularidades de procedimiento alegadas por el demandante, referidas a defectos en la notificación de las decisiones de apertura de indagación preliminar e investigación disciplinaria y de la práctica de algunas pruebas ¿vulneraron su derecho fundamental al debido proceso?

2. ¿Los actos administrativos demandados fueron expedidos con falsa motivación porque la conducta que le fue reprochada al señor Gustavo de Jesús Soler Cupa no se ajustó a la tipicidad de la falta grave por la que fue sancionado?

3. ¿El vicio de falsa motivación se configuró al no haberse afectado los fines esenciales del Estado o, en otras palabras, al no existir ilicitud sustancial de la conducta del disciplinado?

3.1. Primer problema jurídico

Las irregularidades de procedimiento alegadas por el demandante, referidas a defectos en la notificación de las decisiones de apertura de indagación preliminar e investigación disciplinaria y de la práctica de algunas pruebas ¿vulneraron su derecho fundamental al debido proceso?

La Sala sostendrá la siguiente tesis: Las irregularidades del procedimiento alegadas no constituyeron una vulneración al debido proceso porque no revistieron la trascendencia necesaria para configurar un desconocimiento de las garantías básicas para la defensa del señor Gustavo de Jesús Soler Cupa.

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

- Condiciones para que se configure la vulneración del derecho al debido proceso (3.1.1.).
- Caso concreto (3.1.2.).

3.1.1. Condiciones para que se configure la vulneración del derecho al debido proceso

El debido proceso es un derecho de rango superior que busca la protección de las garantías que instituye el ordenamiento jurídico a favor de quienes se ven llamados a hacer parte de una actuación judicial o administrativa. Siendo el proceso disciplinario un trámite de naturaleza administrativa, es claro que las partes que en él intervienen

se encuentran provistas de tales amparos a lo largo de todas sus etapas. Sobre el particular, desde la doctrina, Brito Ruíz ha dicho[11]:

> El debido proceso en materia disciplinaria comprende, entre otros puntos, aspectos propios de la legalidad de las faltas y de las sanciones a imponer; la competencia de los funcionarios que pueden adelantar las investigaciones; el procedimiento a seguir para la imposición de las sanciones que correspondan; los derechos de defensa y contradicción; la práctica de pruebas; y lo relativo a publicidad de las actuaciones que se surtan.

Expuesto lo anterior, es pertinente señalar que el derecho al debido proceso goza de una naturaleza dual, la cual se manifiesta en una perspectiva formal y otra material. La primera se refiere a las ritualidades legalmente establecidas, como las etapas que deben surtirse, los términos que han de cumplirse, las oportunidades de actuación procesal, entre otras. De otro lado, su dimensión material alude a las garantías sustanciales en las que se proyectan esas formalidades, entre las cuales pueden destacarse el principio de publicidad, la doble instancia, la contradicción, la presunción de inocencia, la imparcialidad, el *non bis in idem*, entre otros.

Con base en esa distinción, es plausible aseverar que **no toda violación a la dimensión formal del debido proceso debe traducirse inexorablemente en la anulación de la actuación procesal afectada, pues, para tales efectos, será necesario que aquella transgresión se proyecte en la esfera material de protección de aquel derecho.**

En armonía con ello, se ha sostenido en cuanto a las irregularidades procesales que, para que puedan afectar la validez de lo actuado en el procedimiento disciplinario, tienen que ser determinantes, de manera que cuando se resguardan las garantías sustanciales con que cuentan los disciplinados para ejercer su derecho de defensa, los yerros procesales de menor entidad no pueden aducirse a efectos de anular el acto administrativo sancionatorio.

Al respecto, sobre el debido proceso en actuaciones judiciales, pero con argumentos aplicables a las actuaciones administrativas de carácter disciplinario, la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente[12]:

---

[11] BRITO RUÍZ, Fernando. *Régimen disciplinario*. Cuarta edición. Bogotá, Legis, 2012, p. 46.

[12] C.Const. Sent. T-267, mar. 7/2000. En este sentido también puede leerse C.Const. Auto. 029A, abr. 16/2002, en el que dicha Corporación sostuvo que: «[...] ha de valorarse si la irregularidad observada tiene la capacidad de alterar de manera grave el proceso, tornándolo en injusto, es decir, violatorio del debido proceso. En consecuencia, sólo cuando además del vicio procesal se vulnera el fin buscado con la norma, ha de dictarse la nulidad de lo actuado. Por el contrario, cuando la irregularidad no impide la realización efectiva de la función o propósito perseguido por el instrumento procesal, no puede endilgarse de injusto e indebido el proceso. De otra parte, el vicio debe ser trascendente; es decir, que de no haberse producido, otra hubiera sido la evolución del proceso. Por ende, si se incurre en una grave irregularidad en un fallo, pero el fallo de reemplazo debe dictarse en el mismo sentido del anterior, a pesar del defecto es improcedente la nulidad por falta de trascendencia del vicio [...]».

> [...] no toda irregularidad se puede calificar como violación al debido proceso, sino que éste se afecta cuando hay privación o limitación del derecho de defensa, que se produce en virtud de concretos actos de los órganos jurisdiccionales que entraña mengua del derecho de intervenir en el proceso en que se ventilan intereses al sujeto, respecto de los cuales las decisiones judiciales han de suponer modificación de una situación jurídica individualizada. Si bien es cierto "toda clase de actuaciones judiciales", pueden acarrear una violación al debido proceso, la connotación constitucional se da si alguna de las partes es ubicada en tal condición de indefensión que afectaría el orden justo, violándolo ostensiblemente [...].

En efecto, este postulado se compadece con el llamado principio de trascendencia que consagra el artículo 310, numeral 1, de la Ley 600 de 2000, aplicable al proceso disciplinario en virtud del artículo 143 de la Ley 734 de 2002, que en su parágrafo dispone la incorporación de los principios que, en materia penal, orientan la declaratoria de nulidad y su convalidación. Esta norma señala sobre el principio en cuestión que «[...] Quien alegue la nulidad debe demostrar que la irregularidad sustancial afecta garantías de los sujetos procesales, o desconoce las bases fundamentales de la instrucción y el juzgamiento [...]»[13].

3.1.2. Caso concreto

3.1.2.1. Fundamento probatorio referido a la presunta vulneración del debido proceso

Para resolver lo atinente a lo que el demandante alegó como defectos del procedimiento disciplinario que vulneraron el debido proceso, se analizarán las actuaciones más relevantes relacionadas con la garantía de este derecho fundamental:

Auto que ordenó la apertura de la indagación preliminar P-DEVAL-2010-52, del 17 de marzo de 2010[14]: El jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía Valle abrió el procedimiento en la etapa de indagación preliminar, en virtud de la remisión efectuada por la Procuraduría Provincial de Guadalajara de Buga, de una queja presentada por el señor Dudley Tascón Sánchez ante la Personería Municipal de Ginebra, por presuntas irregularidades cometidas por parte de uniformados de la Estación de Policía de Ginebra el 30 de noviembre de 2009.

Auto que ordenó la apertura de investigación disciplinaria del 16 de septiembre de 2010[15]: De acuerdo con el material probatorio recaudado en la indagación preliminar, se decidió abrir investigación disciplinaria en contra de los patrulleros Pablo Javier Llantén, Gustavo de Jesús Soler Cupa y Harvey Stiff Cely Fonseca.

---

[13] L. 600/2000, art. 310, num. 2.
[14] Folios 456-458, cuaderno 2.
[15] Folios 605-608, *ibidem.*

El jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía Valle ordenó notificar esta decisión a los investigados.

Constancia de notificación de apertura de investigación disciplinaria del 22 de octubre de 2010[16]: En este documento, el jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía Boyacá (departamento de policía al que había sido trasladado el demandante), le notificó al señor Gustavo de Jesús Soler Cupa el contenido del auto de apertura de investigación emitido en su contra el 16 de septiembre de 2010.

Este documento fue firmado por el demandante, y en él se le informó que tenía derecho a acceder a la investigación, designar defensor, ser oído en versión libre en cualquier etapa de la actuación hasta antes del fallo de primera instancia, solicitar o aportar pruebas, controvertirlas e intervenir en su práctica, rendir descargos, impugnar las decisiones cuando hubiere lugar a ello, obtener copias de la actuación y presentar alegatos de conclusión.

Decisión de formulación de cargos del 8 de diciembre de 2010[17]: La autoridad disciplinaria formuló el único cargo por el que fue sancionado el demandante, por presuntamente haber incurrido dolosamente, con su conducta omisiva, en la falta grave definida en el numeral 15 del artículo 35 de la Ley 1015 de 2006, esto es, por «dejar de informar, o hacerlo con retardo, los hechos que deben ser llevados a conocimiento del superior por razón del cargo o servicio».

En esta decisión se le informó al demandante que tenía derecho a presentar sus descargos, solicitar y/o aportar pruebas y a nombrar un abogado defensor.

Diligencia de notificación personal del 28 de diciembre de 2010 de la decisión de formulación de cargos[18]: El jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía Boyacá le notificó al demandante la decisión de formulación de cargos emitida por su homólogo en el Departamento de Policía Valle.

Poder otorgado el 29 de diciembre de 2010 por el demandante al abogado Raúl H. González Pérez para su defensa en el procedimiento disciplinario[19]: El patrullero Gustavo de Jesús Soler Cupa le otorgó poder amplio y suficiente al mencionado abogado, para que lo representara en el procedimiento disciplinario que se adelantaba en su contra.

Escrito de descargos del 11 de enero de 2011[20]: El apoderado del demandante en el procedimiento disciplinario pidió la nulidad de lo actuado hasta ese momento,

[16] Folio 621, *ibidem*.
[17] Folios 17-19 y 36-42, cuaderno 1.
[18] Folio 86, *ibidem*.
[19] Folio 87, *ibidem*.
[20] Folios 88-98, *ibidem*.

porque algunas diligencias ordenadas en el auto de apertura de indagación preliminar se practicaron excediendo el término de noventa días otorgado al auxiliar disciplinario de la Oficina de Control Disciplinario Interno, como funcionario comisionado por el jefe de dicha dependencia. Frente al punto expuso que el término de la comisión finalizaba el 25 de agosto de 2010, y un día después, siendo el 26 de agosto de ese año, se recibió la declaración del patrullero Harvey Stiff Cely Fonseca, por lo que esta actuación y las posteriores estuvieron viciadas de nulidad.

También sostuvo que en el auto de apertura de indagación preliminar se había ordenado notificar dicha decisión a los disciplinados, pero esta diligencia no se efectuó.

En lo relacionado con los argumentos de fondo para eximir de responsabilidad a su poderdante, señaló que el patrullero Soler Cupa no había presenciado los hechos que dieron origen a la actuación disciplinaria, pues en el momento en que el patrullero Pablo Javier Llantén presuntamente había agredido al señor Dudley Tascón Sánchez, el demandante se encontraba en camino a la Estación de Policía de Ginebra para pedir refuerzos.

Decisión sobre nulidades y práctica de pruebas del 14 de enero de 2011[21]: Se denegó la solicitud de declaratoria de nulidad presentada bajo el argumento de que, si bien, se excedió en un día el término de la comisión otorgada al auxiliar de la Oficina de Control Disciplinario Interno para practicar las diligencias ordenadas en la apertura de indagación preliminar, esto no hacía que dicha dependencia perdiera competencia para adelantar la actuación disciplinaria y dicha anomalía solo podría generar una eventual responsabilidad del funcionario comisionado.

Recurso de reposición del 5 de febrero de 2011 en contra de la decisión que denegó la nulidad[22]: En el cual se reiteraron los argumentos que fundamentaron la solicitud de nulidad.

Decisión del 3 de marzo de 2011 que resolvió el recurso de reposición interpuesto[23]: El jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía Valle, confirmó la decisión recurrida al indicar que según la jurisprudencia y la doctrina, en estos eventos, solo podía alegarse la nulidad por falta de competencia territorial del comisionado, lo que en este caso no había ocurrido.

Diligencia del 23 de mayo de 2011, a través de la cual se le notificó personalmente el auto que corrió traslado de una prueba[24]: El jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía Boyacá, le notificó personalmente al señor Gustavo de Jesús Soler Cupa, el contenido del auto de 1 de

[21] Folios 101-107, *ibidem.*
[22] Folios 113-115, *ibidem.*
[23] Folios 122-125, *ibidem.*
[24] Folio 204, *ibidem.*

mayo de 2011, proferido en el procedimiento que se adelantaba en su contra. En este se le daba a conocer el resultado del informe pericial del Instituto Nacional de Medicina Legal sobre las lesiones sufridas por el señor Dudley Tascón Sánchez.

Oficios de comunicación de pruebas firmados por el demandante el 24 de mayo de 2011[25]: A través de los cuales se le comunicó a los disciplinados las fechas programadas para la recepción de las declaraciones de varios testigos que conocieron de los hechos que originaron la actuación disciplinaria. En uno de estos oficios, al lado de la firma del patrullero Gustavo de Jesús Soler Cupa, aparece escrito, al parecer de su puño y letra, una solicitud para ejercer su defensa en la práctica de la pruebas testimoniales por medio de *Office Comunicator*[26].

Oficio del 27 de mayo de 2011, de la Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía de Boyacá[27]: Suscrito por la intendente Adriana Rojas Navarro, funcionaria de dicha dependencia, y en el que se hizo constar de las dificultades que se presentaron el 27 de mayo de 2011 a las 14:00 horas, al tratar de entablar comunicación con la Estación de Policía de Ginebra, donde se iba a practicar la prueba de la recepción de la declaración de los señores «Yanet Sánchez»[28] y Dudley Tascón Sánchez, además del agente Jesús Morales Muñoz. Dicha declaración fue rendida con ocasión del procedimiento disciplinario que se adelantaba en contra del señor Soler Cupa.

Luego de intentar comunicarse sin éxito a través de internet (*Office Comunicator*) y teléfono fijo, desde la Estación de Policía de Ginebra informaron por teléfono celular que no tenían esos servicios, por lo que dieron la opción de que el demandante pudiera participar de la audiencia por celular, lo que no fue aceptado por este.

Diligencia del 17 de junio de 2011, de notificación personal[29]: Del auto del 15 de junio de 2011 por medio del cual se le daba a conocer el resultado de la práctica de las pruebas testimoniales en las que el demandante no participó, además de los informes periciales (planimetrista, fotógrafo y balístico) y del acta de visita especial al parque principal del municipio de Ginebra y a las instalaciones de la Estación de Policía de dicha localidad.

Escrito del 29 de junio de 2011, de pronunciamiento sobre las pruebas practicadas[30]: A través del cual el apoderado del demandante se pronunció sobre las pruebas que se le dieron a conocer a su representado.

---

[25] Folios 205-206, *ibidem.*
[26] Servidor de comunicaciones en tiempo real de la empresa Microsoft.
[27] Folio 207, cuaderno 1.
[28] El nombre correcto es Yanin Sánchez Medina, quien es familiar del señor Dudley Tascón Sánchez.
[29] Folios 247-248, cuaderno 1.
[30] Folios 251-256, *ibidem.*

Oficio del 8 de agosto de 2011[31]: Por medio del cual se le dio a conocer el contenido del auto del 1 de agosto de 2011 que corrió traslado para alegar de conclusión.

Constancia del 1 de septiembre de 2011 sobre la presentación de los alegatos de conclusión[32]: El jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía Valle dejó constancia de que el patrullero Gustavo de Jesús Soler Cupa no presentó alegatos de conclusión dentro del término que se le había otorgado.

3.1.2.2. Valoración de la Subsección

De lo expuesto, esta Subsección considera que al señor Gustavo de Jesús Soler Cupa no se le vulneró, en lo esencial, su derecho fundamental al debido proceso, pues, como se pudo ver, ninguna actuación dentro del procedimiento disciplinario se realizó a sus espaldas y tuvo la oportunidad de pronunciarse en todos los eventos en que era importante para su defensa.

No le asiste la razón al demandante al pedir la nulidad de los actos acusados por defectos en la notificación de las decisiones de apertura de indagación preliminar y de investigación disciplinaria. Frente a la primera, tal y como lo sostuvo el Tribunal, no era procedente la notificación, toda vez que en el momento de abrirse esa etapa del procedimiento no se tenía certeza sobre los posibles autores de las faltas disciplinarias que presuntamente se habían cometido. En este sentido, el inciso tercero del artículo 150 del Código Disciplinario Único dispone que «en caso de duda sobre la identificación o individualización del autor de una falta disciplinaria se adelantará indagación preliminar».

Además, de acuerdo con el artículo 91 del CDU[33], debe entenderse que las actuaciones que se adelanten mientras se vincula a un servidor público a una investigación disciplinaria son válidas, y este, en todo caso, tendrá la posibilidad de

---

[31] Folio 280, *ibidem.*
[32] Folio 287, *ibidem.*
[33] CDU, art., 91. «Calidad de investigado. La calidad de investigado se adquiere a partir del momento de la apertura de investigación o de la orden de vinculación, según el caso.
El funcionario encargado de la investigación, notificará de manera personal la decisión de apertura, al disciplinado. Para tal efecto lo citará a la dirección registrada en el expediente o a aquella que aparezca registrada en su hoja de vida. De no ser posible la notificación personal, se le notificará por edicto de la manera prevista en este código.
El trámite de la notificación personal no suspende en ningún caso la actuación probatoria encaminada a demostrar la existencia del hecho y la responsabilidad del disciplinado. Con todo, aquellas pruebas que se hayan practicado sin la presencia del implicado, en tanto se surtía dicho trámite de notificación, deberán ser ampliadas o reiteradas, en los puntos que solicite el disciplinado.
Enterado de la vinculación el investigado, y su defensor si lo tuviere, tendrá la obligación procesal de señalar la dirección en la cual recibirán las comunicaciones y de informar cualquier cambio de ella.
La omisión de tal deber implicará que las comunicaciones se dirijan a la última dirección conocida». (Negrita fuera de texto).

pedir que las pruebas que eventualmente se hayan practicado se amplíen o se reiteren.

Frente a la segunda, existe prueba en el expediente de que el 22 de octubre de 2010, al señor Gustavo de Jesús Soler Cupa se le notificó personalmente la decisión de apertura de investigación disciplinaria en su contra.

Por otro lado, en los descargos presentados por el apoderado del demandante, se alegó una nulidad porque en la recepción de un testimonio decretado en la apertura de la indagación preliminar, el funcionario comisionado se excedió en un día en el término otorgado para practicar esta prueba.

Para esta Subsección, dicha situación no se puede encuadrar en las causales de nulidad dispuestas en el artículo 143 del Código Disciplinario Único[34], pues, al señor Gustavo de Jesús Soler Cupa se le garantizó en todo momento el derecho de defensa, ya que pudo pronunciarse frente a todas las pruebas practicadas en el procedimiento, y además, dicha irregularidad no afectó sustancialmente su derecho al debido proceso.

Igualmente, en lo relacionado con la práctica de las prúebas testimoniales en las que el demandante no pudo intervenir porque en el lugar donde se estaban recibiendo las declaraciones no había el internet necesario para que funcionara el programa *Office Comunicator,* la Sala valora que tampoco se configuró una vulneración de derecho alguno del señor Gustavo de Jesús Soler Cupa porque, tal y como se hizo constar por la Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía Boyacá, a este se le dio la opción de participar en la diligencia probatoria a través de teléfono celular y no aceptó hacerlo. Luego, se le dio a conocer el contenido de las declaraciones rendidas el día que se presentaron los inconvenientes y su apoderado se pudo pronunciar sobre estas.

En conclusión: Las irregularidades del procedimiento alegadas no constituyeron una vulneración al debido proceso porque no revistieron la trascendencia necesaria para configurar un desconocimiento de las garantías básicas para la defensa del señor Gustavo de Jesús Soler Cupa.

3.2. Segundo problema jurídico

[34] CDU, art., 143. «Causales de nulidad. Son causales de nulidad las siguientes:
1. La falta de competencia del funcionario para proferir el fallo.
2. La violación del derecho de defensa del investigado.
3. La existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso.

Parágrafo. Los principios que orientan la declaratoria de nulidad y su convalidación, consagrados en el Código de Procedimiento Penal, se aplicarán a este procedimiento».

¿Los actos administrativos demandados fueron expedidos con falsa motivación porque la conducta que le fue reprochada al señor Gustavo de Jesús Soler Cupa no se ajustó a la tipicidad de la falta grave por la que fue sancionado?

La Sala sostendrá la siguiente tesis: La conducta reprochada al señor Gustavo de Jesús Soler Cupa se ajustó a la tipicidad de la falta grave por la que fue sancionado, razón por la cual, en relación con esta categoría dogmática, no se configuró el vicio de falsa motivación.

Para desarrollar este problema jurídico se abordarán los siguientes temas:

- La falsa motivación y valoración probatoria en el derecho disciplinario (3.2.
- La tipicidad en el derecho disciplinario (3.2.2.)
- Caso concreto (3.2.3.)

3.2.1. La falsa motivación y valoración probatoria en el derecho disciplinario

Entendida como el deber que tienen todas las autoridades de expresar las razones que conducen a la toma de una determinada decisión o a la expedición de un acto, la motivación de las decisiones judiciales y administrativas se proyecta como una manifestación y garantía del derecho fundamental al debido proceso que prevé el artículo 29 constitucional.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo consagró expresamente este deber[35] y estipuló la consecuencia de su incumplimiento[36], al disponer que la nulidad de los actos administrativos procede, entre otros casos, cuando han sido expedidos mediante falsa motivación, lo que puede suceder en uno de dos eventos:

Primero, cuando los motivos determinantes de la decisión adoptada por la administración fueron hechos que no se encontraban debidamente acreditados o segundo, cuando, por el contrario, habiéndose probado unos hechos, estos no son tenidos en consideración aunque habrían podido llevar a que se tomara una decisión sustancialmente distinta.

---

[35] CPACA, art., 42. «Contenido de la decisión. Habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones, y con base en las pruebas e informes disponibles, se tomará la decisión, **que será motivada**.
La decisión resolverá todas las peticiones que hayan sido oportunamente planteadas dentro de la actuación por el peticionario y por los terceros reconocidos» (Negrita fuera de texto).

[36] CPACA, art., 137. «Nulidad. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.
Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, **o mediante falsa motivación**, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió [...]» (Negrita fuera de texto).

En este sentido, entendiendo que el vicio de la falsa motivación está estrechamente vinculado con la forma de valorar las pruebas que fundamentan fácticamente una decisión administrativa, es necesario abordar el régimen probatorio que regula los procesos disciplinarios que se adelantan contra los servidores públicos, ya que en estos se toman esta clase de decisiones[37].

Este régimen probatorio es el fijado en el título VI del Código Disciplinario Único. Precisamente, el artículo 128 de esta norma consagra la necesidad de que toda decisión interlocutoria y decisión disciplinaria se fundamente en pruebas legalmente producidas y aportadas por petición de cualquier sujeto procesal o de manera oficiosa. La norma es clara en determinar que la carga de la prueba en estos procesos le corresponde al Estado.
Así mismo, es deber de la autoridad disciplinaria encontrar la verdad real de lo sucedido, para lo cual es su obligación efectuar una valoración ponderada y razonada de las pruebas recaudadas durante el trámite administrativo. El artículo 129 de la Ley 734 de 2002 fija esta postura en los siguientes términos:

> Artículo 129. Imparcialidad del funcionario en la búsqueda de la prueba. El funcionario buscará la verdad real. **Para ello deberá investigar con igual rigor los hechos y circunstancias que demuestren la existencia de la falta disciplinaria y la responsabilidad del investigado, y los que tiendan a demostrar su inexistencia o lo eximan de responsabilidad**. Para tal efecto, el funcionario podrá decretar pruebas de oficio [...] (Negrita fuera de texto).

La norma referida desarrolla el principio de investigación integral, según el cual, la pesquisa que se efectúe dentro del proceso disciplinario, no solo debe apuntar a probar la falta del servidor público, sino además, a encontrar las pruebas que desvirtúen o eximan de responsabilidad al mismo. Lo anterior, en todo caso, no exime a la parte investigada de presentar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer en su favor[38].

En cuanto a la apreciación del material probatorio, el CDU en su artículo 141 señaló también, que esta debe hacerse según las reglas de la sana crítica[39], de manera conjunta y explicando èn la respectiva decisión el mérito de las pruebas en que esta se fundamenta. Sobre el particular la Subsección A advirtió[40]:

---

[37] Se trata del derecho disciplinario administrativo, este «tiene que ver con el que se ejerce a través de los órganos internos de control disciplinario de las diferentes entidades del Estado y el externo de la Procuraduría General de la Nación. Se incluye aquí también el que esta ejerce internamente sobre sus propios servidores públicos». GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. *Dogmática del Derecho Disciplinario.* Sexta edición. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2017, p. 238.
[38] C.E., Sec. Segunda. Subsec. B., Sent. 11001-03-25-000-2011-00571-00 (2196-11), may. 15/2013.
[39] C.E., Sec. Segunda. Subsec. A., Sent. 15258, abr. 8/1999. En esta sentencia se sostuvo que la valoración probatoria corresponde a las operaciones mentales que hace el juzgador al momento de tomar la decisión para conocer el mérito y la convicción de determinada prueba. Por su parte la sana crítica, es la comprobación hecha por el operador jurídico que de acuerdo con la ciencia, la experiencia y la costumbre sugieren un grado determinado de certeza de lo indicado por la prueba.
[40] C.E., Sec. Segunda. Subsec. A., Sent. 11001-03-25-000-2011-00207-00 (0722-11), feb. 13/2014.

> [...] No puede perderse de vista que en los procesos disciplinarios, como lo ha precisado en reiteradas ocasiones la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, el operador disciplinario cuenta con una potestad de valoración probatoria más amplia que la del mismo operador judicial penal[41], que le autoriza para determinar, en ejercicio de una discrecionalidad razonada, **cuándo obran en un determinado proceso pruebas suficientes para moldear la convicción respecto de la ocurrencia o no de los hechos, los que, a su vez, le conducen a la certidumbre de la comisión de la falta y de la responsabilidad del investigado.** Así se colige del texto mismo de las disposiciones sobre el recaudo y valoración de pruebas consagradas en la Ley 734 de 2002, tales como el artículo 128, 129, 141 y 142, entre otros [...] (Negrita fuera de texto).

Finalmente, el artículo 142 *ibidem*, indica, de manera precisa que «[...] No se podrá proferir fallo sancionatorio sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza sobre la existencia de la falta y de la responsabilidad del investigado [...]». De esta manera, la autoridad disciplinaria en el momento de emitir la decisión condenatoria, debe tener la convicción y la certeza probatoria de que efectivamente, el servidor público incurrió en la falta que se le imputa. La existencia de dudas al respecto, implica necesariamente que estas se resuelvan en favor del investigado, en aplicación del principio *in dubio pro disciplinado,* toda vez que no logró desvirtuarse su presunción de inocencia. Al respecto la Subsección B de esta Sección señaló[42]:

> [...] Ahora bien, la garantía de la presunción de inocencia aplica en todas las actuaciones que engloban el ámbito sancionador del Estado y, por consiguiente, también en materia disciplinaria, en la medida en que se encuentra consagrada en el inciso cuarto del artículo 29 de la Constitución Política y reiterada por el artículo 9º de la Ley 734 de 2002, que establece: *"Presunción de inocencia. A quien se atribuya una falta disciplinaria se presume inocente mientras no se declare su responsabilidad en fallo ejecutoriado. Durante la actuación toda duda razonable se resolverá a favor del investigado cuando no haya modo de eliminarla".*
>
> De esta forma, como lo ha establecido la Corte Constitucional[43], quien adelante la actuación disciplinaria **deberá conforme a las reglas del debido proceso, demostrar que la conducta de que se acusa a una persona, está establecida como disciplinable; se encuentra efectivamente probada; y, que la autoría y responsabilidad de ésta se encuentra en cabeza del sujeto pasivo de la acción disciplinaria. Sólo después de superados los tres momentos, la presunción de inocencia queda desvirtuada, como expresión de las garantías mínimas dentro de un Estado Constitucional** (sic)[44] [...] (Negrita fuera de texto).

---

[41] Cfr. C.Const. Sent. T-161, mar. 16/2009. «[...] En cuanto a la autoridad pública encargada de adelantar el proceso penal es evidente que se trata de funcionarios investidos de poder jurisdiccional cuyas decisiones hacen tránsito a cosa juzgada, mientras, por regla general, el proceso disciplinario está a cargo de autoridades administrativas cuyas decisiones pueden ser impugnadas ante la jurisdicción contencioso administrativa; además, en materia de tipicidad la descripción de la conducta señalada en la legislación penal no atiende a los mismos parámetros de aquella descrita por la legislación disciplinaria, pues en ésta última el operador jurídico cuenta con un margen mayor de apreciación, por cuanto se trata de proteger un bien jurídico que, como la buena marcha, la buena imagen y el prestigio de la administración pública, permite al "juez disciplinario" apreciar una conducta y valorar las pruebas con criterio jurídico distinto al empleado por el funcionario judicial, teniendo en cuenta, además, que en el proceso disciplinario se interpreta y aplica una norma administrativa de carácter ético [...]».

[42] C.E., Sec. Segunda. Subsec. B., Sent. 11001-03-25-000-2012-00189-00(0777-12), jul. 9/2015.

[43] C.Const. Sent. T-969, dic. 18/2009.

[44] La ortografía y gramática corresponden al texto original.

3.2.2. La tipicidad en el derecho disciplinario

La tipicidad como categoría dogmática del derecho disciplinario encuentra su razón de ser en el principio de legalidad como expresión del debido proceso, que implica que nadie puede sér juzgado sino por una infracción, falta o delito descrito previamente por la ley.

En efecto, el artículo 29 de la Constitución Política impone que «nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias dé cada juicio». En términos de la Corte Constitucional[45] este principio «cumple con la función de garantizar, por un lado, la libertad y seguridad individuales al establecer en forma anticipada, clara e inequívoca qué comportamientos son sancionados, y de otro proteger la seguridad jurídica».

Así las cosas, le corresponde exclusivamente al legislador definir, de forma abstracta y objetiva, qué conductas desplegadas por quienes tienen a su cargo el ejercicio de funciones públicas, deben ser objeto de sanción por afectar el correcto desarrollo del servicio que le ha sido encomendado o por el abuso en su ejercicio[46].

El proceso de adecuación típica supone la comprobación lógica y razonada de la relación de subsunción entre la descripción legal de la conducta disciplinable y la efectivamente desplegada por el sujeto activo, de lo cual surge a su vez, una relación de contrariedad entre el comportamiento de quien tiene a su cargo el ejercicio de funciones públicas y el deber presuntamente incumplido.

El análisis de la tipicidad es un apartado fundamental en la motivación del acto administrativo que impone una sanción disciplinaria y dentro del mismo, la autoridad cuenta con un margen de interpretación más amplio que el que se encuentra en el derecho penal, pues la precisión con la cual deben estar descritos los comportamientos disciplinariamente reprochables tiene una mayor flexibilidad al concebido en materia criminal, ante la dificultad de que la ley haga un listado detallado de absolutamente todas las conductas constitutivas de falta[47].

---

[45] C.Const. Sent. C-769, dic. 10/1998.
[46] C.P., art. 6. «Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones».
[47] Cfr. C.Const. Sent. C-404, abr. 19/2001. «[...] la naturaleza de las conductas reprimidas, los bienes jurídicos involucrados, la teleología de las facultades sancionatorias, los sujetos disciplinables y los efectos jurídicos que se producen frente a la comunidad, hacen que la tipicidad en materia disciplinaria admita -en principio- cierta flexibilidad»[47]. Esta posición fue reiterada en C.Const. Sents. C-818, ago. 9/2005 y C-030, feb. 1/2012.

Como consecuencia de lo anterior se ha avalado, desde el punto de vista constitucional[48], la inclusión de conceptos jurídicos indeterminados y la formulación de los tipos abiertos y en blanco que están redactados con una amplitud tal que hace necesario remitirse a otras normas en las que se encuentren consagrados los deberes, las funciones o las prohibiciones que se imponen en el ejercicio del cargo, y que exigen un proceso de hermenéutica sistemática lógica que demuestre en forma congruente cómo la conducta investigada se subsume en la descrita por la ley.

Conviene aclararse que los conceptos jurídicos indeterminados, entendidos como «aquellos conceptos de valor o de experiencia utilizados por el legislador, que limitan o restringen el alcance de los derechos y de las obligaciones que asumen los particulares o las autoridades públicas»[49], son admisibles en la forma de consagrar infracciones administrativas siempre que las remisiones a otras normas o a otros criterios permitan determinar los comportamientos censurables, pues de permitirse que el operador sea quien defina la conducta sancionable de manera discrecional sin referentes normativos precisos se desconocería el principio de legalidad[50].

Ahora bien, en cuanto a los tipos abiertos y los tipos en blanco[51], se observa que la jurisprudencia constitucional se ha referido a ellos de manera indistinta, para dar a entender que se trata de aquellas descripciones legales constitutivas de falta disciplinaria, que precisan la remisión a otras normas a fin de completar el sentido del precepto.

Lo anterior se desprende del concepto jurídico avalado en la sentencia C-818 de 2005[52], entre otras, en la cual se sostuvo que los tipos abiertos son «aquellas infracciones disciplinarias que ante la imposibilidad del legislador de contar con un listado detallado de comportamientos que se subsumen en las mismas, remiten a un complemento normativo, integrado por todas las disposiciones en las que se consagren deberes, mandatos y prohibiciones que resulten aplicables a los servidores públicos. Así, la tipicidad en las infracciones disciplinarias se determina por la lectura sistemática de la norma que establece la función, la orden o la prohibición y aquella otra que de manera genérica prescribe que el incumplimiento de tales funciones, órdenes o prohibiciones constituye una infracción disciplinaria».

---

[48] Cfr. C.Const. Sent. C-393, may. 3/2006.
[49] C.Const. Sent. C-818, ago. 9/2005.
[50] Cfr. C.Const. C-530, jul. 30/2003. «[...] siempre y cuando dichos conceptos sean determinables en forma razonable, esto es, que sea posible concretar su alcance, en virtud de remisiones normativas o de criterios técnicos, lógicos, empíricos, o de otra índole, que permitan prever, con suficiente precisión, el alcance de los comportamientos prohibidos y sancionados. Por el contrario, si el concepto es a tal punto abierto, que no puede ser concretado en forma razonable, entonces dichos conceptos desconocen el principio de legalidad, pues la definición del comportamiento prohibido queda abandonada a la discrecionalidad de las autoridades administrativas, que valoran y sancionan libremente la conducta sin referentes normativos precisos». Reiterado en C.Const. Sents. C-406, may. 4/2004 y C-030, feb. 1/2012.
[51] C.Const. Sents. C-404, abr. 19/2001 y C-818, ago. 9/2005.
[52] En este aparte se cita a: C.Const. Sent. C-404, abr. 19/2001.

En relación con los tipos en blanco, aquella Corporación también considera que apunta a preceptos que requieren de una remisión normativa para completar su sentido[53] bajo la condición de que se «verifique la existencia de normas jurídicas precedentes que definan y determinen, de manera clara e inequívoca, aquéllos aspectos de los que adolece el precepto en blanco» exigencia que trasciende al campo disciplinario, según lo señalado por la sentencia C-343 de 2006.

No obstante, la doctrina distingue los tipos en blanco de los abiertos, para señalar que los primeros requieren de un suplemento normativo para completar su alcance[54], mientras que los segundos se pueden delimitar así «El tipo abierto, como lo ha definido su creador, es aquel en el cual el legislador no ha determinado de manera completa la materia de la prohibición, correspondiéndole cerrarlo al juez: "la materia de la prohibición no está descrita en forma total y exhaustiva por medio de elementos objetivos", afirma Welzel»[55]. Es así como los tipos en blanco se han incluido en la clasificación de tipos según su estructura formal[56], mientras que los abiertos ingresan en la división según su contenido[57].

Otro aspecto que conviene precisar en tanto hace referencia a la redacción del tipo y a su contenido, es el hecho de que el derecho disciplinario colombiano acude a un sistema genérico de incriminación denominado *numerus apertus* en virtud del cual[58]:

> [...] no se señalan específicamente cuales comportamientos requieren para su tipificación ser cometidos con culpa –como sí lo hace la ley penal–, de modo que en principio a toda modalidad dolosa de una falta disciplinaria le corresponderá una de carácter culposo, salvo que sea imposible admitir que el hecho se cometió culposamente como cuando en el tipo se utilizan expresiones tales como "a sabiendas", "de mala fe", "con la intención de" etc. Por tal razón, el sistema de *numerus apertus* supone igualmente que el fallador es quien debe establecer cuales tipos disciplinarios admiten la modalidad culposa partiendo de la estructura del tipo, del bien tutelado o del significado de la prohibición.

3.2.3. Caso concreto

3.2.3.1. Fundamento probatorio del cargo disciplinario por el que fue sancionado el demandante

Para resolver lo relacionado con la falsa motivación alegada por el demandante se hará una exposición de las pruebas que fueron tenidas en cuenta por la autoridad disciplinaria para demostrar su responsabilidad frente a la falta por la que fue sancionado:

---

[53] Cfr. C.Const. Sent. C-404, abr. 19/2001.
[54] GÓMEZ PAVAJEAU, op. cit, pp. 433-445.
[55] ROXIN, CLAUS. *Teoría del tipo penal. Tipos abiertos y elementos del deber jurídico*, Buenos Aires: Depalma, 1979, pp. 5-6, citado en GÓMEZ PAVAJEAU, op. cit., p. 431.
[56] REYES ECHANDÍA, Alfonso. *Derecho Penal,* Bogotá: Editorial Temis S.A., 2000, p.115.
[57] *Ibidem,* p.118.
[58] C.Const. Sent. C-155, mar. 5/2002.

Queja presentada el 1 de diciembre de 2009 por el señor Dudley Tascón Sánchez ante la Personería Municipal de Ginebra, Valle[59]: En la que puso en conocimiento la agresión que sufrió por parte del patrullero Pablo Javier Llantén el día anterior, 30 de noviembre de 2009.

En relación con los hechos, expuso que en horas de la madrugada de ese día, mientras consumía licor con unos amigos en el parque principal del municipio, observó que su agresor había pasado varias veces al lado de ellos. El patrullero detuvo la motocicleta en la que se movilizaba, se bajó de ella y se dirigió hacia él preguntándole cuál era el problema que tenía y él le respondió que no sabía. En ese momento, el patrullero Llantén procedió a golpearlo en la cabeza con el casco de protección que tenía en la mano, dejándolo inconsciente por unos instantes. Cuando recobró el sentido intentó responder la agresión recibida, pero el uniformado salió corriendo de espaldas, sacó su pistola y le hizo un disparo a los pies. Pese a lo cual, no se detuvo y siguió persiguiendo al patrullero hasta que este se resguardó en la Estación de Policía.

Después de lo sucedido, el señor Tascón Sánchez fue hasta la casa del inspector de policía para hacerle saber lo ocurrido y este funcionario le recomendó acudir al hospital. Él acogió la recomendación y en el hospital le curaron las heridas que tenía en la rodilla y en el mentón. Luego, siguió compartiendo con sus amigos y a eso de las 3:30 a.m., cuando se dirigía hacia su casa, el patrullero Llantén llegó con ocho policías más y lo capturaron a él y a dos de sus amigos.

Finalmente señaló que el patrullero Pablo Javier Llantén tenía un problema personal con él y no era la primera vez que lo agredía, por lo que se sentía perseguido por este uniformado.

Diligencia de ratificación y ampliación de la queja presentada por el señor Dudley Tascón Sánchez[60]: En la cual, además de ratificar lo expuesto en su queja, aclaró que cuando sucedieron los hechos en el parque principal, estaba acompañado por sus amigos, Luis Álvaro Hernández Brand y Juan Camilo Agredo. Añadió que el disparo que le habría realizado el patrullero Pablo Javier Llantén cerca de sus pies le generó unas heridas por las esquirlas que salieron del impacto de bala en el suelo. Sostuvo además que unos ocho meses antes de la ocurrencia de los hechos que se investigaban ya había tenido un altercado con el patrullero Llantén, quien al parecer, en esa época, lo habría intimidado con un revolver por un asunto pasional conectado con la relación con su esposa, la señora Liliana Jiménez Brand, con quien terminó su vínculo amoroso.

[59]Folios 391-392, cuaderno 2.
[60]Folios 463-466, *ibidem*.

Informe técnico médico-legal sobre las lesiones sufridas el 30 de noviembre de 2009 por el señor Dudley Tascón Sánchez[61]: En este informe, el perito forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, expuso que de los hechos en los que fue agredido el señor Dudley Tascón Sánchez se derivaron varias lesiones en su cabeza y otras partes de su cuerpo, que le generaron quince días de incapacidad.

En la ampliación del informe, el perito respondió la pregunta realizada por la autoridad disciplinaria, en la que le pedía indicar si el «edema moderado de región temporo esfenoidal derecho (sien)» sufrido por el señor Tascón Sánchez correspondía a una caída o un golpe contra el piso o pavimento, o de un impacto con un casco de motociclista. Este manifestó que solo podía asegurar que el golpe había sido ocasionado con un objeto contundente, que pudo ser el pavimento o un casco.

Declaraciones de los señores Jhon Jairo López Vidal[62], Luis Álvaro Hernández Brand[63] y Juan Camilo Agredo Sánchez[64]: Estas personas presenciaron los hechos ocurridos el 30 de noviembre de 2009 pues se encontraban junto al señor Dudley Tascón Sánchez. En términos generales coincidieron con la versión dada por el quejoso en la actuación disciplinaria, en el sentido de que en el altercado que se presentó en el parque principal de Ginebra, el patrullero Pablo Javier Llantén hizo un disparo con su arma, el señor Tascón Sánchez sufrió lesiones por la agresión de este uniformado, además que entre ellos habían diferencias personales y por último que al patrullero Llantén lo acompañaba otro policía.

Al ser interrogado sobre la reacción del policial que acompañaba al patrullero Pablo Javier Llantén en el momento de la agresión al señor Tascón Sánchez, el testigo Juan Camilo Agredo Sánchez manifestó que el uniformado (patrullero Gustavo de Jesús Soler Cupa) no hizo nada para controlar a su compañero y solo se había quedado parado junto a la motocicleta en la que se movilizaban.

Minuta de servicios de la Estación de Policía de Ginebra[65]: En la que se evidencia que los patrulleros Pablo Javier Llantén y Gustavo de Jesús Soler Cupa prestaban el servicio de patrulla de vigilancia en el cuarto turno del 29 de noviembre de 2009.

Libro de población de la Estación de Policía de Ginebra[66]: En el cual se observan dos anotaciones realizadas en relación con los hechos que se analizan. La primera a las 01:40 horas del 30 de noviembre de 2009; en la copia que reposa en el expediente, del folio del libro en el que se realizó esta anotación, no se observa quién

[61]Folios 508-509, cuaderno 4 y 131-134, cuaderno 1.
[62]Folios 550-552, cuaderno 2.
[63]Folios 553-555, *ibidem.*
[64]Folios 575-579, *ibidem.*
[65] Folios 445-446, *ibidem.*
[66] Folios 447-449, *ibidem.*

la hizo, pero esta fue redactada en primera persona respecto de los hechos que allí se plasmaron, al parecer, por uno de los dos integrantes de la patrulla de vigilancia que estaba en servicio a esa hora (patrulleros Gustavo de Jesús Soler Cupa y Pablo Javier Llantén).

En ella se dejaba constancia de que el personal de la Estación de Policía de Ginebra fue requerido por «Gama 2»[67] del Distrito de Buga, desde donde manifestaron que en la carrera 4 n.º 13-02 había un caso de «9-11»[68]. A partir de este llamado, la patrulla de vigilancia acudió al lugar donde fueron reportados los hechos. Según la versión de quien hizo la anotación, al llegar al lugar notaron que cuatro personas huyeron, alcanzándolos en el parque principal de Ginebra, donde el señor Dudley Tascón Sánchez se atravesó y tumbó a los patrulleros de la motocicleta en la que se movilizaban. Al levantarse le pidieron a este ciudadano que se calmara y respetara a la autoridad, a lo que este respondió con una agresión con arma blanca (navaja) y con la participación de entre seis y siete personas más en el ataque hacia los uniformados.

En la segunda anotación, realizada el mismo día a las 14:00 horas, al parecer, uno de los dos integrantes de la patrulla de vigilancia que intervinieron en el evento anteriormente reportado (patrulleros Soler Cupa y Llantén), dejó constancia de los hechos ocurridos ese día a las 04:10 horas, cuando atendieron el llamado telefónico de una ciudadana que no se quiso identificar, la cual informó que en una esquina del barrio San José del municipio de Ginebra se encontraban varios sujetos consumiendo licor e interrumpiendo la tranquilidad de las personas del sector.

Según decía el apunte, al llegar al lugar en mención, se pudo constatar que estaban varias personas, entre ellas, algunas de las que protagonizaron horas atrás la agresión hacia los patrulleros Pablo Javier Llantén y Gustavo de Jesús Soler Cupa. Los uniformados les llamaron la atención y estos ciudadanos respondieron con violencia. Inmediatamente pidieron refuerzos de la Estación de Policía y lograron capturar a tres de los implicados, los cuales fueron puestos a disposición de la Fiscalía por la comisión de los delitos de violencia contra servidor público y asonada.

Minuta de guardia de la Estación de Policía de Ginebra[69]**:** En la que consta la entrega del turno de la patrulla de vigilancia a los uniformados Gustavo de Jesús Soler Cupa y Pablo Javier Llantén a las 22:00 horas del 29 de noviembre de 2009.

Igualmente, se encuentra la anotación realizada a las 05:15 horas del 30 de noviembre de 2009 por el subintendente Uriel Correa Acuña, quien era el comandante encargado de la Estación de Policía Ginebra. Este uniformado expuso que a las 02:00 horas de ese día, cuando él se encontraba descansando, el

[67] De acuerdo con la interpretación de este término realizada por la Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía Valle, se trata de una comunicación por radio.
[68] Disparos de arma de fuego.
[69] Folios 489-493, cuaderno 2.

comandante de guardia, patrullero Harvey Stiff Cely Fonseca, le informó que unas personas estaban protagonizando un escándalo.

Por lo anterior, el subintendente se dirigió a la guardia, donde un individuo identificado como Dudley Tascón Sánchez, se encontraba a las afueras de la Estación, acompañado de unas siete u ocho personas que agredían e insultaban a la patrulla de turno. Según el uniformado, previamente, los patrulleros en servicio de vigilancia les habían pedido a estos ciudadanos que se comportaran bien ya que existían quejas por el escándalo ocasionado en la vía pública. Desde la policía se procedió a dialogar con estos sujetos quienes accedieron a retirarse a sus residencias.

Más tarde, a las 04:00 horas, se recibió una llamada que indicaba que estos individuos continuaron con el escándalo en la vía pública en el barrio San José, motivo por el cual se trasladó la patrulla a atender la situación reportada, quienes luego solicitaron apoyo del resto del personal de la Estación. Al llegar al sitio, estas personas se enfrentaron a la policía, lo que llevó a los uniformados a hacer uso racional de la fuerza para conducirlos a la Estación y realizar su respectiva judicialización por los delitos de asonada y violencia contra servidor público.

Declaración del patrullero Harvey Stiff Cely Fonseca[70]: Quien era el comandante de guardia en el momento de los hechos. Frente a lo ocurrido expuso que los patrulleros Llantén y Soler Cupa llegaron corriendo a la Estación y solicitaron apoyo porque, al parecer, habían tenido un inconveniente con unas personas en el parque principal. Manifestó que no conocía las circunstancias en que se presentó dicho incidente.

Señaló, además, que en el momento en que atendieron el llamado de la ciudadanía que se quejaba por el ruido generado por algunas personas en horas de la madrugada en el barrio San José, algunos individuos que se encontraban allí estaban especialmente enojados con el patrullero Pablo Javier Llantén.

Declaración del subintendente Uriel Correa Acuña[71]: Era el comandante encargado de la Estación de Policía de Ginebra en el momento en que ocurrieron los hechos. Indicó que en la madrugada de ese día estaba en su descanso, cuando fue llamado por el comandante de guardia de la Estación, quien le dijo que había un problema de unos ciudadanos con la patrulla de turno. Fue a verificar la situación y encontró a unos civiles bastante alterados quienes insultaban a los patrulleros Llantén y otro que no recordaba.

Este uniformado señaló que al preguntarle a los policiales qué era lo que había pasado, ellos le informaron que esos individuos consumían bebidas alcohólicas en el

[70] Folios 567-570, *ibidem*.
[71] Folios 580-583, *ibidem*.

parque principal y que cuando los policiales pasaron en su revista habitual, fueron agredidos en forma verbal y con algunos objetos que les lanzaron. Cuando esto ocurrió, los patrulleros procedieron a requisar a estas personas motivo por el cual se disgustaron y se enfrentaron a los policías en un intento de asonada.

El subintendente manifestó que él intervino para calmar los ánimos de estos sujetos y les sugirió que se retiraran a sus viviendas a descansar. Aclaró que ya en ese momento se había presentado el enfrentamiento entre estas personas y los uniformados que conformaban la referida patrulla, donde supuestamente, estos habían causado lesiones a uno de los ciudadanos. Según recordaba el señor Dudley Tascón Sánchez le dijo que el patrullero Llantén había disparado su arma ocasionándole una lesión en una de sus piernas con las esquirlas que volaron del piso.

Sobre lo anterior precisó que el patrullero Pablo Javier Llantén le informó que al momento de la requisa en el parque, un civil trató de desarmarlo y en ese momento se le disparó el arma.

3.2.3.2. Valoración de la Subsección

Para resolver este problema jurídico se analizarán los elementos del tipo disciplinario por el que fue sancionado el patrullero Gustavo de Jesús Soler Cupa y se verificará si con las pruebas que fundamentaron su responsabilidad se podía adecuar su conducta dentro de lo definido en la norma.

La falta contenida en el numeral 15 del artículo 35 del CDU, prescribe:

> Faltas graves. Son faltas graves:
>
> [...]
>
> 15. **Dejar de informar,** o hacerlo con retardo, los hechos que deben ser llevados a conocimiento del superior por razón del cargo o servicio.

Al demandante le fue atribuida la comisión de esta falta en la modalidad de «dejar de informar». La conducta tipificada está regida por dos verbos rectores, dejar e informar, que tienen el siguiente significado:

- **Dejar:**
  [...]
  5. tr. Desamparar, abandonar.
  [...]
  7. tr. Faltar, ausentarse.
  [...]
  17. tr. Interrumpir una acción [...][72].

[72] REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la lengua española. Disponible en: https://dle.rae.es/?id=C5aUM2o.

- **Informar:**
  1. tr. Enterar o dar noticia de algo. U. t. c. prnl.
  2. tr. Dicho de una persona o de un organismo: Completar un documento con un informe de su competencia [...][73]

Esta falta corresponde a un tipo disciplinario en blanco, ya que su comprobación necesariamente debe complementarse con el análisis de las normas que determinan cuáles son los hechos que deben ser llevados a conocimiento del superior por razón del cargo o servicio.

En este caso, la Resolución 05746 del 31 de diciembre de 2008, «por la cual se adopta el Manual de Funciones Específicas para el Personal Uniformado de la Policía Nacional», expedida por el director general de esa institución, es la norma que completa el tipo. En la página 167 de este reglamento se dispone que el personal uniformado de la patrulla de vigilancia debe «presentar informes sobre novedades que se presenten durante la prestación de su servicio».

Por otro lado, este tipo es de mera conducta o de peligro abstracto[74], pues para su configuración no se requiere que exista un resultado específico, como podría ser que los hechos que deben darse a conocer al superior por parte de los integrantes de la patrulla de vigilancia, sean averiguados por este a partir de otras fuentes de información.

De acuerdo con lo anterior, de lo probado puede observarse que existen dos versiones diferentes frente a los hechos que dieron origen a la actuación disciplinaria en contra del patrullero Gustavo de Jesús Soler Cupa y otros uniformados. La primera, la de los dos integrantes de la patrulla de vigilancia, que manifestaron que su conducta en relación con lo sucedido en horas de la madrugada del 30 de noviembre de 2009 en el parque principal de Ginebra había estado ajustada a las normas que señalan sus funciones, referidas a procurar la seguridad y la convivencia ciudadana.

Si se le diera credibilidad a este primer relato, habría que decir que no hubo tipicidad de la conducta del demandante frente a la falta por la que fue sancionado, porque, tal y como lo argumentó en la demanda, está acreditado que ellos enteraron al comandante encargado de la Estación de Policía de Ginebra, su superior, de las novedades relevantes frente a lo acontecido. Así lo demuestra lo manifestado por este en su declaración y las anotaciones que se hicieron en las diferentes minutas que debían diligenciar los uniformados que conformaban la patrulla de vigilancia.

Ahora bien, la segunda versión de los hechos, dada por el señor Dudley Tascón Sánchez, quejoso en el procedimiento disciplinario, da cuenta de que la actuación de

[73] *Ibidem*, Disponible en: https://dle.rae.es/?id=LY5PzSO.
[74] GÓMEZ PAVAJEAU, op. cit. pp. 473-478.

la patrulla de vigilancia fue violatoria de los parámetros mínimos de conducta dados por la Constitución a todos los servidores públicos, como lo es el respeto de la dignidad humana y la efectividad de los principios y derechos consagrados en la Carta.

Si se admite en lo esencial la segunda narración de lo acontecido, tal y como lo hizo la autoridad disciplinaria, no cabría duda de que el patrullero Gustavo de Jesús Soler Cupa no informó a su superior los hechos o novedades que conoció en razón de la prestación de su servicio, los cuales, en virtud del principio de buena fe[75], debieron ser comunicados con veracidad.

Para esta Subsección, el jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía Valle no se equivocó al darle credibilidad a la versión de los hechos expuesta por el quejoso, pues la misma estuvo apoyada, entre otras cosas, en la consistencia de las lesiones certificadas por el perito del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, con el golpe que el patrullero Pablo Javier Llantén le habría propinado con el casco de motocicleta y su posterior desmayo.

Asimismo, existió un indicio que daba cuenta de que el patrullero Pablo Javier Llantén tenía una enemistad con el señor Dudley Tascón Sánchez, que provenía de cuestiones de carácter pasional o amoroso.

La prueba del hecho indicador de este indicio se encuentra en las declaraciones de los señores Jhon Jairo López Vidal, Luis Álvaro Hernández Brand y Juan Camilo Agredo Sánchez, quienes manifestaron que no era la primera vez que se presentaba un altercado entre el señor Pablo Javier Llantén y Dudley Tascón Sánchez, ya que el uniformado se habría interpuesto en la relación que tenía el señor Tascón Sánchez con su esposa.

Si bien el demandante trató de desacreditar lo dicho por estos declarantes porque se encontraban ingiriendo licor cuando todo ocurrió, este no podía decir lo mismo de lo expuesto por la señora Yanín Sánchez Medina[76], tía del quejoso, que en su declaración confirmó esta situación.

Además de lo anterior, se resalta lo manifestado por el patrullero Harvey Stiff Cely Fonseca, a quien le llamó particularmente la atención el hecho de que al momento de atender el evento que se presentó en el barrio San José del municipio de Ginebra, los individuos que allí se encontraban estaban particularmente disgustados con el patrullero Pablo Javier Llantén; esto daba cuenta del carácter personal de los motivos que estuvieron detrás de la sucedido.

[75] C.P., art. 83.
[76] Folios 547-549, cuaderno 2.

Por otro lado, puede observarse una contradicción en lo expuesto por el patrullero Gustavo de Jesús Soler Cupa en diferentes etapas del proceso. En su declaración inicial[77]dio a entender que cuando ocurrió el altercado en el parque principal de Ginebra él siempre estuvo al lado del patrullero Pablo Javier Llantén, y además omitió referirse a algo tan trascendental como el disparo que se había realizado por parte de este. En efecto, al ser cuestionado por esta particular situación, manifestó que no recordaba que se hubiera hecho un disparo.

Luego, en la presentación de sus descargos a través de apoderado[78], su defensa se basó en negar que estuvo al lado del patrullero Pablo Javier Llantén cuando este agredió al señor Dudley Tascón Sánchez, y posteriormente, en el escrito de la demanda[79]dijo que había sido víctima de las malas intenciones de su compañero pues él no sabía de las diferencias personales que tenía este con el señor Tascón Sánchez.

Por todo lo que se acaba de decir, para la Sala se hace claro que la decisión adoptada por la autoridad disciplinaria en los actos acusados estuvo adecuadamente sustentada en las pruebas que se recaudaron durante todo el procedimiento, razón por la cual no le asiste la razón al demandante al alegar la nulidad de su sanción por una supuesta falsa motivación.

En conclusión: La conducta reprochada al señor Gustavo de Jesús Soler Cupa se ajustó a la tipicidad de la falta grave por la que fue sancionado, razón por la cual, en relación con esta categoría dogmática, no se configuró el vicio de falsa motivación.

3.3. Tercer problema jurídico

¿El vicio de falsa motivación se configuró al no haberse afectado los fines esenciales del Estado o, en otras palabras, al no existir ilicitud sustancial de la conducta del disciplinado?

La Sala sostendrá la siguiente tesis: La conducta reprochada al patrullero Gustavo de Jesús Soler Cupa fue sustancialmente ilícita, y por lo tanto, no se configuró, en relación con esta categoría dogmática, el vicio de falsa motivación.

Para resolver este problema jurídico habrá que remitirse al fundamento probatorio y a la exposición de la figura de la falsa motivación que se desarrolló en el problema jurídico anterior, y además, se abordarán los siguientes temas:

- La ilicitud sustancial de la conducta como presupuesto de la sanción disciplinaria (3.3.1.)

[77] Folios 542-546, *ibidem.*
[78] Folios 88-98, cuaderno 1.
[79] Folio 660, cuaderno principal.

- Caso concreto (3.3.2.)

3.3.1. La ilicitud sustancial de la conducta como presupuesto de la sanción disciplinaria

3.3.1.1. Antijuridicidad entendida como ilicitud sustancial

La antijuridicidad ha sido identificada por la doctrina como un juicio de desvalor o de contrariedad con el ordenamiento normativo[80], que varía en relación con las distintas esferas jurídicas que determinan los hechos que son objeto de prohibición. En materia administrativa sancionatoria, una conducta típica será antijurídica cuando afecte el deber funcional, como bien jurídico del Estado protegido por el derecho disciplinario, sin que exista una justificación para sustentar la actuación u omisión, así, el artículo 5 de la Ley 734 de 2002 prevé:

> Ilicitud sustancial. La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna.

Ahora bien, en cuanto a la antijuridicidad en el derecho disciplinario debe indicarse que esta, al igual que en el derecho penal, no se limita a la sola adecuación típica de la conducta, esto es, para su configuración no basta que el actuar del servidor público encaje dentro del tipo disciplinario descrito en la ley (antijuridicidad formal), ya que tal consideración implicaría la viabilidad para responsabilizar objetivamente a un individuo por el solo incumplimiento formal de una norma.

Aunque el derecho disciplinario y el derecho penal coinciden en esta apreciación, no es así cuando se trata de analizar el otro componente de esta categoría dogmática que sí contempla el segundo, denominado antijuridicidad material. Este no está concebido en el primero, en la medida que para que se configure una infracción disciplinaria no se exige un resultado lesivo o dañino a la función pública, sino que se conforma con la existencia del quebrantamiento sustancial de los deberes funcionales encargados al servidor público que afecten la consecución de los fines del Estado. Sobre el particular la jurisprudencia de esta Sección ha expresado lo siguiente[81]:

> [...] Por su parte la antijuridicidad es descrita por la norma disciplinaria como la ilicitud sustancial que se traduce en una afectación del deber funcional sin justificación alguna[82], es decir, **este elemento a diferencia del derecho penal[83] al cual hace referencia la demandante en su acusación no responde a la gravedad del daño producido**, motivo por el cual, el sujeto disciplinable solo se excusaría cuando su conducta no sea antijurídica, a saber, en la medida en que la ilicitud no sea sustancial o

[80] ISAZA SERRANO, Carlos Mario. *Teoría General del Derecho Disciplinario*. Bogotá: Temis, 2009, pp. 132 y ss.
[81] C.E. Sec. Segunda. Subsec. B. Sent. 11001-03-25-000-2012-0352-00 (1353-2012), abr. 16/ 2015.
[82] CDU, art. 5.
[83] C.Pen., art. 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».

tenga una justificación válida para haberla cometido, para lo cual, deben revisarse las causales de exclusión de responsabilidad[84].

En este sentido y atendiendo a la jurisprudencia de esta Sala[85], se tiene además que, de conformidad con el artículo 5º del Código Disciplinario Único **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** [...] (Negrita fuera de texto).

Así las cosas, se puede asegurar que el derecho disciplinario no exige, para que se configure una infracción disciplinaria, que la conducta desplegada por el servidor público o el particular que cumpla funciones públicas genere un resultado, esto es, cause un daño al Estado. Por tanto, en principio, bastaría con que el servidor público quebrante los deberes para que pueda afirmarse que se incurrió en un actuar disciplinable.

Sin embargo, la antijuridicidad entendida desde esta perspectiva no es del todo precisa. En efecto, debe tenerse en cuenta que el artículo 5.º de la Ley 734 de 2002 asimiló los conceptos de «antijuridicidad» con el de «ilicitud sustancial» luego, en consideración a ello, es claro que no puede simplemente analizarse el primer término aisladamente, sino que es menester que a este se agregue el adverbio «sustancial», aspecto que repercute de forma directa en el análisis que debe observarse cuando de juzgar una actuación de un servidor público a la luz del derecho disciplinario se trata.

Es útil precisar que por la palabra sustancial se entiende[86]:

1. adj. Perteneciente o relativo a la sustancia. *Esta definición es sustancial, no accidental.*
2. adj. Importante o esencial. *En lo sustancial estamos de acuerdo.*
3. adj. sustancioso (Il rico en valor nutritivo).

Por su parte, *sustancia* se define así[87]:

[...]

2. f. Parte esencial o más importante de algo. No traicionaba la sustancia del pacto firmado.
3. f. Conjunto de características permanentes e invariables que constituyen la naturaleza de algo. La palabra democracia está perdiendo su propia sustancia histórica.
4. f. Valor, importancia o utilidad de algo. Un discurso con poca sustancia.

---

[84] CDU, art. 28-1 a 6.
[85] C.E. Sec. Segunda. Subsec. A. Sent. 11001-03-25-000-2010-00149-00 (1085-2010), may. 2/2013.
[86] REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. «Diccionario de la lengua española». Disponible en: http://dle.rae.es/?id=YpLjVbm.
[87] *Ibidem.* Disponible en: http://dle.rae.es/?id=Yplehqm.

[...]

De las definiciones señaladas se puede extraer que la referencia a lo sustancial en relación con la ilicitud, significa que la infracción del deber funcional debe tener cierta relevancia, importancia o esencialidad frente a los fines del Estado, la satisfacción del interés general y los principios de la función pública.

En términos generales, esto quiere decir, que la actuación u omisión del servidor público violatoria de sus deberes, esto es, contraria a derecho (ilicitud), debe desembocar en una real y efectiva afectación del buen funcionamiento del Estado y por tanto del servicio público[88] (sustancialidad) y en esa medida puede decirse, pese a que la ley no lo mencionó de este modo, que cuando estas dos características confluyen se está en presencia de una «antijuridicidad sustancial», requisito indispensable para que pueda afirmarse que se configuró una conducta disciplinaria susceptible de ser sancionada.

Esta figura, derivada del análisis doctrinal y jurisprudencial, permite establecer las pautas de interpretación del artículo 5 de la Ley 734 de 2002 y por ende, sirve para entender en qué casos una conducta desplegada por un servidor público puede ser objeto de sanción por el derecho disciplinario y en cuales no, al circunscribirla a aquellas infracciones al deber funcional que tengan cierta entidad o sustancialidad o que afecten de manera relevante la función pública.

Así, se dejan de lado aquellos comportamientos que, aun cuando encajen dentro del tipo disciplinario, no tienen una trascendencia tal en relación con la buena marcha de la función pública, el cumplimiento de los fines y funciones del Estado y el interés general, aspectos que son precisamente el propósito que persiguen las normas disciplinarias.

Sobre la ilicitud sustancial que trae consigo el artículo 5 del Código Disciplinario Único, la doctrina ha manifestado[89]:

> [...] **la antijuridicidad, o mejor la ilicitud**, en derecho disciplinario no puede ser entendida como mera contradicción de la conducta de la norma; eso sería tanto como pregonar la exigencia del deber por el deber mismo. Pero el camino correcto para ello no es hablar de antijuridicidad material, pues ello es propio del derecho penal. La antijuridicidad sustancial es un término genérico que cobija las especies de antijuridicidad material e ilicitud sustancial. La primera como se dijo, aplicable al derecho penal, y la segunda al derecho disciplinario. **La antijuridicidad sustancial es el término correcto para denominar el fenómeno propio del derecho disciplinario. Presupone como objeto de protección del derecho disciplinario el deber, pero en términos funcionales**. Por ello el artículo 5.º de la Ley 734 de 2002 habla del "deber funcional", y define la "ilicitud sustancial" como la afectación de aquel sin justificación

[88] C.Const. Sent. C-948, nov. 6/2002 y C.E. Sec. Segunda. Subsec. A. Sent. 11001-03-25-000-2012-00167-00 (0728-12), may. 12/2014.
[89] GOMEZ PAVAJEAU, op. cit, pp. 368-369.

alguna. Es presupuesto de la ilicitud sustancial merecedora de reproche el que se "afecte sustancialmente los deberes funcionales" [...] (Negrita fuera de texto).

En este sentido, la jurisprudencia del Consejo de Estado especificó que el «deber funcional» se encuentra integrado por[90]:

[...] *(i)* el cumplimiento estricto de las funciones propias del cargo, *(ii)* la obligación de actuar acorde a la Constitución y a la ley; *(iii)* garantizando una adecuada representación del Estado en el cumplimiento de los deberes funcionales. Se infringe el deber funcional si se incurre en comportamiento capaz de afectar la función pública en cualquiera de esas dimensiones [...]

Otro sector de la doctrina resaltó que[91]:

[...] De conformidad con lo contemplado en el artículo 5 de la Ley 734 de 2002 lo que constituye falta disciplinaria es la realización de aquella conducta que infrinja el deber funcional de manera sustancial. De ahí que no constituye falta disciplinaria la infracción al deber por el deber mismo. No todo desconocimiento del deber implica ya un ilícito disciplinario, **es necesario que la conducta entre en interferencia con la función afectando los principios y las bases en las que se asienta.** De ahí que es menester que en cada caso en concreto se determine de qué forma el incumplimiento del deber acarreó la afectación de la función [...] (Negrita fuera de texto).

Se resalta, igualmente, lo dicho por Pinzón Navarrete[92]:

[...] **Toda falta disciplinaria, cualquiera que ella sea, lleva implícito el desconocimiento del deber funcional.** Es decir, si se incumple un deber, se infringe el deber funcional; si se incurre en una prohibición, se infringe el deber funcional; si hay extralimitación de un derecho, se infringe el deber funcional; si hay extralimitación de un derecho, se infringe el deber funcional; si hay extralimitación de un derecho, se infringe el deber funcional; si hay extralimitación de una función, se infringe el deber funcional; y si se incurre en cualquier comportamiento previsto por el legislador como falta, se infringe el deber funcional.

Es por eso que también debe tenerse en cuenta que en las descripciones efectuadas por el legislador en el artículo 48 del Código Disciplinario Único como faltas disciplinarias gravísimas, la categoría del deber funcional se encuentra igualmente inmersa en el tipo disciplinario, pues la realización de cualquiera de dichas conductas señaladas taxativamente implica, al mismo tiempo, el desconocimiento del deber funcional que le asiste a los servidores públicos o particulares que ejercen funciones públicas[93].

[...] Puede decirse que todo incumplimiento del manual de funciones conlleva la afectación del deber funcional, pero no toda afectación del deber funcional siempre tiene

---

[90] C.E. Sec. Segunda, Subsec. A. Sent. 11001-03-25-000-2011-00268-00 (0947-11), may. 12/2014. En el mismo sentido C.Const. Sents. C-712, jul. 5/2001, C- 252, mar. 25/2003 y C-431, may. 6/2004.
[91] SÁNCHEZ HERRERA, Esiquio Manuel. *Dogmática practicable del derecho disciplinario, preguntas y respuestas*. 2.° edición. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica, 2007, p. 48.
[92] PINZÓN NAVARRETE, John Harvey. *La ilicitud sustancial en el derecho disciplinario: concepto, evolución y criterios teórico-prácticos para su correcto entendimiento*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2018, pp. 42-44.
[93] Despacho del procurador general de la Nación. Fallo de segunda instancia del 11 de enero de 2011. Radicación IUS 2006-277830, IUC 021-151885-06.

que ver con las funciones establecidas en los respectivos manuales [...] (Negrita fuera de texto).

Por su parte la Sala Jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura señaló[94]:

[...] En el caso de los regímenes disciplinarios, no aparece consagrado el principio de la antijuridicidad material, y a que pugna abiertamente con su naturaleza, habida consideración a que su fin no es la protección de bienes jurídicos, por lo que no importa establecer la lesión o puesta en peligro efectiva a los mismos, sino el grado de afectación de los deberes funcionales, es por eso que la Ley 734 de 2002 trae consigo el concepto de "ilicitud sustancial" para referirse a la antijuridicidad, que es de carácter sustancial y se conecta a la afectación de deberes y no de bienes jurídicos [...]

A su vez, la Procuraduría General de la Nación también siguió esta línea al afirmar que[95]:

[...] En el orden precedente y desde un referente de justicia, la *sustancialidad* de la ilicitud se determinará cuando se compruebe que se ha prescindido del deber exigible al disciplinado en tanto implique el desconocimiento de los principios que rigen la función pública, entendiéndose por tal la *antijuridicidad sustancial* del comportamiento [...]

Citando nuevamente a esta Corporación, múltiples han sido las providencias que también acogieron esta postura[96], dentro de las cuales se afirmó:

[...] En este sentido y atendiendo a la jurisprudencia de esta Sala, se tiene además que, de conformidad con el artículo 5 del Código Disciplinario Único 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 [...]

Los anteriores pronunciamientos recogen la posición jurídica asumida por la Corte Constitucional en la sentencia C-948 de 2002, en la cual efectuó el estudio de constitucionalidad del artículo 5.° del Código Disciplinario Único. En dicha oportunidad el alto Tribunal expresó[97]:

[...] Para la Corte, como se desprende de las consideraciones preliminares que se hicieron en relación con la especificidad del derecho disciplinario, resulta claro que dicho derecho está integrado por todas aquellas normas mediante las cuales se exige a los servidores públicos un determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones. En

---

94 C.S. de la J., Sala Juris. Disc. Sent. 19971473-01, sep. 6/2003.
95 Citado en ORDOÑEZ MALDONADO, Alejandro. *Justicia disciplinaria. De la ilicitud sustancial a lo sustancial de la ilicitud.* Procuraduría General de la Nación. Instituto de Estudios del Ministerio Público, 2009, p. 28.
96 C.E. Sec. Segunda, Subsec. B. Sents. 11001-03-25-000-2012-00352-00 (1353-2012), abr. 16/2015. Y 11001-03-25-000-2010-00149-00 (1085-2010), may. 2/2013.
97 En el mismo sentido C.Const. Sents. C-373, may. 15/02 y C-452, ago. 24/2016. En esta última la Corte manifestó: «[...] Bajo esta misma línea argumentativa, la sentencia en comento aclara que **la antijuridicidad del ilícito disciplinario se concentra en la mencionada infracción del deber funcional** [...]» (Negrita fuera del texto).

> este sentido y dado que, como lo señala acertadamente la vista fiscal, las normas disciplinarias tienen como finalidad encauzar la conducta de quienes cumplen funciones públicas mediante la imposición de deberes con el objeto de lograr el cumplimiento de los cometidos fines y funciones estatales, **el objeto de protección del derecho disciplinario es sin lugar a dudas el deber funcional de quien tiene a su cargo una función pública.**
>
> El incumplimiento de dicho deber funcional es entonces necesariamente el que orienta la determinación de la antijuridicidad de las conductas que se reprochan por la ley disciplinaria. **Obviamente no es el desconocimiento formal de dicho deber el que origina la falta disciplinaria, sino que, como por lo demás lo señala la disposición acusada, es la infracción sustancial de dicho deber, es decir el que se atente contra el buen funcionamiento del Estado y por ende contra sus fines, lo que se encuentra al origen de la antijuricidad** (sic) **de la conducta.**
>
> Así ha podido señalar esta Corporación que no es posible tipificar faltas disciplinarias que remitan a conductas que cuestionan la actuación del servidor público haciendo abstracción de los deberes funcionales que le incumben como tampoco es posible consagrar cláusulas de responsabilidad disciplinaria que permitan la imputación de faltas desprovistas del contenido sustancial de toda falta disciplinaria.
>
> **Dicho contenido sustancial remite precisamente a la inobservancia del deber funcional que por sí misma altera el correcto funcionamiento del Estado y la consecución de sus fines** [...] (Negrita fuera de texto).

De acuerdo con lo expuesto, la autoridad disciplinaria debe evaluar, para efectos de determinar si se está en presencia de una falta disciplinaria, si el proceder del servidor público, además de desconocer formalmente el deber (juicio deontológico), lo infringió de manera sustancial, es decir, si atentó contra el buen funcionamiento del Estado, el interés general o los principios de la función administrativa y en consecuencia afectó la consecución de sus fines (juicio axiológico)[98]. En otros términos, debe verificar la sustancialidad de la ilicitud.

3.3.1.2. La infracción del deber funcional debe ser injustificada

Advierte la Sala que para que exista ilicitud sustancial de la conducta, es menester que la afectación del deber funcional se origine en una actuación que no sea justificable por parte del disciplinado, lo que implica que debe analizarse que tal conducta no haya sido cometida, por alguna de las causales de exclusión de responsabilidad consagradas en el artículo 28 del Código Disciplinario Único:

---

[98] La Corte Constitucional ha señalado que «[...] el Derecho Disciplinario se encamina al juzgamiento de servidores públicos cuando "dichos sujetos desconocen, sin justificación, dichos principios (de la función pública) y las normas que rigen las formas de su comportamiento" (C.Const. Sent. C-430, sep. 4/1997). Esto es, el Derecho Disciplinario demanda sendos juicios acumulativos:

a. Cuando se contradicen las normas que rigen las formas del comportamiento de los servidores públicos, caso en el cual se da cuenta del juicio deontológico; y
b. Cuando se desconocen los principios de la función pública, caso en el cual se da cuenta del juicio axiológico.

Si ello fundamenta el ilícito disciplinario, lo contrario fundamenta su exclusión [...]». GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. *Fundamentos del Derecho Disciplinario colombiano.* 2.ª ed. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2018, pp. 134-135.

Causales de exclusión de la responsabilidad disciplinaria. Está exento de responsabilidad disciplinaria quien realice la conducta:

1. Por fuerza mayor o caso fortuito.
2. En estricto cumplimiento de un deber constitucional o legal de mayor importancia que el sacrificado.
3. En cumplimiento de orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades legales.
4. Por salvar un derecho propio o ajeno al cual deba ceder el cumplimiento del deber, en razón de la necesidad, adecuación, proporcionalidad y razonabilidad.
5. Por insuperable coacción ajena o miedo insuperable.
6. Con la convicción errada e invencible de que su conducta no constituye falta disciplinaria.
7. En situación de inimputabilidad. En tales eventos se dará inmediata aplicación, por el competente, a los mecanismos administrativos que permitan el reconocimiento de las inhabilidades sobrevinientes.

De acuerdo con los parámetros esbozados puede concluirse lo siguiente:

- El «deber funcional» que contempla el artículo 5 del Código Disciplinario Único, se desprende de la relación especial de sujeción existente entre el Estado y los servidores públicos. Específicamente, hace referencia a la obligación que le asiste a estos de:

  i) Cumplir el conjunto de funciones asignadas a su cargo,
  ii) actuar conforme la Constitución Política, la ley o el reglamento, y,
  iii) garantizar el adecuado funcionamiento del Estado, la prevalencia del interés general y de los fines del Estado. En efecto, el deber funcional es catalogado como el medio a través del cual se cumplen los fines estatales.

- Cuando el artículo 5 del CDU se refiere a la antijuridicidad, la equipara a la ilicitud sustancial. Por ende, las autoridades disciplinarias en el momento de decidir si una conducta de un servidor público es sancionable disciplinariamente, debe verificar, no solo la vulneración del deber, es decir la ocurrencia de la antijuridicidad formal propiamente dicha, sino que además le corresponde examinar la sustancialidad de la ilicitud, pues de lo contrario se trataría de responsabilidad objetiva que se encuentra proscrita.

- En virtud de lo anterior, solo pueden ser juzgadas disciplinariamente, las conductas que afecten sustancialmente el deber funcional, entendido este en los términos arriba señalados.

- Se considera que existe «ilicitud sustancial», cuando se comprueba que el quebrantamiento del deber, implica una real y efectiva afectación del buen funcionamiento del Estado, del interés general y/o de la función pública, esto es, cuando se afecta sustancialmente el deber funcional.

- No es la ocurrencia del daño lo que determina la responsabilidad, sino la sustancialidad del deber. Por tanto basta con que el incumplimiento del deber afecte sustancialmente la función pública, el interés general, o los fines del Estado, para que se produzca la falta. Ello siempre y cuando, el quebrantamiento del deber funcional no esté amparado en las causales de exclusión de responsabilidad de que trata el artículo 28 del Código Disciplinario Único.

- La concreción de la ilicitud sustancial de una conducta o de una falta se expresa con la realización de dos juicios. Uno deontológico, referido a la constatación del cumplimiento de los deberes precisos (contenidos en reglas) que le impone el ordenamiento jurídico a un servidor público en razón de su cargo, y otro axiológico, relacionado con la verificación de la observancia de los principios de la función pública.

3.3.2. Caso concreto

3.3.2.1. Valoración de la Subsección

El jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía Valle valoró que el patrullero Gustavo de Jesús Soler Cupa infringió su deber funcional sin justificación alguna y por lo tanto, su conducta fue sustancialmente ilícita, porque guardó para sí los hechos que tuvo que poner en conocimiento de su superior, referidos a la agresión que su compañero de patrulla materializó en contra del quejoso en el procedimiento disciplinario que derivó en su sanción. Según la autoridad disciplinaria, el demandante no garantizó el cumplimiento de los principios de la función pública de moralidad, transparencia, objetividad, legalidad, honradez, entre otros.

Para esta Subsección, le asistió razón a la autoridad disciplinaria al valorar que el señor Gustavo de Jesús Soler Cupa violó su deber funcional sin ninguna justificación, al dejar de informar a su superior lo acontecido entre su compañero, el patrullero Pablo Javier Llantén y el señor Dudley Tascón Sánchez. Esta situación, además de configurarse en la tipificación de la falta grave contenida en el numeral 15 del artículo 35 de la Ley 1015 de 2006, también determinó el desconocimiento de lo mandado en el Manual de Funciones Específicas para el Personal Uniformado de la Policía Nacional[99], que lo obligaba a «presentar informes sobre los hechos y novedades que se presenten durante la prestación de su servicio».

A partir de esto, puede corroborarse que del juicio deontológico que hizo la autoridad disciplinaria de la actuación omisiva del demandante, se evidenció que este

[99] Resolución 05746 del 31 de diciembre de 2008, expedida por el director general de la Policía Nacional.

incumplió con los deberes precisos que le imponían las normas que determinaban las funciones de su cargo, pero como esto no es suficiente para determinar la sustancialidad de la ilicitud de su proceder, es necesario verificar, en el juicio axiológico, si con este se desconocieron los principios de la función administrativa.

Como se vio, el uniformado Gustavo de Jesús Soler Cupa, trató de ocultar la realidad de los hechos sucedidos en la madrugada del 30 de noviembre de 2009 en el parque principal del municipio de Ginebra, con el objetivo de encubrir el actuar injusto de su compañero de la patrulla de vigilancia. Este, al ver que el patrullero Pablo Javier Llantén agredió al señor Tascón Sánchez, no tomó ninguna medida para contener el comportamiento de este policial a través de su intervención o la de su superior, con lo que resulta razonable pensar que existía complicidad frente al ilícito cometido.

De este modo, para la Sala, la conducta omisiva del demandante desconoció los mandatos de optimización derivados de los principios de imparcialidad y moralidad de la función administrativa contenidos en el artículo 209 de la Constitución. En cuanto al primero, toleró que su compañero de patrulla utilizara su investidura de policía para abusar de su poder y agredir a un ciudadano utilizando irracionalmente la fuerza, motivado este por razones de carácter subjetivo. Sobre el segundo, el demandante no se aseguró de que en su institución se mantuviera un proceder íntegro, con lo que se daba un mal ejemplo para toda la comunidad del municipio de Ginebra.

En definitiva, pudo verificarse que de los juicios deontológico y axiológico de la conducta del demandante, esta era sustancialmente ilícita y por lo tanto, digna de reproche disciplinario.

En conclusión: La conducta reprochada al patrullero Gustavo de Jesús Soler Cupa fue sustancialmente ilícita, y por lo tanto, no se configuró, en relación con esta categoría dogmática, el vicio de falsa motivación.

Decisión de segunda instancia

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

Condena en costas

Esta Subsección en providencia con ponencia del Magistrado William Hernández Gómez[100] sentó posición sobre la condena en costas en vigencia del CPACA, en aquella oportunidad se determinó el criterio objetivo-valorativo para la imposición de condena en costas por lo siguiente:

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

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

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

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

d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal [Acuerdo 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura].

e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.

f) La liquidación de las costas [incluidas las agencias en derecho], la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP[101], previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.

g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.

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

El mismo razonamiento cabe para lo alegado en relación con las costas impuestas por el Tribunal Administrativo de Boyacá en primera instancia, toda vez que, en contravía de lo argumentado por el demandante en su apelación, no son relevantes los criterios de mala fe o temeridad de las partes para determinar la condena a pagarlas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, Subsección "A" administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

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

FALLA

Primero: Confírmese la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá del 21 de noviembre de 2014, que denegó las pretensiones, en el trámite del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por el señor Gustavo de Jesús Soler Cupa contra la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional.

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

Tercero: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al tribunal de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático «Justicia Siglo XXI».

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ