

PROCESO DISCIPLINARIO / VALORACIÓN PROBATORIA / CONDUCTA DISCIPLINARIA

Del análisis conjunto del material probatorio, se determina la existencia de circunstancias imprevisibles ajenas a la voluntad del demandante. [...] [S]e presentaron las siguientes circunstancias: (a) el actuar del delincuente al hurtarse la motocicleta; (b) el aviso de la central de radio para su persecución; (c) la huida del presunto delincuente con la motocicleta hurtada por una vía en contravía. Además, del informe de novedad reportado al Comando de la Policía Metropolitana se evidenció que en el lugar de ocurrencia de los hechos se presentaba: (d) la falta de señalización de la vía y su escasa iluminación y (e) el giro brusco que en atención a dicha situación tuvo que realizar el demandante; es decir, que lo llevó a actuar en dicho sentido, sin que estuviera demostrado que fuera una conducta pre determinada, porque no podía prever con anterioridad la ocurrencia de los hechos y no había alguna razón especial para que el demandante pensara que se produciría dicho suceso, máxime, cuando a pesar de no exceder los límites de velocidad, no tuvo la oportunidad de detenerse al verificar el sentido de la vía por la que se transitaba, pues se reitera, no existía una señal de tránsito que le indicara la dirección correcta de la vía. Así mismo, la falta de elementos de seguridad del conductor de la moto perseguida, al no portar el casco de seguridad y no llevar las luces de su motocicleta encendidas, constituyéndose en un hecho externo imposible de contemplar por el demandante. También se encuentra probado que dentro de la persecución policial se presentaron causas extrañas ajenas a la voluntad del demandante. Observa la Sala que la conducta que produjo la sanción disciplinaria fue producto de factores no atribuibles al demandante (...) constituyéndose en un hecho externo a la voluntad del demandado y a su órbita de dominio. En este punto, es necesario indicar que se demostraron los siguientes factores que confluyeron en la muerte del señor [...] [E]l factor determinante del resultado dañoso fue (i) la omisión del cumplimiento de las normas de tránsito por parte del occiso (...) no portar el casco de seguridad y sin la respectivas luces encendidas en su motocicleta, (ii) la mala calidad de la vía y (iii) la falta de señalización, eventos imprevisibles para el demandante que constituyen un verdadero obstáculo insuperable.

CULPABILIDAD DISCIPLINARIA / CONDUCTA DISCIPLINARIA - Nexo de causalidad con el hecho producido / IMPUTACIÓN DE LA FALTA DISCIPLINARIA / CAUSAL DE EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA / CASO FORTUITO / SANCIÓN DISCIPLINARIA - Pago de perjuicios / ASCENSO EN EL ESCALAFÓN - Requisitos taxativos dispuestos en la Ley

[S]e rompió la necesaria relación causal que debió existir entre la voluntad del agente y el evento producido, por lo que no puede imputarse al demandante el hecho como consecuencia de su libre voluntad. [...] [N]o es suficiente que el disciplinado haya ejecutado un hecho tipificado en la ley para que pueda ser responsable disciplinariamente, lo verdaderamente importante es que se le pruebe el elemento subjetivo mediante una valoración de la conducta desarrollada (conocimiento) y (voluntad), es decir, que se demuestre su culpabilidad. En el presente caso hay ausencia de culpabilidad por caso fortuito debido a la ocurrencia de un acontecimiento de origen externo imposible de evitar. [...] De lo expuesto se concluye que se encuentra demostrada la causal de exoneración de responsabilidad de caso fortuito, razón por la cual deberá excluirse de responsabilidad disciplinaria al demandante por la falta que le fue imputada [...] Así las cosas, se declarará la nulidad de los actos administrativos acusados y a título de restablecimiento, se condenará a la entidad demandada a: (i) reconocer que para todos los efectos legales nunca le fue impuesta la sanción disciplinaria y que no hubo solución de

continuidad en la prestación del servicio; (b) reconocer y pagar los salarios, primas y demás prestaciones sociales dejados de percibir durante el tiempo 1 mes en la que duró la sanción disciplinaria, de acuerdo con el grado que ostentaba y (iii) a indexar las sumas reconocidas conforme al índice de precios al consumidor [...]. No habrá lugar al reconocimiento y pago de los perjuicios solicitados, en la medida que su causación no fue probada en el proceso, ni hay lugar a ordenar el ascenso al grado que le correspondería para la fecha de la presente sentencia, toda vez que de conformidad con lo considerado por esta Sección, el ascenso de los miembros de la Policía Nacional se encuentra debidamente regulado en la Ley, es decir existen unos requisitos taxativos que deben cumplir cada uno de los miembros de dicha institución para pretender ascender en el escalafón. Igualmente dicho ascenso corresponde a una potestad reglamentaria que se le confiere al Gobierno Nacional -Ministerio de Defensa Nacional, la cual se debe ejercer atendiendo su naturaleza, la finalidad o el objeto de dicha institución y con las limitaciones que se imponen en el ejercicio de dicha potestad.

FUENTE FORMAL: LEY 734 DE 2002 - ARTÍCULO 13 / LEY 734 DE 2002 - ARTÍCULO 18 / LEY 734 DE 2002 - ARTÍCULO 28 / LEY 1015 DE 2006 - ARTÍCULO 34 NUMERAL 17 / LEY 1015 DE 2006 - ARTÍCULO 41

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN "A"

Consejero Ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Bogotá D.C, doce (12) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 19001-23-33-000-2016-00356-01(3059-2017)

Actor: EDIER ARMANDO ZÚÑIGA DAZA

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA- LEY 1437 DE 2011

ASUNTO

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 30 de mayo de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca que negó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

El señor Edier Armando Zúñiga Daza, actuando mediante apoderada judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, demandó a la Nación- Ministerio de Defensa - Policía Nacional, en procura de obtener el reconocimiento de las siguientes declaraciones y condenas:

1.1. Pretensiones

(i) Declarar la nulidad de la **decisión disciplinaria de primera instancia del 12 de diciembre de 2014**, expedida por el jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Policía Metropolitana de Popayán, mediante la cual fue declarado responsable disciplinariamente de la conducta establecida en el numeral 17 del artículo 35 de la Ley 1015 de 2006 al «*realizar una conducta descrita en la ley como delito, a título de culpa, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo*» atribuible a título de **culpa gravísima** y se le impuso sanción de suspensión e inhabilidad especial por el término de 1 mes sin derecho a remuneración.

(ii) Declarar la nulidad de la **decisión de segunda instancia del 7 de octubre de 2015**, expedida por el Inspector Delegado Regional núm. 4 de la Policía Nacional que decidió confirmar la sanción disciplinaria impuesta al demandante.

(iii) Declarar la nulidad de la **Resolución No. 05595 del 11 de diciembre de 2015**, proferida por el Director General de la Policía Nacional, mediante la cual se ejecutó la sanción disciplinaria impuesta al demandante.

(iv) A título de restablecimiento del derecho, solicitó lo siguiente:

- a. Declarar que para todos los efectos legales nunca le fue impuesta la sanción disciplinaria y que no hubo solución de continuidad en la prestación del servicio.
- b. Condenar a la entidad demandada al reconocimiento y pago de los salarios, primas y demás prestaciones sociales dejados de percibir durante el tiempo que duró la sanción disciplinaria, de acuerdo con el grado que ostentaba y al ascenso al grado que le correspondería para la fecha de la sentencia.

- c. El reconocimiento y pago de los perjuicios morales ocasionados con la sanción disciplinaria en una suma equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes al ver frustradas sus aspiraciones profesionales.
- d. Indexar las sumas reconocidas conforme al índice de precios al consumidor y dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 187, 192, 195 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.

1.2. Fundamentos fácticos

Los siguientes son los fundamentos de hecho de las pretensiones:

(i). El señor Edier Armando Zúñiga Daza presta sus servicios en la Policía Nacional desde el año 2007, actualmente ostenta el grado de patrullero adscrito a la Policía Metropolitana de Popayán (Cauca).

(ii) El 5 de julio de 2014 el demandante junto con el patrullero Juan Camilo Navia López, se encontraban realizando labores de patrullaje en vehículo oficial tipo motocicleta, cuando les fue informado por la central de radio sobre el hurto de una moto de color negro en el barrio Yacanomas de la comuna 3 de Popayán.

(iii) El demandante conducía el vehículo oficial y junto con su compañero emprendieron la persecución de una motocicleta con similares características a la reportada como hurtada, cuyo conductor emprendió la fuga, haciendo caso omiso a la señal de pare realizada por los patrulleros.

(iv) La persecución se realizó por vías en mal estado que carecían de alumbrado público y señales de tránsito, en una de las cuales el demandante realizó un giro en contravía, colisionando contra una motocicleta particular que conducía el señor Adolfo Antonio Silva Iles, quien falleció por causa de las lesiones sufridas en el accidente de tránsito.

(v) Por los anteriores hechos, la entidad accionada inició la investigación disciplinaria contra el demandante, producto de la cual fue declarado responsable disciplinariamente de la falta establecida en el numeral 17 del artículo 35 de la Ley

1015 de 2006 «realizar una conducta descrita en la ley como delito, a título de culpa, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo» atribuible a título de culpa gravísima, y se le impuso sanción de suspensión e inhabilidad por el término de 1 mes sin derecho a remuneración.

(vi) Contra la decisión anterior, interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto mediante decisión de segunda instancia del 7 de octubre de 2015, expedida por el Inspector Delegado Regional núm. 4 de la Policía Nacional que confirmó la sanción disciplinaria impuesta al demandante.

1.3. Normas violadas y concepto de violación

Como normas violadas se invocan las siguientes:

De orden constitucional: Preámbulo y artículos 2, 4, 6, 13, 14, 15, 16, 21, 25, 26, 31, 32, 34, 42, 83, 85, 86, 87, 90, 95, 125, 216, 228 y 230 de la Constitución Política.

De orden legal: Código Penal, artículos 1, 2, 3, 6, 7, 9, 10, 11, 12, 23, 25 y 32; Ley 13 de 1984, artículos 1, 2, 13 y 15; Decreto 1800 de 2000; Decreto 1791 de 2000; Decreto 1798 de 2000, artículos 5, 6, 15, 18, 22, 36, 41, 46, 89, 90, 91 y 92; Ley 734 de 2002, artículos 4, 5, 6, 8, 9, 14, 15, 17, 18, 19 y 27; Ley 1015 de 2006, artículos 3, 4, 5, 7, 12, 13, 16, 18, 19 y 27.

Al desarrollar el **concepto de violación** se refirió en primer término al control integral y pleno que le corresponde realizar al juez contencioso administrativo sobre los actos que imponen sanciones disciplinarias, que lo faculta no solo para analizar aspectos formales sino también materiales de las actuaciones objeto de control con el fin de que estas estén acordes con los postulados del debido proceso, sin que ello signifique invadir la órbita de competencia del órgano disciplinario.

Por tanto, cuando en la investigación disciplinaria no se dan las garantías constitucionales, el juez contencioso debe efectuar un control judicial íntegro y pleno que le permite determinar que el proceso disciplinario se hizo atendiendo a las reglas constitucionales y legales lo que presupone un examen integral de las pruebas con base en las cuales se adoptaron las decisiones disciplinarias.

Afirmó que en el proceso disciplinario adelantado contra el demandante la entidad accionada, tanto en primera como en segunda instancia, vulneró el **derecho al**

debido proceso, toda vez que no efectuó una debida valoración de las pruebas recaudadas.

En tal sentido, refirió que, en la decisión sancionatoria de primera instancia, la entidad accionada encontró probada la responsabilidad disciplinaria del demandante, aduciendo que el material probatorio demostró que el disciplinado “actuó con imprudencia por inobservar las normas de tránsito y el sentido vial de las calles por las que transitaba, en tanto conociendo las reglas de tránsito optó por conducir en sentido contrario de la vía, infringiendo la Ley 769 de 2002”. Dichos argumentos fueron reiterados en segunda instancia, donde el operador disciplinario dio por hecho que el accionante, al momento del accidente transitaba con exceso de velocidad.

Con base en lo expuesto, se afirma que los actos acusados incurrieron en (i) falsa motivación fáctica por indebida valoración probatoria, (ii) desconocimiento de los principios que orientan la actuación disciplinaria, (iii) inexistencia de la sanción impuesta o ilegalidad sustantiva de los actos sancionatorios por desproporcionalidad de la sanción.

a. Falsa motivación fáctica por indebida valoración probatoria (omisión en la valoración de unas pruebas y por valoración defectuosa de otras):

Manifestó que la entidad demandada en la formulación de cargos, no tuvo en cuenta la información reseñada en el informe de novedad suscrito por el Comandante de la Comuna Cinco CAI la Floresta, el registro fotográfico anexo con 4 imágenes en las que se evidencia que en el lugar de ocurrencia de los hechos no existen señales de tránsito, el Informe Policial de Accidente de Tránsito núm. A000047936 y las versiones libres rendidas en el procedimiento administrativo, de los cuales se colige que el demandante y su compañero de patrulla desconocían el sector por donde transitaban y evidencian que para la fecha de los hechos, dicho lugar estaba totalmente desprovisto de señales de tránsito que los detuviera (pare, no girar, etc) o les indicara el sentido de la vía, aunada dicha circunstancia al deficiente estado de las vías y la falta de alumbrado público como lo reseñó el Subteniente en el informe; circunstancias que le impidieron conocer el sentido de la vía en que transitaban y saber si el giro realizado en la intersección vial era prohibido.

Afirmó que si bien es cierto en el informe de policía se consignó como hipótesis del accidente “no respetar señales de tránsito”, también se informó que el sector donde ocurrieron los hechos carece de señalización, aspecto este sobre el cual el operador disciplinario guardó silencio y no explicó las razones por las cuales les restaba valor probatorio evidenciando tal situación, la falta de un examen integral al material probatorio por la autoridad disciplinaria.

Aseguró que la hipótesis del accidente consignada en el informe policial no es suficiente para desvirtuar la ausencia de señalización, por lo que, al no existir ningún tipo de reglamentación, al fallador disciplinario no le era plausible concluir que el accidente se ocasionó por el actuar imprudente del demandante, pues ello implicaría que el policial tuviera que adivinar el sentido de la vía.

Destacó que, en la decisión de primera instancia, la entidad accionada no se refirió a las siguientes circunstancias que concurrieron en el accidente de tránsito: (i) desconocimiento de los policiales del sector por donde transitaban, (ii) ausencia de señales reglamentarias (PARE), (iii) falta de alumbrado público y (iv) condiciones deficientes de la vía.

Tampoco se valoró la versión libre del demandante ni la declaración del patrullero Juan Camilo Navia (tripulante de la patrulla policial motorizada) en las que se manifestó que desconocían el sentido de la vía por ausencia de señalización y la escasa luminosidad; ni el testimonio del Agente Juan Carlos Cerón Vásquez quien elaboró el informe de accidente de tránsito, en el que se consignó que no había señal de pare, que la vía estaba en mal estado y que existía poca iluminación.

Así las cosas, afirma el demandante que al no demarcarse correctamente el sentido de las vías y encontrarse desprovista de cualquier señal reglamentaria que pudiera indicar como continuar la trayectoria en dicho sector, estas circunstancias fueron determinantes para que las motocicletas colisionaran, sin embargo, pasaron desapercibidas por el operador disciplinario.

De otra parte, indicó que en la decisión sancionatoria de segunda instancia, el operador disciplinario efectuó una valoración probatoria manifiestamente equivocada y contradictoria, pues aceptando que en el sector donde ocurrieron los hechos carecía de señalización y visibilidad, afirma que la causa del accidente no obedeció a dichas circunstancias sino al giro prohibido que el uniformado

imprudente realizó, giro que al no encontrarse demarcado no podía calificarse como prohibido, ni mucho menos, tenía que ser conocido por el accionante o cualquier otro ciudadano como lo asumió la entidad demandada en el acto sancionatorio.

Respecto al exceso de velocidad, aseguró que lo afirmado en la decisión sancionatoria carece de sustento probatorio, toda vez que no existe prueba técnica que acredite tal circunstancia, por lo que la decisión resulta arbitraria e inconsistente con las pruebas obrantes en el expediente como son, el croquis en el que se indica la huella de arrastre de 5,89 metros, que supone que la velocidad no podía ser superior a los 32 km, por lo que es evidente que el actor no iba con exceso de velocidad sino que por el contrario, mantenía la velocidad proscrita en las intersecciones por la normatividad de tránsito. Además, en el informe de accidente de tránsito no se hizo ninguna anotación respecto de la velocidad a la que se desplazaba la motocicleta conducida por el actor.

En cuanto a la figura de la concurrencia de culpas, la autoridad disciplinaria consideró que no era procedente por el hecho de que el fallecido Adelfo Silva no hubiera portado el casco de seguridad y no llevara las luces encendidas, pues en este caso el determinante del ilícito fue el transitar en contravía y alta velocidad, en la medida que el señor Adelfo pese a hacerlo sin casco y sin luces, lo hacía por la vía que le correspondía.

Concluyó que el demandante no cometió ninguna infracción a las normas de tránsito como lo estableció el operador disciplinario por la defectuosa y deficiente valoración probatoria realizada.

Adujo que la valoración conjunta del material probatorio habría llevado a la Policía Nacional exonerara de responsabilidad del actor, pues las circunstancias de tiempo, modo y lugar indican que el demandante se encontraba en cumplimiento del servicio y no transgredió señal de tránsito alguna. Las decisiones disciplinarias se apoyaron en “elucubraciones” que no se ajustan a la realidad y se sustentaron en valoraciones que no corresponden con lo probado en el proceso, además de no tener en cuenta las pruebas que favorecían al demandante.

El resultado dañoso no era atribuible al demandante, toda vez que de conformidad con las reglas de tránsito señaladas en los artículos 66, 70, 96 y 110 del Código Nacional de Tránsito, tenía la prelación sobre la vía; se encontraba en cumplimiento

de un deber legal, en el cual implementó todas las medidas de seguridad al encender la sirena y las balizas y no superó el riesgo permitido al no conducir con exceso de velocidad, por lo que no era viable que le endilgaran responsabilidad disciplinaria a título de culpa gravísima como erradamente se concluyó.

Por último, se afirma que por la sanción disciplinaria de suspensión, el demandante se encuentra inhabilitado para ascender al grado de subintendente y participar en el concurso de capacitación para el ingreso al cargo de subintendente para el cual fue convocado por la entidad accionada el 24 de enero de 2016, por lo que tendrá que esperar 3 años para ascender en el escalafón de la institución

b. Inexistencia de la sanción impuesta. Consideró el demandante que las pruebas recaudadas en la investigación no permitían llegar a la convicción sobre la existencia de la falta que se endilga siendo la sanción impuesta injusta e ilegal, dado que no se cometió infracción a la norma de tránsito, y por tanto, su conducta no puede calificarse como imprudente, ni mucho menos que se cometió con culpa, pues ante la falta de señalización se dio por entendido que la vía tiene un doble sentido y siendo así, la prelación conforme a la normatividad de tránsito vigente la tenía el demandante.

El actuar del demandante se ajustó a los deberes constitucionales como servidor público, dado que el fatal accidente tuvo lugar en medio de una persecución a un sujeto que acababa de hurtar una motocicleta.

En las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, el resultado dañoso no le es atribuible al demandante como quiera que en estricto sentido no superó el riesgo permitido, cual es conducir en exceso de velocidad, en tanto aun en persecución, el uniformado fue cuidadoso en no exceder los límites de velocidad permitidos por el ordenamiento jurídico y adoptar las medidas necesarias para tal maniobra encendiendo la sirena y las balizas, hechos que fueron desconocidos por el operador disciplinario, por lo tanto no superó el riesgo legalmente permitido y el resultado lesivo no le es atribuible.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La **NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- POLICÍA NACIONAL**¹, por medio de apoderado, contestó la demanda y se opuso a la prosperidad de las pretensiones por carecer de fundamentos fácticos y legales, con base en los siguientes argumentos:

(i). **Respecto al debido proceso**, manifestó que los actos administrativos impugnados fueron expedidos con base en la Ley 1015 de 2006 y con el lleno de los requisitos exigidos, toda vez que durante el proceso disciplinario se demostró que el señor Edier Armando Zúñiga Daza infringió dicha norma al conducir la motocicleta de la Policía Nacional en contravía, desconociendo las normas de tránsito.

El demandante contó con la oportunidad procesal de ejercer su derecho de defensa y contradicción, garantizando el debido proceso; igualmente, las decisiones disciplinarias fueron adelantadas y adoptadas por autoridades competentes, cumpliendo los términos procesales establecidos, en los cuales se hizo saber a los sujetos procesales la falta disciplinaria en la que incurrió el demandante, explicando de manera detallada el concepto de violación, las razones de la sanción y el análisis de los cargos y los descargos.

(ii). Sostuvo que los actos acusados no incurrieron **falsa motivación y desviación de poder** dado que la decisión sancionatoria está debidamente soportada en las pruebas legalmente aportadas al proceso, en el cual se aplicó la normatividad vigente al momento de la ocurrencia de la conducta, se evaluó la investigación profiriendo el pliego de cargos y se respetó el derecho de contradicción de las partes, presumiéndose la legalidad de los actos administrativos demandados al ajustarse a las Leyes 1015 de 2006 y 734 de 2002.

Lo que se pretende es la realización de un nuevo debate probatorio sin tener en cuenta que este ya se efectuó en sede administrativa y sin que sea posible discutirlo nuevamente en sede judicial, en la medida que en esta instancia se efectúa el control de legalidad de los actos administrativos demandados y no un replanteamiento del debate probatorio ya superado en el proceso disciplinario.

¹ Folios 251 a 266

(iii). Sostuvo que se realizó una valoración probatoria objetiva y concreta, respaldada en las pruebas obrantes dentro de la actuación que permitieron establecer la existencia de la responsabilidad disciplinaria del demandante.

Además, indicó que el operador disciplinario al imponer la sanción lo hizo fundamentado en las pruebas que dan certeza de la responsabilidad del demandante, imponiéndole la sanción tipificada en el artículo 34, numeral 17 de la Ley 1015 de 2006, observando los criterios para la graduación de la sanción como correctivo disciplinario al demandante.

(iv). Presunción de legalidad de los actos demandados. Reiteró que los actos administrativos acusados gozan de presunción de legalidad por estar ajustados a la Constitución Política y a la Ley. Asimismo, indicó que la Corte Constitucional al referirse al servicio de la Policía Nacional manifestó que ésta tiene unas exigencias de confiabilidad y de eficiencia que implican que la institución policial pueda contar con condiciones de absoluta credibilidad con el personal a su servicio; por lo cual, la conducta asumida por el señor Didier Armando Zúñiga Daza, no cumple con dichos parámetros al quedar cuestionada la credibilidad de la Policía Nacional por su actuar irregular, el cual tenía la obligación constitucional y legal de proteger la sociedad en su vida, honra y bienes.

3. AUDIENCIA INICIAL²

En la audiencia inicial desarrollada el 30 de mayo de 2017, se realizó el saneamiento del proceso etapa en la cual se excluyó la pretensión de nulidad de la Resolución No. 05595 del 11 de diciembre de 2015, proferida por el Director General de la Policía Nacional, por considerar que no es objeto de control judicial al ser un acto de ejecución. Asimismo, se indicó que no había excepciones previas por resolver y se fijó el litigio en los siguientes términos:

«Corresponde al Tribunal determinar, si el fallo de primera instancia proferido el 12 de diciembre de 2014 y el fallo de segunda instancia de fecha 07 de octubre de 2015, a través de los cuales se sancionó disciplinariamente al patrullero EIDER ARMANDO ZÚÑIGA DAZA, con suspensión e inhabilidad especial por el término de (01) mes se encuentran afectados de nulidad.

Para ello se deberá analizar si hubo, tipicidad, ilicitud sustancial y culpabilidad a efectos (sic) y efectivamente se entrará a determinar si hubo una indebida valoración

² Folios 287 a 289 del expediente

probatoria al interior del proceso disciplinario, que dé lugar a la vulneración del debido proceso»

En la misma audiencia inicial realizó el decreto de pruebas y realizó la audiencia de alegatos y juzgamiento.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA³

Mediante la sentencia proferida en el trámite de la audiencia inicial celebrada el 30 de mayo de 2017, el Tribunal Administrativo del Cauca negó las pretensiones de la demanda, con base en los siguientes argumentos:

Consideró que las decisiones disciplinarias no vulneraron el debido proceso por indebida valoración probatoria, toda vez que al establecer la ilicitud sustancial de la conducta, la entidad demandada tuvo en cuenta las pruebas echadas de menos por el demandante, respecto a la falta de señalización de la vía y la poca visibilidad del sector por donde transitaba el demandante, indicando que el reproche endilgado radicó en la imprudencia del policial al no tener los cuidados necesarios para no vulnerar los derechos constitucionales de los ciudadanos.

Indicó que el desconocimiento del sentido de la vía así hubiera falta de señalización, no era un argumento que le diera el arbitrio al demandante para decidir su actuar, el cual, a pesar de encontrarse en el cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales, debió acatar los mandamientos legales y las normas de tránsito, las cuales eran de obligatorio cumplimiento.

En esa medida, manifestó que el demandante actuó de manera imprudente al realizar un giro prohibido sin reducir la velocidad en la intercepción, ocasionando la muerte del señor Adolfo Antonio Silva Iles, con lo cual desatendió su deber funcional al no asumir las conductas necesarias para no colisionar con otro vehículo o persona.

Por tanto, determinó que el señor Edier Armando Zúñiga Daza incurrió en la conducta establecida en el numeral 17 del artículo 35 de la Ley 1015 de 2006 al «realizar una conducta descrita en la ley como delito, a título de culpa, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo», a título

³ CD que obra a folio 236 del expediente

de homicidio culposo, determinando la culpa como gravísima e imponiendo una sanción que resultaba proporcional a la conducta desarrollada por el policial.

Finalmente, condenó en costas al demandante por resultar vencido en el proceso.

5. RECURSO DE APELACIÓN

El señor **Edier Armando Zúñiga Daza**, mediante apoderada judicial, presentó recurso de apelación contra la sentencia de 30 de mayo de 2017 proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca, con base en los siguientes argumentos:

(i). Indicó que no era dable a la entidad demandada endilgar responsabilidad disciplinaria al demandante a título de **culpa gravísima** y que las consideraciones expuestas en los actos administrativos demandados no contienen una motivación ajustada a la realidad, pues las pruebas obrantes en el expediente, particularmente el informe de novedad con sus respectivos anexos (álbum fotográfico), el informe de policía y la minuta de servicios dan cuenta que el demandante no cometió ninguna irregularidad, por cuanto la causa del accidente en el que se vio involucrado el uniformado fue: (a) la falta de señales de tránsito (aspecto no atribuible al actor en tanto las calles no marcaban ningún sentido en la vía); (b) la falta de visibilidad en el sector y (c) la inobservancia de las normas de tránsito por parte del señor Adelfo Antonio Silva por no portar el casco de seguridad ni traer las luces encendidas de su motocicleta.

(ii). No es procedente afirmar que la causa determinante del accidente, en un sector totalmente desprovisto de señalización, fuera un giro prohibido, pues en los términos del artículo 110 del Código Nacional de Tránsito, ésta es una señal de tránsito reglamentaria que tiene que ser visible, lo que deja sin sustento probatorio las afirmaciones esbozadas por el operador disciplinario, recalcando que la prevalencia en la intersección de la vía la tenía la patrulla policial por ser la vía principal, por lo cual, quien debía detenerse preventivamente era la motocicleta conducida por el señor Adelfo Antonio Silva, ello en virtud de los artículos 66 y 70 del Código Nacional de Tránsito.

(iii) Refirió que en los actos administrativos acusados se afirmó que el señor Edier Armando Zúñiga conducía la motocicleta policial a alta velocidad; no obstante, dicha afirmación carece de soporte probatorio, toda vez que no existe prueba técnica que

acredite tal circunstancia, **por lo que la decisión del juez disciplinario es arbitraria y además inconsistente con las pruebas que obran en el expediente**, en especial con el croquis en el que se indicó que la huella de arrastre es de 5,89 metros, de lo que se desprende que el demandante no iba con exceso de velocidad pues antes del impacto no superaba los 32 kilómetros por hora.

(iv). Por todo lo expuesto, adujo que el demandante no cometió ninguna infracción a las normas y/o señales de tránsito, por lo que no le era dable a la entidad demandada atribuirle al demandante a título de culpa gravísima ninguna actividad imprudente o contraria a las disposiciones de tránsito, máxime, cuando en estricto sentido no superó el riesgo permitido, cual era, conducir con exceso de velocidad, en tanto, aún en persecución, el demandante a pesar de la falta de señalización de la vía y de la inobservancia de las normas de tránsito por parte del señor Adolfo Antonio Silva Iles, tomó las medidas de precaución a efectos de cumplir con su deber sin trasgredir garantías legales o constitucionales de la ciudadanía.

(v). Por último, indicó que si el señor Adolfo Antonio Silva hubiera respetado las normas de tránsito, no daba lugar a la ocurrencia del siniestro y, en esa medida, adujo que la culpa determinante fue de la víctima y no del demandante quien se encontraba en cumplimiento de un deber legal.

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La **parte demandante** no presentó alegatos de conclusión en esta instancia.

La **parte demandada**⁴ reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

7. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El **Ministerio Público** no rindió concepto en esta instancia.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

⁴ Folios 321 a 330

De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo⁵, el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto.

Asimismo, conforme a lo dispuesto en el artículo 328⁶ del Código General del Proceso, la competencia del juez de segunda instancia está circunscrita a los argumentos expuestos por el apelante. No obstante, en caso de que ambas partes hayan apelado la sentencia, el superior resolverá sin limitaciones.

Por tanto, como quiera que en el presente asunto solo apeló el demandante, la Sala de Subsección podrá conocer únicamente lo referente a los motivos que sustentaron dicho recurso.

2. Problema jurídico

De acuerdo con los motivos de inconformidad expuestos en el recurso de apelación por el demandante, le corresponde a la Sala de Subsección resolver el siguiente interrogante:

¿En el presente caso concurren los presupuestos para endilgar responsabilidad disciplinaria al señor Edier Armando Zúñiga Daza, o por el contrario, se configuró un eximente que lo excluya de dicha responsabilidad?

Para resolver los problemas jurídicos planteados, la Sala desarrollará el siguiente orden metodológico: (i) el control integral del juez respecto de los actos administrativos disciplinarios; (ii) de los elementos del debido proceso en materia disciplinaria, y (iii) análisis sustancial del caso concreto.

⁵ «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.[...]»

⁶ «ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones. En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias. El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella. En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.»

3. Marco normativo y jurisprudencial

3.1. El juez contencioso administrativo y el control integral de los actos de carácter disciplinario.

Inicialmente, con el fin de decidir esta controversia, es pertinente hacer alusión al alcance del juicio de legalidad que el juez administrativo debe adelantar respecto de los actos administrativos de carácter disciplinario.

Al respecto, destaca la Sala que de conformidad con la **sentencia de unificación de 9 de agosto de 2016**⁷ proferida por la Sala Plena de esta Corporación, el control que debe ejercer el juez administrativo sobre los actos de la administración que sean de carácter disciplinario debe ser un control integral, en la medida en que la actividad de este juez «supera el denominado control de legalidad, para en su lugar hacer un juicio sustancial sobre el acto administrativo sancionador, el cual se realiza a la luz del ordenamiento constitucional y legal, orientado por el prisma de los derechos fundamentales» y se concreta en los siguientes postulados:

«[...] 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 [...]»

Bajo tal entendimiento, en criterio de la Sala que ese juicio integral supone, en cuanto a las causales de nulidad, que el juez, en virtud de la primacía del derecho sustancial, puede y debe examinar causales conexas con derechos fundamentales a fin de **optimizar la tutela judicial efectiva**.

Respecto a la valoración de las probanzas recaudadas en el disciplinario, el aludido juicio integral lo habilita para estudiar la **legalidad, pertinencia y conducencia de**

⁷ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 9 de agosto de 2016, radicado 1220-2011, demandante: Piedad Esneda Córdoba Ruíz, demandada: Nación, Procuraduría General de la Nación.

las pruebas que soportan la imposición de la sanción disciplinaria, porque solo a partir de su objetiva y razonable ponderación, se puede colegir si el acto disciplinario se encuentra debidamente motivado.

Con relación a los principios rectores de la ley disciplinaria, el juez está facultado para examinar el estricto cumplimiento de todos y cada y uno de ellos dentro la actuación sancionatoria⁸.

Acerca del **principio de proporcionalidad**, de que trata el artículo 18 de la Ley 734 de 2002, referido a que la sanción disciplinaria debe corresponder a la gravedad de la falta cometida y a la graduación prevista en la ley, cuando el juicio de proporcionalidad de la sanción sea parte de la decisión judicial, el juez puede, según lo ordenan el artículo 170 del CCA⁹ y el inciso 3 del artículo 187 del CPACA¹⁰, estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas y modificar o reformar estas¹¹.

En cuanto a la **ilicitud sustancial**, el juez está autorizado para realizar el análisis de racionalidad, razonabilidad y/o proporcionalidad respecto de la misma, al punto que, si el asunto lo exige, puede valorar los argumentos que sustenten la afectación sustancial del deber funcional y las justificaciones expuestas por el disciplinado. La ilicitud sustancial tiene un aspecto positivo –afectación sustancial del deber formal- y uno negativo –causal de justificación-¹².

⁸ La Ley 734 de 2002 en los artículos 4 a 21 contempla los principios de legalidad, ilicitud sustancial, debido proceso, reconocimiento de la dignidad humana, presunción de inocencia, celeridad, culpabilidad, favorabilidad, igualdad, función de la sanción disciplinaria, derecho a la defensa, proporcionalidad, motivación, interpretación de la ley disciplinaria, aplicación de principios e integración normativa con los tratados internacionales sobre derechos humanos y los convenios internacionales de la OIT ratificados por Colombia.

⁹ Artículo 170 del CCA modificado por el artículo 38 del Decreto 2304 de 1989. «Contenido de la sentencia. La sentencia tiene que ser motivada. Debe analizar los hechos en que se funda la controversia, las pruebas, las normas jurídicas pertinentes, los argumentos de las partes y las excepciones con el objeto de resolver todas las peticiones. Para restablecer el derecho particular, los Organismos de los Contencioso Administrativo podrán estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas, y modificar o reformar estas».

¹⁰ Artículo 187 inciso 3 del CPACA. «Para restablecer el derecho particular, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo podrá estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas y modificar o reformar estas».

¹¹ La sentencia de unificación al respecto determina que «El juez de lo contencioso administrativo está facultado para realizar un “control positivo”, capaz de sustituir la decisión adoptada por la administración, lo que permite hablar de “[...] un principio de proporcionalidad sancionador, propio y autónomo de esta esfera tan relevante del Derecho administrativo, con una jurisprudencia abundante y enjundiosa, pero de exclusiva aplicación en dicho ámbito.[...]”, lo cual permite afirmar que “[...] el Derecho Administrativo Sancionador ofrece en este punto mayores garantías al inculpado que el Derecho Penal [...]»». Ahora bien, cuando el particular demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo lo hace en defensa de sus intereses y no de la ley. En consecuencia, el juez debe atender la realidad detrás del juicio disciplinario administrativo puesto que “[...] si la esfera subjetiva se torna en centro de gravedad, el interés del particular adquiere un protagonismo que la ley no ha querido obviar, elevando al grado de pretensión, junto con la anulatória, a la solicitud de restablecimiento de la situación jurídica individual [...]”».

¹² Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia del 13 de febrero de 2020. Rad. Núm.: 85001-23-33-000-2015-00129-01 (1718-2017).

Tratándose de su dimensión negativa, el numeral 1° del artículo 28 de la Ley 734 de 2002, el investigado actúe «Por fuerza mayor o caso fortuito».

Los elementos constitutivos de fuerza mayor o caso fortuito como eximente de responsabilidad han sido precisados por la jurisprudencia y la doctrina como las circunstancias de haber sido imprevisto el hecho y la irresistibilidad. Esta primera causal abarca 2 conceptos, según lo precisó la Sala de Consulta de esta Corporación en su concepto del 10 mayo de 1996, en el que sostuvo que “la esencia del caso fortuito está en la imprevisibilidad, y la de la fuerza mayor en la irresistibilidad” (CE, 10 de May. 1996, concepto).

El caso fortuito es entendido como aquel acontecimiento extraño a la voluntad del sujeto que se presenta de sorpresa o de manera inesperada; es una limitante de la voluntad de los sujetos que incurren en una falta, pues su intención no es cometerla, sino que obedecen a circunstancias externas que son imprevisibles e irresistibles, por lo que se afirma que no existe dolo o culpa en la comisión de la conducta, pues el acaecimiento de situaciones que obstaculizan la libre voluntad del agente en la comisión de la falta eliminan su existencia.

Bajo ese entendido deberá evaluarse en cada caso si las situaciones externas a la voluntad del sujeto constituyen o no una causal eximente de responsabilidad lo cual repercute en el análisis sobre la ilicitud sustancial de la conducta examinada por el operador disciplinario o el funcionario judicial.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la sanción administrativa expresa el poder punitivo estatal, la doctrina nacional¹³ enseña que es necesario un control de convencionalidad de la sanción, esto es, atendiendo las recomendaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁴, debe “extremar las precauciones” para la protección de los derechos fundamentales de las personas, por lo que el juez contencioso ya no es un mero revisor de la legalidad (“juez revisor”), sino un juez de constitucionalidad e incluso de convencionalidad (“juez protector”), lo que obliga a realizar la confrontación de la actuación administrativa sancionatoria frente a tales normas superiores, puesto que al juez le corresponde declarar cualquier “excepción que encuentra probada” (art. 187 CPACA).”

¹³ La Sanción Administrativa, Perspectivas contemporáneas. LAVERDE ÁLVAREZ Juan Manuel. Editorial Legis. Página 119 y 120. Primera edición 2020.

¹⁴ Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. También, Mohamed vs. Argentina de 2012. Tesis reiterada en el caso Petro vs. Colombia 2020.

Es por lo anterior, que al juez le corresponde analizar, no solo la competencia con la que actúa la administración, sino si se dan los elementos de la responsabilidad administrativa como tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad¹⁵.

4. Análisis del caso concreto

El señor EDIER ARMANDO ZÚÑIGA DAZA interpuso recurso de apelación porque consideró que (i) no era dable endilgar responsabilidad disciplinaria al demandante a título de **culpa gravísima** pues las pruebas obrantes en el expediente, particularmente el informe de novedad con sus respectivos anexos (álbum fotográfico), el informe de policía y la minuta de servicios dan cuenta que el demandante no cometió ninguna irregularidad y que la causa del accidente fue la falta de señales de tránsito (aspecto no atribuible al actor en tanto las calles no marcaban ningún sentido en la vía), la falta de visibilidad en el sector y la inobservancia de las normas de tránsito por parte del occiso Adelfo Antonio Silva por no portar el casco de seguridad ni traer las luces encendidas de su motocicleta. Además indicó que se encontraba en cumplimiento de un deber legal.

En la sentencia apelada el Tribunal Administrativo del Cauca negó las pretensiones por considerar que las decisiones disciplinarias no vulneraron el debido proceso por indebida valoración probatoria. Sostuvo que al analizar los elementos de ilicitud sustancial y culpabilidad, la entidad demandada tuvo en cuenta las pruebas obrantes en el proceso, indicando que el reproche endilgado radicó en la vulneración del deber funcional por la imprudencia y negligencia del policial al no tener los cuidados necesarios en la persecución policial para no vulnerar los derechos constitucionales de los demás ciudadanos.

Para resolver la controversia, la Sala tendrá en cuenta el acervo probatorio obrante del proceso, cuya presunción de autenticidad no fue objetada por las partes, el cual le permite tener por acreditados los siguientes hechos:

4.1. Hechos demostrados:

¹⁵ Op. Cit, p. 123. "En conclusión, estimo que la teleología que debe inspirar al juez contencioso para el control de las actuaciones administrativas sancionatorias es la vertida en la sentencia de unificación del 9 de agosto de 2016 (radicado 1220-2011), proferida por la Sala Plena del Consejo de Estado, la cual si bien corresponde a una responsabilidad disciplinaria, en todo caso hace parte del derecho administrativo sancionador y está en el marco del jus puniendi estatal, es decir, se sujeta a los mismos principios constitucionales y convencionales que rigen las actuaciones que se adelantan con base en la Ley 1437 de 2011.

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

El señor Edier Armando Zúñiga Daza ingresó a la Policía Nacional el 22 de junio de 2007 al Nivel Ejecutivo y se graduó como patrullero el 10 de diciembre de 2007¹⁶.

b). Actuaciones del proceso disciplinario.

- ✓ **Auto de apertura de indagación a preliminar¹⁷:** El 6 de julio de 2014, la Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía Nacional Popayán, ordenó la apertura de indagación preliminar bajo el núm. SIJUR P- MEPOY-2014-92 en contra de los patrulleros Edier Armando Zúñiga Daza y Juan Camilo Navia López, por hechos ocurridos el 5 de julio de 2014, cuando en un operativo de persecución, presuntamente vulnerando las normas de tránsito colisionaron con una motocicleta, ocasionando la muerte del señor Adolfo Antonio Silva Iles.

- ✓ **Vinculación formal a indagación:** El 7 de julio de 2014 se notificó al demandante del auto de apertura de investigación a prevención¹⁸. Igualmente le fue comunicado al demandante el auto de relación de las pruebas.

- ✓ **Auto evaluativo de indagación preliminar:** El 24 de octubre de 2014, el jefe de la Oficina Control Interno Disciplinario de la Policía Metropolitana de Popayán declaró: (a) la terminación del procedimiento y el archivo de la diligencia a favor del patrullero Juan Camilo Navia López y (b) continuó la acción disciplinaria en contra del demandante. Textualmente señaló:

«encuentra el Despacho que en cuanto al señor Patrullero Juan Camilo Navia López, a pesar que para la época de los hechos se encontraba como integrante de una patrulla de vigilancia en compañía Edier Armando Zúñiga, quien fungía como conductor de la motocicleta policial de placas KZL-93 Suzuki DR 200, es de esta forma que el despacho considera que el patrullero Navia López, no tuvo en su condición de tripulante de la patrulla de vigilancia, ningún tipo de injerencia dentro del hecho en que se generó un accidente de tránsito donde el señor Adelfo Silva perdió la vida».

- ✓ **Auto citando a audiencia.** El 25 de noviembre de 2014¹⁹ el jefe de la Oficina Control Interno Disciplinario de la Policía Metropolitana de Popayán resolvió,

¹⁶ Folio 48- Extracto de la hoja de vida del demandante

¹⁷ Folios 57 a 59.

¹⁸ Folios 64

¹⁹ Folios 144 a 152

tramitar la actuación por el procedimiento verbal establecido en los artículos 175 y siguientes de la Ley 734 de 2000.

- ✓ Asimismo, formuló el **pliego de cargos** de la siguiente manera: «El patrullero Edier Armando Zúñiga Daza, presuntamente infringió el contenido de la Ley 1015 de 2006, en su artículo 35. Faltas Graves numeral 17 por «realizar una conducta descrita en la ley como delito, a título de culpa, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo», relacionado con el artículo 109 de la Ley 599 de 2000, homicidio culposo, a título de culpa gravísima. Textualmente consideró:

«Lo anterior por cuanto al parecer durante el servicio prestado para el día 5 de julio de 2014 habría causado al parecer por imprudencia un accidente de tránsito que generó la muerte de una persona, momento en el que conducía una motocicleta de la Policía Nacional, al parecer en contravía en la Calle 12 con carrera 8.

[...]

Es de tener en cuenta que como factor determinante de la colisión, el funcionario de tránsito que conoció el procedimiento Agente JUAN CARLOS CERÓN VÁSQUEZ da a conocer que es el que la motocicleta policial transitaba en sentido contrario (contravía).

[...]

Al tenor de lo señalado en el artículo 27 de la Ley 734 de 2002 las faltas se realizan por acción u omisión en el cumplimiento de los deberes del cargo o función [...] Para el caso en estudio y de acuerdo a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que al parecer se desarrolló la conducta irregular al parecer desplegada por el patrullero Edier Armando Zúñiga López se tiene que la modalidad que se tiene es la de OMISIÓN [...] al parecer por ir en contravía como se infiere del informe de tránsito, colisionó con otra motocicleta y como resultado lamentable el conductor perdió la vida producto de las heridas sufridas por dicho accidente”

[...]

La forma de culpabilidad se califica provisionalmente como cometida a título de CULPA GRAVÍSIMA, concepto que la Ley 734 de 2002 en su artículo 44 parágrafo la explica “Habrá culpa gravísima cuando se incurra en falta disciplinaria por ignorancia supina, desatención elemental o violación manifiesta de las reglas de obligatorio cumplimiento”, como lo era en el caso específico las normas de tránsito”.

[...]

Incumpliendo así los deberes que establece la Ley 734 de 2002 en su artículo 34, numeral 2 [...]. La conducta asumida por el investigado pudo constituirse en infracción en el ejercicio de sus funciones como miembro activo de la Policía Nacional».

Finalmente, citó a audiencia pública al demandante.

- ✓ **Audiencia disciplinaria pública.** La audiencia disciplinaria pública se desarrolló los días 5 y 10 de diciembre de 2014²⁰, en los cuales el apoderado de la parte demandante presentó los descargos, de la siguiente manera:

«Como vemos, al momento de la ocurrencia de los hechos, mi representado se encontraba laborando y al iniciar la persecución de la motocicleta hurtada, estaba en pleno conocimiento de sus deberes constitucionales, legales y policiales, ya que su verdadera intención era la inmovilización de la motocicleta hurtada [...] pero nunca pensó y planeó lo que podía suceder en la persecución, pues recuérdese que la delincuencia al cometer esta clase de delitos, evitan a como dé lugar ser capturados por el personal policial, y por tanto, realizan conductas totalmente evasivas y violatorias de las normas de tránsito, situación que expone a los policiales al momento de una persecución y por ello no pueden dejar de continuar con la misma, por el hecho de que estos sujetos se desplacen en su huida por cualquier vía de la ciudad sin importar los sentidos de estas para lograr su cometido».

Asimismo, solicitó **la modificación de la culpabilidad a grave**, en la medida que la inobservancia obedeció a otros factores como: la falta de alumbrado público y de señales de tránsito y porque la motocicleta conducida por el señor Adelfo Antonio Silva no llevaba las luces encendidas y el causante no portaba el caso de seguridad, lo que hubiera llevado a determinar un resultado diferente.

Finalmente, indicó que se demostró que la actuación se encontraba enmarcada dentro de las **causales de exclusión de responsabilidad** de caso fortuito y en estricto cumplimiento de un deber legal, toda vez que fue un hecho imprevisible e intempestivo que escapó del control de la voluntad del demandante.

- ✓ **Decisión disciplinaria de primera instancia (Fls.172 a 268):** El Jefe de la Oficina Control Interno Disciplinario de la Policía Metropolitana de Popayán mediante providencia de 12 de diciembre de 2014, declaró responsable disciplinariamente al señor Edier Armando Zúñiga Daza, por lo que le impuso sanción de suspensión e inhabilidad especial por el término de (1) un mes, sin derecho a remuneración. Después de referirse al acervo probatorio recaudado concluyó en alguno de sus apartes lo siguiente:

«No es factible hablar que en el presente caso se actuó en cumplimiento de un deber legal y menos constitucional, como ya se expuso desde ningún punto de vista en casos o procedimientos policiales donde se pretenda lograr la interceptación de un vehículo del cual se presume es objeto de hurto, le es permitido a la fuerza pública infringir la norma y menos poner en peligro la seguridad e integridad de toda la comunidad, recuérdese que el sector donde se presentó el accidente de tránsito es un barrio poblado, y sus vías son transitadas, no solo por vehículos sino por personas a pie, lo que demanda de las patrullas policiales mayor precaución en la conducción de las patrullas motorizadas y respetar las normas de tránsito, de las cuales no

²⁰ Folios 158 a 162

siempre se requiere estén visibles, ya que por simple lógica es de conocimiento que sobre las vías transitan otros vehículos, personas por ende se debe siempre ser precavido y no actuar imprudentemente, poniendo en riesgo la integridad y vida de los transeúntes o demás conductores.

Recuérdese que al sacrificar un deber, este debe ser de menor importancia que el resultado buscado, es decir, le es dable al funcionario público desplegar acciones aunque infrinja o lesiones bienes jurídicamente tutelados, siempre y cuando el bien protegido sea más importante que el sacrificado, por ende en el presente caso, nunca se podrá observar como de mayor importancia el haber pretendido al interceptar la motocicleta que se presumía hurtada, que la integridad física de un ser humano, quien en el presente caso perdió la vida, por la imprudencia y falta de cuidado del hoy inculpado durante la conducción de una patrulla motorizada, en desarrollo de un procedimiento policial.

[...]

Lo que no considera el despacho coincidente con la defensa es el hecho de que se trate de hacer ver el hecho y se enmarque el mismo dentro de las causales de exclusión de responsabilidad en el sentido que se afirma que el hecho donde se produjo la muerte del señor ADELFO SILVA, proviene de un caso fortuito, veamos porque:

Las circunstancias fácticas de la presente acción se derivan de la realización de una actividad peligrosa por parte del Estado a través de sus agentes, como es la conducción de automotores, actuación a partir de la cual se le atribuye responsabilidad a quien sea que opere tal vehículo, como consecuencia del actuar irregular, imprudente o desatendiendo las normas de tránsito, y más cuando dicho proceder y conducción de automotores se cause la violación a un bien jurídicamente protegido, lo que para el caso en estudio lamentablemente se trató de la vida de un ciudadano, quien producto del accidente de tránsito ocasionado por el hoy inculpado perdió la vida».

- ✓ **La apelación y la decisión de segunda instancia:** El apoderado del señor Edier Armando Zúñiga Daza presentó recurso de apelación, el cual fue resuelto a través de providencia del 7 de octubre de 2015, expedido por el Inspector Delegado de la Regional de la Policía núm. 4 por medio de la cual se confirmó la decisión anterior por considerar que en el proceso disciplinario se estructuraron los elementos previstos en la ley disciplinaria para confirmar la sanción impuesta, en los siguientes términos:

«Reitera esta delegada que el cumplimiento de la obligación constitucional, legal y policial a que se refiere la defensa, no exonera al servidor público de adoptar las medidas de seguridad para situaciones previsibles, así entonces, si el investigado se encontraba en una persecución de una motocicleta y en dicha labor se veía en la obligación de violar normas de tránsito, le era fácilmente previsible sucesos como los que en efecto se presentaron, donde resultó muerta una persona como consecuencia de la colisión sufrida entre las dos motocicletas y por ello estaba en el deber de asumir un comportamiento prudente y no por el contrario desconocerlo so pretexto de que a quien perseguía no lo hacía.

No se exonera entonces la responsabilidad disciplinaria atribuida al aquí investigado, por el hecho de encontrarse en una persecución policial de una persona de la que se presumía conducía una motocicleta hurtada, toda vez que dicha actividad propia de la función policial, no le permitía relevarse del deber de actuar con prudencia en la actividad riesgosa que realizaba, como lo era la conducción de una motocicleta, pues

es perfectamente previsible la ocurrencia de hechos como los aquí presentados y por esa misma previsibilidad tenía la opción de evitar su ocurrencia, pero contrario a ello procedió de manera imprudente tal como lo estaba haciendo el sujeto al cual perseguía, pese a que se movilizaba por calles de una ciudad donde transitaban más vehículos y peatones, lo cual no era desconocido para el aquí investigado y por ello no es acertado el argumento de defensa, como tampoco lo es el argumento de que el hecho lamentable hubiese podido ser evitado si el ciudadano Adelfo Antonio hubiese portado el respectivo casco de seguridad y hubiese llevado las luces de la motocicleta encendidas, pues es de recordar que en este tipo de situaciones donde los involucrados incurrieron en contravenciones de tránsito (conurrencia de culpas), el asunto se dirime bajo el supuesto del factor determinante del ilícito, donde para el caso que nos ocupa, fue el transitar en contravía y a alta velocidad la motocicleta policial, pues el señor Adelfo pese a hacerlo sin casco y sin luces, lo hacía por la vía que le correspondía.

[...]

Tal como lo expone la defensa, el investigado en ningún momento realizó la persecución de la motocicleta con el fin o propósito de sacrificar la integridad física del señor Adelfo Silva, ello como ya se expuso fue valorado por el a quo y precisamente por ello fue que la culpabilidad del investigado se calificó como culpa gravísima, pues no hubo intención o propósito de acabar con la vida del citado ciudadano, fue un hecho presentado como consecuencia de una imprudencia del uniformado al momento de maniobrar la motocicleta institucional, culpa esta que no puede ser cambiada a grave como lo sugiere el recurrente, pues la persecución de vehículos y personas a bordo de una motocicleta no es un acto que realiza la persona del común, como para que ello se pueda tener en el presupuesto de la culpa grave [...], sino que es un acto propio de los servidores de la Policía Nacional y ello está regulado en la norma de tránsito».

c). Pruebas en el proceso disciplinario

✓ Poligrama núm. 0155 de la seccional de tránsito y transporte de la Metropolitana de Popayán, en los siguientes términos:

«Permítome informar esos comandos día de ayer 05 de julio de 2014, siendo las 21:15 horas, se conoció accidente de tránsito, choque sobre la calle 12 con carrera 8, Barrio Alfonso López, jurisdicción del municipio de Popayán.

Vehículo 1: Motocicleta [...] conducida por Edier Armando Zúñiga Daza [...] ocupación: patrullero de la Policía Nacional, adscrito a la Metropolitana de Popayán, Comuna 6 [...] Acompañante Juan Camilo Navia López [...] ocupación: patrullero de la Policía Nacional, adscrito a la Metropolitana de Popayán, Comuna 6.

Vehículo 2: Motocicleta [...] conducida por Adelfo Antonio Silva Iles [...], el cual presenta trauma craneoencefálico severo, hemorragia cerebral, sangrado pulmonar, y múltiples fracturas en diversas partes del cuerpo. [...]

Hechos: Motocicleta de la Policía Nacional, se encontraba realizando persecución, al cruzar en una intercepción, no se fija que venía en el otro sentido vial, la motocicleta nro. 2, ocasionando el accidente de tránsito.

Características de la vía: Recta, plana, intercepción, dos calzadas, dos carriles, un sentido vial, con señalización vertical, sin berma, con andenes, piso seco, con iluminación artificial, malla asfáltica en regular estado con huecos.

Hipótesis: **Vehículo 1:** Desobedecer señales o normas de tránsito.

Vehículo 2: No estar pendiente de la vía ni de las acciones de los demás conductores».

- ✓ **Informe Policial de Accidente de Tránsito núm. A000047936²¹**, en el cual se establece que el accidente de tránsito fue producto de «no respetar señales de tránsito, girar bruscamente», y en el que se indicó que: (a) el accidente se produjo en una zona residencial; (b) en una intersección; (c) en una condición climática de normalidad; (d) que contaba con iluminación artificial; (e) en una vía de un solo sentido, que se encontraba en regular estado, con huecos; (f) sin señales de tránsito verticales y (g) sin señales de tránsito horizontales y (h) una visibilidad normal.

- ✓ **Informe de novedad suscrito por el Comandante de la Comuna Cinco CAI la Floresta de la Policía Metropolitana de Popayán:** Después de realizar un recuento de los hechos indicó:

«me entrevisté con el Patrullero Juan Navia López que para el momento de los hechos se encontraba como tripulante de la patrulla policial, quien manifiesta que ellos estaban realizando labores de patrullaje [...] en ese momento el sujeto emprende la huida haciendo caso omiso a la señal de pare realizada por el policial y sin perderlo de vista emprenden a seguirlo y realizar los demás cierres con los demás cuadrantes, por las diferentes calles de la comuna y de la comuna 4, desconociendo el sector donde transitaban, es allí donde por falta de señales reglamentarias (PARE), falta de alumbrado público y las condiciones de la vía, colisionan contra la motocicleta particular [...], manifiesta el señor patrullero Navia López que al momento del accidente el señor Adelfo Antonio Silva Iles, no portaba el caso de seguridad protector para el tránsito de la motocicleta».

En el citado informe se aportaron fotografías en el que se evidenció el recorrido realizado por el demandante y la falta de señalización de tránsito en la vía.

- ✓ **Minuta del CAI de Alfonso López²²**. En la citada minuta se realizó la siguiente anotación:

«A la hora y fecha realizó la siguiente anotación, dejando constancia de los hechos ocurridos el día de hoy sábado 5 de julio de 201, siendo aproximadamente las 21:00 horas así: La central de radio de la estación sur reporta el hurto de una motocicleta de placas [...] modalidad atraco aproximadamente a las 20:30 horas, momentos en el que la patrulla del cuadrante 6 integradas por los patrulleros Daza Edier Armando [...] y el patrullero Navia López Juan [...] observa la motocicleta que fue reportada hurtada por la Central norte. Por tal motivo, manifestaron los patrulleros que emprendieron el seguimiento de la moto y posteriormente realizaron con las demás patrullas los respectivos cierres para reducir los sujetos que se movilizaban en ella y lograr la

²¹ Folio 98

²² Folios 105 a 108

recuperación de la motocicleta, es así cuando se dirigieron por la Calle 12 carrera 9 y 8 en sentido contrario de la vía, llegan a la esquina de la carrera octava y no hacen el respectivo PARE. Por tal motivo, colisionan con la moto de placas [...] conducida por el señor Adelfo Antonio Silva Iles».

- ✓ **Versión libre del demandante²³**: En su versión libre, manifestó:

«Empezamos a hacer labores de patrullaje por el sector y observamos una motocicleta con las mismas características que anteriormente había impulsado la central, se le manifiesta al conductor de esta que se detenga pero este hace caso omiso en la Calle 13 con carrera 9, acelera un poco la motocicleta subiendo por la 13 hasta la carrera 8, luego sale por la carrera 8 hacia el centro, se emprende la persecución desde el semáforo, se encienden las balizas y la sirena, se empieza la persecución por la Calle 13, luego la 8, al parecer este sujeto tenía dirección al centro histórico pero este da un giro brusco en la calle 12 con carrera 8 y de la misma forma no pensamos que iban a coger esa ruta y en ese momento nos encontramos con otra motocicleta, como a tres metros, ya que no tenía luces traté de esquivarla pero el giro fue muy rápido y se produjo la colisión, aclaro que mi único objetivo era poder recuperar el elemento hurtado [...] es de anotar me vine a dar cuenta que había cometido una contravía tiempo después del accidente, ya que en el lugar no se presenta ninguna clase de señalización y además ese día era horas de la noche y era pésimo el alumbrado eléctrico del sector, es todo».

- ✓ **Testimonio del patrullero Juan Camilo Navia López²⁴**, en los siguientes términos:

«Ese días integrábamos la patrulla con el indicativo cuadrante 6, del Barrio Alfonso López, estábamos en la motocicleta policial [...] estábamos realizando labores de patrullaje por el sector de la carrera 9 cuando la central de radio nos informan que habían hurtado una motocicleta en la zona norte, quien nos dio las características de la motocicleta, el color y la placa, ya realizando el patrullaje observamos que venía un sujeto en una motocicleta con características similares a la motocicleta hurtada minutos antes, por tal motivo procedimos a verificar y hacerle el pare respectivo con el fin de verificar si era la misma motocicleta o no, el cual al notar nuestra presencia emprendió la huida, inmediatamente arrancamos detrás de él, siendo mi compañero quien encendió las sirenas y las balizas para iniciar la persecución, nosotros nos metimos a coger la carrera 8, la que va hacia el centro, ya llegando a la calle 12 este sujeto hizo un giro brusco, muy rápido, por ese motivo mi compañero y yo giramos en ese sentido desconociendo el sentido de esa vía, fue en ese momento que colisionamos con la motocicleta del señor el cual no alcanzamos a visualizar ya que no traía luces, es todo. PREGUNTADO: Informe al Despacho si al momento de que el particular al momento de hacer el giro que usted hace referencia, usted pudo observar que en esa zona existieran señales de tránsito, tales como pare o señales reglamentarias o complementarias del sentido de la vía en el sitio de los hechos. CONTESTADO. No había nada [...] PREGUNTADO: Informe al Despacho cuáles eran las condiciones de visibilidad en el sitio donde se presentaron los hechos motivos de la investigación. CONTESTADO. Muy poco casi no se visualizaba nada».

Establecidos los anteriores supuestos fácticos, procede la Sala a resolver los problemas jurídicos planteados.

²³ Folio 158 y 159

²⁴ Folios 164 y 165

4.2. Análisis sustancial

De acuerdo con el marco normativo y jurisprudencial expuesto y del análisis del acervo probatorio, se considera lo siguiente:

4.2.1. ¿En el presente caso concurren los presupuestos para endilgar responsabilidad disciplinaria al señor Edier Armando Zúñiga Daza, o por el contrario, se configuró un eximente que lo excluya de dicha responsabilidad?

En primer lugar, se tiene que la conducta endilgada al demandante se encuentra **tipificada** en el numeral 17 del artículo 35 de la Ley 1015 de 2006 como falta grave, al indicar que se incurrirá en ella por realizar una conducta descrita en la ley como delito, a título de culpa, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo.

En el caso concreto, se indicó como “delito a título de culpa” el establecido en el artículo en el artículo 109 de la Ley 599 de 2000, “homicidio culposo”, cometido a título de **culpa gravísima** por la violación manifiesta de las normas de tránsito las cuales son de obligatorio cumplimiento y la vulneración de los deberes funcionales.

De la lectura del pliego de cargos, se advierte que la entidad demandada expresó que la conducta atribuible al demandante, consistió en que por su actuar imprudente, negligente y omisivo al no cumplir las normas de tránsito, conducir la motocicleta en contravía y realizar giros prohibidos, produjo un accidente de tránsito, lo cual generó la muerte de una persona, vulnerando con ello el deber funcional que le correspondía como miembro de la Policía Nacional.

Para arribar a dicha decisión, la entidad demandada tuvo en cuenta **la minuta del CAI de Alfonso López**, en la que se determinó que el demandante y su compañero de patrulla emprendieron el seguimiento de la moto «por la Calle 12 carrera 9 y 8 en sentido contrario de la vía, llegan a la esquina de la carrera octava y no hacen el respectivo PARE. Por tal motivo, colisionan con la moto de placas [...] conducida por el señor Adelfo Antonio Silva Iles».

En efecto, en dicha minuta los patrulleros Edier Armando Zúñiga Daza y Juan Camilo Navia López, expresamente indicaron que comenzaron el seguimiento de la moto y posteriormente realizaron con las demás patrullas los respectivos cierres

para reducir los sujetos que se movilizaban en ella y lograr la recuperación de la motocicleta, es así cuando se dirigieron por la Calle 12 carrera 9 y 8 en sentido contrario de la vía, llegan a la esquina de la carrera octava y no hacen el respectivo PARE. Por tal motivo, colisionan con la moto de placas [...] conducida por el señor Adelfo Antonio Silva Iles».

Además, se tuvo en cuenta **el Informe Policial de Accidente de Tránsito núm. A000047936**, en el que se indicó que el accidente de tránsito fue producto de «no respetar señales de tránsito, girar bruscamente», y en el que se determinó que: (a) el accidente se produjo en una zona residencial; (b) en una intersección; (c) en una condición climática de normalidad; (d) que contaba con iluminación artificial; (e) en una vía de un solo sentido, que se encontraba en regular estado, con huecos; (f) sin señales de tránsito verticales y (g) sin señales de tránsito horizontales y (h) una visibilidad normal.

Y el **Polígama núm. 0155** de la seccional de tránsito y transporte de la Metropolitana de Popayán, en el cual determinó que «la motocicleta de la Policía Nacional, se encontraba realizando persecución, al cruzar en una intercepción, no se fija que venía en el otro sentido vial, la motocicleta nro. 2, ocasionando el accidente de tránsito» y que las características de la vía contaban con una señalización vertical y alumbrado artificial.

De otra parte, se tiene que en el **informe de novedad del CAI de Alfonso López al Comando de la Policía Metropolitana**, los propios miembros de la patrulla motorizada indicaron «que por el desconocimiento del sector donde transitaban, es allí donde por falta de señales reglamentarias (PARE), falta de alumbrado público y las condiciones de la vía, colisionan contra la motocicleta particular». También se indicó que al momento del accidente, el señor Adelfo Antonio Silva Iles no portaba el casco de seguridad ni transitaba con las luces encendidas lo que produjo el accidente.

Destaca la Sala que en la diligencia de **versión libre del demandante**, así como en **el testimonio del patrullero Juan Camilo Navia López**, se indicó que se desconocía el sentido de la vía debido a la falta de señalización, y que el accidente se produjo debido a la falta de alumbrado público, el mal estado de la vía, y además

porque el causante no llevaba el casco protector y su motocicleta no traía las luces encendidas.

En ese orden, es preciso tener en cuenta que los elementos normativos de la conducta típica descritos en la falta imputada al actor, son: 1) un verbo rector consistente en **realizar** «efectuar, llevar a cabo algo o ejecutar una acción» una conducta descrita en la ley como **delito**; 2) que este haya sido cometido a título de culpa; y 3) que la conducta sea con ocasión o como consecuencia de la función o cargo.

En tal medida, el operador disciplinario consideró que la conducta realizada por el señor Edier Armando Zúñiga Daza lo fue a título de culpa, por cuanto no tuvo la intención de causar el accidente y homicidio; por el contrario, actuó de manera imprudente y negligente al provocar un accidente por no respetar las normas de tránsito, al conducir en contravía y realizar giros prohibidos, que trajo como consecuencia el homicidio del señor Adelfo Antonio Silva Iles, con lo cual desatendió su deber funcional al no asumir en el ejercicio de sus funciones, las conductas necesarias para no colisionar con otro vehículo o persona; es decir, proteger al resto de la comunidad.

De lo expuesto, se colige que uno de los elementos estructurales de la falta disciplinaria prevista en el numeral 17 del artículo 35 de la Ley 1015 de 2006, que le fue endilgada al demandante, «realizar una conducta descrita en la ley como delito, a título de culpa, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo», fue precisamente el actuar con culpa. En ese orden, la descripción que tipifica el legislador parte del actuar culposo del sujeto disciplinable, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo.

Ahora bien, en cuanto al elemento subjetivo de la falta -la culpabilidad-, la entidad demandada determinó que fue desarrollada a **título de culpa gravísima**, conforme lo señala el artículo 44 de la Ley 734 de 2002, porque incurrió en la vulneración de normas de tránsito que eran de obligatorio cumplimiento lo que ocasionó el accidente de tránsito que produjo la muerte de una tercera persona.

La Sección²⁵ ha precisado que “la culpabilidad es un principio rector del régimen

²⁵ Sentencia proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado el 6 de febrero de 2020 – Rad. **2013-06021**

disciplinario de los servidores y particulares que ejercen funciones públicas, el cual se deriva del concepto de dignidad humana, por el que se entiende que el sujeto disciplinable pudo actuar libremente y, por ende, el Estado queda legitimado para sancionarlo. Así, este mandato de optimización impone la necesidad de valorar el aspecto subjetivo de la conducta, para fundamentar la imposición de las sanciones previstas para cada una de las faltas tipificadas en la ley²⁶.

Bajo tal entendimiento, en concordancia con los artículos 13 y 28 del Código Disciplinario Único, puede observarse que el juicio de responsabilidad de los sujetos disciplinables a quienes se les aplica ese régimen, no se agota en la verificación del nexo psicológico entre el autor del ilícito disciplinario y su conducta, sino que, además, deben tenerse en cuenta otras circunstancias, de tipo normativo, que tienen que ver con la posibilidad de excluir el reproche disciplinario si se comprueba que al disciplinado no le era exigible comportarse de manera diferente a como lo hizo. Asimismo, en la medida en que «las faltas solo serán sancionables a título de dolo o culpa», debe suponerse que antes de constatar si hubo culpabilidad del sujeto, la tipicidad y la ilicitud sustancial del comportamiento han de estar demostradas.

De esta manera, resulta claro el elemento subjetivo de la falta imputada (culpa), lo que dadas las particularidades del presente proceso, en el cual se alega como eximente de responsabilidad el caso fortuito, impone a la Sala analizar si este se configuró, rompiendo el nexo causal entre el hecho producido y la conducta del agente.

²⁶ «Además de lo precedente, la culpabilidad también es una categoría dogmática de la estructura de la responsabilidad disciplinaria, cuyos desarrollos doctrinales y jurisprudenciales han tenido como base el derecho penal y, en ese sentido, también se ha visto influenciada por las tesis de las escuelas tradicionales de la teoría del delito, que han seguido una senda evolutiva a partir de la corriente clásica, luego la neoclásica y, por último, la finalista.

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

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

¿Se configuró un eximente que excluya la responsabilidad disciplinaria del demandante?

En el régimen disciplinario de la Policía Nacional, las causales de exclusión de responsabilidad se encuentran consagradas en el artículo 41 de la Ley 1015 de 2006, el cual en su numeral 1º determina como tal, entre otras el caso fortuito, la cual ha sido definida por esta Corporación²⁷ como aquella causal que tiene origen en un hecho imprevisible y extraño de quien lo alega.

El demandante en el recurso de apelación adujo que su actuación se encontraba enmarcada dentro de las causales de exclusión de responsabilidad de caso fortuito toda vez que se presentaron hechos imprevisibles e intempestivos que escapaban del control de la voluntad del demandante; en tal sentido, afirmó que no cometió ninguna infracción a las normas y/o señales de tránsito, ni tampoco realizó ninguna actividad imprudente, máxime cuando en estricto sentido, no superó el riesgo permitido, cual era, conducir con exceso de velocidad, en tanto, aún en persecución y a pesar de la falta de señalización de la vía y de la inobservancia de las normas de tránsito por parte del occiso Adolfo Antonio Silva Iles quien no llevaba las luces encendidas ni portaba el casco de seguridad, tomó las medidas de precaución a efectos de cumplir con su función sin trasgredir garantías legales o constitucionales de la ciudadanía.

Al respecto, la Ley 95 de 1890²⁸ en el artículo 1, establece: *Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto al que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de los enemigos, los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público*

La Sección Tercera del Consejo de Estado ha precisado que la fuerza mayor como causal eximente de responsabilidad debe reunir tres elementos a saber: la exterioridad, la imprevisibilidad y la irresistibilidad, en relación con la actividad, suceso o servicio que causó el daño. Al respecto, sostuvo²⁹:

“(…) En cuanto tiene que ver con (i) la irresistibilidad (…) el daño debe resultar inevitable para que pueda sostenerse la ocurrencia de una causa extraña, teniendo en cuenta que lo irresistible o inevitable deben ser los efectos del fenómeno y no el fenómeno mismo (…).

²⁷ Consejo de estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 24 de septiembre de 2019, número único de radicación 110010315000201802616-01

²⁸ Sobre reformas civiles

²⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, C.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Sentencia de 19 de octubre de 2011, Radicación No.: 05001-23-25-000-1994-00951-01 (20135), Actor: Gabriel Ángel Villa y otros.

En lo referente a (ii) la imprevisibilidad, suele entenderse por tal aquella circunstancia respecto de la cual "no sea posible contemplar por anticipado su ocurrencia"³⁰ (...).

(...) la catalogación de un determinado fenómeno como imprevisible excluye, de suyo, la posibilidad de que en el supuesto concreto concorra la culpa del demandado, pues si éste se encontraba en la obligación de prever la ocurrencia del acontecimiento al cual se pretende atribuir eficacia liberatoria de responsabilidad y además disponía de la posibilidad real y razonable de hacerlo, entonces los efectos dañinos del fenómeno correspondiente resultarán atribuibles a su comportamiento culposo y no al advenimiento del anotado suceso. Culpa e imprevisibilidad, por tanto, en un mismo supuesto fáctico, se excluyen tajantemente.

(...)

Y, por otra parte, en lo relacionado con (iii) la exterioridad (...) se concreta en que el acontecimiento y circunstancia que el demandado invoca como causa extraña debe resultarle ajeno jurídicamente (...)"³¹.

En relación con el caso fortuito, esta Corporación ha expresado que atañe a hechos que escapan a las previsiones normales que deben ser adoptadas por quien observa una conducta prudente³².

A continuación, la Sala procede a determinar si la conducta asumida por el demandante, constituye caso fortuito para efectos de la configuración de la causal eximente de responsabilidad tantas veces mencionada.

Conforme al material probatorio obrante en el expediente se tiene que el demandante, en este caso específico, dentro de la acción policial que produjo la muerte del motociclista, realizó en ejercicio de sus funciones una persecución policial, por una vía que no se encontraba señalizada, en regular estado, con deficiente iluminación artificial en la que el presunto delincuente realizó un giro brusco, realizando un desplazamiento en contravía.

Asimismo, se encuentra probado que durante esta actuación policial colisionó con una motocicleta, causando la muerte de su conductor, el cual, no contaba con los elementos de seguridad necesarios, como el caso y que su motocicleta no llevaba las luces encendidas.

Ahora bien, la defensa argumentó que en el presente caso se presentaron hechos

³⁰ Nota original en la sentencia Citada: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 20 noviembre de 1989, Jurisprudencia y Doctrina, tomo XIX, Bogotá, Legis, p. 8.

³¹ Consejo de Estado. Sentencia del 26 de marzo de 2008, Expediente No. 16.530. Reiterada en Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 19 de agosto de 2011. Exp: 20.144.

³² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, C.P. Dra. Olga Mélida Valle De La Hoz, Sentencia de 25 de abril de 2012, Radicación No.: 25000232600019970371301 (22708), Actor: Luis Vicente Castellanos y otros.

imprevisibles e intempestivos que escaparon del control de la voluntad del demandante, tales como la falta de señalización de la vía y de la inobservancia de las normas de tránsito por parte del occiso Adolfo Antonio Silva Iles, quien no llevaba las luces encendidas ni portaba el casco de seguridad.

Sobre tales acontecimientos, resulta necesario determinar si los hechos "imprevisibles e intempestivos" alegados por el demandante, constituyen un evento de caso fortuito, en los términos indicados por la doctrina y la jurisprudencia.

Para la Sala, del análisis conjunto del material probatorio, se determina la existencia de circunstancias imprevisibles ajenas a la voluntad del demandante. En efecto, conforme se indicó en la Minuta del CAI Alfonso López se presentaron las siguientes circunstancias: (a) el actuar del delincuente al hurtarse la motocicleta; (b) el aviso de la central de radio para su persecución; (c) la huida del presunto delincuente con la motocicleta hurtada por una vía en contravía. Además, del informe de novedad reportado al Comando de la Policía Metropolitana se evidenció que en el lugar de ocurrencia de los hechos se presentaba: (d) la falta de señalización de la vía y su escasa iluminación y (e) el giro brusco que en atención a dicha situación tuvo que realizar el demandante; es decir, que lo llevó a actuar en dicho sentido, sin que estuviera demostrado que fuera una conducta pre determinada, porque no podía prever con anterioridad la ocurrencia de los hechos y no había alguna razón especial para que el demandante pensara que se produciría dicho suceso, máxime, cuando a pesar de no exceder los límites de velocidad, no tuvo la oportunidad de detenerse al verificar el sentido de la vía por la que se transitaba, pues se reitera, no existía una señal de tránsito que le indicara la dirección correcta de la vía

Así mismo, la falta de elementos de seguridad del conductor de la moto perseguida, al no portar el casco de seguridad y no llevar las luces de su motocicleta encendidas, constituyéndose en un hecho externo imposible de contemplar por el demandante.

También se encuentra probado que dentro de la persecución policial se presentaron causas extrañas ajenas a la voluntad del demandante. Observa la Sala que la conducta que produjo la sanción disciplinaria, fue producto de factores no atribuibles al demandante como lo eran (a) el mal estado de la vía; (b) la falta de alumbrado público; (c) la falta de señalización; (d) la falta de elementos de seguridad del causante, al no portar el casco de seguridad y no llevar las luces de su motocicleta

encendidas, constituyéndose en un hecho externo a la voluntad del demandado y a su órbita de dominio.

En este punto, es necesario indicar que se demostraron los siguientes factores que confluieron en la muerte del señor Adelfo Antonio Silva:

Factores objetivos	Atribuibles a la persona fallecida
Falta de señalización: con certeza, según registro fotográfico	Sin casco: con certeza del análisis probatorio
Baja iluminación: con certeza, por tres factores: <ul style="list-style-type: none">- Luz artificial baja- La hora: 9.15 de la noche- Porque la motocicleta de la persona fallecida iba sin luces	Moto sin luces: con certeza del análisis probatorio
Mala calidad de la vía: con certeza, conforme a la prueba testimonial y documental	

Así las cosas, el factor determinante del resultado dañoso fue (i) la omisión del cumplimiento de las normas de tránsito por parte del occiso es decir, no portar el casco de seguridad y sin la respectivas luces encendidas en su motocicleta, (ii) la mala calidad de la vía y (iii) la falta de señalización, eventos imprevisibles para el demandante que constituyen un verdadero obstáculo insuperable. De esta manera, se rompió la necesaria relación causal que debió existir entre la voluntad del agente y el evento producido, por lo que no puede imputarse al demandante el hecho como consecuencia de su libre voluntad.

Como se indicó, no es suficiente que el disciplinado haya ejecutado un hecho tipificado en la ley para que pueda ser responsable disciplinariamente, lo verdaderamente importante es que se le pruebe el elemento subjetivo mediante una valoración de la conducta desarrollada (conocimiento) y (voluntad), es decir, que se demuestre su culpabilidad. En el presente caso hay ausencia de culpabilidad por caso fortuito debido a la ocurrencia de un acontecimiento de origen externo imposible de evitar.

Según el diccionario de la lengua española en su XXIII edición, es imprevisible “aquello que no se puede prever”, es decir, lo que es súbito, repentino, sorpresivo, en tanto que la persona no tenía la capacidad de anticiparse a la situación.

De lo expuesto se concluye que se encuentra demostrada la causal de exoneración de responsabilidad de caso fortuito, razón por la cual deberá excluirse de responsabilidad disciplinaria al demandante por la falta que le fue imputada y en tal medida, la Subsección procederá a revocar la sentencia de primera instancia.

Así las cosas, se declarará la nulidad de los actos administrativos acusados y a título de restablecimiento, se condenará a la entidad demandada a: (i) reconocer que para todos los efectos legales nunca le fue impuesta la sanción disciplinaria y que no hubo solución de continuidad en la prestación del servicio; (b) reconocer y pagar los salarios, primas y demás prestaciones sociales dejados de percibir durante el tiempo 1 mes en la que duró la sanción disciplinaria, de acuerdo con el grado que ostentaba y (iii) a indexar las sumas reconocidas conforme al índice de precios al consumidor, dando cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 187, 192, 195 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.

No habrá lugar al reconocimiento y pago de los perjuicios solicitados, en la medida que su causación no fue probada en el proceso, ni hay lugar a ordenar el ascenso al grado que le correspondería para la fecha de la presente sentencia, toda vez que de conformidad con lo considerado por esta Sección³³, el ascenso de los miembros de la Policía Nacional se encuentra debidamente regulado en la Ley, es decir existen unos requisitos taxativos que deben cumplir cada uno de los miembros de dicha institución para pretender ascender en el escalafón.

Igualmente dicho ascenso corresponde a una potestad reglamentaria que se le confiere al Gobierno Nacional -Ministerio de Defensa Nacional, la cual se debe ejercer atendiendo su naturaleza, la finalidad o el objeto de dicha institución y con las limitaciones que se imponen en el ejercicio de dicha potestad.

5. Condena en costas

En lo que se refiere a las costas, esta Subsección en sentencia del 7 de abril de 2016³⁴, concluyó que en vigencia del CPACA la legislación avanzó de un criterio subjetivo a uno objetivo valorativo.

³³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 12 de marzo de 2015, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, número de radicación 05001-23-31-000-2005-07291-01(2986-13)

³⁴ Rad. 13001-23-33-000-2013-00022-01 (1291-2014), actor: José Francisco Guerrero Bardi, Consejero ponente: William Hernández Gómez.

En el presente caso hay lugar a imponer condena en costas en ambas instancias a la parte demandada, con fundamento en el numeral 4 del artículo 365 del CGP, toda vez que la sentencia de primera instancia fue revocada y se accedió a las pretensiones de la demanda, las cuales serán liquidadas por el *a quo*.

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

FALLA:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de 30 de mayo de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca que negó las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. En su lugar:

SEGUNDO. DECLARAR la nulidad de la decisión disciplinaria de primera instancia del 12 de diciembre de 2014, expedida por el jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Policía Metropolitana de Popayán y de la decisión de segunda instancia del 7 de octubre de 2015, expedida por el Inspector Delegado Regional núm. 4 de la Policía Nacional que decidió confirmar la sanción disciplinaria impuesta al demandante, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. A título de restablecimiento, se ordena a LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL a reconocer que para todos los efectos legales nunca le fue impuesta la sanción disciplinaria y que no hubo solución de continuidad en la prestación del servicio.

CUARTO. CONDENAR a LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL, a reconocer y pagar los salarios, primas y demás prestaciones sociales dejados de percibir por el señor EDIER ARMANDO ZÚÑIGA DAZA durante el tiempo que produjo efectos la sanción disciplinaria de un (1) mes que le fue impuesta, de acuerdo con el grado que ostentaba al momento de la sanción disciplinaria.

QUINTO. Indexar las sumas reconocidas de acuerdo con la fórmula adoptada por esta Corporación, según la cual:

$$R = RH \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice inicial}}$$

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es lo dejado de percibir por el demandante, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la ejecutoria de la sentencia, entre el índice vigente a la fecha en que el demandante obtuvo el disfrute de la pensión.

SEXO. CONDENAR en costas en ambas instancias a la parte demandada, las cuales se liquidarán por el *a quo*.

SÉPTIMO. NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

OCTAVO. En firme esta decisión devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por la Sala en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.