



JUZGADO DIECISIETE ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Sentencia No. 150

Bogotá D.C., noviembre 19 de dos mil diecinueve (2019)

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicado: 110013335-017-2018-00236-00

Demandante: Miguel Gonzalo Guevara Castañeda

Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional

Tema: Sanción Disciplinaria

Agotadas las etapas previstas dentro de la presente actuación procede el despacho a dictar **sentencia de primera instancia** dentro del medio de control de la referencia, teniendo en cuenta las siguientes:

Pretensiones

1. La nulidad del fallo disciplinario del 23 de diciembre de 2013, confirmado el 31 de diciembre de 2013 en donde se suspende e inhabilita al subintendente Miguel Guevara Castañeda por el término de 8 meses sin derecho a remuneración.
2. Como consecuencia de lo anterior a título de restablecimiento del derecho, solicita se ordene a la Inspección General de la Policía Nacional, suprimir en su hoja de vida el anterior antecedente disciplinario la continuidad de su cargo y el pago de los emolumentos dejados de cancelar durante el tiempo en que fue suspendido.

Demandada:

Señala que en el caso concreto hubo una indebida valoración probatoria a cargo del ente investigador al tasar con más fuerza la declaración del quejoso ANDRES IDARRAGA a los medios de comunicación, en su condición de Director de Derechos Humanos de la Alcaldía de Bogotá, a pesar de que los demás declarantes advierten su actitud irrespetuosa y agresiva.

Fundamenta su argumento en las declaraciones del subcomisario Carlos Fernando Quintero Álvarez, los señores Elsa Patricia Olmos y, Luis Miguel Mayorca Bedoya y, el patrullero Wilder Azael Chamorro Benavidez, quienes declaran que ANDRES IDARRAGA ante su inconformismo por un procedimiento de seguridad válido, como fue exigir su identificación, reaccionó de manera injuriosa, agresiva y, despótica.

Por otra parte, destaca que la conducta del demandante fue defensiva y, no hubo dolo en su actuación, pues pudiendo incurrir en vías de hecho desde la primera oportunidad, no lo hizo, desconociendo que el señor IDARRAGA fuera el Director de Derechos Humanos que se encontraba en la UPJ de Puente Aranda en cumplimiento de sus funciones.

De la entrevista del señor subcomisario CARLOS FERNANDO QUINTERO, pone de presente que el señor ANDRES IDARRAGA para la hora de los hechos estaba exaltado gritando que un cabo lo había irrespetado y que cuando el señor GUEVARA se acercó al lugar donde estaban dialogando, lo identificó, lo empujó y grito frente a lo cual hubo una actitud defensiva por parte del disciplinado que culminó con una agresión directa.

De la declaración del señor LUIS MIGUEL MAYORCA BEDOYA, guarda de seguridad, que presta sus servicios en la UPJ desde hace 5 meses, destaca que no distinguía al señor Director de Derechos Humanos y que la controversia se generó porque IDARRAGA se negó a identificarse y reaccionó violentamente con palabras como "si era que le iba a pegar" persiguiendo al investigado con palabras agresivas.

De la entrevista de la señora ELSA PATRICIA OLMOS RUBIO psicóloga de la UPJ señala que cuando el Director de Derechos Humanos estaba dialogando con el comisario, al ver que el señor Guevara se dirigió hacia él, dijo: "ese es el hijueputa que me trato mal ..." disciplinado le solicitó que lo respetara.

Del testimonio del señor subintendente RONAL JOSE ROA FUENTES indica que al momento de estar poniendo la queja en el segundo piso ante el señor comisario QUINTERO, paso el señor GUEVARA por el lugar y el director de derechos humanos lo señala poniéndole el dedo en el pecho, Guevara se ofusca y, el director se abalanza contra el disciplinado.

El patrullero CHAMORRO BENAVIDEZ WILDER AZAEL, manifestó que al subir al segundo piso junto con GUEVARA se encontraron con una persona que al solicitarle la identificación reacciona de forma grosera y en repetidas ocasiones hace comentarios ofensivos hacia ellos como uniformados. Cuando el quejoso estaba dialogando con el comisario QUINTERO al pasar por el sitio el disciplinado, el Director de Derechos Humanos empuja al disciplinado.

Finalmente destaca que en la entrevista realizada al señor IDARRAGA cuando le preguntan por su identificación, éste se excusa en que no la portaba porque al ser funcionario de la personería no puede tener ningún distintivo de esa entidad.

Contestacion de la demanda: La entidad accionada guardo silencio

Problema jurídico: El litigio se contrae en establecer si el fallo disciplinario fue proferido sin analizar correctamente las pruebas recaudadas, en consecuencia, si es procedente su nulidad y la no solución de continuidad en el cargo del señor Subintendente Miguel Gonzalo Guevara Castañeda.

Solución al problema jurídico: no es procedente declarar la nulidad del acto demandado dado que la autoridad disciplinaria valoró correctamente las pruebas recaudadas en especial las relacionadas con la actitud del señor Andrés Idárraga en calidad de Director de Derechos Humanos de la Alcaldía de Bogotá que no justifican el incumplimiento de los deberes o la incursión de las prohibiciones por parte del disciplinado.

Competencia otorgada al operador judicial para modificar las sanciones impuestas por una autoridad disciplinaria¹

La Constitución Política en su artículo 118² ha asignado a la Procuraduría General de la Nación el deber de vigilar la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas, para lo cual la revistió de un poder preferente que le dio la facultad de iniciar cualquier investigación o juzgamiento de competencia de los órganos de control disciplinario interno de las entidades públicas, tal como lo consagró el artículo 3° del Código Disciplinario Único³. Sin embargo, no concentró el control disciplinario en esa sola institución, al punto que el artículo 2° de la Ley 734 de 2002⁴ estableció que sin perjuicio del poder preferente otorgado a la Procuraduría General, corresponde también a las oficinas de control disciplinario interno conocer de los asuntos disciplinarios adelantados respecto de los servidores públicos de sus dependencias.

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, sentencia del veinte (20) de septiembre de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 68001-23-33-000-2014-00988-01(3301-17), Actor: Ricardo Luis Ovalle Elías, Demandado: Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional.

² Artículo 118. El Ministerio Público será ejercido por el Procurador General de la Nación, por el Defensor del Pueblo, por los procuradores delegados y los agentes del ministerio público, ante las autoridades jurisdiccionales, por los personeros municipales y por los demás funcionarios que determine la ley. Al Ministerio Público corresponde la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas.

³ Artículo 3°. Poder disciplinario preferente. La Procuraduría General de la Nación es titular del ejercicio preferente del poder disciplinario en cuyo desarrollo podrá iniciar, proseguir o remitir cualquier investigación o juzgamiento de competencia de los órganos de control disciplinario interno de las entidades públicas. Igualmente podrá asumir el proceso en segunda instancia.

En virtud de la misma potestad, mediante decisión motivada, de oficio o a petición de cualquier persona, podrá avocar el conocimiento de aquellos asuntos que se tramitan internamente en las demás dependencias del control disciplinario. También se procederá en la misma forma cuando se desprenda del conocimiento de un proceso.

La Procuraduría General de la Nación y el Consejo Superior de la Judicatura son competentes a prevención para conocer, hasta la terminación del proceso, de las faltas atribuidas a los funcionarios de la rama judicial, salvo los que tengan fuero constitucional. Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-948 de 2002; Las personerías municipales y distritales tendrán frente a la administración poder disciplinario preferente.

⁴ Artículo 2°. Titularidad de la acción disciplinaria. Sin perjuicio del poder disciplinario preferente de la Procuraduría General de la Nación y de las Personerías Distritales y Municipales, corresponde a las oficinas de control disciplinario interno y a los funcionarios con potestad disciplinaria de las ramas, órganos y entidades del Estado, conocer de los asuntos disciplinarios contra los servidores públicos de sus dependencias.

El titular de la acción disciplinaria en los eventos de los funcionarios judiciales, es la jurisdicción disciplinaria.

La acción disciplinaria es independiente de cualquiera otra que pueda surgir de la comisión de la falta.

Así mismo, el artículo 1° de la Ley 1015 de 2006 –*régimen disciplinario de la Policía Nacional*- ha señalado que sin perjuicio del poder disciplinario preferente de la Procuraduría General de la Nación, corresponde a los funcionarios de la Policía Nacional con atribución disciplinaria, conocer de las conductas disciplinables de los destinatarios de esta ley.

Ahora bien, a través del tiempo ha existido un extenso debate dentro del cual se discutió sobre las características del ejercicio de la potestad disciplinaria y el alcance de la revisión que a través del control de legalidad ha realizado la jurisdicción contenciosa-administrativa, lo cual ha a través del tiempo ha permitido definir el alcance y límites de las competencias constitucionales de las autoridades a las que se ha encomendado ejercer el control disciplinario.

Podemos señalar que ese devenir ha sido concretado en la expresión del Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en la Sentencia de unificación del 9 de agosto de 2016. C.P.: William Hernández⁵ en la cual se revisó ello y se estableció que ese control es pleno, así:

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

La sentencia de unificación anteriormente mencionada⁶, señaló también que dando aplicación al principio de proporcionalidad estatuido en el Código Disciplinario Único, en caso de presentarse un juicio sobre la sanción y tenga que ser conocida por el juez contencioso-administrativo, -*dando aplicación al artículo 187 inciso 3° de la Ley 1437 de 2011*- éste podrá dictar, modificar o reformar nuevas disposiciones remplazando las que fueron demandadas a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

El control jurisdiccional de los actos administrativos e incluso de los actos administrativos disciplinarios es integral y pleno: Periodo de intangibilidad relativa. Tiene su inicio y fundamento en Ley 167 de 1941 y culmina con la expedición de la Constitución Política de Colombia de 1991, con fundamento en la teoría de la deferencia y de la justicia rogada⁷.

Período de intangibilidad relativa explícita. En este periodo el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, en sentencias del 30 de marzo de 2011⁸ y del 9 de febrero de 2012⁹, señaló que el juicio de legalidad se restringía únicamente a las causales de nulidad invocadas en el libelo, impidiendo con ello extender el control judicial al debate probatorio agotado de la actuación disciplinaria.

En este periodo también se puede observar la sentencia de 11 de diciembre de 2012¹⁰ de la Sala Plena del Consejo de Estado en la cual si bien se indicó que el control de legalidad sobre los actos disciplinarios debía ser pleno, también se señaló que de todas maneras este no era una tercera instancia para debatir nuevamente las pruebas o la valoración hecha en sede de la investigación disciplinaria.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, sentencia de fecha: 9 de agosto de 2016. Radicado. 110010325000201100316 00. N.I. 1210-2011. Actor: Piedad Esneda Córdoba Ruiz.

⁶ Ibidem.

⁷ Para ver un recuento de estos periodos puede verse Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo Consejero Ponente: DR. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ (E). Sentencia de 9 de agosto de 2016. Número de referencia: 110010325000201100316 00. Número interno: 1210-11. Demandante: Piedad Esneda Córdoba Ruiz.

⁸ Consejo de Estado. Sección Segunda, Subsección B, Sentencia de 30 de marzo de 2011. Número interno 2060-2010. Consejero ponente: VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ÁRDILA. Actor: Orlando Efrén Bohórquez Ibáñez

⁹ Consejo de Estado. Sección Segunda, Subsección B, Consejero ponente: BERTHA LUCIA RAMÍREZ DE PÁEZ, sentencia del 9 de febrero de 2012. Radicación: 11001-03-25-000-2009-00140-00(2038-09) Actor: Luis Erney Padilla Demandado: Procuraduría Provincial del Carmen de Bolívar.

¹⁰ Consejo de Estado. Sala Plena de lo contencioso -administrativo. sentencia de 11 de diciembre de 2012. Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE. Radicación. 2005-00012. Actor Fernando Londoño Hoyos. Demandado: Procuraduría General de la Nación.

El control judicial integral de la decisión disciplinaria. El Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, en sentencia del 26 de marzo de 2014¹¹, consideró que el control judicial de legalidad debía avanzar hacia un análisis sustancial, en busca de la primacía de los derechos fundamentales, en particular del debido proceso por lo cual sostuvo que debía ser “pleno e integral”, permitiendo por parte del juez la modulación o recomposición del acto administrativo disciplinario.

Los fundamentos básicos de los criterios esgrimidos por el Consejo de Estado en la anterior decisión, fueron apropiados por esta Corporación en la Sala Plena Contenciosa Administrativa a través de la sentencia de 9 de agosto de 2016¹², en la cual se señaló que el control judicial de los actos disciplinarios es integral de manera que abarca las causales de nulidad, la valoración de las pruebas recaudadas en el disciplinario, respecto de los principios rectores de la ley disciplinaria e incluso respecto del principio de proporcionalidad motivo por el cual “En los casos en que el juicio de proporcionalidad de la sanción sea parte de la decisión judicial, el juez de lo contencioso administrativo dará aplicación al inciso 3º del artículo 187 del CPACA que permite “[...] *estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas y modificar o reformar estas [...]*”.

Ahora bien, en el marco del control judicial integral de la decisión disciplinaria, surge la competencia de recomposición del acto administrativo, como una arista del alcance del control jurisdiccional de las decisiones disciplinarias.

De los elementos del debido proceso en materia disciplinaria^{13 14}

A manera de preámbulo, para definir los diversos ángulos del cargo, sea lo primero anotar que, como elementos constitutivos de la garantía del debido proceso en materia disciplinaria, entre otros, se han señalado «(i) el principio de legalidad de la falta y de la sanción disciplinaria, (ii) el principio de publicidad, (iii) el derecho de defensa y especialmente el derecho de contradicción y de controversia de la prueba, (iv) el principio de la doble instancia, (v) la presunción de inocencia, (vi) el principio de imparcialidad, (vii) el principio de non bis in idem, (viii) el principio de cosa juzgada y (ix) la prohibición de la reformatio in pejus»¹⁵.

Así mismo, y por tratarse de aspectos importantes para igual propósito, la Sala ilustra de manera sucinta lo concerniente a la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad en materia disciplinaria, en los siguientes términos:

En lo que se refiere a tipicidad, es pertinente señalar, como lo ha expuesto la Corte Constitucional en reiteradas decisiones, que el régimen disciplinario se caracteriza, a diferencia del penal, porque las conductas constitutivas de falta disciplinaria están consignadas en *tipos abiertos*, ante la imposibilidad del legislador de contar con un listado detallado de comportamientos donde se subsuman todas aquellas conductas que están prohibidas a las autoridades o de los actos antijurídicos de los Servidores Públicos. Por lo tanto, las normas disciplinarias tienen un complemento normativo compuesto por disposiciones que contienen prohibiciones, mandatos y deberes, al cual debe remitirse el operador disciplinario para imponer las sanciones correspondientes, circunstancia que sin vulnerar los derechos de los procesados permite una mayor adaptación del derecho disciplinario a sus objetivos¹⁶.

¹¹ Consejo de Estado. Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, sentencia de 26 de marzo de 2014. Radicación 263 de 2013. Actor: Fabio Alonso Salazar Jaramillo. Demandado: PNG.

¹² Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo Consejero Ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ (E). Sentencia de 9 de agosto de 2016. Número de referencia: 110010325000201100316 00. Número interno: 1210-11. Demandante: Piedad Esneda Córdoba Ruíz.

¹³ En el presente capítulo, la Sala se remite a las consideraciones expuestas en la sentencia de 23 de septiembre de 2015 de la Sección Segunda, Subsección A de esta Corporación, radicado 11001-03-25-000-2010-00162-00(1200-10), actor: Ángel Yesid Rivera García, demandada: la Nación-Procuraduría General de la Nación.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE, sentencia del once (11) de diciembre de dos mil doce (2012), Radicación número: 11001-03-25-000-2005-00012-00(IJ), Actor: Fernando Londoño Hoyos, Demandado: Procuraduría General de la Nación

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-1034 de 2006, MP Dr. Humberto Antonio Sierra Porto). En igual sentido se puede consultar sentencia C-310 de 1997, Magistrado Ponente: CARLOS GAVIRIA DÍAZ.

¹⁶ Sobre la vigencia del sistema de tipos abiertos en el ámbito disciplinario ver -entre otras- las sentencias de la Corte Constitucional C-181/02, Magistrado Ponente: MARCO GERARDO MONROY CABRA, y C-948 de 2002, Magistrado Ponente: ÁLVARO TAFUR GALVIS.

En otras palabras, a diferencia de lo que ocurre en materia criminal, donde el «tipo» es más estricto o rígido, en cuestiones disciplinarias, atendiendo los bienes jurídicos tutelados, que apuntan al estricto ejercicio de la función pública, el tipo es más amplio o flexible.

Eso explica que en materia disciplinaria, resulta difícil evitar «la formulación de standards deontológicos de conducta a los que conectar efectos sancionatorios»¹⁷, entendidos «como conceptos jurídicos indeterminados y, por tanto, deberán rellenarse a través de un análisis pormenorizado y concreto de los hechos y de una calificación de los mismos desde los valores expresos en dichos conceptos jurídicos»¹⁸.

Así las cosas, el que adelanta la investigación disciplinaria dispone de un campo amplio para establecer si la conducta investigada se subsume o no en los supuestos de hecho de los tipos legales correspondientes, y si fue cometida con dolo o con culpa, es decir, en forma consciente y voluntaria o con violación de un deber de cuidado, lo mismo que su mayor o menor grado de gravedad, sin que ello sea una patente para legitimar posiciones arbitrarias o caprichosas.

Respecto a la antijuridicidad, que tiene que ver con el ilícito disciplinario, de nuevo la Sala acude a lo que la jurisprudencia que la Corte Constitucional ha desarrollado alrededor del tema, porque claramente ha expuesto que, a diferencia del derecho penal, la antijuridicidad en el derecho disciplinario no se basa en el daño a un bien jurídico tutelado y/o protegido, sino en el incumplimiento de los deberes funcionales del servidor público¹⁹. Por esto ha explicado que la valoración de la «lesividad» de las conductas que se han consagrado como faltas disciplinarias frente al servicio público es una tarea que compete al legislador, quien ha de realizar tal apreciación al momento de establecer los tipos disciplinarios en la ley; en tal medida, no compete a la autoridad disciplinaria que aplica la ley efectuar un juicio genérico de lesividad de las conductas reprochadas -lo que ya ha realizado el Legislador-sino efectuar un juicio de antijuridicidad basado en la infracción del deber funcional, la cual -se presume- genera de por sí un desmedro, legislativamente apreciado, sobre la función pública encomendada al servidor público disciplinado²⁰.

La relación de sujeción de los destinatarios de la acción disciplinaria con el Estado, requiere la existencia de controles que operan a manera de reglas, cuya infracción, sin justificación alguna, consolida la antijuridicidad de la conducta; sin que la ilicitud sustancial comprenda el resultado material, pues la ausencia de éste no impide la estructuración de la falta disciplinaria.

En cuanto a los grados de culpabilidad (dolo o culpa), la Corte Constitucional ha anotado que el legislador adoptó, dentro de su facultad de configuración, en materia disciplinaria el sistema de *numerus apertus*, porque, contrario a lo que sucede en materia penal, no se señalan específicamente qué comportamientos exigen para su adecuación tipifica ser cometidos con culpa, de suerte que, por regla general, a toda modalidad dolosa de una falta disciplinaria le corresponderá una de carácter culposo, lo que apareja que sea el juzgador disciplinario el que debe establecer cuáles tipos admiten la modalidad culposa, partiendo de su estructura, del bien tutelado o del significado de la prohibición²¹. Por ello el máximo tribunal constitucional anota en la

¹⁷ Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, "Curso de Derecho Administrativo". Tomo II, "principio de tipicidad", Madrid, Editorial Civitas, S.A.1995, pág. 177.

¹⁸ Obra citada, pág.177.

¹⁹ Se puede consultar la Corte Constitucional sentencia C-948 de 2002, Magistrado Ponente: ÁLVARO TAFUR GALVIS.

²⁰ Al respecto se puede estudiar la Corte Constitucional sentencia C-393-2006, Magistrado Ponente: RODRIGO ESCOBAR GIL.

²¹ En lo que corresponde a este aspecto, la Corte Constitucional en la sentencia C-155 de 2002, Magistrado Ponente: CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, expone: "Ahora bien, teniendo en cuenta que como mediante la ley disciplinaria se pretende la buena marcha de la administración pública asegurando que los servidores del Estado cumplan fielmente con sus deberes oficiales, para lo cual se tipifican las conductas constitutivas de falta disciplinaria en tipos abiertos que suponen un amplio margen de valoración y apreciación en cabeza del fallador, el legislador en ejercicio de su facultad de configuración también ha adoptado un sistema amplio y genérico de incriminación que ha sido denominado "NUMERUS APERTUS", en virtud del cual no se señalan específicamente cuáles comportamientos requieren para su tipificación ser cometidos con culpa -como sí lo hace la ley penal-, de modo que en principio a toda modalidad dolosa de una falta disciplinaria le corresponderá una de carácter culposo, salvo que sea imposible admitir que el hecho se cometió culposamente como cuando en el tipo se utilizan expresiones tales como "a sabiendas", "de mala fe", "con la intención de" etc. Por tal razón, el sistema de *numerus apertus* supone igualmente que el fallador es quien debe establecer cuáles tipos disciplinarios admiten la modalidad culposa partiendo de la estructura del tipo, del bien tutelado o del significado de la prohibición.

"(...) "Lo anterior en razón a que el legislador en desarrollo de su facultad de configuración adoptó un sistema genérico de incriminación denominado *numerus apertus*, por considerar que el cumplimiento de los fines y funciones del Estado -que es por lo que propende la ley disciplinaria (art. 17 CDU)-, puede verse afectado tanto por conductas dolosas como culposas, lo cual significa que las descripciones típicas admiten en principio ambas modalidades de culpabilidad, salvo en los casos en que no sea posible estructurar la modalidad culposa. De ahí que corresponda al

sentencia T-561 de 2005 (MP Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra), que «el juez disciplinario debe contar, al nivel de la definición normativa de la falla disciplinaria, con un margen de apreciación más amplio que el del juez penal, que le permita valorar el nivel de cumplimiento, diligencia, cuidado y prudencia con el cual cada funcionario público ha dado cumplimiento a los deberes, prohibiciones y demás mandatos funcionales que le son aplicables; ello en la medida en que es necesario garantizar de manera efectiva la observancia juiciosa de los deberes de servicio asignados a los funcionarios del Estado mediante la sanción de cualquier omisión o extralimitación en su cumplimiento²²».

Régimen jurídico de la culpabilidad en el proceso disciplinario²³

La Ley 734 de 2002 en su artículo 13 ha establecido que en materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva y que las faltas sólo serán sancionables a título de dolo o culpa.

En su artículo 42 ha señalado la existencia de una clasificación de las faltas tales como: i) gravísimas, ii) graves y, iii) leves; las cuales se diferencian teniendo en cuenta que las gravísimas se encuentran taxativamente señaladas en el artículo 48, y las restantes deberán ser aplicados los criterios establecidos en el artículo 43 del mismo código²⁴.

En el mismo sentido, la Sala Plena de la Corte Constitucional señaló en su jurisprudencia²⁵ que el servidor público que cometa alguna infracción a sus deberes dando como consecuencia una falta disciplinaria, solo podrá ser sancionado si ha procedido dolosa o culposamente:

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

Ahora respecto al régimen disciplinario de la Policía Nacional, la Ley 1015 de 2006 en su artículo 11° ha establecido también que queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva y las faltas serán sancionables únicamente a título de dolo o culpa.

intérprete, a partir del sentido general de la prohibición y del valor que busca ser protegido, deducir qué tipos disciplinarios permiten ser vulnerados con cualquiera de los factores generadores de la culpa.” (Resaltado, mayúsculas y subrayas no son del texto original).

²² [Corte Constitucional Sentencia T-1093 de 2004, Magistrado Ponente: JOSÉ MANUEL CEPEDA ESPINOSA].

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, sentencia del veinte (20) de septiembre de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 68001-23-33-000-2014-00988-01(3301-17), Actor: Ricardo Luis Ovalle Elías, Demandado: Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional.

²⁴ *1. El grado de culpabilidad.

2. La naturaleza esencial del servicio.

3. El grado de perturbación del servicio.

4. La jerarquía y mando que el servidor público tenga en la respectiva institución.

5. La trascendencia social de la falta o el perjuicio causado.

6. Las modalidades y circunstancias en que se cometió la falta, que se apreciarán teniendo en cuenta el cuidado empleado en su preparación, el nivel de aprovechamiento de la confianza depositada en el investigado o de la que se derive de la naturaleza del cargo o función, el grado de participación en la comisión de la falta, si fue inducido por un superior a cometerla, o si la cometió en estado de ofuscación originado en circunstancias o condiciones de difícil prevención y gravedad extrema, debidamente comprobadas.

7. Los motivos determinantes del comportamiento.

8. Cuando la falta se realice con la intervención de varias personas, sean particulares o servidores públicos.

9. La realización típica de una falta objetivamente gravísima cometida con culpa grave, será considerada falta grave. Numeral declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-124 de 2003”

²⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-155/02. Magistrado Ponente: CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, sentencia del 5 de marzo de 2002. Referencia: Expediente. D-3680.

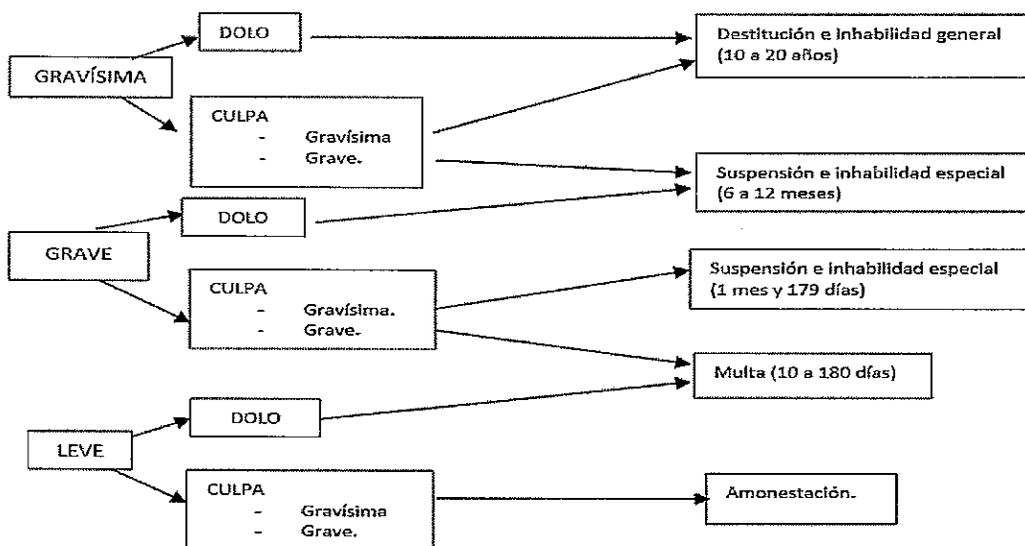
En efecto las faltas también se encuentran divididas en: i) gravísimas, ii) graves y, iii) leves; todas señaladas en la ley; además de las mencionadas también por remisión existen otras faltas²⁶ que pueden acarrear para el personal de la policía nacional procesos disciplinarios y por ende las respectivas sanciones, tales como:

“Ley 1015 de 2006. Artículo 39. Clases de sanciones y sus límites. Para el personal uniformado escalafonado, se aplicarán las siguientes sanciones:

1. Para las faltas gravísimas dolosas o realizadas con culpa gravísima Destitución e Inhabilidad General por un término entre diez (10) y veinte (20) años.
2. Para las faltas gravísimas realizadas con culpa grave o graves dolosas, Suspensión e Inhabilidad Especial entre seis (6) y doce (12) meses, sin derecho a remuneración.
3. Para las faltas graves realizadas con culpa gravísima, Suspensión e Inhabilidad Especial entre un (1) mes y ciento setenta y nueve (179) días, sin derecho a remuneración.
4. Para las faltas graves realizadas con culpa grave, o leves dolosas, multa entre diez (10) y ciento ochenta (180) días.
5. Para las faltas leves culposas, Amonestación Escrita.

Parágrafo. Habrá culpa gravísima cuando se incurra en falta disciplinaria por ignorancia supina, desatención elemental o violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento. La culpa será grave cuando se incurra en falta disciplinaria por inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones”.

Lo anterior se puede sintetizar en el siguiente cuadro que señala la calidad de la falta, si se realizó a título de dolo, culpa gravísima o grave respecto de la conducta desplegada por el sancionado.



De la prueba como garantía del debido proceso en el proceso disciplinario²⁷

El Código Contencioso Administrativo en su artículo 84, actualmente el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, estipuló como causal de anulación del acto administrativo el desconocimiento del derecho de audiencias o defensa, la cual tiene su origen en el artículo 29 de la Constitución Política²⁸, que estableció la garantía fundamental del debido proceso.

²⁶ **Artículo 37.** Otras faltas. Además de las definidas en los artículos anteriores, constituyen faltas disciplinarias la violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades, las prohibiciones, el abuso de los derechos o el incumplimiento de los deberes contemplados en la Constitución Política, los tratados públicos ratificados por el Gobierno colombiano, las leyes y los Actos Administrativos.

²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, sentencia del primero (1) de agosto de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 25000-23-42-000-2014-04117-01(0947-17), Actor: Cristian Farid Castillo Chávez, Demandado: Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

²⁸ "(...) **ARTICULO 29.** El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones

Al respecto el tratadista Jaime Orlando Santofimio Gamboa ha definido el debido proceso, como aquel sistema amplio de garantías que procura, a través de la realización del derecho material, la obtención de decisiones justas, y en esa medida dentro de la variedad de elementos que lo materializan, se hallan los de ofrecer y producir pruebas y obtener decisiones fundadas o motivadas con arreglo a las pruebas legalmente obtenidas y valoradas conforme a las reglas de la lógica y la sana crítica²⁹.

Es por lo anterior que, la actividad de producción y valoración de la pruebas en las actuaciones administrativas o jurisdiccionales, se encuentran sujetas a reglas normativas que deben ser acatadas como garantía del derecho de defensa y del debido proceso, de manera que tienen que ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica porque, como ha de recordarse, las pruebas conducen, a través de la objetividad y de la abstracción, al establecimiento de aquellas realidades que han de conducir al juez o al operador disciplinario a sentenciar en uno u otro sentido.

La Corte Constitucional ha destacado la importancia de las pruebas en todo procedimiento, pues ha manifestado que solo a través de una vigorosa actividad probatoria, que incluye la posibilidad de solicitar, aportar y controvertir las que obran en cada trámite, puede el funcionario administrativo o judicial alcanzar un conocimiento mínimo de los hechos que dan lugar a la aplicación de las normas jurídicas pertinentes, y dar respuesta a los asuntos de su competencia ciñéndose al derecho sustancial. De hecho, en sentencia C-1270 de 2000, dicha Corporación se refirió al alcance del derecho a presentar y controvertir pruebas, en el escenario de los conflictos propios del derecho laboral:

"(...) 3.2. Aun cuando el artículo 29 de la Constitución confiere al legislador la facultad de diseñar las reglas del debido proceso y, por consiguiente, la estructura probatoria de los procesos, no es menos cierto que dicha norma impone a aquél la necesidad de observar y regular ciertas garantías mínimas en materia probatoria. En efecto, como algo consustancial al derecho de defensa, debe el legislador prever que en los procesos judiciales se reconozcan a las partes los siguientes derechos: i) el derecho para presentarlas y solicitarlas; ii) el derecho para controvertir las pruebas que se presenten en su contra; iii) el derecho a la publicidad de la prueba, pues de esta manera se asegura el derecho de contradicción; iv) el derecho a la regularidad de la prueba, esto es, observando las reglas del debido proceso, siendo nula de pleno derecho la obtenida con violación de éste; v) el derecho a que de oficio se practiquen las pruebas que resulten necesarias para asegurar el principio de realización y efectividad de los derechos (arts. 2 y 228); y vi) el derecho a que se evalúen por el juzgador las pruebas incorporadas al proceso.

3.3. Siendo el proceso un conjunto sucesivo y coordinado de actuaciones en virtud del cual se pretende, hacer efectivo el derecho objetivo, restablecer los bienes jurídicos que han sido lesionados o puestos en peligro y garantizar los derechos fundamentales de las personas, resulta razonable que el legislador haya determinado unas oportunidades dentro del proceso en donde las partes puedan presentar y solicitar pruebas, y el juez, pronunciarse sobre su admisibilidad y procedencia, e incluso para ordenarlas oficiosamente y, además, valorarlas (...)»³⁰.

Es así que la actividad probatoria en sus distintas etapas, desde la obtención hasta la valoración de la prueba que servirá de fundamento a la imposición de una sanción disciplinaria, no debe ser ajena a lo establecido al artículo 29 de la Constitución Política, ni mucho menos a lo dispuesto en los artículos 128 y siguientes de la Ley 734 de 2002³¹.

injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso. (...)"

²⁹ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo: Acto Administrativo, Tomo II, Bogotá D.C., Universidad Externado de Colombia, 2006.

³⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-1270 de 2000, Magistrado Ponente: ANTONIO BARRERA CARBONELL.

³¹ "(...) **Artículo 128.** Necesidad y carga de la prueba. Toda decisión interlocutoria y el fallo disciplinario deben fundarse en pruebas legalmente producidas y aportadas al proceso por petición de cualquier sujeto procesal o en forma oficiosas. La carga de la prueba corresponde al Estado.

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

Artículo 130. Medios de prueba. Son medios de prueba la confesión, el testimonio, la peritación, la inspección o visita especial, y los documentos, los cuales se practicarán conforme a las normas del Código de Procedimiento Penal en cuanto sean compatibles con la naturaleza y reglas del derecho disciplinario.

Los indicios se tendrán en cuenta al momento de apreciar las pruebas, siguen do los principios de la sana crítica.

Justamente, es importante recordar que la autoridad disciplinaria cuenta con una potestad de valoración probatoria amplia, que le habilita para determinar, en ejercicio de discrecionalidad razonada, cuándo obran en un determinado proceso disciplinario suficientes pruebas como para forjarse la certeza y convicción respecto de la ocurrencia –o no ocurrencia- de determinados hechos.

Dicho de otra manera, fue voluntad del Legislador el dotar a las autoridades que ejercen la potestad disciplinaria, de una facultad de valoración y apreciación probatoria –o facultad de libre formación del conocimiento del operador disciplinario- que incluye el poder para determinar cuándo se ha logrado recaudar un nivel de pruebas suficiente como para concluir con certeza y convicción que se pudo haber cometido una falta.

Ahora bien, la Corte Constitucional ha definido precisado que el defecto fáctico tiene lugar *"cuando resulta evidente que el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado (...)"*³², bajo ese contexto indicó que existían dos dimensiones de éste, uno negativo y el otro positivo. El primero tiene lugar cuando el juez niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa o simplemente omite su valoración³³, y sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente; y el segundo, se presenta generalmente cuando el juez aprecia pruebas esenciales y determinantes para la definición del caso, que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas o cuando da por establecidas circunstancias sin que exista material probatorio que respalde su decisión.

Sin embargo, indistintamente del tipo de "dimensión" que se cometa, es evidente que cuando no se realiza un juicio valoratorio integral de la prueba, se incurre en una irregularidad en la actividad probatoria, la cual atenta no solo el derecho de defensa, sino también el debido proceso, ya que se infringen principios, garantías, derechos y deberes, previstos en la ordenamiento constitucional y legal, que rigen los actos probatorios y las pruebas en sus etapas de solicitud, decreto, práctica, valoración e impugnación de las mismas.

Calificación de la falta / modo de culpabilidad / graduación de la sanción³⁴

Se precisa que la facultad disciplinaria es reglada, esto significa que para ejercerla el operador está sometido a los procedimientos que prevé el legislador, para este caso, el Ley 1015 de 2006 en lo sustantivo debiendo motivar suficientemente de hecho y de derecho que le permitan tener la seguridad sobre la responsabilidad disciplinaria, para desvirtuar la presunción de inocencia del disciplinado, ejecutando en estricto sentido el mandato de la ley.

Los medios de prueba no previstos en esta ley se practicarán de acuerdo con las disposiciones que los regulen, respetando siempre los derechos fundamentales.

Artículo 131. Libertad de pruebas. *La falta y la responsabilidad del investigado podrán demostrarse con cualquiera de los medios de prueba legalmente reconocidos.*

Artículo 132. Petición y rechazo de pruebas. *Los sujetos procesales pueden aportar y solicitar la práctica de las pruebas que estimen conducentes y pertinentes. Serán rechazadas las inconducentes, las impertinentes y las superfluas y no se atenderán las practicadas ilegalmente.*
(...)

Artículo 140. Inexistencia de la prueba. *La prueba recaudada sin el lleno de las formalidades sustanciales o con desconocimiento de los derechos fundamentales del investigado, se tendrá como inexistente.*

Artículo 141. Apreciación integral de las pruebas. *Las pruebas deberán apreciarse conjuntamente, de acuerdo con las reglas de la sana crítica. En toda decisión motivada deberá exponerse razonadamente el mérito de las pruebas en que ésta se fundamenta.*

Artículo 142. Prueba para sancionar. *No se podrá proferir fallo sancionatorio sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza sobre la existencia de la falta y de la responsabilidad del investigado. (...)"*

³² Corte Constitucional, Sentencia T-567 de 1998.

³³ Corte Constitucional, Sentencia T-239 de 1996 *"(...) cuando un juez omite apreciar y evaluar pruebas que inciden de manera determinante en su decisión y profiere resolución judicial sin tenerlas en cuenta, incurre en vía de hecho y, por tanto, contra la providencia dictada procede la acción de tutela. La vía de hecho consiste en ese caso en la ruptura deliberada del equilibrio procesal, haciendo que, contra lo dispuesto en la Constitución y en los pertinentes ordenamientos legales, una de las partes quede en absoluta indefensión frente a las determinaciones que haya de adoptar el juez, en cuanto, aun existiendo pruebas a su favor que bien podrían resultar esenciales para su causa, son excluidas de antemano y la decisión judicial las ignora, fortaleciendo injustificadamente la posición contraria (...)"*

³⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS, sentencia del trece (13) de julio de dos mil diecisiete (2017), Radicación número: 11001-03-25-000-2011-00430-00(1623-11), Actor: Ricardo Alcides Obando Moriones, Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

En otras palabras, el titular de la potestad disciplinaria, el Estado a través de sus agentes, debe conforme al acervo probatorio y en el ejercicio de la subsunción típica, calificar la falta, determinar el modo de culpabilidad y graduar la sanción frente a la conducta reprochada. Al contrario, se habla de facultad discrecional cuando el legislador le otorga al funcionario administrativo la libertad de apreciar los hechos y de conformidad con su criterio adoptar la decisión que considere conveniente para mejorar la prestación del servicio público. Sin embargo, estas decisiones deben ser adecuadas a los fines de la norma que autoriza su ejercicio y proporcional a los hechos que le sirvieron de causa (artículo 44 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo)³⁵.

En lo que respecta al desconocimiento de los deberes y prohibiciones en atención a lo previsto en el artículo 23 de la Ley 734 de 2002 el incumplimiento de deberes y la incursión en prohibiciones constituyen falta disciplinaria, que al ser analizada conforme los criterios de gravedad y levedad que prevé el artículo 43 ídem permite su calificación y el título de culpa o dolo.

Finalmente, en lo que tiene que ver con los criterios para la graduación de la falta, los mismos se encuentran expresamente consagrados en el artículo 40 de la Ley 1015 de 2006, respecto de lo cual ha advertido el Consejo de Estado además que para establecer la sanción se debe tener en cuenta el grado de culpabilidad (Dolo o Culpa), la naturaleza del servicio, los efectos de la falta, y las condiciones personales del infractor - tales como la categoría del cargo, la naturaleza de sus funciones y el grado de instrucción para el desempeño del cargo³⁶.

CASO CONCRETO:

Los hechos fueron conocidos por la oficina de Control Disciplinario con ocasión a la noticia divulgada por el diario El Espectador que puso en conocimiento que en la mañana del lunes 18 de noviembre Andrés Idárraga, director de derechos humanos de la secretaria de gobierno, había sido agredido por un subintendente de la policía metropolitana en la unidad permanente de justicia de Puente Aranda, al indagar sobre algunas denuncias que su despacho había conocido durante el fin de semana

El ente investigador practicó las pruebas, entre otras, escuchó con la participación del disciplinado la declaración jurada al señor Roberto Andrés Idárraga Franco Director para la época de Derechos Humanos de la Secretaría de Gobierno, los testimonios del Comisario Carlos Fernando Quintero, la psicóloga Patricia Olmos Rubio (fl.5), el guarda de Seguridad en las instalaciones de la UPJ, Luis Miguel Mayorga Bedoya, los subintendentes Vera Sierra Daniel y, Ronal José Roa Fuentes.

Concluida la etapa probatoria, el 23 de diciembre de 2013, se dictó el fallo de primera instancia No.108.CODIN – COSEC4 y, conforme a las atribuciones de la Ley 1015 de 2006, en concordancia con la Ley 734 de 2002, se determinó que en el caso en estudio se encontraba demostrada la falta y la responsabilidad disciplinaria que le asistía al señor Subintendente Miguel Guevara Castañeda, toda vez que el 18 de Noviembre de 2013 agredió verbal y físicamente al señor Andrés Idárraga Franco, sin que mediara para ello una causa excluyente de responsabilidad, siendo estas razones suficientes para imponer como sanción disciplinaria la suspensión e inhabilidad especial por el término de ocho (08) meses, sin derecho a remuneración.

Dentro del fallo de primera instancia se observa que se tuvieron en cuenta todas las pruebas recaudadas para concluir que las agresiones verbales y físicas al señor ANDRES IDARRAGA no debieron presentarse bajo ninguna circunstancia, pues para el policial es una obligación constitucional y legal, respetar en todo momento la integridad tanto física como psicológica del servidor, independientemente del cargo o función que éste ostentara, debió ser protegido por el agente así este cometiera a su vez faltas disciplinarias, lo anterior, en razón a la capacitación física y psicológica, que reciben todos los miembros de la Policía Nacional, para

³⁵ Nota de relatoría: Sobre el ejercicio de la facultad discrecional, Corte Constitucional, sentencia T-303 de 1994, Magistrado Ponente: FABIO MORÓN DÍAZ; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C., auto de 9 de febrero de 2017, Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Radicación: 52149.

³⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, Bogotá, D.C., treinta (30) de agosto de dos mil doce (2012), Radicación número: 11001-03-25-000-2011-00473-00(1852-11), Actor: Yelson Iván Barrera Corredor Y Otros, Demandado: Ministerio de Defensa - Policía Nacional.

manejar este tipo de situaciones al ser los encargados de velar por la seguridad y la convivencia pacífica de todos los Colombianos.

Sobre la calificación de la falta esta es adecuada y proporcional dado que la conducta del Subintendente GUEVARA CASTAÑEDA, se encuentra tipificada como grave y, sobre la culpabilidad, en razón a que actuó en pleno uso de sus facultades y, con el conocimiento de que su actuar era contrario al ordenamiento.

Respecto de la graduación de la sanción de suspensión e inhabilidad especial de 6 a 12 meses, conforme al artículo 40 de la Ley 1015 de 2006, se consideró una multa de 10 días con fecha fiscal 10/11/10 y la trascendencia social e institucional de los hechos investigados dado que la persona agredida fue un funcionario de la Secretaria de Gobierno Distrital, en el cargo de Director de Derechos Humanos que afectó gravemente la institucionalidad.

En segunda instancia, observa el despacho que se analiza la conducta del investigado al realizar el procedimiento policial destacando que dicho procedimiento es inadecuado frente a la relación de especial sujeción del agente y, la expectativa de servicio frente al administrado que solo espera el mejor de los comportamientos del agente policial en la práctica de un procedimiento rutinario, actuación que no depende del comportamiento inadecuado de la persona que es sometida al procedimiento.

Los Fallos de Primera y Segunda Instancia guardan coherencia y congruencia frente a la falta endilgada al actor y el recurso presentado, analizando los hechos que conllevaron a su infracción, los cuales han sido aceptados por él.

El Consejo de Estado sobre la legalidad de la sanción impuesta, ha señalado:

“... la función pública envuelve el desarrollo de labores asignadas por la Constitución, la ley o el reglamento, con las cuales se pretende: i) cumplir los fines del Estado y; ii) la satisfacción del bien general. Por ende, la ejecución de la misma conlleva que quienes deben cumplirla lo hagan con respeto y acatamiento de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política.»

(...)

El estudio que hizo la Corte acerca de la aplicabilidad del derecho disciplinario para sancionar el comportamiento del servidor público cuando su proceder se desarrolle en un rol privado y no en ejercicio de sus funciones, es perfectamente aplicable para las demás actuaciones que tengan esta connotación, eso sí, siempre que la conducta desplegada por el servidor público en estas condiciones tenga la virtualidad de afectar la función pública, el interés general o los fines del Estado. Aunado a lo anterior, es importante anotar que la Corte Constitucional ha señalado que sobre los servidores públicos pueden existir cargas adicionales a las que se exigen al común de los ciudadanos, en razón a que estos son la representación del Estado y los encargados de velar por el bienestar general de la comunidad, luego les corresponde con sus actuaciones ser ejemplo en cuanto al cumplimiento del ordenamiento jurídico³⁷.

(...)

En efecto, de admitir el argumento según el cual solamente son disciplinables aquellas falta cometidas en estricto desarrollo de las funciones asignadas, se desconocería el hecho de que existen deberes de mera conducta que le impone la ley al servidor público, tal como lo es el de «Tratar con respeto, imparcialidad y rectitud³⁸ a las personas con que tenga relación por razón del servicio» establecida por el artículo 34 numeral 6 de la Ley 734 de 2002, en consonancia con las prohibiciones señaladas por el mismo régimen disciplinario en el artículo 35 numerales 185 y 686.³⁹

³⁷ Corte Constitucional Sentencia C-280 de 1996.

³⁸ Expresiones subrayadas declaradas EXEQUIBLES por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-030 de 2012.

³⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, sentencia del diecisiete (17) de mayo de dos mil dieciocho (2018) SE, Rad. No.: 11001-03-25-000-2013-01092-00(2552-13), Actor: Francisco Javier Guillermo Barreto Vásquez, Demandado: Contraloría General de la República.

Conforme al material obrante en el expediente, considera el Despacho que la falta del disciplinado no fue una falta inducida por algún superior, ni ella se originó en circunstancias de difícil prevención o gravedad extrema ya que la falta se produjo en desarrollo de sus funciones cuando desarrollaba un procedimiento rutinario con un ciudadano que decía ser Director de Derechos Humanos del Distrito dentro de los calabozos de la UPJ de Puente Aranda.

El comportamiento del demandante no fue acorde a lo que de él se espera y la falta no se disminuye o se aumenta por comportamiento del funcionario involucrado, pues existían medios para terminar con éxito el procedimiento iniciado, máxime cuando la persona que es sujeto del procedimiento policial manifiesta que se encuentra en ejercicio de sus funciones verificando una serie de denuncias ciudadanas que ponen en entredicho los procedimientos policiales que se estaban desarrollando en la unidad.

Considerando que no es objeto de discusión la agresión física y verbal en que incurre el disciplinado, observando que su conducta no se justifica, ni se aminora por las agresiones verbales recibidas por quien fue sujeto del procedimiento policial, teniendo en cuenta sus antecedentes y la afectación de la imagen de la Policía Nacional, se negaran las pretensiones de la demanda dado que las pruebas recopiladas en el proceso fueron debidamente valoradas de conformidad con la sana crítica que llevaron a reprochar la conducta cometida por el demandante.

En consecuencia, estima el despacho que la sanción de suspensión e inhabilidad especial por el término de ocho (8) meses es acorde a derecho y al debido proceso, en tanto que la entidad demandada no se equivocó al tipificar la conducta, la calificación de la falta y la graduación de la sanción

En conclusión, en el *sub lite*, el actor no acreditó los fundamentos de sus pretensiones, lo que permite afirmar que no le asiste razón en lo pretendido con su demanda, pues no logró desvirtuar la presunción de legalidad propia del acto demandado-

Costas: El Despacho, teniendo en cuenta que el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, estableció que *"Salvo en los procesos que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil"*.

Así también el numeral 4° del artículo 366 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 188 del CPACA, prevé: *"Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas...."*

Ahora bien, el numeral 3.1.3 del Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003 expedido por el Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, fijó como agencias en derecho en los procesos de primera instancia una tarifa equivalente hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

Respecto de la condena en costas a la luz del Código General del Proceso⁴⁰, la Corte Constitucional ha dicho lo siguiente: *"La condena en costas no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto, según el artículo 365. Al momento de liquidarlas, conforme al artículo 366 se precisa que tanto las costas como las agencias en derecho corresponden a los costos en los que la parte beneficiaria de la condena incurrió en el proceso, siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley. De esta manera, las costas no se originan ni tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni pueden asumirse como una sanción en su contra."* (Subrayas propias)

Ahora bien, el Consejo de Estado⁴¹ ha señalado, al igual que lo hace la Corte Constitucional que la condena en costas es un criterio objetivo y que en cada caso concreto debe aplicarse la regla del numeral 8, esto es

⁴¹ Consejo de Estado, seis (6) de julio de dos mil dieciséis (2016), Sección Cuarta con ponencia del Consejero OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ, Radicación No. (20486) Actor Diego Javier Jiménez Giraldo Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN.

que sólo habrá lugar a condena en costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación: *“Con la adopción del criterio objetivo para la imposición de las costas, no es apropiado evaluar la conducta asumida por las partes si no que es el resultado de la derrota en el proceso o del recurso interpuesto. Es decir, la condena en costas procede contra la parte vencida en el proceso o en el recurso, con independencia de las causas de la decisión desfavorable, lo que deja en evidencia el criterio objetivo adoptado por el ordenamiento procesal civil. Lo que no obsta para que se exija “prueba de existencia, de su utilidad y de que correspondan actuaciones autorizadas por la ley” Esta Sección de manera reiterada ha dicho que la regla que impone la condena en costa (rela nro. 1, 2, 4 y 5) <<debe analizarse en conjunto con la regla del numeral 8, que dispone que “Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”>>⁴²”*

En el Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada, en tanto no se evidencia temeridad o mala fe en la actuación desplegada por las partes, además de no comprobarse en esta instancia procesal su valor⁴³.

En mérito de lo anteriormente expuesto, la **JUEZ DIECISIETE ADMINISTRATIVA ORAL DE BOGOTÁ**, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- NEGAR las pretensiones de la demanda de conformidad con la parte motiva de la sentencia.

SEGUNDO.- NO CONDENAR EN COSTAS, conforme a lo expuesto en precedencia.

TERCERO.- Una vez en firme esta sentencia, **DEVUÉLVASE** a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere. Por Secretaría del Juzgado **ARCHÍVESE** el proceso, previas las correspondientes anotaciones en el Sistema Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
JUEZ

⁴² Cfr. las sentencias del 19 de mayo de 2016, radicados Nros. 20616 y 20389, Consejera Ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA, en las que se reiteró el criterio de la Sala expuesto en sentencia complementaria del 24 de julio de 2015, radicado Nro. 20485, Consejera Ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA y otros.

⁴³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia del 25 de mayo de 2006. Consejero Ponente: JESÚS MARÍA LEMUS BUSTAMANTE, Rad. 2001-04955-01 (2427-2004) “(...) sólo cuando el Juez, después de valorar la conducta de las partes, compruebe que hubo uso abusivo de los medios procesales es del caso condenar en costas lo que, contrario sensu, significa que si la conducta procesal fue correcta no es posible acceder a la condena en costas”.