

ACCESO CARNAL VIOLENTO POR MIEMBRO DE LA POLICÍA NACIONAL A MUJER BAJO LOS EFECTOS DEL ALCOHOL / CONSUMO DE LICOR POR LA MUJER- Afectación física / ESTADO DE INDEFENSIÓN / DERECHO A UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA SEXUAL / PERSPECTIVA DE GÉNERO

El informe de medicina legal nada dijo sobre el estado de embriaguez de víctima, condición a la que contribuyó el demandante mediante el suministro de licor, para luego aprovecharse de ella [acceso carnal violento] . Al respecto, la señora XXXX, ante la Policía Nacional, en sede disciplinaria, declaró «*Antes de acostarme a dormir, él [demandante] me dio la copa [de licor] y ahí me fue a dormir [...] Recibí la copa, me quedé un minuto, me sentí mareada y me acosté*». A la pregunta «*A qué llama usted abusando de mí* CONTESTÓ: *A que haya tenido relaciones sexuales sin mi consentimiento y mi aprobación, y aparte pues que entró a mi casa sin autorización y aprovechándose el estado en que estaba*» [se destaca]. El consumo de licor por la mujer incrementa sustancialmente las situaciones de riesgo sobre su integridad, entre ellas la violencia sexual, habida cuenta que el consumo afecta la percepción, el pensamiento, el juicio, la coordinación de los movimientos, los reflejos y genera euforia, desorientación y hasta la pérdida de conciencia de los adolescentes, consideraciones que no tuvo en cuenta la justicia penal al resolver el caso de la señora XXXX. Súmese a lo anterior que no se trata solo de violencia física, pues bajo la perspectiva de género y en consideración a la cotidiana discriminación y violación de la mujer, se promulgó la Ley 1257 de 2008, como instrumento para combatir tales delitos contra ellas, entre otras normas. Según la mencionada disposición, por violencia contra la mujer se entiende «*cualquier acción u omisión, que le cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico, económico o patrimonial por su condición de mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, bien sea que se presente en el ámbito público o en el privado*» (artículo 2). (...) Bajo este entendimiento, es posible concluir que existió violencia sexual de parte del demandante respecto de la señora XXXX, en los términos atribuidos en el acto de citación a audiencia y lo resuelto en las decisiones administrativas cuestionadas, en las que la autoridad disciplinaria efectuó un análisis general e integral de las piezas procesales, de las pruebas recaudadas y explicó y justificó ampliamente su determinación.

NOTA DE RELATORÍA . Sobre los efectos físicos del consumo de bebidas embriagante en la mujer, ver: Sentencia de 11 de diciembre de 2015, sección tercera, subsección B, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo, rad 47001-23-31-000-2009-00369-01(41208) . Sobre la obligación de los jueces de incorporar criterios de género en las decisiones judiciales, ver :Corte Constitucional, en sentencia T-12 de 2016

RÉGIMEN DISCIPLINARIO DE LA POLICÍA NACIONAL

Las autoridades disciplinarias, en las actuaciones que adelanten contra los destinatarios de la Ley 1015 de 2006, deben aplicar esta normativa en lo concerniente a la parte sustancial y el Código Disciplinario Único o Ley 734 de 2002 en el campo procedimental

MIEMBROS DE LA POLICÍA NACIONAL EN FRANQUICIA- Se encuentra en servicio activo

Los miembros de la Policía Nacional mientras están en franquicia se consideran legalmente en *servicio activo*, por consiguiente, son responsables disciplinariamente de las faltas que cometan durante esa situación administrativa, si afectan el deber funcional de la institución.

FUENTE FORMAL : LEY 1015 -2006 – ARTÍCULO 34 NUMERAL 10



RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA DE MIEMBRO DE LA POLICÍA NACIONAL POR CONDUCTAS DESARROLLADAS EN FRANQUICIA / DESTITUCIÓN DE MIEMBRO DE LA POLICÍA NACIONAL POR EL DELITO DE ACCESO CARNAL VIOLENTO DE MUJER EN ESTADO DE EMBRIAGUEZ / ACTIVIDAD POLICIAL - Es una profesión / PRINCIPIOS ÉTICOS / PRINCIPIOS MORALES/ PROTECCIÓN DE LA HONRA DE LOS CIUDADANOS

«Es una profesión. Como tal sólo podrá ser ejercida por personas que acrediten títulos de idoneidad profesional, expedidos por los respectivos centros de educación policial y reconocidos por el Gobierno según normas vigentes» [se destaca], de acuerdo con lo consagrado en el artículo 14 del Decreto 1791 de 2000 y precisamente por ello la misma normativa dispuso que «La formación integral del profesional de policía, estará orientada a desarrollar los principios éticos y valores corporativos, promover capacidades de liderazgo y servicio comunitario para el eficiente cumplimiento de las funciones preventiva, educativa y social. En tal virtud, los contenidos programáticos harán particular énfasis en el respeto por los derechos humanos, para el ejercicio de las libertades públicas y la convivencia pacífica de los residentes en el territorio colombiano» (artículo 15, *ibidem*) [se destaca]. Como se trata de una profesión y a la vez de un cuerpo armado permanente, los miembros de la Policía, de quienes se exige un especial comportamiento conforme a los principios éticos y dada la función preventiva, educativa y social que deben cumplir, su conducta pública y privada debe ser congruente con tales exigencias, puesto que carece de sentido que solo las desempeñen en ejercicio de la función policial y en la vida particular actúen de manera contraria a los bienes jurídicos que protegen, al punto que lesionen la imagen pública del Estado y el deber funcional de la institución. No pueden tener una ética en lo público y otra distinta u opuesta en lo privado, que atente contra lo que defienden como servidores estatales. Esto, sin duda, da lugar a generar zozobra en los ciudadanos sobre la moralidad de quienes ocupan los cargos públicos y de lo que se puede esperar de las entidades estatales en las que laboran individuos que incumplen sistemáticamente sus obligaciones legales. (...) Su obligación constitucional y legal era salvaguardar y garantizar la honra, proteger la intimidad y tranquilidad de la familia que de buena fe le abrió las puertas de su morada en una fecha tan especial como el 31 de diciembre, máxime cuando había sido «adscrito al Grupo de Navidad 12, apoyando el Plan de Seguridad para la Temporada de Navidad, fin de año 2011 y año nuevo 2012 en la jurisdicción de la Estación de Policía Candelaria» contrario a ello, abusó de la amistad con el esposo de la víctima y de la posición dominante por la presencia y participación de otro policial, igualmente impúdico e inmoral, para cometer los reprobables hechos, y peor aún atreverse a sugerirle a la víctima que «*si quería tener relaciones con el otro pelado*» haciendo referencia al auxiliar bachiller Juan David Buendía González, un completo desconocido de la señora XXXX.

EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD PENAL- No implica falta de responsabilidad disciplinaria / DUDA EN MATERIA PENAL

La exoneración de responsabilidad penal del servidor público no conlleva siempre la misma suerte en materia disciplinaria. El artículo 2 de la Ley 734 de 2002 es claro en establecer que «La acción disciplinaria es independiente de cualquier otra que pueda surgir de la comisión de la falta». Lo anterior, bajo el entendido de que en el procedimiento disciplinario contra servidores estatales, a diferencia del proceso penal, se juzga el comportamiento de estos frente a normas



Expediente: 05001-23-33-000-2013-01975-01 (0038-2016)
Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho
Arley David Ruiz Córdoba contra la Nación, Ministerio de Defensa
Nacional, Policía Nacional

administrativas de carácter ético destinadas a proteger la eficiencia, eficacia y moralidad de la administración pública, y su finalidad es la de garantizar el buen funcionamiento, moralidad y prestigio del organismo público respectivo. El caso *sub examine* no es la excepción a esta regla, de acuerdo con los argumentos expuestos en el acápite anterior de este fallo, amén de que la exoneración de responsabilidad penal del demandante se produjo por duda y no porque se hubiera probado su inocencia, como erradamente lo afirma en la demanda.

FUENTE FORMAL : LEY 1015 DE 2006- ARTÍCULO 23 / LEY 734 DE 2002 / DECRETO 1791 DE 2000- ARTÍCULO 14 / DECRETO 1791 DE 2000- ARTÍCULO 15 / LEY 62 DE 1993 /

FUENTE FORMAL : LEY 1257 DE 2008- ARTÍCULO 2

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUÉTER

Bogotá, D. C., cuatro (4) de octubre de dos mil dieciocho (2018).

Radicación número: 05001-23-33-000-2013-01975-01(0038-16)

Actor: ARLEY DAVID RUIZ CÓRDOBA

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, POLICÍA NACIONAL

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho

Tema: Sanción disciplinaria de destitución e inhabilidad

Actuación: Decide apelación de sentencia- Ley 1437 de 2011

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 11 de septiembre de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia¹, mediante la cual accedió a las súplicas de la demanda dentro del proceso del epígrafe.

I. ANTECEDENTES

1.1 El medio de control (ff. 288 a 297). El señor Arley David Ruiz Córdoba, mediante apoderado, acude ante la jurisdicción de lo contencioso-

¹ Folios 378 a 389.



administrativo a incoar medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), contra la Nación- Ministerio de Defensa Nacional -Policía Nacional, para que se acojan las pretensiones que en el apartado siguiente se precisan.

1.2 Pretensiones. Se declaren nulos: i) la decisión administrativa de primera instancia de 11 de marzo de 2013², expedida por el jefe de la oficina de control disciplinario interno de la Policía Metropolitana del Valle de Aburrá, a través de la cual sancionó disciplinariamente al demandante con destitución e inhabilidad general de 10 años para el ejercicio de funciones públicas; ii) el acto administrativo de segunda instancia de 4 de abril de 2013³, con el que el inspector delegado de la regional 6 de la policía de Antioquia confirmó la decisión anterior; y iii) la Resolución 1583 de 3 de mayo de 2013⁴, con la que el director general de la Policía Nacional ejecutó la sanción.

A título de restablecimiento del derecho, solicita que se ordene a la institución policial que lo reintegre al cargo y grado que ocupaba; que sea enviado a realizar los cursos de ascenso, de acuerdo con la jerarquía y antigüedad a que tenía derecho durante el tiempo del retiro del servicio; que se condene a la entidad al pago indexado de todos los emolumentos dejados de percibir desde la misma fecha hasta cuando se produzca el reintegro al cargo; el equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de perjuicios morales y que cumpla la sentencia en los términos de los artículo 192 y 195 del «CCA» (sic).

1.3 Fundamentos fácticos. Relata el actor que ingresó a la Policía Nacional el 12 de diciembre de 2005 como alumno del nivel ejecutivo y fue retirado del servicio con ocasión de la destitución demandada. Que en el momento de los hechos que motivaron el retiro (acceso carnal violento), no se hallaba en servicio activo sino en descanso, por lo tanto, los actos sancionatorios fueron falsamente motivados, en consideración a que en estos se afirma que sí lo estaba; ese día empezaría a laborar a las 8 de la mañana. La investigación disciplinaria se inició con fundamento en la orden de captura de la que fue objeto el actor en compañía de otro policial implicado en los acontecimientos. La actuación administrativa se basó en las pruebas del proceso penal, en el que se le dictó sentencia absolutoria⁵.

1.4 Disposiciones presuntamente violadas y su concepto. Cita como normas violadas por los actos administrativos los artículos 2, 6, 13, 15, 16, 25, 26, 29, 40, 125, 209, 218 y 220 de la Constitución Política; 4, 128, 135, 141, y 142 de la Ley 734 de 2002; 4, 5, 6, 7, 14, 16, 18 y 19 de la Ley 1015 de 2006; y 2

² Folios 218 a 248.

³ Folios 253 a 260. Notificado personalmente el 10 de mayo de 2013. Ver folio 268.

⁴ Folio 267.

⁵ Fue absuelto por duda.



(numeral 2) y 8 (numeral 3.1) de la Ley 923 de 2004.

Con el propósito de desvirtuar la presunción de legalidad que ampara los actos acusados, formula contra ellos los cargos de falta y falsa motivación, en razón a que «[...] *Se evidencia que desaparecieron los fundamentos de hecho y de derecho de tal decisión disciplinaria porque la del juzgado considera que no existió tal delito*» (ff. 292) y agrega que en el momento de los hechos por los cuales fue destituido no se hallaba en servicio, pues lo iba a tomar ese día a partir de las 8 de la mañana hasta las 3 de la tarde y pese a ello el cargo se le atribuyó «como consecuencia de la función» (ff. 239), lo que descarta la ilicitud sustancial de la conducta prevista en los artículos 5 de la Ley 734 de 2002 y 4 de la Ley 1015 de 2006, amén de que el Juzgado 15 Penal del Circuito de Medellín consideró que el delito no existió y por eso lo absolvió de toda responsabilidad.

1.5 Contestación de la demanda (ff. 312 a 326). La Policía Nacional, mediante apoderada, se opuso a las súplicas de la demanda. Sostiene que los actos demandados fueron expedidos con sujeción a los requisitos legales exigidos, después de comprobar la responsabilidad disciplinaria del accionante. Que se pretende utilizar el proceso judicial como otra instancia para abrir nuevamente el debate probatorio agotado en sede administrativa; que la sanción administrativa tiene una función diferente a la penal.

Añade que, como miembro de la Policía Nacional, el actor estaba obligado a comportarse de manera coherente con la filosofía institucional, máxime cuando ha recibido instrucción y capacitación sobre la misión de la entidad y debía dar ejemplo de comportamiento ético policial, no obstante, actuó en oposición a los valores institucionales de honestidad y respeto.

1.6 La providencia apelada (ff. 378 a 389). El Tribunal Administrativo de Antioquia, en sentencia de 11 de septiembre de 2015, accedió a las súplicas de la demanda y condenó en costas a la entidad.

Para arribar a esta determinación consideró que el demandante, en efecto, se encontraba en franquicia en el momento de los hechos y no portaba prendas de dotación oficial, como se desprende de los testimonios recibidos; tampoco se demostró que actuara aprovechando su condición de funcionario, o como consecuencia de ella, «[...] *puesto que se advierte que el mismo [Arley Ruiz] se encontraba en franquicia para ese momento en la casa donde se sucedieron los hechos, ingiriendo bebidas alcohólicas en compañía del otro patrullero y otras personas*» (ff. 387, dorso), por consiguiente, no actuó como consecuencia de la función al momento de realizar la conducta, de modo que los actos fueron falsamente motivados y con ello se presentó una violación al principio de legalidad.

Concluye que la forma como fue procesado y sancionado el actor resultó



lesiva de sus derechos y contraria a la Constitución y la ley.

1.7 El recurso de apelación (ff. 324 a 333). La apoderada de la Policía Nacional solicita se revoque el fallo del Tribunal y se nieguen las súplicas de la demanda, por cuanto no existen elementos probatorios que desvirtúen la legalidad de los actos acusados. Que los hechos fueron demostrados y el accionante actuó contra los valores institucionales de honestidad y respeto, es decir, se configuró la ilicitud sustancial de la conducta; se trató de una falta gravísima. El disciplinado contó con todas las garantías para ejercer sus derechos; que el procedimiento disciplinario es diferente del proceso penal.

Aduce que no existió desviación de poder, por cuanto las decisiones se fundaron en el examen ponderado de las pruebas recaudadas y en los descargos; tampoco se incurrió en falsa motivación, por cuanto se demostró que los hechos acaecieron y se adecuaron a la descripción típica del artículo 34 (numeral 9) de la Ley 1015 de 2006, que afectó el deber funcional.

II. TRÁMITE PROCESAL

El recurso de apelación fue concedido mediante proveído de 26 de noviembre de 2015⁶ y admitido por esta Corporación a través de auto de 24 de junio de 2016⁷, en el que se dispuso la notificación personal al agente del Ministerio Público y a las partes por estado, en cumplimiento de los artículos 198 (numeral 3) y 201 del CPACA.

2.1 Alegatos de conclusión. Admitido el recurso de apelación, se continuó el trámite regular del proceso, para cuyo efecto se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público con auto de 23 de junio de 2017⁸, con el propósito de que aquellas alegaran de conclusión y este conceptuara, oportunidad que no fue aprovechada por el último.

2.1.1 Parte demandante (ff. 426 a 436). El apoderado insiste en que la entidad incurrió en falsa motivación y desviación de poder al expedir los actos demandados, pues le atribuyó la conducta al demandante como consecuencia de su función o cargo, pese que no se encontraba en ese momento en servicio activos, amén de que las pruebas recaudadas en el proceso penal, que sirvió de apoyo a la actuación disciplinaria, no ofrecieron mérito para condenar penalmente al señor Ruiz Córdoba, y, por lo tanto, fue absuelto de responsabilidad en esa jurisdicción.

Agrega que como los hechos no fueron cometidos en servicio activo, la investigación penal la adelantó la justicia penal ordinaria y no la militar.

⁶ Folios 410.

⁷ Folio 415.

⁸ Folio 421.



2.1.2. Parte demandada (ff. 359 a 368). La Policía Nacional, a través de su apoderada, afirma que está en desacuerdo con la decisión del Tribunal por cuanto no se necesita que un policía se despoje del uniforme para que pierda su condición de tal, en vista de que el artículo 34 (numeral 10) de la Ley 1015 de 2006 regula faltas cometidas en situaciones de retiro temporal, como vacaciones, licencia, incapacidad, que para la época navideña estaban suspendidas y debía estar totalmente disponible ante cualquier requerimiento de la institución. No se encontraba en permiso navideño sino en descanso normal entre uno y otro servicio, lo cual no significa que esté en situación de franquicia. El descanso en el que quedan en situación de disponibilidad no es franquicia, pues debía asumir el servicio a las 8 de la mañana.

Además, no puede desconocerse que la víctima del acceso carnal violento tenía clara la condición de policía de su violador, sabía que no estaba departiendo con delincuentes, sino con un servidor público adscrito a la institución, encargada de respetar y hacer respetar sus derechos (dignidad humana), al punto que justamente se retiró a descansar confiada de su seguridad e integridad física, que consideraba estaba protegida por alguien que tenía la obligación de luchar contra el crimen.

III. CONSIDERACIONES

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

3.2 Actos acusados.

3.2.1 Decisión administrativa de primera instancia de 11 de marzo de 2013⁹, expedida por el jefe de la oficina de control disciplinario interno de la Policía Metropolitana del Valle de Aburrá, a través de la cual sancionó disciplinariamente al demandante con destitución e inhabilidad general de 10 años para el ejercicio de funciones públicas.

3.2.2 Acto administrativo de segunda instancia de 4 de abril de 2013¹⁰, con el que el inspector delegado de la regional 6 de la Policía de Antioquia confirmó la decisión anterior.

3.2.3 Resolución 1583 de 3 de mayo de 2013¹¹, con la que el director general de la Policía Nacional ejecutó la sanción.

⁹ Folios 218 a 248.

¹⁰ Folios 253 a 260. Notificado personalmente el 10 de mayo de 2013. Ver folio 268.

¹¹ Folio 267.



3.3 Problema jurídico. La Sala debe resolver si la sentencia apelada fue ajustada a derecho, en cuanto accedió a las pretensiones de la demanda. Para tal fin, examinará si la falta disciplinaria por la cual fue investigado y sancionado el demandante se considera cometida en servicio activo y con ocasión de la función, y si la absolución por la justicia penal conlleva o no la misma suerte en sede disciplinaria, según las inconformidades planteadas por la entidad en el memorial de apelación del fallo.

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

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

Por consiguiente, las autoridades disciplinarias, en las actuaciones que adelanten contra los destinatarios de la Ley 1015 de 2006, deben aplicar esta normativa en lo concerniente a la parte sustancial y el Código Disciplinario Único o Ley 734 de 2002 en el campo procedimental, como ocurrió en el caso *sub examine*.

3.5 Hechos probados. Se hará referencia a las pruebas que guardan relación con los problemas jurídicos derivados de las causales de nulidad invocadas en la apelación de la sentencia de primera instancia:

i) El señor Arley David Ruiz Córdoba, al momento del retiro del servicio de la Policía Nacional, en 2013, se desempeñaba como patrullero adscrito al área de fuerza de control territorial y apoyo operativo, con sede en Medellín y acumulaba más de 7 años de servicios a la institución (f. 288).

ii) Por la denuncia formulada contra el demandante por la señora XXXX¹², fue absuelto penalmente del delito de acceso carnal abusivo en persona incapaz

¹² En la presente providencia se omite el nombre de la mujer víctima de la violación sexual, de su esposo y demás familiares cercanos, con el fin de preservar su intimidad y privacidad, de acuerdo con lo previsto en el artículo 13 de la Ley 1719 de 2014, según el cual «*Las víctimas de violencia sexual sin perjuicio de los derechos, garantías y medidas establecidos en los artículos 11 y 14, y el Capítulo IV del Título IV de la Ley 906 de 2000 <sic, es 2004>; y demás disposiciones que las modifiquen o adicionen, tienen derecho a: 1. Que*



de resistir por el Juzgado 15 Penal del Circuito de Medellín, en aplicación del principio de *in dubio pro reo*, mediante sentencia de 13 de diciembre de 2013 (folios 212 a 267, cuaderno 2).

iii) Obra en cuaderno anexo 3 copia del expediente disciplinario adelantado contra el actor por la entidad demandada.

A las demás pruebas hará mención la Sala al momento de resolver los cargos planteados en la apelación de la sentencia.

3.6 Caso concreto relativo a los problemas jurídicos derivados de las causales de anulación invocadas en la apelación de la sentencia (ff. 272 a 279). Para comenzar, pone de presente la Sala que los hechos que motivaron la destitución del demandante y otro policial consistieron, en resumen, en la comisión del delito de *acceso carnal violento* por parte del actor como patrullero de la Policía Nacional y su compañero auxiliar de policía, contra una mujer, dado su estado de embriaguez, y en presencia de su hija menor de 2 años.

Ocurrieron en Medellín el 31 de diciembre de 2011 en las horas de la madrugada, cuando el señor XXXX y su joven esposa, la señora XXXXX en compañía de un primo de él se hallaban departiendo licor al interior de su casa, en la que también funcionaba un expendio de licor. Posteriormente arribaron al lugar, como civiles, el demandante (conocido de ellos) acompañado de un auxiliar bachiller, a quienes les permitieron ingresar a la vivienda y compartir esos momentos. Cerca de las 7:00 a. m. salieron de la casa todos los hombres a seguir ingiriendo licor en otro lugar cercano, en tanto que la señora junto con su hija de dos años se quedó y decidió entrar a su alcoba a adormir, en razón a que se sentía embriagada y cansada. Aproximadamente media hora después regresaron únicamente los policiales, quienes habían obtenido las llaves de la vivienda, entraron al inmueble, luego a la alcoba y accedieron violentamente a la mujer dormida y alicorada, en presencia de su menor hija.

Según lo relató el Juzgado 15 Penal del Circuito de Medellín¹³, *«En esa misma fecha se trasladan (la víctima y el esposo) hasta la URI centro a formular la denuncia y al ser sometida a examen sexológico le toman muestras, estableciéndose que presenta espermatozoides compatibles con las muestras de los señores ARLEY DAVID RUIZ CÓRDOBA y JUAN DAVID BUENDIA GONZÁLEZ. Llevadas a cabo las labores de investigación, se logró identificar e individualizar a ARLEY DAVID RUIZ CÓRDOBA y JUAN DAVID BUENDIA GONZÁLEZ, ordenándose su captura la que se produjo el 7 de*

se preserve en todo momento la intimidad y privacidad manteniendo la confidencialidad de la información sobre su nombre, residencia, teléfono, lugar de trabajo o estudio, entre otros, incluyendo la de su familia y personas allegadas. Esta protección es irrenunciable para las víctimas menores de 18 años».

¹³ Sentencia penal absolutoria de los acusados de 13 de diciembre de 2013. Ver folios 212 a 267, cuaderno 3.



mayo de 2012» (f. 214, c. 2).

El mencionado Juzgado, a través de sentencia de 13 de diciembre de 2013 (folios 212 a 267, cuaderno 3), absolvió de responsabilidad penal a los implicados en el delito de *acceso carnal abusivo con incapaz de resistir*, no porque los hechos no hubieran sucedido, sino por duda acerca de si las relaciones sexuales fueron consentidas por la mujer, como lo afirmaron los procesados en su defensa. Consideró el Juzgado que *«Es preciso indicar que frente al punto de debate que es el consentimiento o la ausencia del mismo por parte de la señora XXXX para sostener las relaciones sexuales con los procesados, estamos en presencia de un testigo único que es la citada señora y este testigo tendría que ser inmaculado, sin dubitación alguna, lo que a todas luces no ocurrió en el presente caso, nos encontramos pues frente a numerosas dudas que no permiten sostener que los procesados accedieron sexualmente a la señora XXXX sin su consentimiento. Lo anterior nos lleva a dar aplicación al principio de IN DUBIO PRO REO»* (f. 264, c. 2).

Ahora, se narra en el acto sancionatorio de primera instancia, que durante la investigación disciplinaria el señor Arley David Ruiz Córdoba en sus descargos aseguró que al regresar a la casa de la víctima *«[...] estaba la señora XXXX y empezaron a hablar para estar juntos y empezaron a tener relaciones (sexuales), que le preguntó si quería tener relaciones con el otro pelado (refiriéndose al AB JUAN DAVID) y le dijo que sí procediendo a tener relaciones también con el disciplinado JUAN DAVID; ya cuando salió de la casa se dio cuenta que tenía las llaves de la licorera y se devolvió y se las entregó a la señora XXXX, y se fue para su casa y después el día 31 de diciembre el señor XXXX lo llamó al celular y le hizo el reclamo que por qué él se estaba acostando con su mujer y le comentó que con anterioridad ellos había tendido relaciones sentimentales»* (f. 227, c. ppal.).

Por su parte, el Tribunal Administrativo de Antioquia, en sentencia de 11 de septiembre de 2015, accedió a las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la entidad, bajo el argumento de que el accionante en el momento de los hechos se encontraba en franquicia, no portaba prendas de dotación oficial y tampoco se demostró que actuara aprovechando su condición de funcionario o con ocasión de esta, por consiguiente, no actuó como consecuencia de la función al momento de realizar la conducta, de modo que los actos demandados fueron falsamente motivados, pues con ello se presentó una violación al principio de legalidad (ff. 387, dorso).

3.6.1 Solución a los problemas jurídicos. La Sala revocará la sentencia apelada, que accedió a las súplicas de la demanda, por las siguientes razones:

3.6.1.1 Los miembros de la Policía Nacional mientras están en franquicia se



consideran legalmente en *servicio activo*, por consiguiente, son responsables disciplinariamente de las faltas que cometan durante esa situación administrativa, si afectan el deber funcional de la institución. Tanto en el acto de formulación de cargos (citación audiencia) como en la decisión sancionatoria se imputó al actor haber incurrido en la falta gravísima prevista en el artículo 34 (numeral 9) de la Ley 1015 de 2006¹⁴, consistente en «*Realizar una conducta descrita en la ley como delito, a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo*», con remisión al artículo 205 del Código Penal (Ley 599 de 2000), que tipifica el delito de *acceso carnal violento*, así «*El que realice acceso carnal violento con otra persona mediante violencia, incurrirá en prisión de ...*». La falta se calificó como gravísima, a título de dolo (ff. 225 y 243).

Debe examinar la Sala si en realidad la conducta que motivó la sanción de destitución del actor se considera no cometida legalmente en servicio activo o con ocasión del mismo, como lo sostuvo el Tribunal en la sentencia apelada.

Comienza esta Colegiatura por destacar que la actividad policial no es un simple empleo, con horario de trabajo. «*Es una profesión. Como tal sólo podrá ser ejercida por personas que acrediten títulos de idoneidad profesional, expedidos por los respectivos centros de educación policial y reconocidos por el Gobierno según normas vigentes*» [se destaca], de acuerdo con lo consagrado en el artículo 14 del Decreto 1791 de 2000¹⁵ y precisamente por ello la misma normativa dispuso que «*La formación integral del profesional de policía, estará orientada a desarrollar los principios éticos y valores corporativos, promover capacidades de liderazgo y servicio comunitario para el eficiente cumplimiento de las funciones preventiva, educativa y social. En tal virtud, los contenidos programáticos harán particular énfasis en el respeto por los derechos humanos, para el ejercicio de las libertades públicas y la convivencia pacífica de los residentes en el territorio colombiano*» (artículo 15, *ibidem*) [se destaca].

Como se trata de una profesión y a la vez de un cuerpo armado permanente, los miembros de la Policía, de quienes se exige un especial comportamiento conforme a los principios éticos y dada la función preventiva, educativa y social que deben cumplir, su conducta pública y privada debe ser congruente con tales exigencias, puesto que carece de sentido que solo las desempeñen en ejercicio de la función policial y en la vida particular actúen de manera contraria a los bienes jurídicos que protegen, al punto que lesionen la imagen pública del Estado¹⁶ y el deber funcional de la institución. No pueden tener una ética en lo público y otra distinta u opuesta en lo privado, que atente contra lo

¹⁴ Por medio de la cual se expide el régimen disciplinario para la Policía Nacional.

¹⁵ Por medio del cual se regula la carrera profesional de oficiales, nivel ejecutivo, suboficiales y agentes de la Policía Nacional.

¹⁶ Sentencia C-728 de 2000, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.



que defienden como servidores estatales. Esto, sin duda, da lugar a generar zozobra en los ciudadanos sobre la moralidad de quienes ocupan los cargos públicos y de lo que se puede esperar de las entidades estatales en las que laboran individuos que incumplen sistemáticamente sus obligaciones legales¹⁷, de ahí que la Corte Constitucional ha reiterado que *«La Carta Política señala que a los servidores públicos se les podrán imponer obligaciones y restricciones complementarias a las de los demás ciudadanos, y entre ellas cabe la de exigirles un comportamiento ajustado a derecho en su vida privada, de manera que no afecten la imagen del Estado»* (sentencia C-728 de 2000).

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el Estado establece un orden jurídico y los servidores públicos son los encargados principales de que impere en la vida social. Los funcionarios deben, entonces, velar por la aplicación y el cumplimiento de las normas constitucionales y legales. Si ello es así, sufre gran mengua la imagen y legitimidad del Estado, cuando algún servidor público se convierte en un violador impenitente del orden jurídico. Esa conducta atenta contra el buen nombre de la actividad estatal y el interés de todo Estado democrático-participativo de generar con los ciudadanos una relación de cercanía y confianza.¹⁸

En el caso específico de los miembros de la Policía Nacional, como autoridades públicas que son, tienen la obligación superior de *«[...] proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, bienes, honra, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares»*¹⁹ y, de manera puntual, el régimen constitucional colombiano asigna a esta institución, en el artículo 218 de la Carta la responsabilidad del *«mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz»*.

Destaca esta Corporación que los funcionarios públicos en general y los integrantes de la fuerza pública en particular, son los representantes más visibles del Estado; expresan su imagen y a la vez su realidad ante el conglomerado social, por consiguiente, deben actuar con mayor pulcritud y respeto en el desenvolvimiento de su vida pública y particular. Lo anterior por cuanto, en términos de la Corte Constitucional, *«[...] son los encargados de realizar las actividades estatales en beneficio de los ciudadanos y que, en consecuencia, deben brindar con su vida personal garantía de que en el desarrollo de sus labores responderán a los intereses generales de la comunidad; de otra parte, que, en la medida de lo posible, los servidores públicos estén liberados de los inconvenientes y los trastornos que generan las continuas reyertas y desavenencias derivadas del incumplimiento de las obligaciones privadas, de manera que puedan dedicarse de lleno a sus labores*

¹⁷ Sentencia C-728 de 2000, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹⁸ *Ibidem*

¹⁹ Artículo 2 de la Constitución Política.



y que no involucren a las entidades estatales en esos conflictos; y, finalmente, que los funcionarios no se amparen en su calidad de servidores del Estado para cometer desafueros, bajo el entendido de que su condición infunde temor en los afectados por sus acciones»²⁰[se destaca]. No se puede olvidar que, de acuerdo con el artículo 2º de la Constitución Política, «Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución».

De acuerdo con los anteriores parámetros, encuentra la Sala que la conducta del demandante fue totalmente opuesta al orden jurídico que estaba obligado a honrar y respetar como policía. Lesionó gravemente la imagen institucional, puesto que es una realidad que, en condición de miembro de ella, fue penalmente denunciado ante la Fiscalía General de la Nación por el delito de acceso carnal violento contra una mujer, aprovechando el estado de embriaguez de la misma, y en presencia de su hija de dos años, lo cual torna aún más oprobiosa su conducta, hecho que generó el desprecio y repudio ciudadano hacia la institución, muestra de ello, es que el esposo de la víctima ante el órgano acusador afirmó bajo juramento en su declaración que «[...] *habían abusado de ella esos dos Hijueputas Policías [Arley Ruiz Córdoba y Juan David Buendía González]*» (f. 207), con lo cual, sin duda, se sometió al escarnio público la confianza, legitimidad y respetabilidad de la entidad del Estado encargada justamente de proteger a las personas en su vida, honra e integridad física y moral, comportamiento que constituye una reprochable violación de este deber sustancial encomendado la Policía Nacional.

A la Fiscalía General el Nación en Medellín, el 31 de diciembre de 2011, el mismo día de los hechos, la señora XXXX acudió a las 5 de la tarde, para denunciar que «EL DIA DE HOY COMO A LAS 07: 00 HORAS DE LA MAÑANA YO ME ENCONTRABA DORMIDA EN MI CASA, MI ESPOSO XXXX ESTABA TOMANDO CON UN PRIMO DE NOMBRE XXXXX Y CON DOS PATRULLEROS DE LA POLICÍA NACIONAL, UNO DE ELLOS DE APELLIDO RUIZ CÓRDOBA Y EL OTRO NO RECUERDO EL APELLIDO: ESTABAN TOMANDO EN LA LICORERA PARÍS DE NUESTRA PROPIEDAD EN LA MISMA CASA. YO TAMBIÉN ME TOMÉ LOS TRAGOS Y POR ESO ME ACOSTÉ JUNTOA MI HIJA DE NOMBRE XXXX PORQUE ME SENTÍA MAL, TODOS ELLOS CON MI ESPOSO SE FUERON PARA OTRO ESTABLECIMIENTO... MI ESPOSO LE ECHÓ SEGURO A LA PUERTA Y SIENDO LA 07:30 LOS DOS PATRULLEROS DE LA POLICÍA LLEGARON A MI CASA Y ABRIERON LA REJA NORMAL, ME QUITARON EL PANTALON CON LOS INTERIORES Y EL PRIMER PATRULLERO RUIZ CORDOBA FUE EL QUE ABUSÓ DE MÍ, CUANDO LLEGARON INICIALMENE ME COGIERON DORMIDA, ME DESCUBIJARON Y ME QUITARON EL PANTALON, YO NO SENTÍ POR LO QUE ESTABA CON TRAGOS Y ME DESPERTÉ CUANDO EL PATRULLERO RUIZ ESTABA ENCIMA DE MÍ...

²⁰ Sentencia C-728 de 2000, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz



CUANDO YO ME DESPERTÉ LO EMPUJÉ Y LE DABA CON EL PIE ÉL SE REÍA PERO NO ME DECÍA NADA Y FUE CUANDO LLAMÓ AL OTRO PATRULLERO Y ME COGIO TAMBIÉN A LAS MALAS PERO NO ME PUDO PENETRAR PORQUE YO NO ME DEJÉ. AL MOMENTO ELLOS SALIERON. EN EL MOMENTO EN QUE ELLOS SALEN LLEGA XXXX EL PRIMO DE MI ESPOSO Y ME ENCONTRÓ LLORANDO Y COLOCÁNDOME LOS INRTERIORES, ÉL ME PREGUNTÓ QUE QUÉ ME HABÍA PASADO Y YO NO LE QUISE DECIR NADA POR PENA. LE PREGUNTÉ QUE DÓNDE ESTABA MI ESPOSO Y SALÍ PARA DONDE ÉL Y LE COMENTÉ» (f. 26)

En la ampliación de la entrevista la denunciante agregó *«... cuando yo logré reaccionar, como yo siempre estaba inconsciente, él estaba encima de mí, entonces como yo no me dejaba, el auxiliar me tuvo, me cogió a las malas y Ruiz siempre me logró penetrar, pero yo empecé a volear pata y a moverme mucho y a gritar entonces ellos se asustaron. Y como la niña empezó a llorar [...] PREGUNTADA: Qué otra persona estaba en su casa en ese momento CONTESTÓ: Nada más la niña y yo. PREGUNTADO: Su hija XXXX fue abusada de alguna manera por esos señores? CONTESTÓ: Pues en Medicina Legal me dijeron que la niña estaba bien, pero si la manosearon o algo así no sé, porque cuando yo me desperté la niña estaba llorando y sin ropa. La niña estaba durmiendo en la misma cama conmigo» (ff. 52 y 53).*

El demandante no desconoce los hechos, pero adujo en los descargos ante la Policía Nacional que las relaciones sexuales fueron consentidas por la señora XXXX. Según la entidad, el actor relató como defensa que: *«[...] estando en el otro sitio le solicitó a XXXX (esposo de la víctima) que le diera otra media de ron, ante lo cual XXXX le dio las llaves de la casa y le dijo que fuera él y se dirigió hasta la licorera, entonces al llegar a la residencia de XXXX estaba la señora XXXX y empezaron a hablar para estar juntos y empezaron a tener relaciones (sexuales), que le preguntó si quería tener relaciones con el otro pelado (refiriéndose al AB JUAN DAVID) y le dijo que sí, procediendo a tener relaciones también con el disciplinado JUAN DAVID; ya cuando salió de la casa se dio cuenta que tenía las llaves de la licorera y se devolvió y se las entregó a la señora XXXX, y se fue para su casa y después el día 31 de diciembre el señor XXXX lo llamó al celular y le hizo el reclamo que por qué él se estaba acostando con su mujer y le comentó que con anterioridad ellos había tenido relaciones sentimentales» (f. 227, c. ppal.).*

El anterior comportamiento del señor Ruiz Córdoba resulta inadmisibles desde todo punto de vista, indistintamente de que las relaciones sexuales hayan sido o no consentidas, pues es claro que como Policía sabía de antemano, que su actitud era reprochable a la luz de su formación profesional, personal y frente a la ética institucional. Por tal motivo, para esta jurisdicción resulta irrelevante que haya sido absuelto por duda en la justicia penal, y mucho menos que esa decisión le sea útil para eximirse de



responsabilidad disciplinaria en la presente causa.

Como integrante de la institución, así fuera en descanso laboral, y dada la especial relación de sujeción con el Estado, estaba obligado a actuar de modo que contribuyera a preservar la unidad familiar de la pareja que le permitió ingresar a su hogar con el propósito de un sano esparcimiento, no a destruirla o lesionarla severamente como lo hizo, aprovechando la confianza de su amigo para convertirse en el verdugo de la relación matrimonial, quien le entregó llaves de su casa para facilitarle un trago más, conducta perversa en la que poco le interesó la presencia en la escena de los hechos de una niña de apenas dos años, que también resultó afectada emocionalmente. Una persona que así comporta, no merece portar las insignias de la Policía Nacional, cuya misión es eminentemente tuitiva frente a la comunidad.

Su obligación constitucional²¹ y legal²² era salvaguardar y garantizar la honra, proteger la intimidad y tranquilidad de la familia que de buena fe le abrió las puertas de su morada en una fecha tan especial como el 31 de diciembre, máxime cuando había sido *«adscrito al Grupo de Navidad 12, apoyando el Plan de Seguridad para la Temporada de Navidad, fin de año 2011 y año nuevo 2012 en la jurisdicción de la Estación de Policía Candelaria»* (f. 219); contrario a ello, abusó de la amistad con el esposo de la víctima y de la posición dominante por la presencia y participación de otro policial, igualmente impúdico e inmoral, para cometer los reprobables hechos, y peor aún atreverse a sugerirle a la víctima que *«si quería tener relaciones con el otro pelado»* (f. 227), haciendo referencia al auxiliar bachiller Juan David Buendía González, un completo desconocido de la señora XXXX.

La moralidad impone deberes que trascienden mucho más allá de las exigencias legales. No se puede pasar por alto que *«Este cuerpo policial tiene que actuar dentro del respeto por los derechos humanos y tiene como finalidad esencial mantener las condiciones necesarias para el goce de los derechos y libertades de los ciudadanos y asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz. Es pues un mecanismo preventivo de protección de los derechos humanos»*²³.

La obligación policial de protección ciudadana no se puede escindir para que sea cumplida en servicio activo y vulnerada en momentos de franquicia o descanso por los mismos agentes del Estado. Esa doble moral no la pueden permitir las autoridades en los servidores estatales, mucho menos

²¹ Constitución Política: «ARTICULO 42. La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. [...] El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. [...] La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables».

²² Decreto 1355 de 1970 (anterior Código Nacional de Policía) establecía en el artículo 32: «Los funcionarios de Policía están obligados a dar sin dilación apoyo de su fuerza por propia iniciativa o porque se les pida directamente de palabra o por voces de auxilio, a toda persona que esté urgida de esta asistencia».

²³ Sentencia C- 024 de 1994, MP; Alejandro Martínez Caballero.



cuando involucra la afectación de derechos fundamentales de las personas, como la intimidad, privacidad, tranquilidad, dignidad humana y honra, que, como en este caso, fue violentada a una familia entera por el abusivo comportamiento de un agente del Estado que tenía la obligación normativa superior de respetarla y resguardarla.

De manera que el proceder del actor fue contrario a la disciplina policial, al deber funcional encargado a la Policía Nacional y, sin duda, empañó en forma grave la imagen institucional. Pese a la formación profesional *«orientada a desarrollar los principios éticos»* y *«énfasis por el respeto a los derechos humanos»*, con su conducta desbordó de manera ilícita el ámbito de su propia intimidad personal para afectar derechos de terceras personas, motivos suficientes para considerar que individuos como él no son dignos de hacer parte de la institución encargada de la altísima y delicada misión de proteger la vida y honra de los ciudadanos, por cuanto representan una amenaza para el cometido institucional y para la sociedad en general.

Y no es que no se respete la vida privada de los miembros de la fuerza pública, pues para el caso, como lo ha sostenido la Corte Constitucional, *«El libre ejercicio de la sexualidad por parte de los miembros de la Policía Nacional, al igual que ocurre con todos los demás individuos, es un valor protegido por la Constitución (Arts. 1° y 16 C.P.) que comporta el derecho a conducir la vida sexual según las propias determinaciones»*²⁴, pero ocurre que aquí la censura disciplinaria emana de una conducta delictiva del accionante (acceso carnal violento), que fue imputada en el pliego de cargos (f. 202 A), sancionada por la entidad y denunciada por la víctima ante la justicia penal; con tal conducta se vieron comprometidos gravemente la misión y los valores institucionales; en palabras de la misma Corte, para el derecho disciplinario *«[...] son irrelevantes las particulares conducciones de vida de los servidores públicos que no involucren infracción al deber funcional»* (Sentencia C- 819 de 2006, M. P. Jaime Córdoba Triviño).

Ahora bien, la razón cardinal que tuvo el Tribunal para anular los actos acusados en la sentencia apelada radica en que fueron falsamente motivados, por cuanto *«[...] no quedó probado que el señor Arley David Ruiz Córdoba hubiese actuado como consecuencia de la función para la comisión de la conducta investigada, de manera que, no era factible que en sede disciplinaria se tipificara su conducta como tal y se le investigara la misma de conformidad con lo establecido en el numeral 9° del artículo 34 de la Ley 1015 d 2006»* (f. 387, dorso), que en cambio, *«[...] se encuentra probado que el señor Ruiz Córdoba para el momento de los hechos se encontraba en franquicia ... sin que portara prendas de dotación oficial»*, argumentos con los cuales esta Corporación no está de acuerdo, por las razones ya expuestas y las que a continuación se agregan.

²⁴ Sentencia C- 819 de 2006, M. P. Jaime Córdoba Triviño



No hay discusión acerca de que en el momento de la comisión de los hechos que motivaron la destitución del actor (31 de diciembre 2011 a las 7:30 a. m., aproximadamente), él se halla en descanso como policial, y así lo ratifica en la demanda: «[...] estaba en descanso, y el servicio lo iba a recibir de 08:00 horas, hasta las 15:00 horas» (f. 292 y 292), es decir, se encontraba en *franquicia*, figura que, de acuerdo con el artículo 40 (numeral 6) del Decreto 1791 de 2000, por el cual se establece el régimen de carrera de la Policía Nacional, se define como «el descanso que se le concede al personal que presta determinados servicios».

Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en afirmar que «Los miembros de la policía que se encuentran en las situaciones administrativas a que se refieren las normas acusadas (*franquicia, permiso, licencia, vacaciones, suspendido, incapacitado, excusado de servicio o en hospitalización*), conservan su condición de servidores públicos de la institución “en servicio activo”, lo que implica que efectivamente y de manera actual desempeñan un empleo o cargo en esa Institución. Esta circunstancia hace que aún bajo las situaciones administrativas descritas retengan su condición de garantes de las condiciones necesarias para el goce efectivo de los derechos y las libertades ciudadanas, y para el aseguramiento de una convivencia pacífica (Art. 218 C.P.)»²⁵ [se destaca].

Y añade la Corte: «Las conductas que según las disposiciones acusadas son susceptibles de ser sometidas a control disciplinario, aun cuando el servidor público se encuentre transitoriamente separado del servicio, no son de aquellas que puedan adscribirse a la esfera privada del miembro de la Policía, se trata de transgresiones del orden jurídico tipificadas en la ley como delito o contravención, que no obstante tal circunstancia de separación momentánea del servicio, comportan una ruptura del deber funcional en su expresión de deber de actuar conforme a la Constitución y a la ley, lo que eventualmente puede ser objeto legítimo de imputación disciplinaria, siempre y cuando se establezca la necesaria conexidad entre la conducta delictiva o contravencional y el menoscabo de la función pública», [se destaca], que fue precisamente lo que ocurrió en el caso *sub examine*, tal como se explicó en párrafos anteriores.

Al efectuar el examen de constitucionalidad del artículo 34 (numeral 10) de la Ley 1015 de 2006²⁶, esa misma Corporación sostuvo que «Las características comunes a las situaciones administrativas a que se refieren

²⁵ Sentencia C- 819 de 2006, M. P. Jaime Córdoba Triviño

²⁶ «Artículo 34. Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes:
(...)

10. Incurrir en la comisión de conducta descrita en la ley como delito, que empañe o afecte el decoro, la dignidad, la imagen, la credibilidad, el respeto o el prestigio de la Institución, cuando se encuentre en situaciones administrativas tales como: Franquicia, permiso, licencia, vacaciones, suspendido, incapacitado, excusado de servicio, o en hospitalización».



las normas impugnadas, y que resultan relevantes para el análisis de este cargo, son: (i) que todas ellas comportan la separación transitoria del servidor público policial de las funciones que ordinariamente cumple en el desempeño de su cargo, y (ii) que no obstante esa transitoria desvinculación del ejercicio de sus funciones, preserva su condición de servidor público y de miembro de la institución policial, en cuanto se encuentra en servicio activo²⁷,²⁸ [se destaca].

Lo anterior halla fundamento normativo, entre otras disposiciones, en el artículo 23 de la Ley 1015 de 2006, según el cual son destinatarios del régimen disciplinario para la Policía Nacional «**el personal uniformado escalafonado y los Auxiliares de Policía que estén prestando servicio militar en la Policía Nacional; aunque se encuentren retirados, siempre que la falta se haya cometido en servicio activo**», [se destaca], condición que se considera cumplida aun cuando se hallen disfrutando de *franquicia* o de cualquiera otra de las situaciones administrativas previstas en la ley.

A su turno, el artículo 5 de la Ley 62 de 1993²⁹ preceptúa que «**La Policía Nacional es un cuerpo armado, instituido para prestar un servicio público de carácter permanente, de naturaleza civil y a cargo de la Nación. Su fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas para asegurar la paz ciudadana**», y el 8, que «**El personal uniformado de la Policía Nacional, cualquiera que sea su especialidad o circunstancia en que se halle, tiene la obligación de intervenir frente a los casos de Policía de acuerdo a la Constitución Política, el presente Estatuto y demás disposiciones legales**» [se destaca].

Al demandante, se insiste, se le declaró disciplinariamente responsable de haber incurrido en la falta gravísima prevista en el artículo 34 (numeral 9) de la Ley 1015 de 2006³⁰, consistente en «**Realizar una conducta descrita en la ley como delito, a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo**», con remisión al artículo 205 del Código Penal (Ley 599 de 2000), esto es, por haber cometido presuntamente el delito de *acceso carnal violento*, que se tipifica así: «**El que realice acceso carnal violento con otra persona mediante violencia, incurrirá en prisión de**». La falta se calificó como gravísima, a título de dolo (ff. 225 y 243).

De acuerdo con los parámetros normativos y jurisprudenciales señalados, resulta claro que el señor Ruiz Córdoba perpetró la conducta imputada en

²⁷ Se trata de una situación administrativa en la cual se encuentran los miembros de la institución policial que desempeñan puestos en los cuadros orgánicos de las unidades, y no han sido retirados ni separados del servicio.

²⁸ Sentencia C- 819 de 2006, M. P. Jaime Córdoba Triviño.

²⁹ Por la cual se expiden normas sobre la Policía Nacional.

³⁰ Por medio de la cual se expide el régimen disciplinario para la Policía Nacional.



servicio activo y en su condición o cargo de patrullero de la Policía Nacional, dignidad de la cual no se despojó para trasgredir el deber funcional asignado a la institución³¹ de proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares, y el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz, amén de que con su comportamiento también afectó gravemente la imagen de la entidad y la disciplina policial.

En otras palabras, se configuró la ilicitud sustancial de la conducta en cuanto tuvo la potencialidad de vulnerar del interés jurídico de la función pública y los fines de la actividad policial, en oposición a los artículos 6° y 218 de la Constitución Política.

No se debe desconocer que, tal como lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional, *«Cuando una autoridad tiene a su cargo la imposición de sanciones administrativas, no puede fundar el reproche en consideraciones de razón práctica exclusivamente, sino que debe estructurar su razonamiento con todas las circunstancias relevantes para el caso –entre las que se cuentan las prescripciones normativas de moralidad pública»*³².

3.6.1.2 La exoneración de responsabilidad penal del servidor público no conlleva siempre la misma suerte en materia disciplinaria. El artículo 2 de la Ley 734 de 2002 es claro en establecer que *«La acción disciplinaria es independiente de cualquier otra que pueda surgir de la comisión de la falta»*.

Lo anterior, bajo el entendido de que en el procedimiento disciplinario contra servidores estatales, a diferencia del proceso penal, se juzga el comportamiento de estos frente a normas administrativas de carácter ético destinadas a proteger la eficiencia, eficacia y moralidad de la administración pública, y su finalidad es la de garantizar el buen funcionamiento, moralidad y prestigio del organismo público respectivo³³. El caso *sub examine* no es la excepción a esta regla, de acuerdo con los argumentos expuestos en el acápite anterior de este fallo, amén de que la exoneración de responsabilidad penal del demandante se produjo por duda y no porque se hubiera probado su inocencia, como erradamente lo afirma en la demanda. Sin embargo, pone de presente la Sala que este aspecto, si bien fue expuesto en el memorial de apelación por la entidad, no fue una razón que hubiera considerado el Tribunal para anular los actos acusados.

Ahora bien, resulta indiscutible que hubo violencia sexual contra la señora

³¹ Ley 63 de 1993, artículo 1.

³² Sentencia T.301-2004, M. P. Eduardo Montealegre Lynett.

³³ C- 819 de 2006, M. P. Jaime Córdoba Triviño.



XXXX, pues el «**INFORME TÉCNICO MÉDICO LEGAL SEXOLÓGICO**» del mismo 31 de diciembre de 2011, cuando ocurrieron los hechos, visible en los folios 57 y 58 del expediente, da cuenta de que la víctima *«Presenta genitales tipo adulto,.... con laceraciones en horquilla vaginal de fondo eritematoso, compatible con lesiones recientes»*, dictamen que fue practicado por el médico legista Francisco Javier Jaramillo Ochoa, adscrito al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, quien ante la justicia penal fue conclusivo en explicar y afirmar que la mencionada laceración *«[...] se produce y se reitera que se da [dio] por una relación sexual violenta»* (f. 222, c. 2).

Por otra parte, el informe de medicina legal nada dijo sobre el estado de embriaguez de víctima, condición a la que contribuyó el demandante mediante el suministro de licor, para luego aprovecharse de ella. Al respecto, la señora XXXX, ante la Policía Nacional, en sede disciplinaria, declaró *«Antes de acostarme a dormir, él [Areley David Ruiz Córdoba] me dio la copa [de licor] y ahí me fue a dormir [...] Recibí la copa, me quedé un minuto, me sentí mareada y me acosté»*. A la pregunta *«A qué llama usted abusando de mí* **CONTESTÓ:** *A que haya tenido relaciones sexuales sin mi consentimiento y mi aprobación, y aparte pues que entró a mi casa sin autorización y aprovechándose el estado en que estaba»* (f. 134) [se destaca].

Al respecto, esta Corporación³⁴, con fundamento en evidencias científicas, ha sostenido que *«[...] el consumo de alcohol afecta más y representa un mayor riesgo para las mujeres que los hombres. Esto se debe, principalmente, a que por efecto de la menor actividad de la enzima alcohol deshidrogenasa el hígado y el estómago de la mujer procesan más lentamente el alcohol y permiten que mayores niveles pasen del tracto gástrico al torrente sanguíneo y viajen hasta el cerebro, afectando con mayor intensidad su sistema nervioso central. Situación que las pone en mayor riesgo de ser víctima de violencia o abuso sexual. Así lo pone de presente el Departamento de Salud y Recursos Humanos de Estados Unidos, a partir de las investigaciones realizadas por la Oficina de Investigación de la Salud de las Mujeres del Instituto Nacionales de Salud y el Instituto Nacional sobre el Abuso de Alcohol y Alcoholismo: El alcohol presenta otro desafío más para la salud de las mujeres. Aun en cantidades pequeñas, el alcohol afecta a las mujeres de manera diferente que a los hombres. Y el beber en exceso es, de alguna manera, mucho más arriesgado para las mujeres que para los hombres. En cualquier tema de salud, la información correcta es clave. Hay ocasiones y maneras de beber que son más seguras que otras. Cada mujer es diferente. Ninguna cantidad de alcohol es 100 por ciento segura, todo el tiempo, para cada mujer. Teniendo esto en cuenta, es*

³⁴ Sentencia de 11 de diciembre de 2015, sección tercera, subsección B, consejera ponente Stella Conto Díaz del Castillo, radicado 47001-23-31-000-2009-00369-01(41208).



importante saber cómo el alcohol puede afectar la salud y la seguridad»
[destacado del texto original].

Según la misma providencia, el consumo de licor por la mujer incrementa sustancialmente las situaciones de riesgo sobre su integridad, entre ellas la violencia sexual, habida cuenta que el consumo afecta la percepción, el pensamiento, el juicio, la coordinación de los movimientos, los reflejos y genera euforia, desorientación y hasta la pérdida de conciencia de los adolescentes, consideraciones que no tuvo en cuenta la justicia penal al resolver el caso de la señora XXXX.

Súmese a lo anterior que no se trata solo de violencia física, pues bajo la perspectiva de género y en consideración a la cotidiana discriminación y violación de la mujer, se promulgó la Ley 1257 de 2008³⁵, como instrumento para combatir tales delitos contra ellas, entre otras normas. Según la mencionada disposición, por violencia contra la mujer se entiende ***«cualquier acción u omisión, que le cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico, económico o patrimonial por su condición de mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, bien sea que se presente en el ámbito público o en el privado»*** (artículo 2).

Con fundamento en dicha normativa, la Corte Constitucional, en sentencia T-12 de 2016³⁶, afirmó que: ***«[...] es obligatorio para los jueces incorporar criterios de género al solucionar sus casos. En consecuencia, cuando menos, deben: (i) desplegar toda actividad investigativa en aras de garantizar los derechos en disputa y la dignidad de las mujeres; (ii) analizar los hechos, las pruebas y las normas con base en interpretaciones sistemáticas de la realidad, de manera que en ese ejercicio hermenéutico se reconozca que las mujeres han sido un grupo tradicionalmente discriminado y como tal, se justifica un trato diferencial; (iii) no tomar decisiones con base en estereotipos de género; (iv) evitar la revictimización de la mujer a la hora de cumplir con sus funciones; reconocer las diferencias entre hombres y mujeres; (v) flexibilizar la carga probatoria en casos de violencia o discriminación, privilegiando los indicios sobre las pruebas directas, cuando estas últimas resulten insuficientes; (vi) considerar el rol transformador o perpetuador de las decisiones judiciales; (vii) efectuar un análisis rígido sobre las actuaciones de quien presuntamente comete la violencia; (viii) evaluar las posibilidades y recursos reales de acceso a trámites judiciales; (ix) analizar las relaciones de poder que afectan la dignidad y autonomía de las mujeres»***. Y, agregó: ***«El Legislador y los jueces han esbozado un marco normativo que debe ser utilizado por los operadores jurídicos al solucionar***

³⁵ Por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996.

³⁶ Magistrado Ponente, Luis Ernesto Vargas Silva.



controversias, cuando en estas se involucren situaciones de violencia o discriminación contra la mujer. Es decir, las normas tradicionales del derecho no pueden, ni deben, con base en los estándares nacionales internacionales, leerse sin enfoques de género que adecuen la justicia en escenarios tradicionalmente discriminatorios» (se destaca).

Bajo este entendimiento, es posible concluir que existió violencia sexual de parte del demandante respecto de la señora XXXX, en los términos atribuidos en el acto de citación a audiencia y lo resuelto en las decisiones administrativas cuestionadas, en las que la autoridad disciplinaria efectuó un análisis general e integral de las piezas procesales, de las pruebas recaudadas y explicó y justificó ampliamente su determinación.

Todo lo anterior muestra que la conducta irregular imputada al actor tuvo ocurrencia, que constituyó incumplimiento del deber funcional imputado en el pliego de cargos y que corresponde a la descripción típica de carácter *gravísima* y *dolosa* que se le citó en la misma acusación. En fin, el intento del demandante por demostrar su inocencia resultó inferior a la contundencia de las pruebas que evidencian lo contrario. Por consiguiente, no existió falsa motivación en los actos acusados.

Por último, resulta oportuno traer a colación la jurisprudencia de la Corte Constitucional en cuanto ha sostenido que *«Entre los esfuerzos y medidas que el Estado debe adoptar, -como antes se señaló-, encaminados a asegurar el cabal cumplimiento de la noble y trascendental misión que deben cumplir los componentes de la trilogía mencionada, -los jueces, maestros y policías-, figuran en primer lugar los que tengan por objeto asegurar su formación profesional, moral y ética, que los hagan aptos para el desempeño de su noble oficio y para asumir a plenitud la enorme responsabilidad que sobre ellos pesa. [...] En el caso concreto de la Policía Nacional encontramos, entonces, que las condiciones esenciales para el ingreso y permanencia de un individuo en la institución debe ser -como en general ocurre para todos los servidores públicos- además de la eficiencia, la de una moralidad y una ética a toda prueba. Cabe recordar, a este propósito, que uno de los principios fundamentales de la función pública, señalados en el artículo 209 de la C.P. es el de la moralidad. Si ella falta en una institución, como la Policía Nacional, naturalmente los valores que ella debe respetar y defender como son la protección de los derechos y libertades, la seguridad ciudadana y la convivencia pacífica, estarán gravemente amenazados o conculcados. Por ello resulta apenas razonable y lógico que en una institución de esta naturaleza sus directivas tengan las más amplias facultades legales y reglamentarias para remover a aquellos de sus miembros, cualquiera que sea su rango o condición, cuando falten a los principios morales y éticos que deben regir su accionar. Si ello resulta lógico en cualquier tipo de entidades estatales, o aún particulares, con más razón lo es en el caso de la Policía Nacional»* (sentencia C- 525 de 1995, M.P.



Vladimiro Naranjo Mesa).

Sin más consideraciones y bajo una sana hermenéutica jurídica, la Sala arriba a la convicción de que los actos administrativos demandados fueron expedidos con sujeción al orden jurídico vigente, sin falsa motivación, por lo tanto, se revocará la sentencia apelada, que accedió a las súplicas de la demanda y condenó en costas a la entidad.

3.7 Otros aspectos procesales.

3.7.1 Condena en costas. Respecto de tal condena, que incluye las agencias en derecho que correspondan a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, se pronunció esta Corporación en sentencia de 1.º de diciembre de 2016 ³⁷ así:

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

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

La lectura interpretativa que la Sala otorga a la citada regulación especial gira en torno al significado del vocablo disponer, cuya segunda acepción es entendida por la Real Academia Española como «2. tr. Deliberar, determinar, mandar lo que ha de hacerse». Ello implica que disponer en la sentencia sobre la condena en costas no presupone su causación *per se* contra la parte que pierda el litigio y solo, en caso de que estas sean impuestas, se acudirá a las normas generales del procedimiento para su liquidación y ejecución (artículo 366 del CGP).

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

Ese juicio de ponderación supone que el reproche hacia la parte vencida esté revestido de acciones temerarias o dilatorias que dificulten el curso normal de las diferentes etapas del procedimiento, cuando por ejemplo sea manifiesta la carencia de

³⁷ Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, expediente 70001-23-33-000-2013-00065-01 (1908-2014), consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter, actor: Ramiro Antonio Barreto Rojas, demandada: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).



fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición o incidente, o a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad; se aduzcan calidades inexistentes; se utilice el proceso, incidente o recurso para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos; se obstruya, por acción u omisión, la práctica de pruebas; se entorpezca el desarrollo normal y expedito del proceso; o se hagan transcripciones o citas deliberadamente inexactas (artículo 79 CGP).

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

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

3.7.2 Reconocimiento de personería. En vista de que la Policía Nacional constituyó nuevo mandatario, se reconocerá personería al profesional del derecho destinatario del poder visible en el folio 437.

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

FALLA:

1.º Revócase la sentencia de 11 de septiembre de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que accedió a las súplicas de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho incoada por el señor Arley David Ruiz Córdoba contra la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional, y en su lugar se niegan, conforme a la parte motiva.

2.º Sin condena en costas a la parte demandante en ambas instancias.

3.º Reconócese personería como nuevo mandatario de la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional al profesional del derecho Carlos Ariel Lozano Ariza, identificado con cédula de ciudadanía 91.499.375 y tarjeta profesional 203.0308 del Consejo Superior de la Judicatura, conforme al poder que obra en el folio 437.



Expediente: 05001-23-33-000-2013-01975-01 (0038-2016)
Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho
Arley David Ruiz Córdoba contra la Nación, Ministerio de Defensa
Nacional, Policía Nacional

4.º Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones que fueren menester.

Notifíquese y cúmplase,

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

CARMELO PERDOMO CUÉTER

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

CÉSAR PALOMINO CORTÉS