



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN A**

CONSEJERO PONENTE: JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 76001233300020150064201 (1182-2018)
Demandante: Héctor Alejandro Hernández Guio
Demandado: La Nación-Ministerio de Defensa-Fuerza Aeroespacial Colombiana

Tema: Sanción disciplinaria. Vulneración al debido proceso. Valoración del material probatorio allegado al proceso disciplinario.
CONFIRMA SENTENCIA.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida el diecisiete (17) de noviembre de dos mil diecisiete (2017) por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, por medio de la cual se negaron las pretensiones.

ANTECEDENTES

El señor Héctor Alejandro Hernández Guio instauró demanda contra la Nación-Ministerio de Defensa-Fuerza Aeroespacial Colombiana, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, con el fin de que se acceda a las siguientes:

PRETENSIONES



Que se declare la nulidad del fallo disciplinario del 16 de junio de 2014 proferido por el Consejo Militar de la Escuela Militar de Aviación “Marco Fidel Suárez”, en el cual se declaró responsable disciplinariamente al demandante en su condición de alférez y se le impuso sanción de retiro del programa de formación de oficiales; y la nulidad del fallo disciplinario de segunda instancia proferido el 21 de noviembre de 2014, que confirmó en su integridad el fallo de primera instancia.

Solicitó el reintegro al grado de subteniente de la Fuerza Aeroespacial Colombiana; el pago de los sueldos, primas, bonificaciones, cesantías y demás emolumentos inherentes a su cargo, desde la desvinculación del servicio, hasta cuando se reintegre, sumas que deberán indexarse.

Que se retiren las anotaciones que sobre la desvinculación figuren en la hoja de vida del demandante; que se declare que no ha existido solución de continuidad; y, que una vez se haga efectivo el reintegro, se publique el mismo en la orden del día de la escuela y en la orden administrativa de personal del comando de la Fuerza Aeroespacial Colombiana.

HECHOS

La demanda se fundamenta en los hechos que se resumen de la siguiente manera:

Que el demandante hizo parte de la Escuela Militar de Aviación “Marco Fidel Suárez” desde el 18 de enero de 2011 hasta el 26 de noviembre de 2014 y, en su condición de alférez, le iniciaron investigación disciplinaria el 30 de mayo de 2014, por haberle impuesto un supuesto entrenamiento físico no autorizado a un cadete, por un término de 2 horas y bajo condiciones no aprobadas por las normas que rigen la entidad, la cual culminó con la sanción que hoy se demanda.

TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA

La demanda fue admitida por auto del 09 de octubre de 2015 y notificada a la entidad demandada, la cual se opuso a la prosperidad de las pretensiones, indicando que no existe sustento fáctico ni jurídico, ya que los hechos en que se fundamentan los vicios de los actos administrativos no existen por lo que, no se acreditó la ilegalidad



de estos.

Se celebró audiencia inicial el 07 de noviembre de 2017, en la que se fijó el litigio y, tras agotar el período probatorio y dar traslado a las partes para que alegaran de conclusión, se dictó sentencia, que fue apelada en el plazo oportuno por el demandante.

SENTENCIA OBJETO DE IMPUGNACIÓN

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante sentencia del 17 de noviembre de 2017, negó las pretensiones de la demanda tras estimar que no se logró desvirtuar la presunción de legalidad de los actos administrativos demandados.

Que el material probatorio da cuenta que se protegieron las garantías constitucionales y legales del demandante y, se probó que su proceder fue desproporcionado y ajeno a los lineamientos previstos en la Disposición 01 de 2014.

Por último, condenó en costas al demandante.

RECURSO DE APELACIÓN

La **parte demandante** interpuso recurso de apelación en el que expresó que el procedimiento que siguió la Escuela violó el debido proceso, pues se llevó a cabo una indebida valoración probatoria ya que no se puede extraer que el demandante actuó con dolo, sino que la intención era reestablecer la disciplina que había quebrantado el cadete Marcos Ruíz Guzmán.

Que en ningún momento se cuestionó en los actos administrativos acusados, si el demandante tenía o no la facultad de mando para sancionar al cadete involucrado en los hechos, por lo que se desprende que el demandante actuó con respaldo a la ley y los reglamentos.

Que la investigación disciplinaria violó el principio de non bis in ídem porque en ella se acumularon hechos ya conocidos por los superiores del demandante y agravaron



su situación jurídica con hechos que no eran objeto de la investigación en curso.

Que la investigación disciplinaria también violó el principio de proporcionalidad, en la medida que se sancionó con la opción más severa, cuando se tenían opciones menos lesivas, máxime cuando el demandante era un destacado alumno y su actuar no fue doloso.

Que se presentó una indebida valoración probatoria, toda vez que se tuvieron en cuenta testimonios de oídas a partir de los cuales se determinó que la conducta desplegada por el demandante fue dolosa.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La **parte demandante** alegó de conclusión indicando que del acervo probatorio que obra dentro del proceso disciplinario, especialmente, de los testimonios, se puede concluir que la conducta del actor carece de precisiones para ser calificada como gravísima al no existir elementos de juicio para llegar a la imposición de la sanción más gravosa como lo fue la desvinculación del programa de oficiales de la Escuela.

Que la sanción en sí misma fue desproporcionada, pues el demandante aceptó que efectuó la conducta reprochada, pero sin mediar dolo.

La **parte demandada** alegó de conclusión manifestando que la sentencia de primera instancia debe confirmarse porque los actos administrativos demandados se ajustaron a las normas y reglas constitucionales.

Que, no se desvirtuaron las circunstancias de ilegalidad o nulidad de los actos administrativos que alega la parte demandante, porque no hay evidencia, siquiera sumaria, que permita inferir que los actos administrativos atacados estén inmersos en una de las causales de nulidad.

El **Ministerio Público** no conceptuó en este caso.

Se resolverá previas las siguientes,



CONSIDERACIONES DE LA SALA

Marco normativo aplicable al análisis de la actuación disciplinaria

La actividad administrativa disciplinaria se caracteriza porque comprende una función especializada, la cual contiene un componente preventivo y correctivo que busca garantizar, por un lado, la efectividad de los principios de moralidad, eficacia, economía y celeridad; y, por otro, el buen desempeño y gestión transparente de la función pública.

De ahí que la actuación administrativa disciplinaria esté regida por normas y procedimientos propios, en la que los principios que informan el derecho al debido proceso y a la defensa cobran significativa importancia.

No ha sido pacífica la posición de la jurisprudencia respecto del alcance del control jurisdiccional de esta clase de actos, tal como pasa a exponerse.

Una primera posición jurisprudencial se inclinó por sostener que el control del juez de lo contencioso administrativo estaba limitado a los derechos que invocaba el demandante, lo que se denominó como “intangibilidad relativa” de los actos sancionatorios, en la medida que el alcance de dicho control era restrictivo porque se consideraba que las decisiones tomadas en virtud de la acción disciplinaria tenían cierto grado de autonomía valorativa de los hechos y de las normas disciplinarias¹.

Luego, la jurisprudencia adoptó la posición en la que incluso en los casos en que la demanda no cumpliera con el requisito de señalar las normas violadas y el concepto de violación, si el juez advertía la trasgresión de un derecho fundamental de aplicación inmediata, oficiosamente, debía proveer la tutela judicial efectiva, lo que se denominó como “intangibilidad relativa explícita y deferencia especial”².

¹ CONSEJO DE ESTADO. Sección Segunda. Sentencia del 29 de mayo de 1992. Exp. 834. C.P. Diego Younes Moreno.

² Véanse: CONSEJO DE ESTADO. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia del 30 de marzo de 2011. Exp. 2060-2010. C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila; y CONSEJO DE ESTADO. Sección



Al existir diversas posturas jurisprudenciales sobre la materia, en el 2016 se unificó jurisprudencia respecto al control judicial de las decisiones adoptadas por los titulares de la acción disciplinaria, manifestando que se adoptaría la perspectiva del “control judicial integral” por cuanto “[...] la actividad del juez de lo contencioso administrativo supera el denominado control de legalidad, para en su lugar hacer un juicio sustancial sobre el acto administrativo sancionador, el cual se realiza a la luz del ordenamiento constitucional y legal, orientado por el prisma de los derechos fundamentales”³, y se indicó además que:

- i) La competencia del juez administrativo es plena, sin “deferencia especial” respecto de las decisiones adoptadas por los titulares de la acción disciplinaria.
- ii) La presunción de legalidad del acto administrativo sancionatorio es similar a la de cualquier acto administrativo.
- iii) La existencia de un procedimiento disciplinario extensamente regulado por la ley, de ningún modo restringe el control judicial.
- iv) La interpretación normativa y la valoración probatoria hecha en sede disciplinaria, es controlable judicialmente en el marco que impone la Constitución y la ley.
- v) 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.
- vi) El juez de lo contencioso administrativo no sólo es de control de la legalidad, sino también garante de los derechos.
- vii) El control judicial integral involucra todos los principios que rigen la acción disciplinaria.
- viii) El juez de lo contencioso administrativo es garante de la tutela judicial efectiva.

Entonces, teniendo en cuenta que el examen de legalidad de la actividad

Segunda. Subsección B. Sentencia del 09 de febrero de 2012. Exp. 2038-09. C.P. Bertha Lucia Ramírez de Páez.

³ CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 09 de agosto de 2016. Exp. 1210-11. C.P. William Hernández Gómez.



administrativa disciplinaria no es un juicio de corrección sino de validez, el estudio integral de los actos disciplinarios cuestionados en esta controversia se hará dentro del marco planteado en la sentencia previamente comentada.

Lo probado en el expediente

En relación con la actuación disciplinaria, se tiene que, el 30 de mayo de 2014, mediante Acta No. 63, el Consejo Militar de la Escuela Militar de Aviación “Marco Fidel Suárez” dio apertura a la investigación disciplinaria en contra del actor, en su condición de alférez, con base en que presuntamente impuso al cadete Ruiz Guzmán Marcos entrenamiento físico no autorizado por un término superior a una hora hasta que este perdió el conocimiento, atentando presuntamente contra su integridad física⁴.

En dicha acta se consignaron las siguientes declaraciones, de las que se destacan, por su importancia:

La del alférez Andrés Jaramillo Salcedo quien indicó que compartía dormitorio con el demandante y con el cadete Marcos Ruíz Guzmán. Que vio a este último desmayado pero que desconoce las razones por las cuales sucedió esto pues en el momento en que ocurrieron los hechos, las luces del dormitorio estaban apagadas y que, después de lo ocurrido, el cadete manifestó presentar dolores de cabeza.

El cadete Andrés Felipe Vera Cruz que indicó que, aunque dormía en un cuarto diferente, el cadete Ruíz Guzmán le comentó que la noche anterior se “[...] había despencado por trinar la noche anterior hasta tarde”.

El cadete Marcos Ruíz Guzmán, el directamente afectado, manifestó que los hechos ocurrieron un domingo en la noche, antes de sonar el silencio; que el demandante lo castigó por haber realizado una llamada telefónica, la cual había sido autorizada por el alférez Quitian.

⁴ Folio 286, cuaderno 1A.



Que, el demandante le dio la orden de realizar paracaidistas y que, durante este entrenamiento, le pidió permiso para ir al baño, donde vomitó; que al volver del baño, continuó ejercitándose y después perdió el conocimiento; que previo a desmayarse, le comentó varias veces al alférez Héctor Alejandro Hernández Guio que se sentía mal; que no recuerda por cuánto tiempo se ejercitó, pero que cree que fue desde las 11 de la noche, hasta la 1 de la mañana.

Que no hubo autorización de un superior para realizar entrenamiento físico a esas horas de la noche; que no hubo descanso o pausas mientras realizaban los paracaidistas; que, para el momento de los hechos, llevaba aproximadamente un mes y 20 días de haber ingresado a la escuela; y que el demandante le echó espuma de afeitar en las manos y en el pecho para que no tocara el piso al realizar los ejercicios.

Estas afirmaciones fueron reiteradas por los cadetes Fredy Vianney Rojas Caballero y Kevin Alejandro Salamanca Chaparro.

Igualmente, en dicha acta se consignó la declaración del demandante, quien manifestó que fue cierto que le ordenó al cadete entrenar pese a que no era su intención que este se desmayara. Que era consciente que la hora en la que transcurrieron los hechos no era la indicada, así como el tiempo que duró el entrenamiento y que, este sí le mencionó que no podía seguir con el entrenamiento físico porque tenía dolor de cabeza.

El 07 de octubre de 2014, el Hospital Militar Central emitió concepto por servicio de neurología al cadete Marcos Ruíz Guzmán, donde se indicó:

“[...] FECHA DE INICIACIÓN Y CIRCUNSTANCIAS EN QUE SE PRESENTO LA ATENCIÓN POR EVALUAR: Paciente quien sufre trauma craneoencefálico hace aproximadamente 7 meses con pérdida de conciencia aproximadamente 30 minutos. Sin focalización neurológica posterior, le tomaron Tac Cerebral a los 5 meses reportado hemorragia subcranoidea; sin embargo el paciente permanece sin focalización neurológica refiere cefalea 2 o 3 veces por semana no asociado a nauseas a vomito, fue valorado por Neurocirugía y en la realización de Resonancia Cerebral se descarto



hemorragia subaracnoidea (16 Sep. 2014)⁵.

Resolución al caso concreto

Del cargo de nulidad por violación al debido proceso

Se indicó que se presentó una indebida valoración probatoria, toda vez que se tuvieron en cuenta testimonios de oídas a partir de los cuales se determinó que la conducta desplegada por el demandante fue dolosa.

El artículo 29 de la Constitución Política dispone que el debido proceso se aplica tanto a las actuaciones judiciales como a las de carácter administrativo, e implica que nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante el juez competente y con observancia de las formas propias de cada juicio.

En lo que concierne a la resolución del caso que nos ocupa, se pone de presente que la Corte Constitucional en la Sentencia 076 de 2018 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez ha determinado que, tanto de las providencias judiciales, como de los actos administrativos, se puede predicar la vulneración sustancial del derecho al debido proceso, la cual se materializa en los distintos defectos identificados por la jurisprudencia constitucional, interesándonos, particularmente, la posible materialización del defecto fáctico.

Por defecto fáctico se ha entendido aquel que se estructura “[...] siempre que existan fallas sustanciales en la decisión, que sean atribuibles a deficiencias probatorias del proceso”⁶, las cuales pueden generarse como consecuencia de diferentes acciones u omisiones en el procedimiento; entre estas, se analiza la que sería de interés para el caso concreto.

La Corte Constitucional⁷ determinó que este defecto se configura, entre otros casos cuando el operador jurídico, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse

⁵ Folio 353, cuaderno 1B.

⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-419 de 2011. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁷ Ibid.



por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido.

A juicio de esta Sala de subsección, en el proceso disciplinario que se siguió en contra del actor, se ajustó a los hechos debidamente probados, no teniendo sustento la afirmación de la parte demandante tendiente a sostener que tan solo se tuvieron en cuenta testimonios de oídas a partir de los cuales se determinó que la conducta desplegada por el señor Héctor Alejandro Hernández Guio fue dolosa.

Recuérdese que el contenido de los grados de culpabilidad sancionables en materia disciplinaria como lo son el dolo y la culpa pueden establecerse como lo ha definido la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado⁸, para el dolo, atendiendo al Código Penal (artículo 22) por remisión expresa del artículo 21 de la Ley 734 de 2002, y para la culpa, de conformidad con el parágrafo del artículo 44 de la Ley 734 de 2002, en el cual se definen los conceptos de culpa gravísima y culpa grave.

Así, el artículo 22 del Código Penal dispuso:

“[...] La conducta es dolosa cuando el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización. También será dolosa la conducta cuando la realización de la infracción penal ha sido prevista como probable y su no producción se deja librada al azar” (subrayas de la Sala).

Del material probatorio allegado, si bien es claro que en la actuación disciplinaria hubo testigos de oídas, como es el caso del cadete Andrés Felipe Vera Cruz quien en su declaración afirmó ser de otro dormitorio y haberse enterado de lo sucedido por comentarios de los compañeros, no es menos cierto que también hubo testigos directos y la declaración del disciplinado que, en conjunto, permitieron establecer la existencia de pruebas contundentes que conllevaron a la determinación de responsabilidad del investigado, siendo claro que la adecuación típica de la conducta y la consecuencia jurídica no fue fruto de un ejercicio arbitrario.

⁸ CONSEJO DE ESTADO. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia del 21 de agosto de 2020. Exp. 1564-12. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.



También es claro que el demandante sí le impuso al cadete como sanción, la realización de entrenamiento físico consistente en la ejecución de “paracaidistas” y que el cumplimiento de dicha sanción se llevó a altas horas de la noche, las cuales, reglamentariamente, correspondían a la jornada de descanso y sueño del personal adscrito a la Escuela Militar.

Que la duración del entrenamiento físico como castigo por desacatar la orden de no realizar llamadas telefónicas fue desproporcionada, pues se extrae que el mismo se ejecutó en un lapso de 2 a 3 horas aproximadamente; además, la utilización de la espuma en el suelo es indicio de la severidad con la que se ejecutó el entrenamiento físico.

Esto, sumado a que el cadete se había incorporado recientemente a la Escuela Militar, por lo que se podía inferir que someterlo a dicho nivel de sobreesfuerzo físico lo obligaba a ir más allá de sus límites; lo cual fue expresado verbalmente por el mismo cadete al alférez, y que este también presenció cuando el primero vomitó.

En otras palabras, el demandante dejó librado al azar la posible afectación a la integridad física del cadete, configurándose así, una conducta dolosa.

En lo que respecta al argumento del **principio de proporcionalidad** que expuso el demandante en la apelación, teniendo en cuenta que la conducta que desplegó el alférez sí fue dolosa, la Sala considera que la sanción impuesta no violó dicho principio debido a que se le aplicó la sanción prevista para el tipo de falta que cometió el demandante⁹.

Recuérdese que la falta correspondió a haber *impuesto “[...] amonestaciones que atenten contra la vida o integridad de la persona”*, y acorde con la Disposición No. 01 del 07 de enero de 2014, reglamento estudiantil de la Escuela Militar de Aviación “Marco Fidel Suárez”, esta se consideró como una falta disciplinaria gravísima que es sancionable con el retiro del programa de formación de oficiales, y esa era la que debía aplicar la entidad y así lo hizo.

⁹ Artículo 18 de la Ley 734 de 2002.



En ese sentido, las decisiones disciplinarias no correspondieron al capricho del ente disciplinario, sino al análisis y ponderación de los supuestos fácticos, que son valoraciones que se hacen con la totalidad procesal que constituye el expediente y de cuya lectura se coligen las argumentaciones que motivaron las decisiones.

Bajo esas consideraciones, es claro que la entidad demandada no desconoció el derecho al debido proceso del demandante, pues en los fallos disciplinarios se expusieron las razones por las cuáles el actor debía ser sancionado y se dejó consignada la valoración probatoria que para el efecto se llevó a cabo. Por ende, al no configurarse los cargos formulados por el demandante y al mantenerse la presunción de legalidad de las decisiones disciplinarias, la Sala confirmará la sentencia apelada.

De la condena en costas en segunda instancia.

Es importante aclarar que la jurisprudencia de la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado venía aplicando el criterio objetivo consagrado en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, según el cual en toda sentencia el juez procederá a su reconocimiento cuando encuentre demostrado en el proceso que estas se causaron, sin que en esa valoración fuera relevante analizar si las partes actuaron de manera temeraria, mal intencionada o de mala fe; no obstante, dicho criterio fue variado con la adición introducida por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, en el que se indica que la condena en costas es viable, siempre y cuando se acredite que la parte vencida obró con manifiesta carencia de fundamento legal.

Teniendo en cuenta el cambio introducido por el legislador en la materia, la Subsección A aclara que adoptará una nueva postura, en la que en las sentencias proferidas a la luz de la nueva normativa se deberá analizar la conducta realizada por las partes en el proceso, entre ellas, si se presentó o no carencia de fundamentación jurídica conforme a lo señalado en el inciso 2°, del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.

En el presente caso, aplicando el criterio anunciado, se observa que, en los argumentos de la parte vencida, no se presenta una carencia de fundamentación que dé lugar a la condena en costas en esta instancia. Contrario a ello, en sus



escritos, la parte manifestó argumentos razonables en defensa jurídica de sus intereses.

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

FALLA

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida el diecisiete (17) de noviembre de dos mil diecisiete (2017) por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, por medio de la cual se negaron las pretensiones.

Segundo. Sin condena en costas en esta instancia.

Tercero. Devolver el expediente al tribunal de origen y realizar las anotaciones pertinentes en el aplicativo SAMAI.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ

Firmado electrónicamente

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Firmado electrónicamente