

PROCESO DISCIPLINARIO – Patrullero Policía Nacional / CONDUCTA – Dejar de informar o hacerlo con retardo, los hechos que debe ser llevados a conocimiento del superior por razón del cargo o servicio / DECISIONES DISCIPLINARIAS – Motivación / MOTIVACIÓN – Análisis de los hechos que dieron origen a la sanción disciplinaria

La motivación de los actos disciplinarios es garantía principal del debido proceso y el derecho de defensa del disciplinado en la medida que le permite conocer los argumentos y las pruebas tenidas en su contra, a efectos de que pueda controvertir su interpretación. ...(...) Conforme la norma transcrita, el acto debe necesariamente ser motivado y tal proceder abarca, entre otros aspectos, el análisis del material probatorio recopilado conforme los postulados de la sana crítica, el estudio que se hizo de los cargos y de los descargos así como las razones que llevan a la entidad a tomar la decisión. De esta manera, si la decisión disciplinaria no cumple con alguno de estos presupuestos, se configurará la causal de nulidad por falta de motivación y vulneración del debido proceso. Ahora, la causal de nulidad señalada es distinta al vicio de la falsa motivación, en la medida que en este último aspecto el acto enjuiciado no carece de razones sino que las esbozadas en él son contrarias a la realidad. Sobre el particular la jurisprudencia indicó. (...) Así las cosas, la falsa motivación implica que el acto administrativo se encuentre motivado total o parcialmente y que los argumentos expuestos no estén acordes con la realidad fáctica y probatoria. (...) para la Subsección es claro que la entidad en los actos administrativos demandados, tanto en primera como en segunda instancia, analizó los hechos que dieron origen a la acción disciplinaria y las pruebas que dieron cuenta de la materialización de estos. De igual manera, es evidente que la demandada efectuó el análisis jurídico de los cargos, descargos y alegaciones del disciplinado, realizó la correspondiente calificación de la falta, el estudio de la culpabilidad y de los parámetros de proporcionalidad que tuvo en cuenta para graduar la sanción de acuerdo al mandato de los postulados del artículo 170 de la Ley 734 de 2002, luego no existió vulneración de su debido proceso en este punto. Ahora, toda vez que la Sala estudiará en los problemas jurídicos segundo y tercero con el fin de establecer si con las pruebas allegadas al plenario se logró demostrar la responsabilidad del señor Miranda Fabra, y en consideración a que tal cuestionamiento va íntimamente relacionado con la falsa motivación de los actos administrativos, porque busca demostrar que la realidad fáctica y probatoria no coincide con lo concluido por la entidad, este punto se analizará en los subsiguientes capítulos. En conclusión: La autoridad disciplinaria en el *sub examine* motivó las decisiones disciplinarias, tanto de primera como de segunda instancia, conforme lo ordena el artículo 170 de la Ley 734 de 2002.

REGIMEN DISCIPLINARIO – Policía Nacional / REGIMEN PROBATORIO – Derecho disciplinario / DERECHO DISCIPLINARIO – Respeto de las garantías propias del debido proceso / INDICIO – No se puede proferir decisión disciplinaria / DEBIDO PROCESO – Vulneración / PRUEBAS – Valoración / NULIDAD DECISION DISCIPLINARIA – Basada en indicios

[L]a Sala advierte que esto no pasa de una suposición, de una inferencia que la autoridad hace de la forma en que sucedieron los hechos, pero es evidente que en sus argumentos no cita una prueba contundente y válida que dé claridad acerca de si el policía Miranda Fabra se enteró de la presencia de la sustancia ilícita en el momento de la detención de los vehículos o después y en qué forma. Estudiado el razonamiento que efectuó la parte demandada se observa que parte de varios hechos probados para sancionar, así: a) Está probado que el demandante estuvo presente cuando se detuvieron los vehículos y las mujeres, b) se demostró que el

mencionado transportó las damas hasta cerca del CAI de Bello Horizonte (Popayán, Cauca), detrás de la discoteca de razón social «Mangos» y c) de estos dos supuestos fácticos, determinó que el investigado tenía conocimiento de que las mismas acarreaban drogas, pese a que él lo niega en su versión libre. La Subsección advierte que la autoridad al definir la responsabilidad del disciplinado lo hace con fundamento en una deducción lógica, guiada porque encuentra dos hechos probados (a y b), sin embargo, no justifica en debida forma el tercero (literal c) ya que carece de una probanza que la sustente. A esta inferencia se llega porque de ninguno de los medios probatorios decretados y practicados válidamente y de los tenidos en cuenta se puede saber si el patrullero Miranda Fabra, en el instante mismo en que se realizó la detención de los vehículos, confirmó que las mujeres transportaban droga y además, porque el mismo lo niega en la versión libre, luego era menester desvirtuarlo probatoriamente. Si bien la entidad lo encontró demostrado con lo dicho por el agente Sánchez, la manifestación que hiciera este no podía ser tenida en cuenta como prueba en contra del investigado porque lo expresó en su versión libre y no fue llamado a rendir testimonio dentro del proceso disciplinario. Así las cosas, para la Subsección es evidente que la segunda instancia tampoco realizó un adecuado análisis del material probatorio para determinar la responsabilidad del demandante en lo que respecta al primero de los cargos imputados, y no lo hizo puesto que quiso justificar la sanción a base de indicios, los cuales no son suficientes para que se declare la responsabilidad y además, porque lo sustentó en lo manifestado por un uniformado en su versión libre, y no en las pruebas válidas que se decretaron y practicaron en el trámite administrativo. De acuerdo con lo anterior, el señor Fabra Miranda no debió ser sancionado por la falta estipulada en el ordinal 9.º del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006, conforme lo señalado en el artículo 142 de la Ley 734 de 2002 que indica de manera precisa que «[...] No se podrá proferir fallo sancionatorio sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza sobre la existencia de la falta y de la responsabilidad del investigado [...]». Así, la autoridad disciplinaria en el momento de emitir la decisión al no tener en su poder una prueba que diera cuenta que este supo y vio la droga cuando detuvo los vehículos no podía deducir la responsabilidad plena del investigado, y por tanto, le correspondía resolver la dudas en favor de este, en aplicación del principio *in dubio pro disciplinado*, toda vez que no logró desvirtuarse su presunción de inocencia. **En conclusión:** La entidad demandada cuando declaró responsable del primer cargo endilgado al patrullero Jasson Jadith Miranda Fabra consagrado en el ordinal 9.º del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006 esto es «[...] 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 [...]» no valoró las pruebas allegadas al proceso disciplinario de forma razonada, conjunta y conforme las reglas de la sana crítica. Lo anterior puesto que de las decretadas y practicadas en el trámite disciplinario no es posible deducir, más allá de toda duda, que el señor Miranda Fabra en el momento de efectuar la detención y requisa de los vehículos conoció con plena certeza que las mujeres detenidas llevaban droga en el taxi o en el cuerpo. Las conclusiones a las que arribó la parte demandada se basaron en simples indicios, los cuales, conforme se expuso, no son pruebas suficientes para declarar la responsabilidad disciplinaria. De igual manera, en segunda instancia se determinó ello con base en lo manifestado por el agente Sánchez en su versión libre pese a que esta no es una prueba válida. Por tal razón, se declarará la nulidad de los actos administrativos demandados en lo que tiene que ver con la sanción por el primer cargo imputado.

INDAGACIÓN PRELIMINAR – Naturaleza y objetivo / VERSION LIBRE – No es medio probatorio /

[L]a indagación preliminar tiene como propósito disipar las dudas que puedan existir para adelantar una investigación disciplinaria. Para ello, dentro de esta etapa la administración puede: (i) verificar la ocurrencia de la conducta; (ii) determinar si la misma constituye una falta disciplinaria; (iii) analizar si el servidor público actuó amparado bajo una causal de exoneración de la responsabilidad y finalmente; (iv) identificar al autor de la conducta cuando no esté plenamente individualizado. La conclusión a la que se llegue define si hay lugar o no a la apertura del trámite disciplinario. Es preciso aclarar que la indagación preliminar tiene un carácter eventual y previa a la etapa de investigación, y solo tiene lugar cuando no se cuenta con suficientes elementos de juicio, y por tanto existen dudas sobre la procedencia o no de la investigación disciplinaria, de manera que dicha indagación tiende a verificar la ocurrencia de la conducta, si ella es constitutiva de falta disciplinaria y la individualización del implicado en los hechos. Ahora, la entidad dentro de la etapa de indagación preliminar puede recibir la versión libre del patrullero investigado, si este lo considera pertinente. Sobre la naturaleza de esta diligencia el artículo 92 de la Ley 734 de 2002, la cataloga como el derecho que le asiste al disciplinado a ser escuchado en cualquier etapa de la actuación y hasta antes de adoptarse la decisión de instancia. La finalidad de la misma consiste en que el empleado público manifieste su inconformidad frente a la apertura de una indagación preliminar o ante una eventual acusación, relate su visión de los acontecimientos por los cuales se le investiga o bien, admita su responsabilidad a través de la confesión. Por tal razón, la versión libre no es un medio probatorio, y en contraste, es un instrumento de defensa del servidor público a través del cual puede ejercer la contradicción frente a la actuación disciplinaria adelantada en su contra. Al tener este carácter, no es obligatorio rendir la misma y al decidir hacerlo el disciplinado lo debe hacer libremente de apremios de juramento u otra coacción.

PROCESO DISCIPLINARIO DE LA POLICIA NACIONAL / CAUSAL EXCLUYENTE DE RESPONSABILIDAD

Problema jurídico 5. ¿El señor Jasson Jadith Miranda Fabra el día 25 de abril de 2007 actuó amparado en la causal excluyente de responsabilidad de que trata el ordinal 6.º del artículo 41 de la Ley 1015 de 2006?

Tesis 5. “[N]o puede considerarse que el actor actuó amparado en la causal excluyente de responsabilidad de que trata el ordinal 6.º del artículo 41 de la Ley 1015 de 2006 porque era consiente de que sus compañeros actuaron de manera contraria al ordenamiento jurídico y aun así no informó de ello al comando de policía. Tampoco es factible aseverar que el error que invoca era invencible, toda vez que no le era imposible comunicarse con otros uniformados a efectos de dar a conocer lo sucedido. El patrullero Jasson Jadith Miranda Fabra al no informar a sus superiores sobre los hechos acontecidos el día 25 de abril de 2007, relacionados con lo irregular en el procedimiento efectuado por sus compañeros en lo referente a la incautación de la sustancia alucinógena y la no judicialización de las personas que la trasportaban, no actuó amparado en la causal excluyente de responsabilidad de que trata el ordinal 6.º del artículo 41 de la Ley 1015 de 2006.”

FUENTE FORMAL: LEY 1015 DE 2006 / LEY 734 DE 2002

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Bogotá, D. C. veintitrés (23) de marzo de dos mil diecisiete (2017) SE 10

Radicación número: 11001-03-25-000-2011-00519-00(2009-11)

Actor: JASSON JADITH MIRANDA FABRA

Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL

Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Decreto 01 de 1984

La Sala dicta la sentencia que en derecho corresponda, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho –previsto en el artículo 85 del Decreto 01 de 1984¹- que se tramitó en virtud de demanda interpuesta por el señor Jasson Judith Miranda Fabra en contra de la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional.

ANTECEDENTES

El señor Jasson Judith Miranda Fabra, por conducto de apoderado, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 85 del Decreto 01 de 1984, demandó a la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional.

Pretensiones

1. Se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- Decisiones disciplinarias de primera instancia del 31 de diciembre de 2007 (sic)² y de segunda instancia del 26 de febrero de 2010 emitidas dentro del proceso disciplinario DECAU 2007-327 que resolvieron destituir e inhabilitar por el término de 12 años al accionante.

- Resolución 018056 del 8 de junio de 2010 que ejecutó la sanción impuesta al demandante.

2. Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, solicitó ordenar a la entidad demandada lo siguiente:

¹ Vigente para la época de la demanda.

² Si bien en la demanda se indicó que el acto demandado fue expedido en la fecha enunciada, lo cierto es que fue proferido el día 16 de junio de 2009 (ff. 513 a 553).

- Reintegrar sin solución de continuidad al señor Jasson Jadith Miranda Fabra en el mismo cargo o a otro de igual o superior categoría.

- Compulsar copias de la providencia que se emita al área de Registro y Control de la Dirección de Recursos Humanos de la Policía Nacional y a la División de Registros y Control de la Procuraduría General de la Nación para que se cancele de sus registros la sanción tanto en la hoja de vida como el certificado de antecedentes disciplinarios.

Así mismo, deprecó el reconocimiento y pago de los siguientes conceptos:

- Lo salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde el retiro del servicio (9 de junio de 2010) y hasta que se efectuó el reintegro.

- El daño moral causado con ocasión de la destitución así:

Para el señor Jasson Jadith Miranda Fabra, su hijo Dilan Jadith Miranda Agamez y su cónyuge Alis Arela Agamez Díaz la suma de 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes para cada uno.

- Por daño al buen nombre pagar al señor Jasson Jadith Miranda Fabra el valor equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, toda vez que con la destitución su imagen de hombre honesto y trabajador se vio gravemente afectada ante su familia y vecinos. Igual suma solicitó para su hijo y cónyuge ya enunciados.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

En resumen, los siguientes son los fundamentos fácticos de las pretensiones (ff. 5 a 20):

1. El señor Jasson Jadith Miranda Fabra ingresó a la Policial Nacional el día 4 de mayo de 2006 y desempeñó distintos cargos en la institución por un término superior a cinco años, interregno durante el cual tuvo un comportamiento ejemplar, obtuvo 8 felicitaciones colectivas y 2 especiales y ningún llamado de atención.

2. El día 26 de abril de 2007 la Oficina de Control Interno Disciplinario del Departamento de Policía del Cauca ordenó abrir indagación preliminar en contra del accionante, con fundamento en el informe suscrito por el mayor William Castro Gómez, jefe Seccional de la Policía Judicial DECAU el día 25 del igual año y mensualidad.

3. Ese mismo día a las 4:00 a.m. se escuchó en versión al patrullero Miranda Fabra lo que, a su juicio, pone en duda que la notificación se hubiese realizado en debida forma y que en la diligencia se le haya informado al disciplinado que podía ser asistido por un abogado, entre otras irregularidades que vulneraron el debido proceso y derecho de defensa del demandante. Los días 29 de abril y 2 de mayo

de 2007 se ordenó la recepción de versión libre y testimonios de varios uniformados, diligencia en la cual el accionante no pudo estar presente porque no fue informado de la hora de su realización, lo que también atentó contra el debido proceso.

4. El día 13 de octubre de 2007 se dictaminó la apertura de investigación disciplinaria en contra del demandante, la cual fue notificada apenas el 18 de dicho mes y año. Posteriormente, el día 31 de diciembre de 2007 se profirió pliego de cargos sin que la entidad especificara los endilgados a este, y sin que tuviera en cuenta las pruebas en su favor y adicionalmente, el auto no fue notificado al señor Miranda Fabra sino a su apoderada el día 8 de enero de 2008.

5. La demandada sancionó al señor Jasson Jadith Miranda Fabra a través de los actos demandados por omitir judicializar a dos mujeres que fueron capturadas con alucinógenos, conducta catalogada a título de dolo³.

6. Si bien en los hechos la parte demandante no especifica de forma clara la razón por la cual se inició el proceso disciplinario en su contra, de la interpretación que se hace de lo narrado en el libelo introductorio puede inferirse que la actuación se originó porque el patrullero Miranda Fabra participó, el día 25 de abril de 2007, en un operativo en el que se incautaron 10 libras de base de coca no reportó de esto a sus superiores ni judicializó a las personas que portaban la sustancia.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

En la demanda se invocaron como normas violadas los artículos 1, 6, 13, 15, 21, 29 de la Constitución Política de 1991. Los artículos 4, 5, 6, 8, 9, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 141, 142 y 170 de la Ley 734 de 2002. Artículos 3, 5, 6, 7, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19 de la Ley 1015 de 2006.

Los cargos endilgados contra los actos administrativos demandados son los siguientes:

(a) Falsa motivación.

El demandante aseguró que las decisiones disciplinarias adolecen de esta causal de nulidad por fundamentarse en testimonios que no eran convincentes y además, porque las pruebas no dan certeza de que él hubiese retenido a las personas involucradas en los hechos materia de investigación. Agregó que el comandante del grupo al que pertenecía denominado «las águilas» fue quien avisó del operativo al uno de sus superiores, el mayor Toro, aspecto que tampoco se tuvo en cuenta. Así las cosas, estimó que se le sancionó solamente por el hecho de ser integrante del grupo de reacción antes mencionado.

(b) Infracción de las normas en que deberían fundarse.

³ En los hechos no se especifica la sanción ni la fecha de la misma. No obstante, los actos demandados fueron expedidos los días 16 de junio de 2009 y el 26 de febrero de 2010 y la sanción consistió en destitución e inhabilidad general por 12 años. Folios 513 a 553 y 715 a 831 respectivamente.

En la sustentación de este cargo señaló que se vulneró el artículo 170 de la Ley 734 de 2002 porque la entidad no acató los requisitos de orden formal que debe tener una decisión disciplinaria, esto es, no hizo una correcta valoración de las pruebas, tampoco un análisis jurídico adecuado de los cargos, descargos, alegaciones y del recurso de apelación, lo cual ocasionó la vulneración de los artículos 141 y 142 *ibidem* y de los principios de presunción de inocencia, resolución de la duda (art. 6.º de la Ley 1015 de 2006) y contradicción (art. 16 de la misma norma).

El apoderado del accionante agregó, como justificación de lo anterior, que en el proceso disciplinario se practicaron pruebas sin que previamente se le hubiera notificado para que interviniera y ejerciera su derecho de contradicción y defensa. De igual manera, señaló que se atentó contra estos derechos porque las diligencias se efectuaron en horarios inapropiados y se recibió versión libre del disciplinado sin informarle que no era su obligación rendir dicha declaración⁴.

(c) Cargos invocados en contra de los actos demandados que se encuentran relacionados en el capítulo de los hechos de la demanda.

El accionante también aseguró que se vulneró su derecho al debido proceso y defensa porque:

(i) El día 26 de abril de 2007, de forma apresurada, se abrió indagación preliminar y se escuchó en versión libre al señor Miranda Fabra (todas las actuaciones se efectuaron desde las 12:00 pm hasta las 4:00 a.m.), lo que hace dudar si a este se le informó que podía ser asistido por un abogado y que no era obligatorio que declarara o si se le notificó en debida forma la actuación. De igual manera llama la atención respecto a que el señor Ramón David Vergel Pastor quien adelantó la investigación⁵, celebró varias audiencias de versión libre de forma simultánea.

(ii) El mismo día se escuchó la versión libre de los uniformados Uber López Cerón, Helder Andrés Ramírez García, Daniel Mauricio Martínez sin que se informara al accionante la hora exacta de la audiencia para hacerse partícipe en ella.

(iii) Los días 29 de abril y 2 de mayo de 2007 se ordenó la recepción de los testimonios de James Toro Castillo, Omar Collazos, Horacio Muñoz, Carlos Tombe, sin avisar la hora exacta de la realización de las diligencias, sin que el señor Miranda Fabra pudiera esperar todo el día para asistir a estas, porque debía cumplir los respectivos turnos.

(iv) Al proferir el pliego de cargos no se tuvieron en cuenta las pruebas en favor del demandante, se imputó a título de dolo la conducta pese a que este no efectuó captura alguna y actuó de buena fe, tampoco se consideraron las declaraciones

⁴ En el literal (c) se especifica qué trámites fueron estos.

⁵ Aunque en la demanda no indicó ello, la Subsección infiere que la irregularidad a la que se refiere el demandante tiene que ver con que el mencionado fue el servidor público que dirigió las audiencias de versión libre celebradas, aspecto que la Sala deberá dilucidar en el estudio que sea procedente para la solución de los problemas jurídicos.

del policía James Toro Castillo y Jaime Peña Muñoz y no se especificaron las faltas endilgadas ni el actor contó con la asistencia de un abogado.

(v) El señor Jasson Jadith Miranda Fabra actuó bajo la orden de sus superiores y en todo momento bajo la convicción errada e invencible de que no estaba cometiendo un ilícito, por lo que su proceder está amparado en la causal excluyente de responsabilidad de que trata el ordinal 6.º del artículo 41 de la Ley 1015 de 2006.

Además no se le puede endilgar la responsabilidad por la omisión en la judicialización reprochada, puesto que él era el último en la línea de mando y porque no estuvo presente en el instante de la incautación de las sustancias alucinógenas.

CONTESTACIÓN

(ff. 999 a 1006)

La Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional se opuso a todas las pretensiones de la demanda porque los actos demandados fueron expedidos conforme el ordenamiento jurídico y con respeto a las garantías y derechos del disciplinado.

Puso de presente que el accionante lo que pretende es que nuevamente se efectúe el debate probatorio ya hecho en sede administrativa, la cual es la oportunidad procesal adecuada y en la que ejerció su derecho a la defensa, por lo que no es posible que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo reabra la discusión.

Frente a la supuesta irregularidad porque no se informó al señor Miranda Fabra que la versión libre no era obligatoria y que podía ser asistido por un abogado, expresó que en la notificación personal hecha del auto que ordenó la indagación preliminar se señalaron los derechos que tenía el investigado y específicamente los que alega como vulnerados. Agregó que también se le dio a conocer el contenido del artículo 33 constitucional que da cuenta de que nadie está obligado a declarar contra si mismo.

En lo relacionado con que el actuar del accionante se vio justificado por la causal excluyente de responsabilidad de que trata el ordinal 6.º de la Ley 1015 de 2006, advirtió que ello fue analizado en el proceso disciplinario y que de las pruebas recaudadas se logró determinar con claridad la responsabilidad del señor Miranda Fabra.

Con respecto a la vulneración del artículo 170 de la Ley 734 de 2002 advirtió que la entidad efectuó un análisis de los cargos, descargos y alegaciones, y encontró demostrado que el demandante había incurrido en las faltas disciplinarias tipificadas en el artículo 34 ordinal 9.º y 35 numeral 15 de la Ley 1015 de 2006.

En cuanto a la falsa motivación alegada en la demanda, indicó que la decisión se fundamentó en prueba documental y testimonial que dio cuenta de la responsabilidad plena del accionante. Entre estas probanzas mencionó el informe suscrito por el mayor Castro Gómez y los testimonios de los policiales Oscar López Gallego, Fernando Cárdenas Muñoz, Erika Burgos y el soldado José Luis Tascon Martínez.

De igual manera, señaló que el proceso disciplinario fue adelantado por la autoridad competente, Oficina de Control Disciplinario del Departamento de policía Cauca en primera instancia y en segunda, al inspector delegado Región de Policía núm. 4, a quien le correspondía en virtud del grado de subintendente del investigado.

En su exposición aseguró que no existe vulneración del debido proceso porque la entidad en toda la actuación se ajustó a la normativa vigente, el disciplinado y su apoderado fueron notificados personalmente y por correo electrónico y se les comunicó la práctica de las pruebas para que pudiera controvertirlas.

Finalmente, expresó que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no es una tercera instancia en la que se pueda reabrir el debate y que los actos enjuiciados gozan de presunción de legalidad.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

- Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional (ff. 1019 a 1028)

La entidad reiteró lo expuesto en su escrito de contestación y agregó que existe una ineptitud sustantiva de la demanda por cuanto solo se demandó el fallo disciplinario de segunda instancia y no el de primera, pese a que son un acto complejo. Así mismo, advirtió que la Resolución 0180056 del 8 de junio de 2010 no es un acto susceptible de control ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo por ser de simple ejecución. Resaltó además que en caso de acceder a las pretensiones no puede ordenarse el ascenso del demandante puesto que ello se rige por el Decreto 1791 de 2000 que establece el régimen de carrera y los requisitos que se deben cumplir para efectos de la promoción de grado.

Luego de exponer que el procedimiento verbal puede adoptarse al momento de abrir investigación cuando del material probatorio se desprenda que la conducta disciplinaria se configuró, manifestó que en el *sub examine* dicho requisito se encontró satisfecho con base en pruebas tales como el informe suscrito por el mayor William Castro López y el elaborado por el Subintendente Adrián Alexander Méndez Garzón, además de los distintos testimonios recolectados.

También explicó que al disciplinado se le aplicaba la Ley 1015 de 2006 por ser miembro de la Policía Nacional y que se probó que el señor Miranda Fabra incurrió en las faltas señaladas en el ordinal 9.º del artículo 34 y numeral 15 del artículo 35 de dicha disposición a título de dolo y con la comprobación de la afectación del

deber funcional porque era su deber proteger los bienes y derechos de los ciudadanos.

- **Jasson Jadith Miranda Fabra** (ff. 1029 a 1051).

En los alegatos presentados reiteró todos y cada uno de los argumentos expuestos en la demanda.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO (ff. 1053 a 1060)

La Procuraduría Segunda Delegada ante el Consejo de Estado solicitó denegar las pretensiones de la demanda, con fundamento en los siguientes argumentos:

En primer lugar, advirtió que conforme las pruebas existentes dentro del trámite, el demandante el día 25 de abril de 2007 participó con otros uniformados en la incautación de 10 kilos de cocaína sin que informara a sus superiores del procedimiento y sin poner a disposición de la autoridad competente, de manera inmediata, la sustancia alucinógena. Señaló que la versión libre de quienes participaron en los hechos es contradictoria, empero, las declaraciones de Fernando Cárdenas Muñoz, Carmen Alicia Erika Burgos, José Luis Tascón Martínez sí dieron cuenta de la irregular conducta desplegada por el disciplinado.

De igual manera, señaló que la sanción impuesta en consideración a la demostración de la falta estipulada en el ordinal 9.º del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006 y el dolo demostrado, fue acorde con el análisis que se hizo de las pruebas allegadas al proceso, y debió ser ejemplar en consideración a los graves problemas de orden público que atraviesa el departamento del Cauca.

Finalmente, expresó que el investigado contó con todas las garantías para el ejercicio de su derecho de defensa, por lo que no existió vulneración del debido proceso.

CONSIDERACIONES

Cuestiones previas

La Subsección antes de abordar el fondo del asunto se pronunciará respecto a la excepción propuesta por la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional denominada «ineptitud sustantiva de la demanda» la cual fue incluida en los alegatos de conclusión con el argumento de que solo se demandó el fallo disciplinario de segunda instancia y no el de primera, pese a que es un acto complejo.

Sobre el particular debe decir la Sala que es la contestación de la demanda dentro del término de fijación en lista la etapa procesal en la cual la parte demandada

puede presentar excepciones dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, por lo que las invocadas en el escrito de alegatos de conclusión son extemporáneas y no pueden ser estudiadas.

No obstante, se aclara que en el *sub examine* sí se demandaron las decisiones disciplinarias de primera y segunda instancia pues así se indicó en el libelo introductorio, al solicitarse la nulidad de los actos del 31 de diciembre de 2007 y del 26 de febrero de 2010 emitidos dentro del proceso disciplinario DECAU 2007-327.

Ahora bien, si bien es cierto que el accionante al identificar la fecha del primer acto enunciado señaló una fecha distinta a la que corresponde, esto es, el día 16 de junio de 2009⁶, dicho error no significa que no se hubiese enjuiciado la decisión sancionatoria, máxime cuando es perfectamente identificable esta con las pruebas obrantes en el proceso. Entenderlo así sería aplicar un exceso de rigorismo que afectaría el derecho a acceder a la administración de justicia del disciplinado.

Aclarado lo anterior pasará la Subsección a resolver lo que en derecho corresponde.

- Análisis integral de la sanción disciplinaria.

La Sala Plena⁷ de esta corporación definió que el control que ejerce el juez de lo contencioso administrativo es integral, lo cual debe entenderse bajo los siguientes parámetros:

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

El control de legalidad integral de los actos disciplinarios, así propuesto, conlleva implicaciones para el juez de lo contencioso administrativo, que lo habilitan para lo siguiente:

⁶ Folios 513 a 553.

⁷ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 9 de agosto de 2016, número de referencia: 1 10010325000201 100316 00 (121 0-11). Demandante: Piedad Esneda Córdoba Ruíz.

- Aunque en principio el análisis de la legalidad del acto demandado está enmarcado en las causales de nulidad invocadas en la demanda, también es cierto que el juez puede y debe examinar otras conexas con derechos fundamentales, con el fin de garantizar la primacía del derecho sustancial y optimizar la tutela judicial efectiva.
- Estudiar la legalidad, pertinencia y conducencia de las pruebas que sustentan la sanción. Así como verificar la valoración de la prueba, lo cual comprende: (i) el análisis acerca del acatamiento al derecho de audiencia y defensa; (ii) el respeto de los principios y reglas fijadas por la constitución y la ley disciplinaria para el recaudo del material probatorio y; (iii) se debe comprobar si el acto fue debidamente motivado.
- Examinar que en la actuación disciplinaria se haya dado estricto cumplimiento a todos los principios rectores de la ley que rige la materia.
- Que la sanción disciplinaria corresponda a la gravedad de la falta y la graduación que prevé la ley.
- Realizar el análisis de racionalidad, razonabilidad y/o proporcionalidad de la ilicitud sustancial y de ser necesario, valorar los argumentos que sustentan la afectación sustancial del deber funcional así como las justificaciones expuestas por el disciplinado.

Establecido lo anterior la Sala procede a estudiar el caso *sub examine*:

LOS CARGOS Y LA SANCIÓN DISCIPLINARIA:

La oficina de control interno disciplinario del Departamento de Policía del Cauca dispuso la apertura de indagación preliminar en contra del patrullero Jasson Jadith Miranda Fabra y otros uniformados, con el propósito de verificar si había incurrido en falta disciplinaria con ocasión de los hechos sucedidos el día 25 de abril de 2007, cuando se efectuó un procedimiento policial en el que se incautaron diez libras de base de coca⁸.

Terminada la etapa de indagación preliminar, mediante auto del 13 de octubre de 2007, la entidad consideró que de las probanzas recaudadas en esta etapa era probable determinar la existencia de faltas disciplinarias, por ende dispuso abrir investigación en contra de señor Jasson Jadith Miranda Fabra y otros policiales⁹. Posteriormente, la Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía del Cauca efectuó la respectiva valoración de las pruebas recaudadas y decidió, a través del auto del 3 de diciembre de 2007, formular pliego de cargos en contra del señor Miranda Fabra por haber incurrido presuntamente en las faltas señaladas en el ordinal 9.º del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006 y el numeral 15

⁸ Folios 36 a 40.

⁹ Folios 267 a 270.

del artículo 35 de la misma disposición¹⁰.

El día 16 de junio de 2009, la parte demandada sancionó al demandante con destitución e inhabilidad general de doce años¹¹. El disciplinado presentó recurso de apelación en contra de la decisión¹². Mediante providencia del 26 de febrero de 2010 se resolvió el recurso interpuesto y se confirmó en todas su partes la decisión de primera instancia¹³.

En el siguiente cuadro se resume la concordancia entre el pliego de cargos y el acto administrativo sancionatorio.

<p align="center">PLIEGO DE CARGOS -31 de diciembre de 2007-</p>	<p align="center">ACTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO</p>
<p>Primer cargo: «[...] Ley 1015 de 2006. Artículo 34 faltas gravísimas. Numeral 9. “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” En concordancia con el contenido del artículo 414 de la Ley 599 de 2000 (...)</p> <p>Lo anterior teniendo en cuenta que el señor PT. MIRANDA FABRA JASSON JADITH, el pasado 25 de abril de 2007, hacia parte de la patrulla de vigilancia del indicativo “Águila uno” la cual habría capturado a dos mujeres que transportaban en su cuerpo una sustancia alucinógena (base de coca) en peso aproximado de 10 libras y al parecer habría omitido realizar el procedimiento legal de judicialización de estas personas, conforme a lo establecido en el artículo 302 de la Ley 906 de 2004 (sic: las mayúsculas y ortografía se transcriben textualmente) [...]» (f. 304)</p> <p>Segundo cargo «[...] Ley 1015 de 2006. Artículo 35 faltas graves. Numeral 15. “Dejar de <u>informar</u> o hacerlo <u>con retardo, los hechos que debe ser llevados a conocimiento del superior por razón del cargo o servicio</u>” (Subrayado de la Sala)</p> <p>(...)</p> <p>Lo anterior teniendo en cuenta que el señor PT. MIRANDA FABRA JASSON JADITH, al parecer no informó inmediatamente el conocimiento del caso de policía en el que logró la captura de dos mujeres que portaban una sustancia alucinógena, a sus superiores jerárquicos en la Institución</p>	<p>- Primera instancia, auto del 16 de junio de 2009¹⁴ «[...] ARTÍCULO SEGUNDO: Sancionar disciplinariamente al señor PT. MIRANDA FABRA JASSON JADITH, identificado con cédula (...) con el correctivo disciplinario de DESTITUCIÓN E INHABILIDAD GENERAL, por el término de doce (12) años, al resultar responsable de vulnerar el numeral 9 del Artículo 34 y numeral 15 del Artículo 35 de la Ley 1015/2006, de conformidad con lo expuesto de la parte motiva del presente proveído. [...]» (sic: las mayúsculas y ortografía se transcriben textualmente).</p> <p>- Decisión de segunda instancia 26 de febrero de 2010¹⁵ «[...] ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR, el proveído de fecha 16 de junio de 2009, proferido dentro del proceso disciplinario radicado en el SIJUR bajo el Número DECAU 2007-327, por el Jefe de la Oficina Control Disciplinario Interno DECAU, la sanción impuesta a los señores Sub Intendente (...) Patrulleros JASSON JADITH MIRANDA</p>

¹⁰ En los folios 291 a 323 se encuentra en auto que profirió pliego de cargos. En los folios 303 a 307 se especifica los endilgados al señor Miranda Fabra.

¹¹ Folios 513 a 553.

¹² Folios 640 a 650.

¹³ Folios 715 a 831.

¹⁴ Folios 513 a 553.

¹⁵ Folios 715 del cuaderno 4 al folio 831 del cuaderno subsiguiente.

<p>(Comandante de Estación, Comandante de Distrito, Comando Operativo de seguridad ciudadana, Subcomando y Comando del Departamento), ya que se desprende del material probatorio que el procedimiento se habría efectuado hacia el medio día del 250407 y solo se conocería después de las 5 de la tarde (sic: las mayúsculas y ortografía se transcriben textualmente) [...]» (f. 306)</p> <p>-Ambos cargos se imputaron a título de dolo – falta gravísima y falta grave - (conocía los hechos, la ilicitud de la conducta y tuvo voluntad).</p>	<p>FABRA (...) a quienes se responsabilizó y se impuso sanción de: DESTITUCIÓN EN EL EJERCICIO DEL CARGO, E INHABILIDAD GENERAL POR DOCE (12) AÑOS PARA EJERCER FUNCIONES PÚBLICAS EN CUALQUIER CARGO O FUNCIÓN POR EL MISMO TIEMPO, conforme a lo expuesto en la parte motiva del presente proveído (sic: las mayúsculas y ortografía se transcriben textualmente) [...]»</p>
---	--

Estructura de la falta disciplinaria

La entidad demandada, luego de efectuar el análisis de las pruebas recaudadas dentro del trámite disciplinario señaló, en el acto sancionatorio de primera instancia, que la falta reprochada al demandante descrita en el ordinal 9.º del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006, se concretó así¹⁶: «[...] el señor PT. MIRANDA FABRA JASSON JADITH, en efecto hizo parte de la patrulla que capturó en flagrancia a dos mujeres cuando portaban una sustancia alucinógena en peso aproximado de 10 libras, omitiendo el procedimiento de judicialización de estas personas (sic: la ortografía de todo el texto se transcribió de manera literal) [...]».

Con respecto al segundo cargo disciplinario tipificado en el numeral 15 del artículo 35 de la Ley 1015 de 2006 en lo que tiene que ver con su materialización la autoridad disciplinaria, luego del análisis probatorio precedente, expresó¹⁷ «[...] De dichas pruebas se extrae claramente que en efecto el pasado 250407 conoció un caso de policía en el que logró la captura de dos mujeres que portaban una sustancia alucinógena, del que no informó oportunamente a sus superiores jerárquicos en la Institución (Comandante de Estación, Comandante de Distrito, Comando Operativo de seguridad ciudadana, Subcomando y Comando del Departamento), ya que el procedimiento se efectuó hacia el medio día (sic) del 250407 y solo se conoció después de las 5 de la tarde, quedando así probado el cargo endilgado [...]»(sic: la ortografía de todo el texto se transcribió de manera literal).

A la misma conclusión, respecto de ambas imputaciones, llegó la segunda instancia luego de analizar todo el material probatorio allegado al expediente¹⁸.

Las faltas fueron imputadas a título de dolo y respecto de la ilicitud la entidad consideró que la afectación del deber funcional fue sustancial, porque el patrullero Miranda Fabra, al no judicializar a las detenidas, omitió informar a sus superiores jerárquicos de la actuación realizada el día 25 de abril de 2007, con lo cual incumplió los deberes que le asisten como empleado público establecidos en el

¹⁶ Folio 522, decisión de primera instancia del 16 de junio de 2009.

¹⁷ Folio 524.

¹⁸ Folios 779 a 787.

numeral 2.º de la Ley 734 de 2002¹⁹.

Comportamiento reprochado

El comportamiento reprochado al demandante consistió en que el día 25 de abril de 2007, cuando participó como miembro de la patrulla de policía de vigilancia con indicativo «Águila Uno» en un procedimiento policial, no judicializó a dos mujeres que portaban 10 libras de base de coca pese a que fueron capturadas y además, no informó a sus superiores acerca del operativo efectuado.

Problemas jurídicos

De conformidad con el acto administrativo sancionatorio y las causales de nulidad invocadas en la demanda, los problemas jurídicos a resolver se concretan en los siguientes interrogantes:

1. ¿La entidad demandada en la motivación de las decisiones disciplinarias acató los parámetros establecidos en el artículo 170 de la Ley 734 de 2002?
2. ¿Con las pruebas recaudadas en el trámite disciplinario se demostró, más allá de toda duda, que el patrullero Jasson Jadith Miranda Fabra incurrió en la falta disciplinaria señalada en el ordinal 9.º del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006?
3. ¿Con las pruebas recaudadas en el trámite disciplinario se demostró, más allá de toda duda, que el demandante incurrió en la falta disciplinaria establecida en el numeral 15 del artículo 35 de la Ley 1015 de 2006?
4. ¿La entidad actuó de manera irregular en la etapa de indagación preliminar por recepcionar en las horas de la madrugada la versión libre del demandante y de otros uniformados y por no informar al señor Miranda Fabra sobre la hora exacta en la que estos últimos iban a declarar?
5. ¿El señor Jasson Jadith Miranda Fabra el día 25 de abril de 2007 actuó amparado en la causal excluyente de responsabilidad de que trata el ordinal 6.º del artículo 41 de la Ley 1015 de 2006?

1. Primer problema jurídico.

¿La entidad demandada en la motivación de las decisiones disciplinarias acató los parámetros establecidos en el artículo 170 de la Ley 734 de 2002?

- Motivación de las decisiones disciplinarias.

Todo acto administrativo debe estar debidamente motivado, lo que implica que al servidor público que lo expide, tiene la obligación de exponer en el mismo las razones normativas y de hecho que dieron lugar a la decisión en él contenida. Lo

¹⁹ Folios 522 y 524.

anterior garantiza el respeto del debido proceso, en tanto permite conocer las causas que impulsaron a la administración a expresar en determinado sentido su voluntad.

En el derecho administrativo sancionador tal requisito de validez de las decisiones disciplinarias fue establecido en el artículo 19 de la Ley 734 de 2002 que plasmó el principio de motivación al decir «[...] Toda decisión de fondo deberá motivarse [...]».

La mencionada prerrogativa garantiza que la autoridad disciplinaria al emitir un pronunciamiento exponga, de forma racional, las razones en que fundamentó la decisión, de modo que se garantice que esta no sea producto del mero capricho o la pura voluntad del funcionario encargado.

La motivación de los actos disciplinarios es garantía principal del debido proceso y el derecho de defensa del disciplinado en la medida que le permite conocer los argumentos y las pruebas tenidas en su contra, a efectos de que pueda controvertir su interpretación²⁰.

Respecto al contenido de acto que define la responsabilidad disciplinaria del servidor público, el artículo 170 de la Ley 734 de 2002 exige que contenga lo siguiente:

- « [...] **Artículo 170.** Contenido del fallo. El fallo **debe ser motivado** y contener:
1. La identidad del investigado.
 2. Un resumen de los hechos.
 3. **El análisis de las pruebas en que se basa.**
 4. **El análisis y la valoración jurídica de los cargos, de los descargos y de las alegaciones que hubieren sido presentadas.**
 5. La fundamentación de la calificación de la falta.
 6. El análisis de culpabilidad.
 7. **Las razones de la sanción o de la absolución,** y
 8. La exposición fundamentada de los criterios tenidos en cuenta para la graduación de la sanción y la decisión en la parte resolutive [...]» (Subraya de la Sala)

Conforme la norma transcrita, el acto debe necesariamente ser motivado y tal proceder abarca, entre otros aspectos, el análisis del material probatorio recopilado conforme los postulados de la sana crítica, el estudio que se hizo de los cargos y de los descargos así como las razones que llevan a la entidad a tomar la decisión.

De esta manera, si la decisión disciplinaria no cumple con alguno de estos presupuestos, se configurará la causal de nulidad por falta de motivación y vulneración del debido proceso.

Ahora, la causal de nulidad señalada es distinta al vicio de la falsa motivación, en la medida que en este último aspecto el acto enjuiciado no carece de razones sino que las esbozadas en él son contrarias a la realidad. Sobre el particular la

²⁰ Sentencia T-350 de 2011.

jurisprudencia indicó²¹:

«[...] Los elementos indispensables para que se configure la falsa motivación son los siguientes: (a) la existencia de un acto administrativo motivado total o parcialmente, pues de otra manera estaríamos frente a una causal de anulación distinta; (b) la existencia de una evidente divergencia entre la realidad fáctica y jurídica que induce a la producción del acto y los motivos argüidos o tomados como fuente por la administración pública o la calificación de los hechos, y (c) la efectiva demostración por parte del demandante del hecho de que el acto administrativo se encuentra falsamente motivado [...]»

Así las cosas, la falsa motivación implica que el acto administrativo se encuentre motivado total o parcialmente y que los argumentos expuestos no estén acordes con la realidad fáctica y probatoria.

1.1 Evaluación de la motivación de los actos demandados

El apoderado del demandante señaló que en la expedición de los actos sancionatorios se vulneró el artículo 170 de la Ley 734 de 2002 porque la demandada no acató los requisitos de orden formal que deben tener, esto es, no hizo una correcta valoración de las pruebas, tampoco un análisis jurídico adecuado de los cargos, descargos, alegaciones y del recurso de apelación, lo cual ocasionó la vulneración de los artículos 141 y 142 del CDU además de los principios de presunción de inocencia, resolución de la duda razonable a favor del investigado y contradicción.

La entidad demandada el día 31 de diciembre de 2007 profirió pliego de cargos en contra del patrullero Miranda Fabra en el cual le imputó la conducta disciplinaria gravísima contemplada en el artículo 34 ordinal 9.º « [...] 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 [...]». Así mismo le endilgó la falta grave establecida en el artículo 35 numeral 15 «Dejar de informar o hacerlo con retardo, los hechos que debe ser llevados a conocimiento del superior por razón del cargo o servicio» (Subrayado de la Sala). Ambos reproches disciplinarios se imputaron a título de dolo.

La autoridad disciplinaria en la decisión de primera instancia encontró demostrada la responsabilidad disciplinaria del señor Miranda Fabra por haber incurrido en la comportamiento típico señalado en el numeral 15 del artículo 35 de la Ley 1015 de 2006 citado porque en su entender, se probó que el 25 de abril de 2007 el señor Miranda Fabra hacía parte de la patrulla de vigilancia de indicativo «Águila Uno» la cual el día mencionado capturó a dos mujeres que transportaban 10 libras de base coca, empero, omitió su judicialización, por lo que incurrió el tipo penal descrito en el artículo 414 de la Ley 599 de 2000 «prevaricato por omisión» al no

²¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero ponente: Gabriel Valbuena Hernández. Bogotá, D.C. 17 de marzo de 2016. Radicación: 11001-03-25-000-2012-00317-00 (1218-12). Actor: Alexander Garavito Arias. Demandado: Ministerio de Defensa - Policía Nacional.

cumplir un acto propio de sus funciones²².

La primera instancia fundamentó su conclusión en lo siguiente:

Pruebas tenidas en cuenta en primera instancia respecto al cargo número uno.	Conclusión probatoria
<p>i) Oficio 183 del 25 de abril de 2007 suscrito por el mayor William Castro López jefe de la SIJIN DECAU.</p> <p>ii) Oficio sin número del 26 de abril de 2007 firmado por el Subintendente Adrián Alexander Hernández Garzón al cual estaba anexo las diligencias investigativas adelantadas por los hechos del 25 de abril de 2007 (reporte de iniciación, informe ejecutivo, investigador de campo y álbum fotográfico).</p> <p>iii) Declaraciones de los patrulleros Oscar Jaime López Gallego y Carlos Andrés Villa Quintero, del Subintendente Fernando Cárdenas Muñoz, Carmen Alicia Erira Burgos comandante encargada de las estación Popayán, del soldado José Luis Tascon Martínez, del Subintendente Adrián Alexander Hernández Garzón²³.</p>	<p>La entidad al analizar las pruebas referidas concluyó que²⁴:</p> <p>i) El día 25 de abril de 2007 el soldado José Luis Tacón Rodríguez denunció que a su novia la capturaron y le incautaron 10 libras de base de coca y que ella fue conducida a la casa del policía López que participó en el operativo.</p> <p>ii) El Subintendente Huber Rangel López Cerón aceptó que estuvo en el procedimiento policial.</p> <p>iii) El policía Miranda Fabra hacía parte de la patrulla que incautó la sustancia alucinógena.</p> <p>iv) Que pese a que dos mujeres llevaban las 10 libras de base coca incautadas las mismas no fueron judicializadas, acto que materializó la conducta disciplinaria en contra del demandante al omitir el cumplimiento de los deberes propios de su cargo.</p>

En cuanto al segundo cargo imputado al demandante, la Subsección advierte que la entidad enjuiciada en la decisión de primera instancia, señaló que el señor Miranda Fabra incurrió en ella porque no informó de inmediato la captura de las personas y la incautación de la droga a sus superiores. Sustentó esto en lo siguiente:

Pruebas tenidas en cuenta en primera instancia respecto al cargo número dos²⁵.	Conclusión probatoria²⁶
<p>i) Oficio sin número del 26 de abril de 2007 firmado por el Subintendente Adrián Alexander Hernández Garzón al cual estaba anexo las diligencias investigativas adelantadas por los hechos del 25 de abril de 2007 (reporte de iniciación, informe ejecutivo, investigador de campo y álbum</p>	<p>Para la demandada la pruebas enunciadas dan cuenta de que el patrullero Miranda Fabra no informó de manera inmediata a sus superiores sobre la captura de dos mujeres y la incautación de una sustancia alucinógena en el operativo efectuado el 25 de abril de 2007, porque este se</p>

²² Folio 520 y 522.

²³ Folio 521.

²⁴ Folios 521 y 522.

²⁵ Folio 523.

²⁶ Folios 523 y 524.

<p>fotográfico).</p> <p>ii) Declaraciones de la comandante de la estación de policía de Popayán Carmen Alicia Erika Burgos y del mayor James Toro Castillo comandante del primer distrito de policía de Popayán, quienes manifestaron que fueron enterados de la incautación de la droga entre las 5:30 p.m. y 6:00 p.m.</p>	<p>realizó en el mediodía y tan solo después de las 5 p.m. se dio el parte del mismo.</p>
--	---

La Subsección encontró dentro del acto sancionatorio de primera instancia del 16 de junio de 2009 que la autoridad disciplinaria analizó los descargos que presentara la defensa del patrullero Miranda Fabra, conforme pasa a verse:

Posición de la defensa del señor Miranda Fabra	Análisis de la autoridad disciplinaria relacionado con los argumentos de la defensa en primera instancia
<p>En su defensa el investigado expresó lo siguiente²⁷:</p> <p>i) El día 25 de abril de 2007 en el operativo se detuvo dos vehículos (taxi y Montero Mitsubishi). Él con el patrullero Sarmiento requisaron el vehículo particular y sus otros compañeros el taxi. Lo ocupantes del automotor requisado no presentaron antecedentes.</p> <p>ii) En el taxi iban dos mujeres, las cuales se fueron en dos motos, pararon en una calle (no identifica cuál) y conversaron con el Patrullero Ramírez y el agente Sánchez, luego estas se fueron en un taxi y él se fue a almorzar.</p> <p>iii) Duró dos horas y media almorzando. Luego de ello supo, porque el agente Sánchez y el subintendente López le comentaron, que las detenidas estaban cargadas con droga.</p> <p>iv) Manifestó que no vio la requisa y desconoce el procedimiento de la incautación de la droga.</p>	<p>La entidad refutó los argumentos de la defensa así²⁸:</p> <p>i) Las pruebas demostraron que la actuación policial la hizo la patrulla «Águila uno» de la cual hacía parte el patrullero Miranda Fabra por lo que tenía la obligación de judicializar a las capturadas.</p> <p>ii) Aunque el disciplinado no estuvo presente en el instante preciso en que se encontró la sustancia alucinógena, sí fue parte del dispositivo policial que trasladó las capturadas a la residencia del Subintendente López Cerón, luego era evidente la irregularidad de la actuación.</p> <p>iii) El patrullero Miranda Fabra cuando se reúne posteriormente con el Subintendente López Cerón es enterado de la incautación del narcótico, por lo que supo de la omisión en la realización del trámite legal que debía ser efectuado.</p>

La autoridad disciplinaria sustentó que la actuación del accionante, en ambos cargos imputados, se dio a título de dolo porque como miembro activo de la Policía Nacional sabía exactamente el procedimiento legal que debía seguir cuando se presenta una captura en flagrancia como en el *sub examine* y su deber

²⁷ Folio 541.

²⁸ Folios 541 y 542.

de informar, no obstante no lo hizo²⁹.

Finalmente, la entidad demandada sustentó la sanción impuesta al disciplinado, consistente en la destitución e inhabilidad general por un término de 12 años, en que aquel además de incurrir en una falta grave (artículo 35 numeral 15 de la Ley 1015 de 2006) también incidió en la falta gravísima establecida en el ordinal 9º del artículo 34 *ibidem*, luego tuvo en consideración la gravedad de la conducta cometida y su trascendencia social al indicar que con ella se generó un mal ejemplo y menoscabo de la disciplina institucional³⁰.

En cuanto a la decisión disciplinaria de segunda instancia, la Subsección advierte que la demandada se refirió a todos y cada uno de los argumentos esbozados por la apoderada del patrullero Miranda Fabra en el recurso de apelación, según pasa a analizarse:

Recurso de apelación contra la decisión disciplinaria de primera instancia	Estudio de los argumentos presentados en el recurso de apelación en segunda instancia
<p>La apoderada del disciplinado manifestó en el recurso de apelación³¹:</p> <p>i) Una vez las capturadas fueron bajadas del taxi el señor Miranda Fabra se fue a almorzar.</p> <p>ii) La actuación no era irregular puesto que el objetivo era capturar a los dueños de los alucinógenos y las mujeres prestaban su colaboración para ello.</p> <p>iii) Sobre el cargo endilgado establecido en el ordinal 9.º del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006, indicó que debían analizarse los elementos del tipo penal (tipicidad, antijuricidad y culpabilidad).</p> <p>iv) La autoridad no podía indicar que el patrullero Miranda Fabra fue quien omitió efectuar la judicialización, puesto que él no era el encargado del mismo.</p> <p>v) La entidad omitió fijar el grado de culpabilidad del patrullero Miranda Fabra y no argumentó probatoriamente por qué su conducta es dolosa, lo que no da claridad al reproche formulado y por tanto se vulneró el derecho de defensa.</p> <p>vi) Sí se informó al superior sobre el actuar de la patrulla, así lo hizo el</p>	<p>En la decisión de segunda instancia la entidad señaló³²:</p> <p>i) Está demostrado que el patrullero Miranda Fabra estuvo presente en el instante en que se detuvo el taxi y se capturaron dos mujeres, lo cual es la causa de la falta disciplinaria. Así mismo, que este transportó a una de ellas en el vehículo que manejaba. Agregó que fue irresponsable de su parte retirarse a almorzar sin terminar el procedimiento policial.</p> <p>ii) El operativo de los miembros de la Policía Nacional carece de claridad porque no se individualizó al conductor del taxi, se transportó a las mujeres capturadas a otro sitio, no participaron policías de sexo femenino para la requisita pese a que se tenía información previa, las capturadas no fueron llevadas a la fiscalía ni a ninguna estación de policía. En todas estas actuaciones estuvo presente el investigado.</p> <p>iii) La instancia disciplinaria no puede entrar a determinar si se cumplieron los elementos propios del punible de prevaricato por omisión, esto concierne a la justicia penal. La justicia</p>

²⁹ Folios 522 y 524.

³⁰ Folios 548 y 549.

³¹ Folios 640 a 650 (recurso de apelación) y 737 a 741 (resumen de la defensa hecha en la decisión de segunda instancia).

³² Folios 779 a 787.

<p>Subintendente López Cerón Huber.</p> <p>vii) Las pruebas demuestran que el señor Miranda Fabra no incurrió en falta alguna porque solo cumplía órdenes y no fue quien requisó a las damas detenidas y por el contrario se retiró a almorzar.</p> <p>La declaración del soldado José Luis Tascón Martínez solo se refiere a un señor de apellido López, nunca nombra al policía Miranda Fabra.</p> <p>No existe prueba que demuestre que el disciplinado, por ser parte de la patrulla «Águila uno», capturó a las mujeres. Las declaraciones de los investigados son contradictorias en este punto.</p> <p>La acusación se basa en el testimonio de Carmen Alicia Erita Burgos, quien era la comandante de Estación de Policía de Popayán, no obstante, el día de los hechos ella estaba en un curso de actualización de contraguerrilla, luego no tenía conocimiento de los hechos.</p> <p>Al no probarse la culpabilidad debe aplicarse el principio de presunción de inocencia.</p> <p>viii) El investigado actuó amparado en la causal de exclusión de responsabilidad consagrada en el artículo 41 ordinal 6.º de la Ley 1015 de 2006, porque solo obedeció la orden de detener el vehículo tipo taxi en el que se desplazaban las dos mujeres.</p>	<p>disciplinaria es independiente de la penal. Citó jurisprudencia sobre el tema.</p> <p>iv) El señor Miranda Fabra es tan responsable como el comandante de la patrulla, mucho más cuando se capturaron personas con sustancias alucinógenas.</p> <p>v) Los miembros de la Policía Nacional tienen una formación académica incluso en áreas del derecho, luego el sancionado tenía conocimiento de la irregularidad del procedimiento.</p> <p>vi) El Subintendente López Cerón sí informó a sus superiores, no obstante lo hizo de forma tardía y por ello, ante la irregularidad que se presentaba, el patrullero Miranda Fabra debió saltarse el conducto regular y poner al tanto a sus comandante y no fue así.</p> <p>vii) El señor Miranda Fabra sí capturó a las mujeres que transportaban la droga y no efectuó el procedimiento legal en estos casos, esto es, la judicialización de las capturadas.</p> <p>El hecho de que la comandante de la Estación de Policía de Popayán no estuviera el día de los hechos en el comando, no es excusa para omitir enterar a los superiores sobre el resultado del operativo. No se evidencia que alguno de los integrantes de la patrullera hiciera esfuerzos para informar a sus superiores. La comandante de la estación podía ser conectada a través de los distintos medios tecnológicos.</p> <p>viii) Por la formación académica que reciben los miembros de la Policía Nacional, es imposible alegar que se actuó bajo el convencimiento invencible que su actuar no trasgredía la ley³³.</p>
---	---

Conforme a todo lo expuesto, para la Subsección es claro que la entidad en los actos administrativos demandados, tanto en primera como en segunda instancia, analizó los hechos que dieron origen a la acción disciplinaria y las pruebas que dieron cuenta de la materialización de estos.

De igual manera, es evidente que la demandada efectuó el análisis jurídico de los

³³ Folios 755 a 758.

cargos, descargos y alegaciones del disciplinado, realizó la correspondiente calificación de la falta, el estudio de la culpabilidad y de los parámetros de proporcionalidad que tuvo en cuenta para graduar la sanción de acuerdo al mandato de los postulados del artículo 170 de la Ley 734 de 2002, luego no existió vulneración de su debido proceso en este punto.

Ahora, toda vez que la Sala estudiará en los problemas jurídicos segundo y tercero con el fin de establecer si con las pruebas allegadas al plenario se logró demostrar la responsabilidad del señor Miranda Fabra, y en consideración a que tal cuestionamiento va íntimamente relacionado con la falsa motivación de los actos administrativos, porque busca demostrar que la realidad fáctica y probatoria no coincide con lo concluido por la entidad, este punto se analizará en los subsiguientes capítulos.

En conclusión: La autoridad disciplinaria en el *sub examine* motivó las decisiones disciplinarias, tanto de primera como de segunda instancia, conforme lo ordena el artículo 170 de la Ley 734 de 2002.

Respecto a la posible falsa motivación de los actos administrativos demandados la Sala se ocupará de su estudio en los capítulos siguientes.

2. Estudio de los problemas jurídicos segundo y tercero

¿Con las pruebas recaudadas en el trámite disciplinario se demostró, más allá de toda duda, que el patrullero Jasson Jadith Miranda Fabra incurrió en la falta disciplinaria señalada en el ordinal 9.º del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006?

¿Con las pruebas recaudadas en el trámite disciplinario se demostró, más allá de toda duda, que el demandante incurrió en la falta disciplinaria establecida en el numeral 15 del artículo 35 de la Ley 1015 de 2006?

Para resolver los problemas jurídicos segundo y tercero, la Subsección analizará a) El régimen probatorio en el derecho disciplinario y b) Los medios de prueba validos en el mismo y específicamente el tema referente a los indicios. Luego de ello se dará la solución respectiva a cada uno.

2.1 Régimen probatorio en el derecho disciplinario

El artículo 20 de la Ley 1015 de 2006 «por medio de la cual se expide el Régimen Disciplinario para la Policía Nacional» señaló que «En lo no previsto en esta ley, se aplicarán los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por Colombia, y lo dispuesto en los Códigos Disciplinario Único, Contencioso Administrativo, Penal, Penal Militar, Procedimiento Penal y de Procedimiento Civil, en lo que sea compatible con la naturaleza del derecho disciplinario».

A su vez, el artículo 58 *ibidem* determinó, en virtud de la integración normativa mencionada, que el procedimiento aplicable a los servidores públicos regidos por la ley a la que se hizo alusión, es el contemplado en el Código Disciplinario Único, o en las normas que lo modifiquen o adicionen.

De esta manera, el régimen probatorio que regula los procesos disciplinarios que se adelantan contra el personal uniformado escalafonado y los auxiliares de policía que estén prestando servicio militar en la Policía Nacional³⁴ es el fijado en el título VI de la Ley 734 de 2002, toda vez que la Ley 1015 de 2006 no establece uno propio.

Precisamente, el artículo 128 de la Ley 734 de 2002 consagra la necesidad de que tanto el fallo disciplinario como toda decisión interlocutoria esté fundamentada en las pruebas legalmente producidas y aportadas por petición de cualquier sujeto procesal o de manera oficiosa. La norma es clara en determinar que la carga de la prueba en estos procesos le corresponde al Estado.

Así mismo, es deber de la autoridad disciplinaria encontrar la verdad real³⁵ de lo sucedido, para lo cual es su obligación efectuar una valoración ponderada y razonada de las pruebas recaudadas durante el trámite administrativo. El artículo 129 de la Ley 734 de 2002 fija esta postura en los siguientes términos:

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

La norma desarrolla el principio de investigación integral, según el cual, la pesquisa que se efectúe dentro del proceso disciplinario, no solo debe apuntar a probar la falta del servidor público, sino además, a encontrar las pruebas que desvirtúen o eximen de responsabilidad al mismo. Lo anterior en todo caso, no exonera a la parte investigada de presentar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer en su favor³⁶.

En cuanto a la apreciación del material probatorio, la Ley 734 de 2002 en el artículo 141 señaló también, que esta debe hacerse según las reglas de la sana crítica³⁷, de manera conjunta y explicando en la respectiva decisión el mérito de las pruebas en que se fundamenta. Sobre el particular la Subsección A advirtió³⁸:

«[...] No puede perderse de vista que en los procesos disciplinarios, como lo ha precisado en reiteradas ocasiones la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, el

³⁴ De acuerdo al artículo 23 de la Ley 1015 de 2006 estos son los servidores públicos a los cuales regula la misma.

³⁵ En este sentido también lo dispone el artículo 5.º de la Ley 1015 de 2006.

³⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejera ponente: Bertha Lucía Ramírez de Páez. 15 de mayo de 2013. Radicación: 11001-03-25-000-2011-00571-00(2196-11). Actor: Jorge Eduardo Serna Sánchez. Demandado: Procuraduría General de la Nación.

³⁷. En sentencia del 8 de abril de 1999, expediente 15258, magistrado ponente: Flavio Augusto Rodríguez Arce, el Consejo de Estado sostuvo que la valoración probatoria corresponde a las operaciones mentales que hace el juzgador al momento de tomar la decisión para conocer el mérito y la convicción de determinada prueba. Por su parte la sana crítica, es la comprobación hecha por el operador jurídico que de acuerdo con la ciencia, la experiencia y la costumbre sugieren un grado determinado de certeza de lo indicado por la prueba.

³⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Bogotá, D.C, 13 de febrero de dos mil catorce (2014). Radicación: 11001-03-25-000-2011-00207-00(0722-11). Actor: Plinio Mauricio Rueda Guerrero. Demandado: Fiscalía General de La Nación.

operador disciplinario cuenta con una potestad de valoración probatoria más amplia que la del mismo operador judicial penal³⁹, que le autoriza para determinar, en ejercicio de una discrecionalidad razonada, **cuándo obran en un determinado proceso pruebas suficientes para moldear la convicción respecto de la ocurrencia o no de los hechos, los que, a su vez, le conducen a la certidumbre de la comisión de la falta y de la responsabilidad del investigado**. Así se colige del texto mismo de las disposiciones sobre el recaudo y valoración de pruebas consagradas en la Ley 734 de 2002, tales como el artículo 128, 129, 141 y 142, entre otros [...]» (Subraya fuera de texto).

Finalmente, el artículo 142 *ibidem*, indica, de manera precisa, que «[...] No se podrá proferir fallo sancionatorio sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza sobre la existencia de la falta y de la responsabilidad del investigado [...]». De esta manera, la autoridad disciplinaria en el momento de emitir la decisión condenatoria, debe tener la convicción y la certeza probatoria de que efectivamente el servidor público incurrió en la falta que se le imputa. La existencia de dudas al respecto, implica necesariamente que estas se resuelvan en favor del investigado, en aplicación del principio *in dubio pro disciplinado*, toda vez que no logró desvirtuarse su presunción de inocencia. Al respecto la Subsección B de esta corporación señaló⁴⁰:

« [...] Ahora bien, la garantía de la presunción de inocencia aplica en todas las actuaciones que engloban el ámbito sancionador del Estado y, por consiguiente, también en materia disciplinaria, en la medida en que se encuentra consagrada en el inciso cuarto del artículo 29 de la Constitución Política y reiterada por el artículo 9º de la Ley 734 de 2002, que establece: “Presunción de inocencia. A quien se atribuya una falta disciplinaria se presume inocente mientras no se declare su responsabilidad en fallo ejecutoriado. Durante la actuación toda duda razonable se resolverá a favor del investigado cuando no haya modo de eliminarla”.

De esta forma, como lo ha establecido la Corte Constitucional⁴¹, quien adelante la actuación disciplinaria **deberá conforme a las reglas del debido proceso, demostrar que la conducta de que se acusa a una persona, está establecida como disciplinable; se encuentra efectivamente probada; y, que la autoría y responsabilidad de ésta se encuentra en cabeza del sujeto pasivo de la acción disciplinaria. Sólo después de superados los tres momentos, la presunción de inocencia queda desvirtuada, como expresión de las garantías mínimas dentro de un Estado Constitucional** (sic)⁴² [...]» (Resaltado fuera del texto original).

2.2 Medios probatorios en derecho disciplinario. El indicio no hace parte de

³⁹ Al respecto en sentencia T-161 de 2009, Magistrado Ponente Mauricio González Cuervo ha precisado la Corte: « [...] En cuanto a la autoridad pública encargada de adelantar el proceso penal es evidente que se trata de funcionarios investidos de poder jurisdiccional cuyas decisiones hacen tránsito a cosa juzgada, mientras, por regla general, el proceso disciplinario está a cargo de autoridades administrativas cuyas decisiones pueden ser impugnadas ante la jurisdicción contencioso administrativa; además, en materia de tipicidad la descripción de la conducta señalada en la legislación penal no atiende a los mismos parámetros de aquella descrita por la legislación disciplinaria, pues en ésta última el operador jurídico cuenta con un margen mayor de apreciación, por cuanto se trata de proteger un bien jurídico que, como la buena marcha, la buena imagen y el prestigio de la administración pública, permite al “juez disciplinario” apreciar una conducta y valorar las pruebas con criterio jurídico distinto al empleado por el funcionario judicial, teniendo en cuenta, además, que en el proceso disciplinario se interpreta y aplica una norma administrativa de carácter ético [...]».

⁴⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Sentencia del 9 de julio 2015. Radicación: 11001-03-25-000-2012-00189-00(0777-12). Actor: José Libardo Moreno Rodríguez. Demandado: Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional.

⁴¹ Corte Constitucional, sentencia T-969 de 2009.

⁴² La ortografía y gramática corresponden al texto original.

ellos.

El derecho disciplinario como forma del ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, de acuerdo con los postulados del artículo 29 constitucional debe procurar por el respeto de las garantías propias que conforman el debido proceso, que para el efecto son procedimentales y sustanciales.

Las primeras se refieren al acatamiento de las formas de cada juicio para adelantar el trámite disciplinario, esto es, las etapas y términos correspondientes. La Ley 734 de 2002, que fue la norma aplicada en el *sub examine*, previó el procedimiento ordinario que comprende cinco etapas perfectamente definidas a saber a) la indagación preliminar⁴³, b) la investigación disciplinaria⁴⁴, c) la formulación del pliego de cargos⁴⁵ y término para presentar los descargos⁴⁶, d) la etapa probatoria y e) la decisión sancionatoria.

Las garantías sustanciales por su parte hacen alusión a la legalidad de la sanción, del debate y los medios probatorios, el juez natural; la favorabilidad y ultractividad de la ley, la presunción de inocencia; la proscripción de la responsabilidad objetiva, la defensa material y técnica, la publicidad, celeridad, contradicción, el *non bis in ídem* y la prohibición de la *reformatio in pejus*⁴⁷.

Ha dicho la jurisprudencia que las reglas enunciadas, implican, por un lado, la demostración de los elementos propios de la responsabilidad disciplinaria (tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad) y, por el otro, que la autoridad encargada del trámite se valga para encontrar la verdad de los elementos probatorios legalmente permitidos, que efectúe el análisis de la pruebas conforme los parámetros de la sana crítica y que acate los niveles de certeza exigidos por el legislador para declarar la responsabilidad⁴⁸.

En cuanto a la exigencia de determinar la responsabilidad del disciplinado conforme con los medios probatorios legalmente fijados, el artículo 130 de la Ley 734 de 2002 señaló de cuáles el Estado, en el ejercicio del *ius puniendi*, puede valerse para el efecto, a saber:

«[...] **Artículo 130.** Medios de prueba. Modificado por el art. 50, Ley 1474 de 2011.

⁴³ Ley 734 de 2002, artículo 150. No obligatoria y que se utiliza en caso de ser necesario para verificar la ocurrencia de la conducta, si es constitutiva de falta disciplinaria o si se ha actuado al amparo de una causal de exclusión de la responsabilidad.

⁴⁴ Ley 734 de 2002, artículo 154. Una vez identificado el posible autor de la falta disciplinaria y la existencia de la conducta que se considera infractora del derecho disciplinario, bien como resultado de la investigación preliminar o porque con la noticia disciplinaria se tiene certeza sobre estos elementos, la autoridad disciplinaria debe proferir auto de apertura de la por medio del cual se da inicio a esta segunda etapa del proceso.

⁴⁵ El auto de pliego de cargos, debe proferirse cuando esté objetivamente demostrada la falta y exista prueba que comprometa la responsabilidad del investigado. PONER ARTÍCULO.

⁴⁶ Por el término de diez (10) días efectos de que el investigado pueda presentar los descargos correspondientes, aportar y solicitar pruebas. PONER ARTÍCULO.

⁴⁷ Sentencia C-292 de 2008.

⁴⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Bogotá, D.C. 6 de octubre de 2016. Radicación: 11001-03-25-000-2012-00681-00(2362-12). Actor: Piedad Esneda Córdova Ruiz. Demandado: Procuraduría General de la Nación.

Son medios de prueba la confesión, el testimonio, la peritación, la inspección o visita especial, y los documentos, los cuales se practicarán conforme a las normas del Código de Procedimiento Penal en cuanto sean compatibles con la naturaleza y reglas del derecho disciplinario. **Los indicios se tendrán en cuenta al momento de apreciar las pruebas, siguiendo los principios de la sana crítica.** Los medios de prueba no previstos en esta ley se practicarán de acuerdo con las disposiciones que los regulen, respetando siempre los derechos fundamentales [...]» (Subraya de la Sala).

La interpretación que jurisprudencialmente se ha dado a los indicios en materia disciplinaria ha sido clara en señalar que estos no constituyen un medio probatorio y se les ha considerado simples herramientas a tener en cuenta al momento de apreciar las pruebas, tal y como lo advierte la norma citada y conforme lo expuesto en el artículo 131 *ibidem* referente a que la falta y responsabilidad del investigado podrán demostrarse «[...] con cualquiera de los medios de prueba legalmente reconocidos [...]», lo que excluye al indicio porque el legislador al regular el proceso disciplinario no lo incluyó dentro de estos. Sobre el particular, en reciente providencia, esta sección se pronunció en el siguiente sentido⁴⁹:

« [...] Esta exclusión del indicio como medio de prueba realizada por el legislador en el caso régimen probatorio del derecho disciplinario concuerda con lo dispuesto sobre la materia en otros ámbitos del derecho sancionador del Estado *-ius puniendi-* como lo es el derecho penal, pues desde el Código de Procedimiento Penal, Decreto 2700 de 1991, dejó de incluirse a los indicios como un medio de prueba autónomo, ya que su artículo 248 estipulaba que “*Los indicios se tendrán en cuenta al momento de realizar la apreciación de las pruebas siguiendo las normas de la sana crítica.*”, esta exclusión⁵⁰ también está vigente en el actual Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004, en la medida en que no aparece en la lista de las pruebas *-elevadas a la categoría de medios de conocimiento-* que trae el artículo 382 ídem.

(...)

Este contraste entre las disciplinas jurídicas que pertenecen al derecho sancionador del Estado *-penal y disciplinaria entre otras-* y las que no *-civil-* en cuanto a la catalogación del indicio como medio de prueba y en consecuencia como presupuesto autónomo para dictar una decisión de fondo y final, encuentra una explicación en la naturaleza de los derechos involucrados y en el grado de afectación de estos, en cada uno los ámbitos antes mencionados [...]»

Así las cosas, la autoridad disciplinaria no puede proferir una decisión disciplinaria sancionatoria con fundamento exclusivamente en indicios, por lo que es necesario que los elementos propios de la falta disciplinaria (tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad) se demuestren con los demás medios probatorios que fijó el legislador en materia punitiva disciplinaria, consagrados en el artículo 130 de la Ley 734 de 2002.

2.3 Análisis probatorio en el caso concreto frente a la falta disciplinaria señalada en el ordinal 9.º del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ Debe señalarse que en el Código de Procedimiento Penal, adoptado con la Ley 600 de 2000, el cual al día de hoy no se encuentra vigente, quizá por confusión conceptual y precaria técnica legislativa, su artículo 233 incluye al indicio como un medio de prueba. Esta inclusión mereció pluralidad de críticas desde la doctrina y la jurisprudencia.

La norma enunciada señala como falta gravísima la siguiente conducta « [...] 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 [...]».

El demandante alega que las decisiones disciplinarias están viciadas de nulidad por carencia de motivación porque se fundamentaron en testimonios que no eran convincentes y además, porque las pruebas no dan certeza de que hubiese retenido a las personas involucradas en los hechos objeto de investigación.

La Sala, con el propósito de verificar si el análisis probatorio que hizo la entidad demandada atendió los parámetros de la sana crítica y por tanto valoró conjuntamente las probanzas de acuerdo a los postulados del artículo 141 de la Ley 734 de 2002, estudiará las pruebas obrantes dentro del trámite a efectos de dilucidar si se demostró la responsabilidad del policía Miranda Fabra, más allá de toda duda razonable, respecto al primer cargo endilgado.

- Análisis probatorio de la primera instancia con respecto al cargo consagrado en el ordinal 9.º del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006.

En sede administrativa se encontró responsable al señor Miranda Fabra con fundamento en las siguientes pruebas: **a)** Oficio 183 del 25 de abril de 2007 suscrito por el mayor William Castro López jefe de la SIJIN DECAU, **b)** Oficio sin número del 26 de abril de 2007 firmado por el Subintendente Adrián Alexander Hernández Garzón al cual estaba anexo las diligencias investigativas adelantadas por los hechos del 25 de abril de 2007 (reporte de iniciación, informe ejecutivo, investigador de campo y álbum fotográfico) y **c)** declaraciones de los patrulleros Oscar Jaime López Gallego y Carlos Andrés Villa Quintero, del subintendente Fernando Cárdenas Muñoz, Carmen Alicia Erika Burgos comandante encargada de la estación Popayán, del soldado José Luis Tascon Martínez y del subintendente Adrián Alexander Hernández Garzón⁵¹.

La autoridad disciplinaria encontró demostrado que el día 25 de abril de 2007 en el sector de Bello Horizonte (Popayán, Cauca) los uniformados que conformaban la patrulla de policía «Águila uno» detuvieron a dos mujeres, quienes fueron trasladadas a la vivienda de uno de los uniformados, donde se les decomisaron 10 libras de base de coca⁵² y que el subintendente Huber Rangel López Cerón comandante de la patrulla «[...] aceptaría haber conocido del caso⁵³ [...]».

Hechas estas precisiones la entidad infirió que el patrullero Jasson Jadith Miranda Fabra «[...] hizo parte de la patrulla que capturó en flagrancia a dos mujeres cuando portaban una sustancia alucinógena en peso aproximado de 10 libras, omitiendo el procedimiento de judicialización de estas personas, ya que de acuerdo a la declaración que rindiera el señor SI. HERNÁNDEZ GARZÓN ADRIÁN ALEXANDER, quien se encontraba en turno de 24 horas como coordinador de investigadores de actos urgentes de la SIJIN en la URI, vino a

⁵¹ Folio 521.

⁵² Folio 521.

⁵³ *Ibidem*. Texto copiado de forma literal.

conocer del caso a eso de las 5 de la tarde cuando se lo comentaron los investigadores PT. LÓPEZ GALLEGO y PT. VILLA⁵⁴ [...]».

Pues bien, la Subsección efectuará un análisis de las pruebas tenidas en cuenta por la autoridad que la llevó a concluir lo enunciado, a efectos de determinar si en la valoración de la prueba la autoridad administrativa atendió las reglas de la sana crítica. El examen es el siguiente:

Prueba citada en la decisión de primera instancia para sustentar la sanción por el primer cargo	Análisis hecho por la Sala de las pruebas consideradas por la entidad demandada	Lo que se probó con respecto al patrullero Jasson Jadith Miranda Fabra
<p>Oficio 183 del 25 de abril de 2007 suscrito por el mayor William Castro López jefe de la SIJIN DECAU⁵⁵.</p> <p>En este documento se informó de la presunta irregularidad en que se incurrió en la actuación de la Policía Nacional y de las actuaciones que se hicieron para averiguarlo.</p>	<p>Con el documento se probó que:</p> <ul style="list-style-type: none"> - El soldado regular José Luis López Tascón Martínez informó sobre la incautación de diez kilos de droga por parte de un grupo de policías a quien fuera su novia. Uniformados que para el efecto, la trasladaron a ella y a su acompañante a la casa de uno de ellos. - La patrulla que efectuó el operativo hacía parte del grupo de reacción «las águilas» al mando del subintendente Huber López Cerón. - El subintendente mencionado aceptó haber participado en el procedimiento. 	<p>La prueba no permite determinar el modo en que participó el disciplinado en los hechos.</p> <p>Si bien el día 25 de abril de 2007 hacía parte de la patrulla «águila uno» de este solo hecho no puede inferirse que concurrió en todo el actuar de la Policía Nacional, la forma, hasta cuándo, cuál fue su proceder y si se encontraba presente cuando se detectó el elemento alucinógeno.</p>
<p>Informe suscrito por el policia Adrián Alexander Hernández Garzón, al cual se anexó el informe ejecutivo, la investigación de campo y el álbum fotográfico⁵⁶.</p>	<p>- Con el documento se demostró la existencia de la cocaína incautada y su cantidad.</p> <p>En él reposa la prueba de laboratorio y el análisis efectuado, así como las fotografías de la droga.</p>	<p>De la prueba no puede inferirse nada en contra del disciplinado Miranda Fabra, puesto que no determinó en qué momento del actuar policial se detectó la sustancia alucinógena y si estaba presente o no en dicho instante.</p>
<p>Declaración del subintendente Fernando Cárdenas Muñoz⁵⁷.</p> <p>Se desempeñaba el día de los hechos como</p>	<p>Con la declaración se demostró:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Se corroboró lo dicho por el mayor William Castro López jefe de la SIJIN DEC en el Oficio 183 del 25 de abril de 2007 referente 	<p>De la prueba tampoco puede deducirse que el señor Miranda Fabra estuvo en el instante en que se incautaron las libras de base de coca.</p>

⁵⁴ Folios 521 y 522.

⁵⁵ Folios 34 y 35.

⁵⁶ Folios 89 a 97.

⁵⁷ Folios 134 a 137.

<p>encargado del dispositivo de cuadrantes.</p>	<p>a que a la estación se presentó el soldado José Luis López Tascón Martínez, quien relató la incautación de la droga por unos policiales.</p> <p>- Se determinó que el declarante acudió a la estación de policía de Bello Horizonte (Popayán, Cauca) luego de recibida la información. Allí pudo determinar que quienes patrullaron al mediodía del 25 de abril de 2007 era la patrulla «águila uno» comandada por el subintendente Huber López Cerón.</p> <p>- Al entrevistarse con el subintendente López Cerón en el sitio la Esmeralda (Popayán, Cauca), este le confirmó el actuar de la Policía Nacional y que se habían incautado «unos kilos de sustancias alucinógenas⁵⁸». El mismo uniformado le manifestó que el operativo se había hecho sobre el mediodía⁵⁹.</p>	<p>Aunque se corroboró que fue la patrulla «Águila uno» la que hizo el operativo, lo cierto es que ello por sí solo no hace responsable al disciplinado, puesto que es preciso conocer cuáles miembros de la patrulla fueron los que encontraron la droga, el instante mismo del hallazgo y si el patrullero Miranda Fabra estaba presente.</p> <p>Aspectos que debieron dilucidarse porque el investigado en la versión libre negó haber visto el alucinógeno y aseguró que se retiró a almorzar⁶⁰.</p>
<p>Declaración del patrullero Oscar Jaime López Gallego⁶¹.</p> <p>Fue el policía que recibió la información de manera directa del soldado José Luis López Tascón Martínez.</p>	<p>La declaración corrobora en todo lo afirmado por el subintendente Fernando Cárdenas Muñoz cuyo relató ya fue analizado.</p> <p>Añadió que la información la recibió entre las 15:00 y las 15:30 horas.</p>	<p>El análisis de esta prueba es igual al que se efectuó en el cuadro anterior del testimonio del subintendente Fernando Cárdenas Muñoz.</p>
<p>Declaración del patrullero Carlos Andrés Villa Quintero⁶².</p> <p>El 25 de abril de 2007 se encontraba de servicio en la URI.</p>	<p>La declaración corrobora en todo lo afirmado por el subintendente Fernando Cárdenas Muñoz y por el patrullero Oscar Jaime López Gallego.</p>	<p>El análisis de esta prueba es igual al que se realizó en el cuadro anterior del testimonio del subintendente Fernando Cárdenas Muñoz y del patrullero Oscar Jaime López Gallego.</p>
<p>Declaración del subintendente Adrián Alexander Hernández Garzón⁶³.</p>	<p>En la declaración corrobora todo lo manifestado por los patrulleros Oscar Jaime López Gallego y Carlos Andrés Villa Quintero, toda vez que ellos le relataron los</p>	<p>La conclusión probatoria a la que se llega es igual a la de las pruebas anteriores.</p>

⁵⁸ Folio 135.

⁵⁹ Folio 136.

⁶⁰ Folios 67 y 68.

⁶¹ Folios 61 y 62.

⁶² Folios 63 a 65.

⁶³ Folios 169 a 171.

<p>El día de los hechos prestaba el servicio como coordinador de investigadores de la SIJIN.</p>	<p>hechos.</p> <p>También coincide con el contenido del Oficio 183 del 25 de abril de 2007 suscrito por el mayor William Castro López y que ya se analizó.</p>	
<p>Declaración de José Luis Tascón Martínez⁶⁴.</p> <p>Soldado regular, novio de una de las mujeres detenidas y a quien se le incautó la droga.</p> <p>El día de los hechos estaba de permiso en su casa.</p>	<p>Relató que su novia le conto que⁶⁵ « [...] me dijo que le habían cogido una droga, como diez libras, que la policía se la había cogido en el norte en Bello Horizonte, y que de allí se la habían llevado por allá a una casa y que allá le habían quitado eso y que de allí la habían llevado a la Esmeralda a la URI y que allí la había soltado [...]».</p> <p>Relató que su novia (de nombre Yuli, no da más datos) solo le mencionó un policía de apellido López, ningún otro uniformado.</p> <p>La prueba da cuenta de que la novia del testigo sí trasportaba droga, que fue interceptada por unos uniformados y que le incautaron diez libras de coca.</p> <p>También demuestra que la sustancia fue apropiada por los miembros de la Policía Nacional en la vivienda de uno de ellos.</p>	<p>Del relato tampoco se puede determinar si el patrullero Miranda Fabra estuvo presente cuando se encontró la droga, sí se dirigió a la vivienda del policía y sí acompañó a la señora «Yuli» a la URI a la que hace referencia el testigo.</p> <p>Además, no se verificó si lo afirmado por el señor Tascón Martínez es cierto o no y que se refiere a que la señora «Yuli», a quien le incautaron la droga, fue llevada a la URI de la Esmeralda (Popayán, Cauca) y que allí fue liberada.</p> <p>Este aspecto debió aclararse porque de ser verdad, es claro que cambia la situación fáctica del caso y por tanto la posible participación y hasta qué punto de la misma del señor Miranda Fabra</p>

La Subsección advierte que la conclusión a la que llegó la entidad en sede de primera instancia no corresponde con lo que las pruebas citadas permiten conocer en su conjunto. En efecto, para la Sala las pruebas enunciadas solo demostraron que:

- i) El día 25 de abril de 2007 la patrulla «Águila uno» que comandaba el subintendente Huber Rangel López Cerón realizó un operativo en el sector de Bello Horizonte (Popayán, Cauca) y que en el mismo se detuvo a dos mujeres, una de las cuales era la novia del soldado José Luis Tascón Martínez.
- ii) La señora «Yuli» novia del militar mencionado y su acompañante

⁶⁴ Folios 186 a 188.

⁶⁵ Folio 187.

transportaban 10 libras de base de coca y fueron detenidas por los policiales.

iii) Las pruebas no permiten saber con exactitud en qué momento se descubrió la sustancia alucinógena, si en el instante de la detención o después de esta, durante la requisa hecha a las mujeres, o si las mismas confesaron que llevaban la sustancia en su cuerpo.

iii) Las detenidas fueron llevadas a la vivienda de uno de los policías pertenecientes a la patrulla donde se les incautó la droga que transportaban. No obstante no se esclareció, si antes de ser llevadas a la casa de habitación referida fueron conducidas a la URI de la Esmeralda, como lo afirma el soldado José Luis Tascón Martínez.

iv) El procedimiento policial fue irregular.

Pese a lo anterior, la Sala no encuentra que de las probanzas se pueda determinar con absoluta claridad y certeza el cómo, cuándo y hasta qué momento participó en el operativo el patrullero Jasson Jadith Miranda Fabra y si este se percató de la existencia de la droga transportada por las mujeres, puntos que debieron investigarse por la entidad, máxime si se tiene en cuenta lo manifestado por el disciplinado en la versión libre.

En efecto, en dicha diligencia el policía Miranda Fabra sobre el momento en que detuvieron el vehículo montero Mitsubishi y el taxi relató lo siguiente⁶⁶:

« [...] mi persona y el PT. SARMIENTO requisamos el montero, **los restantes requisaron el taxi** (...) y en el taxi en su interior iban (sic) dos féminas y el taxista, la cual desconozco su procedencia de las muchachas de ahí se quedaron conversando con las muchachas el PT. RAMÍREZ y AG SANCHEZ, **de ahí se embarcaron una en una moto y la otra en la otra moto, de ahí paramos en una calle,** las muchachas se bajaron de la moto y se pusieron a conversar con el AG. SANCHEZ, luego el PT RAMÍREZ y el PT SARMIENTO, fueron a buscar a mi SI. LÓPEZ por su propia voluntad, de **ahí las muchachas se embarcaron en un taxi desconozco que se hayan embarcado con el PT SARMIENTO porque de ahí nos fuimos me llevaron a almorzar,** el AG SANCHEZ me llevó a la Cadillac a mi pieza que tengo, **esos eran como las doce y cuarenta por ahí,** luego el AG SANCHEZ me fue a buscar **como a las dos y media, de ahí me comentaron el AG SANCHEZ y el SI. LÓPEZ que las niñas iban cargadas con droga,** es decir las niñas que cogimos en el taxi [...]»

Si bien el disciplinado acepta que detuvieron a las mujeres, a la pregunta de por qué se hizo ello respondió⁶⁷:

«[...] PREGUNTADO. Sírvase manifestar a este despacho si es su deseo, cuáles fueron los motivos por los cuales bajaron a las dos féminas del taxi y procedieron a llevarlas a un sitio desconocido por usted. CONTESTO. Desconozco la situación. **Habían informaciones que las dos féminas venían cargadas con droga, esos eran rumores que me decían el AG SANCHEZ y el SI LÓPEZ, me dijeron eso** [...] » (Subraya de la Sala).

⁶⁶ Folio 67.

⁶⁷ *Ibidem*.

Después de manifestar lo anterior se le preguntó desde cuándo tenía conocimiento del supuesto transporte de la droga, si antes o después de la requisa y contestó⁶⁸ «[...] fue antes y después me lo dijeron, osea antes cuando iba por la variante [...]».

No obstante el conocimiento previo que tenía de la posible existencia de la droga, al interrogarse sobre el momento en que se tuvo certeza de la presencia de esta expresó⁶⁹:

« [...] PREGUNTADO. Sírvase manifestar a este despacho si en el momento de requisar el vehículo tipo taxi en el cual se transportaban las dos femeninas, se percataron ustedes en ese momento que ellas portaban alguna sustancia alucinógena. CONTESTÓ. **Yo no me percaté porque no miré el taxi, osea si lo miré pero no me percaté que ella (sic) tuvieran algo anormal en el cuerpo.** (...) PREGUNTADO. Sírvase manifestar a este despacho si es su deseo, si a las femeninas que los policiales requisaron en el taxi, les encontraron durante el procedimiento policivo alguna sustancia alucinógena, en caso positivo qué trámite le dieron a la misma. CONTESTO. **Dentro de mi vista no vi ninguna sustancia en el momento de la requisa, no vi que las hayan requisado a ellas** [...] » (Resaltado de la Sala)

Según lo narrado por el patrullero Miranda Fabra él no vio la droga mientras estuvo en presencia de las mujeres, tampoco observó que sus compañeros las requisaran y no se percató que en el taxi paralizado estuviera la sustancia. Eso concuerda con lo que él mismo expresó al decir que «[...] mi persona y el PT. SARMIENTO requisamos el montero, **los restantes requisaron el taxi**⁷⁰ [...]».

Ahora, el disciplinado sustentó la detención en el conocimiento previo que tenían de que posiblemente las damas estuvieran «cargadas» con base de cocaína, empero, hace énfasis en explicar que «[...] **esos eran rumores que me decían el AG SANCHEZ y el SI LÓPEZ, me dijeron eso**⁷¹ [...]».

Lo expuesto por el investigado da a entender que él no fue quien requisó el taxi sino sus otros compañeros, que no supo con certidumbre en el instante del operativo que las personas prendidas llevaran alucinógenos en sus cuerpos o en el vehículo en qué iban, que la detención se dio por los «rumores» de que estas estaban «cargadas» con droga, que no le consta que el agente Sarmiento se hubiera ido con ellas porque se fue a almorzar y solo regresó a las dos y media de la tarde, y que en ese momento se enteró con total certeza que las detenidas llevaban la sustancia ilícita.

De esta manera la entidad debía probar, ante la duda y con el fin de dilucidar lo expresado por el patrullero Miranda Fabra, que este tuvo la certeza de que las arrestadas llevaban la droga en el taxi o en el cuerpo en el instante de efectuar la detención y requisa de los vehículos. Este aspecto era vital para la declaratoria de responsabilidad por el primer cargo, puesto que de haber sido así, es lógico que era deber del disciplinado efectuar la judicialización de las mujeres, sin embargo,

⁶⁸ *Ibidem*.

⁶⁹ Folio 68.

⁷⁰ Folio 67.

⁷¹ Folio 67.

de no serlo, no podría predicarse que faltó a sus funciones.

No obstante, ninguna de las pruebas citadas en las decisiones sancionatorias se refiere a ello, y es así porque los policiales que suscribieron los documentos y quienes declararon no estuvieron presentes cuando se efectuó el operativo. Además, no se cuenta con ninguna manifestación de testigos presenciales ni de los uniformados que participaron de forma directa en este que permita disipar las dudas planteadas y ofrecer certeza en la respuesta.

Precisamente, la falta de prueba para dilucidar este punto llevó a la misma autoridad disciplinaria, a que en la decisión de primera instancia no se pudiera afirmar con grado absoluto de convicción que el patrullero Miranda Fabra estuvo presente cuando se encontró la droga.

En efecto, la parte demandada en la decisión sancionatoria señaló: «[...] El despacho no comparte los argumentos de la togada por cuanto **si bien es cierto su defendido no estaría presente en el momento preciso en que fuera encontrada la sustancia ilícita que transportaban las femeninas, sí hizo parte del dispositivo policial que interceptó a estas personas**⁷² [...]» (Subraya de la Sala).

Para la Subsección es claro entonces que en sede administrativa se dedujo la responsabilidad del disciplinado por el primer cargo por el solo hecho de que este participó en el operativo que efectuó la patrulla “Águila uno”, sin tener otros elementos de prueba en su contra que permitan establecer que este sí tuvo conocimiento pleno y cierto de la existencia de la base de cocaína cuando se efectuó el procedimiento y que por tanto debió judicializar a las mujeres.

Además, la autoridad disciplinaria olvidó al inferir ello, que la delincuencia dedicada al negocio del narcotráfico suele utilizar distintas modalidades para transportar la droga de un a lugar a otro, las cuales no siempre son detectables al simple ojo humano, como cuando se ingiere la sustancia o se lleva en partes ocultas del cuerpo. Esto puede explicar la detención de las mujeres en atención a que se tenían solo «rumores» como lo dice el sancionado de la existencia de la droga, luego imperaba la necesidad de verificar que no la llevaran en su cuerpo.

De otro lado, la parte pasiva en el *sub examine* tampoco verificó si el patrullero Fabra Miranda se retiró del operativo a almorzar a las 12:30 del mediodía aproximadamente y si regresó a las 2:30 p.m, tal cual él mismo lo expresó en la versión libre como parte de su defensa, aspecto que era fundamental para conocer si el disciplinado acompañó a los otros policiales a la casa de uno de ellos donde se decomisó la droga y se dejó ir a las detenidas. En este punto es bueno precisar que tampoco las pruebas citadas en los actos enjuiciados permiten saberlo.

De esta manera, la Sala observa que la entidad demandada, en primera instancia,

⁷² Folio 541.

encontró responsable al investigado por el primer cargo imputado basada en suposiciones e inferencias que carecen de sustento probatorio y que además son contradictorias.

Así, dedujo que i) El patrullero Fabra Miranda supo de la existencia de la droga en el instante en que se detuvo a las mujeres por el simple hecho de pertenecer a la patrulla «Águila uno» y participar en la interceptación de los vehículos, empero al mismo tiempo aseguró en la decisión que el disciplinado «[...] no estaría presente en el momento preciso en que fuera encontrada la sustancia ilícita [...]» y ii) no obstante lo anterior, señaló que pese al conocimiento que tenía del ilícito no judicializó a las detenidas. Punto también contradictorio porque si el señor Miranda Fabra no estuvo presente cuando se encontró la droga no es posible afirmar que sabía del ilícito y por tanto, no tenía la obligación de judicializarlas.

- Análisis probatorio de segunda instancia del cargo consagrado en el ordinal 9.º del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006.

En cuanto al análisis del primer cargo imputado al patrullero Miranda Fabra que hizo la Inspección Delegada Regional de Policía 4 en segunda instancia, la Subsección encuentra que en la misma no se realizó un estudio detallado del material probatorio simples reglas de deducción que no fueron sustentadas en pruebas válidas, según pasa a verse en el siguiente comparativo:

Sustentación de la decisión de segunda instancia respecto al primer cargo⁷³	Pruebas en que se fundamentó lo dicho
<p>i) La entidad manifestó que dentro del trámite disciplinario se demostró que el patrullero Miranda Fabra estuvo presente en el instante en que se detuvo el taxi y se capturó a las dos mujeres, lo cual es la causa de la falta disciplinaria.</p> <p>ii) La autoridad consideró probado que el policía transportó a las detenidas desde el sitio donde las detuvieron hasta cerca del CAI de Bello Horizonte (Popayán, Cauca), detrás de la discoteca de razón social «Mangos», frente a una cancha de futbol.</p>	<p>i) El primer punto lo dedujo de lo expresado por la defensa, la cual aceptó la presencia del policía cuando se detuvieron los vehículos.</p> <p>ii) La parte demandada no citó en qué prueba sustentó lo afirmado, solo indica que «[...] de las pruebas igualmente se sustrae la información [...]» empero no identifica cuales.</p> <p>Ahora, ni en la versión libre rendida por el investigado Miranda Fabra, ni en los documentos y las declaraciones considerados como prueba en primera instancia, se mencionó que el lugar en el que se detuvieron las motos donde transportaban a las mujeres fue detrás de la discoteca «Mangos» frente a una cancha de futbol.</p> <p>Esto hace suponer a la Sala que la entidad usó lo dicho en la versión libre de del patrullero Helber Ramírez García como prueba en contra del disciplinado, pese a que no es un medio probatorio. La</p>

⁷³ Folios 779 a 787.

<p>iii) En la decisión se expresó que el investigado sí conocía lo que estaba sucediendo porque todos los uniformados sabían que el vehículo transportaba dos personas que llevaban droga.</p>	<p>conclusión se sustrae luego de revisar dicha declaración⁷⁴.</p> <p>Siendo así, es claro que en este punto se vulneró el debido proceso del accionante, porque no tuvo la oportunidad de refutar lo dicho por su compañero, en tanto no fue un testimonio válidamente allegado al trámite disciplinario.</p> <p>iii) Señala que el agente Sánchez fue quien dio la información⁷⁵. No obstante no indica la prueba en que sustenta ello.</p> <p>Revisadas las probanzas que podían ser estudiadas en el proceso, se encuentra que el patrullero miranda se refirió a ello en la versión libre, pero aseguró que solo eran rumores, luego la entidad debió corroborar si se tenía la certeza de que era así y no lo hizo.</p> <p>La Sala en esta cuestión también advierte que la autoridad disciplinaria, pese a que no lo expone explícitamente, se valió de las otras versiones libres rendidas por los disciplinados para inculpar al señor Miranda Fabra.</p> <p>Se asegura esto porque las otras pruebas no se refieren al hecho que da por probado.</p>
--	--

La Inspección Delegada Regional de Policía 4, al resolver los argumentos del recurso sobre la responsabilidad del patrullero Miranda Fabra, consideró que el procedimiento policial fue irregular porque todos los uniformados ya tenían conocimiento de que las mujeres llevaban droga, lo cual, a su juicio, explica por qué las subieron a las motos y las trasladaron a la cancha de fútbol.

No obstante, la Sala advierte que esto no pasa de una suposición, de una inferencia que la autoridad hace de la forma en que sucedieron los hechos, pero es evidente que en sus argumentos no cita una prueba contundente y válida que dé claridad acerca de si el policía Miranda Fabra se enteró de la presencia de la sustancia ilícita en el momento de la detención de los vehículos o después y en qué forma.

Estudiado el razonamiento que efectuó la parte demandada se observa que parte de varios hechos probados para sancionar, así: a) Está probado que el demandante estuvo presente cuando se detuvieron los vehículos y las mujeres, b) se demostró que el mencionado transportó las damas hasta cerca del CAI de Bello Horizonte (Popayán, Cauca), detrás de la discoteca de razón social «Mangos» y c) de estos dos supuestos fácticos, determinó que el investigado tenía conocimiento de que las mismas acarreaban drogas, pese a que él lo niega en su versión libre.

⁷⁴ El patrullero Helber Ramírez García señaló lo afirmado por la entidad en su versión libre Folios 52 a 60.

⁷⁵ Folio 780.

La Subsección advierte que la autoridad al definir la responsabilidad del disciplinado lo hace con fundamento en una deducción lógica, guiada porque encuentra dos hechos probados (a y b), sin embargo, no justifica en debida forma el tercero (literal c) ya que carece de una probanza que la sustente.

A esta inferencia se llega porque de ninguno de los medios probatorios decretados y practicados válidamente y de los tenidos en cuenta se puede saber si el patrullero Miranda Fabra, en el instante mismo en que se realizó la detención de los vehículos, confirmó que las mujeres transportaban droga y además, porque el mismo lo niega en la versión libre, luego era menester desvirtuarlo probatoriamente.

Si bien la entidad lo encontró demostrado con lo dicho por el agente Sánchez⁷⁶, la manifestación que hiciera este no podía ser tenida en cuenta como prueba en contra del investigado porque lo expresó en su versión libre y no fue llamado a rendir testimonio dentro del proceso disciplinario.

Así las cosas, para la Subsección es evidente que la segunda instancia tampoco realizó un adecuado análisis del material probatorio para determinar la responsabilidad del demandante en lo que respecta al primero de los cargos imputados, y no lo hizo puesto que quiso justificar la sanción a base de indicios, los cuales no son suficientes para que se declare la responsabilidad y además, porque lo sustentó en lo manifestado por un uniformado en su versión libre, y no en las pruebas válidas que se decretaron y practicaron en el trámite administrativo.

De acuerdo con lo anterior, el señor Fabra Miranda no debió ser sancionado por la falta estipulada en el ordinal 9.º del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006, conforme lo señalado en el artículo 142 de la Ley 734 de 2002 que indica de manera precisa que «[...] No se podrá proferir fallo sancionatorio sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza sobre la existencia de la falta y de la responsabilidad del investigado [...]».

Así, la autoridad disciplinaria en el momento de emitir la decisión al no tener en su poder una prueba que diera cuenta que este supo y vio la droga cuando detuvo los vehículos no podía deducir la responsabilidad plena del investigado, y por tanto, le correspondía resolver la dudas en favor de este, en aplicación del principio *in dubio pro disciplinado*, toda vez que no logró desvirtuarse su presunción de inocencia.

En conclusión: La entidad demandada cuando declaró responsable del primer cargo endilgado al patrullero Jasson Jadith Miranda Fabra consagrado en el ordinal 9.º del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006 esto es «[...] Realizar una conducta descrita en la ley como delito, a título de dolo, cuando se cometa en

⁷⁶ En la versión libre el agente Ciro León Sánchez Hurtado expresó « [...] a eso de una o dos de la tarde no recuerdo bien, recibimos una información de unas personas que iba a transportar una droga a altura del sena no sé el nombre del sitio [...]». No obstante también expresó cuando detuvieron las mujeres que ante la pregunta de qué encontraron « [...] no sé porque nunca les vi nada [...]». Folio 69.

razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo [...]» no valoró las pruebas allegadas al proceso disciplinario de forma razonada, conjunta y conforme las reglas de la sana crítica.

Lo anterior puesto que de las decretadas y practicadas en el trámite disciplinario no es posible deducir, más allá de toda duda, que el señor Miranda Fabra en el momento de efectuar la detención y requisa de los vehículos conoció con plena certeza que las mujeres detenidas llevaban droga en el taxi o en el cuerpo.

Las conclusiones a las que arribó la parte demandada se basaron en simples indicios, los cuales, conforme se expuso, no son pruebas suficientes para declarar la responsabilidad disciplinaria. De igual manera, en segunda instancia se determinó ello con base en lo manifestado por el agente Sánchez en su versión libre pese a que esta no es una prueba válida. Por tal razón, se declarará la nulidad de los actos administrativos demandados en lo que tiene que ver con la sanción por el primer cargo imputado.

2.4 Análisis probatorio en el caso concreto frente a la falta disciplinaria establecida en el numeral 15 del artículo 35 de la Ley 1015 de 2006

La norma enunciada señala como falta grave la siguiente conducta «[...] Dejar de informar o hacerlo con retardo, los hechos que debe ser llevados a conocimiento del superior por razón del cargo o servicio [...]».

La entidad disciplinaria en primera instancia fundamentó el cargo en el informe suscrito por el subintendente Adrián Alexander Hernández Garzón al cual se anexó el informe ejecutivo, la investigación de campo y el álbum fotográfico⁷⁷, prueba que da cuenta de la existencia de la sustancia ilícita incautada y su cantidad. De igual manera citó las declaraciones del mayor James Toro Castillo, comandante del primer distrito de policía de Popayán,⁷⁸ y de Carmen Alicia Erira Burgos, comandante encargada de la estación de policía de Popayán.

El primero de los testigos señaló que fue informado de la incautación de la droga el día 25 de abril de 2007 entre las 5:00 p.m. y las 5:30 p.m. y niega que hubiese conocido del operativo y su resultado con anterioridad⁷⁹.

Por su parte la comandante Erira Burgos ante la pregunta de si conoció el procedimiento policial llevado a cabo por la patrulla «Águila uno» expresó que se le informó de ello tipo siete de la noche cuando ingresó a la estación de Policía de Popayán, momento en el que se le dijo que se había presentado una novedad con el subintendente López Cerón y su grupo de patrulla «[...] porque habían decomisado una droga y que no la habían puesto a disposición⁸⁰ [...]». La testigo niega que se le hubiera reportado antes sobre lo sucedido.

⁷⁷ Folios 89 a 97. Ya fue analizada la prueba en el cuadro referente a las citadas por la primera instancia en el acápite anterior.

⁷⁸ Folio 523.

⁷⁹ Folio 190.

⁸⁰ Folio 140 y 141.

También la declaración del coronel Gustavo Alberto Moreno Maldonado da cuenta de que los uniformados, incluido el patrullero Miranda Fabra, no informaron sobre la incautación de la droga sino después de finalizada la tarde.

Al respecto el coronel manifestó⁸¹ «[...] Ese día en horas de la tarde ya entrada la noche se presentaron a mi oficina cuatro o cinco policías al mando del señor Subintendente López, los cuales tenían en su poder varios kilos de sustancia estupefaciente y me manifestaron que la había incautado a dos sujetos que se desplazaban en una moto y al ver la presencia de la policía abandonaron la sustancia en mención. **Ante esta situación les pregunto si habían reportado el caso desde un principio a la estación 100 y me respondieron que no, igualmente me manifestaron que no lo habían informado a ningún superior [...]**» (Subraya de la Sala)

Así mismo, el patrullero Miranda Fabra en la versión libre señaló que cuando regresó de almorzar a las 2:30 p.m. se enteró del hallazgo de la droga. Al respecto dijo⁸² «[...] de ahí las muchachas se embarcaron en un taxi desconozco que se hayan embarcado con el PT SARMIENTO porque de ahí nos fuimos me llevaron a almorzar, el AG SANCHEZ me llevó a la Cadillal a mi pieza que tengo, esos eran como las doce y cuarenta por ahí, **luego el AG SANCHEZ me fue a buscar como a las dos y media, de ahí me comentaron el AG SANCHEZ y el SI. LÓPEZ que las niñas iban cargadas con droga**, es decir las niñas que cogimos en el taxi [...]» (Resalta la Sala)

Conforme lo expuesto es innegable la responsabilidad del señor Miranda Fabra por la segunda falta imputada porque se demostró que i) después de las dos y treinta de la tarde conoció que las mujeres que habían detenido antes de que se fuera a almorzar llevaban droga, ii) que aun así sus compañeros de patrulla no las judicializaron y las dejaron huir y iii) que no obstante saber todo esto no informó a sus superiores.

Por tal razón, incurrió en la falta fijada en el artículo 35 numeral 15 de la Ley 1015 de 2006 al «[...] Dejar de informar o hacerlo con retardo, los hechos que debe ser llevados a conocimiento del superior por razón del cargo o servicio [...]» tal como lo determinó la autoridad disciplinaria en la decisión de primera y de segunda instancia.

En conclusión: La entidad demandada cuando declaró responsable del segundo cargo endilgado al patrullero Jasson Jadith Miranda Fabra consagrado en el numeral 15 del artículo 35 de la Ley 1015 de 2006 consistente en «[...] Dejar de informar o hacerlo con retardo, los hechos que debe ser llevados a conocimiento del superior por razón del cargo o servicio [...]» valoró las pruebas allegadas al proceso disciplinario de forma razonada, conjunta y conforme las reglas de la sana crítica.

Lo anterior puesto que de las decretadas y practicadas en el trámite disciplinario

⁸¹ Folio 429.

⁸² Folio 67.

es posible deducir, más allá de toda duda, que el señor Miranda Fabra i) a las 2:30 p.m. tuvo conocimiento de la incautación de la base de coca a las mujeres que detuvieron, ii) supo que sus compañeros no las judicializaron y las dejaron huir, y, iii) no informó de los hechos a sus superiores.

Por tal razón, se negará la nulidad de los actos administrativos demandados en lo que tiene que ver con la responsabilidad referente al segundo cargo imputado.

La Sala advierte que fijará la sanción que corresponde al disciplinado por la responsabilidad del segundo cargo, después de verificar si, como lo sostuvo el señor Mirada Fabra, i) se vulneró su debido proceso en la indagación preliminar y ii) si actuó amparado bajo la causal de exclusión de responsabilidad consagrada en el ordinal 6.º del artículo 141 de la Ley 1015 de 2006. De ser negativa la respuesta, la Subsección señalará la sanción respectiva.

3. Cuarto Problema jurídico.

¿La entidad actuó de manera irregular en la etapa de indagación preliminar por recepcionar en las horas de la madrugada la versión libre del demandante y de otros uniformados y por no informar al señor Miranda Fabra sobre la hora exacta en la que estos últimos iban a declarar?

- Naturaleza y objetivo de la indagación preliminar. La versión libre no es un medio probatorio.

El artículo 150 de la Ley 734 de 2002 señaló una etapa previa al inicio de la investigación disciplinaria que denominó «indagación preliminar». La norma preceptúa en cuanto a sus fines y trámite lo siguiente:

« [...] **Artículo 150.** Procedencia, fines y trámite de la indagación preliminar. En caso de duda sobre la procedencia de la investigación disciplinaria se ordenará una indagación preliminar.

La indagación preliminar tendrá como fines verificar la ocurrencia de la conducta, determinar si es constitutiva de falta disciplinaria o si se ha actuado al amparo de una causal de exclusión de la responsabilidad.

En caso de duda sobre la identificación o individualización del autor de una falta disciplinaria se adelantará indagación preliminar. En estos eventos la indagación preliminar se adelantará por el término necesario para cumplir su objetivo. Texto subrayado fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-036 de 2003

(...)

Para el cumplimiento de éste, el funcionario competente hará uso de los medios de prueba legalmente reconocidos y *podrá oír en exposición libre al disciplinado que considere necesario* para determinar la individualización o identificación de los intervinientes en los hechos investigados. Texto subrayado fue declarado INEXECUIBLE por la Corte Constitucional mediante sentencia **C-036** de 2003; texto en cursiva declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante sentencia **C-1076** de 2002 [...]»

De acuerdo con el contenido de la normativa citada, la indagación preliminar tiene como propósito disipar las dudas que puedan existir para adelantar una investigación disciplinaria. Para ello, dentro de esta etapa la administración puede: (i) verificar la ocurrencia de la conducta; (ii) determinar si la misma constituye una falta disciplinaria; (iii) analizar si el servidor público actuó amparado bajo una causal de exoneración de la responsabilidad y finalmente; (iv) identificar al autor de la conducta cuando no esté plenamente individualizado. La conclusión a la que se llegue define si hay lugar o no a la apertura del trámite disciplinario.

Es preciso aclarar que la indagación preliminar tiene un carácter eventual y previa a la etapa de investigación, y solo tiene lugar cuando no se cuenta con suficientes elementos de juicio, y por tanto existen dudas sobre la procedencia o no de la investigación disciplinaria, de manera que dicha indagación tiende a verificar la ocurrencia de la conducta, si ella es constitutiva de falta disciplinaria y la individualización del implicado en los hechos.

Ahora, la entidad dentro de la etapa de indagación preliminar puede recibir la versión libre del patrullero investigado, si este lo considera pertinente. Sobre la naturaleza de esta diligencia el artículo 92 de la Ley 734 de 2002, la cataloga como el derecho que le asiste al disciplinado a ser escuchado en cualquier etapa de la actuación y hasta antes de adoptarse la decisión de instancia. La finalidad de la misma consiste en que el empleado público manifieste su inconformidad frente a la apertura de una indagación preliminar o ante una eventual acusación, relate su visión de los acontecimientos por los cuales se le investiga o bien, admita su responsabilidad a través de la confesión.

Por tal razón, la versión libre no es un medio probatorio, y en contraste, es un instrumento de defensa del servidor público a través del cual puede ejercer la contradicción frente a la actuación disciplinaria adelantada en su contra. Al tener este carácter, no es obligatorio rendir la misma y al decidir hacerlo el disciplinado lo debe hacer libremente de apremios de juramento u otra coacción.

Toda vez que no es considerada una prueba, la versión libre no puede ser objeto de valoración en la medida que difiere del testimonio porque para su celebración no se exige la prestación de juramento. En ese sentido, si la autoridad disciplinaria considera necesaria la declaración de determinada persona debe ordenar la práctica de este último⁸³.

De igual manera, la realización de la versión libre no exige que el disciplinado sea asistido por un abogado ni este aspecto constituye un presupuesto de validez de la diligencia, mucho más cuando en materia disciplinaria la defensa técnica es opcional⁸⁴. Así lo determina el contenido de los artículos 17 del Código

⁸³ Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección A, sentencia de 15 de abril de 2015. Consejero ponente Hernán Andrade Rincón (E). Actor: Ricardo Vera García y otros. Demandado: Ministerio de Defensa, Ejército Nacional. Decisión: Accede. En el mismo sentido ver Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección A. Sentencia de 26 de noviembre de 2014. Consejero ponente Hernán Andrade Rincón. Actor: María del Mar Escocia Ordoñez y Otros. Demandado: Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional.

⁸⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Bogotá, D.C. 1 de septiembre de 2016. Radicación: 73001-23-33-000-2013-00436-01(1777-14). Actor: Enrique Bahamón Bahamón. Demandado: Nación, Procuraduría General

Disciplinario Único y 19 de la Ley 1015 de 2006 que prevén el nombramiento de un defensor de oficio, únicamente cuando el sujeto procesado lo solicita o es investigado como persona ausente.

Este criterio lo avaló la propia jurisprudencia, al señalar que el derecho disciplinario impone medidas menos rigurosas a las del derecho penal, razón por la cual solo es exigible la defensa técnica en este, pero en los demás ámbitos el legislador tiene la posibilidad de determinar que la defensa se puede ejercer por el propio investigado o por su apoderado si de forma voluntaria decide nombrarlo⁸⁵.

- Análisis del procedimiento adelantado para el caso del actor

Para el demandante fue irregular el procedimiento disciplinario porque i) el día 26 de abril de 2007 la entidad de forma apresurada inició la indagación preliminar; ii) se le escuchó en versión libre en las horas de la madrugada (12:00 pm hasta las 4:00 a.m.) sin ser informado de que podía ser asistido por un abogado y de que no era obligatorio que declarara; iii) el mismo día se escuchó en versión libre a los policías Huber Ceron López, Helder Andrés Ramírez García y Daniel Mauricio Martínez, sin que se informara al accionante la hora exacta de la diligencia para hacerse participe en ella.

Respecto a la presunta irregularidad en la apertura de la indagación preliminar señalada en el primer punto, la Subsección encuentra que la misma se inició el día 26 de abril de 2007 y tuvo como causa el Oficio 183 de día 25 del mismo mes y año⁸⁶. Para la Sala el hecho de que la entidad hubiese demorado menos de un día en dar apertura a esta etapa del trámite disciplinario no significa una vulneración al debido proceso del disciplinado, puesto que la Ley 734 de 2002 no determina en qué momento puede iniciarse la actuación, y en cambio, señala que esta procede «[...] En caso de duda sobre la procedencia de la investigación disciplinaria [...]».

Además, por la naturaleza de la etapa procesal, esta no implica un prejuicio que amerite la observancia de más formalidades. Se suma a ello que lo informado a la autoridad disciplinaria en el oficio aludido era de extrema gravedad, luego es justificable que se actuara con prontitud a efectos de esclarecer la veracidad de los hechos informados.

Aduce también el accionante que fue anormal el procedimiento efectuado el día 26 de abril de 2007 cuando rindió versión libre porque se hizo en las horas de la madrugada (12:00 pm hasta las 4:00 a.m.), que no fue informado de que podía ser asistido por un abogado y de que no era obligatorio declarar.

Sobre este aspecto, la Subsección advierte que el patrullero Miranda Fabra fue

de la Nación.

⁸⁵ Corte constitucional, sentencia C-328 de 2003 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Bogotá, D.C 9 de abril 2015. Radicación: 11001-03-25-000-2013-00314-00(0678-13). Actor: Laura Viviana Ortiz Pérez y otros. Demandado: Ministerio de Defensa, Policía Nacional.

⁸⁶ Folios 36 a 40.

notificado de forma personal⁸⁷ de la apertura de la indagación preliminar y la entidad le comunicó los derechos que le asistían en los términos del artículo 92 de la Ley 734 de 2002 entre los cuales mencionó en el acto de notificación el de «[...] 2. Designar un defensor. 3. Ser oído en versión libre, en cualquier etapa de la actuación, antes del fallo de primera instancia [...]».

Al mismo tiempo, en el acta⁸⁸ donde consta lo sucedido en la versión libre llevada a cabo y que fue leída y firmada por el policía Miranda Fabra, se observa que la autoridad informó al demandante el contenido del artículo 33 de la Constitución Política de 1991 referente a que nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo. De igual manera, en el documento aludido, se advierte que⁸⁹ «[...] se le enteró del derecho a nombrar un abogado para que lo asista en este diligencia o durante el desarrollo del proceso a lo cual manifestó libremente que renuncia a ese derecho [...]».

De esta forma, se puede inferir que el accionante conocía sus derechos antes de rendir la versión libre y por tanto, sabía que podía negarse a declarar en ella y aun así, decidió por su cuenta propia participar.

Por otro lado se reitera que la versión libre no es un medio probatorio sino un instrumento de defensa del disciplinado y que para la realización de la misma no es necesario contar con la asistencia de una defensa técnica, como quiera que así lo determinaron los artículos 17 del Código Disciplinario Único y 19 de la Ley 1015 de 2006 que prevén el nombramiento de un defensor de oficio, únicamente cuando el sujeto procesado lo solicita o es investigado como persona ausente, lo que supone que incluso el trámite disciplinario en todas su fases puede efectuarse sin la presencia de un abogado defensor.

Refiere igualmente el señor Miranda Fabra que el procedimiento fue irregular porque el mismo día 25 de abril de 2007 se recepcionó la versión libre de Huber Ceron López, Helder Andrés Ramírez García y Daniel Mauricio Martínez sin que se informara la hora exacta de la diligencia para hacerse participe en ella.

Al respecto es preciso reiterar lo ya expuesto en párrafos anteriores referente a que la versión libre no es un medio de prueba que pueda ser tenido en cuenta dentro del proceso disciplinario sino un medio de defensa del investigado, luego la no presencia del patrullero Miranda Fabra en la audiencia adelantada con los otros policiales mencionados en nada afecta su derecho al debido proceso, puesto que lo acontecido en dichas actuaciones no debe ni puede repercutir en la solución de su caso.

Cabe agregar que, toda vez que la versión libre no puede catalogarse como un testimonio es claro que tampoco podía el demandante, como al parecer pretende indicar, conainterrogar a los uniformados y en consecuencia su participación se tornaba inútil para el trámite. Se precisa que si el señor Miranda Fabra

⁸⁷ Folio 43.

⁸⁸ Folio 67.

⁸⁹ *Ibidem*.

consideraba necesaria para su defensa la declaración de sus compañeros de patrulla pudo haber solicitado su testimonio en la etapa de investigación y no lo hizo.

Por último, el demandante manifestó que el procedimiento fue irregular porque los días 29 de abril y 2 de mayo de 2007 se ordenó la recepción de los testimonios de James Toro Castillo, Omar Collazos, Horacio Muñoz y Carlos Tombe sin que la entidad le hiciera saber la hora exacta en la que se iban a practicar estos por lo que no pudo intervenir en la actuación.

Lo primero a señalar es que el único testimonio de los mencionados que fue tenido en cuenta por la autoridad disciplinaria para proferir la sanción fue el del mayor James Toro Castillo y lo consideró solo en relación con el segundo cargo imputado. Ahora, revisada el acta en la que consta el testimonio del uniformado en ella se aclara que⁹⁰ «[...] El despacho deja constancia que se encuentran presentes en esta diligencia los investigados señores SI. UBER LÓPEZ CERON, **PT. JASSON JADITH MIRANDA FABRA**, PT. DANIEL MAURICIO SARMIENTO MARTINEZ, PT. HERLVER ANDRÉS RAMIREZ GARCÍA, AG. CIRO LEÓN SÁNCHEZ HURTADO [...]» (Subraya de la Sala).

Se observa además que en la audiencia la entidad otorgó la palabra a los disciplinados para que interrogaran al testigo derecho que solo ejerció el subintendente Huber López Cerón⁹¹. Así mismo, el documento en mención fue firmado por el accionante. Todo lo anterior desvirtúa la afirmación según la cual no tuvo la oportunidad de participar en la práctica de la prueba.

En cuanto a los testimonios de Omar Collazos, Horacio Muñoz y Carlos Tombe⁹² la Sala advierte que estos se ordenaron con el propósito de verificar si el patrullero Licimaco Muñoz Meneses tuvo alguna participación en el operativo policial realizado el día 25 de abril de 2007.

Ninguno de los testigos podía referirse a la participación o no del policía Miranda Fabra, puesto que no cumplían el servicio con este y no tenían conocimiento de lo acontecido en dicho día, de suerte que sus testimonios solo se dirigían a determinar i) dónde se encontraba el día de los hechos el patrullero Muñoz Meneses y ii) si este se entrevistó o no con los uniformados de la patrulla «Águila uno».

Lo referido por los testigos no tuvo injerencia en la decisión toda vez que se demostró que el señor Licimaco Muñoz Meneses no participó en los hechos investigados. Por tal razón, no puede considerarse que se vulneró el debido proceso del demandante.

En conclusión: No existió irregularidad que representara una vulneración al

⁹⁰ Folio 189.

⁹¹ Folios 190 y 191.

⁹² El nombre completo de los testigos es Carlos Gerardo Tombe Rengifo, José Omar Collazos Muñoz y Horacio Elías Muñoz Duque.

debido proceso del policial Miranda Fabra en la apertura de la indagación preliminar, en la recepción de la versión libre del demandante y de los otros uniformados y en la práctica de los testimonios de Carlos Gerardo Tombe Rengifo, José Omar Collazos Muñoz y Horacio Elías Muñoz Duque.

4. Quinto problema jurídico

¿El señor Jasson Jadith Miranda Fabra el día 25 de abril de 2007 actuó amparado en la casual excluyente de responsabilidad de que trata el ordinal 6.º del artículo 41 de la Ley 1015 de 2006?

- Antijuridicidad de la conducta. Causales excluyentes de responsabilidad.

El artículo 4.º de la Ley 1015 de 2006 estipula:

«[...] **Artículo 4º.** Ilícitud sustancial. La conducta de la persona destinataria de esta ley será contraria a derecho **cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna** [...]» (Subraya de la Sala).

De conformidad con la norma transcrita, la falta será antijurídica cuando con el comportamiento i) afecte el deber funcional y ii) que no medie justificación alguna para sustentar la actuación u omisión.

En cuanto al primer elemento debe señalarse que para que se configure la falta disciplinaria y la conducta sea antijurídica no basta el solo incumplimiento formal del deber, sino que es menester que la infracción de este sea «sustancial», ello quiere decir, que la actuación u omisión del servidor público debe desembocar en una real y efectiva afectación del buen funcionamiento del Estado y por tanto del servicio público⁹³.

Para el caso de los miembros de la Policía Nacional, toda vez que esta institución es concebida constitucionalmente como un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas,⁹⁴ y que por tanto cumple una función primordial dentro de un Estado social de derecho, es lógico que a sus miembros se les exija el más alto compromiso, responsabilidad y respeto de la disciplina, en tanto la inobservancia del cumplimiento cabal de sus funciones pone en riesgo los derechos de toda la colectividad.

Por tal razón, en el momento de analizarse la incursión en una falta disciplinaria, la autoridad competente no puede valorar las circunstancias de tiempo, modo y lugar bajo las mismas consideraciones que se tienen en cuenta para el análisis de las conductas desplegadas por los servidores públicos en general.

⁹³ Corte Constitucional, sentencia C-948 de 2002 y Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Bogotá D.C. 12 de mayo de 2014. Radicación: 11001-03-25-000-2012-00167-00(0728-12). Actor: Jorge Gutiérrez Sarmiento. Demandada: Nación, Ministerio de la Protección Social.

⁹⁴ Artículo 218 de la Constitución Política de 1991.

Precisamente en reciente providencia proferida por esta subsección sobre la disciplina que debe acatar los miembros de la Policía Nacional se señaló⁹⁵:

«[...] Adicionalmente y para proliferar en fundamentos, la Sala quiere resaltar que la disciplina en el ejercicio de la función policial es una condición esencial, a tal punto que la misma Ley 1015 de 2006, que regula el régimen disciplinario de la Policía Nacional, lo elevó a esa categoría de la siguiente forma:

«DE LA DISCIPLINA.

Artículo 25. *Alcance e importancia.* La disciplina es una de las condiciones esenciales para el funcionamiento de la Institución Policial e implica la observancia de las disposiciones Constitucionales, legales y reglamentarias que consagran el deber profesional.»

No se debe olvidar que el régimen de la Policía Nacional es particular y aspectos como la disciplina tienen características particulares que no se encuentran en los regímenes de otros servidores públicos. **En esa medida las exigencias del servicio son mucho mayores y no se puede analizar las faltas que cometen desde la órbita del régimen general que se le aplica a todos aquellos que prestan sus servicios al Estado [...]**» (Resalta la Sala).

Así las cosas, por las principalísimas funciones que debe cumplir quien es miembro activo de la Policía Nacional son inaceptables los comportamientos que afecten la disciplina de la institución, en la medida que ponen en riesgo los derechos de los miembros de la comunidad.

El segundo requisito que debe cumplirse para que exista antijuridicidad de la conducta, consiste en que la afectación del deber funcional debe originarse en una actuación que no sea justificable por parte del disciplinado, lo que implica que para refutarla es menester que aquel tenga una razón válida para haberla cometido, situación en la cual la autoridad disciplinaria debe revisar las causales de exclusión de responsabilidad consagradas en el artículo 41 de la Ley 1015 de 2006⁹⁶.

Precisamente, la normativa mencionada consagró las causales de exclusión de responsabilidad disciplinaria de la siguiente manera:

«[...] **Artículo 41.** *Exclusión de responsabilidad disciplinaria.* Está exento de responsabilidad disciplinaria quien realice la conducta bajo cualquiera de las siguientes circunstancias:

1. Por fuerza mayor o caso fortuito.
2. En estricto cumplimiento de un deber Constitucional o Legal.

⁹⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero ponente: Gabriel Valbuena Hernández. Radicación: 11001032500020110013200. Número interno: 0430-2011. Actor: Luis Alberto Aguirre Muñoz. Demandado: Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional.

⁹⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Bogotá, D.C. 29 de enero de 2015. Radicación: 11001-03-25-000-2013-00190-00(0449-13). Actor: Dora Nelly Sarria Vergara. Demandado: Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial DEAJ - Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán y Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Silvia.

3. En cumplimiento de orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades legales.
4. Para proteger un derecho, propio o ajeno, al cual deba ceder el cumplimiento del deber, en razón de la necesidad, adecuación, proporcionalidad y razonabilidad.
5. Por insuperable coacción ajena.

6. Con la convicción errada e invencible de que su conducta no constituye falta disciplinaria.

7. En situación de inimputabilidad. En tales eventos se dará inmediata aplicación, por el competente, a los mecanismos administrativos que permitan el reconocimiento de las inhabilidades sobrevinientes. No habrá lugar a reconocimiento de inimputabilidad cuando el sujeto disciplinable hubiere preordenado su comportamiento [...]»

Las causales de exclusión de responsabilidad disciplinaria justifican la actuación desplegada por el servidor público a tal punto que su configuración trae como consecuencia la declaratoria de no culpabilidad del disciplinado. Dichas causales requieren un análisis particular en cada caso específico en atención a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sucedieron los hechos⁹⁷.

En lo que respecta a la fijada en el numeral 6.º de la norma invocada consistente en que no hay responsabilidad cuando se actúa «[...] Con la convicción errada e invencible de que su conducta no constituye falta disciplinaria [...]» debe decirse que la misma conlleva dos requisitos que deben confluír para que sea aceptada por la autoridad disciplinaria a saber: i) Que exista un convencimiento errado y ii) que el error sea invencible.

El primero de los eventos citados se materializa cuando el disciplinado actúa con la total y sincera creencia de que lo hace conforme lo señala el ordenamiento jurídico, esto es, su proceder lo efectuó de buena fe. El segundo ítem hace alusión a que el error sea invencible, lo que quiere significar que no era humanamente superable en consideración a las condiciones personales del servidor público y las circunstancias en las que se ejecutó la conducta⁹⁸. En palabras de esta subsección el error es invencible cuando « [...] su entidad sea tal **que sea imposible salir de la equivocación**⁹⁹ [...]» lo que implica que **«[...] solo se puede eximir de responsabilidad cuando el ilícito disciplinario se comete de buena fe¹⁰⁰ por ignorancia invencible [...]»** (Resalta la Sala).

Reunidos tales requisitos, el sujeto disciplinable no puede ser considerado responsable ni a título de dolo « [...] porque en el encartado no hay la conciencia de la ilicitud de su acción, sin el cual el fenómeno no se estructura. Tampoco le puede ser reprochable a título de culpa porque actuó con el cuidado y diligencia

⁹⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-948 de 2002.

⁹⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejera ponente: Bertha Lucia Ramírez de Páez (e). Bogotá D. C. 27 de febrero de 2014. Radicación: 11001-03-25-000-2012-00888-00(2728-12). Actor: Albeiro Freddy Patiño Velasco. Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. En esta providencia se analizó la causal de exclusión de responsabilidad contenida en el numeral 6.º del artículo 28 de la Ley 734 de 2002, la cual es idéntica a la que trae el numeral 6.º del artículo 41 de la Ley 1015 de 2006 luego el análisis que trae es aplicable a ambas disposiciones.

⁹⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero ponente: Alfonso Vargas Rincón. Bogotá, D.C. 16 de julio de 2014. Radicación: 11001-03-25-000-2011-00680-00(2622-11). Actor: Alba Leticia Chaves Jiménez. Demandado: Procuraduría Regional del Valle del Cauca.

¹⁰⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero ponente Alfonso Vargas Rincón. Sentencia de 7 de febrero de 2008. Radicación: 25000-23-25-000-2001-11811-01(2941-05).

para determinar que su conducta no era contraria a la ley [...]»¹⁰¹.

En conclusión: La falta será antijurídica cuando con el comportamiento i) afecte el deber funcional y ii) no medie justificación alguna para sustentar la actuación u omisión, caso que de ser contrario, implica que no pueda sancionarse al disciplinado.

De acuerdo con la causal de exoneración de responsabilidad estipulada en el ordinal 6.º del artículo 41 de la Ley 1015 de 2006 un miembro de la Policía Nacional no puede ser declarado disciplinariamente responsable cuando en su actuar: i) existe un convencimiento errado y ii) que tal error sea invencible, esto es, que no sea posible salir de él y por tanto se actué de buena fe. Si no concurren estos elementos la causal no cobija a quien la alega.

- Análisis de la antijuridicidad de la conducta del demandante

El señor Jasson Jadith Miranda Fabra alegó que en todo momento actuó bajo la orden de sus superiores y bajo la convicción errada e invencible de que no estaba cometiendo un ilícito, por lo que su proceder está amparado en la causal excluyente de responsabilidad de que trata el ordinal 6.º del artículo 41 de la Ley 1015 de 2006.

La Subsección estudiará este argumento solo con relación al segundo cargo imputado, esto es, el consagrado como falta grave en el numeral 15 del artículo 35 de la Ley 1015 de 2006 «[...] Dejar de informar o hacerlo con retardo, los hechos que debe ser llevados a conocimiento del superior por razón del cargo o servicio [...]».

Lo anterior toda vez que la Sala declarará la nulidad de la sanción impuesta en relación con la primera falta endilgada por lo expuesto en el acápite segundo de esta providencia, luego es innecesario referirse al mismo.

Para la Subsección, conforme el análisis probatorio que se hizo con relación al segundo cargo imputado, está debidamente probado con las declaraciones del mayor James Toro Castillo¹⁰², comandante del primer distrito de policía de Popayán¹⁰³, de Carmen Alicia Erika Burgos¹⁰⁴, comandante encargada de la estación de policía de Popayán y del coronel Gustavo Alberto Moreno Maldonado¹⁰⁵, que los uniformados de la patrulla «Águila uno» no informaron a sus superiores de la incautación de la sustancia alucinógena sino después de las cinco de la tarde del 25 de abril de 2007, pese a que el procedimiento policial se llevó a cabo en las horas del mediodía de esa fecha.

Se demostró además, que el patrullero Miranda Fabra tuvo conocimiento de la

¹⁰¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Bogotá D. C. 19 de marzo de 2015. Radicación: 11001-03-25-000-2009-00132-00(1907-09). Actor: Helman Eliecer Soto Martínez. Demandado: Procuraduría General de la Nación.

¹⁰² Folio 190.

¹⁰³ Folio 523.

¹⁰⁴ Folios 140 y 141.

¹⁰⁵ Folio 429.

incautación de la sustancia ilícita a las 2:30 p.m, cuando regresó de la hora de almuerzo, cuando se enteró de que sus compañeros no judicializaron a las mujeres detenidas pese a que a estas transportaban la droga y así lo relató en la versión libre al decir¹⁰⁶ «[...] de ahí las muchachas se embarcaron en un taxi desconozco que se hayan embarcado con el PT SARMIENTO porque de ahí nos fuimos me llevaron a almorzar, el AG SANCHEZ me llevó a la Cadillal a mi pieza que tengo, esos eran como las doce y cuarenta por ahí, **luego el AG SANCHEZ me fue a buscar como a las dos y media, de ahí me comentaron el AG SANCHEZ y el SI. LÓPEZ que las niñas iban cargadas con droga,** es decir las niñas que cogimos en el taxi [...]» (Resalta la Sala)

De lo expuesto se puede concluir que i) El patrullero Miranda Fabra supo a las 2:30 p.m. que sus compañeros descubrieron que las damas que aprehendieron en las horas del mediodía llevaban droga y ii) que los uniformados cuando tuvieron conocimiento de esto no las judicializaron, las dejaron huir y no informaron a sus superiores.

Para la Subsección el accionante, por su formación como miembro de la Policía Nacional, y por la experiencia adquirida en el cumplimiento de sus funciones conocía que la actuación realizada por sus compañeros de patrulla «Águila uno» eran alejados del conducto regular y que estos habían incurrido en conductas contrarias al ordenamiento jurídico y a sus deberes funcionales al permitir la huida de las mujeres y no comunicar a sus superiores.

Por tanto, es inaceptable que el demandante alegue que actuó bajo la convicción errada e invencible de que no estaba cometiendo un ilícito y lo es porque era consciente de que debía avisar a sus superiores sobre la irregularidad presentada, sin que pueda excusarse en que no era al que correspondía hacerlo o que estaba cumpliendo una orden, puesto que la naturaleza de su cargo y de sus funciones le imponen el deber de salvaguardar el cumplimiento de la ley, incluso si debe contrariar lo mandado por su jefe inmediato, conforme lo estipula el artículo 29 de la Ley 1015 de 2006:

«[...] **Artículo 29. Orden ilegítima.** La orden es ilegítima cuando excede los límites de la competencia o conduce manifiestamente a la violación de la Constitución Política, la ley, las normas institucionales o las órdenes legítimas superiores.

Parágrafo. Si la orden es ilegítima, el subalterno no está obligado a obedecerla; en caso de hacerlo la responsabilidad recaerá sobre el superior que emite la orden y el subalterno que la cumple o ejecuta [...]» (Subraya fuera de texto).

El señor Miranda Fabra al ser consciente de que la orden no era legítima y relacionada con el adecuado cumplimiento de sus funciones¹⁰⁷ no podía acatarla y en cambio, bien lo sabía por su formación como miembro de la Policía Nacional, que le era obligatorio enterar al comando o a otros superiores de lo acontecido y no lo hizo, luego es responsable en igualdad de condiciones que su superior

¹⁰⁶ Folio 67.

¹⁰⁷ Artículo 28 de la Ley 1015 de 2006.

inmediato al «[...] Dejar de informar o hacerlo con retardo, los hechos que debe ser llevados a conocimiento del superior por razón del cargo o servicio [...]».

Por otro lado, tampoco es posible afirmar que el aparente error era invencible puesto que el policía Miranda Fabra no demostró de qué forma sus compañeros o su superior inmediato le impidieron comunicarse con otros comandantes o con el comando.

De esta manera, no puede considerarse que el actor actuó amparado en la causal excluyente de responsabilidad de que trata el ordinal 6.º del artículo 41 de la Ley 1015 de 2006 porque era consiente de que sus compañeros actuaron de manera contraria al ordenamiento jurídico y aun así no informó de ello al comando de policía. Tampoco es factible aseverar que el error que invoca era invencible, toda vez que no le era imposible comunicarse con otros uniformados a efectos de dar a conocer lo sucedido.

En conclusión: El patrullero Jasson Jadith Miranda Fabra al no informar a sus superiores sobre los hechos acontecidos el día 25 de abril de 2007, relacionados con lo irregular en el procedimiento efectuado por sus compañeros en lo referente a la incautación de la sustancia alucinógena y la no judicialización de las personas que la transportaban, no actuó amparado en la causal excluyente de responsabilidad de que trata el ordinal 6.º del artículo 41 de la Ley 1015 de 2006.

4. Recapitulación y decisión:

Resueltos los problemas jurídicos, la Sala concluye que:

i) Para la Corporación la autoridad disciplinaria en el *sub examine* motivó las decisiones disciplinarias, tanto de primera como de segunda instancia, conforme lo ordena el artículo 170 de la Ley 734 de 2002. No prosperó el cargo.

ii) La Sala concluyó que la entidad demandada cuando declaró responsable del primer cargo endilgado al disciplinado no valoró las pruebas allegadas al proceso disciplinario de forma razonada, conjunta y conforme las reglas de la sana crítica puesto que de las decretadas y practicadas no es posible deducir, más allá de toda duda i) que el accionante en el momento de efectuar la detención y requisa de los vehículos conoció con plena certeza que las mujeres detenidas llevaban droga en el taxi o en el cuerpo y por tanto ii) no se puede afirmar que debió judicializar a las sospechosas.

Se dedujo además que la autoridad disciplinaria al decidir sobre la falta se basó en simples indicios, los cuales, no son un medio probatorio válido para declarar la responsabilidad del investigado.

Por tal razón habrá lugar a declarar la nulidad de los actos administrativos demandados en lo que tiene que ver con la sanción por el primer cargo imputado.

iii) La demandada cuando declaró responsable del segundo cargo endilgado al

patrullero Jasson Jadthi Miranda Fabra lo hizo con fundamento en las pruebas obrantes en el trámite. Así mismo, del análisis conjunto de estas es posible deducir, más allá de toda duda, que el accionante después de las 2:30 p.m. tuvo conocimiento de a) la incautación de la base de coca a las mujeres que detuvieron, b) que sus compañeros no las judicializaron y las dejaron huir y c) pese a ello, no informó de los hechos a sus superiores.

Por tanto, se denegará la nulidad de los actos administrativos demandados en lo que tiene que ver con la responsabilidad referente a la segunda falta imputada.

iv) No existió irregularidad que representara una vulneración al debido proceso del patrullero Miranda Fabra en la apertura de la indagación preliminar, en la recepción de la versión libre del demandante y de los otros uniformados y en la práctica de los testimonios de Carlos Gerardo Tombe Rengifo, José Omar Collazos Muñoz y Horacio Elías Muñoz Duque.

v) La Subsección estudió este argumento solo con relación al segundo cargo imputado, esto es, el consagrado como falta grave en el numeral 15 del artículo 35 de la Ley 1015 de 2006 «[...] Dejar de informar o hacerlo con retardo, los hechos que debe ser llevados a conocimiento del superior por razón del cargo o servicio [...]» puesto que declarará la nulidad de la sanción impuesta en relación con la primera falta endilgada.

Se concluyó que el patrullero Jasson Jadith Miranda Fabra al no enterar a sus superiores sobre los hechos acontecidos el día 25 de abril de 2007 relacionados con irregularidades en el procedimiento efectuado por sus compañeros al realizar la incautación de la sustancia alucinógena y la no judicialización de las detenidas que la transportaban, no actuó amparado en la causal excluyente de responsabilidad de que trata el ordinal 6.º del artículo 41 de la Ley 1015 de 2006.

5. Pretensiones de nulidad

Se declarará la nulidad parcial de la decisión disciplinaria de primera instancia proferida el 16 de junio de 2009 y de segunda instancia del 26 de febrero de 2010 en lo que al primer cargo imputado al demandante se refiere, contenido en el ordinal 9.º del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006 «[...] 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 [...]» porque no se demostró con plena certeza, la responsabilidad del demandante en el mismo.

Se negará la nulidad de los actos enjuiciados en lo relativo al segundo cargo establecido en el numeral 15 del artículo 35 de la Ley 1015 de 2006 «[...] Dejar de informar o hacerlo con retardo, los hechos que debe ser llevados a conocimiento del superior por razón del cargo o servicio [...]» porque se probó más allá de toda duda la responsabilidad del accionante y así mismo quedó claro que en el trámite no se afectó derecho fundamental alguno.

Por tanto, la Sala debe entrar a determinar la sanción a imponer, ya sin tener en

cuenta el primer cargo imputado.

Así, se advierte que la entidad consideró que el patrullero Miranda Fabra al no avisar a sus superiores sobre lo acontecido durante el operativo efectuado el día 25 de abril de 2007 sobre la incautación de la droga y la no judicialización de quienes la transportaban incurrió en la falta disciplinaria grave consagrada en el numeral 15 del artículo 35 de la Ley 1015 de 2006 ya citada.

La autoridad disciplinaria efectuó la imputación a título de dolo porque el uniformado conocía los hechos, la ilicitud de la conducta y tuvo voluntad de realizarla.

La Sala mantendrá la calificación de la falta que efectuó la parte demandada porque el demandante por su rol como miembro de la Policía Nacional y por la formación que recibió para desempeñar tal cargo sabía las funciones de la Policía Nacional, su deber de obedecer solo ordenes legítimas e informar las irregularidades a sus superiores, luego no puede afirmarse que su actuar fue una simple negligencia. Por tanto, con fundamento en ello pasará a fijar la sanción correspondiente.

Pues bien, conforme el ordinal 2.º del artículo 39 de la Ley 1015 de 2006 la sanción que debe imponerse para las faltas graves dolosas es la de suspensión e inhabilidad especial entre seis (6) y doce (12) meses, sin derecho a remuneración. Los criterios para determinar la sanción los fijó el artículo 40 *ibidem*.

Así, en consideración a que el señor Jasson Jadith Miranda Fabra era miembro de la Policía Nacional y que la conducta desplegada atentó contra la imagen de las institución y por tanto, tuvo una importante trascendencia social e institucional conforme el literal (i) del citado artículo; la Sala estima que debe imponerse la máxima sanción establecida para las faltas graves dolosas esto es, suspensión e inhabilidad especial por el término de 12 meses sin derecho a remuneración, conforme el ordinal 2.º del artículo 39 de la Ley 1015 de 2006.

6. Pretensiones de restablecimiento del derecho.

En la demanda se formularon las siguientes pretensiones de restablecimiento del derecho:

a) Reintegrar sin solución de continuidad al señor Jasson Jadith Miranda Fabra en el mismo cargo o a otro de igual o superior categoría.

Toda vez que la sanción que se impuso al demandante en esta providencia es la suspensión e inhabilidad especial por el término de 12 meses sin derecho a remuneración, procede ordenar el reintegro del mismo a un empleo de igual categoría.

b) Solicitó el pago de los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde el retiro del servicio y hasta que se efectúe el reintegro.

La Sala advierte que el señor Miranda Fabra fue notificado de la Resolución 1805 del 8 de junio de 2010 que ejecutó la sanción impuesta el día 9 del mismo mes y año¹⁰⁸. De esta manera, se ordenará la entidad demandada reconocer y pagar los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir por el demandante **desde el día 10 de junio del año 2011** (fecha en que se cumple la suspensión de doce meses) y **hasta que se efectúe el reintegro** sin solución de continuidad.

Las sumas de la condena deberán indexarse conforme a la siguiente fórmula:

$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$	<p>En el que el valor presente (R) resulta de multiplicar el valor histórico (Rh), que corresponde a la suma adeudada, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia certificado por el DANE, por el índice inicial vigente a la fecha en que debió realizarse el pago correspondiente. Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, respecto de cada obligación teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.</p>
---	--

c) Se pidió el reconocimiento del daño moral causado con ocasión de la destitución para el señor Jasson Jadith Miranda Fabra, su hijo Dilan Jadith Miranda Agamez y su cónyuge Alis Arela Agamez Díaz en una suma equivalente a 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes para cada uno.

Se negará el pago referido porque el señor Miranda Fabra no allegó prueba que diera cuenta de su afectación. No se reconocerá a sus familiares por la misma razón.

d) Solicitó reconocer por el daño causado a su buen nombre el valor de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes para él y el grupo familiar enunciado en el literal anterior.

No hay lugar al reconocimiento de esta clase de indemnización porque es claro que el señor Miranda Fabra dio lugar con su actuación a que la entidad lo vinculara al trámite disciplinario y además, porque no demostró el grado y de afectación que alega y las consecuencias del mismo.

e) Compulsar copias de la providencia que se emita al área de Registro y Control de la Dirección de Recursos Humanos de la Policía Nacional y a la División de Registros y Control de la Procuraduría General de la Nación para que se cancele

¹⁰⁸ Folio 868.

de sus registros la sanción tanto en la hoja de vida como el certificado de antecedentes disciplinarios.

Al respecto la Subsección ordenará a las entidades enunciadas para que borren la anotación hecha referente a la destitución e inhabilidad general y en su lugar incluyan la sanción que aquí se impuso de suspensión e inhabilidad especial por doce meses sin derecho a remuneración.

No hay lugar a la condena en costas porque no se demostró temeridad o mala fe de las partes, tal y como lo regulaba el artículo 171 del CCA, vigente para este proceso, que consagraba un criterio subjetivo para efectos de la imposición de costas.

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

FALLA

Primero: Declarar la nulidad parcial de la decisión disciplinaria de primera instancia proferida el 16 de junio de 2009 por la Oficina de Control Disciplinario Interno INSGE DECAU y de la decisión de segunda instancia del 26 de febrero de 2010 emitida por la Inspección Delegada Región de Policía núm. 4 en lo que respecta a la declaratoria de culpabilidad del patrullero Jasson Jadith Miranda Fabra con relación a la falta disciplinaria señalada en el ordinal 9.º del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006.

Segundo: Negar la nulidad de los actos demandados en cuanto al segundo cargo imputado en contra del demandante, falta disciplinaria señalada en el artículo numeral 15 del artículo 35 de la Ley 1015 de 2006 consistente en «[...] Dejar de informar o hacerlo con retardo, los hechos que debe ser llevados a conocimiento del superior por razón del cargo o servicio [...]».

Tercero: Modificar la sanción impuesta al accionante de destitución e inhabilidad de general y en su lugar, imponerle la de suspensión e inhabilidad especial por el término de 12 meses sin derecho a remuneración conforme el ordinal 2.º del artículo 39 de la Ley 1015 de 2006.

Cuarto: Se ordena a la entidad demanda a reintegrar al patrullero Jasson Jadith Miranda Fabra a un cargo de igual categoría. Así mismo deberá pagar los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir **desde el día 10 de junio del año 2011** (fecha en que se cumple la suspensión de doce meses) y **hasta que se efectúe el reintegro**, sin solución de continuidad.

Las sumas ordenadas serán indexadas teniendo en cuenta la fórmula indicada en la parte motiva.

Quinto: Negar la demás pretensiones de la demanda.

Sexto: No hay lugar a imponer condena en costas por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Séptimo: Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático «Justicia Siglo XXI».

Notifíquese y cúmplase

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

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Relatoria JORM