

DERECHO DISCIPLINARIO / ESTRUCTURA DE LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA / TIPLICIDAD / ILICITUD SUSTANCIAL / CULPABILIDAD

La responsabilidad disciplinaria surge cuando se comprueba la concurrencia de ciertos elementos sistemáticamente organizados entre sí. Esto, se expresa en una estructura que ha sido construida dogmáticamente desde la doctrina a partir de cinco categorías a saber: (i) la capacidad, (ii) la conducta, (iii) la tipicidad, (iv) la ilicitud sustancial y (v) la culpabilidad. A su vez, las cinco categorías que se acaban de enunciar pueden subdividirse a partir de tres juicios diferentes: (i) el juicio de adecuación para determinar la tipicidad; (ii) el juicio de valoración para definir la ilicitud sustancial; y (iii) el juicio de reproche para analizar la culpabilidad. Respecto del primer juicio, es necesario que previamente se determinen: la capacidad del sujeto disciplinable desde su condición como servidor público o particular en ejercicio de funciones públicas (capacidad formal), y su imputabilidad (capacidad material); además de las circunstancias de hecho relativas a la conducta, las cuales deben demostrarse con las pruebas practicadas en el procedimiento sancionatorio. De allí, la adecuación típica debe realizarse con la confrontación del comportamiento probado y el texto legal que consagre la falta disciplinaria. Si el primer juicio arroja que un sujeto disciplinable e imputable, con su conducta cometió una falta disciplinaria tipificada en la ley, debe pasarse al segundo, relativo a la valoración sobre la ilicitud sustancial. Esta (...) se configura cuando la conducta tipificada como falta afecte el deber funcional sin justificación alguna. [...] [P]ara que se configure una infracción disciplinaria no es necesario un resultado lesivo o dañino a un bien jurídico o al Estado, sino que se exige el quebrantamiento sustancial injustificado de los deberes funcionales encargados al servidor público, que afecten los valores o principios de la función pública. [...] [L]o anterior, desde la doctrina, se ha sintetizado en la realización de dos análisis: uno deontológico, referido a la constatación del cumplimiento de los deberes precisos (contenidos en reglas) que le impone el ordenamiento jurídico a un servidor público en razón de su cargo, y otro axiológico, relacionado con la verificación de la observancia de los principios de la función pública. Finalmente, el juicio de reproche en sede de culpabilidad, debe realizarse a partir de la verificación del nexo psicológico entre el autor de la falta y la conducta desplegada para su consumación, esto es, si el sujeto disciplinable actuó con dolo o culpa y, además, si le era exigible un comportamiento diverso al que efectivamente materializó en la realidad. De conformidad con todo lo precedente, se hace necesario que la responsabilidad disciplinaria se estudie de acuerdo con la estructura que se acaba de mostrar, en aras de consolidar un análisis sistemático que le dé orden, lógica y coherencia a la materia. [...]

PRUEBA DE LA CULPABILIDAD / ELEMENTOS DE CULPABILIDAD / EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA

[L]os trastornos emocionales diagnosticados al demandante, solo podían influir en la disminución de la sanción a imponer, dentro de los parámetros que para tales efectos consagran los artículos 39 y 40 de la Ley 1015 de 2006. [...] [E]l juicio de responsabilidad de los sujetos disciplinables a quienes se les aplica ese régimen, no se agota en la verificación del nexo psicológico entre el autor del ilícito disciplinario y su conducta, sino que, además, deben tenerse en cuenta otras circunstancias, de tipo normativo, que tienen que ver con la posibilidad de excluir el reproche disciplinario si se comprueba que al disciplinado no le era exigible comportarse de manera diferente a como lo hizo. Asimismo, en la medida en que «las faltas solo serán sancionables a título de dolo o culpa», debe suponerse que antes de constatar si hubo culpabilidad del sujeto, la tipicidad y la ilicitud sustancial del comportamiento han de estar demostradas. [...] [A] esta categoría la

componen, por regla general, dos elementos a saber: la determinación acerca de si el sujeto actuó con dolo o con culpa (elemento psicológico), y el análisis de la exigibilidad de otra conducta (elemento normativo). [P]ueden extraerse dos ingredientes del dolo, el cognitivo y el volitivo. El primero tiene que ver con el conocimiento potencial de los hechos y de la ilicitud de la conducta, y el segundo está relacionado con la facultad del sujeto disciplinable para decidir y ordenar su propio comportamiento hacia la comisión de la falta. [...] [E]l componente volitivo del dolo requiere de un estudio especial, en la medida en que este aspecto no puede entenderse como la mala fe con la que actuó el disciplinado sino como un vínculo entre lo que este representó en su mente y lo acontecido en la realidad. [...] [L]a demostración del dolo también dependerá de las pruebas que se practiquen en el procedimiento disciplinario. Al respecto es necesario precisar que, salvo que se presente una confesión, y que esta se encuentre corroborada con lo probado con otros medios en el trámite, resulta casi imposible que exista una prueba directa de lo que conocía el sujeto y de cuál era su voluntad, por lo tanto, su comprobación dependerá de pruebas indirectas o indiciarias. [...] En materia disciplinaria habrá responsabilidad por la comisión de una falta de esa naturaleza con culpa gravísima o grave. [...] La exigibilidad de otra conducta se refiere al estudio que debe realizar la autoridad disciplinaria acerca de la posibilidad que tuvo el servidor público de adoptar un comportamiento diferente (...) de no poderse reclamar otra actuación de su parte (...) no sería posible reprochar válidamente su proceder.

DERECHO DISCIPLINARIO / TRASTORNOS MENTALES Y EXCLUSIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA

[...] En lo relacionado con la causal por inimputabilidad del sujeto disciplinable esta lo exonera de responsabilidad por no tener capacidad material, cuando se verifica que, por un trastorno mental (entre otras razones), no pudo comprender la ilicitud de su conducta o determinarse de acuerdo con esa comprensión. Como trastorno mental se identifica toda «perturbación del psiquismo humano, patológica o no, que le impide al agente motivarse de conformidad con las exigencias normativas» [...] En esos eventos, de verificarse que la condición de inimputabilidad del servidor público es permanente (...) deberán aplicarse los mecanismos administrativos, diferentes al disciplinario, que permitan el reconocimiento de esa situación como una inhabilidad sobreviniente, para efectos del retiro del funcionario. [...] [L]a inimputabilidad por trastorno mental no siempre excluye la responsabilidad disciplinaria desde la categoría dogmática de la capacidad. Esto, por cuanto pueden presentarse situaciones en las que el servidor público tiene la aptitud de ser consciente de su comportamiento contrario a derecho, pero en las cuales, conforme a lo analizado previamente, por circunstancias extraordinarias de índole emocional, no resulta posible exigirle un comportamiento diferente al desplegado, lo que remite al elemento normativo de la culpabilidad. [...] [S]i los trastornos psicológicos no hacen perder la capacidad de autodeterminación del sujeto, no puede considerársele inimputable. En estos eventos, de encontrarse acreditado en el expediente que los problemas emocionales han incidido en la voluntad del servidor público para la comisión del ilícito disciplinario, sin llegar a excusarlo plenamente de su responsabilidad, debe reducirse el reproche hasta el mínimo permitido por la ley, según la clase de falta y la imputación dolosa o culposa que se haya demostrado. (...) en la medida en que la capacidad cognitiva y volitiva del demandante no estaba suprimida por su condición emocional, el estudio del dolo y la culpa en relación con estas circunstancias dependía de demostrar que el disciplinado actuó con conocimiento y voluntad (dolo) o con la infracción de los deberes objetivo y subjetivo de cuidado (culpa). [...]

CONDENA EN COSTAS

[E]n el presente caso se condenará en costas de primera y segunda instancia a la parte demandante, en la medida que conforme el ordinal 4 del artículo 365 del Código General del Proceso, resulta vencida en el proceso después de que se revocara la sentencia apelada, y estas se causaron por la actuación procesal de su contraparte a través de apoderado.

FUENTE FORMAL: LEY 1015 DE 2006 – ARTÍCULO 39 / LEY 1015 DE 2006 – ARTÍCULO 40

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN “A”

Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Bogotá, D.C., seis (06) de febrero de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 25000-23-42-000-2013-06021-01(3003-17)

Actor: LUDWING GARCÍA RUEDA

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA, POLICÍA NACIONAL

Referencia: SE REVOCA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA Y SE DENIEGAN LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA. ESTRUCTURA DOGMÁTICA DE LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA. ILICITUD SUSTANCIAL. CULPABILIDAD. TRASTORNOS MENTALES Y EXCLUSIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA. LEY 1437 DE 2011

I. ASUNTO

La Subsección “A” de la Sección Segunda, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, decide los recursos de apelación que interpusieron ambas partes, en contra de la sentencia del 2 de marzo de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (Sección Segunda, Subsección “D”), que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

II. LA DEMANDA¹

Pretensiones

¹ Folios 142-151 del cuaderno 4.

De nulidad:

- Que se declare la nulidad del acto sancionatorio de primera instancia del 19 de julio de 2012, proferido por la Jefatura de la Oficina de Control Disciplinario Interno del Comando de Seguridad Ciudadana Uno de la Policía Metropolitana de Bogotá, por el cual se le impuso al señor patrullero Ludwing García Rueda, la sanción de suspensión de su cargo en la Policía Nacional e inhabilidad por el término de siete meses.
- Que se declare la nulidad del acto administrativo sancionatorio de segunda instancia del 27 de julio de 2012, expedido por la Inspección Delegada Especial de la Policía Metropolitana de Bogotá, que confirmó parcialmente la decisión antes mencionada, con la modificación de la sanción, que pasó a ser de suspensión del cargo e inhabilidad por el término de seis meses y diez días.
- Que se declare la nulidad de la Resolución 03360 del 14 de septiembre de 2012, emitida por el director general de la Policía Nacional, por la cual se ejecutó la sanción impuesta al patrullero Ludwing García Rueda.

Del restablecimiento del derecho:

- Como consecuencia de la nulidad de los actos acusados, que se ordene a la entidad demandada a que reintegre los salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos que dejó de percibir el demandante durante el término de la suspensión e inhabilidad. Lo anterior sin solución de continuidad, además liquidado y pagado de conformidad con lo dispuesto en el CPACA.

Fundamentos fácticos relevantes²

De acuerdo con la apoderada del patrullero Ludwing García Rueda, los actos acusados tienen su origen en la investigación disciplinaria adelantada por la Jefatura de la Oficina de Control Disciplinario Interno del Comando de Seguridad Ciudadana Uno de la Policía Metropolitana de Bogotá, en contra de su representado (radicación COPEI-2012-49).

En ese procedimiento sancionatorio, al demandante se le imputaron dos faltas: la primera, falta grave tipificada en el numeral 2 del artículo 35 de la Ley 1015 de 2006, por agredir verbalmente a un superior. Y la segunda, falta leve contenida en el numeral 17 del artículo 36 *ibidem*, por demostrar apatía o desinterés en el desarrollo del servicio.

Normas violadas y concepto de violación

² No se incluyen en este acápite las valoraciones jurídicas realizadas por la apoderada del demandante. Estas serán reseñadas en el concepto de violación de la demanda y abordadas con mayor profundidad en los problemas jurídicos de esta sentencia.

Para la parte demandante, los actos administrativos sancionatorios acusados desconocieron las siguientes normas:

- Constitución Política de 1991: artículo 29.
- Código Disciplinario Único: artículos 5, 13 y 23.
- Ley 1015 de 2006: artículo 11.

La formulación del concepto de violación en la demanda se expresó en las siguientes causales de nulidad de los actos acusados:

- *Violación de las normas en las que debían fundarse*

La abogada del demandante estimó que los actos acusados están viciados de nulidad, por la violación del artículo 29 de la Constitución sobre el derecho al debido proceso, porque la decisión sancionatoria no se fundamentó en un análisis adecuado de la tipicidad, la ilicitud sustancial y la culpabilidad de la conducta reprochada al patrullero Ludwing García Rueda.

- *Falsa motivación*

La apoderada sostuvo que los actos acusados están viciados de nulidad por falsa motivación, toda vez que la autoridad disciplinaria no tuvo en cuenta, para tomar la decisión sancionatoria, los testimonios de la subteniente Zaira Karina Sánchez Galindo y del intendente Gustavo Calderón García, que liberaban de responsabilidad al demandante frente a las faltas imputadas.

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Policía Nacional³

Pronunciamiento frente a las pretensiones de la demanda

El apoderado de la entidad demandada se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones de la demanda.

Manifestación frente a los hechos de la demanda

El abogado de la Policía Nacional señaló que el relato de la demanda es parcialmente cierto, en la medida en que las afirmaciones sobre la ilegalidad de los actos acusados no son verdaderas.

Excepciones y pronunciamiento frente a las causales de nulidad y concepto de violación en la demanda

El apoderado propuso las excepciones que denominó: «actos administrativos acordes con la Constitución y la ley» e «inepta demanda por falta de poder para

³ Folios 178-187 del cuaderno 4.

demandar la nulidad de la Resolución No. 03360 del 14 de septiembre de 2012, firmada por el director general de la Policía Nacional, mediante la cual se ejecutó la sanción disciplinaria impuesta dentro de la investigación disciplinaria No. COPE1-2012-49».

Igualmente, el apoderado indicó que tanto la formulación de cargos como las decisiones sancionatorias, cumplieron con lo dispuesto en los artículos 163 y 170 del Código Disciplinario Único. Asimismo, aseguró que la adecuación típica, el análisis de la ilicitud sustancial y la culpabilidad, se plasmaron en los actos acusados, y sobre la segunda categoría dogmática mencionada, precisó que no exigía un resultado, sino que se agotaba en la infracción de los deberes del servidor público.

Respecto de la falsa motivación, el abogado manifestó que los actos acusados no están viciados por esa causal de nulidad, pues en ellos se hizo una adecuada valoración probatoria.

IV. DECISIONES RELEVANTES EN LA AUDIENCIA INICIAL

Saneamiento del litigio y decisión de excepciones⁴

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró saneado el proceso hasta esa etapa, por no encontrar ningún vicio que pudiera generar la nulidad de lo actuado, o la necesidad de emitir una sentencia inhibitoria. Frente a lo anterior, las partes no interpusieron recursos y el agente del Ministerio Público no planteó ninguna objeción.

Asimismo, el *a quo* consideró que las excepciones propuestas por la parte demandada no tenían vocación de prosperar, porque la primera, referida a que los actos acusados fueron expedidos acordes a derecho, correspondía a una cuestión de fondo para ser resuelta en la sentencia. Sobre la segunda, relativa a la ineptitud de la demanda frente a la nulidad del acto de ejecución, precisó que esa Resolución debía excluirse del control judicial. Ante esta decisión no hubo recursos.

Fijación del litigio⁵

El Tribunal concretó la fijación del litigio en los siguientes problemas jurídicos:

«[E]l litigio se contrae a establecer si los fallos de primera y segunda instancia por medio de los cuales se le impuso al actor una sanción de seis (6) meses y diez (10) días, fueron expedidos están incursos (sic) en causal de nulidad por desconocer:

1. El debido proceso, al no encontrarse configurados los elementos que constituyen la falta disciplinaria, a saber, tipicidad, ilicitud sustancial y culpabilidad.

⁴ Folios 210-212 *ibidem*.

⁵ Folio 214 *ibidem*.

2. Falsa motivación, al advertir que hay un defecto fáctico, ya que responsabilizaron al actor de unas conductas que probatoriamente no tienen asidero jurídico y,

3. Por una indebida adecuación del elemento de culpabilidad, por cuanto el actor al momento de los hechos presentaba episodios psiquiátricos, que fueron desconocidos por la autoridad sancionatoria».

Respecto de la fijación del litigio, las partes y el Ministerio Público asintieron.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN PRIMERA INSTANCIA

Parte demandante⁶

La abogada del demandante reiteró sus argumentos iniciales. También precisó que en la formulación de cargos, el disciplinado no conoció la valoración de la ilicitud sustancial de su conducta.

Del mismo modo, sostuvo que la condición psicológica del patrullero Ludwing García Rueda, relacionada con episodios depresivos y trastornos de adaptación, no fue tomada en cuenta por la autoridad disciplinaria a la hora de atribuirle responsabilidad por una conducta dolosa. En ese sentido, consideró que la imputación debió hacerse a título de culpa, lo que implicaba una sanción menor para el demandante.

Parte demandada⁷

El abogado de la entidad demandada insistió en sus argumentos iniciales. También sostuvo que en el procedimiento disciplinario se logró demostrar con certeza que el demandante omitió, deliberadamente, atender el requerimiento que le hizo la central de radio de la Policía, para que verificara un caso reportado sobre la presencia de personas sospechosas en un cajero automático de una entidad bancaria. Así, ante su renuencia para responder a ese llamado, dejó solo a su compañero, el patrullero León Albeiro Nitola Vargas, quien sí cumplió con su deber.

El apoderado indicó que posteriormente, el demandante, al ser requerido por el comandante del sector, intendente Gustavo Adolfo Calderón García, para que explicara su actitud, lo agredió verbalmente; luego, procedió a despojarse de su pistola y radio de dotación, elementos que dejó tirados en un planchón de cemento que está en la portería de la sede del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Por otro lado, en lo que tiene que ver con la imputación de culpabilidad dolosa en contra del patrullero Ludwing García Rueda, el apoderado de la demandada señaló que ese uniformado no estaba incapacitado para laborar, pues no existió ningún dictamen médico en ese sentido, ni antes ni después del 12 de junio de

⁶ Folios 229-232 *ibidem*.

⁷ Folios 233-236 *ibidem*.

2012, fecha en la que ocurrieron los hechos. Esto, según el abogado, significa que el demandante tenía toda su capacidad física y psíquica para prestar el servicio de policía.

Adicionalmente, el apoderado resaltó que las consultas por las que fue atendido el demandante se relacionaban con sus problemas familiares y económicos, lo que era una situación común a muchas personas. Igualmente, transcribió algunos apartes de la historia clínica del patrullero García Rueda que, sobre su estado de salud mental, decían lo siguiente: «En su discurso no hay coherencia en los hechos ya que no hay claridad en los mismos y cambia sus versiones», «se evidencia simulación de síntomas físicos y psicológicos con el objeto de evadir responsabilidades». Según el abogado, lo precedente permitía evidenciar que el demandante buscaba simular un estado emocional para alcanzar sus fines personales.

En ese orden de ideas, el apoderado de la Policía Nacional llamó la atención frente al hecho de que el patrullero Ludwing García Rueda acudió al médico inmediatamente después de haber cometido las faltas por las que fue sancionado, para tratar de hacer creer que tenía alguna clase de episodio de enfermedad psíquica. No obstante lo anterior, en la consulta, el demandante hizo la siguiente afirmación: «La verdad es que ayer cometí un error». Esto, para el abogado, indicaba que el señor García Rueda tenía capacidad para autodeterminar su conducta.

VI. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO EN PRIMERA INSTANCIA

El Ministerio Público no emitió su concepto en la primera instancia.

VII. SENTENCIA APELADA⁸

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca (Sección Segunda, Subsección “D”), mediante sentencia proferida el 2 de marzo de 2017, declaró la nulidad parcial de los actos acusados, en lo relativo a la sanción de suspensión e inhabilidad de seis meses y diez días que le fue impuesta al patrullero Ludwing García Rueda. Así, en su lugar, el *a quo* la cambió por una suspensión e inhabilidad de tres meses y, como restablecimiento del derecho, dispuso el pago actualizado de los salarios y demás emolumentos dejados de percibir por él durante el lapso en el que estuvo suspendido de su cargo, que hubiese sobrepasado la nueva sanción. Los argumentos de la decisión fueron los siguientes:

- *Sobre la tipicidad y la ilicitud sustancial*

El Tribunal transcribió los apartes del acto sancionatorio de primera instancia, en los que se hizo el análisis de la ilicitud sustancial. De ello, el *a quo* infirió que el demandante, al utilizar un lenguaje inapropiado y agresivo contra su superior, el intendente Gustavo Adolfo Calderón García, y al despojarse de los elementos de

⁸ Folios 238-253 *ibidem*.

dotación para el servicio, luego de presentarse en el lugar de los hechos, después de que hubiera culminado el procedimiento policial para el cual fue requerido, no observó sus deberes funcionales relacionados con la obediencia, la disciplina y la ética, con el cumplimiento de las órdenes de sus superiores, y con la prestación eficaz del servicio de policía.

Por lo anterior, el Tribunal estimó que la adecuación típica por las dos faltas por las que fue sancionado el demandante, se ajustó a la realidad, y que su conducta fue sustancialmente ilícita.

- *Respecto de la falsa motivación*

El *a quo* sostuvo que los actos acusados no fueron expedidos con falsa motivación, puesto que la subteniente Zaira Karina Sánchez Galindo, quien era la oficial de vigilancia en turno, en su testimonio, acreditó que al llegar al lugar donde ocurrieron los hechos investigados, por el llamado que le hizo el patrullero Carlos Alberto García Orjuela (quien le indicó que el demandante estaba discutiendo con el intendente Calderón García), habló con el patrullero García Rueda y este le entregó el arma de dotación y le dijo que no estaba en disposición para el servicio.

A su vez, el Tribunal resaltó que tanto en la declaración del intendente Gustavo Adolfo Calderón García, como en la anotación que este uniformado hizo en la minuta de guardia, dijo que el patrullero Ludwing García Rueda lo había tratado con palabras soeces. Lo anterior, según el *a quo*, se corroboraba con los testimonios de los patrulleros Leonardo Reyes Bedoya y Jhon Carlos Revelo Mosquera, quienes confirmaron que el demandante profirió insultos en contra de su superior.

- *Sobre la culpabilidad*

El *a quo* aseguró que la patología psicológica que padecía el patrullero Ludwing García Rueda estaba probada con los informes emitidos por la señora Diana Paola Rodríguez Salgado, trabajadora social de la Policía Nacional, y con su historia clínica. Lo precedente, para el Tribunal, no era una causal eximente de responsabilidad pero, en todo caso, era relevante para determinar la culpabilidad del disciplinado, ya que la intención para producir un daño o el propósito para buscar un resultado antijurídico, y la conciencia para representar los hechos antes de su ejecución, podían verse afectados por la carga emocional que padecía el demandante.

En esa medida, el Tribunal consideró que el patrullero García Rueda actuó sin prever el resultado previsible de su conducta, con lo que debió imputársele culpa en su comportamiento. Por ello, cambió la imputación de la culpabilidad en ese sentido, y modificó la sanción impuesta al demandante por la de tres meses de suspensión e inhabilidad.

VIII. RECURSO DE APELACIÓN

Parte demandante⁹

La abogada del patrullero Ludwing García Rueda consideró que el Tribunal debió anular la totalidad de los actos acusados porque, debido a los problemas psicológicos de su representado, la conducta estuvo desprovista de ilicitud sustancial y de culpabilidad. Estas razones se profundizarán adelante, en el desarrollo de los problemas jurídicos de esta sentencia.

Parte demandada¹⁰

El apoderado de la Policía Nacional estimó que se debían denegar las pretensiones de la demanda. Para ello, reiteró los argumentos que expresó durante el trámite de primera instancia, al considerar que el diagnóstico referido a la salud mental del señor Ludwing García Rueda no era óbice para imputarle las faltas que cometió a título de dolo. Estas razones se abordarán en los problemas jurídicos de esta sentencia.

IX. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

La parte demandada reiteró sus argumentos¹¹, y la demandante guardó silencio.

X. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO EN SEGUNDA INSTANCIA

El Ministerio Público no emitió su concepto en esta instancia.

XI. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 150 del CPACA¹², el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de primera instancia, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (Sección Segunda, Subsección “D”).

2. BREVE RECUENTO DEL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO

Los cargos y la sanción disciplinaria

⁹ Folios 265-267 *ibidem*.

¹⁰ Folios 262-264 *ibidem*.

¹¹ Folios 294-295 *ibidem*.

¹² CPACA, art. 150: «Competencia del Consejo de Estado en segunda instancia y cambio de radicación. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia [...]».

En la investigación que adelantó la Oficina de Control Disciplinario Interno del Comando de Seguridad Ciudadana Uno, de la Policía Metropolitana de Bogotá, en contra del patrullero Ludwing García Rueda, se le formularon dos cargos (que serán expuestos a continuación); por ambos, finalmente, el demandante fue sancionado. En el siguiente cuadro se resume la concordancia entre la formulación de cargos y los actos administrativos sancionatorios.

<p align="center">PLIEGO DE CARGOS DEL 26 DE JUNIO DE 2012 FORMULADO EN LA CITACIÓN A LA AUDIENCIA DEL PROCEDIMIENTO VERBAL¹³</p>	<p align="center">ACTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DEL 19 DE JULIO DE 2012¹⁴, CONFIRMADO PARCIALMENTE EN SEGUNDA INSTANCIA EL 27 DE JULIO DEL MISMO AÑO¹⁵</p>
<p>Primer cargo¹⁶:</p> <p>«[A] señor patrullero García Rueda, se le cuestiona, porque mientras se encontraba adelantando funciones de vigilancia como integrante del cuadrante 32 del CAI Virrey, ante una observación en el modo incurioso de prestar el servicio, la cual le realizara el señor intendente Gustavo Calderón, al parecer reaccionó de forma irreverente y agresiva con mencionado (sic). Los hechos se presentaron para la fecha junio 12 de 2012 en horas de la madrugada [...]».</p> <p>Falta imputada:</p> <p>Numeral 2 del artículo 35 de la Ley 1015 de 2006.</p> <p>«Artículo 35. Faltas graves. Son faltas graves: [...]</p> <p>2. Agredir o someter a malos tratos al público, superiores, subalternos o compañeros». (Negrita correspondiente a la adecuación normativa de la falta realizada por la autoridad disciplinaria).</p> <p>«El reproche disciplinario se edifica al hacer la ponderación objetiva de la sustancia probatoria y los</p>	<p>Se confirmó el cargo y la imputación a título de dolo.</p>

¹³ Folios 48-57 del expediente disciplinario.

¹⁴ Folios 85-100 *ibidem*.

¹⁵ Folios 102-114 *ibidem*.

¹⁶ Folios 48-53 *ibidem*.

hechos presentados, de lo cual se advierte que: el señor intendente Gustavo Calderón debe ser reconocido por su subalterno con admiración y respeto. Pero acontece que al parecer el señor patrullero García Rueda, para la fecha junio 12 de 2012, a propósito de la atención de un caso policial, *posiblemente* dirigió una acción comunicativa inadecuada en contra del señor intendente Gustavo Calderón [...]. (Énfasis propio del texto).

Culpabilidad:

«Respecto del primer cargo se endilga la presunta responsabilidad disciplinaria a título de **DOLO**, porque hipotéticamente desplegó un comportamiento con intención deliberada de quebrantar el orden disciplinario y por sustracción de materia la disciplina policial, dado que hay convenciones sociales sobre el uso moderado del lenguaje, además institucional que prescriben un mínimo de respeto en el modo de sostener una conversación. Lo anterior el funcionario investigado lo sabe dado su formación institucional, experiencia laboral y participación diaria en la interacción social.

[...]

Otro de los elementos que permiten hacer la imputación provisional, de la culpabilidad *intencional* se fundamenta en el hecho de que, al parecer desde el primer momento en que se le reportó el caso policial no tuvo la disposición para atender el servicio. Pero, además el hecho de despojarse de los elementos que se le habían asignado para ejecutar el mismo implica una intención. Y todo parece indicar que su acción comunicativa en contra del señor Intendente, según pruebas fue al parecer agresiva. Lo anterior prueba que el sujeto procesa tenía conciencia del servicio que debía prestar y que su comunicación estaba determinada ante todo por el respeto hacia su superior jerárquico. No obstante, al parecer optó voluntariamente por comunicarse agresivamente y la razón es que quien sabe lo que hace y lo hace quiere su realización. Por lo tanto, se edifican los dos elementos esenciales del dolo en sentido disciplinario, que son: conocimiento y voluntad.

[...]

De manera que el señor patrullero García Rueda, conocía y entendía la norma de prohibición y deberes funcionales; pero, parece que otro fue su proceder dado que hay conocimiento de regla jurídica (sic) y de una acción comunicativa que se considera contraria al orden disciplinario interno policial, dado que al parecer actuó como un injusto agresor verbal. Por lo tanto, la

<p>culpabilidad dolosa endilgada, en este cargo». (Énfasis propio del texto).</p>	
<p>Segundo cargo¹⁷:</p> <p>«De acuerdo a los hechos, al señor patrullero García Rueda, se le cuestiona, porque mientras se encontraba adelantando funciones de vigilancia como integrante del cuadrante 32 del CAI Virrey, no atendió de manera adecuada un procedimiento de policía, llegando a despojarse de los elementos para el servicio. Los hechos se presentaron para la fecha junio 12 de 2012 en horas de la madrugada [...]».</p> <p>Falta imputada:</p> <p>Numeral 17 del artículo 36 de la Ley 1015 de 2006.</p> <p>«Artículo 36. Faltas leves. Son faltas leves las siguientes: [...]</p> <p>17. Demostrar apatía o desinterés en el desarrollo del servicio, en los trabajos de equipo o en las tareas individuales que de ellos se desprendan». (Negrita correspondiente a la adecuación normativa de la falta realizada por la autoridad disciplinaria).</p> <p>«El reproche disciplinario se edifica al hacer la ponderación objetiva de la sustancia probatoria y los hechos presentados, de lo cual se advierte que: la presunta violación de la regla surge por el hecho que el señor patrullero García Rueda, para la fecha junio 12 de 2012, a propósito de la atención de un caso policial, que debía atender en la calle 98 con 17 posiblemente no acudió al mismo de manera adecuada. Además, se despojó de los elementos que se le hubieron asignado para el servicio al momento de acudir al lugar de los hechos. En efecto, su potencial infracción a la ley 1015 se vislumbra, porque el investigado se encontraba en servicio activo, por ende se le asigna el deber de actuar conforme a la Constitución, la ley y los reglamentos internos de la institución». (Énfasis propio del texto).</p> <p>Culpabilidad:</p> <p>«Respecto del segundo cargo se endilga la presunta</p>	<p>Se confirmó el cargo y la imputación a título de dolo.</p>

¹⁷ Folios 53-57 *ibidem*.

responsabilidad disciplinaria a título de **DOLO**, porque la sustancia disciplinaria muestra que desde el primer momento en que se le dio le indicó (sic) integrar el cuadrante 32 para prestar el servicio de primer turno y posteriormente se enteró del procedimiento de policía de primera mano, no solo por la central de radio sino además, porque su compañero de patrulla señor patrullero Nitola, lo invitó al cumplimiento del particular servicio, pero su desplazamiento no fue de inmediato. Por lo tanto, ello implica que al parecer su deber funcional no se atendió con eficiencia y eficacia.

Según lo anterior tenemos que los dos elementos esenciales de la culpabilidad dolosa como son el conocimiento y la voluntad se concretan. Porque el funcionario no solo tenía el conocimiento informado que debía cumplir con los presupuestos legales por el hecho de ser servidor público, sino además porque se enteró del servicio en particular y al parecer se encaminó al mismo con demora intencionada, dado que la sustancia probatoria indica que se predeterminó para ejecutar no solo el primer turno pasivamente, al utilizar una motocicleta quizá con fallas mecánicas, sino que al instante de enterarse del servicio no acudió a él de manera inmediata, dado que no se desplazó a la calle 98 con 17 al momento en que lo hizo su compañero de patrulla señor patrullero Nitola.

Por lo anterior, se infiere que el señor patrullero García Rueda, conocía y entendía la norma de prohibición y deberes funcionales; pero, parece que otro fue su proceder dado que hay conocimiento de regla jurídica (sic) que le regula la prestación del servicio y del caso a conocer, sin embargo no ejecutó al parecer el servicio con vigor. Lo cual prueba que es perceptible de la culpabilidad **DOLOSA**, en este segundo cargo». (Énfasis propio del texto).

Decisión sancionatoria de primera instancia:

«ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR DISCIPLINARIAMENTE RESPONSABLE al señor patrullero LUDWING GARCÍA RUEDA [...], en su condición de servidor público policial, por su comportamiento y faltas disciplinarias detallada en la parte motiva de esta decisión, contenidas en la ley 1015 de 2006 en sus artículos 35 numeral 2 y 36 numeral 17.

ARTÍCULO SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **SANCIONAR DISCIPLINARIAMENTE** al señor patrullero LUDWING GARCÍA RUEDA con **SUSPENSIÓN, E INHABILIDAD ESPECIAL POR SIETE (7) MESES SIN**

DERECHO A REMUNERACIÓN y las demás implicaciones legales que ello envuelve [...]». (Énfasis propio del texto).

Decisión sancionatoria de segunda instancia¹⁸:

«**ARTÍCULO PRIMERO:** Confirmar parcialmente la providencia del 19-07-12, emitida por el señor Subteniente JHON JAIRO BARBERI FORERO, Jefe Oficina Control Disciplinario Interno COSEC UNO, dentro del proceso COPE1-2012-49, y en consecuencia imponer el correctivo disciplinario de **SUSPENSIÓN E INHABILIDAD ESPECIAL POR SEIS MESES Y DIEZ (10) DÍAS, SIN DERECHO A REMUNERACIÓN**, al señor Patrullero LUDWING GARCÍA RUEDA [...]». (Énfasis propio del texto).

3. CUESTIÓN PREVIA

Control judicial integral respecto de las decisiones administrativas sancionatorias

Con la sentencia de unificación proferida el 9 de agosto de 2016 por la Sala Plena del Consejo de Estado, se dio inicio a una nueva línea interpretativa en torno al control que ejerce la jurisdicción de lo contencioso administrativo sobre los actos administrativos de naturaleza disciplinaria.

Al respecto, señaló la providencia que, con el fin de garantizar la tutela judicial efectiva, ese control es de carácter integral por cuanto exige una revisión legal y constitucional de las actuaciones surtidas ante los titulares de la acción disciplinaria, sin que, para tales efectos, el juez se encuentre sometido a alguna limitante que restrinja su competencia.

En dicha oportunidad, la corporación fue enfática en explicar que, siendo la función disciplinaria una manifestación de la potestad pública sancionatoria que busca mantener la actividad estatal sujeta a los límites legales y constitucionales, no es dable restringir las facultades de que goza la jurisdicción en la realización de dicho estudio.

Esta integralidad se proyecta en múltiples aspectos que son destacados en la providencia en los siguientes términos¹⁹:

¹⁸ Sobre la modificación de la sanción impuesta al demandante, el inspector delegado especial de la Policía Metropolitana de Bogotá señaló lo siguiente (Folio 112 del expediente disciplinario): «En cuanto a la dosificación de la sanción, el fallador de primera instancia hizo la tasación de conformidad a la ley, en el entendido que al disciplinado Patrullero LUDWING GARCÍA RUEDA, le fue formulado y probado dos cargos, descrito como falta grave, realizado con acción, y calificado en su culpabilidad como Doloso, y la falta leve a título doloso en su modalidad de OMISIÓN, en este sentido el A- Quo, tuvo en cuenta en primera medida el contenido del artículo 40, numeral 1º, literal A, y numeral 2 literal B, aspectos que tienen que ver con la suspensión e inhabilidad especial por siete meses, impuesta al disciplinado en comento; no obstante esta Inspección Delegada, considera que debe tasarse bajo los principios de proporcionalidad y dosificación de la sanción, analizando que el segundo cargo es una falta leve y partiendo del mínimo por no encontrarse agravantes debería entenderse que se incrementó hasta en otro tanto que dispone la ley, no puede hacer más gravosa su situación, en ese sentido surge la necesidad de modificarla e imponer una suspensión e inhabilidad especial por seis meses y diez días, en virtud de los principios de proporcionalidad [...]».

«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 [...]».

Así pues, el control judicial que ha de efectuarse en el presente caso tiene como hoja de ruta los parámetros dispuestos en aquella decisión judicial, lo que desde ya implica descartar los argumentos con los que se pretenda desconocer las amplísimas facultades de que goza el juez para efectuar una revisión seria y profunda de todas las actuaciones y etapas surtidas en el procedimiento disciplinario.

4. ASUNTO SOMETIDO A ESTUDIO

Problemas jurídicos²⁰

- i. ¿La sentencia de primera instancia debe revocarse porque los actos acusados fueron expedidos con violación de las normas en las que deberían fundarse, dado que las autoridades disciplinarias no valoraron adecuadamente la ilicitud sustancial de la conducta reprochada al demandante?
- ii. ¿La sentencia apelada debe revocarse porque la conducta del patrullero Ludwing García Rueda estuvo desprovista de culpabilidad o, por el contrario, porque en el procedimiento disciplinario quedó demostrado que ese uniformado actuó con dolo en la comisión de las faltas que le fueron imputadas?

4.1. Primer problema jurídico

¿La sentencia de primera instancia debe revocarse porque los actos acusados fueron expedidos con violación de las normas en las que deberían fundarse, dado que las autoridades disciplinarias no valoraron adecuadamente la ilicitud sustancial de la conducta reprochada al demandante?

¹⁹ C.E., S. Plena, Sent. 110010325000201100316 00 (2011-1210), ago. 9/2016.

²⁰ Relacionados con el objeto de las apelaciones.

Tesis de la parte demandante

La apoderada del demandante consideró que la sentencia de primera instancia debía revocarse, para que esta Corporación acceda a las pretensiones de la demanda, ya que valoró que la conducta del patrullero Ludwing García Rueda estuvo desprovista de ilicitud sustancial. Los argumentos de su tesis fueron los siguientes:

De acuerdo con la abogada, la conducta del patrullero Ludwing García Rueda no fue sustancialmente ilícita, porque él actuó amparado por una causal de justificación, no definida taxativamente en los artículos 28 del Código Disciplinario Único y 41 de la Ley 1015 de 2006, pero que podía extraerse de una interpretación amplia de esas disposiciones. Esa justificación estaba dada por el estrés laboral que sufría el demandante, el cual era superior al permitido o admitido, que provocó un detonante en su conducta, la cual pudo ser entendida como agresiva hacia sus superiores o compañeros.

A partir de lo anterior, la abogada sostuvo que en este caso la ilicitud sustancial debía estudiarse en sede de culpabilidad, ya que la conducta reprochada al demandante no podía valorarse como producto de su voluntad. De esta manera, según ella, no existió afectación al deber funcional y, por lo tanto, el señor García Rueda no debió ser responsabilizado disciplinariamente.

Tesis de la parte demandada

No se pronunció sobre este tema.

Tesis de la Sala

La autoridad disciplinaria valoró adecuadamente la ilicitud sustancial de la conducta reprochada al patrullero Ludwing García Rueda, porque con la infracción de sus deberes de respetar a las personas con las que se tuviera que relacionar con ocasión del servicio, y de cumplir con diligencia y eficiencia la labor que tenía encomendada, se desconocieron los principios de la función pública de la moralidad, eficacia y celeridad.

Para desarrollar este problema se hará una exposición de los siguientes temas:

- Estructura dogmática de la responsabilidad disciplinaria y ubicación de la ilicitud sustancial (a).
- Caso concreto (b).

a. Estructura dogmática de la responsabilidad disciplinaria y ubicación de la ilicitud sustancial

La responsabilidad disciplinaria surge cuando se comprueba la concurrencia de ciertos elementos sistemáticamente organizados entre sí. Esto, se expresa en una

estructura que ha sido construida dogmáticamente²¹ desde la doctrina a partir de cinco categorías a saber: (i) la capacidad, (ii) la conducta, (iii) la tipicidad, (iv) la ilicitud sustancial y (v) la culpabilidad²².

A su vez, las cinco categorías que se acaban de enunciar pueden subdividirse a partir de tres juicios diferentes: (i) el juicio de adecuación para determinar la tipicidad; (ii) el juicio de valoración para definir la ilicitud sustancial; y (iii) el juicio de reproche para analizar la culpabilidad²³.

Respecto del primer juicio, es necesario que previamente se determinen: la capacidad del sujeto disciplinable desde su condición como servidor público o particular en ejercicio de funciones públicas (capacidad formal), y su imputabilidad (capacidad material)²⁴; además de las circunstancias de hecho relativas a la conducta, las cuales deben demostrarse con las pruebas practicadas en el procedimiento sancionatorio. De allí, la adecuación típica debe realizarse con la confrontación del comportamiento probado y el texto legal que consagre la falta disciplinaria.

Si el primer juicio arroja que un sujeto disciplinable e imputable, con su conducta cometió una falta disciplinaria tipificada en la ley, debe pasarse al segundo, relativo a la valoración sobre la ilicitud sustancial. Esta, de acuerdo con lo consagrado en los artículos 4 de la Ley 1015 de 2006²⁵ y 5 del Código Disciplinario Único²⁶, se configura cuando la conducta tipificada como falta afecte el deber funcional sin justificación alguna.

Esta categoría dogmática de la responsabilidad disciplinaria se encuentra relacionada con la antijuridicidad, que en materia penal, comprende dos dimensiones: la formal y la material. La primera, entendida como violación de la ley, y la segunda como constatación de la afectación de un bien jurídico tutelado a través de la producción de un resultado dañino.

Ahora bien, a diferencia del derecho penal, para que se configure una infracción disciplinaria no es necesario un resultado lesivo o dañino a un bien jurídico o al Estado, sino que se exige el quebrantamiento sustancial injustificado de los deberes funcionales encargados al servidor público, que afecten los valores o principios de la función pública, y la consecución de los fines de la organización

²¹ «[...] Conforme al método dogmático, que sin duda es el más apropiado para entender la responsabilidad, bien en el derecho penal o el derecho disciplinario. Este método se compone de tres pasos fundamentales: interpretación, sistematización y crítica [...]». John Harvey PINZÓN NAVARRETE, *La culpabilidad en el derecho disciplinario: concepto y análisis de sus distintos problemas conforme a la compleja estructura de la responsabilidad*, Bogotá, IEMP Ediciones, (2016) 3ª imp. 2019, p. 29, n. 17.

²² Cfr. John Harvey PINZÓN NAVARRETE, *La ilicitud sustancial en el derecho disciplinario: concepto, evolución y criterios teórico-prácticos para su correcto entendimiento*, Bogotá, Grupo Editorial Ibáñez, 2018, p. 28.

²³ *Ibidem*, p. 31.

²⁴ Cfr. John Harvey PINZÓN NAVARRETE, *La culpabilidad en el derecho disciplinario [...]*, *op. cit.* p. 33

²⁵ L. 1015/2006, art. 4: «Ilícitud sustancial. La conducta de la persona destinataria de esta ley será contraria a derecho cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna».

²⁶ CDU, art. 5: «Ilícitud sustancial. La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna».

política²⁷.

Lo anterior, desde la doctrina, se ha sintetizado en la realización de dos análisis: uno deontológico, referido a la constatación del cumplimiento de los deberes precisos (contenidos en reglas) que le impone el ordenamiento jurídico a un servidor público en razón de su cargo, y otro axiológico, relacionado con la verificación de la observancia de los principios de la función pública²⁸.

Finalmente, el juicio de reproche en sede de culpabilidad, debe realizarse a partir de la verificación del nexo psicológico entre el autor de la falta y la conducta desplegada para su consumación, esto es, si el sujeto disciplinable actuó con dolo o culpa y, además, si le era exigible un comportamiento diverso al que efectivamente materializó en la realidad.

De conformidad con todo lo precedente, se hace necesario que la responsabilidad disciplinaria se estudie de acuerdo con la estructura que se acaba de mostrar, en aras de consolidar un análisis sistemático que le dé orden, lógica y coherencia a la materia. Esto, para evitar, como ocurre en algunas ocasiones, que se confundan conceptos por la incomprensión de la función que cumple cada categoría dogmática, lo que conlleva a que se deteriore la seguridad jurídica que esperan todos los destinatarios y aplicadores de los distintos regímenes disciplinarios que existen en el derecho colombiano²⁹.

a. Caso concreto

En el entendido de que, según el objeto de la apelación que se estudia en esta instancia, no se discute la ocurrencia de los hechos que configuraron la tipicidad de las faltas endilgadas al patrullero Ludwing García Rueda, la Sala considera que, contrario a lo sostenido por su abogada, con la conducta de su representado sí se afectó sustancialmente el deber funcional que le asistía, sin justificación

²⁷ Cfr. C.E. Sec. Segunda. Subsec. B. Sent. 11001-03-25-000-2012-0352-00 (1353-2012), abr. 16/2015.

²⁸ La Corte Constitucional ha señalado que «[E]l Derecho Disciplinario se encamina al juzgamiento de servidores públicos cuando “dichos sujetos desconocen, sin justificación, dichos principios (de la función pública) y las normas que rigen las formas de su comportamiento” (C.Const. Sent. C-430, sep. 4/1997). Esto es, el Derecho Disciplinario demanda sendos juicios acumulativos:

- a. Cuando se contradicen las normas que rigen las formas del comportamiento de los servidores públicos, caso en el cual se da cuenta del juicio deontológico; y
- b. Cuando se desconocen los principios de la función pública, caso en el cual se da cuenta del juicio axiológico.

Si ello fundamenta el ilícito disciplinario, lo contrario fundamenta su exclusión [...]. Carlos Arturo GÓMEZ PAVAJEAU, *Fundamentos del Derecho Disciplinario colombiano*, 2.ª ed. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2018, pp. 134-135.

²⁹ «[Q]ue no pase, como ocurre en algunas ocasiones, que se diga que en determinada decisión hubo “responsabilidad objetiva” por no haberse analizado correctamente la ilicitud sustancial. O, lo que es peor: que no hay ilicitud sustancial porque no hay prueba del dolo o de la culpa. Estas aseveraciones que se escuchan en no pocas veces son muestra de que se confunden los elementos que conforman la estructura de la responsabilidad o que en últimas se desconoce la función que cumple cada categoría dogmática. En otras palabras, la responsabilidad disciplinaria, en vez de ser una clara y sólida estructura, termina siendo “una bolsa” en donde se depositan todos y cada uno de estos elementos, sin ningún orden, lógica, sistematización o coherencia, cualidades, entre otras, que persigue la buena utilización del método dogmático». John Harvey PINZÓN NAVARRETE, *La ilicitud sustancial en el derecho disciplinario [...]*, *op. cit.* p. 36.

alguna, lo que puede corroborarse con la violación sus deberes de tratar con respeto a las personas con las que se tuviera que relacionar con ocasión del servicio³⁰ y de cumplir con diligencia y eficiencia la labor encomendada³¹ (juicio deontológico).

Además de lo anterior, con la violación de esos deberes, el señor García Rueda desconoció los principios constitucionales de la función pública de la moralidad, la eficacia y la celeridad³², porque el respeto hacia sus superiores y el cumplimiento oportuno de sus funciones se fundamentan en esos mandatos de optimización de la conducta de los servidores públicos (juicio axiológico).

Sobre lo dicho, la Sala resalta que el análisis contenido en la motivación del acto sancionatorio de primera instancia sobre la ilicitud sustancial de la conducta del patrullero Ludwing García Rueda atendió los lineamientos aquí enunciados, pues al respecto se dijo³³:

«[Primer cargo] El derecho disciplinario no solo busca garantizar los principios modulares de la función pública, sino que además se orienta a garantizar la obediencia, la disciplina y la ética al interior de la institución policial. Por lo tanto, el cumplimiento de estos presupuestos implica un mejor desarrollo de los fines esenciales del estado.

Entonces, lo que aconteció en la fecha junio 12 de 2012 en horas de la madrugada entre el señor patrullero García Rueda y el señor intendente Calderón, fue un acto de indebido comportamiento que afecta la disciplina y la obediencia la interior de la institución. Además, que este acto comunicativo fue percibido por varios funcionarios, lo cual implica una dimensión de gravedad a propósito del mensaje inadecuado que se envió a la familia policial presente en ese momento. Lo anterior, para el despacho implica que se está frente a un comportamiento vestido de ilicitud sustancial.

[...]

[Segundo cargo] El derecho disciplinario busca garantizar los principios de eficiencia y eficacia de la administración pública. Por lo que, estos presupuestos no fueron atendidos por el investigado. Nótese que llegó al lugar de los hechos cuando los mismos ya habían pasado, lo cual valga decir, que fueron otras unidades policiales las que debieron cubrieron el servicio (sic). Lo anterior, para el despacho implica que se está frente a un comportamiento vestido de ilicitud sustancial».

³⁰ CDU, art. 34, num. 6: «Deberes. Son deberes de todo servidor público:

[...]

6. Tratar con respeto, imparcialidad y rectitud a las personas con que tenga relación por razón del servicio».

³¹ CDU, art. 34, num. 2: «Deberes. Son deberes de todo servidor público:

[...]

2. Cumplir con diligencia, eficiencia e imparcialidad el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o perturbación injustificada de un servicio esencial, o que implique abuso indebido del cargo o función».

³² C.P., art. 209: «La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad [...]».

³³ Folios 90-91, 96 del expediente disciplinario.

De esta manera, dado que la condición emocional del demandante, alegada como justificación de su conducta, tiene que ver con su capacidad material o imputabilidad, o con la exigibilidad de un comportamiento diverso en el examen de culpabilidad, dicha circunstancia, de acuerdo con la estructura dogmática de la responsabilidad disciplinaria, no cabe analizarla en la ilicitud sustancial.

En conclusión: La autoridad disciplinaria valoró adecuadamente la ilicitud sustancial de la conducta reprochada al patrullero Ludwing García Rueda, porque con la infracción de sus deberes de respetar a las personas con las que se tuviera que relacionar con ocasión del servicio, y de cumplir con diligencia y eficiencia la labor que tenía encomendada, se desconocieron los principios de la función pública de la moralidad, eficacia y celeridad.

4.2. Segundo problema jurídico

¿La sentencia apelada debe revocarse porque la conducta del patrullero Ludwing García Rueda estuvo desprovista de culpabilidad o, por el contrario, porque en el procedimiento disciplinario quedó demostrado que ese uniformado actuó con dolo en la comisión de las faltas que le fueron imputadas?

Tesis de la parte demandante

La abogada del demandante sostuvo que la sentencia apelada debía revocarse, para que así esta Corporación acceda a las pretensiones de la demanda, toda vez que la conducta por la que fue sancionado el patrullero Ludwing García Rueda estuvo desprovista de culpabilidad. Sus razones fueron las siguientes:

Según la apoderada, el Tribunal acertó al determinar que existió un yerro en la configuración de la culpabilidad de la conducta del patrullero García Rueda por parte de las autoridades disciplinarias. Lo anterior, por cuanto la condición psicológica del demandante cuando ocurrieron los hechos investigados, y el tratamiento que recibía por esa causa, definían, en el peor de los casos, una imputación culposa, pero no una dolosa.

Por lo dicho, la abogada estimó que el error en el que se incurrió frente a la culpabilidad del señor García Rueda debía llevar a la anulación total de los actos acusados, y no a la declaración de nulidad parcial, tal y como lo decidió el *a quo*, porque la jurisdicción de lo contencioso administrativo no podía ser una tercera instancia del procedimiento disciplinario.

Tesis de la parte demandada

El abogado de la Policía Nacional estimó que la sentencia de primera instancia debía revocarse, para que así se denieguen las pretensiones de la demanda, al considerar que el patrullero Ludwing García Rueda actuó con dolo en la comisión de las faltas por las que fue sancionado. Los argumentos de su tesis fueron los siguientes:

El apoderado sostuvo que, a pesar de ser cierto que el demandante había acudido al psiquiatra antes de la fecha en la que ocurrieron los hechos, no existía ningún dictamen médico que hubiera determinado que el patrullero Ludwing García Rueda estuviera incapacitado para trabajar. Esto, según él, significaba que el disciplinado tenía plenas facultades psíquicas y físicas para tales efectos. Además, manifestó que el hecho de ir a consultar a un psiquiatra o a una trabajadora social, no implicaba necesariamente que quien lo hiciera estuviera impedido para comprender las consecuencias de sus actos.

En este sentido, el abogado señaló que el *a quo* no valoró la historia clínica del demandante, que en el acápite de anamnesis (folio 23 del anexo 2) decía: «En su discurso no hay coherencia en los hechos ya que no hay claridad en los mismos y cambia sus versiones».

Asimismo, en el apartado referido a la interconsulta (folio 24 del anexo 2), indicaba lo siguiente: «Se evidencia simulación de síntomas físicos y psicológicos con el objeto de evadir responsabilidades».

De acuerdo con lo anterior, el abogado aseguró que el demandante simuló un estado emocional para conseguir sus objetivos personales, lo cual podía corroborarse con lo manifestado por el señor García Rueda en la consulta médica a la que acudió el día después de que ocurrieran los hechos investigados, en la que manifestó (folio 26 del anexo 2): «La verdad es que ayer cometí un error».

Por lo precedente, para el apoderado, no existía fundamento para la decisión del Tribunal de cambiar la imputación dolosa por una culposa.

Tesis de la Sala

La sentencia apelada debe revocarse porque en el procedimiento disciplinario quedó demostrado que el patrullero Ludwing García Rueda actuó con dolo en la comisión de las faltas que le fueron imputadas. En ese sentido, los trastornos emocionales diagnosticados al demandante, solo podían influir en la disminución de la sanción a imponer, dentro de los parámetros que para tales efectos consagran los artículos 39 y 40 de la Ley 1015 de 2006, lo que fue atendido por la autoridad disciplinaria de segunda instancia, al bajar la suspensión inhabilidad especial de siete meses, a seis meses y diez días.

Para desarrollar este problema se hará una exposición de los siguientes temas:

- La culpabilidad en el derecho disciplinario (a).
- Trastornos mentales y exclusión de la responsabilidad disciplinaria (b).
- Caso concreto (c).

a. La culpabilidad en el derecho disciplinario

De acuerdo con lo consagrado en el artículo 13 del Código Disciplinario Único, «en materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva» y, por lo tanto, «las faltas sólo son sancionables a título de dolo o culpa»³⁴. Desde ese punto de vista, la culpabilidad es un principio rector del régimen disciplinario de los servidores y particulares que ejercen funciones públicas, el cual se deriva del concepto de dignidad humana, por el que se entiende que el sujeto disciplinable pudo actuar libremente y, por ende, el Estado queda legitimado para sancionarlo³⁵. Así, este mandato de optimización impone la necesidad de valorar el aspecto subjetivo de la conducta, para fundamentar la imposición de las sanciones previstas para cada una de las faltas tipificadas en la ley.

Además de lo precedente, la culpabilidad también es una categoría dogmática de la estructura de la responsabilidad disciplinaria, cuyos desarrollos doctrinales y jurisprudenciales han tenido como base el derecho penal y, en ese sentido, también se ha visto influenciada por las tesis de las escuelas tradicionales de la teoría del delito, que han seguido una senda evolutiva a partir de la corriente clásica, luego la neoclásica y, por último la finalista³⁶.

Desde la perspectiva de la escuela clásica, el dolo y la culpa eran simplemente las formas en las que se expresaba la culpabilidad, y correspondían únicamente al nexo psicológico entre el autor y el hecho³⁷. Luego, la doctrina neoclásica dio cuenta de la crisis del anterior concepto, toda vez que en muchos casos se demostró que, pese a comprobarse el nexo psicológico, podía haber diferentes grados de culpabilidad o, incluso, que esta no existiera, por cuanto al autor de la conducta no le era exigible comportarse de manera diferente³⁸. De este modo, la categoría dogmática que se analiza no se agotaba en la comprobación del vínculo entre lo que se pensaba y lo que se hacía o dejaba de hacer, sino que también comprendía un aspecto normativo referido a la reprochabilidad del comportamiento. Así, el dolo y la culpa dejaron de ser entendidos como formas de la culpabilidad, y pasaron a ser elementos de esta.

Posteriormente, con las elaboraciones teóricas de la escuela finalista, el entendimiento del contenido de las diferentes categorías dogmáticas de la responsabilidad cambió sustancialmente, por la introducción del concepto de «acción final». De esta forma, bajo esa corriente, el dolo y la culpa se entendieron como modalidades de la conducta, con lo cual su análisis ya no se encontraba en

³⁴ Este precepto también está incluido en el régimen disciplinario de la Policía Nacional. L. 1015/2006, art. 11: «Culpabilidad. En materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva y las faltas son sancionables a título de dolo o culpa».

³⁵ Cfr. John Harvey PINZÓN NAVARRETE, *La culpabilidad en el derecho disciplinario* [...] *op. cit.*, p. 229.

³⁶ No se incluye la escuela funcionalista, o posfinalista, en la medida en que sus posturas no se han visto reflejadas en nuestra legislación, en lo relacionado con la culpabilidad. *Ibidem*, pp. 41-55.

³⁷ *Ibidem*, p. 41.

³⁸ «Aquí no sobra traer a colación el tradicional y muy ilustrativo ejemplo de clase de los dos naufragos que en medio del mar pelean a muerte por una tabla para salvarse. En efecto, si uno de ellos consigue darle muerte al otro, no habrá duda de que el dato psicológico, esto es, el vínculo entre el autor y el hecho está demostrado. Existe, incluso, dolo, esto es voluntad y conocimiento, y con esto está verificada la culpabilidad psicológica. Pero, no puede haber culpabilidad normativa, pues cualquier persona en la misma situación hubiese actuado de la misma manera. Esto es, la culpabilidad debe ser entendida como reprochabilidad [...]». *ibidem*, p. 42, n. 38

sede de culpabilidad, sino que se trasladó a la tipicidad. Esta corriente tiene su expresión en el Código Penal vigente³⁹, en el que existe el sistema de números cerrados, que implica que la mayoría de los delitos se conciben exclusivamente desde la modalidad dolosa, y excepcionalmente culposa, cuando así, expresamente, lo determine el tipo correspondiente⁴⁰.

De conformidad con lo anterior, desde la doctrina se ha dicho que en materia disciplinaria persiste la influencia de la escuela neoclásica de la teoría del delito en lo relacionado con la culpabilidad⁴¹, postura que aquí se comparte. Esto es así, porque de una interpretación sistemática de los artículos 13⁴² y 28⁴³ del Código Disciplinario Único, puede observarse que el juicio de responsabilidad de los sujetos disciplinables a quienes se les aplica ese régimen, no se agota en la verificación del nexo psicológico entre el autor del ilícito disciplinario y su conducta, sino que, además, deben tenerse en cuenta otras circunstancias, de tipo normativo, que tienen que ver con la posibilidad de excluir el reproche disciplinario si se comprueba que al disciplinado no le era exigible comportarse de manera diferente a como lo hizo. Asimismo, en la medida en que «las faltas solo serán sancionables a título de dolo o culpa», debe suponerse que antes de constatar si hubo culpabilidad del sujeto, la tipicidad y la ilicitud sustancial del comportamiento han de estar demostradas.

³⁹ C.pen., art. 21: «Modalidades de la conducta punible. La conducta es dolosa, culposa o preterintencional. La culpa y la preterintención sólo son punibles en los casos expresamente señalados por la ley».

⁴⁰ Cfr. John Harvey PINZÓN NAVARRETE, *La culpabilidad en el derecho disciplinario* [...], *op. cit.* pp. 44-45.

⁴¹ Aunque existen posturas diversas como la de Gloria Edith RAMÍREZ ROJAS, Jorge Eliecer GAITÁN y Carlos Arturo GÓMEZ PAVAJEAU, que consideran que la influencia actual en el régimen disciplinario corresponde a la escuela finalista y, por lo tanto, el análisis del dolo y la culpa debe hacerse en sede de tipicidad. Sobre la postura del último autor mencionado, PINZÓN NAVARRETE señaló lo siguiente: «El profesor Carlos Arturo Gómez Pavajeau ha defendido la idea de que en materia disciplinaria –al igual como ocurre recientemente en el derecho penal, debido a la concepción finalista de la teoría del delito– el dolo y la culpa hacen parte de la tipicidad, aunque aclara que ello no resulta una preocupación de primer orden [...] la consecuencia más práctica y palpable de esta concepción está relacionada con el tratamiento del error como causal de exclusión de responsabilidad disciplinaria, lo cual representa una seria desventaja para quien resulta disciplinado» *Ibidem*, pp. 44-50.

⁴² CDU, art. 13: «Culpabilidad. En materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva. Las faltas sólo son sancionables a título de dolo o culpa».

⁴³ CDU, art. 28: «Causales de exclusión de la responsabilidad disciplinaria. Está exento de responsabilidad disciplinaria quien realice la conducta:

1. Por fuerza mayor o caso fortuito.
2. En estricto cumplimiento de un deber constitucional o legal de mayor importancia que el sacrificado.
3. En cumplimiento de orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades legales.
4. Por salvar 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 o miedo insuperable.
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 al reconocimiento de inimputabilidad cuando el sujeto disciplinable hubiere preordenado su comportamiento».

Adicionalmente, a diferencia del derecho penal en el que rige el sistema de números cerrados (*numerus clausus*), en el derecho disciplinario se aplica el de números abiertos (*numerus apertus*), según el cual, no se especifican cuáles comportamientos requieren para su tipificación ser cometidos con culpa, de modo que a toda modalidad dolosa de una falta disciplinaria, corresponderá una de carácter culposo, salvo que la estructura del tipo contenga expresiones sobre la realización de la conducta como «a sabiendas», «de mala fe», «con la intención de», etcétera⁴⁴. En estos últimos casos, la prueba del nexo psicológico entre el autor y el hecho será necesaria para determinar si el comportamiento es típico, por lo que en la culpabilidad solo quedaría analizar la exigibilidad de otra actuación.

En resumen de lo expuesto hasta aquí, debe decirse que la culpabilidad en el derecho disciplinario, además de ser un principio, también es una categoría dogmática de la responsabilidad. Respecto de lo último, a esta categoría la componen, por regla general, dos elementos a saber: la determinación acerca de si el sujeto actuó con dolo o con culpa (elemento psicológico), y el análisis de la exigibilidad de otra conducta (elemento normativo). A continuación, se exponen los criterios para determinar cuándo se configuran estos componentes:

- *El dolo*

En el Código Disciplinario Único⁴⁵ no existe una definición del dolo, por lo que en aplicación de la integración normativa señalada en el artículo 21 de esa norma⁴⁶, el significado de ese concepto en materia disciplinaria será el que determina el artículo 22 del Código Penal, que al respecto indica que «la conducta es dolosa cuando el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal (entiéndase falta disciplinaria) y quiere su realización. También será dolosa la conducta cuando la realización de la infracción penal (falta disciplinaria) ha sido prevista como probable y su no producción se deja librada al azar».

De la anterior definición pueden extraerse dos ingredientes del dolo, el cognitivo y el volitivo. El primero tiene que ver con el conocimiento potencial de los hechos y

⁴⁴ C.Const. Sent. C-155, mar. 5/2002: «Teniendo en cuenta que como mediante la ley disciplinaria se pretende la buena marcha de la administración pública asegurando que los servidores del Estado cumplan fielmente con sus deberes oficiales, para lo cual se tipifican las conductas constitutivas de falta disciplinaria en tipos abiertos que suponen un amplio margen de valoración y apreciación en cabeza del fallador, el legislador en ejercicio de su facultad de configuración también ha adoptado un sistema amplio y genérico de incriminación que ha sido denominado “*numerus apertus*”, en virtud del cual no se señalan específicamente cuales comportamientos requieren para su tipificación ser cometidos con culpa -como sí lo hace la ley penal-, de modo que en principio a toda modalidad dolosa de una falta disciplinaria le corresponderá una de carácter culposo, salvo que sea imposible admitir que el hecho se cometió culposamente como cuando en el tipo se utilizan expresiones tales como “a sabiendas”, “de mala fe”, “con la intención de” etc. Por tal razón, el sistema de *numerus apertus* supone igualmente que el fallador es quien debe establecer cuales tipos disciplinarios admiten la modalidad culposa partiendo de la estructura del tipo, del bien tutelado o del significado de la prohibición».

⁴⁵ En la Ley 1015 de 2006 tampoco existe una definición del dolo.

⁴⁶ CDU, art. 21: «Aplicación de principios e integración normativa. En la aplicación del régimen disciplinario prevalecerán los principios rectores contenidos en esta ley y en la Constitución Política. En lo no previsto en esta ley se aplicarán los tratados internacionales sobre derechos humanos y los convenios internacionales de la OIT ratificados por Colombia, y lo dispuesto en los códigos Contencioso Administrativo, Penal, de Procedimiento Penal y de Procedimiento Civil en lo que no contravengan la naturaleza del derecho disciplinario».

de la ilicitud de la conducta, y el segundo está relacionado con la facultad del sujeto disciplinable para decidir y ordenar su propio comportamiento hacia la comisión de la falta.

Ahora bien, el componente volitivo del dolo requiere de un estudio especial, en la medida en que este aspecto no puede entenderse como la mala fe con la que actuó el disciplinado sino como un vínculo entre lo que este representó en su mente y lo acontecido en la realidad⁴⁷. Además, es necesario distinguir entre las conductas activas y omisivas, porque en las últimas, la demostración de la intención hacia la realización del comportamiento dependerá del predominio del elemento cognitivo. En ese sentido, la voluntad no juega un rol esencial en su estructuración, porque la abstención de hacer lo que se debe, comportaría la configuración del dolo en su modalidad eventual⁴⁸.

En todo caso, la demostración del dolo también dependerá de las pruebas que se practiquen en el procedimiento disciplinario. Al respecto es necesario precisar que, salvo que se presente una confesión, y que esta se encuentre corroborada con lo probado con otros medios en el trámite, resulta casi imposible que exista una prueba directa de lo que conocía el sujeto y de cuál era su voluntad, por lo tanto, su comprobación dependerá de pruebas indirectas o indiciarias. Desde la doctrina se han propuesto tres clases de indicios que indicarían la existencia de este elemento de la culpabilidad a saber: los de aptitud, los de actitud, y los de comprensión valorativa⁴⁹. A continuación, se explicará cada uno de ellos⁵⁰:

Indicios de aptitud: Tienen como propósito definir la capacidad que tenía el disciplinado para no haber cometido la falta. Así, los hechos indicadores de este indicio estarían vinculados con cuestiones relativas al cargo, su experiencia y al tiempo de servicio del servidor público, su profesión y diferentes estudios complementarios.

Indicios de actitud: Están referidos a la planeación y anticipación de situaciones futuras, esto es, a los actos preparatorios relativos a la comisión de la falta disciplinaria, los cuales pueden ser anteriores, concomitantes o posteriores. Estos últimos referidos a maniobras para ocultar el ilícito.

Indicios de comprensión valorativa: Se refieren a la conciencia potencial de la ilicitud, y en ellos se debe tener en cuenta si la conducta es activa u omisiva, los reenvíos normativos de algunas faltas, la claridad en la redacción del tipo, la complejidad para comprender lo antijurídico, la jerarquía y notoriedad de algunas normas y los indicios de ocultamiento y engaño o similares.

⁴⁷ Cfr. Carlos Arturo GÓMEZ PAVAJEAU, *Fundamentos del Derecho Disciplinario colombiano* [...], *op. cit.*, pp. 139-165.

⁴⁸ Cfr. John Harvey PINZÓN NAVARRETE, *La culpabilidad en el derecho disciplinario* [...], *op. cit.* pp. 234-235.

⁴⁹ «La teoría de la prueba de la culpabilidad que de mejor forma se puede utilizar en el derecho disciplinario es la propuesta por el profesor Carlos Arturo Gómez Pavajeau en el campo del derecho penal, la cual se caracteriza por diferenciar tres clases de indicios: los indicios de aptitud, los indicios de actitud y los indicios de comprensión valorativa». *Ibidem*, pp. 237-238.

⁵⁰ *Ibidem*, pp. 238-239.

- *La culpa*

En materia disciplinaria habrá responsabilidad por la comisión de una falta de esa naturaleza con culpa gravísima o grave. De acuerdo con el parágrafo del artículo 44 de la Ley 734 de 2002, la primera forma de culpa se configurará «cuando se incurra en falta disciplinaria por ignorancia supina, desatención elemental o violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento». La segunda «cuando se incurra en falta disciplinaria por inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones».

Ambas formas de culpa tienen como elemento común que ellas dependen de la desatención de los deberes objetivo y subjetivo de cuidado. El primero se refiere al cuidado necesario que cualquier persona del común (que en este caso debe entenderse a partir de la condición como servidor público del disciplinado) tiene en sus actuaciones; y el segundo a la previsibilidad de los acontecimientos derivados de la conducta del sujeto. Los elementos diferenciadores de la culpa gravísima respecto de la grave, están relacionados con las calificaciones dadas por la ley, en el sentido de que exista ignorancia supina, desatención elemental, o violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento.

Finalmente, se debe insistir en que al igual que el dolo, la culpa también deberá ser demostrada con las pruebas practicadas en el procedimiento disciplinario, para lo cual, los indicios antes enunciados también se constituyen en una herramienta adecuada para su comprobación.

- *La exigibilidad de un comportamiento diverso*

Este elemento de la culpabilidad⁵¹ corresponde a su aspecto normativo y tiene su fundamento legal en las causales de exclusión de responsabilidad previstas en el artículo 28 del Código Disciplinario Único (y en el artículo 41 de la Ley 1015 de 2006⁵²). La exigibilidad de otra conducta se refiere al estudio que debe realizar la

⁵¹ «La exigibilidad de otra conducta es un componente básico de la culpabilidad. Si culpabilidad es obrar en contra del derecho teniendo una alternativa diferente, esto es, pudiendo y debiendo adoptar otro tipo de conducta diferente a la ilícita, para estimar cumplida la culpabilidad se requiere que se le reproche al sujeto por ser exigible otro comportamiento. La inexigibilidad es la contracara del fenómeno, toda vez que la libertad, por encontrarse gravemente afectada, hace inexigible otra conducta». Carlos Arturo GÓMEZ PAVAJEAU, *Dogmática del Derecho Disciplinario*, 6ª ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2017, p. 685.

⁵² L. 1015/2006, art. 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.
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».

autoridad disciplinaria acerca de la posibilidad que tuvo el servidor público de adoptar un comportamiento diferente al ilícito pues, de no poderse reclamar otra actuación de su parte, dado que estuviera demostrado que su libertad estaba gravemente afectada, no sería posible reprochar válidamente su proceder.

Lo anterior se ve reflejado en los eventos en los que existen colisiones entre derechos y deberes⁵³, entre deberes funcionales y no funcionales⁵⁴, por insuperable coacción ajena o miedo insuperable⁵⁵, y otros que resulten aplicables en virtud de la analogía *in bonam partem*⁵⁶ o favorable para el disciplinado, llamados por la doctrina como «causales supralegales de inexigibilidad de otra conducta»⁵⁷.

b. Trastornos mentales y exclusión de la responsabilidad disciplinaria

Las causales de exclusión de responsabilidad disciplinaria señaladas en los artículos 28 del CDU y 41 de la Ley 1015 de 2006 no se reducen a suprimir una única categoría dogmática de la estructura antes vista. Así, por ejemplo, la fuerza mayor y el caso fortuito eliminan la conducta relevante para el derecho disciplinario; el estricto cumplimiento de un deber constitucional o legal de mayor importancia que el sacrificado descarta la ilicitud sustancial; la insuperable coacción ajena puede excluir la conducta si la fuerza que se ejerce sobre el sujeto es absoluta (vis o potencia absoluta), o la culpabilidad por la inexigibilidad de otro comportamiento, si la presión es de carácter moral (vis o potencia compulsiva), etcétera⁵⁸.

⁵³ CDU, art. 28, num. 4: «Causales de exclusión de la responsabilidad disciplinaria. Está exento de responsabilidad disciplinaria quien realice la conducta:
[...]

4. Por salvar un derecho propio o ajeno al cual deba ceder el cumplimiento del deber, en razón de la necesidad, adecuación, proporcionalidad y razonabilidad».

⁵⁴ «Un buen ejemplo de colisión de este tipo de deberes se presenta cuando el servidor público deja de cancelar las cuotas de su deuda hipotecaria por cancelar la cuota alimenticia de sus hijos menores de edad. O cuando deja de asistir a la oficina por cuanto su hijo menor enfermo requiere de su atención directa». Carlos Arturo GÓMEZ PAVAJEAU, *Dogmática del Derecho Disciplinario* [...], *op. cit.*, p. 689.

⁵⁵ CDU, art. 28, num. 5: «Causales de exclusión de la responsabilidad disciplinaria. Está exento de responsabilidad disciplinaria quien realice la conducta:
[...]

5. Por insuperable coacción ajena o miedo insuperable».

⁵⁶ C.pen., art. 6: «Legalidad. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante el juez o tribunal competente y con la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. La preexistencia de la norma también se aplica para el reenvío en materia de tipos penales en blanco.

La ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior se aplicará, sin excepción, de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Ello también rige para los condenados.

La analogía sólo se aplicará en materias permisivas». (Negrita fuera de texto).

⁵⁷ «La admisión de la analogía *in bonam partem* en derecho penal [...], aplicable al derecho disciplinario por virtud del principio de integración [...] pone de presente que las causales que eximen de responsabilidad no constituyen un catálogo cerrado de eximentes». Carlos Arturo GÓMEZ PAVAJEAU, *Dogmática del Derecho Disciplinario* [...], *op. cit.*, p. 691; cfr. Esiquio Manuel SÁNCHEZ HERRERA, *Dogmática practicable del Derecho Disciplinario*, 3ª ed., Bogotá, Ediciones Nueva Jurídica, 2012 (3ª reimp. 2018), pp. 98-99.

⁵⁸ Cfr. Esiquio Manuel SÁNCHEZ HERRERA, *Dogmática practicable del Derecho Disciplinario*, 3ª ed., Bogotá, Ediciones Nueva Jurídica, 2012 (3ª reimp. 2018), p. 99.

En lo relacionado con la causal por inimputabilidad del sujeto disciplinable⁵⁹, esta lo exonera de responsabilidad por no tener capacidad material, cuando se verifica que, por un trastorno mental (entre otras razones), no pudo comprender la ilicitud de su conducta o determinarse de acuerdo con esa comprensión⁶⁰.

Como trastorno mental se identifica toda «perturbación del psiquismo humano, patológica o no, que le impide al agente motivarse de conformidad con las exigencias normativas»⁶¹. De esta manera, este concepto abarca todas aquellas afectaciones mentales que perturben la esfera intelectual, volitiva o afectiva de la persona hasta el punto de imposibilitar comprender la infracción al deber o actuar según ese entendimiento⁶².

En esos eventos, de verificarse que la condición de inimputabilidad del servidor público es permanente, según lo señalado en el numeral 7 del artículo 41 de la Ley 1015 de 2006 (régimen disciplinario para la Policía Nacional), deberán aplicarse los mecanismos administrativos, diferentes al disciplinario, que permitan el reconocimiento de esa situación como una inhabilidad sobreviniente, para efectos del retiro del funcionario.

En todo caso, la inimputabilidad por trastorno mental no siempre excluye la responsabilidad disciplinaria desde la categoría dogmática de la capacidad. Esto, por cuanto pueden presentarse situaciones en las que el servidor público tiene la aptitud de ser consciente de su comportamiento contrario a derecho, pero en las cuales, conforme a lo analizado previamente, por circunstancias extraordinarias de índole emocional, no resulta posible exigirle un comportamiento diferente al desplegado, lo que remite al elemento normativo de la culpabilidad. Al respecto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha manifestado lo siguiente⁶³:

«Dependiendo de la fase emocional que alcance el sujeto, la conducta se verá afectada en distintos grados y por consiguiente son diversas las consecuencias jurídicas, según si se encuentra en una situación en la que no puede exigírsele un comportamiento distinto al desplegado, caso en el cual el estado emocional podrá incidir en el ámbito de la culpabilidad, o si definitivamente se altera la capacidad mental, caso en el cual se afectará el ámbito de la imputabilidad».

Sobre esta cuestión, en casos de alteraciones emocionales generadas por el estrés que se deriva de crisis personales o familiares, la Sala comparte los

⁵⁹ L.1015/2006, art. 41, num. 7.

⁶⁰ C.pen., art. 33: «Inimputabilidad. Es inimputable quien en el momento de ejecutar la conducta típica y antijurídica no tuviere la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, por inmadurez psicológica, trastorno mental, diversidad sociocultural o estados similares.

No será inimputable el agente que hubiere preordenado su trastorno mental».

⁶¹ Fernando VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, *Derecho Penal: Parte General*, Bogotá, Temis, 1994, p. 413, citado en: Esiquio Manuel SÁNCHEZ HERRERA, *op. cit.*, p. 120.

⁶² Cfr. Esiquio Manuel SÁNCHEZ HERRERA, *op. cit.*, p. 120.

⁶³ CSJ, Cas. Pen., Sent. 18983, dic. 12/2002.

argumentos que desde la doctrina de la Viceprocuraduría General de la Nación⁶⁴ han señalado que si los trastornos psicológicos no hacen perder la capacidad de autodeterminación del sujeto, no puede considerársele inimputable. En estos eventos, de encontrarse acreditado en el expediente que los problemas emocionales han incidido en la voluntad del servidor público para la comisión del ilícito disciplinario, sin llegar a excusarlo plenamente de su responsabilidad, debe reducirse el reproche hasta el mínimo permitido por la ley, según la clase de falta y la imputación dolosa o culposa que se haya demostrado.

c. Caso concreto

La Sala de Subsección resalta que en el expediente disciplinario quedó acreditado que el patrullero Ludwing García Rueda venía recibiendo atención psicosocial por las alteraciones emocionales que se generaron en él, con ocasión de sus problemas familiares, semanas antes de la fecha en la que ocurrieron los hechos que dieron origen al trámite sancionatorio. Sobre esto, da cuenta el Oficio 044/COSEC1-GRUIN29 del 9 de marzo de 2012, suscrito por la trabajadora social COSEC1, Diana Paola Rodríguez Salgado, y enviado al comandante operativo de Seguridad Ciudadana de ese Comando, en el que se dijo⁶⁵:

«ASUNTO: CONCEPTO PATRULLERO LUDWING GARCÍA CAI VIRREY E-2.

[...]

Por medio de la presente me permito poner en conocimiento del señor Coronel el caso del Patrullero en referencia quien presenta dificultades de tipo familiar con su señora madre y su señora esposa, quienes residen en la ciudad de Bucaramanga Departamento de Santander; dificultades familiares que con el trascurso del tiempo se han ido empeorando debido a la distancia entre el patrullero y su sistema familiar. Cabe resaltar que dichas problemáticas están afectando el estado de salud mental del uniformado, siendo esto un factor de riesgo en su desempeño laboral, debido a los altos niveles de ansiedad que esta situación le está generando, sumado a la inexistencia de factores familiares protectores en la ciudad de Bogotá.

A partir de lo anterior el señor patrullero está adelantando gestiones para solicitar vacaciones con el fin de poder desplazarse a la ciudad de Bucaramanga, con miras a resolver sus problemáticas familiares y disminuir sus niveles de estrés y ansiedad; pero dicho proceso no ha sido posible. Por

⁶⁴ «[...] Se trata, como se dijo, de una causal incompleta de excusa de responsabilidad, pues no alcanza la entidad suficiente para estructurarse, pero que guarda similitud o semejanza con las causales de insuperable coacción ajena o miedo insuperable que anulan la voluntad. En dichos casos, cuando no se alcancen a estructurar dichas eximentes, si bien no se excluye la responsabilidad sí se aminora cualitativa y cuantitativamente el reproche. En tales eventos a saber, insuperable coacción ajena y miedo insuperable, cuando incidan en la voluntad sin alcanzar el grado de excusa, el juzgador así debe reconocerlo y asignarle consecuencias jurídicas so pena de desatender el principio fundante del orden jurídico conocido como “dignidad de la persona” (art.1º de la Carta Política). De hecho, por virtud de lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia C-818 del 9 de agosto de 2005, M. P.: Rodrigo Escobar Gil, por virtud del *principio de proporcionalidad*: “es obligación del funcionario investigador determinar si el comportamiento reprochable en materia disciplinaria resulta excesivo en rigidez frente a la gravedad de la conducta típica (arts. 1.º, 2.º y 13 de la Carta Política)”». Viceprocuraduría General de la Nación, acto sancionatorio de segunda instancia, rad.030-103903-2004, nov. 17/2005, citado en Carlos Arturo GÓMEZ PAVAJEAU, *Dogmática del Derecho Disciplinario* [...], *op. cit.*, pp. 692-694.

⁶⁵ Folios 44-45 del expediente disciplinario.

lo cual por medio de la presente solicitamos muy comedidamente al señor coronel que evalúe la posibilidad de brindar vacaciones al uniformado como parte del apoyo institucional, con miras a brindar factores protectores que eviten dificultades de salud mental mayores a la que se está presentando hasta el momento; ya que se han identificado algunos indicadores depresivos sumado al parecer a antecedentes de trastorno de adaptación. Es importante mencionar que se observa en el uniformado escasa capacidad de resistencia para la resolución de sus conflictos en este momento, lo que puede exponerlo a conductas de riesgo, adicionalmente observándose altamente desmotivado para el cumplimiento de sus funciones.

Finalmente observando los indicadores de salud mental que presenta el uniformado se orienta al señor patrullero con hoja de remisión para que se dirija al HOCEN para ser atendido por el área de salud mental de esta unidad [...]».

A su vez, en la historia clínica del demandante puede observarse que fue diagnosticado, meses antes de ocurrir los hechos investigados, con episodios depresivos moderados, trastorno de adaptación mixto por ansiedad y depresión, y otras patologías como migraña y gastritis, asociadas, según lo manifestaba el señor García Rueda, con sus problemas familiares.

A partir de lo precedente, al patrullero García Rueda le fueron concedidas unas vacaciones, en las que, el 4 de junio de 2012, días antes de que se tuviera que reincorporar al servicio y de que ocurrieran los hechos que fundamentaron la sanción (12 de junio de 2012), el demandante buscó atención con la psicóloga Mirian Elena Fernández Díaz de la Policía Nacional, quien, sobre su estado de salud mental, conceptuó lo siguiente⁶⁶:

«PACIENTE MASCULINO QUE REFIERE SENTIRSE CANSADO, AGOTADO POR SU SITUACIÓN ACTUAL EN EL TRABAJO (ES POLICÍA HACE 4 AÑOS) DEBIDO A QUE TIENE PROBLEMAS ECONÓMICOS, SE SIENTE SOLO Y ABURRIDO, DISTANCIADO DE SUS PADRES Y DE SU ESPOSA A LA CUAL PUEDE VER CADA 5 MESES SEGÚN SUS OBLIGACIONES SE LO PERMITAN, REFIERE SENTIR MIEDO Y EVITA HACER PRESENCIA EN SU TRABAJO ASOCIANDO A ELLO SÍNTOMAS DE ANSIEDAD, SENSACIÓN DE AHOGO, ESCALOFRÍOS POR TODO EL CUERPO, PALPITACIONES, SE SIENTE INQUIETO, MANIFIESTA HABER SIDO ATRACADO Y AGREDIDO POR UN TAXISTA, **PERO EN SU DISCURSO NO HAY CONGRUENCIA EN LOS HECHOS YA QUE NO HAY CLARIDAD EN LOS MISMOS Y CAMBIA LAS VERSIONES, Y NO SE DEBE A CONFUSIÓN DEL ESTADO MENTAL**, PRESENTA IDEACIÓN SUICIDA PERO NO ES SIGNIFICATIVA YA QUE ES CONSCIENTE DE QUE ESA NO ES LA SOLUCIÓN Y EXPERIMENTA CULPA POR EL HECHO PENSADO.

ACTUALMENTE ESTÁ DE VACACIONES Y PRESENTA ESTE CUADRO CLÍNICO UNOS DÍAS ANTES DE PRESENTARSE A SU TRABAJO, NO HACE FRENTE AL HECHO Y SE ESCUDA EN UNA SINTOMATOLOGÍA COMO REFUGIO O SALIDA ANTE LA PROBLEMÁTICA QUE PRESENTA YA QUE SE SIENTE INCAPAZ DE HACERLE FRENTE DEJÁNDOSE DOMINAR POR LA ANGUSTIA Y EL MIEDO.

⁶⁶ Folios 23-24 del anexo 2.

[...]

PACIENTE MASCULINO CON CUADRO CLÍNICO DE CRISIS DE ANGSTIA EN LA QUE **SE EVIDENCIA SIMULACIÓN DE SÍNTOMAS FÍSICOS Y PSICOLÓGICOS CON EL OBJETO DE EVADIR RESPONSABILIDADES**. SE TRABAJÓ CON EL PACIENTE EN EL MANEJO DE LA ANSIEDAD CON EL OBJETO DE AYUDARLO A CONTROLAR SÍNTOMAS Y ENFRENTAR LA REALIDAD, A LA QUE RESPONDE DE FORMA NEGATIVA Y RECREA LOS SÍNTOMAS EXPERIMENTADOS. DEL MISMO MODO SE ORIENTÓ EN SOLUCIÓN DE PROBLEMAS Y PROPUESTAS DE ALTERNATIVAS, ASÍ COMO EL ENFRENTAR LA SITUACIÓN Y ASUMIR SUS RESPONSABILIDADES SIN EVADIR RESPONSABILIDADES Y ASUMIR LAS CONSECUENCIAS DE SUS DECISIONES.

ES RECOMENDABLE HACER SEGUIMIENTO POR PSICOLOGÍA YA QUE LA SITUACIÓN LO PUEDE LLEVAR A TOMAR DECISIONES ERRADAS Y DESESPERADAS CON EL OBJETO DE EVITAR ESTAR EN SU PUESTO DE TRABAJO ACTUAL (CHAPINERO), **ES CONSCIENTE DE LA REALIDAD Y DE LOS DAÑOS QUE PUEDE OCASIONAR, PERO SUS PENSAMIENTOS DISTORSIONADOS Y ERRADOS CONTRIBUYEN A QUE NIEGUE A HACER FRENTE A LA REALIDAD**». (Mayúscula sostenida propia del texto, negrita fuera de texto).

Una semana después de haber recibido la consulta, en la madrugada del 12 de junio de 2012, mientras prestaba su servicio en el primer turno de vigilancia de ese día, el patrullero García Rueda cometió las faltas por las que fue sancionado, ya que no atendió oportunamente el llamado de la central de radio de la Policía Nacional para atender un caso, y además al agredir verbalmente a su superior, el intendente Gustavo Adolfo Calderón García. Al día siguiente (13 de junio de 2012), el demandante acudió donde el psiquiatra, que plasmó en su historia clínica lo siguiente⁶⁷:

«[...] EL PACIENTE DICE QUE ECONÓMICAMENTE ESTÁ MAL, QUE ÉL YA HA ESTADO EN PSIQUIATRÍA Y PSICOLOGÍA, **“LA VERDAD ES QUE AYER COMETÍ UN ERROR”**, “FUI A HABLAR CON EL DR. LESLIE PARA LA COLABORACIÓN DEL TRASLADO, SOY CASADO HACE 3 AÑOS, CON MI ESPOSA LLEVO 11 AÑOS, AYER TUVE PROBLEMA CON UN SARGENTO PORQUE ME PONE SOBRENOMBRES, CARELOCO”, “ESTOS DÍAS NO HE PODIDO DORMIR, NO HE PODIDO DESCANSAR”. COMENTA SOBRE PROBLEMÁTICA LABORAL, QUE AYER SE SINTIÓ QUE NO PODÍA MÁS Y QUE SACÓ LAS BALAS DEL ARMA Y DEJÓ EL ARMA EN EL PISO. “YA QUE QUERÍA ES COMO DESCANSAR”. DICE “SOLAMENTE LO QUE QUISIERA ES UNA INCAPACIDAD”.

AL EXAMEN MENTAL ALERTA, ORIENTADO, EUPROSEXICO, COLABORADOR, PENSAMIENTO CURSO NORMAL, CONTENIDO CON IDEAS DE MINUSVALÍA, NO DE DESESPERANZA, NIEGA IDEAS DE MUERTE O DE SUICIDIO, AFECTO MODULADO, NORMOBULICO, NORMOKINÉTICO, JR CONSERVADO, NO SINTOMAS PSICÓTICOS.

ANÁLISIS: PACIENTE CON PROBLEMAS RELACIONADOS CON SU SITUACIÓN ECONÓMICA Y LABORAL, CON PROBLEMAS DEL SUEÑO

⁶⁷ Folios 26-27 *ibidem*.

RELACIONADOS. SE REMITE A T. SOCIAL NUEVAMENTE. DEJO INCAPACIDAD TOTAL POR 2 DÍAS DADA LA ACTITUD DEL PTE POR EL TRABAJO Y SU SITUACIÓN ECONÓMICA. REALIZO INTERVENCIÓN». (Mayúscula sostenida propia del texto, negrita fuera del texto).

De acuerdo con lo probado en el expediente disciplinario, la Sala infiere que el demandante presentó un estado de alteración emocional derivado de una crisis familiar, lo que generó en él un comportamiento depresivo. No obstante, en su historia clínica no se determinó que ello hubiese representado un trastorno mental, de manera que el sujeto no estuvo en ningún momento en incapacidad de comprender los deberes legales que le asistían, por lo que se excluye su inimputabilidad como causal de exclusión de responsabilidad.

En esa medida, dado que la ilicitud sustancial de la conducta del patrullero García Rueda se demostró, frente a las dos faltas que le fueron imputadas, su estado psíquico resultaba relevante para efectos de determinar si hubo culpabilidad. En este punto, es necesario precisar que, en la medida en que la capacidad cognitiva y volitiva del demandante no estaba suprimida por su condición emocional, el estudio del dolo y la culpa en relación con estas circunstancias dependía de demostrar que el disciplinado actuó con conocimiento y voluntad (dolo) o con la infracción de los deberes objetivo y subjetivo de cuidado (culpa).

Así, esta Sala de Subsección estima que el análisis que realizó el Tribunal frente al elemento psicológico de la culpabilidad imputada al demandante es errado, toda vez que los cuatro años que llevaba el patrullero Ludwing García Rueda, en sus labores en la Policía Nacional (indicio de aptitud), permitía concluir, como lo hizo la autoridad disciplinaria, que ese uniformado tenía el conocimiento necesario para saber que no atender oportunamente un llamado concerniente a la prestación de su servicio constituía un comportamiento reprochable y, aún más, que agredir verbalmente a un superior se configuraba como una falta disciplinaria. De esta manera, a pesar de que el demandante tenía la capacidad de discernir sobre la situación que se presentó, decidió actuar en contravía de sus deberes, con lo que el dolo quedó acreditado.

Al respecto, la Sala llama la atención sobre el hecho de que el *a quo*, al estudiar el elemento psicológico de la culpabilidad del demandante, con la modificación de la imputación dolosa por una culposa, no indicó cuál fue la clase de culpa que se dio con el comportamiento reprochado al patrullero García Rueda, esto es, si fue leve, grave o gravísima. Además, más allá del sistema de números abiertos que rige frente a la tipicidad y culpabilidad disciplinaria, aquí se considera que la falta grave por agredir a un superior solo admite la modalidad dolosa, pues la agresión comporta el «acto de **acometer** a alguien **para** matarlo, herirlo o **hacerle daño**»⁶⁸, de lo que se infiere que la intención es un elemento incluido en el tipo.

En todo caso, no se puede desconocer que el cuadro depresivo por el que pasaba el patrullero Ludwing García Rueda sí podía influir en su rendimiento laboral, pero

⁶⁸ Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, edición del tricentenario, 2019, consultado en: <https://dle.rae.es/agresi%C3%B3n>

debe tenerse en cuenta que los deberes oficiales, al estar inspirados por el interés general, no pueden ser incumplidos por cualquier circunstancia personal. De esta manera, el estado mental del demandante sí tenía relevancia jurídica para disminuir la sanción a imponer, dentro de los parámetros legales, y en esa medida, la Sala estima que el inspector delegado especial de la Policía Metropolitana de Bogotá, como autoridad disciplinaria de segunda instancia, acertó al bajar la suspensión e inhabilidad de siete meses con la que inicialmente fue sancionado el patrullero García Rueda, por la de seis meses y diez días.

Lo anterior, por cuanto el numeral 2 del artículo 39 de la Ley 1015 de 2006 dispone que para las faltas graves dolosas, corresponde la sanción de suspensión e inhabilidad especial entre un mínimo de seis meses y un máximo de doce (primer cargo). Adicionalmente, el numeral 4 *ibidem*, prescribe que para las faltas leves dolosas corresponde la sanción de multa, entre diez y ciento ochenta días (segundo cargo).

Esto, a la luz de lo consagrado en el literal b, del numeral 2, del artículo 40 *ejusdem*, al ser la sanción de suspensión e inhabilidad especial la más grave para ser impuesta al disciplinado, y al haberse presentado la comisión de dos faltas, conllevaba a el aumento del término de la sanción hasta otro tanto, sin que se excediera el término legal. De este modo, dado que el mínimo sancionatorio para la falta leve dolosa era de diez días de multa, resulta fundada la decisión de aumentar diez días la suspensión e inhabilidad especial de seis meses.

De conformidad con lo dicho, la Sala encuentra que al patrullero Ludwing García Rueda se le aplicó la sanción mínima correspondiente a las faltas que cometió y a la imputación dolosa que se demostró en el procedimiento disciplinario. Por esto, aquí se considera que no había lugar a declarar la nulidad de los actos acusados.

En conclusión: La sentencia apelada debe revocarse porque en el procedimiento disciplinario quedó demostrado que el patrullero Ludwing García Rueda actuó con dolo en la comisión de las faltas que le fueron imputadas. En ese sentido, los trastornos emocionales diagnosticados al demandante, solo podían influir en la disminución de la sanción a imponer, dentro de los parámetros que para tales efectos consagran los artículos 39 y 40 de la Ley 1015 de 2006, lo que fue atendido por la autoridad disciplinaria de segunda instancia, al bajar la suspensión e inhabilidad especial de siete meses, a seis meses y diez días.

XII. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

Al haberse encontrado que no era procedente la anulación parcial de los actos acusados, la Subsección revocará la sentencia de primera instancia proferida el 2 de marzo de 2017 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (Sección Segunda, Subsección “D”).

Condena en costas en primera y segunda instancia

Esta Subsección en providencia con ponencia del magistrado William Hernández Gómez⁶⁹, sentó posición sobre la condena en costas en vigencia del CPACA, en aquella oportunidad se determinó el criterio objetivo-valorativo para la imposición de condena en costas por lo siguiente:

- a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio «subjetivo» –CCA– a uno «objetivo valorativo» –CPACA–.
- b) Se concluye que es «objetivo» porque en toda sentencia se «dispondrá» sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.
- c) Sin embargo, se le califica de «valorativo» porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.
- d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal [Acuerdo 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura].
- e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.
- f) La liquidación de las costas [incluidas las agencias en derecho], la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP⁷⁰, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.
- g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.

Por tanto, y en ese hilo argumentativo, en el presente caso se condenará en costas de primera y segunda instancia a la parte demandante, en la medida que conforme el ordinal 4 del artículo 365 del Código General del Proceso⁷¹, resulta vencida en el proceso después de que se revocara la sentencia apelada, y estas se causaron por la actuación procesal de su contraparte a través de apoderado.

⁶⁹ C.E., Sec. Segunda, Subsec A, Sent. 13001-23-33-000-2013-00022-01(1291-14), abr. 7/2016.

⁷⁰ CGP, art. 366. «LIQUIDACIÓN. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:[...]»

⁷¹ CGP, art. 365, num. 4: «Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: [...]

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias [...].»

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

FALLA

Primero: Revocar la sentencia de primera instancia proferida el 2 de marzo de 2017 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (Sección Segunda, Subsección “D”) y, en consecuencia, denegar las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por el señor Ludwing García Rueda en contra de la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional.

Segundo: Se condena en costas de primera y segunda instancia a la parte demandante, por ser la vencida en la controversia después de que se revocara la sentencia apelada.

Tercero: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de primera instancia 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