

RÉGIMEN DISCIPLINARIO DE LA POLICÍA NACIONAL- Regulación / COMITÉ DE RECEPCIÓN DE QUEJAS Y RECLAMOS DE LA POLICÍA NACIONAL- No puede adicionar trámites para iniciar el procedimiento disciplinario

En atención al artículo 27 de la Ley 1015 de 2006-, el Director General de la Policía Nacional a través de la Resolución N° 01748 de 2007 creó “el Comité de Recepción, Atención, Evaluación y Trámite de Quejas e Informes de la Inspección General de la Policía Nacional”, y mediante la Resolución N° 04647 de 2008 – vigente para la época de los hechos- lo modificó indicando expresamente (...) En el artículo 7 que, **“Los funcionarios con atribuciones disciplinarias iniciarán inmediatamente la acción disciplinaria, sin necesidad de trámite previo ante los Comités de Recepción, Atención, Evaluación y Trámite de Quejas e Informes (CRAET), cuando se trate de hechos de público y notorio conocimiento que afecten gravemente la disciplina de la Policía Nacional. No obstante, posteriormente rendirá un informe de los hechos y las actuaciones adelantadas al respectivo Presidente del Comité.”**Una interpretación sistemática las normas antes mencionadas (Constitución Política -artículos 217 y 218-, Leyes 734 de 2002 -artículos 2, 150 y 152- y 1015 de 2006 –artículos 37 y 58-, y Resolución 04647 de 2008 –artículos 4 y 7-), exige concluir que el acto administrativo reglamentario del Comité de Quejas y Reclamos de la Policía Nacional, no tiene jerárquicamente la fuerza jurídica para adicionar trámites previos al procedimiento disciplinario establecido por el legislador, de manera que un correcto entendimiento esta normativa *-bajo el criterio del efecto útil-* exige entender que bajo ninguna circunstancia *-no solo cuando se trate de los hechos de público y notorio conocimiento a los que hace alusión el artículo 7 de la Resolución 04647 de 2008*, los hechos puestos en conocimiento de la autoridad con potestad disciplinaria deben surtir un procedimiento de habilitación previo. La Sala debe señalar sobre este punto que, una interpretación diferente de las referidas normas, que lleve a limitar el ejercicio de la potestad disciplinaria por un órgano sin facultades disciplinarias o jurisdiccionales *-como lo pretende el demandante-*, pone en riesgo la existencia misma del sistema disciplinario así como el diseño de controles establecido por el constituyente para el correcto ejercicio de la función pública, los cuales se basan en principios caros para nuestro sistema democrático, como los de moralidad y eficacia en el manejo de lo público (Constitución Política, artículo 209), que el juez contencioso administrativo con sus decisiones está en la obligación de proteger *-Ley 1437 de 2011, artículo 103-*. (...)En ese orden, cuando el Jefe de la Oficina de Control Disciplinario de la Policía – MECUC, mediante el auto de 25 de enero de 2015 dio apertura a la indagación preliminar *-como actuación inicial del procedimiento disciplinario ordinario-*, no estaba obligado a remitir ni a someter la noticia disciplinaria obtenida mediante el informe de Polígama N° 0175 SETRA SOAPO de 24 de enero de 2015 *-suscrito por el comandante de la Policía Metropolitana de Cúcuta, Seccional de Tránsito y Transporte-*, al análisis previo del Comité de Quejas y Reclamos de la Policía Nacional, por lo tanto, contrario a lo manifestado por el apelante – demandante-, en relación con este asunto no existe irregularidad alguna.

FUENTE FORMAL : LEY 1015 DE 2006 –ARTÍCULO 27/

SANCIÓN DE DESTITUCIÓN A PATRULLERO QUE CAUSÓ LESIONES PERSONALES A UN PARTICULAR AL CONDUCIR VEHÍCULO DE LA POLICÍA NACIONAL EN ESTADO DE EBRIEDAD / PRUEBA DE ESTADO DE

PRUEBA DE EMBRIAGUEZ MEDIANTE ALCOHOSENSOR PRACTICADA POR AUTORIDAD DE TRÁNSITO _ Puede ser usada en el proceso disciplinario / PRUEBA DE ESTADO DE EMBRIAGUEZ MEDIANTE ALCOHOSENSOR – No afecta su validez el omitir el uso de guantes y tapabocas en su práctica / PROCESO DISCIPLINARIO

Determinar la alcoholemia de manera directa midiendo la cantidad de etanol en la sangre o de manera indirecta a través de alcohosensor –*que es la manera que nos ocupa en el sub examine-*, a través de la cantidad de etanol en aire espirado. Este examen -a través de alcohosensor- puede ser usado en procesos administrativos -*contravencionales y disciplinarios-*, previa practica por parte de las autoridades de tránsito, pues de conformidad con las normas antes mencionadas el elemento que permite distinguir la competencia para su realización se deriva de la naturaleza del proceso donde se pretenda hacer valer -*judicial o administrativo-*, y no el carácter delictivo o no de la conducta infractora del sujeto pasivo de la prueba. (...) De las pruebas que obran en el expediente –*legalmente decretadas, practicadas y allegadas al expediente-* así como del análisis de las normas que rigen el examen mediante alcohosensor -*análisis que obra en acápite anterior de esta providencia-*, este es prueba idónea para determinar el estado embriaguez, y en el caso particular del demandante fue practicado por personal: 1) perteneciente a la policial de tránsito, lo que se desprende de las declaraciones rendidas por el personal que elaboró la prueba y las copias de los exámenes, 2) legalmente autorizado para tales efectos, de conformidad con lo dispuesto en las Leyes 769 de 2002 (artículo 150) y 938 de 2004 (artículo 36, numeral 5°), y las Resoluciones N° 414 de 2002 y N° 1183 de 2005, y 3) debidamente capacitado, tal como se desprende del certificado de capacitación para efectuar prueba de embriaguez que obra en el expediente. Si bien se aduce por el apelante –*demandante-* una supuesta vulneración del protocolo por parte de los policías de tránsito al momento de realizar la prueba de embriaguez mediante alcohosensor, consistente en la falta de uso de guantes y tapabocas, debe señalar la Sala que no obra prueba en el expediente que acredite tal hecho, y en todo caso de haber ocurrido tal falencia, ésta no contamina ni deslegitima el examen, toda vez que dichos protocolos no están dirigidos dar validez al examen –*no es un requisito ad substantiam actus de la prueba de embriaguez por alcohosensor-*, sino que se trata de una medida sanitaria para proteger al personal que toma la muestra. Todo lo anterior permite deducir claramente que, en los términos del artículo 29 de la Constitución Política y el artículo 132 de la Ley 734 de 2002, la prueba de embriaguez mediante alcohosensor no vulneró derecho fundamental alguno del investigado ni las condiciones o requisitos especiales legales para su práctica, por lo tanto no le era aplicable la regla de exclusión constitucional y en consecuencia podía ser valorada libremente de acuerdo a las reglas de la sana crítica por la autoridad disciplinaria, por lo tanto respecto de este asunto no se observa irregularidad alguna.

FUENTE FORMAL : LEY 769 DE 2002- ARTÍCULO 150 / LEY 938 DE 2004 / RESOLUCIÓN N° 1183 DE 2005

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA EN MATERIA DISCIPLINARIA – No se afecta por que la conducta haya dado lugar a investigación disciplinaria

El principio de congruencia en materia disciplinaria tiene como característica ser de naturaleza procesal interna, es decir significa que debe existir correspondencia entre el pliego de cargos y el fallo disciplinario, en lo que respecta a la denominación jurídica que se atribuye al disciplinado, en garantía de los derechos que le asisten, en particular los de acceso a la investigación, rendir descargos, motivo por el cual los cargos deben estar plenamente identificados en cuanto

delimitan el marco de acción de su derecho de defensa; de igual manera garantiza el derecho de impugnación de las decisiones ya que su controversia está delimitada por los cargos que se hubieran formulado. En consecuencia, entre el pliego de cargos y el fallo disciplinario debe haber consonancia y armonía y no puede ocurrir que se formule un cargo por una falta y el fallo disciplinario se emita atribuyendo una distinta a aquella que fue imputada en el pliego de cargos, dado que tal incongruencia redundaría en violación de los derechos previamente aludidos.(...) no es procedente analizar el principio de congruencia en la forma planteada por el apelante, esto es entre el cargo delictivo de lesiones personales culposas -Ley 599, artículo 120- por el cual fue investigado penalmente y los cargos derivados del estado de ebriedad durante el servicio por los cuales fue investigado disciplinariamente, por cuanto se trata de dos áreas del Ius Puniendi independientes y autónomas, que se sirven de regímenes, reglas, procedimientos y dogmática diferentes. Así las cosas, el que la conducta por la cual fue investigado disciplinariamente el demandante también haya dado lugar al ejercicio de una acción penal no implica que el operador sancionatorio deba estar sujeto a las decisiones del proceso penal, y menos aún, que ante cualquier referencia que el operador disciplinario haga en sus providencias, a la connotación penal de los hechos disciplinariamente investigados, tenga que suponer que deba sujetarse o atender a lo decidido en materia criminal. Por esta razón es claro que, aun cuando penalmente la conducta del ahora demandante haya sido investigada por un tipo penal en una modalidad culposa, esto no impide que estos mismos hechos puedan ser investigados por un tipo disciplinario bajo una modalidad dolosa, como ocurrió en el presente caso, por lo tanto es evidente que en este punto no existe irregularidad alguna.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCIÓN "B"

Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá, D.C., once (11) de mayo de dos mil veinte (2020).

Radicación número: 54001-23-33-000-2015-00510-02(2269-19)

Actor: JOSÉ NEFTALI NIÑO SERRANO

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL

Referencia: ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Trámite: APELACIÓN SENTENCIA - LEY 1437 DE 2011

Asunto: REGLA DE EXCLUSIÓN DE LA PRUEBA POR INCONSTITUCIONALIDAD E ILEGALIDAD / COMITÉ DE QUEJAS Y RECLAMOS DE LA POLICÍA NACIONAL NO ES

INSTANCIA PREVIA PARA LA POTESTAD DISCIPLINARIA / COMPETENCIA PARA EXAMEN DE EMBRIAGUEZ POR ALCOHOSENSOR, NO DEPENDE DE LA CONDUCTA INVESTIGADA SINO DE LA NATURALEZA DEL PROCESO DONDE ESTA SE APORTA.

Decisión: CONFIRMA SENTENCIA QUE NEGÓ PRETENSIONES

FALLO SEGUNDA INSTANCIA

El proceso de la referencia viene con informe de la Secretaría de fecha 24 de enero de 2020¹, y cumplido el trámite previsto en el artículo 247² del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia del Tribunal Administrativo de Norte de Santander de 17 de enero de 2019 que negó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.1 La demanda y sus fundamentos³

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho⁴, el señor José Neftalí Niño Serrano, a través de apoderado, solicitó la nulidad de los fallos disciplinarios de 17 de marzo⁵ y de 14 de mayo de 2015⁶, proferidos por la Jefe de la Oficina de Control Disciplinario y el Inspector Delegado Regional 5 de la Policía Metropolitana de Cúcuta (MECUC), a través de los cuales fue sancionado con destitución del cargo de patrullero e inhabilidad general de 10 años.

Como consecuencia de lo anterior, el demandante solicitó a título de restablecimiento que se condene a la entidad demandada a: **i)** reintegrarlo sin solución de continuidad al cargo de patrullero u otro de superior nivel; **ii)** pagar los salarios, emolumentos y beneficios prestacionales dejados de percibir; **iii)**

¹ Folio 724 del expediente, cuaderno principal.

² Ley 1437 de 2011, artículo 247. Trámite del recurso de apelación contra sentencias. El recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento: (...).

³ Folio 2 del cuaderno N° 1, del expediente.

⁴ Ley 1437 de 2011, artículo 138. Nulidad y restablecimiento del derecho. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior. (...).

⁵ Fallo disciplinario de primera instancia, que sancionó al demandado con destitución e inhabilidad general de 11 años.

⁶ Fallo disciplinario de segunda instancia, por el cual se confirmó la sanción de destitución del cargo de patrullero de la policía nacional y se disminuyó la sanción de inhabilidad general a 10 años.

actualizar los dineros que se causen en su favor con la respectiva indexación y **iv)** dar cumplimiento a la sentencia que ponga fin al proceso contencioso administrativo, en los términos de los artículos 187, 193 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

La Sala se permite realizar un resumen de la situación fáctica presentada en la demanda, así:

Afirmó el apoderado del demandante que, el señor José Neftalí Niño Serrano - *Patrullero de la Policía Nacional adscrito a la DIJIN-*, el 24 de enero de 2015, a las 17:00 horas se desplazaba por la transversal 17 N° 10-88 de la ciudad de Cúcuta (Norte de Santander) en la camioneta oficial marca DmaxChevrolet y placas HCD-711, la cual chocó con una motocicleta conducida por la señora Mayerli Vargas Castro quien resultó lesionada con trauma de pelvis y miembro interior izquierdo.

Indicó que, al lugar del accidente acudieron dos agentes de tránsito quienes practicaron al demandante prueba de alcoholemia mediante alcohosensor que dio grado 2 de embriaguez, por lo cual éste fue detenido por el presunto delito de lesiones personales culposas y dejado a disposición de la Fiscalía.

Señaló que, el comandante de la Policía Metropolitana de Cúcuta - Seccional de Tránsito y Transporte (MECUC) mediante Polígama N° 0175 SETRA SOAPO de 24 de enero de 2015 informó del mencionado accidente a la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Policía Metropolitana de Cúcuta que a través de auto de 25 de enero de 2015 *-notificado personalmente ese mismo día al investigado-* abrió indagación preliminar y comisionó por 6 meses a la patrullera Sandra Milena Mendoza Peñuela para la práctica de pruebas quien recepcionó en esa misma fecha *-sin la presencia del investigado-* los testimonios de los policías Luis Eduardo Sierra Morales, Luis Ernesto Rojas e Hitsson David Nope Montaña.

Expuso que, el señor José Neftalí Niño Serrano a través de abogado, el 28 de enero de 2015 solicitó la ampliación de los anteriores testimonios⁷, pero la Oficina de Control Disciplinario de la Policía – MECUC por auto de 4 de febrero de 2015 omitió pronunciarse sobre estas, citó a audiencia de trámite verbal y le imputó cargos por haber incurrido a título de dolo en las faltas gravísimas de la Ley 1015

⁷ La ampliación de los testimonios de los señores Luis Eduardo Sierra Morales, Luis Ernesto Rojas e Hitsson David Nope Montaña.

de 2006, artículo 34, numeral 21 literal g)⁸ –conducir bienes de la institución del estado de embriaguez- y numeral 26⁹ –estar en servicio bajo efectos de bebidas embriagantes-.

Indicó que, la Oficina de Control Disciplinario de la Policía – MECUC, en el trámite de la audiencia de proceso verbal¹⁰: i) el 17 febrero 2015 escuchó en versión libre al investigado –en la cual éste solicitó la práctica de pruebas testimoniales¹¹-, ii) el 6 de marzo de 2015 cerró la investigación sin haber practicado las pruebas solicitadas por la defensa, iii) el 12 de marzo de 2015 escuchó alegatos de conclusión -en los cuales el investigado presentó una solicitud de nulidad- y iv) el 17 de marzo de 2015 -sin resolver la solicitud de nulidad- declaró probadas las imputaciones del pliego de cargos y profirió fallo de primera instancia con sanción de destitución e inhabilidad general de 11 años -esta decisión fue apelada por el disciplinado-.

Afirmó que, el Inspector Delegado Regional 5 de la Policía - MECUC mediante fallo de segunda instancia de 14 de mayo de 2015, confirmó la sanción de destitución, y disminuyó la de inhabilidad general a 10 años, al considerar que no se probó que el disciplinado fuera el conductor del vehículo oficial accidentado – eliminó la imputación referida a la falta disciplinaria de la Ley 1015 de 2006, artículo 34, numeral 21 literal g)-.

Normas violadas

El demandante citó como violadas las siguientes disposiciones:

- Constitución Política, artículos 2, 6, 20, 25, 29 y 124.
- Ley 1437 de 2011, artículos 135, 136, 137, 138 y 139.
- Ley 1285 de 2009.
- Ley 734 de 2002, artículo 92.

⁸ Artículo 34, numeral 21, Respecto de los bienes y equipos de la Policía Nacional, o de otros puestos bajo su responsabilidad, violar la ley, reglamentos o instrucciones superiores mediante las siguientes conductas, g) Conducirlos u operarlos sin el debido permiso o autorización, en estado de embriaguez o bajo los efectos de sustancias que produzcan dependencia física o síquica.

⁹ Artículo 34, numeral 26, Consumir o estar bajo el efecto de bebidas embriagantes o sustancias que produzcan dependencia física o psíquica, durante el servicio.

¹⁰ Señala el demandante que la audiencia del proceso verbal disciplinario, por diversas suspensiones se llevó a cabo en los días 17, 23, 25 y 27 de febrero, y 6, 12 y 17 de marzo de 2015.

¹¹ De acuerdo con lo expuesto por el demandado, se solicitó la práctica de los testimonios de: i) El señor Carlos David Martínez, investigador del CTI de la Fiscalía General de la Nación que asumió la investigación penal por lesiones personales culposas y ii) la señora Mayerly Vargas Castro.

Concepto de violación¹².

Señaló el apoderado del demandante que, la autoridad disciplinaria demandada vulneró el derecho al debido proceso y la garantía de defensa del disciplinado, en atención a las siguientes irregularidades:

i) Irregularidades relacionadas con el procedimiento. Afirmó el apoderado del demandante que, la Oficina de Control Disciplinario de la Policía – MECUC:

- Pretermitió el procedimiento previo ante el Comité de Quejas y Reclamos de la Policía Nacional, el cual debe dar concepto favorable para que se pueda dar curso a cualquier investigación disciplinaria contra un miembro de la Policía Nacional.

- Modificó ilegalmente el procedimiento disciplinario de ordinario a verbal, toda vez que, para el momento en que se expidió el auto de 4 de febrero de 2015 por el cual se citó a audiencia, no estaban dados los requisitos del artículo 175 de la Ley 734 de 2002 para proferir pliego de cargos. Esto en la medida en que, no se había aportado al expediente la Resolución N° 4935 de 12 de diciembre de 2013, proferida por el Director General de la Policía Nacional, por medio de la cual se expide el manual logístico de la Policía Nacional a efectos de acreditar que el disciplinado tenía la función de conducir el vehículo accidentado.

- Vulneró los artículos 147 y 180 de la Ley 734 de 2002, por cuanto omitió resolver una solicitud de nulidad propuesta por la defensa del disciplinado en la audiencia de alegatos de la primera instancia disciplinaria, y con ello también impidió el ejercicio del recurso de reposición procedente contra el auto que hubiese resuelto negativamente la nulidad.

ii) Irregularidades relacionadas con el decreto, práctica y valoración de las pruebas. Señaló el apoderado del demandante que la autoridad disciplinaria de primera instancia:

- Vulneró los artículos 90 (numeral 1) y 92 (numeral 4) de la Ley 734 de 2002 - *derecho a solicitar, aportar, controvertir e intervenir en la práctica de las pruebas*-, el artículo 178 del Código de Procedimiento Civil -*deber de la autoridad disciplinaria de pronunciarse sobre las pruebas solicitadas por las partes*-, así como los derechos de defensa, contradicción e investigación integral, por cuanto:

i) omitió emitir un pronunciamiento sobre las pruebas de la defensa solicitadas

¹² Para efectos permitir una resolución ordenada de los argumentos de nulidad planteados por el actor en la demanda, estos se agruparán en diferentes ítems.

mediante escrito de 28 de enero de 2015, y ii) cerró la investigación disciplinaria sin practicar los testimonios del señor Carlos David Martínez (investigador del CTI de la Fiscalía General de la Nación) y la señora Mayerli Vargas Castro (víctima del accidente de tránsito) decretados previamente por la autoridad disciplinaria a solicitud de la defensa.

- Infringió la regla constitucional de exclusión probatoria *-Constitución Política, artículo 29 y artículo 140 de la Ley 134 de 2002-*, por cuanto se validó y valoró el examen de alcoholemia mediante alcohosensor, pese a que fue obtenido de manera irregular, por cuanto: i) se practicó por personal sin competencia *-policías de tránsito-*, pues de conformidad con la Resolución N° 1183 de 2005 del Director General de Medicina Legal¹³, cuando medien hechos delictivos *-lesiones personales culposas-* sólo puede realizarse por el personal médico del Instituto de Medicina Legal y/o de los centros de salud, ii) los policías que realizaron el examen no utilizaron guantes ni tapabocas, y iii) se realizaron sucesivas pruebas de alcohosensor *-de las cuales 2 de ellas resultaron negativas-* hasta obtener un resultado positivo de alcoholemia.

- Trasgredió el derecho de defensa y contradicción *-artículo 138 de la Ley 734 de 2002 (oportunidad para controvertir las pruebas)-*, por cuanto se le impidió asistir a la recepción de los testimonios de los patrulleros Luis Eduardo Sierra Morales, Luis Ernesto Rojas e Hitsson David Nope Montaña, la cual se llevó a cabo el 25 de enero de 2015 *-entre las 2:40 y 4:30 p.m.-*, fecha para la cual estaba privado de la libertad.

- Quebrantó los principios de competencia disciplinaria e inmediatez en la práctica de las pruebas, toda vez que el único autorizado para practicar las pruebas *-en especial los testimonios-*, es el funcionario con atribuciones disciplinarias, esto es el Jefe de la Oficina de Control Disciplinario de la Policía – MECUC y no la funcionaria Sandra Milena Mendoza Peñuela, quien mediante auto de 25 de enero de 2015 fue comisionada para tales efectos.

iii) Irregularidades relacionadas con aspectos sustanciales de la responsabilidad disciplinaria. Señaló el apoderado del demandante que, las autoridades disciplinarias de primera y segunda instancia:

- Desconocieron la atipicidad de la conducta reprochada y vulneraron el principio de favorabilidad ante la duda razonable *-indubio pro disciplinado-*, en razón de la

¹³ En el numeral 4.3.1 del capítulo 4 del citado manual.

imputación de la falta disciplinaria gravísima consagrada de la Ley 1015 de 2006, artículo 34 (numeral 21, literal g) *-conducir elementos de la institución en estado de embriaguez-*, por cuanto en el expediente no se pudo demostrar con grado de certeza que el investigado era la persona que conducía la camioneta de la institución policial en el momento del accidente de tránsito.

- Quebrantaron el principio de congruencia que debe existir entre los elementos de la responsabilidad (tipicidad y culpabilidad) disciplinaria y de la responsabilidad penal por el delito de lesiones personales culposas que dio lugar al ejercicio de la acción punitiva del Estado. Esto en la medida en que, en el proceso disciplinario se le sancionó por incurrir a título de dolo en la falta gravísima de estar bajo efectos de bebidas embriagantes en servicio *-Ley 1015 de 2006, artículo 34 numeral 26-*, pese a que la investigación inició por la presunta comisión del delito de lesiones personales culposas *-Ley 599 de 2000, artículo 120*, en consecuencia, la imputación disciplinaria no podía ser dolosa.

1.2 Contestación de la demanda¹⁴

La Policía Nacional a través de apoderado, contestó la demandada oponiéndose a las pretensiones del libelo, con los siguientes argumentos:

Señaló que, los actos administrativos acusados se encuentran ajustados a derecho, toda vez que, fueron expedidos por los funcionarios competentes, en uso de sus facultades legales y en apego a la constitución y a la ley, por tanto, gozan de presunción de legalidad.

Afirmó que, el Jefe de la Oficina de Control Disciplinario de la Policía – MECUC, mediante auto de 4 de febrero de 2015 *-por el cual citó a audiencia-*¹⁵, se pronunció sobre las pruebas solicitadas por el apoderado del investigado en el escrito de 28 de enero de 2015, accediendo al decreto de todas ellas.

Indicó que, el examen de embriaguez mediante alcohosensor no es ilícito ni debió excluirse del acervo probatorio disciplinario, por cuanto fue elaborado con las formalidades legales, por el personal policial idóneo y con consentimiento previo del disciplinado, además fue allegado y valorado en el trámite sancionatorio de conformidad con los artículos 129 y 141 de la Ley 734 de 2002.

¹⁴ Folio 110 del expediente –cuaderno N°1-.

¹⁵ Visible en folio 104 del expediente, cuaderno N° 1.

Señaló que, el demandante tuvo acceso al expediente y conoció todas las pruebas incluida la de embriaguez para que pudiera controvertirlas, en ese sentido no es de recibo que pretenda en la jurisdicción contenciosa atacar pormenores del proceso para intentar anular los actos impugnados.

Expuso que, el apoderado del disciplinado en los alegatos de primera instancia del proceso sancionatorio materialmente no solicitó nulidad, por lo cual, el operador disciplinario tomó todas las alegaciones del demandante como argumentos de defensa y los resolvió en el fallo de primera instancia.

1.3 La sentencia apelada¹⁶

El Tribunal Administrativo de Norte de Santander, en sentencia de primera instancia de 17 de enero de 2019, negó las pretensiones de la demanda, con base en los siguientes argumentos:

Afirmó que, respecto del desconocimiento del procedimiento disciplinario, por haberse ordenado la apertura de la investigación sin que el Comité de Quejas y Reclamos se pronunciara sobre el caso, no es de recibo, puesto que en la ley disciplinaria no se menciona al Comité prenombrado, es decir que, en dicha normativa no se establece disposición al respecto, contrario a lo afirmado por el demandante.

Señaló que, que no es de recibo el argumento del demandante respecto de la negación de la práctica de pruebas solicitadas dentro del trámite del proceso disciplinario, ya que el Jefe de la *Oficina de Control Disciplinario de la Policía – MECUC* mediante el auto de 4 de febrero de 2015¹⁷ accedió a toda la petición probatoria¹⁸, garantizándose de esta manera el derecho de defensa del disciplinado.

Indicó que, el argumento de la vulneración al debido proceso por no dar respuesta a la solicitud de nulidad efectuada en la etapa de alegatos de conclusión, no es de recibo, puesto que, si bien el operador disciplinario de primera instancia no hizo un pronunciamiento claro y conciso sobre el particular, el fallador de segunda

¹⁶ Folio 648 cuaderno principal del expediente.

¹⁷ Visible en folio 114 del expediente, cuaderno N° 1.

¹⁸ Con el fin de materializar dicha resolución se libraron los oficios N° S-2015-006922/INDES5-MECUC-CODIN-41.8 (Visible en folio 170 del expediente, cuaderno N° 1.); S-2015-007142/INDES5-MECUC-CODIN-41.8 (Visible en folio 172 del expediente, cuaderno N° 1.); y S-2015-007148/INDES5-MECUC-CODIN-41.8 (Visible en folio 173 del expediente, cuaderno N° 1.).

instancia se manifestó expresamente sobre el asunto señalando que dicha solicitud no cumplió los requisitos que exige la figura de la nulidad.

Adujo que, de conformidad con el auto de 25 de enero de 2015 del Jefe de la Oficina de Control Disciplinario de la Policía – MECUC (a través del cual se dio apertura a la indagación preliminar) y el artículo 133 de la Ley 734 de 2002¹⁹, la Secretaria de la Oficina de Control Disciplinario Interno PT. Sandra Milena Mendoza Peñuela, se encontraba legítimamente facultada para practicar las pruebas que le fueron comisionadas.

Expresó que, el argumento ilegalidad de la prueba de alcoholemia por alcohosensor, resulta improcedente, toda vez que, está fue allegada al proceso administrativo disciplinario, el cual es independiente de cualquier otro de carácter punitivo que pueda surgir de la conducta del investigado. Además, indicó que existen otras pruebas testimoniales²⁰ y documentales²¹ dentro del plenario las cuales demuestran el estado de alicoramiento del demandante, material que soporta el resultado obtenido con el examen por alcohosensor.

1.4 El recurso de apelación²²

El demandante presentó recurso de apelación contra la sentencia del 17 de enero de 2019 del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, con base en los siguientes argumentos:

Señaló que el A Quo, no tuvo en cuenta la Resolución N° 4647 de 2008 del Director General de la Policía Nacional que establece el procedimiento ante el

¹⁹ Artículo 133. Práctica de pruebas por comisionado. <Artículo derogado a partir del 1 de julio de 2021, por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019> El funcionario competente podrá comisionar para la práctica de pruebas a otro servidor público de igual o inferior categoría de la misma entidad o de las personerías distritales o municipales.

En la decisión que ordene la comisión se deben establecer las diligencias objeto de la misma y el término para practicarlas.

El comisionado practicará aquellas pruebas que surjan directamente de las que son objeto de la comisión, siempre y cuando no se le haya prohibido expresamente. Si el término de comisión se encuentra vencido se solicitará ampliación y se concederá y comunicará por cualquier medio eficaz, de lo cual se dejará constancia.

Se remitirán al comisionado las copias de la actuación disciplinaria que sean necesarias para la práctica de las pruebas.

²⁰ declaraciones de: i) el Subintendente Luis Ernesto Rojas (Visible en folio 83 del expediente, cuaderno N° 1.); ii) Luis Eduardo Sierra Morales (Visible en folio 88 del expediente, cuaderno N° 1.); iii) Mayerli Vargas Castro (Visible en folio 95 del expediente, cuaderno N° 1.)

²¹ las pruebas documentales como el Polígama N° 175 (Visible en folio 66 del expediente, cuaderno N° 1.), y el informe de novedad de fecha 24 de enero de 2015 (Visible en folio 69 del expediente, cuaderno N° 1.)

²² Folio 660 del expediente, cuaderno principal.

Comité de Quejas y Reclamos de la Policía Nacional, previo al ejercicio de la acción disciplinaria por las Oficinas de Control Disciplinario de la Entidad, lo cual demuestra que se vulneró el debido proceso en el trámite sancionatorio donde se expidieron los actos administrativos acusados.

Afirmó que el Tribunal Administrativo, pasó por alto la violación de la regla de exclusión probatoria ocurrida en el proceso disciplinario, pues no tuvo en cuenta que al haberse capturado al demandante por la presunta comisión del delito de lesiones personales culposas, el competente para establecer el estado de embriaguez era el médico legal o de la unidad hospitalaria *-mediante examen clínico y/o prueba de embriaguez por alcohosensor-*, más no los funcionarios de la policía de tránsito, además no se cumplieron los protocolos en la toma del examen, toda vez que, estos no utilizaron guantes ni tapabocas.

Indicó que, el juzgador de primera instancia desconoció que en materia disciplinaria probatoria impera el principio de inmediatez aun cuando exista la posibilidad de comisionar a funcionarios de la oficina de control interno para la práctica de la evidencia, por lo tanto, una correcta interpretación de este principio exige privilegiar el conocimiento directo de las pruebas *-y en especial del dicho de los testigos-* por parte de quien va a resolver la causa disciplinaria. **Agregó que, la funcionaria comisionada para la práctica de pruebas, carecía de competencia para recepcionar todas aquellas decretadas en el procedimiento verbal, puesto que la comisión que le fue otorgada en el auto de 25 de febrero de 2015 expedido por el Jefe de la Oficina de Control Disciplinario *-en el contexto del procedimiento ordinario-* y para la indagación preliminar, venció automáticamente con la expedición del auto de 4 de febrero de 2015 *-por el cual se modificó el procedimiento y se asumió el trámite verbal-*, por lo tanto, estas pruebas debían ser excluidas del acervo disciplinario.**

Insistió, con idénticos argumentos, en los cargos planteados en la demanda, referidos a: i) la violación del debido proceso por irregularidades probatorias dentro del proceso disciplinario, en razón de la imposibilidad de estar presente en la práctica de los testimonios *-de Luis Eduardo Sierra Morales, Luis Ernesto Rojas e Hitsson David Nope Montaña-* recepcionados el 25 de enero de 2015, la falta de pronunciamiento de la autoridad disciplinaria sobre las pruebas solicitadas en el escrito de 28 de enero de 2015 y la omisión en la práctica de las pruebas

testimoniales –Carlos David Martínez y Mayerli Vargas Castro- previamente decretadas, **ii)** la violación del principio de congruencia, entre el presunto delito de lesiones personales culposas -Ley 559 2000, artículo 120- que dio origen a la investigación, y el tipo disciplinario de estar bajo los efectos de bebidas embriagantes y su culpabilidad dolosa -Ley 1015 de 2006, artículo 34 numeral 26- por el que finalmente se le sancionó, y **iii)** la omisión de pronunciamiento en relación con la nulidad planteada en la etapa de alegatos de la primera instancia del proceso disciplinario.

1.5 Alegatos de segunda instancia y concepto del Ministerio Público

Las partes recurrentes –demandante- y demandada no presentaron alegatos de conclusión-. El Ministerio Público no presentó concepto²³.

II. CONSIDERACIONES

2.1 Cuestión previa

La Sala antes de proceder a desatar el recurso de apelación, debe aclarar que el recurrente –demandante-, en la alzada adicionó un argumento para sustentar el cargo de falta de competencia de la funcionaria de la Oficina de Control Disciplinario de la Policía – MECUC, comisionada para la práctica de pruebas - *argumento que fue resaltado con negrillas, en el acápite de esta providencia que resume el recurso apelación-*, el cual no fue objeto de litigio ni de análisis en la primera instancia del presente proceso contencioso administrativo de nulidad y restablecimiento del derecho, por lo tanto en atención a los artículos 281 - *congruencia de las sentencias-* y 328 -*competencia del superior-* del Código General del Proceso -*aplicable por remisión del artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-*, éste argumento no puede ser objeto de pronunciamiento en la presente decisión de segunda instancia.

Debe señalarse además que, si bien el apelante repitió –o *insistió directamente-* algunos cargos de nulidad planteados en la demanda –*los cuales fueron resaltados con subrayado, en el acápite de esta providencia que resume el recurso apelación-* sin controvertir los argumentos expuestos por el A quo para negar la prosperidad de los mismos -*en lo cual consiste técnicamente el recurso*

²³ Ver a folio 502 del expediente –cuaderno N° 2-, informe de la Secretaría de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en el cual señala que el Ministerio Público no presentó concepto.

de apelación-, la Sala procederá a su análisis a efectos de materializar el principio constitucional de prevalencia del derecho sustancial *-de doble instancia-*.

2.2 Planteamiento del problema jurídico

Revisada la demanda, la contestación y los argumentos del recurso de apelación, encuentra la Sala que para resolver de fondo el presente asunto deberá atender los siguientes problemas jurídicos:

- ¿La autoridad disciplinaria pretermitió alguna etapa previa para el inicio del ejercicio del poder sancionatorio, modificó irregularmente el procedimiento disciplinario adelantado contra el demandante u omitió pronunciamiento sobre una solicitud de nulidad?
- ¿La autoridad disciplinaria vulneró la regla constitucional de exclusión de la prueba y los principios de investigación integral e inmediatez en la práctica de la prueba?
- ¿La autoridad disciplinaria desconoció los principios favorabilidad ante la duda razonable y de congruencia entre la conducta que dio origen a la investigación disciplinaria y la imputación por la cual se sancionó al demandante?

Para efectos de resolver los problemas en cuestión, la Sala desarrollará el marco normativo de cada uno de estos y a continuación resolverá los cargos del recurso apelación.

2.4 RESOLUCIÓN DEL PRIMER PROBLEMA JURÍDICO RELACIONADO CON LAS PRESUNTAS IRREGULARIDADES PROCESALES OCURRIDAS EN EL TRÁMITE DISCIPLINARIO.

- El proceso sancionatorio en el régimen disciplinario de la Policía Nacional.

La Constitución Política en los artículos 217 (inciso 2^o²⁴) y 218²⁵ otorgó al legislador la facultad para establecer un régimen especial de carácter disciplinario aplicable a los miembros de la Fuerza Pública (Fuerzas Militares y Policía Nacional).

En atención a lo anterior, el legislador expidió la Ley 1015 de 2006 *–Régimen Disciplinario de la Policía Nacional-*; esta norma en el artículo 58 consagró que “el

²⁴ Constitución política, artículo 217. (...). La Ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio.

²⁵ Constitución política, artículo 218. La ley organizará el cuerpo de Policía. (...). La ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario.

procedimiento aplicable a los destinatarios de la presente ley, será el contemplado en el Código Disciplinario Único, o normas que lo modifiquen o adicionen”, y en el artículo 27 señaló que son medios para encauzar la disciplina los preventivos y correctivos, siendo los primeros aquellos referidos “*al ejercicio del mando con el fin de orientar el comportamiento de los subalternos a través de llamados de atención verbal, tareas tales como acciones de tipo pedagógico, asistencia a cursos de formación ética, trabajos escritos, como medios disuasivos de aquellas conductas que no trascienden ni afectan la función pública, sin que ello constituya antecedente disciplinario*” y los segundos los que “*hacen referencia a la aplicación del procedimiento disciplinario en caso de ocurrencia de falta definida como tal en la presente ley*”.

En el párrafo de este mismo artículo 27, se indicó que “*El Director General de la Policía Nacional, mediante Acto Administrativo, creará el comité de recepción, atención, evaluación y trámite de quejas e informes en cada una de las unidades que ejerzan la atribución disciplinaria, señalando su conformación y funciones*”, sin determinar de manera concreta sus finalidades y objetivos.

En atención a la mencionada disposición -*artículo 27 de la Ley 1015 de 2006*-, el Director General de la Policía Nacional a través de la Resolución N° 01748 de 2007 creó “*el Comité de Recepción, Atención, Evaluación y Trámite de Quejas e Informes de la Inspección General de la Policía Nacional*”, y mediante la Resolución N° 04647 de 2008 –*vigente para la época de los hechos*- lo modificó indicando expresamente:

- *En el artículo 4* que, el referido Comité, tiene como función “*Conocer y evaluar las quejas e informes recepcionados en cada una de las unidades para determinar las posibles acciones y disponer el trámite a los funcionarios o autoridades competentes para resolver en cada caso*”, y,
- *En el artículo 7* que, “***Los funcionarios con atribuciones disciplinarias iniciarán inmediatamente la acción disciplinaria, sin necesidad de trámite previo ante los Comités de Recepción, Atención, Evaluación y Trámite de Quejas e Informes (CRAET), cuando se trate de hechos de público y notorio conocimiento que afecten gravemente la disciplina de la Policía Nacional. No obstante, posteriormente rendirá un informe de los hechos y las actuaciones adelantadas al respectivo Presidente del Comité.***”.

Ahora bien, de conformidad con la Ley 734 de 2002 -*Código Disciplinario Único*-, artículos 2 -*titularidad de la acción disciplinaria*-, 150 -*indagación preliminar*- y 152 -*investigación disciplinaria*-, se observa que para efectos de inicio del proceso disciplinario -*bien sea mediante indagación preliminar o investigación disciplinaria*- el titular del poder sancionatorio solo debe tener conocimiento de la noticia disciplinaria -*mediante queja, informe de funcionario público u información por cualquier otro medio*-, sin que sea necesario el agotamiento de instancia o concepto previo de autoridad alguna.

De acuerdo con lo anterior, una interpretación sistemática las normas antes mencionadas (*Constitución Política -artículos 217 y 218-*, *Leyes 734 de 2002 -artículos 2, 150 y 152- y 1015 de 2006 -artículos 37 y 58-*, y *Resolución 04647 de 2008 -artículos 4 y 7-*), exige concluir que el acto administrativo reglamentario del Comité de Quejas y Reclamos de la Policía Nacional, no tiene jerárquicamente la fuerza jurídica para adicionar trámites previos al procedimiento disciplinario establecido por el legislador, de manera que un correcto entendimiento esta normativa -*bajo el criterio del efecto útil*- exige entender que bajo ninguna circunstancia -*no solo cuando se trate de los hechos de público y notorio conocimiento a los que hace alusión el artículo 7 de la Resolución 04647 de 2008*-, los hechos puestos en conocimiento de la autoridad con potestad disciplinaria deben surtir un procedimiento de habilitación previo.

La Sala debe señalar sobre este punto que, una interpretación diferente de las referidas normas, que lleve a limitar el ejercicio de la potestad disciplinaria por un órgano sin facultades disciplinarias o jurisdiccionales -*como lo pretende el demandante*-, pone en riesgo la existencia misma del sistema disciplinario así como el diseño de controles establecido por el constituyente para el correcto ejercicio de la función pública, los cuales se basan en principios caros para nuestro sistema democrático, como los de moralidad y eficacia en el manejo de lo público (*Constitución Política, artículo 209*), que el juez contencioso administrativo con sus decisiones está en la obligación de proteger -*Ley 1437 de 2011, artículo 103*-.

Por otra parte, respecto del procedimiento disciplinario verbal, se tiene que el legislador en la Ley 734 de 2002 -*Código Disciplinario Único*-, estableció el procedimiento disciplinario ordinario -*artículos 150 a 171*-, el verbal (*artículos 175*

a 181), y el mixto (último párrafo del artículo 175) de acuerdo con el cual es posible la mutación del procedimiento ordinario a verbal a través de la citación a la audiencia del artículo 177, siempre que estén acreditados los requisitos para proferir pliego de cargos, esto es cuando de acuerdo con el artículo 162 esté objetivamente demostrada la falta y exista prueba que comprometa la responsabilidad del investigado.

Además, sobre el las nulidades en materia disciplinaria, el artículo 143 de la Ley 734 de 2002 señala que se aplicarán los principios que orientan la declaratoria de nulidad y su convalidación consagrados en el Código de Procedimiento Penal; el artículo 146 ídem consagra que la solicitud de nulidad se rige por los principios de oportunidad, taxatividad y petición expresa, al indicar que la solicitud debe formularse antes de proferirse el fallo definitivo, con la indicación concreta la causal así como de los fundamentos de hecho y de derecho que la sustenten; y el artículo 147 ídem consagra que el funcionario competente debe resolver a más tardar dentro de los cinco días siguientes a la fecha de su recibo.

Establecidas las anteriores reglas, la Sala a continuación procederá a resolver los cargos de apelación relacionados con el problema jurídico bajo análisis.

- Resolución de los cargos de apelación, referidos al primer problema jurídico.

Señala el apelante que el A Quo, no tuvo en cuenta que la autoridad sancionadora mediante auto de 25 de enero de 2015, inició el procedimiento disciplinario ordinario mediante apertura de indagación preliminar omitiendo la etapa previa ante Comité de Quejas y Reclamos de la Policía Nacional; a través del auto de 4 de febrero de 2015 por el cual citó a audiencia, modificó el procedimiento disciplinario inicial –*mutó del procedimiento ordinario al verbal*- sin el cumplimiento de los requisitos legales; y en audiencia de 17 de marzo de 2015 profirió fallo disciplinario de primera instancia sin pronunciarse previamente sobre la solicitud de nulidad presentada en la etapa de alegatos.

i. Observa la Sala que, si bien el A Quo en la sentencia apelada²⁶ señaló que el Comité de Quejas y Reclamos de la Policía Nacional no había sido creado ni regulado, y por lo tanto no era aplicable trámite previo alguno al inicio del

²⁶ Sentencia de 17 de enero de 2019, proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

procedimiento disciplinario, con lo cual claramente obvió la existencia de la Resolución 04647 de 2008 del Director General de la Policía Nacional –vigente para la época de los hechos de la demanda-, lo cierto es que, la mencionada disposición administrativa -como se indicó en acápite previo de esta providencia- no tiene la virtud de adicionar el trámite disciplinario establecido por el legislador (Ley 734 de 2002 - Código Disciplinario Único), ni puede limitar a los titulares de la potestad disciplinaria para iniciar la actuación procesal una vez puesto en su conocimiento la noticia disciplinaria.

En ese orden, cuando el Jefe de la Oficina de Control Disciplinario de la Policía – MECUC, mediante el auto de 25 de enero de 2015²⁷ dio apertura a la indagación preliminar -como actuación inicial del procedimiento disciplinario ordinario-, no estaba obligado a remitir ni a someter la noticia disciplinaria obtenida mediante el informe de Polígama N° 0175 SETRA SOAPO de 24 de enero de 2015²⁸ -suscrito por el comandante de la Policía Metropolitana de Cúcuta, Seccional de Tránsito y Transporte-, al análisis previo del Comité de Quejas y Reclamos de la Policía Nacional, por lo tanto, contrario a lo manifestado por el apelante –demandante-, en relación con este asunto no existe irregularidad alguna.

ii. Debe señalar la Sala que, si bien el Tribunal a quo no emitió un pronunciamiento concreto en relación con el cargo de la demanda de violación del debido proceso por la modificación o mutación del proceso ordinario a verbal, de conformidad con las reglas decantadas en el acápite previo de esta providencia, es claro que, en el auto de 4 de febrero de 2015²⁹ el Jefe de la Oficina de Control Disciplinario de la Policía – MECUC de conformidad con el artículo 175 de la Ley 734 de 2002 contaba con los elementos probatorios suficientes para para acreditar provisionalmente -en los términos del artículo 162 de la Ley 734 de 2002- la existencia de la falta disciplinaria investigada y de la responsabilidad del investigado. Para los efectos, puede verse que para el referido momento procesal obraban en el expediente disciplinario, los siguientes elementos probatorios:

- a. Polígama N° 0175 SETRA-SOAPO de 25 de enero de 2015, suscrito por el Teniente Coronel Eiver Fernando Alonso Moreno, Comandante Seccional Tránsito y Transporte MECUC (folio 1 del expediente disciplinario).
- b. Polígama de fecha 24 de enero de 2015 CAIMER suscrito por el señor subintendente Luis Ernesto Rojas (folio 2 del expediente disciplinario)

²⁷ Visible en folio 70 del expediente, cuaderno N°1.

²⁸ Visible en folio 66 del expediente, cuaderno N° 1.

²⁹ Visible en folio 114 del expediente, cuaderno N° 1.

- c. Comunicación oficial de fecha 24 de enero de 2015, suscrita por el señor Intendente Luis Eduardo Sierra Morales. (Folio 3 al 4 del expediente disciplinario)
- d. Informe de la policía de vigilancia en casos de captura en flagrancia con N° SPOA 540016106173201580059 (folios 10 al 11 del expediente disciplinario).
- e. Acta de derechos del capturado con No SPOA 540016106173201580059 firmada por el señor patrullero Jose Neftali Niño Serrano (folio 12 del expediente disciplinario).
- f. Copia del libro de población que se lleva en el CAI Mercedes (folios 13 al 15 del expediente disciplinario).
- g. Informe policial de accidentes de tránsito No 2265 diligenciado con ocasión al accidente de tránsito en el que se vio involucrado el señor patrullero José Neftalí Niño Serrano, en el cual está consignado por parte del señor Patrullero Hitsson David Nope Montaña funcionario adscrito a la Seccional de Tránsito y Transporte MECUC encargado de realizar los actos urgentes ante la Fiscalía General de la Nación (folios 42 al 43 del expediente disciplinario)
- h. Copia del formato del registro previo para pruebas con alcohosensores realizado al señor Patrullero Niño Serrano José Neftalí (folio 44 del expediente disciplinario).
- i. Copia de las pruebas con alcohosensor N° 00301 y N° 00303 con practicadas al Patrullero José Neftalí Niño Serrano (folio 45 del expediente disciplinario).
- j. Comunicación oficial N° S-2015-006475 /AICTE-GIEST de fecha 27 de enero de 2015, suscrita por el señor Intendente Luis Eduardo Sierra Morales, documento mediante el cual envía la información sobre la situación administrativa de “en servicio” del señor patrullero José Neftalí Niño Serrano para el día de los hechos (folio 48 del expediente disciplinario).
- k. Los testimonios de: i) el Subintendente Luis Ernesto Rojas Brochero (folios 18 al 20 del expediente disciplinario), ii) el Patrullero Hitsson David Nope Montaña (folio 21 a 22 del expediente disciplinario), iii) el señor Intendente Luis Esduardo Sierra Morales (folios 23 al 25 del expediente disciplinario) y iv) la señora Mayerli Vargas Castro (Folio 30 al 31 del expediente disciplinario).

Ahora bien, el argumento del recurrente –*demandante*- referido a que para el momento de la expedición del auto de 4 de febrero de 2015 de citación audiencia del procedimiento verbal, no obraba en el acervo probatorio la Resolución N° 4935 de 12 diciembre 2013 del Director General de la Policía Nacional -*Manual Logístico de esa institución*- que era indispensable para acreditar la falta disciplinaria del artículo 34 numeral 21 literal g) de la Ley 1015 de 2006 -*conducir bienes de la institución en estado de embriaguez*-, es improcedente por

impertinente, toda vez que, esta imputación disciplinaria fue eliminada por el operador administrativo en el fallo sancionatorio de segunda instancia de 14 de mayo de 2015; por lo tanto es claro que, en relación con la mutación del proceso ordinario a verbal, y los requisitos para la implementación de este último, no se observa irregularidad alguna.

iii. Observa la Sala que, el Tribunal A Quo en la sentencia objeto impugnación, desechó el cargo de falta de pronunciamiento de la autoridad disciplinaria en relación con la nulidad planteada por el investigado *-ahora demandante-*, argumentando que, esta irregularidad fue subsanada con el fallo disciplinario de segunda instancia de 14 de mayo de 2015.

Si bien la Sala coincide con el fallador judicial de primera instancia, en cuanto a la no prosperidad del referido cargo de nulidad *-planteado en la demanda y retomado en el escrito de apelación-*, debe señalar que, en atención a los principios de taxatividad y petición expresa consagrados en el artículo 146 de la Ley 734 de 2002 *-referidos en el acápite anterior de esta providencia-*, en el alegato del apoderado del demandante en la primera instancia del proceso disciplinario³⁰ no invoca expresamente una nulidad, ni se identifica la causal y menos aún la sustenta, y si bien es cierto que en el desarrollo de sus argumentos en algunos momentos hace alusión a la existencia de errores sustanciales o violaciones del debido proceso, el contexto que encierra su razonamiento no es el de solicitar una nulidad procesal, sino por el contrario el de continuar con consideraciones defensivas sustentadas en citas jurisprudenciales, por lo tanto es claro que, en relación con este asunto no observa irregularidad alguna.

2.5 RESOLUCIÓN DEL SEGUNDO PROBLEMA JURÍDICO, RELACIONADO CON LAS PRESUNTAS IRREGULARIDADES EN EL DECRETO, PRÁCTICA Y VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS.

- La regla constitucional de exclusión probatoria, los principios de investigación integral e inmediatez en la práctica de la prueba en el proceso disciplinario.

La Constitución Política en su artículo 29, señala que las garantías del debido proceso contenidas en esa disposición son aplicables a *“toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”* y consagra una cláusula de exclusión probatoria de acuerdo con la cual *“es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”*, norma que coincide en su esencia con la normatividad

³⁰ Visible en folio 284 del expediente, cuaderno N° 2.

internacional sobre derechos humanos aplicable –por virtud del artículo 93 constitucional- en nuestro ordenamiento jurídico interno (*Convención Americana de Derechos Humanos -artículo 8-, Convención Americana contra la tortura - artículo 10-, y el Estatuto de Roma -artículo 69-*).

Este conjunto de normas *supralegales –convencionales y constitucionales-* de acuerdo con los artículos 4 y 93 de la Constitución Política y la jurisprudencia de la Corte Constitucional³¹, conforman un bloque de constitucionalidad (un bloque de constitucionalidad del derecho a la prueba en las actuaciones administrativas y judiciales), que debe ser respetado por todas las autoridades *-entre ellas el legislador, los operadores administrativos y los jueces-*.

De conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional³², la referida cláusula de exclusión probatoria, tienen como fente de exclusión la obtención de la prueba mediante la vulneración del núcleo esencial de un derecho fundamental *-prueba inconstitucional-*, así como el desconocimiento de las condiciones legales y/o requisitos sustanciales específicos para la práctica de cada prueba en particular *-prueba ilegal-*, teniendo como consecuencia que aquella no pueda ser valorada ni usada para sustentar una decisión en derecho.

La Ley 734 de 2002 -Código Disciplinario Único- consagró un régimen probatorio especializado –*artículos 128 a 142-*, en el que con base en el principio de libertad probatoria enunció los medios de prueba e indicó que también son aceptables: i) cualquier “*medio técnico científico que no viole el ordenamiento jurídico*” los cuales se deben practicar conforme de conformidad con el Código de Procedimiento Penal del sistema inquisitivo –*Ley 600 de 2000-* y ii) **todos aquellos no previstos en la ley disciplinaria, los cuales se deben practicar de acuerdo con las disposiciones que los regulen**³³.

El Código Disciplinario Único –*Ley 734 de 2002-*, no consagró expresamente la prueba de embriaguez mediante alcohosensor, por lo cual es necesario remitirnos a la normativa que la regula a efectos de observar los requisitos para su práctica *-sobre los cuales volverá la Sala al momento de analizar en concreto los cargos de la apelación-*.

³¹ Corte Constitucional, sentencias T-409 de 1992 y C-574-92.

³² Corte Constitucional, sentencia SU-159 de 2002.

³³ Ley 734 de 2002, artículo 130 - medios de prueba.

La Ley 769 de 2002 -Código Nacional de Tránsito-, en el artículo 150 señala que **“las autoridades de tránsito** podrán solicitar a todo conductor de vehículo automotor la **práctica de examen de embriaguez**, que permita determinar si se encuentra bajo efectos producidos por el alcohol”, y en el artículo 152 estableció los siguientes grados de alcoholemia **“Grado cero de alcoholemia, entre 20 y 39 mg de etanol/100 ml de sangre total; (...) Primer grado de embriaguez, entre 40 y 99 mg de etanol/100 ml de sangre total; (...) Segundo grado de embriaguez, entre 100 y 149 mg de etanol/100 ml de sangre total, y (...) Tercer grado de embriaguez, desde 150 mg de etanol/100 ml de sangre total en adelante”**.

Ahora bien, la Ley 938 de 2004, artículo 36³⁴, en el numeral 5° señaló que corresponde al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, definir los reglamentos técnicos que deben cumplir los distintos organismos y personas que realicen funciones periciales asociadas con medicina legal, ciencias forenses y ejercer control sobre su desarrollo y cumplimiento.

En atención al referido mandato legal, el Director General del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses expidió la Resolución N° 414 de 2002³⁵ - aclarada mediante Resolución N° 453 de 2002³⁶-, por medio de la cual se fijan los parámetros científicos y técnicos relacionados con los exámenes de embriaguez y de alcoholemia. La mencionada resolución en el artículo 1°, señaló lo siguiente:

“Resolución N° 414 de 2002, del Director General del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

Artículo 1°. Para determinar el estado de embriaguez alcohólica de una persona se podrán utilizar los siguientes procedimientos:

A. Por alcoholemia. La cual se obtiene de la medición de la cantidad de etanol en sangre y se expresa en mg de etanol /100 ml de sangre total. La correlación con la embriaguez, debe hacerse en todos los casos según lo estipulado en el artículo 2° de esta resolución. (Subrayado fuera de texto).

Parágrafo. (...)

B. Por examen clínico. Cuando no se cuente con métodos directos o indirectos de determinación de alcoholemia se realizará el examen clínico según el estándar forense establecido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.”

³⁴ http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0938_2004.html

³⁵ <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6168#1>

³⁶ <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6168#1> La Resolución N° 453 del 24 de septiembre de 2002 aclara la Resolución N° 414 del 27 de agosto del 2002 únicamente en el sentido de indicar que esta última empezará a regir en la misma fecha en que entre en vigencia el Código Nacional de Tránsito Terrestre.

Para determinar el estándar forense señalado en la norma antes transcrita, el Director General del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Ciencias Forenses, expidió la³⁷, por medio de la cual adoptó el Reglamento Técnico Forense para la Determinación Clínica del Estado de Embriaguez, en los siguientes términos:

“CONSIDERANDO:

(...)

Que el Código Disciplinario Único (Ley 734 de 2002), el Régimen Disciplinario de las Fuerzas Militares (Ley 836 de 2003) y el Código Sustantivo del Trabajo (Ley 141 de 1961 y normas complementarias), prohíben concurrir o encontrarse en el trabajo o el servicio en estado de embriaguez o bajo la influencia de narcóticos, así como el consumo de alcohol y estupefacientes durante el ejercicio de las actividades laborales, **siendo estas conductas generadoras de sanciones disciplinarias** o de terminación unilateral del contrato de trabajo por justa causa.

(...)

Que la Resolución 000414 del 27 de agosto del 2002 del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, aclarada mediante Resolución 000453 del 24 de septiembre de 2002, fija los parámetros científicos y técnicos relacionados con el examen de embriaguez y alcoholemia, estableciendo en su Artículo primero, literal A, que se podrá determinar el estado de embriaguez alcohólica de una persona utilizando la medición de la cantidad de etanol en la sangre, y (...) se puede determinar la alcoholemia de manera indirecta midiendo la cantidad de etanol en aire aspirado, para lo cual se podrá utilizar un equipo tipo **alcohosensor** que cuente con un dispositivo de registro.

De las normas anteriores se puede concluir que, la determinación del estado de embriaguez de una persona puede realizarse a través de la medición del alcohol en sangre o mediante un examen clínico -físico.

Este implica determinar la alcoholemia de manera directa midiendo la cantidad de etanol en la sangre o de manera indirecta a través de alcohosensor –que es la manera que nos ocupa en el sub examine-, a través de la cantidad de etanol en aire espirado. Este examen -a través de alcohosensor- puede ser usado en procesos administrativos *-contravencionales y disciplinarios-*, previa práctica por parte de las autoridades de tránsito³⁸, pues de conformidad con las normas antes mencionadas el elemento que permite distinguir la competencia para su realización se deriva de la naturaleza del proceso donde se pretenda hacer valer *-judicial o administrativo-*, y no el carácter delictivo o no de la conducta infractora del sujeto pasivo de la prueba.

³⁷ <http://www.medicinalegal.gov.co/documents/48758/59223/18-+Resolucion+001183-2005.pdf/4cf4778b-52d4-4c0f-91e2-87b3279ad298>

³⁸ Así se expuso en los considerandos de la Resolución N° 1183 del 14 de diciembre de 2005.

Por otra parte, la Ley 734 de 2002, en el título correspondiente a las pruebas, consagra una serie de principios, entre los cuales se cuentan, entre otros, los siguientes: **i)** Necesidad de la prueba (artículo 128), de acuerdo con el cual todas las decisiones disciplinarias *“deben fundarse en pruebas legalmente producidas y aportadas al proceso por petición de cualquier sujeto procesal”*, **ii)** Investigación integral (artículo 129), conforme al cual corresponde a la autoridad disciplinaria *“investigar con igual rigor los hechos y circunstancias que demuestren la existencia de la falta disciplinaria y la responsabilidad del investigado, y los que tiendan a demostrar su inexistencia o lo eximan de responsabilidad”*, **iii)** Libertad probatoria (artículos 130 y 131); **iv)** Pronunciamiento probatorio (artículo 132), conforme al cual la autoridad disciplinaria está en la obligación de pronunciarse sobre todas las peticiones probatorias -atendiendo a las requisitos de conducencia, pertinencia, utilidad y legalidad- y, **v)** Mediación probatoria (artículo 133), de acuerdo con el cual el operador disciplinario *“podrá comisionar para la práctica de pruebas a otro servidor público de igual o inferior categoría de la misma entidad o de las personerías distritales o municipales”* y el comisionado queda ampliamente autorizado para *practicar “aquellas pruebas que surjan directamente de las que son objeto de la comisión, siempre y cuando no se le haya prohibido expresamente”*.

Como se puede observar, en atención a la naturaleza inquisitiva del proceso disciplinario *-analizada en líneas previas de esta providencia-* en el cual confluyen en una misma persona *-con facultades probatorias oficiosas, artículo 129-* las figuras del investigador y el “juzgador”, y los principios antes decantados *-en especial el de mediación probatoria-*, en materia disciplinaria no opera el principio de inmediatez probatoria propio de los sistemas acusatorios y orales o por audiencias.

- Resolución de los cargos de apelación, referidos al segundo problema jurídico.

Señala el apelante que el A Quo, pasó por alto que la autoridad disciplinaria: i) quebrantó la regla constitucional de exclusión respecto de la prueba de embriaguez por alcohosensor, ii) vulneró la garantía de contradicción, puesto que, le impidió estar presente en la práctica de los testimonios recepcionados el 25 de enero de 2015, iii) vulneró el derecho al debido proceso al no pronunciarse sobre las pruebas testimoniales solicitadas en el escrito de 28 de enero de 2015, y no

practicar unos testimonios que habían sido previamente decretados por solicitud de la defensa, y iv) violó el principio de inmediatez probatoria.

i. De las pruebas que obran en el expediente –*legalmente decretadas, practicadas y allegadas al expediente*- así como del análisis de las normas que rigen el examen mediante alcohosensor –*análisis que obra en acápite anterior de esta providencia*-, este es prueba idónea para determinar el estado embriaguez, y en el caso particular del demandante fue practicado por personal: 1) perteneciente a la policial de tránsito, lo que se desprende de las declaraciones rendidas por el personal que elaboró la prueba³⁹ y las copias de los exámenes⁴⁰, 2) legalmente autorizado para tales efectos, de conformidad con lo dispuesto en las Leyes 769 de 2002 (artículo 150) y 938 de 2004 (artículo 36, numeral 5°), y las Resoluciones N° 414 de 2002 y N° 1183 de 2005, y 3) debidamente capacitado, tal como se desprende del certificado de capacitación para efectuar prueba de embriaguez que obra en el expediente⁴¹.

Si bien se aduce por el apelante –*demandante*- una supuesta vulneración del protocolo por parte de los policías de tránsito al momento de realizar la prueba de embriaguez mediante alcohosensor, consistente en la falta de uso de guantes y tapabocas, debe señalar la Sala que no obra prueba en el expediente que acredite tal hecho, y en todo caso de haber ocurrido tal falencia, ésta no contamina ni deslegitima el examen, toda vez que dichos protocolos no están dirigidos dar validez al examen –*no es un requisito ad substantiam actus de la prueba de embriaguez por alcohosensor*-, sino que se trata de una medida sanitaria para proteger al personal que toma la muestra.

Todo lo anterior permite deducir claramente que, en los términos del artículo 29 de la Constitución Política y el artículo 132 de la Ley 734 de 2002, la prueba de embriaguez mediante alcohosensor no vulneró derecho fundamental alguno del investigado ni las condiciones o requisitos especiales legales para su práctica, por lo tanto no le era aplicable la regla de exclusión constitucional y en consecuencia podía ser valorada libremente de acuerdo a las reglas de la sana crítica por la autoridad disciplinaria, por lo tanto respecto de este asunto no se observa irregularidad alguna.

³⁹ Visibles en folios 83 a 90 del expediente, cuaderno N° 1; y 245 a 257, cuaderno N° 2

⁴⁰ Visible en folios 109 a 110 del expediente, cuaderno N° 1.

⁴¹ Visible en folio 190 y 191 del expediente.

ii y iii. De las pruebas que obran en el expediente se desprende que el investigado *-ahora demandante-*: 1) fue notificado personalmente al mediodía del 25 de enero de 2015 del auto de esa fecha que decretó para ese mismo día *-en horas de la tarde-* y para el 26 de enero de 2015 la práctica de los testimonios de los señores Luis Eduardo Sierra Morales, Luis Ernesto Rojas e Hitsson David Nope Montaña, 2) recobró la libertad el 25 de enero de 2015 al medio de día, 3) no asistió a la diligencia de recepción de testimonios antes mencionadas.

De lo anterior se desprende que investigado *-ahora demandante-* tuvo la oportunidad de asistir por lo menos alguna de las diligencias de testimonio que se realizaron en la tarde del 25 de enero de 2015 y a las que se realizaron el 26 de enero de 2015, puesto que había sido previamente notificado de estas y se encontraba en libertad.

En concordancia con lo expuesto se observa que, es cierto que, el investigado ahora *-demandante-* a través de apoderado solicitó a la autoridad disciplinaria de primera instancia el 28 de enero de 2015⁴² la práctica de la ampliación de las declaraciones de quienes habían rendido testimonio el 25 y 26 de enero de 2015, sobre las cuales el Jefe de la Oficina de Control Disciplinario de la Policía – MECUC expresamente se pronunció en el auto de 4 de febrero de 2015 *-por el cual se citó a audiencia-* accediendo a su decreto, y que fueron practicadas en audiencia de 27 de febrero de 2015, por lo tanto el cargo bajo análisis no tiene sustento fáctico ni jurídico alguno.

Por otra parte, es cierto que el investigado *-ahora demandante-* en audiencia de 17 de febrero de 2015 rindió versión libre⁴³, en la cual solicitó la práctica de los testimonios de la señora Mayerli Vargas Castro *-víctima del accidente de tránsito-* y del señor Carlos David Martínez *-Investigador del CTI que adelantó la investigación técnica por el delito de lesiones culposas en la Fiscalía-*, las cuales fueron decretadas en auto del 20 de febrero de 2015⁴⁴ pero cuya práctica no se logró por la inasistencia de los testigos⁴⁵, dando lugar a que la autoridad disciplinaria ante el vencimiento del término probatorio, mediante auto de 6 de marzo de 2015⁴⁶ ordenara cerrar la investigación sin practicar aquellas.

⁴² Visible en folio 104 del expediente, cuaderno N° 1.

⁴³ Visible en folio 192 del expediente, cuaderno N° 1.

⁴⁴ Visible en folio 223 del expediente, cuaderno N° 1.

⁴⁵ Visible en folio 267 del expediente, cuaderno N° 2.

⁴⁶ Visible en folio 270 del expediente, cuaderno N° 2.

De lo expuesto se deduce que, la falta de práctica de los testimonios antes mencionados no tuvo lugar por negligencia o arbitrariedad del operador disciplinario si no por la inasistencia de los declarantes, siendo entonces para la autoridad disciplinaria ajustada derecho la opción de cierre de la investigación.

Además, de la petición probatoria elevada por el investigado en la diligencia de versión libre rendida en el proceso disciplinario, se observa que el objeto de estas pruebas era demostrar que el investigado no conducía el vehículo oficial al momento del accidente de tránsito, esto a fin de rebatir la imputación del pliego de cargos referida a la falta disciplinaria de *“conducir bienes de la institución en estado de ebriedad”* consagrada en la *Ley 1015 de 2006, artículo 34, numeral 21, literal g)*, la cual finalmente fue eliminada por el operador disciplinario de segunda instancia en el fallo de 14 de mayo de 2015⁴⁷ dando lugar a la reducción de la sanción de inhabilidad general de 11 a 10 años; por lo cual, es evidente que esta acusación no solo es impertinente sino que carece de toda utilidad jurídica.

iv. En relación con el cargo de vulneración del principio de inmediatez en la práctica de la prueba, la Sala debe recordar lo expuesto en acápite previo de esta providencia, sobre la inexistencia de este principio en el marco del sistema inquisitivo escritural del Código Disciplinario Único *-Ley 734 de 2002-* y la posibilidad del funcionario con potestad disciplinaria de comisionar la práctica de todas las pruebas, por lo tanto, no se observa irregularidad alguna en relación con este asunto.

2.6 RESOLUCIÓN DEL TERCER PROBLEMA JURÍDICO, RELACIONADO CON LAS PRESUNTAS IRREGULARIDADES EN LOS ASPECTOS SUSTANCIALES DE LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA.

- Los principios de indubio pro disciplinado –duda razonable- y congruencia.

La Ley 734 de 2002, contempla un nivel de certeza especial para que el operador disciplinario pueda establecer responsabilidad y proferir fallo sancionatorio, el cual puede observarse claramente de la lectura coordinada y conjunta de las siguientes normas.

El artículo 9 ídem establece que a quien se le atribuya el cometimiento de una falta disciplinaria (tipicidad) se le debe presumir inocente hasta que esta presunción sea desvirtuada mediante la declaratoria de responsabilidad y la cual solo se puede declarar cuando se haya eliminado *“toda duda razonable”*, desde

⁴⁷ Visible en folio 420 del expediente, cuaderno N° 3.

luego, sobre los elementos que determinan la responsabilidad (tipicidad, antijuridicidad o ilicitud material culpabilidad).

De esta manera, en atención al texto de la norma trascrita es válido señalar que si la “duda razonable” persiste no puede declararse la responsabilidad y habrá de decidirse en favor del investigado, esto es si existe duda sobre si la conducta es atípica *-porque la conducta no existió o no encaja en la descripción de la falta-*, no es antijurídica *-porque no afectó sustancialmente el deber jurídico-*, o no es culpable *-porque no fue cometida con algunas de las formas de culpabilidad señaladas en la ley o porque esta incursa en una de las causales de exoneración de responsabilidad consagradas en el artículo 28 de la Ley 734 de 2002⁴⁸-*, el operador disciplinario debe obligatoriamente abstenerse de declarar responsabilidad.

En concordancia con lo anterior en los artículos 162 y 142 de la Ley 734 de 2002, el legislador estableció el grado de convencimiento que el material probatorio *-aportado a través de los medios de prueba válidos-*, debe dar al operador disciplinario para proferir el pliego de cargos y el fallo. Así para que el operador disciplinario pueda proferir pliego de cargos solo señala que debe estar objetivamente probada la falta y existir prueba de la responsabilidad del investigado, sin embargo como esta decisión no es definitiva y por tal no atribuye responsabilidad, el nivel de convencimiento que se requiere no es cualificado de manera que no está sujeta al postulado señalado en el artículo 9 de la Ley 734 de 2002, que exige la eliminación de toda “duda razonable”, por el contrario, dado que el fallo disciplinario tiene vocación definitiva y atribuye responsabilidad si le es aplicable el artículo 9 ídem así como las demás normas señaladas previamente en este acápite⁴⁹ de manera que para estos efectos se le exige a la autoridad disciplinaria un nivel de más alto de convencimiento, esto es, el de la certeza.

Por otra parte, el principio de congruencia en materia disciplinaria tiene como característica ser de naturaleza procesal interna, es decir significa que debe existir correspondencia entre el pliego de cargos y el fallo disciplinario, en lo que respecta a la denominación jurídica que se atribuye al disciplinado, en garantía de los derechos que le asisten, en particular los de acceso a la investigación, rendir descargos, motivo por el cual los cargos deben estar plenamente identificados en

⁴⁸ Para un desarrollo de este asunto ver Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”. Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Sentencia de 29 de enero 2015. Expediente 11001-03-25-000-2013-00190-00. Demandante: Dora Nelly Sarria Vergara.

⁴⁹ A saber los artículos 20, 128 y 129 de la Ley 734 de 2002.

cuanto delimitan el marco de acción de su derecho de defensa; de igual manera garantiza el derecho de impugnación de las decisiones ya que su controversia está delimitada por los cargos que se hubieran formulado.

En consecuencia, entre el pliego de cargos y el fallo disciplinario debe haber consonancia y armonía y no puede ocurrir que se formule un cargo por una falta y el fallo disciplinario se emita atribuyendo una distinta a aquella que fue imputada en el pliego de cargos, dado que tal incongruencia redundaría en violación de los derechos previamente aludidos.

- Resolución de los cargos de apelación referidos al segundo problema jurídico

Señala el apelante que la autoridad disciplinaria desconoció que no incurrió en la falta disciplinaria gravísima consagrada de la Ley 1015 de 2006, artículo 34 (numeral 21 literal g) *-conducir elementos de la institución en estado de ebriedad-*, pues no se logró demostrar con grado de certeza que era quien conducía el vehículo oficial al momento del accidente de tránsito, y quebrantó el principio de congruencia que debía existir *entre el presunto delito de lesiones personales culposas* -Ley 559 2000, artículo 120- que dio origen a la investigación, el tipo disciplinario de estar bajo los efectos de bebidas embriagantes y su culpabilidad dolosa *-Ley 1015 de 2006, artículo 34 numeral 26-*, por el que finalmente se le sancionó.

Observa la Sala que el primer cargo de apelación *-referido al principio de indubio pro disciplinado-*, carece de pertinencia y utilidad, en la medida en que se refiere a una presunta irregularidad respecto de la imputación de la falta gravísima de conducir un vehículo oficial en estado de ebriedad -Ley 1015 de 2006, artículo 34 numeral, 21 literal g-, la cual fue eliminada por el fallo disciplinario de segunda instancia el 14 de mayo de 2015, por medio del cual se redujo la sanción de inhabilidad general de 11 a 10 años, de manera que actualmente esa imputación disciplinaria no forma parte del sustento jurídico de los actos administrativos disciplinarios acusados.

Por otra parte, en cuanto a la supuesta vulneración del principio de congruencia, debe señalarse atendiendo a lo indicado en el acápite previo de esta providencia, que no se observa disconformidad alguna entre el pliego de cargos plasmado en el auto de citación audiencia de 4 de febrero de 2015 y los fallos disciplinarios de 17 de marzo y 14 de mayo de 2015, respecto de los elementos que componen la

responsabilidad disciplinaria –*tipicidad, ilicitud sustancial y culpabilidad*-, tal y como se expone a continuación.

El operador disciplinario expuso en el acápite de la descripción y determinación de la conducta investigada del auto de citación audiencia de fecha 4 de febrero de 2015⁵⁰, lo siguiente:

“Primer cargo:

En cuanto tiene que ver con la conducta, Ley 1015 de 2006, Artículo 34, Numeral 21. **Respecto de los bienes** y equipos **de la Policía Nacional**, o de otros **puestos bajo su responsabilidad, violar** la ley, **reglamentos** o instrucciones superiores **mediante las siguientes conductas**:... g) **conducirlos** u operarlos sin el debido permiso o autorización, **en estado de embriaguez** o bajo los efectos que produzcan dependencia física o síquica.”

(El subrayado y la negrilla son del despacho para indicar la falta).

“Segundo cargo:

En lo que tiene que ver con la conducta que se le reprocha en ese segundo cargo al señor PT. JOSÉ NEFTALÍ NIÑO SERRANO, se encuentra descrita en la Ley 1015 de 2006, Artículo 34, FALTAS GRAVÍSIMAS, Numeral 26. Consumir o **estar bajo los efectos de bebidas embriagantes** o sustancias que produzcan dependencia física o síquica, **durante el servicio**. (El subrayado y la negrilla son del despacho para indicar la falta).

Posteriormente se profirió el fallo disciplinario de primera instancia de 17 de marzo de 2015⁵¹, dispuso lo siguiente:

“La conducta investigada permite endilgar la infracción al tipo disciplinario previsto como falta Grave (sic) al Señor Patrullero NIÑO SERRANO JOSÉ NEFTALÍ, contempladas en la Ley 1015/2006, en su artículo:

Primer cargo:

Artículo 34, Numeral 21. **Respecto de los bienes** y equipos **de la Policía Nacional**, o de otros **puestos bajo su responsabilidad, violar** la ley, **reglamentos** o instrucciones superiores **mediante las siguientes conductas**:... g) **conducirlos** u operarlos sin el debido permiso o autorización, **en estado de embriaguez** o bajo los efectos que produzcan dependencia física o síquica.”

(El subrayado y la negrilla son del despacho para indicar la falta).

Segundo cargo:

Ley 1015 de 2006, Artículo 34, FALTAS GRAVÍSIMAS, Numeral 26. Consumir o **estar bajo los efectos de bebidas embriagantes** o sustancias que produzcan dependencia física o síquica, **durante el servicio**. (El subrayado y la negrilla son del despacho para indicar la falta).

⁵⁰ Visible en folio 114 del expediente, cuaderno N° 1.

⁵¹ Visible en folio 309 del expediente, cuaderno N° 2.

Luego de proferido el fallo de primera instancia, el apoderado del investigado presentó recurso de apelación y el operador de segunda instancia expidió el fallo de 14 de mayo de 2015, en el cual señaló lo siguiente:

“es claro para esta superioridad, que el primero de los cargos enrostrados al señor Patrullero JOSÉ NEFTALÍ NIÑO SERRANO no tiene vocación de prosperidad y confirmación, pues el tipo disciplinario enrostrado al administrado y que fue adecuado por el Ad-quo bajo las siguiente hipótesis **RESPECTO DE LOS BIENES DE LA POLICÍA NACIONAL PUESTOS BAJO SU RESPONSABILIDAD, VIOLAR REGLAMENTOS MEDIANTE LAS SIGUIENTES CONDUCTAS G. CONDUCIRLOS EN ESTADO DE EMBRIAGUEZ**; tiene como criterio de validez, la demostración de la existencia del reglamento que se aduce desconocido⁵², y en ese entender, al no allegarse la prueba que demuestra la existencia de dicho reglamento, se desquebraja plenamente el tipo disciplinario y se torna atípica probatoriamente la conducta, (...) siendo así, no le queda de otra salida a este Ad-quem que revocar la decisión tomada en primera instancia por el A-quo de la causa, en torno a dicho tipo disciplinario (...)”⁵³ (El subrayado y la negrilla son del despacho para indicar la falta).

Segundo cargo:

“luego de tomada la anterior decisión respecto del primer cargo; por obvias razones es claro que esta superioridad solo resolverá los argumentos esbozados en la alzada por el promotor del recurso que ataquen de manera directa el segundo de los cargos enrostrados a su re representado; cargo que se recuerda fue calificado típicamente por el ad-quo de la siguiente manera, **ESTAR BAJO LOS EFECTOS DE BEBIDAS EMBRIAGANTES DURANTE EL SERVICIO.** (El subrayado y la negrilla son del despacho para indicar la falta).

En ese orden argumentativo, se puede observar en los precitados párrafos que en el proceso disciplinario, adelantado en contra del ahora demandante, la autoridad sancionadora fue clara en relación con la conducta, las faltas y el grado de culpabilidad imputado al investigado, esto es estar bajo los efectos de bebidas embriagantes durante el servicio –*Ley 1015 de 2006, artículo 34, numeral 26-* y conducir un vehículo oficial en ese estado –*Ley 1015 de 2006, artículo 34, numeral 21 literal g-*, ambas faltas en la modalidad dolosa.

En ese orden, no es procedente analizar el principio de congruencia en la forma planteada por el apelante, esto es entre el cargo delictivo de lesiones personales culposas –*Ley 599, artículo 120-* por el cual fue investigado penalmente y los cargos derivados del estado de ebriedad durante el servicio por los cuales fue investigado disciplinariamente, por cuanto se trata de dos áreas del Ius Puniendi

⁵² Resolución 04935 del 12 de diciembre de 2013, a través del cual se expide el manual logístico de la Policía Nacional.

⁵³ Visible en folio 443 del expediente, cuaderno N° 3.

independientes y autónomas, que se sirven de regímenes, reglas, procedimientos y dogmática diferentes.

Así las cosas, el que la conducta por la cual fue investigado disciplinariamente el demandante también haya dado lugar al ejercicio de una acción penal no implica que el operador sancionatorio deba estar sujeto a las decisiones del proceso penal, y menos aún, que ante cualquier referencia que el operador disciplinario haga en sus providencias, a la connotación penal de los hechos disciplinariamente investigados, tenga que suponer que deba sujetarse o atender a lo decidido en materia criminal.

Por esta razón es claro que, aun cuando penalmente la conducta del ahora demandante haya sido investigada por un tipo penal en una modalidad culposa, esto no impide que estos mismos hechos puedan ser investigados por un tipo disciplinario bajo una modalidad dolosa, como ocurrió en el presente caso, por lo tanto es evidente que en este punto no existe irregularidad alguna.

De conformidad con lo expuesto, la Sala considera que los cargos del recurso de apelación no tienen vocación de prosperidad, en consecuencia por los motivos señalados en esta providencia se confirmará la sentencia apelada que negó las pretensiones de la demanda.

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

III. FALLA

CONFÍRMASE, la sentencia de 17 de enero de 2019, proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, que negó las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por el señor José Neftalí Niño Serrano contra la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional por haber proferido los fallos disciplinarios de 17 de marzo y de 14 de mayo de 2015, a través de los cuales fue sancionado con destitución del cargo de patrullero de esa institución e inhabilidad general por el término de 10 años.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

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

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

CARMELO PERDOMO CUÉTER

CÉSAR PALOMINO CORTÉS