



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

**CONSEJERO PONENTE: JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ**

Bogotá, D. C., veinticinco (25) de julio de dos mil veinticuatro (2024)

**Referencia:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**Radicación:** 68001-23-33-000-2015-01236-01 (3638-2017)  
**Demandante:** WOBC  
**Demandado:** La Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional

**Tema:** Sanción disciplinaria. Adecuación típica. Principio *in dubio pro disciplinado*. Valoración probatoria. **REVOCA SENTENCIA.**

**SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida el veintitrés (23) de junio de dos mil diecisiete (2017) por el Tribunal Administrativo de Santander, por medio de la cual se negaron las pretensiones.

**ANTECEDENTES**

El señor WOBC instauró demanda contra la Nación- Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, con el fin que se acceda a las siguientes:

**PRETENSIONES**

Que se declare la nulidad:

- i)* De la decisión disciplinaria de primera instancia del 15 de mayo de 2015, proferida por el jefe de la oficina de control disciplinario interno MEBUC, por medio de la cual se declaró disciplinariamente responsable al accionante y se le impuso la sanción de suspensión de siete (7) meses e inhabilidad especial por el mismo término.
- ii)* De la decisión disciplinaria de segunda instancia del 1° de junio de 2015, proferida por el inspector delegado región cinco de policía, que confirmó la decisión disciplinaria de primera instancia y convirtió en salarios el término de la suspensión, esto es, a la suma de diez millones quinientos treinta mil doscientos ochenta y dos pesos (\$10.530.282).



- iii) Del auto aclaratorio del 1° de julio de 2015, proferido por el inspector delegado región cinco de policía, que corrigió el contenido de los artículos primero, segundo y tercero de la decisión disciplinaria de segunda instancia.
- iv) Del auto del 22 de julio de 2015, proferido por el inspector delegado región cinco de policía, que corrigió algunos errores de digitación en ambas decisiones.
- v) De la Resolución No. 03779 del 24 de agosto de 2015, proferida por el director general de la Policía Nacional, por medio de la cual se ejecutó la sanción disciplinaria.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó que se ordene a la Procuraduría General de la Nación que retire el registro de la sanción disciplinaria. Que se le ordene a la entidad demandada que lo reintegre a sus labores o, en consecuencia, que deje sin efecto la sanción impuesta, teniendo en cuenta que fue desvinculado de la institución por retiro por discrecionalidad.

Que se ordene a la demandada que se abstenga de adelantar el cobro de diez millones quinientos treinta mil doscientos ochenta y dos pesos (\$10.530.282), por la sanción impuesta al accionante.

Que se ordene el reconocimiento y pago de 100 salarios mínimos, por concepto de perjuicios morales.

Que se ordene el cumplimiento de la sentencia de conformidad con lo establecido en los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011, así como que se condene a la demandada al pago de las agencias y costas del proceso.

## HECHOS

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

Que el 15 de mayo de 2014, el demandante y su patrulla de vigilancia reportaron el hallazgo de 21 canecas de ACPM.

Que mediante oficio No. S-2014-030758/COMAN-ATECI-1.10 del 23 de julio de 2014, el secretario del comité de atención al ciudadano informó al jefe de la oficina de control interno disciplinario que el 19 de julio de ese año recibieron un correo electrónico anónimo que informaba que el demandante y los miembros de su patrulla habían incautado, irregularmente, las canecas de ACPM que reportaron previamente.

Que mediante oficio No. S-2014-1342/COMAN-ESGIR-29 del 26 de julio de 2014, el teniente Jorge Andrés Rivera Rodríguez informó una serie de irregularidades que se presentaron con el almacenamiento y custodia de las canecas incautadas el 15 de mayo de 2014.



Que, con base en la anterior información, el 26 de septiembre de 2014 se profirió auto de apertura de indagación preliminar.

Que el 25 de marzo de 2015, se profirió auto citando a audiencia, en el que se determinó que al proceso se le daría el trámite del procedimiento verbal.

Que el 15 de mayo de 2015, se profirió decisión disciplinaria de primera instancia en la que se tuvo por probada la comisión de la falta disciplinaria consagrada en el numeral 10°, del artículo 35 de la Ley 1015 de 2006, esto es, “incumplir, modificar, desautorizar, eludir, ejecutar con negligencia o tardanza, o introducir cambios, sin causa justificada, a las órdenes o instrucciones relativas al servicio”, a título de dolo.

Que el 1° de junio de 2015, se profirió decisión disciplinaria de segunda instancia que confirmó la de primera y convirtió en salarios el término de la suspensión, esto es, a la suma de diez millones quinientos treinta mil doscientos ochenta y dos pesos (\$10.530.282).

Que el 1° de julio de 2015 se profirió auto aclaratorio, que corrigió el contenido de los artículos primero, segundo y tercero de la decisión disciplinaria de segunda instancia.

Que el 22 de julio de 2015 se profirió auto que corrigió algunos errores de digitación en ambas decisiones disciplinarias.

### **NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

Constitución Política: artículos 1°, 2°, 4°, 10, 13, 25, 29, 269.

Ley 734 de 2002: artículos 6; 34, numerales 13, 128, 129, 141 y 142; 42; 128; 129; y 141.

Ley 1015 de 2006: artículos 5°, 6° y 7°.

Que los actos administrativos cuya nulidad se solicita violaron el derecho al debido proceso, porque se advierte pugna entre los principios de la lógica y de la sana crítica, así como entre las máximas de la experiencia y las reglas de apreciación razonada de la prueba, en la medida que la presunta falta endilgada no pudo concretarse con certeza, razón por la que dichos actos fueron expedidos en forma irregular.

Que, dichos actos vulneraron el principio de inocencia y el principio *in dubio pro disciplinado*, toda vez que no existió prueba que diera cuenta sobre la existencia del cargo endilgado, por lo cual no pudo establecerse la veracidad o no de lo señalado por los señores Jorge Andrés Rivera Rodríguez y Urbano Torres.

Que en el proceso disciplinario solo logró probarse que la orden impartida, finalmente, recayó en el señor Urbano Torres, en su calidad de comandante del CAI Chimita, al que estaba adscrito el demandante.



Que en el proceso disciplinario no se valoró un CD que contenía un audio en el que el señor Jorge Andrés Rivera Rodríguez comunicaba en una formación que desconocía si el señor Urbano Torres había transmitido la orden que él le había dado.

### **TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA**

En providencia del 4 de febrero de 2016, se admitió la demanda<sup>1</sup>. Se notificó a la entidad demandada quien se opuso a las pretensiones, indicando que al demandante se le garantizó el derecho a la defensa y contradicción dado que tuvo acceso a la investigación desde la etapa preliminar y hasta la decisión de segunda instancia, y fue asistido por su abogado de confianza.

Que mediante Resolución No. 152 del 6 de abril de 2015, el actor fue retirado de la institución en aplicación de la facultad discrecional, previa recomendación de la junta de evaluación y clasificación de suboficiales<sup>2</sup>.

Se celebró audiencia inicial el 25 de octubre de 2016, en la que se fijó el litigio<sup>3</sup> y, tras agotar el período probatorio y dar traslado a las partes para que alegaran de conclusión, se dictó sentencia, que fue apelada por la parte demandante.

### **SENTENCIA OBJETO DE IMPUGNACIÓN**

El Tribunal Administrativo de Santander, mediante sentencia del veintitrés (23) de junio de dos mil diecisiete (2017), negó las pretensiones tras considerar que el ente disciplinario tuvo en consideración no solo el testimonio del intendente Urbano Torres, sino que también se valoraron los otros testimonios, como el del capitán Jorge Andrés Rivera Rodríguez y los de algunos ciudadanos.

Que también se tuvieron en cuenta los documentos relacionados con el expediente y que sí evidenciaban irregularidades en el procedimiento llevado a cabo por el demandante.

Que se le recordó en más de una ocasión que gestionara lo pertinente en cuanto al almacenamiento y custodia de las canecas de ACPM; pero que, pese a ello, el combustible permaneció por varios días en la estación.

Que en el proceso disciplinario obra prueba que las canecas de combustible permanecieron en la estación de policía desde el 15 de mayo de 2014 y hasta el 3 de julio del mismo año cuando fueron trasladadas por otro miembro de la institución a la Quinta Brigada del Ejército.

Que el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho no es instancia para reabrir un debate en torno a la etapa probatoria, dado que la misma fue agotada, en debida forma, durante el proceso disciplinario. Que, bajo esa lógica, no se evidenció irregularidad alguna que afectara el derecho al debido proceso del accionante.

---

<sup>1</sup> Véanse los folios 53-54.

<sup>2</sup> Véanse los folios 72-76.

<sup>3</sup> Véanse los folios 87-88.



Que no es de recibo la exculpación del demandante, sobre la cual estableció que no obró prueba documental de la orden impartida para movilizar las canecas de ACPM, toda vez que ese no fue el único material probatorio idóneo, en la medida que la ley confirió calidad de medio de prueba a la confesión, al testimonio, a la peritación, a la inspección y a los documentos.

Que el actor no logró desvirtuar la presunción de legalidad que ampara a los actos administrativos acusados, porque no acreditó alguna causal que los vicie de nulidad. Condenó en costas a la parte demandante.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

La **parte demandante**<sup>4</sup> interpuso recurso de apelación en el que manifestó que el trámite que debía surtir con el combustible incautado estuvo mediado por el precepto de la fiscalía general de la Nación que ordenó al comando de estación, a través de sus miembros, mantener las canecas de ACPM en sus instalaciones policiales, mientras en la Quinta Brigada del Ejército, que era su destino final, hubiera cupo para su depósito.

Que si bien es cierto el combustible permaneció en las instalaciones de la policía por más de mes y medio, ello no se dio por culpa o negligencia del demandante.

Que la orden de traslado de dichas canecas se dio por escrito por parte del comandante Rivera al intendente Urbano Torres, pero que la demandada insiste en que la orden recaía sobre el accionante, lo cual no aconteció.

Que en el proceso disciplinario se adujo que el comandante Rivera y el intendente Urbano Torres dieron la orden de traslado de las canecas al demandante de manera verbal. Que esto no se probó y, en consecuencia, debió darse aplicación al principio *in dubio pro disciplinado*.

Que el verdadero debate debió ser si al señor Barajas Caicedo se le impartió o no la orden de trasladar las canecas de ACPM desde la estación de policía de Girón, hasta su destino final.

### **TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA**

Mediante auto del 3 de octubre de 2017 se admitió el recurso de apelación y por auto del 22 de febrero de 2018, se dio traslado por el término de 10 días para la presentación de los alegatos de conclusión y, se corrió el mismo término para que el Ministerio Público presentara concepto.

La **parte demandante**<sup>5</sup> alegó de conclusión indicando que el juez de primera instancia no realizó un debido análisis y estudio de los hechos que originaron la demanda, así como que no aplicó el control jurisdiccional en debida forma, respecto a los actos administrativos demandados.

---

<sup>4</sup> Véanse los folios 129-133.

<sup>5</sup> Véase el folio 156.



La **parte demandada** y el **Ministerio Público** guardaron silencio en esta etapa procesal.

Se resolverá previas las siguientes,

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

El problema jurídico que debe resolver la Sala, de conformidad con el recurso de apelación, consiste en determinar si la sanción que se le impuso al demandante fue ajustada a derecho y con las pruebas que condujeran a la certeza de la comisión de la falta, por lo que se analizará la adecuación típica de la conducta endilgada.

#### **Marco normativo aplicable al análisis de la actuación disciplinaria**

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

De ahí que la actuación administrativa disciplinaria esté regida por normas y procedimientos propios, en la que los principios que informan el derecho al debido proceso y a la defensa cobran significativa importancia. Sin embargo, no ha sido pacífica la posición de la jurisprudencia respecto del alcance del control jurisdiccional de esta clase de actos, tal como pasa a exponerse.

Una primera posición jurisprudencial se inclinó por sostener que el control del juez de lo contencioso administrativo estaba limitado a los derechos que invocaba el demandante, lo que se denominó como “intangibilidad relativa” de los actos sancionatorios, en la medida que el alcance de dicho control era restrictivo porque se consideraba que las decisiones tomadas en virtud de la acción disciplinaria tenían cierto grado de autonomía valorativa de los hechos y de las normas disciplinarias<sup>6</sup>.

Luego, la jurisprudencia adoptó la posición en la que incluso en los casos en que la demanda no cumpliera con el requisito de señalar las normas violadas y el concepto de violación, si el juez advertía la trasgresión de un derecho fundamental de aplicación inmediata, oficiosamente, debía proveer la tutela judicial efectiva, lo que se denominó como “intangibilidad relativa explícita y deferencia especial”<sup>7</sup>.

Al existir diversas posturas jurisprudenciales sobre la materia, en el 2016 se unificó jurisprudencia respecto al control judicial de las decisiones adoptadas por los titulares de la acción disciplinaria, manifestando que se adoptaría la perspectiva del “control judicial integral” por cuanto “[...] la actividad del juez de lo contencioso

<sup>6</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sección Segunda. Sentencia del 29 de mayo de 1992. Exp. 834. C.P. Diego Younes Moreno.

<sup>7</sup> Véanse: CONSEJO DE ESTADO. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia del 30 de marzo de 2011. Exp. 2060-2010. C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila; y CONSEJO DE ESTADO. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia del 09 de febrero de 2012. Exp. 2038-09. C.P. Bertha Lucia Ramírez de Páez.





administrativo supera el denominado control de legalidad, para en su lugar hacer un juicio sustancial sobre el acto administrativo sancionador, el cual se realiza a la luz del ordenamiento constitucional y legal, orientado por el prisma de los derechos fundamentales”<sup>8</sup>, y se indicó además que:

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

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

### **De la adecuación típica de la conducta endilgada**

El proceso de adecuación típica en materia disciplinaria supone la comprobación lógica y razonada de la relación de subsunción que existe entre la descripción legal de la conducta disciplinable y la efectivamente desplegada por el sujeto investigado, surgiendo, a su vez, una relación de contrariedad entre el comportamiento de quien tiene a su cargo el ejercicio de funciones públicas y el deber presuntamente incumplido.

El cargo endilgado al demandante consistió en la comisión de la falta disciplinaria

---

<sup>8</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 09 de agosto de 2016. Exp. 1210-11. C.P. William Hernández Gómez.



consagrada en el numeral 10°, del artículo 35 de la Ley 1015 de 2006 —incumplir, modificar, desautorizar, eludir, ejecutar con negligencia o tardanza, o introducir cambios, sin causa justificada a las órdenes o instrucciones relativas al servicio— pues, a juicio del operador disciplinario, este conocía que luego de la incautación debía entregar el combustible ante la Quinta Brigada del Ejército y tan solo se limitó a realizar el traslado de las canecas a la estación de policía de Girón.

Que, el capitán Andrés Rivera le dio la orden por escrito al señor Urbano Torres y que, pese a que este le dio la orden al demandante **de manera verbal** no realizó los trámites para trasladar el combustible de las instalaciones policiales a las del Ejército, que por el contrario, el demandante tomó la decisión de no cumplir tal mandato y luego de que se efectuó dicho traslado, fue que se apersonó de la situación.

La adecuación típica del presente caso se hizo con base en la siguiente línea de sucesos:

-El 15 de mayo de 2014, el demandante, como integrante de la patrulla de vigilancia “Palenque Uno” adscrita al Comando de Atención Inmediata Chimitá, reportó la incautación de combustible tipo ACPM, contenido en 21 canecas<sup>9</sup>.

-Como la fiscalía general de la Nación no recibió las canecas, el demandante, junto con su compañero de patrulla, solicitaron al señor Jorge Andrés Rivera Rodríguez, comandante de la estación de policía de Girón, que les permitiera descargarlas en la estación, mientras ellos ubicaban el lugar adecuado para almacenarlas<sup>10</sup>.

-El 20 de mayo de 2014, el señor Oscar Chaparro Pérez, comandante del distrito de policía de Girón, le ordenó al señor Jorge Andrés Rivera Rodríguez que, en el menor tiempo posible, hiciera lo necesario para trasladar las 21 canecas de ACPM, con el fin de evitar un accidente dentro de las instalaciones policiales<sup>11</sup>.

-El 26 de mayo de 2014, el señor Jorge Andrés Rivera Rodríguez le ordenó al señor Urbano Torres, comandante del CAI Chimita y jefe directo del demandante, que realizara las respectivas gestiones y ordenara a quien correspondiera, el traslado de las canecas de combustible, otorgándole el plazo de 6 días para informar lo actuado<sup>12</sup> y el 3 de julio de 2014, las canecas fueron trasladadas a la Quinta Brigada del Ejército, por un miembro del cuerpo de policía distinto al accionante<sup>13</sup>.

En el acápite de “análisis de las pruebas en que se fundamenta el fallo en cuanto al primer cargo” de la decisión disciplinaria de primera instancia, se hizo relación a las declaraciones recibidas por diferentes miembros de la entidad quienes se limitaron a afirmar la existencia de una incautación y de unas canecas en el parqueadero de la estación.

Sin embargo, se destaca la declaración del capitán Jorge Andrés Rivera Rodríguez

<sup>9</sup> Véanse los folios 21-27 del expediente disciplinario.

<sup>10</sup> Véase el folio 6 del expediente disciplinario.

<sup>11</sup> Véase el folio 10 del expediente disciplinario.

<sup>12</sup> Véase el folio 9 del expediente disciplinario.

<sup>13</sup> Véanse los folios 4-5 del expediente disciplinario.





quien indicó que, incautadas las canecas de combustible, el demandante se comunicó con él, vía radial, solicitándole la custodia de las mismas, a lo cual se negó; que el accionante insistió que le permitiera descargarlas mientras gestionaba un camión de la brigada para recogerlas.

Que como pasaron varios días sin que las canecas se trasladaran, en múltiples ocasiones, le recordó al demandante, a su compañero de patrulla y a su jefe inmediato, el señor Urbano Torres, que debían retirar tal objeto del parqueadero de la estación de policía. Que cuando el demandante se reintegró a las funciones luego de disfrutar de sus vacaciones, se percató que las canecas fueron trasladadas y le hizo el reclamo.

Que él había autorizado la descarga del combustible en la estación de policía de Girón, pero solo hasta que el demandante coordinara el vehículo que recogería tales elementos<sup>14</sup>.

Se destaca también, la declaración del intendente jefe Urbano Torres, quien manifestó que el capitán Jorge Andrés Rivera Rodríguez le remitió una orden por escrito, en la que le indicaba que las canecas de combustible debían evacuarse de la estación de policía. Que él retransmitió dicha orden al demandante y a su compañero de patrulla, mostrándoles el oficio, y estos respondieron que estaban haciendo el trámite, pero que no había cupo en el batallón o en el lugar donde iban a recibir las canecas<sup>15</sup>.

Nótese que las anteriores pruebas tan solo reportan, verídicamente, que el 15 de mayo de 2014, el procedimiento de incautación de las canecas de combustible sí lo realizó la patrulla de vigilancia a la que pertenecía el demandante; que las mismas fueron dejadas en el parqueadero de la estación de policía de Girón por más de un mes; y que el 3 de julio de 2014, fueron retiradas de la estación de policía y trasladadas a la quinta brigada del Ejército, por miembros del cuerpo policial, diferentes al ahora accionante.

Después de este recuento, se observa que en el proceso disciplinario se echa de menos el análisis respecto a las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que supuestamente los señores Jorge Andrés Rivera Rodríguez y Urbano Torres le **ordenaron** al demandante que procediera con el traslado de las canecas de ACPM pues, más allá del mero decir de estos, no hubo otro medio probatorio que corroborara, con certeza, dicha información. Y, aun cuando obran oficios en los que se solicitó el traslado de las canecas de ACPM, ninguno fue dirigido directamente al señor WOBC.

Si el operador disciplinario estimó que la conducta del demandante se tipificaba en la falta disciplinaria descrita en el numeral 10°, del artículo 35 de la Ley 1015 de 2006, referente a incumplir, modificar, desautorizar, eludir, ejecutar con negligencia o tardanza, o introducir cambios, sin causa justificada, a las órdenes o instrucciones relativas al servicio; **la existencia de la orden** al señor Barajas era lo mínimo que debía probarse —así esta se hubiera dado en forma **verbal**—, lo cual no ocurrió,

<sup>14</sup> Véanse los folios 235-243 del expediente disciplinario.

<sup>15</sup> Véanse los folios 248-250 del expediente disciplinario.



pues no se encuentran medios probatorios en los que se haya registrado que sobre el demandante recaía tal mandato.

Por el contrario, la entidad demandada se limitó a probar **la existencia del operativo de incautación y el almacenamiento de las canecas en la estación de policía de Girón**, lo cual, si bien era importante, no constituía el objeto del proceso disciplinario, respecto al análisis de la tipicidad e ilicitud sustancial de la conducta del demandante.

Además, quedó probado que el capitán Jorge Andrés Rivera Rodríguez dio permiso al demandante para depositar y custodiar las canecas en el parqueadero de la estación de policía, **hasta que** este gestionara el camión de la brigada para recogerlas<sup>16</sup>; circunstancia que, a juicio de esta Sala, constituyó una autorización sujeta a **condición**, más no a **plazo**.

Las pruebas son consistentes en demostrar que, el capitán Rivera le dio la orden al señor Urbano, lo que no significa que este a su vez se la haya transmitido al demandante, pues, se reitera, si bien la orden no tiene que ser escrita, se debe tener la plena certeza y no haber lugar a dudas acerca de la entrega de tal función; máxime cuando el cargo solo se refiere al incumplimiento de la orden del capitán, quien nunca se la dirigió al demandante.

Del anterior recuento, para esta Sala de subsección es claro que fue inadecuado el proceso de razonamiento que siguió la entidad demandada para realizar la adecuación típica del comportamiento del señor Barajas Caicedo a la norma disciplinaria bajo la cual se le sancionó, en la medida que la conducta de este no se subsumió en los elementos constitutivos del tipo imputado. En el proceso disciplinario no existió ningún medio probatorio del que pudiera desprenderse que, efectivamente, se le impartió la orden de trasladar las canecas de ACPM.

A esta conclusión se llega luego de analizar el material probatorio obrante en el proceso sancionatorio surtido contra el accionante pues, aun cuando el acervo fue abundante por la práctica de múltiples testimonios y el recaudo de diversos documentos, ninguna de esas pruebas otorgó certeza, más allá de toda duda razonable, de que el señor Barajas Caicedo **“incumplió, sin causa justificada, una orden relativa al servicio”**.

Adicionalmente, en audiencia de pruebas celebrada el 29 de noviembre de 2016 dentro del trámite del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, se practicó el testimonio del señor Pedro Luis Hernández Vargas, compañero de patrulla del demandante –quien hizo parte del operativo de incautación de las canecas de ACPM y también fue disciplinado por los mismos hechos– manifestando que el señor Jorge Andrés Rivera Rodríguez les dio la autorización de almacenar o depositar las canecas de combustible en el parqueadero de la estación de policía de Girón y que la orden dada al señor Urbano Torres, no fue retransmitida a ellos como personal encargado del operativo de incautación<sup>17</sup>.

<sup>16</sup> Véanse los folios 4-5; 235-243; y 402-405 del expediente disciplinario.

<sup>17</sup> Véanse los medios magnéticos dispuestos en el expediente.



La autoridad disciplinaria, en el momento de emitir la decisión declaratoria de responsabilidad, debe tener la convicción y la certeza probatoria que efectivamente el servidor público incurrió en la conducta reprochada y ante la existencia de dudas al respecto, deben resolverse en favor del investigado, en aplicación del principio ***in dubio pro disciplinado***, toda vez que no logra desvirtuarse su presunción de inocencia.

Corolario de lo anterior, se revocará la sentencia de primera instancia ya que, ante la duda sobre ***la existencia de la orden***, no procedía la declaratoria de responsabilidad y, en consecuencia, resulta claro que los actos administrativos demandados sí incurrieron en un vicio que los hace susceptibles de declararlos nulos, por cuanto dieron por probados hechos que no contaban con soporte probatorio dentro del proceso.

### **Del restablecimiento del derecho**

La parte actora solicitó, a título de restablecimiento del derecho, que se ordene retirar del registro de antecedentes disciplinarios la anotación realizada en cumplimiento de la decisión disciplinaria, por lo que se le dará la orden a la Procuraduría General de la Nación para que proceda de conformidad. Respecto a la pretensión de reintegro, se negará por cuanto su retiro de la Policía Nacional no obedeció a las decisiones disciplinarias cuya nulidad se solicitó.

En cuanto a la sanción de suspensión convertida a salarios, se declara que el señor WOBC no está obligado a pagar la suma de diez millones quinientos treinta mil doscientos ochenta y dos pesos (\$10.530.282), impuesta en la decisión disciplinaria de segunda instancia del 1° de junio de 2015, proferida por el inspector delegado región cinco de policía, y exigible a partir de la Resolución No. 03779 del 24 de agosto de 2015, proferida por el director general de la Policía Nacional, por medio de la cual se ejecutó la sanción disciplinaria.

No obstante, en caso de que el demandante haya realizado el pago de dicho monto económico a la Dirección de Bienestar Social de la Policía Nacional, se le ordenará a La Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional reconocer y pagar al demandante la suma de diez millones quinientos treinta mil doscientos ochenta y dos pesos (\$10.530.282).

Las sumas cuyo reconocimiento se ordena serán ajustadas de conformidad con la fórmula que se transcribe a continuación:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es la cantidad a pagar, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causó el derecho.

En cuanto a la pretensión de reconocimiento de los perjuicios morales, esta Sala de subsección considera que de las pruebas allegadas al plenario no se logró acreditar,



con suficiencia, la aflicción, el dolor o padecimiento sufrido por el señor WOBC con motivo de la sanción, puesto que su esfuerzo probatorio se orientó a demostrar asuntos relativos al proceso disciplinario y las faltas que en este se endilgaron.

En ese sentido, la Sala concluye que, si bien es cierto la sanción que le fue impuesta constituyó una restricción o vulneración de sus derechos, no podría decirse que toda decisión disciplinaria conlleva la materialización de perjuicios morales.

En ese orden de ideas, para que procediera el reconocimiento de los perjuicios reclamados, era indispensable que el actor los demostrara, pues se trata de una carga probatoria al tenor de lo establecido en artículo 167 del Código General del Proceso.

### **De la condena en costas en segunda instancia**

Es importante aclarar que la jurisprudencia de la Subsección A, de la Sección Segunda del Consejo de Estado venía aplicando el criterio objetivo consagrado en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, según el cual en toda sentencia el juez procederá a su reconocimiento cuando encuentre demostrado en el proceso que estas se causaron, sin que en esa valoración fuera relevante analizar si las partes actuaron de manera temeraria, mal intencionada o de mala fe.

No obstante, dicho criterio fue variado con la adición introducida por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, en el que se indica que la condena en costas es viable, siempre y cuando se acredite que la parte vencida obró con manifiesta carencia de fundamento legal.

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

En el presente caso, aplicando el criterio anunciado, se observa que, en los argumentos de la parte vencida, no se presenta una carencia de fundamentación que dé lugar a la condena en costas en ambas instancias, en este caso porque se está revocando la sentencia de primera instancia en su totalidad. Contrario a ello, en sus escritos, la parte manifestó argumentos razonables en defensa jurídica de sus intereses.

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

### **FALLA**

**Primero. REVOCAR** la sentencia proferida el veintitrés (23) de junio de dos mil diecisiete (2017) por el Tribunal Administrativo de Santander, por medio de la cual



se negaron las pretensiones y, en su lugar, concederlas parcialmente.

**Segundo. DECLARAR** la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- i) De la decisión disciplinaria de primera instancia del 15 de mayo de 2015, proferida por el jefe de la oficina de control disciplinario interno MEBUC, por medio de la cual se declaró disciplinariamente responsable al accionante y se le impuso la sanción de suspensión de siete (7) meses e inhabilidad especial por el mismo término.
- ii) De la decisión disciplinaria de segunda instancia del 1° de junio de 2015, proferida por el inspector delegado región cinco de policía, que confirmó la decisión disciplinaria de primera instancia y convirtió en salarios el término de la suspensión, esto es, a la suma de diez millones quinientos treinta mil doscientos ochenta y dos pesos (\$10.530.282).
- iii) Del auto aclaratorio del 1° de julio de 2015, proferido por el inspector delegado región cinco de policía, que corrigió el contenido de los artículos primero, segundo y tercero de la decisión disciplinaria de segunda instancia.
- iv) Del auto del 22 de julio de 2015, proferido por el inspector delegado región cinco de policía, que corrigió algunos errores de digitación en ambas decisiones disciplinarias.
- v) De la Resolución No. 03779 del 24 de agosto de 2015, proferida por el director general de la Policía Nacional, por medio de la cual se ejecutó la sanción disciplinaria.

**Tercero.** Como restablecimiento del derecho, **ORDENAR** a la Procuraduría General de la Nación que proceda con la eliminación en las bases de datos del registro de la sanción impuesta al demandante, al quedar desvirtuada su presunción de legalidad, en caso de que este todavía exista.

**Cuarto.** Como restablecimiento del derecho, se **DECLARA** que el señor WOBC no está obligado a pagar la suma de diez millones quinientos treinta mil doscientos ochenta y dos pesos (\$10.530.282), impuesta en la decisión disciplinaria de segunda instancia del 1° de junio de 2015, proferida por el inspector delegado región cinco de policía, y exigible a partir de la Resolución No. 03779 del 24 de agosto de 2015, proferida por el director general de la Policía Nacional, por medio de la cual se ejecutó la sanción disciplinaria.

No obstante, en caso de que el demandante haya realizado el pago de dicho monto económico a la Dirección de Bienestar Social de la Policía Nacional, se le ordena a La Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional reconocer y pagar al demandante la suma de diez millones quinientos treinta mil doscientos ochenta y dos pesos (\$10.530.282), la cual deberá indexarse de acuerdo con la fórmula que se indicó en la parte motiva de esta providencia.

**Quinto. NEGAR** las demás pretensiones de la demanda.



**Sexto.** Sin condena en costas en ambas instancias.

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

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ**

Firmado electrónicamente

**LUIS EDUARDO MESA NIEVES**

Firmado electrónicamente

**RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS**

Firmado electrónicamente