



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

CONSEJERO PONENTE: JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 25000-23-42-000-2015-03335-01 (3526-2019)
Demandante: Juan Ignacio Rojas Buitrago
Demandado: La Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional

Tema: Sanción disciplinaria. Vulneración al debido proceso. No configuración de defecto fáctico por la omisión en el decreto y la práctica de pruebas (dimensión negativa). Aplicación del enfoque de género. **CONFIRMA SENTENCIA.**

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida el cuatro (4) de abril de dos mil diecinueve (2019) por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, por medio de la cual se negaron las pretensiones.

ANTECEDENTES

El señor Juan Ignacio Rojas Buitrago instauró demanda contra La Nación-Ministerio de Defensa-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 de que se acceda a las siguientes:

PRETENSIONES

Que se declare la nulidad de la Resolución No. 05269 del 9 de diciembre de 2014, proferida por el director general de la Policía Nacional, por la cual se retiró del servicio por destitución al intendente Juan Ignacio Rojas Buitrago; la nulidad del fallo disciplinario del 8 de octubre de 2014, proferido por la Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía de Cundinamarca, mediante el cual se sancionó con destitución e inhabilidad general por un término de 15 años al demandante; y la nulidad del fallo disciplinario del 22 de octubre de 2014, proferido por el Inspector Delegado Regional Uno, que confirmó el fallo disciplinario de primera instancia.

A título de restablecimiento del derecho solicitó que se reintegre al demandante al cargo y grado que ostenten sus compañeros de curso, así como a la antigüedad al momento del reintegro; el reconocimiento de todos los sueldos y prestaciones sociales dejados de devengar, desde la fecha del retiro hasta el día en que se



efectúe el mismo, sin solución de continuidad, más los emolumentos, mejoras e indexación monetaria; la exclusión del antecedente disciplinario de la hoja de vida del demandante, así como de la base de datos de la Procuraduría General de la Nación; y que para todos los efectos salariales y prestacionales, se entienda como efectivamente laborado el tiempo transcurrido entre el retiro y el reintegro.

HECHOS

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

Que para el día de la ocurrencia de los hechos el demandante se desempeñaba como subcomandante de la estación de policía del municipio de Vergara y se encontraba de permiso autorizado por el Comando de Departamento en la ciudad de Bogotá.

Que el 4 de julio de 2014 tuvo un altercado, dentro de su vivienda, con su esposa, la señora Yury Osmar Y Sosa Reyes, motivo por el cual se hicieron presentes miembros de la Policía Nacional, quienes informaron que los judicializarían por violencia intrafamiliar.

Que como la señora Yury Osmar Y Sosa Reyes manifestó no tener intenciones de formular denuncia alguna, y como no existió flagrancia, los uniformados no aplicaron ninguna medida privativa de la libertad y la pareja volvió de nuevo a la vivienda.

Que, al siguiente día, cuando el demandante iba de salida para laborar, al despedirse de la señora Yury Osmar Y Sosa Reyes se percató que esta no respiraba, por lo cual llamó a la línea de emergencias. Que los paramédicos que se hicieron presentes en la vivienda confirmaron que la señora Yury Osmar Y Sosa Reyes había fallecido.

Que, con base en dichos hechos, se elaboró un informe ejecutivo con el cual se dio apertura a la indagación preliminar que culminó con la sanción que hoy se demanda, al comprobarse que el demandante incurrió en la falta gravísima de “realizar una conducta descrita en la ley como delito, a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo”, consagrada en el numeral 9º, del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006.

Que, en sede disciplinaria, se estableció que el actor incurrió en el delito de homicidio, al haber asesinado a la señora Yury Osmar Y Sosa Reyes mediante estrangulamiento y asfixia por acción de sus brazos alrededor del cuello.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Constitución Política: artículos 1º, 2º, 4º, 5º, 13, 25, 29, 53, 83, 125, 209, 228 y 230.

Ley 640 de 2001.

Ley 734 de 2002: artículos 6º, 92, 128, 175 y siguientes.

Ley 1015 de 2006: artículos 3º, 5º, 7º, 11, 16, 18 y 20.



Ley 1395 de 2010.

Ley 1437 de 2011: artículos 3°, 137 y 138.

Ley 1474 de 2011: artículos 57, 58 y 59.

Que los actos administrativos demandados se profirieron con violación al debido proceso porque se desconoció el procedimiento establecido en las Leyes 734 de 2002 y 1474 de 2011.

Que el operador disciplinario vulneró el derecho de defensa al omitir la práctica de pruebas decretadas de oficio y, contrario a ello, allegó pruebas al proceso que no cumplían con el principio de legalidad.

Que no se valoró, de manera imparcial, el acervo probatorio recaudado ya que había elementos que dejaban ver con claridad la no existencia de la falta o, en su defecto, la carencia de certeza del hecho.

Que la visita especial que se realizó a las instalaciones de la Fiscalía y de donde se obtuvo la transcripción del protocolo de necropsia de la occisa, vulneró el derecho de contradicción y defensa del demandante porque no se enteró de ello a todos los sujetos procesales; motivo por el cual existió manipulación de las pruebas porque no se cumplió con las exigencias del principio de legalidad y publicidad.

Que hubo vía de hecho por exceso ritual manifiesto dado que, frente a la petición probatoria que hizo el actor, el operador disciplinario negó la práctica de unas pruebas porque el proceso se encontraba en etapa de alegaciones finales. Que dichas pruebas pudieron cambiar el sentido del fallo, pero que el operador disciplinario las negó por no estarse en la etapa correspondiente, sacrificando la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas.

TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA

Mediante auto del 23 de noviembre de 2016 fue admitida la demanda y notificada a la entidad demandada, quien se opuso a la prosperidad de las pretensiones, indicando que en el proceso administrativo se brindaron todas las garantías constitucionales y legales, en especial, las del debido proceso y derecho de contradicción, y que la decisión de sancionar al disciplinado se fundamentó en los medios de prueba debidamente allegados y decretados por el operador.

Se celebró audiencia inicial el 11 de octubre de 2017, en la que se fijó el litigio y, tras agotar el período probatorio y dar traslado a las partes para que alegaran de conclusión, se dictó sentencia, que fue apelada en el plazo oportuno por el demandante.

SENTENCIA OBJETO DE IMPUGNACIÓN

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, mediante sentencia del 4 de abril de 2019, estimó que, respecto al cargo de violación al debido proceso por no haberse practicado pruebas que fueron



decretadas, el ente investigador explicó de manera fehaciente el motivo por el cual no insistió en la recolección de estas y el investigado no insistió en su práctica y tampoco realizó las gestiones a su cargo, tendientes a la obtención de las mismas.

Como sustento de la anterior decisión, el Tribunal citó los argumentos dados por el operador disciplinario, quien indicó que la no práctica de unas pruebas obedeció a que estas eran improcedentes, inconducentes y superfluas; máxime cuando existían otras que daban fe de la manera en la que se presentaron los hechos.

Por consiguiente, en primera instancia se determinó que, acorde con la jurisprudencia, no constituye violación al debido proceso la no práctica de pruebas decretadas.

Frente al cargo de vulneración del derecho de contradicción por manipulación inapropiada de las pruebas y vía de hecho por exceso ritual manifiesto, el Tribunal señaló que del acervo probatorio se infiere que el operador disciplinario cumplió con el principio de legalidad y publicidad, y que no existió manipulación de los medios de prueba.

Además, indicó que la tipificación de la conducta fue la apropiada, por lo que sí existió adecuación entre el cargo formulado y la descripción que la ley hace del mismo, razón por la cual sí se demostró la comisión del ilícito por parte del demandante.

Concluyó que existió una valoración probatoria suficiente, conforme a los postulados de la sana crítica como los principios de la ciencia, la lógica, la experiencia o el sentido común, que fueron los que conllevaron que la autoridad disciplinaria evidenciara la comisión del ilícito por parte del investigado.

Que los actos administrativos tuvieron fundamento fáctico, normativo y probatorio que denota que no son producto de la voluntad subjetiva o caprichosa del ente investigador.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante interpuso recurso de apelación en el que expresó que el Tribunal desconoció la línea jurisprudencial vigente en la que se trazan los parámetros relacionados con las demandas en contra de fallos disciplinarios.

Que es claro que las pruebas practicadas por fuera de término no conducen a que se afecten garantías constitucionales; sin embargo, lo que sí afecta a dichas garantías es que se practiquen pruebas sin haber sido decretadas ni comunicadas al investigado o a su defensa.

Que en el proceso disciplinario se solicitó el decreto y la práctica de un examen psicológico al demandante por parte de un perito del Instituto Nacional de Medicina Legal, con el fin de establecer si este pudo o no haber cometido el hecho. Que dicha prueba fue negada por el operador disciplinario, la cual era fundamental para establecer la existencia o no de la conducta reprochada.



Que el Tribunal citó normativa que no era aplicable al caso, como el artículo 34 de la Ley 734 de 2002. Que, en el proceso disciplinario, la defensa sí insistió en la práctica de las pruebas, así como solicitó nulidades por violación al derecho a la defensa y contradicción sin haber sido atendidas sus peticiones. Que los fallos disciplinarios carecen del análisis probatorio de la culpabilidad, pues solo se indicó que la conducta se realizó a título de dolo, pero no se hace referencia a ninguna prueba con la que se demuestren los elementos cognitivos y volitivos de este.

TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto del 18 de julio de 2019 se admitió el recurso y por auto del 24 de octubre de 2019 se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión.

La parte demandante alegó de conclusión reiterando los argumentos que expuso en el recurso de apelación.

La parte demandada expresó que, en el desarrollo de la actuación disciplinaria, el demandante contó con la oportunidad procesal de ejercer sus derechos de defensa y contradicción. Que, por ende, no puede pretender que la jurisdicción contenciosa administrativa emita un fallo favorable cuando advirtió que sus argumentos no fueron aceptados en sede disciplinaria.

El Ministerio Público guardó silencio en esta etapa procesal.

Se resolverá previas las siguientes,

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Deberá la Sala determinar si al demandante se le vulneró su derecho de defensa y contradicción dentro del marco del proceso disciplinario adelantado en su contra. Con tales fines, se determinará si en ese procedimiento: *i)* se practicaron pruebas que no fueron decretadas ni comunicadas al investigado; *ii)* se negó el decreto de algunas pruebas solicitadas por el actor y, en caso positivo, la incidencia de esa decisión en la sanción impuesta; y *iii)* si los actos administrativos demandados carecen del análisis de culpabilidad frente a la conducta y no tienen el respaldo probatorio pertinente.

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 disciplinarias¹.

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

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

- i) La competencia del juez administrativo es plena, sin “deferencia especial” respecto de las decisiones adoptadas por los titulares de la acción disciplinaria.
- ii) La presunción de legalidad del acto administrativo sancionatorio es similar a la de cualquier acto administrativo.
- iii) La existencia de un procedimiento disciplinario extensamente regulado por la ley, de ningún modo restringe el control judicial.
- iv) La interpretación normativa y la valoración probatoria hecha en sede disciplinaria, es controlable judicialmente en el marco que impone la Constitución y la ley.
- v) Las irregularidades del trámite procesal serán valoradas por el juez de lo contencioso administrativo, bajo el amparo de la independencia e imparcialidad que lo caracteriza.

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

² Véanse: CONSEJO DE ESTADO. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia del 30 de marzo de 2011. Exp. 2060-2010. C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila; y CONSEJO DE ESTADO. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia del 09 de febrero de 2012. Exp. 2038-09. C.P. Bertha Lucia Ramírez de Páez.

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



- 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.

Resolución del caso concreto

Del cargo de nulidad por violación al debido proceso

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

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

Por defecto fáctico se ha entendido aquel que se estructura “[...] siempre que existan fallas sustanciales en la decisión, que sean atribuibles a deficiencias probatorias del proceso”⁴, las cuales pueden generarse como consecuencia:

- i) De una omisión, que ocurre cuando se niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa o puede ser por la falta de práctica y decreto de pruebas conducentes al caso debatido, presentándose una insuficiencia probatoria;
- ii) De una acción positiva, que se presenta cuando se aprecian pruebas esenciales y determinantes de lo resuelto en la providencia cuestionada que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas y al hacerlo se desconoce la Constitución, o por la valoración de pruebas que son nulas de pleno derecho o que son

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-419 de 2011. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.



totalmente inconducentes al caso concreto.

iii) Del desconocimiento de las reglas de la sana crítica⁵.

A continuación, se reseña la subcategoría que es de interés al caso que nos ocupa.

Defecto fáctico por la omisión en el decreto y la práctica de pruebas (dimensión negativa)

Esta dimensión se presenta cuando el operador jurídico, al momento de valorar la prueba, la niega o la valora de manera arbitraria, irracional y caprichosa⁶ u omite la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados⁷ y, sin razón valedera, da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente.

La Corte Constitucional⁸ determinó que este defecto se configura, entre otros, en los siguientes supuestos cuando:

i) En contra de la evidencia probatoria, el operador decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido.

ii) A pesar de existir pruebas ilícitas, el operador no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva.

iii) Hay incongruencia entre lo probado y lo resuelto, esto es, cuando se adoptan decisiones en contravía de la evidencia probatoria y sin un apoyo fáctico claro.

iv) El operador valora pruebas manifiestamente inconducentes respecto de los hechos y pretensiones debatidos en un proceso ordinario, es decir, elementos probatorios que no guardan relación con el asunto debatido en el proceso.

v) El operador da por probados hechos que no cuentan con soporte probatorio dentro del proceso.

Y *vi)* el operador no valora pruebas debidamente aportadas en el proceso.

Bajo esa lógica, el demandante argumentó que en el proceso disciplinario se omitió la práctica de las siguientes pruebas que habían sido decretadas: “solicitar al centro automático de despacho CAD, las grabaciones del canal de la Novena Estación de Policía Fontibón para el día 05 de julio de 2014”, “escuchar en diligencia de declaración juramentada a los señores Miller Mendoza y Eduardo Torres, y al profesional médico Francisco García Ortega” y “solicitar a la autoridad penal que adelanta la investigación para que se allegue copias de las diligencias obrantes en el expediente de la referencia”.

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-117 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.

⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias T-567 de 1998 y T-590 de 2009.

⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-086 de 2007.

⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-117 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.



Respecto de la primera prueba —las grabaciones—, se tiene que por Oficio No. S-2014-103696/CODIN.-COSEC3. -29.27 del 7 de julio de 2014, se solicitó dicha información al señor Henry Rodríguez Peña, comandante del Centro Automático de Despacho; y por Oficio No. S-2014-103693/CODIN.-COSEC3. -29-27 de la misma fecha, se solicitó dicha información al señor Carlos Alberto Benítez Rojas, comandante número único de seguridad y emergencias MEBOG y estas fueron remitidas mediante Oficio No. S-2014-104119/SUBCO-CAD-29 del 7 de julio de 2014, por la coronel Sonia Janeth Sánchez Gómez, jefe del Centro Automático de Despacho.

Sobre la segunda prueba —declaración del personal médico que se hizo presente el día de los hechos—, se tiene que por Oficio No. S-2014-14561/CODIN.-COSEC3. -29.27 del 14 de julio de 2014, se solicitó a la Secretaría de Salud de Bogotá que brindaran su colaboración con el fin de hacer comparecer a los señores Francisco García Ortega, Miller Mendoza y Eduardo Torres.

Por Respuesta No. SDS2014ER55938 del 21 de julio de 2014, la Secretaría de Salud de Bogotá informó que ese personal médico está adscrito al Hospital Occidente de Kennedy y, dieron traslado de la petición a dicha entidad.

Respecto a la tercera prueba —copias del proceso penal adelantado contra el demandante—, el 4 de septiembre de 2014 se profirió auto ordenando práctica de pruebas en el que se expuso que el 29 de julio de ese mismo año se había solicitado a la Fiscalía 211 de la URI La Granja, copia del protocolo de necropsia de la occisa y de las principales piezas procesales del expediente pero que, a la fecha, no se había obtenido respuesta a tal solicitud. Por ende, se ordenó la realización de una visita especial.

Ese mismo día, se llevó a cabo la visita especial al proceso penal No. 110016000028201401858, autorizado por la señora Sandra Yazmín Rocha Suárez, Fiscal 211 Local de la URI La Granja, en la que se inspeccionó la necropsia realizada a la señora Sosa Reyes, cuyos resultados fueron: evidencia de compresión del cuello por estrangulación con antebrazo, evidencia de sofocación, signos de trauma por mecanismo contundente, signos sugestivos de inmovilización y presencia de alcohol etílico compatible con alcoholemia grado III.

Con base en lo anterior, el informe de necropsia concluyó que la causa de muerte de la señora Sosa Reyes fue asfixia por sofocación y estrangulamiento antebraquial. Que los hallazgos eran incompatibles con causas de muerte como una posible intoxicación o maniobras suicidas.

Ahora, de las pruebas debidamente practicadas y valoradas en el **proceso disciplinario**, se tiene lo siguiente: se cuenta con todas las declaraciones por parte de los policiales que atendieron el caso, las cuales son congruentes con las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se presentaron los hechos.

Es así como el 6 de julio de 2014, la agente de policía Liliana González Téllez rindió declaración en la que manifestó que el 4 de julio estaba realizando tercer turno de vigilancia y que la central reportó, a eso de las 21:15 horas, un caso de riña. Que, al llegar la patrulla, se informó que se trataba de una pelea de pareja, donde uno de



ellos era miembro del cuerpo policial, motivo por el cual fue contactada y se desplazó al lugar de los hechos.

Que la señora Yury Osmar Sosa Reyes (occisa), inicialmente, manifestó la intención de interponer la denuncia por violencia intrafamiliar; sin embargo, momentos después, comunicó que desistía de hacerlo. Que, al siguiente día, ella recibió la llamada del agente de policía Fabián Reyes Solano, que se encontraba prestando primer turno de vigilancia y quien le informó que la señora Yury Osmar Sosa Reyes había fallecido, motivo por el cual la agente González Téllez se dirigió al lugar de los hechos para relevar a su compañero. Que los paramédicos le manifestaron que la primera impresión era que la señora Sosa Reyes había fallecido por posible asfixia mecánica.

Ese mismo día, el patrullero Hugo Alexander Roa Sánchez rindió declaración en la que informó que el 5 de julio de 2014 estaba realizando primer turno de vigilancia como miembro del cuadrante 31 del CAI Sabana Grande. Que la central de radio informó que había una mujer inconsciente. Que, al llegar a la dirección, observó la presencia de dos ambulancias y que, al entrevistarse con los paramédicos, estos le informaron que al interior de la vivienda había una mujer sin signos vitales, acompañada por quien manifestó ser su cónyuge, quien estaba apuntándose con un arma de fuego.

Que ingresó a la vivienda junto con su compañero, redujeron al hombre y lo esposaron. Que luego, los médicos informaron que la muerte de la mujer fue producida por asfixia mecánica. Que al interior de la vivienda solo estaban el hombre y el cuerpo de la mujer. Que observó que el demandante tenía rasguños en las manos.

La versión del agente Roa Sánchez fue corroborada por el agente Ferney Pardo Herreño, comandante de la patrulla cuadrante 31 CAI Sabana Grande, quien expresó que el 5 de julio de 2014 estaba prestando el servicio junto con el primer agente.

También obra el registro asistencial de atención y/o traslado suscrito por el señor Miller Mendoza, auxiliar de enfermería de la ambulancia con código 5262, quien dejó constancia que la persona atendida fue Yury Osmar Sosa Reyes, quien fue encontrada sin signos vitales. Además, el informe dejó constancia de que la impresión diagnóstica se correspondía con asfixia mecánica y que había antecedentes de violencia intrafamiliar.

Sumado a lo anterior, el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en informe pericial de clínica forense del 5 de julio de 2014, dictaminó que el demandante presentaba una serie de escoriaciones en sus manos y brazos. Y, en versión libre que rindió, se destaca que luego de que los agentes de policía que acudieron el 4 de julio de 2014 se retiraron del inmueble, él y la occisa fueron los únicos que se quedaron en la vivienda para la fecha en la que ocurrieron los hechos.

Del anterior recuento, y a juicio de esta Sala de subsección, la entidad demandada no incurrió en vulneración al debido proceso, porque no se configuró la **dimensión negativa** del defecto fáctico al no observarse que el operador disciplinario se haya



separado de los hechos debidamente probados; se hubiese abstenido de excluir pruebas ilícitas; se haya valorado pruebas manifiestamente inconducentes; no se valorase pruebas debidamente aportadas en el proceso; o porque se hubiesen probado hechos que no contaban con soporte probatorio dentro del proceso.

Por el contrario, el acervo probatorio aportado al proceso disciplinario y valorado allí, permite establecer que el demandante incurrió en la falta gravísima de “realizar una conducta descrita en la ley como delito, a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo”, consagrada en el numeral 9°, del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006; es decir, con las pruebas con las que contaba el ente disciplinario, era posible inferir que el actor, presuntamente, incurrió en una conducta penalmente tipificada como delito.

En consecuencia, esta Sala de subsección concluye que es palmario que el operador disciplinario sí practicó las pruebas que se habían decretado en el auto de apertura de indagación preliminar el cual fue notificado personalmente al demandante; motivo por el cual este tuvo conocimiento del material probatorio que pretendía recaudar la entidad demandada y, pudo ejercer su derecho de defensa y contradicción.

Ahora, respecto al argumento de que no se decretó el examen psicológico al demandante por parte de un perito del Instituto Nacional de Medicina Legal con el fin de establecer si este pudo o no haber cometido el hecho, esta Sala de subsección considera que no se trataba de una prueba útil, conducente o pertinente, máxime cuando el conjunto probatorio que ya obraba en el plenario era claro al ubicar al demandante en cuanto a las circunstancias de modo, tiempo y lugar, como sujeto activo de la falta disciplinaria, lo cual fue el argumento del operador disciplinario para negarla al señalar que el acervo probatorio que tenía en su poder era suficiente indicador de que los únicos que se encontraban en esa casa eran el demandante y la occisa, sumado a las declaraciones de los policías que habían estado la noche anterior y la versión libre del actor.

Además, teniendo en cuenta que en el expediente obra prueba de que en el núcleo familiar del demandante había indicios de que se gestaba violencia intrafamiliar, es claro que un dictamen pericial como el solicitado no suplía ni desvirtuaba el acervo probatorio que ya se encontraba recaudado en el proceso, porque los demás medios probatorios permitieron que el operador disciplinario concluyera, más allá de toda duda razonable, sobre la certeza de la comisión de la falta disciplinaria.

En este punto, la Sala de subsección considera pertinente aclarar que la violencia doméstica no es un asunto familiar privado en el que se haya impuesto límites infranqueables al Estado o a sus autoridades; por el contrario, a estos les asiste la obligación de tomar medidas preventivas conducentes a preservar y garantizar el adecuado ejercicio de los derechos en las relaciones entre los individuos, máxime cuando el Estado colombiano ha asumido compromisos internacionales para enfrentar la discriminación y las diversas formas de violencia contra la mujer.

Esto se observa en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y su Protocolo Facultativo aprobadas por la Ley 51 de 1981 y la Ley 984 de 2005, respectivamente; así como la Convención para



Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer —Convención de Belém do Pará—, incorporada al derecho interno por la Ley 248 de 1995.

Es así como en la Convención de Belém do Pará, la cual se convirtió en el instrumento base de las leyes de violencia contra la mujer en la región, se explicita que por violencia contra la mujer debe entenderse “[...] cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”⁹.

Además, en el artículo 7° de la Convención se determinó, como obligación de los Estados que la suscribieron, el deber de “[...] adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia [...]”, para lo cual, entre otras medidas, deben “[...] establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces”.

Reconociendo que nuestro país ha avanzado en las últimas décadas en materia de normativa que legisla sobre la violencia contra las mujeres y en la construcción de un andamiaje institucional que responda a esas nuevas disposiciones, es claro que aun cuando existen ciertas directrices en las que se ha pretendido posicionar a la Policía Nacional como parte de los programas del gobierno en materia de derechos humanos¹⁰ —especialmente, en lo que tiene que ver con prevención, protección e investigación de actos de discriminación y violencia contra la mujer—, se echa de menos la creación de medidas dirigidas a contrarrestar la violencia de género en los ámbitos laboral, familiar y social en los que interactúan los uniformados de la Policía Nacional y sus superiores.

Se requiere construir una cultura de respeto e igualdad, desprovista de estereotipos en favor de las uniformadas, esposas, hijas, madres, hermanas y, en general, de las mujeres que de manera directa e indirecta concurren con la institución en el diario acontecer laboral, familiar, social y educativo.

Entonces, de cara a la solución del caso concreto, se resalta que la Comisión de Género de la Rama Judicial profirió el documento “Criterios de Equidad para una Administración de Justicia con Perspectiva de Género”¹¹, en el cual señaló una serie de criterios para guiar a los jueces a identificar los casos en que se debe aplicar la perspectiva de género al momento de adoptar la respectiva decisión judicial, entre los cuales se encuentran la inclusión de un listado de *diez preguntas clave* que el servidor judicial puede hacerse para establecer si, en un caso concreto, debe aplicar la perspectiva de género como método analítico de la cuestión jurídica a resolver.

⁹ Artículo 1°.

Al respecto, véanse también: el artículo 1° de la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer suscrita el 20 de diciembre de 1993 por la Asamblea General de las Naciones Unidas; la Ley 1257 de 2008; Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia Caso González y Otras (Campo algodón) vs México.

¹⁰ Tales como la creación del Plan Integral Policial para la seguridad del ciudadano “Corazón Verde” y el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014 “Prosperidad para Todos”, en virtud del cual se lanzó los Lineamientos de la Política Pública Nacional de Equidad de Género para las Mujeres y el Plan Integral para Garantizar una Vida Libre de Violencias.

¹¹ Ver: http://www.mdgfund.org/sites/default/files/GEN_ESTUDIO_Colombia_criterios%20equidad%20para%20el%20sector%20Justicia.pdf



Así las cosas, es claro que a la luz de los criterios de equidad, los hechos que dieron origen a la investigación disciplinaria dan cuenta de la presencia de relaciones de poder y desigualdad, porque el señor Juan Ignacio Rojas Buitrago, prevalido de su fuerza y autoridad —propios de su formación policial que no pudo desligar en su hogar—, presuntamente atentó en contra quien era su esposa, de quien se infiere que en su condición de víctima estaba sometida por el miedo que tenía respecto de su agresor, pues recuérdese que de la declaración de la agente de policía Liliana González Téllez se extrae que al atender el caso la noche anterior al fallecimiento de la señora Sosa Reyes, esta inicialmente manifestó la intención de interponer la denuncia por violencia intrafamiliar; sin embargo, momentos después, comunicó que desistía de hacerlo.

Por ende, este caso exige la aplicación de la perspectiva de género en el entendido que el demandante, como miembro activo de la Policía Nacional y sujeto disciplinable, no solo estaba en el deber de cumplir con sus obligaciones de seguridad y protección a la población civil, en general, sino que también debía hacer lo propio al interior de su núcleo familiar, máxime cuando de su condición de agente estatal se impone el deber de enmarcar su actuar dentro de la legalidad.

Por consiguiente, esta Sala de subsección no solo confirmará el fallo de primera instancia con base en que no se logró acreditar que los actos administrativos demandados incurrieran en vulneración al debido proceso por violación al derecho de defensa y contradicción; sino que, con enfoque de género, es preciso advertir sobre la gravedad de la conducta de un agente estatal que, encargado de luchar contra la discriminación y la violencia contra la mujer, es agente de la misma.

Finalmente, se reconocerá personería al abogado Kevin Enrique Hernández Borda, identificado con la cédula de ciudadanía 1.015.460.095 y la T.P. No. 354.851 del Consejo Superior de la Judicatura, para que represente los intereses del demandante en este asunto.

De la condena en costas en esta instancia

Sobre la condena en costas, es importante aclarar que la jurisprudencia de la Subsección A, de la Sección Segunda del Consejo de Estado venía aplicando el criterio objetivo valorativo 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, o si se encuentran comprobadas o causadas; no obstante, dicho criterio fue variado con la adición introducida por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, que 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 cual, en las sentencias proferidas a la luz de la nueva normativa se deberá analizar la conducta realizada por las partes en el proceso, entre ello, si se presentó o no carencia de fundamentación jurídica conforme a lo señalado en el inciso 2º, del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.



Por ello, en el presente asunto, se procederá a analizar dicha situación a la luz de la normativa vigente, así: en el presente caso, aplicando el criterio anunciado, se observa que los fundamentos expuestos por la parte vencida no revisten una carencia de fundamentación legal que dé lugar a la condena en costas. Contrario a ello, la parte vencida, en sus escritos, indicó razones en defensa jurídica de sus intereses, por tal razón al no encontrarse acreditado tal presupuesto normativo no se condenará en costas en esta instancia.

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

FALLA

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida el cuatro (4) de abril de dos mil diecinueve (2019) por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, por medio de la cual se negaron las pretensiones.

Segundo. Sin condena en costas en esta instancia.

Tercero. Reconocer personería al abogado Kevin Enrique Hernández Borda, identificado con la cédula de ciudadanía 1.015.460.095 y la T.P. No. 354.851 del Consejo Superior de la Judicatura, para que represente los intereses del demandante en este asunto.

Cuarto. DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen.

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