



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, diecisiete (17) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

Magistrado Ponente: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN: 70-001-33-33-007-2016-00167-01
DEMANDANTE: ADELSO JAVIER CASTRO SEVILLA y OTROS
DEMANDADA: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

Procede la Sala, a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia del 10 de agosto de 2018, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual, se negaron las súplicas de la demanda.

1. ANTECEDENTES:

1.1 Pretensiones¹:

Los señores ADELSO JAVIER CASTRO SEVILLA (hijo de la víctima), RUBÉN CASTRO JULIO, MARTA ESTELLA CASTRO JULIO, MIGDONIO CASTRO JULIO, JAMINSON CASTRO JULIO (hermanos de la víctima), mediante apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de reparación directa, solicitan que se declare patrimonial y administrativamente responsables a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL, de los perjuicios morales causados por la muerte de su padre y hermano Aníbal Castro Julio (q.e.p.d.) ocasionada por parte de un Agente de Policía en servicio activo, en hechos ocurridos en la ciudad de Sincelejo, Sucre, el día 19 de junio de 2014.

¹ Folios 1 – 3 del cuaderno de primera instancia.

Como consecuencia de lo anterior, pretenden el pago de los perjuicios morales en cuantía de 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv) para el hijo de la víctima; y 100 smlmv para los hermanos de la víctima.

1.2.- Hechos²:

Señalaron los demandantes, que el señor Aníbal Castro Julio, el día 19 de junio de 2014 se desplazaba en la motocicleta de placas JKH70C, color negra, marca Bóxer y al encontrarse a la altura del sitio urbano conocido como La Cruz de Mayo en la ciudad de Sincelejo, tuvo que detenerse y ubicarse en el andén, a un lado de la vía, esperando que pasara la caravana de motos que se había formado por el triunfo de la selección Colombia en el desarrollo del mundial de fútbol de Brasil 2014. Estando en ese lugar, resultó herido por arma de fuego, como consecuencia de un procedimiento policial y posteriormente, falleció el día 30 de junio de 2014, siendo aproximadamente las 14:35 horas.

Manifestaron los accionantes, que existieron diferentes versiones de prensa que indicaban que el finado Aníbal Castro Julio, fue herido por un Policía que confundió el ruido de las motos con disparos y desenfundó su arma, accionándola (periódico Universal 30 de junio de 2014).

A su vez, dicen el periódico El Propio de fecha 20 de junio de 2014, registró que el señor Aníbal Castro Julio, resultó herido producto de una persecución de la Policía a unos asaltantes, que minutos antes intentaron atracar a una panadería ubicada por La Cruz de Mayo; y al parecer el señor Aníbal quedó en medio del cruce de disparos. Versión concordante con la señalada por el periódico Al Día, de fecha 20 de junio de 2014.

Anotaron, que la Policía Nacional, Inspección Delegada Región Ocho, Oficina Control Interno del Departamento de Policía de Sucre, inició

² Folios 3 - 12 del cuaderno de primera instancia.

apertura de indagación preliminar, mediante auto No. P – DESUC – 2014-60 de fecha 19 de junio de 2014, en el que se daba cuenta de la novedad presentada el día 19 de junio de 2014.

Que mediante auto de enero 20 de 2015, se evaluó la investigación disciplinaria y se decretó el archivo definitivo de la investigación No. 2014-67, seguida contra el Subintendente Rafael Antonio Díaz Calle.

Refirieron los actores, que hubo varias irregularidades en la investigación, pues, se hizo ver desde un principio, que fue presuntamente direccionada a no ser concluyente.

Relataron, que en sede de apelación se ordenó revocar tal decisión y se ordenó comunicar tal determinación a la señora Dellanira Sevilla González, quien fuera la esposa del señor Aníbal Castro Julio. No obstante, en un acto irregular, la Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía de Sucre, nunca comunicó esa decisión a la apelante, pues, se observaba a folios 142 – 143 del expediente disciplinario, que se hicieron los oficios pero no se evidenciaba su envío.

Adujeron, que el Despacho Disciplinario del Departamento de Tránsito solo realizó la incorporación de unas pruebas trasladadas de la investigación penal militar.

Que mediante auto de 28 de marzo de 2015, la Oficina de Control Interno del Departamento de Policía de Sucre, archivó la investigación contra el policial Díaz Calle, en razón a que determinó que no fue este quien disparó.

Arguyeron los demandantes, que no se realizó un trabajo investigativo eficaz, toda vez, que se dejó pruebas decretadas sin practicar; además, la investigación se inició contra el señor policial Díaz Calle y no se indagó sobre más policiales cerca al lugar de los hechos.

Sostuvieron, que en un intento “desesperado” porque se hiciera justicia, se interpuso recurso de apelación contra la anterior decisión; no obstante, la Inspección General Delegada Región 8 de Policía de Barranquilla, mediante auto de mayo 27 de 2016, decidió no revocarla, descartando sin valoraciones probatorias suficientes la presencia de más policiales en el lugar de los hechos.

Expresaron, que el 8 de febrero de 2016, se solicitó al Jefe del Centro Automático de Despacho del Departamento de Policía de Sucre, que informara si en el Sector de La Cruz de Mayo de Sincelejo, existía cámara de seguridad y en caso positivo, allegara copia de la grabación registrada a partir de las 15:00 horas, hasta las 18:00 horas del día 19 de junio de 2014.

Señalan, que mediante oficio No. S-2016-007176 COMAN – ASJUR-1.10, se dio respuesta a lo solicitado, indicándose:

“En el sector de La Cruz de Mayo se encuentra una cámara de vigilancia del CCTV del municipio de Sincelejo. No existen archivos de videos de la fecha relacionada por la peticionaria, ya que el sistema de almacenamiento de estas cámaras tiene capacidad para guardar solo los últimos tres meses de grabación.

(...)

De acuerdo a lo informado por el Técnico de Telemática y Telecomunicaciones DELZAR YANES DORIA, no hay grabaciones del canal urbano para la fecha 19-06-2014, ya que matriz SEIS o 123, se encontraba dañada para esa fecha”.

Igualmente dicen, que en respuesta a una petición, se indicó que ante el Juzgado 166 de Instrucción Penal Militar, se adelantó indagación preliminar 602-14, ante lo cual se solicitaron las copias del expediente encontrado.

Narran, que dentro de la investigación No. 602-14 adelantada en contra de personal en averiguación, el Juez 166 de Instrucción Penal Militar, mediante auto de fecha 21 de enero de 2016, se inhibió de iniciar investigación formal en contra del S.I. Rafael Antonio Díaz Calle por la presunta comisión del delito de homicidio y por ende, ordenó archivar las diligencias. Tal decisión

no fue comunicada a la señora Dellanira Sevilla González, quien había aportado poder debidamente conferido.

Relatan, que mediante petición de 1º de abril de 2016, se solicitó copia auténtica del expediente 602-14, las cuales fueron autorizadas mediante auto del día 15 del mismo mes y año.

Anotan los demandantes, que aun cuando el Juzgado 166 de Instrucción Penal Militar, llegó a determinar que presuntamente no había participación del señor policial Díaz Calle, no se procedió al envío de las diligencias a la Fiscalía General de la Nación, para que se continuara investigando la muerte del señor Aníbal Castro Julio, si no que de manera presuntamente irregular, archiva las diligencias dejando en total impunidad su muerte.

1.3. Contestación de la demanda³.

La Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, contestó la demanda, oponiéndose a sus pretensiones por cuanto no estaba probada la responsabilidad endilgada. Frente a los hechos, señaló, que algunos eran ciertos o parcialmente ciertos y otros, no le constaban o no se trataban propiamente de un hecho.

En su defensa esbozó, que la parte actora pretendía endilgarle una responsabilidad expresando unos hechos amañados, con el fin de hacer ver a la entidad como causante de la muerte del señor Aníbal Castro Julio; cuando la realidad del caso, era que estaban atracando a la panadería y heladería FAMAR, cuando el delincuente se percató de la presencia de un miembro de la Policía, disparó contra el uniformado y éste reaccionó, luego apareció el señor Aníbal Castro herido por una bala.

Sostuvo, que mediante experticio balístico se pudo establecer que la ojiva que impactó la humanidad del hoy occiso, no fue del arma del policial. Entonces, como es muy difícil establecer e identificar el autor de dicho

³ Folios 639 - 646 del cuaderno de primera instancia.

crimen, se trataba de distorsionar los hechos y a base de hipótesis infundadas pretender que el Estado, respondiera por un daño que fue cometido por un tercero ajeno a la Policía Nacional.

Con base en lo anterior, propuso las siguientes excepciones: hecho determinante de un tercero y rompimiento del nexo de causalidad.

1.4.- Sentencia apelada⁴.

El Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia de agosto 10 de 2018, declaró probada la excepción de hecho de un tercero y en consecuencia, negó las pretensiones de la demanda.

Como argumentos de su decisión, señaló el A-quo, que del análisis de las pruebas allegadas se concluía, que la muerte del señor Aníbal Castro Julio no provino del arma de dotación oficial del Subintendente Rafael Antonio Díaz Calle, de acuerdo con el informe balístico forense del CTI. Así entonces, dicha muerte, no era atribuible a la Policía Nacional en su actuar.

También estimó, que en el presente caso no mediaban elementos de juicio que permitieran pregonar que el señor Aníbal Castro Julio, hubiere estado sometido a un riesgo excepcional por parte del actuar de la Policía Nacional; por el contrario, estaba evidenciado, que si bien hubo un riesgo concreto y excepcional, éste fue creado ilícitamente por un sujeto ajeno a la Policía Nacional, por tanto, no era posible imputarle la muerte del señor Aníbal Castro, la cual, obedeció a la acción de un tercero.

En esa misma línea, consideró, que tampoco era posible atribuir la responsabilidad de la Policía Nacional por la referida muerte, en aplicación de la teoría del daño especial, pues, no estaba probado que al señor Aníbal se le haya expuesto a un mayor riesgo que a los demás ciudadanos, como consecuencia de un operativo oficial, en este caso, dijo, fue la reacción del Subintendente de la Policía Nacional frente al actuar de un tercero, lo que

⁴ Folios 680 - 705 del cuaderno de primera instancia.

desencadenó el daño, de manera que no se hace evidente la ruptura del equilibrio frente a las cargas públicas.

Por otro lado indicó, que tampoco había prueba dentro del proceso, que la indagación preliminar disciplinaria que se abrió en contra del Subintendente, no se hubiese ajustado a las disposiciones legales y procedimentales vigentes, pues, las posibles fallas en la investigación se presentaron en primera instancia, y fueron corregidas por orden de la segunda y en virtud de ello, se practicaron las pruebas decretadas y no se omitió pronunciamiento, sobre las que no se pudieron llevar a cabo.

Además, señaló, que la labor investigativa de la Policía Nacional dentro del proceso disciplinario fue acuciosa y completa, sin dejar pasar que contó con la colaboración de miembros adscritos al CTI de la Fiscalía General de la Nación, para la reconstrucción de los hechos y la realización de los exámenes de balística, llegando a la conclusión final de que no había vocación de responsabilidad disciplinaria de ningún agente de la Policía Nacional, por la muerte del señor Aníbal Castro Julio.

Y en cuanto a la decisión del Juzgado 166 de Instrucción Penal Militar, de archivar la respectiva investigación sin compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación para que esta continuara con la Investigación, anotó, que bajo esa línea se estaba atribuyendo una responsabilidad a la Policía Nacional por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia; sin embargo, la ausencia de argumentación jurídica de la demanda no permitía al Juzgado determinar el daño derivado de esa decisión, para seguidamente hacer estudio de imputación.

1.5.- El recurso⁵.

Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte demandante formuló recurso de apelación, con el fin de que la misma se revoque y en su lugar, se concedan las pretensiones de la demanda.

⁵ Folio 712 - 715 del cuaderno de primera instancia.

Como asunto previo, argumentó la parte actora, que:

“... es claro que existía debilidad manifiesta de manera probatoria, pero se encuentran indefensos... ante el poder irregularmente utilizado por la Policía Nacional de no investigar y profundizar. Así se observa como mediante auto de fecha 21 de enero de 2016, dentro de la investigación N° 604-14 adelantada en contra de persona en averiguación, por haberse incurrido en un delito por establecer se decide por parte del Juez 166 de Instrucción Penal Militar, inhibirse de iniciar investigación formal en contra del SI. DIAZ CALLE RAFAEL ANTONIO, por la presunta comisión del delito de Homicidio y por ende archívense las diligencias. Esta decisión no fue comunicada a la señora DELLANIRA SEVILLA GONZALEZ, quien había aportado poder debidamente conferido, la decisión solamente fue notificada al indagado, ni a ninguna de las víctimas directas”.

Agregó que:

“Aunado a lo anterior dentro de la investigación disciplinaria se observa como a folio 4 en el auto de apertura indagación preliminar se ordena por parte del Despacho que se oficie al Jefe del Centro Automático de Despacho del Departamento de Policía Sucre, informar si en el sector del barrio cruz de Mayo de la ciudad de Sincelejo, existía cámara de seguridad y en caso positivo allegar copia de la grabación que aparezca registrada a partir de las 15:00 horas hasta las 18:00 horas del día 19/06/2014, prueba que se evacúa con la expedición del Oficio No. S-2014-009456/CODIN-DESUC.29, de fecha Junio 24 de 2014, de la cual no obra respuesta en el expediente, es más no se observa por parte del Despacho Disciplinario algún acto tendiente a la obtención de esta prueba que podría determinar la participación de otros policiales en el procedimiento. Obsérvese la desidia del Estado por esclarecer los hechos, pareciera ser que se buscaba solo librar de responsabilidad a los involucrados”.

1.6.- Trámite procesal en segunda instancia.

- Mediante auto de 19 de noviembre de 2018, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la demandante⁶.

⁶ Folio 4, cuaderno de 2ª instancia.

- En providencia de 1º de febrero de 2019, se dispuso correr traslado a la partes para alegar de conclusión⁷.

La **parte demandante**⁸, insistió en lo afirmado en el escrito de apelación.

La **parte demandada**⁹, reiteró lo expuesto en la contestación de la demanda.

El **Ministerio Público**¹⁰, emitió concepto solicitando se confirmara la sentencia de primera instancia, por cuanto, en el presente caso, solo se encuentra demostrado el daño, que se hace evidente con la muerte del señor Castro Julio.

Manifestó, que no se demostró nexo causal entre la muerte del señor Castro Julio y el actuar de la Policía Nacional. No bastaba con indicar que la policía, fue negligente en la investigación del responsable de la muerte de un ciudadano y a partir de ahí, fundamentar su responsabilidad.

Indicó, que la demandante reconocía la deficiencia probatoria, pero no solicitó, ni aportó prueba alguna con la cual demostrara que en el día y lugar de los hechos, se encontraban otros uniformados y que alguno de ellos, fue quien accionó el arma que dio muerte al señor Castro Julio.

Indicó, que la entidad demandada, alegó y demostró que la bala que cegó la vida del señor Castro Julio, no provino del arma del único policial que se encontraba en el lugar de los hechos y que los delincuentes que estaban en el lugar, dispararon varias veces al huir de la actividad policial.

En ese orden, sostuvo, que no existía responsabilidad de la Policía Nacional, bajo ningún régimen de responsabilidad.

⁷ Folio 9, cuaderno de 2ª instancia.

⁸ Folio 17, cuaderno de 2ª instancia.

⁹ Folios 12 - 16, cuaderno de 2ª instancia.

¹⁰ Folios 18 - 21, cuaderno de 2ª instancia.

2.- CONSIDERACIONES

2.1.- Competencia.

Presentes los presupuestos procesales y no existiendo causal que invalide lo actuado, el Tribunal es competente, para conocer en **segunda instancia**, de la presente actuación, conforme lo establecido en el artículo 153 del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.2.- Problema Jurídico.

Atendiendo a lo estrictamente planteado en el recurso, el problema jurídico a desatar en el presente asunto, estriba en determinar: ¿La Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, es patrimonialmente responsable de los daños ocasionados a los demandantes, por las presuntas “*falencias presentadas en las investigaciones penal militar y disciplinaria*”, adelantadas como consecuencia de la muerte del señor Aníbal Castro Julio?¹¹

2.3. Análisis de la Sala.

2.3.1. Generalidades de la Responsabilidad Extracontractual del Estado y sus elementos para la configuración.

El artículo 90 de la Constitución Política de Colombia¹², establece una cláusula general de responsabilidad en cabeza del Estado, por aquellos daños antijurídicos causados por la acción u omisión imputable a sus agentes.

¹¹ Se atiene la Sala, estrictamente, a lo señalado por el recurrente, atendiendo lo dispuesto en los arts. 320 y 328 del C. G. del P., aplicable por remisión del art. 306 del CPACA.

¹² Constitución Política de Colombia. “Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste”.

Dentro de dicha disposición de orden constitucional, la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha encasillado, dos elementos de responsabilidad a tener en cuenta, tales como el daño antijurídico y la imputación¹³.

Por **daño antijurídico** se ha dicho, que el mismo “consistirá siempre en la lesión patrimonial o extra-patrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar. En este sentido, el daño ocasionado a un bien jurídicamente tutelado, impone el deber de indemnizar el consecuente detrimento con el objetivo de garantizar el principio de igualdad ante las cargas públicas”¹⁴.

En cuanto al segundo de los elementos, es decir la **imputación**, la misma se instituye como la “atribución de la respectiva lesión”; en consecuencia, “la denominada imputación jurídica (*imputatio iure* o subjetiva) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política”¹⁵, con la advertencia de que en atención del principio *iura novit curia*, “corresponde al juez definir la norma o el régimen aplicable al caso, potestad del juez que no debe confundirse con la modificación de la causa petendi, esto es, de los hechos que se enuncian en la demanda como fundamento de la pretensión”¹⁶.

La imputación debe estudiarse bajo dos esferas, a saber: (i) desde un ámbito fáctico y (ii) jurídico. Este presupuesto es de suma importancia para poder endilgarse a la administración una eventual responsabilidad, cuando exista un sustento fáctico y una atribución jurídica, esto es, un hecho generador

¹³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sub sección C. Sentencia del 9 de mayo de 2012. Expediente con radicación interna 23300. C. P. Dra. Olga Mélida Valle de la Hoz.

¹⁴ *Ibíd.*

¹⁵ *Ibíd.*

¹⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 3 de octubre de 2007. Expediente con radicación interna 22655. C. P. Dra. Ruth Stella Correa Palacios.

de un daño antijurídico y un título jurídico, que se erija como herramienta de imputabilidad de ese hecho generador del daño, los cuales a la luz de la jurisprudencia contenciosa administrativa, estriban en falla del servicio – responsabilidad subjetiva – o la teoría de imputación objetiva; cada uno de estos títulos de endilgación jurídica, va tener, a su vez, una aplicación, dependiendo del caso particular y del precedente jurisprudencial, que se haya establecido para cada situación, donde resulte comprometida la responsabilidad del Estado.

Al respecto, el Honorable Consejo de Estado determinó¹⁷:

“La Imputabilidad es la atribución jurídica que se le hace a la entidad pública del daño antijurídico padecido y que por el que en principio estaría en la obligación de responder, bajo cualquiera de los títulos de imputación de los regímenes de responsabilidad, esto es, del subjetivo (falla en el servicio) u objetivo (riesgo excepcional y daño especial)”.

Tanto el daño, como la imputación, como elementos que integran la responsabilidad extracontractual, deben acreditarse en todos los regímenes de responsabilidad, esto es, falla del servicio o responsabilidad con culpa, o responsabilidad objetiva o responsabilidad sin culpa. En el primero de los regímenes, a más de acreditar los dos elementos de la responsabilidad comentados, debe probarse la acción u omisión de la administración pública, mientras que en la responsabilidad objetiva, solo debe demostrarse el daño y la relación de causalidad entre éste y la actuación de la administración, sin que sea necesario, en estos eventos, entrar a analizar el comportamiento anormal, defectuoso u omisivo del Estado.

2.4.- Caso concreto

En el presente asunto se debate la responsabilidad de la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL, de los perjuicios morales que afirma la parte actora haber sufrido con motivo de la muerte del señor

¹⁷ Sentencia del 8 de junio de 2011, Sección Tercera, Subsección A, expediente 19360, C. P. Dr. Hernán Andrade Rincón.

Aníbal Castro Julio, presuntamente, por parte de un Agente de Policía en servicio activo, en hechos ocurridos en el Municipio de Sincelejo, Barrio Cruz de Mayo, el día 19 de junio de 2014.

El A-quo negó las pretensiones de la demandas, al considerar que la muerte del señor Aníbal no provino de un arma de dotación oficial, de acuerdo con el informe balístico forense del CTI. Además, no mediaban elementos de juicio que demostraran que la víctima, estuvo sometida a un riesgo excepcional por parte de la Policía; por el contrario, si hubo un riesgo excepcional, éste fue creado ilícitamente por un sujeto ajeno a la entidad.

También indicó, que no había prueba de que la indagación preliminar disciplinaria que se abrió en contra del Subintendente, no se hubiese ajustado a las disposiciones legales, pues, las posibles fallas que se presentaron en la primera instancia de dicha actuación, fueron corregidas por orden de la segunda.

Y en cuanto a la decisión del Juzgado 166 de Instrucción Penal Militar, de archivar la investigación sin compulsar copias a la Fiscalía para que continuara con la misma, anotó, que bajo esa línea se estaba atribuyendo una responsabilidad a la Policía por defectuoso funcionamiento; sin embargo, la ausencia de argumentación jurídica de la demanda, no permitía determinar el daño derivado de esa decisión, para luego, hacer estudio de imputación.

Los demandantes en su recurso, hacen referencia a la falta de investigación y profundización por parte de la Policía Nacional respecto de los hechos en los que resultó muerto su familiar; y señalan que hubo desidia del Estado por esclarecer los hechos, pues, pareciera ser que se buscaba librar de responsabilidad a los involucrados.

Señalan, que dentro de la investigación N° 604-14, el Juez 166 de Instrucción Penal Militar, mediante auto de fecha 21 de enero de 2016, decide inhibirse de iniciar investigación formal en contra del SI. Díaz Calle Rafael Antonio, por

la presunta comisión del delito de Homicidio y por ende, archiva las diligencias. Esta decisión no fue comunicada a la señora Dellanira Sevilla González, quien había aportado poder debidamente conferido y la decisión, solamente fue notificada al indagado, dejando a un lado a las víctimas directas.

También argumentan, que dentro de la investigación disciplinaria, en el auto de apertura indagación preliminar se ordena oficiar al Jefe del Centro Automático de Despacho del Departamento de Policía Sucre, para que informe si en el sector de La Cruz de Mayo de la ciudad de Sincelejo, existía cámara de seguridad y en caso positivo, se allegue copia de la grabación que aparezca registrada a partir de las 15:00 horas, hasta las 18:00 horas del día 19/06/2014, prueba que se evacúa con la expedición del Oficio No. S-2014-009456/CODIN-DESUC.29, de fecha junio 24 de 2014 y respecto de la cual no obra respuesta en el expediente, ni se observa por parte del Despacho Disciplinario algún acto tendiente a la obtención de esta prueba, que podría determinar la participación de otros policiales en el procedimiento.

Vista las posturas de los extremos de la litis, la Sala considera que la decisión de primera instancia, debe ser **confirmada**, en razón a lo siguiente:

En el presente asunto, no se advierte la responsabilidad extracontractual alegada en contra de la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, atendiendo a lo estrictamente discurrido por los demandantes en sede de apelación; pues, si bien la parte actora hace alusión a presuntas irregularidades en las investigaciones penal militar y disciplinaria, lo cierto es, que no especifica con claridad en su demanda, cuál fue el daño antijurídico que se les causó por tales actuaciones.

En efecto, en *primer* lugar, debe señalarse, que no se advierte cuál pudo ser el daño ocasionado a los actores por las resultas de una investigación disciplinaria, la cual, solo tiene como finalidad verificar el cumplimiento de las obligaciones legales del uniformado en el ejercicio de sus funciones

policiales y esclarecer las circunstancias que rodean su conducta, en relación con el ejercicio de su empleo, más no, en relación con posibles víctimas.

Debe recordarse, que la naturaleza del proceso disciplinario tiene más relación con el ejercicio de la función pública, los fines del Estado en la prestación del servicio, que con la condición reparadora de quien se cree víctima de una actuación estatal, tal y como lo reconoce la Honorable Corte Constitucional, cuando señala:

“4.1. Esta Corporación ha señalado que el derecho disciplinario comprende, por un lado, el “poder disciplinario”, entendido como la facultad en virtud de la cual el Estado está legitimado para tipificar las faltas disciplinarias en que pueden incurrir los servidores públicos y los particulares que cumplen funciones públicas; y por el otro, el “derecho disciplinario en sentido positivo”, esto es, el conjunto de normas a través de las cuales se ejerce ese poder disciplinario¹⁸.

En la sentencia C-252 de 2003 la Corte realizó importantes consideraciones sobre el fundamento constitucional y la naturaleza de la imputación disciplinaria, explicando que los servidores públicos deben cumplir la Constitución y la ley, ponerse al servicio de los intereses generales y desarrollar los principios de la función administrativa. Sobre el particular señaló:

“Nótese cómo la realización integral de la persona humana mediante la garantía de efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en el Texto Superior, hace parte fundamental del compendio de fines de la actuación estatal, situación esta compatible con la concepción del respeto por la dignidad humana como uno de los fundamentos del Estado social de derecho constituido.

En ese marco, las autoridades de la República, a través de las cuales actúa el Estado como personificación jurídica de la Nación, están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. Esta orientación finalística de las autoridades de la República determina el fundamento de su responsabilidad y de allí que, de acuerdo con el artículo 6° Superior, ellas respondan por infringir la Constitución y la ley y por omisión o extralimitación

¹⁸ Sentencia C-014 de 2004.

en el ejercicio de sus funciones. Esto es entendible: la atribución de función pública genera un vínculo de sujeción entre el servidor público y el Estado y ese vínculo determina no sólo el ámbito de maniobra de las autoridades con miras a la realización de los fines estatales, sino que también precisa el correlativo espacio de su responsabilidad, independientemente de la especificidad que en cada caso pueda asumir la potestad sancionadora del Estado.

Es por ello que el Constituyente advirtió que cada servidor público debía tener claridad acerca de los criterios superiores con los que se vinculaba a la administración y de allí porqué exigió, en el artículo 122, que sólo entre a ejercer su cargo después de prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben. Además, una vez satisfecha esa exigencia, debe tener siempre presente que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y que debe desarrollarse, según el artículo 209, con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

Entonces, nótese cuál es el fundamento de la imputación disciplinaria: la necesidad de realizar los fines estatales le impone un sentido al ejercicio de la función pública por las autoridades. Éstas deben cumplir la Constitución y la ley, ponerse al servicio de los intereses generales, desarrollar los principios de la función administrativa y desempeñar para ello los deberes que les incumben. Una actitud contraria de las autoridades lesiona tales deberes funcionales. Como estos deberes surgen del vínculo que conecta al servidor con el Estado y como su respeto constituye un medio para el ejercicio de los fines estatales orientados a la realización integral de la persona humana, es entendible que su infracción constituya el fundamento de la imputación inherente al derecho disciplinario. De allí que la antijuridicidad de la falta disciplinaria remita a la infracción sustancial del deber funcional a cargo del servidor público o del particular que cumple funciones públicas”.

4.1. Bajo ese entendido, el legislador, a través del derecho disciplinario, configura las faltas por la infracción de los deberes funcionales de los servidores públicos o de los particulares investidos de funciones públicas, y determina la sanción dependiendo de la gravedad de la falta, atendiendo al estricto procedimiento establecido para ello en la Ley 734 de 2002, por la cual se expide el Código Disciplinario Único.

Dicha normatividad consagra en el artículo 152 que cuando con fundamento en una queja, en la información recibida o en la indagación preliminar, se identifique al posible autor o autores de

una falta disciplinaria, el funcionario debe iniciar la correspondiente investigación. El objetivo de esa diligencia, de acuerdo con lo establecido en el artículo 153 siguiente, es verificar la ocurrencia de la conducta, si esta es constitutiva de la falta, esclarecer los motivos, las circunstancias de tiempo, modo y lugar, el perjuicio causado a la administración y la responsabilidad del investigado.

El funcionario que adelante la investigación disciplinaria deberá adoptar la decisión de cargos si se reúnen los requisitos para ello o el archivo de las diligencias, según sea el caso (art. 156). Luego de la formulación del pliego de cargos, la cual se hará cuando esté objetivamente demostrada la falta y exista prueba que comprometa la responsabilidad del investigado (art. 162), el expediente quedará a disposición de los sujetos procesales, quienes podrán aportar y solicitar pruebas, y del investigado o su defensor, quienes podrán presentar sus descargos (art. 166). Culminado el término probatorio y el traslado para alegatos de conclusión, el funcionario deberá proferir un fallo motivado en el cual se encuentren debidamente sustentadas las razones de la sanción o de la absolución (art. 170).

De acuerdo con esa normatividad, los intervinientes en los procesos disciplinarios son la autoridad administrativa o judicial que adelanta el proceso, los sujetos procesales y el quejoso:

(i) **Autoridad administrativa o judicial:** el artículo 2º de la Ley 734 de 2002¹⁹ señala que, sin perjuicio del poder disciplinario preferente de la Procuraduría General de la Nación y de las Personerías Distritales y Municipales, corresponde a las oficinas de control disciplinario interno y a los funcionarios con potestad disciplinaria de las ramas, órganos y entidades del Estado, conocer de los asuntos disciplinarios contra los servidores públicos de sus dependencias. Consagra igualmente que el titular de la acción disciplinaria en los eventos de los funcionarios judiciales, es la jurisdicción disciplinaria.

Entonces, la autoridad que conoce del proceso puede ser judicial, en el caso de los Consejos Superior y Seccionales de la Judicatura, cuando investigan a magistrados, jueces y abogados; o también administrativa, como ocurre con las entidades administrativas donde está vinculado el disciplinado, con las personerías y con la Procuraduría General de la Nación.

¹⁹ "Artículo 2. TITULARIDAD DE LA ACCIÓN DISCIPLINARIA. Sin perjuicio del poder disciplinario preferente de la Procuraduría General de la Nación y de las Personerías Distritales y Municipales, corresponde a las oficinas de control disciplinario interno y a los funcionarios con potestad disciplinaria de las ramas, órganos y entidades del Estado, conocer de los asuntos disciplinarios contra los servidores públicos de sus dependencias. El titular de la acción disciplinaria en los eventos de los funcionarios judiciales, es la jurisdicción disciplinaria. La acción disciplinaria es independiente de cualquiera otra que pueda surgir de la comisión de la falta".

(ii) **Sujetos procesales:** el artículo 89²⁰ dispone que pueden intervenir en la actuación disciplinaria como sujetos procesales, el investigado y su defensor, y el Ministerio Público cuando la actuación se adelante en el Consejo Superior o Seccional de la Judicatura o en el Congreso de la República, esto es, cuando no es la autoridad que conoce del proceso, ni ejerce la función de vigilancia administrativa.

Dentro de las facultades de los sujetos procesales están las de: a) solicitar, aportar y controvertir pruebas e intervenir en la práctica de las mismas; b) interponer los recursos de ley; c) presentar las solicitudes que consideren necesarias para garantizar la legalidad de la actuación disciplinaria y el cumplimiento de los fines de la misma; y d) obtener copias de la actuación, salvo que por mandato constitucional o legal ésta tenga carácter reservado.

(iii) **El quejoso:** es la persona que pone la falta disciplinaria en conocimiento de la autoridad. No es un sujeto procesal y de conformidad con lo establecido en el párrafo del artículo 90 de la Ley 734 de 2002²¹, su intervención se limita únicamente a presentar y ampliar la queja bajo la gravedad del juramento, a aportar las pruebas que tenga en su poder y a recurrir la decisión de archivo y el fallo absolutorio²² (Subrayado fuera de texto).

Luego, en los procesos disciplinarios no existe sujeto procesal distinto a los señalados, por ende, no puede exigirse de tal tipo de proceso, que las posibles víctimas alcancen condiciones de reparación, pues, no es su finalidad. En tal sentido lo entendió la misma Corporación, al estudiar la posición que adquieren los quejosos en materia de procesos disciplinarios adelantados por vulneración de derechos humanos, al indicar:

“En el derecho disciplinario, el contenido de injusticia de la falta se agota en la infracción de los deberes funcionales que le asisten al

²⁰ “Artículo 89. SUJETOS PROCESALES EN LA ACTUACIÓN DISCIPLINARIA. Podrán intervenir en la actuación disciplinaria, como sujetos procesales, el investigado y su defensor, el Ministerio Público, cuando la actuación se adelante en el Consejo Superior o Seccional de la Judicatura o en el Congreso de la República contra los funcionarios a que se refiere el artículo 174 de la Constitución Política. En ejercicio del poder de supervigilancia administrativa y cuando no se ejerza el poder preferente por la Procuraduría General de la Nación, ésta podrá intervenir en calidad de sujeto procesal”.

²¹ “Artículo 90. FACULTADES DE LOS SUJETOS PROCESALES. Los sujetos procesales podrán: 1. Solicitar, aportar y controvertir pruebas e intervenir en la práctica de las mismas. 2. Interponer los recursos de ley. 3. Presentar las solicitudes que consideren necesarias para garantizar la legalidad de la actuación disciplinaria y el cumplimiento de los fines de la misma, y 4. Obtener copias de la actuación, salvo que por mandato constitucional o legal ésta tenga carácter reservado”.

²² Corte Constitucional. Sentencia T – 473 de 2017.

*sujeto disciplinable, es decir, en el desenvolvimiento de actos funcionales sin estricto apego al principio de legalidad que regula sus actos. **Entonces, como la imputación disciplinaria no precisa de la vulneración de un bien jurídico, entendida tal vulneración como causación de un daño concreto o como la producción de un resultado materialmente antijurídico, no es posible afirmar la concurrencia de una persona afectada con la comisión de la falta. De allí que, en estricto sentido, en el proceso disciplinario no exista una persona afectada con la comisión de la ilicitud disciplinaria y que no sea posible legitimar a una persona para que intervenga en el proceso planteando un interés directo y alentando unas pretensiones específicas.** Es decir, en el proceso disciplinario no hay víctimas y ello es consecuente con la índole de la imputación que en él se formula”²³ (Resaltado fuera de texto).*

De ahí que no pueda derivarse un posible daño en contra de quien se considera víctima, cuando se adelanta un proceso disciplinario.

Ahora bien, si se aparta lo señalado, la revisión de las pruebas allegadas al plenario sobre la referida investigación se destaca, que mediante decisión de fecha 14 de agosto de 2015²⁴, la Policía Nacional - Inspección General Inspección Delegada Región 8, revocó la providencia de fecha 20 de enero de 2015, proferida por el Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía de Sucre, en la cual se decidió archivar definitivamente la investigación.

En dicha providencia, se ordenó retomar la investigación con celeridad y practicar las probanzas necesarias, a efectos de enriquecer el material probatorio, para efectos de argumentar en debida forma la decisión.

Posteriormente, se observa que mediante providencia de 28 de marzo de 2016, la Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía de Sucre, resolvió, nuevamente, decretar el archivo definitivo de la Investigación Disciplinaria en consideración a que “... el arma de fuego, de dotación para el servicio que portaba en su momento el señor Subintendente Rafael Antonio Díaz Calle, no fue la causante de las lesiones ocasionadas al ciudadano Aníbal Castro Julio y que posteriormente

²³ Sentencia C – 014 de 2004.

²⁴ Folios 163 - 167 del cuaderno de primera instancia.

determino su fallecimiento en la Clínica Santa María de la ciudad de Sincelejo”²⁵.

La anterior providencia fue recurrida, pero la Policía Nacional - Inspección General Inspección Delegada Región 8, mediante providencia de 27 de mayo de 2016, decidió no revocarla²⁶.

Ahora bien, en el presente asunto, se duele la parte recurrente que en la aludida investigación disciplinaria no se evacuó la prueba relacionada con los videos recogidos por las cámaras de seguridad, ubicadas en el sector de La Cruz de Mayo de la ciudad de Sincelejo, con el fin de obtenerse copia de la grabación del día y hora de los hechos demandados; prueba que podría determinar la participación de otros policiales en el procedimiento.

Frente a ello, se observa que mediante auto de fecha 19 de junio de 2014, se abrió indagación preliminar en contra del Subintendente Rafael Antonio Díaz Calle y a su vez, se dispuso la práctica de varias pruebas, entre ellas, la de “solicitar al Jefe del Centro Automático de Despacho del Departamento de Policía de Sucre; informar si en el sector barrio cruz de mayo de la ciudad de Sincelejo, hay cámara de seguridad, de existir allegar copia de la grabación que aparezca registrada a partir de las 15:00 horas hasta las 18:00 horas del día 19-06-2014”²⁷.

Mediante Oficio No. S-2014-009456/CODIN-DESUC.29, de fecha 24-06-2014 de fecha 24 de junio de 2014²⁸, se solicitó la información correspondiente; sin embargo, no se aprecia su contestación.

En relación a esta probanza, se observa que la Policía Nacional – Inspección General Inspección Delegada Región 8, en la providencia de fecha 27 de mayo de 2016, señaló²⁹:

²⁵ Folios 228 - 234 del cuaderno N. 2 de primera instancia.

²⁶ Folios 240 - 245 del cuaderno N. 2 de primera instancia.

²⁷ Folios 38 – 41 del cuaderno de primera instancia.

²⁸ Folio 60 del cuaderno de primera instancia.

²⁹ Ver folios 242 - 243 del cuaderno N. 2 de primera instancia.

“Le asiste razón al apelante cuando manifiesta que el fallador primario no realizó el seguimiento al comunicado No. S-2014-009456/CODIN-DESUC.29, de fecha 24-06-2014 (fl. 23), con el fin de buscar respuesta a la solicitud impetrada, la cual consistía en determinar la existencia de cámaras de seguridad en el sector donde se presentaron los hechos; ahora para esta Delegada la ausencia de dicha prueba documental no tiene la suficiente fuerza probatoria para variar la decisión adoptada por el ad-quo, en el entendido que la investigación giró en torno a identificar quien fue la persona que ocasionó la muerte del señor ANIBAL CASTRO JULIO, inicialmente estas averiguaciones tenían como implicado al señor Subintendente RAFAEL ANTONIO DIAZ CALLE, de quien se tiene la certeza accionó una vez su arma de dotación en el teatro de los acontecimientos; pero con las pesquisas realizara (sic) durante la investigación se logró determinar que la ojiva hallada en el lugar de los hechos (casco de protección de interfecto-fol. 166-109) por estudio de uniprocedencia no correspondían al arma incriminada (fl. 100-109), en este caso al arma de dotación del señor Subintendente RAFAEL ANTONIO DIAZ CALLE...”.

/.../

“Por último señalar (sic) en este primer punto, si la importancia de las grabaciones para el apelante radicaba en probar la participación de otros uniformados en los acontecimientos, esta aseveración queda desvirtuada de tajo, toda vez, que las evidencias han probado que el único policial presente en el lugar de los hechos era el señor Subintendente RAFAEL ANTONIO DIAZ CALLE, tal como éste lo ha indica en sus diferentes diligencias testimoniales”.

De igual forma, se avizora que la Doctora Viviana Patricia Avendaño Salazar, quien funge como apoderada judicial de la parte actora dentro del presente asunto, mediante petición de fecha 8 de febrero de 2016, dirigida al Comandante de Departamento de Policía de Sucre, solicitó, entre otras cosas, que el Jefe del Centro Automático de Despacho del Departamento de Policía de Sucre, informara si en el sector del Barrio Cruz de Mayo de la ciudad de Sincelejo, existía cámara de seguridad y en caso positivo, allegara copia de la grabación que apareciera registrada a partir de las 15:00 horas, hasta las 18:00 horas del día 19/16/2014³⁰.

³⁰ Folio 246 del cuaderno No. 2 de primera instancia.

En respuesta a dicha solicitud, se emitió el Oficio No. S-2016-004747/SUBCO-CAD 29.25, de fecha 25 de febrero de 2016, en el que se lee:

“... En el sector de la Cruz de Mayo se encuentra 01 cámara de vigilancia del CCTV del municipio de Sincelejo. No existen archivos de videos de la fecha relacionada por la peticionaria, ya que el sistema de almacenamiento de estas cámaras tiene capacidad para guardar solo los últimos tres meses de grabación.

... De acuerdo a lo informado por el Técnico de Telemática y Telecomunicaciones DELZAR YANES DORIA, no hay grabaciones del canal urbano para la fecha 19-06-2014, ya que matriz SEIS o 123, se encontraba dañada para esa fecha”.

Pues bien, del análisis de anterior recuento, **no** se advierte vulneración de las reglas propias del proceso disciplinario, pues, si bien se entiende que lo pretendido era que se estableciera la autoría del homicidio del señor Castro Julio, lo cierto es, que en la referida investigación se dejó claro que el Subintendente Rafael Antonio Díaz Calle no fue quien accionó el arma y la aseveración de una posible participación de otros uniformados en los acontecimientos, quedó desvirtuada, toda vez, que las evidencias probaban que el único policial presente en el lugar de los hechos, era el mencionado Subintendente.

Véase igualmente, que en la respuesta dada a la petición a la Doctora Viviana Patricia Avendaño Salazar, se le informó que en el referido sector de La Cruz de Mayo, no existen archivos de videos o grabaciones de la fecha relacionada, lo que permite afirmar, que aun cuando en el proceso disciplinario se hubiese solicitado tal prueba, los videos jamás hubiesen podido ser allegados.

Así las cosas, atendiendo a los argumentos expuestos en sede de apelación, no encuentra este Tribunal, la responsabilidad endilgada a la Policía Nacional, *máxime*, cuando como ya se dijo, el trámite de un proceso disciplinario no implica, per se, búsqueda de reparación a favor de posibles víctimas, sino el estricto cumplimiento de la función administrativa y aceptándose, a guisa de discusión, que tal cosa sea así, en el trámite del

respectivo proceso disciplinario, no se avizora ejercicio arbitrario de la función administrativa en aras de obtener justicia³¹.

Por otro lado, se tiene que el *segundo* argumento de los demandantes en sede de apelación, tiene que ver con la decisión del Juzgado 166 de Instrucción Penal Militar de inhibirse de iniciar investigación formal en contra del SI. DIAZ CALLE RAFAEL ANTONIO, por la presunta comisión del delito de Homicidio y por ende, archivar las diligencias³². Decisión, que dice el apelante, no fue comunicada a la señora DELLANIRA SEVILLA GONZALEZ, ni a ninguna de las víctimas directas.

A fin de resolver tal inquietud, debe tenerse en cuenta:

a. En el presente asunto, en ningún momento se propuso como título de imputación el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia o el error jurisdiccional, título que bien puede ser considerado cuando se dice que un fallo judicial es atentatorio de los derechos de una o varias personas, apreciación que debe ser entendida bajo el sino de que la justicia penal militar, ejerce función jurisdiccional, tal y como lo señala el art. 11 de la Ley 270 de 1996, cuando dice:

“ARTICULO 12. DEL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL POR LA RAMA JUDICIAL. *Modificado por el art. 5, Ley 1285 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:* La función jurisdiccional se ejerce como propia y habitual y de manera permanente por las corporaciones y personas dotadas de investidura legal para hacerlo, según se precisa en la Constitución Política y en la presente Ley Estatutaria.

*Dicha función se ejerce por la jurisdicción constitucional, el Consejo Superior de la Judicatura, la jurisdicción de lo contencioso administrativo, las jurisdicciones especiales tales como: **la penal militar**, la indígena y la justicia de paz, y la jurisdicción ordinaria que*

³¹ Vale anotar, que aceptado que el proceso disciplinario se inició de oficio y que la presunta víctima no es sujeto procesal cuando se trata de indagación preliminar, la posibilidad de demandar por la vía de nulidad y restablecimiento del derecho el acto administrativo que falló de fondo el asunto, por quien funge como víctima, no resulta ser el camino más viable, por lo que se entiende que la cuerda procesal podría la de reparación directa, apreciación que a su vez, como se ha visto, tiene sus tapujos.

³² Folios 569 - 587 del cuaderno No. 3 de primera instancia.

conocerá de todos los asuntos que no estén atribuidos por la Constitución o la ley a otra jurisdicción” (Resaltado fuera de texto).

Adicionándose, que si tal era el cometido, la demanda debía vincular al proceso a la Dirección Ejecutiva de la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial, tal y como lo señala el art. 54.21 de la Ley 1765 de 2015³³, lo cual no ocurrió, por lo que, desde el punto de vista procesal la Sala queda relevada de estudiar el cargo tendiente a considerar falla en el servicio de parte de la justicia penal militar, sea por defectuoso funcionamiento o error jurisdiccional.

b. Dado lo anterior y solo a guisa de discusión, también debe afirmarse que los procesos adelantados ante la Justicia Penal Militar, en casos como el planteado, se hallan regidos por la Ley 522 de 1999³⁴, en la cual, es procedente la aplicación del art. 458, que señalaba:

“ARTÍCULO 458. AUTO INHIBITORIO. *El funcionario se abstendrá de iniciar el proceso cuando de las diligencias practicadas apareciere que el hecho no ha existido o que la conducta es atípica o que la acción penal no puede iniciarse.*

Tal decisión se tomará en auto interlocutorio, contra el cual proceden los recursos ordinarios por parte del Ministerio Público y del denunciante o querellante.

La persona en cuyo favor se haya dictado auto inhibitorio o el denunciante o querellante, podrán designar abogado que los represente en el trámite de los recursos que se hayan interpuesto, quienes tendrán derecho a conocer las diligencias practicadas”.

Por ende, al haberse iniciado la actuación penal militar de oficio, tal y como se relata al inicio del auto inhibitorio, no podría afirmarse que tal determinación debía notificarse a quejoso alguno, pues, no existía, luego para el caso, no podría esgrimirse tal obligación. Y en el caso de las presuntas víctimas, su participación en el proceso penal militar, solo podría

³³ **“Artículo 54.** *Funciones de la Dirección Ejecutiva de la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial. La Dirección Ejecutiva de la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial, tendrá las siguientes funciones: ...*
21. *Representar a la entidad judicial y extrajudicialmente y nombrar los apoderados especiales que demande la mejor defensa de los intereses de la entidad...*”

³⁴ En virtud de la sentencia de la Corte Constitucional C – 411 de 2011.

considerarse a partir de su constitución en parte civil, lo cual solo puede ocurrir a partir de la formal apertura de instrucción, evento que no puede predicarse en este caso, en tanto, se emitió providencia inhibitoria.

Lo dicho responde a lo señalado en el art. 305 de la Ley 522 de 1999, que textualmente señala:

“Artículo 305. Constitución de Parte Civil. *La constitución de parte civil en el proceso penal militar tiene por objeto exclusivo el impulso procesal para contribuir a la búsqueda de la verdad de los hechos. Esta podrá constituirse por el perjudicado con el delito y por intermedio de abogado titulado, desde el momento de la apertura de la investigación hasta antes de que se dicte el auto que señala fecha y hora para la iniciación de la audiencia pública de juzgamiento”.*

También debe tenerse en cuenta, que el auto inhibitorio, en virtud de la misma ley es susceptible de ser revocado, aun cuando se encuentre ejecutoriado, pues, no hace tránsito a cosa juzgada material, tal y como lo disponía el art. 459 de la ley ejusdem, al señalar:

“Artículo 459. Revocación del auto inhibitorio. El auto inhibitorio podrá ser revocado de oficio o a petición del denunciante o querellante, aunque se encuentre ejecutoriado.

El denunciante o querellante podrá insistir en la apertura de la investigación solamente ante el despacho que profirió el auto inhibitorio, siempre que desvirtúe probatoriamente los fundamentos que sirvieron de base para proferirlo”.

Y procediendo de oficio, lógico resulta pensar que la sola manifestación de las presuntas víctimas en tal sentido podría originar una decisión favorable, lo cual desvirtuaría la posibilidad del daño alegado, ya que el proceso penal se adelantaría normalmente. Y no siendo favorable, se abriría la puerta para ejercer los mecanismos legales respectivos.

Y si bien, con lo expuesto por el recurrente, podría pensarse en el concepto de pérdida de la oportunidad, entendida esta como aquella *“figura jurídica, en donde se pretende llegar a establecer si es posible que el hecho de*

perder la esperanza de obtener un resultado, o de evitar una pérdida, puede dar origen a un perjuicio que deba ser reparado", lo cierto es, que lo afirmado da al traste tal posibilidad, en tanto, la probabilidad de adelantar un proceso penal, obteniendo verdad, justicia y reparación, se encuentra vigente bajo la figura de la revocatoria del auto inhibitorio.

c. En el mismo contexto, esto es, en punto de solo discusión, debe tenerse en cuenta que el trámite impartido al proceso penal de conocimiento de la jurisdicción penal militar, se ajustó al debido proceso, recolectando pruebas que finalmente resultaron contundentes para señalar, que el arma del indagado penalmente no fue la que se disparó en la fatídica noche y que en el sitio de los hechos, no hizo presencia policial distinto al investigado, lo que en punto de lo tratado en este proceso, da pie a considerar, igualmente, que no se ha demostrado daño alguno.

Finalmente debe señalarse, que pareciera entenderse de la demanda que el daño de los actores deviene de la muerte de su familiar Aníbal Castro Julio, bajo el argumento de que fue un miembro de la Policía Nacional quien se la propició; sin embargo, quedó establecido por el A-quo y no refutado por los actores en segunda instancia, que el proyectil que hirió al señor Aníbal no provino del arma de dotación oficial del Subintendente Rafael Antonio Díaz Calle, de acuerdo con el Informe Balístico del C.T.I.³⁵, descartándose con ello, la responsabilidad atribuida a las entidades demandadas.

Así las cosas, este Tribunal no encuentra probada la responsabilidad extracontractual endilgada a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional; y en razón de ello, procederá a confirmar de la sentencia de primera instancia, que negó las súplicas de la demanda.

3.- Condena en Costas - Segunda Instancia. En virtud de lo anterior, siendo consecuentes con lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del C. G. del P., al

³⁵ Folio 145 del cuaderno de primera instancia.

no haber prosperado el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, se le condenará en costas de segunda instancia.

En mérito de lo expuesto la Sala Primera de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia adiada 10 de agosto de 2018, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, conforme lo expuesto.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte demandante. El Juez *A quo*, liquidará lo pertinente a ambas instancias, incluyendo las agencias en derecho.

TERCERO: Ejecutoriado este proveído, envíese el expediente al Juzgado de origen para lo de su resorte. **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Justicia XXI.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Estudiado y aprobado en sesión de la fecha, Acta No. 0131/2019

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE

ANDRÉS MEDINA PINEDA
(Ausente con justificación)