Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Barranquilla D.E.I.P., treinta (30) de septiembre de dos mil veinte (2020)-

Radicado	08-001-33-33-006-**2015-00594**-00.
Medio de Control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Demandantes	James Alfonso Hernández Riqueth y Alejandro Janeo Bello Sequeda.
Demandadas	Nación - Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional.
Jueza	Lilia Yaneth Álvarez Quiroz.

I. PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro de proceso promovido a través de medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, interpuesto por los señores James Alfonso Hernández Riqueth y Alejandro Janeo Bello Sequeda contra de la Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional, en los siguientes términos:

II. ANTECEDENTES.

2.1. DEMANDA.

2.1.1. Pretensiones.

Como pretensiones de la acción, presentan los actores las siguientes:

- Que se declare la nulidad del fallo de primera instancia proferido el 9 de julio de 2014 por la Oficina de Control Interno de la Policía Metropolitana de Barranquilla, dentro del expediente disciplinario No.MEBAR-2014-64, adelantado contra los demandantes, a través de la cual fueron destituidos de sus cargos de patrulleros e inhabilitados para ejercer la función pública, al declarárseles responsables disciplinariamente, al encontrarse sus conductas incursa en la falta gravísima consagrada por el numeral 20º del artículo 34 de la Ley 1015 de 7 de febrero de 2006[1].

- Que se declare la nulidad del fallo de segunda instancia proferido el 3 de septiembre de 2014 por la Inspección Delegada Regional 8 de la Oficina de Control Interno MEBAR, por medio del cual fue confirmada en su totalidad la sanción disciplinaria de destitución e inhabilidad para ejercer la función pública, impuesta a los demandantes.

- Que se declare la nulidad de la Resolución No.04742 del 18 de noviembre de 2014, expedida por la Dirección General de la Policía, por la cual fue ordenado el retiro de los demandantes del servicio activo de la institución.

- Que realizadas las anteriores declaraciones, -a título de restablecimiento del derecho- se condene a las demandadas a reintegrarlos al servicio activo de la Policía Nacional, al cargo y grado que venían desempeñando o, a otro, de superior categoría, al que ostentaban al momento en que fueron retirados del

[1] "Manipular imprudentemente las armas de fuego (…)"

servicio; asimismo, sean enviados a realizar los cursos de ascenso de acuerdo con sus respectivas jerarquías, antigüedad y demás requisitos legales.

- Que se declare que para todos los efectos legales, no existió solución de continuidad en la prestación de los servicios a la Policía Nacional por parte de los demandantes.

- Que en consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene a las demandadas a reconocer y pagar a los demandados, los salarios, primas, subsidios, vacaciones, prestaciones sociales y demás emolumentos dejados de percibir, desde el momento en que fueron retirados de sus funciones del servicio activo, hasta el día en que se suscite sus reintegros a la institución.

- Que la condena sobre el reconocimiento y pago de salarios y demás prestaciones sociales, se ordene con aplicación de indexación de conformidad al CPACA, hasta la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso.

- Que se condene a las demandadas a reconocer y pagar a los demandantes y a sus respectivos núcleos familiares, perjuicios morales, por la angustia, aflicción y depresión psicológica a que fueron sometidos con la expedición de los actos administrativos de sus destituciones, y el grave daño que, para su horna y buen nombre, les generaron las sanciones impuestas.

- Que se ordene a las demandadas a dar cumplimiento a la sentencia, en los términos previstos por la Ley 1437 de 2011.

2.1.2 Hechos.

Después de realizar lectura de los hechos relatados en el escrito de demanda, pasa el Despacho a plasmar resumen de los mismos, teniendo en cuenta los supuestos fácticos más relevantes para la solución de la controversia.

A propósito, se observa que la parte actora fundamenta sus pretensiones en lo siguiente:

1-. Que el señor James Alfonso Hernández Riqueth ingresó a la Policía Nacional como patrullero, tras haber sido dado de alta mediante Resolución No.04986 de 6 de octubre de 2006, mientras que, el señor Alejandro Janeo Bello Sequeda ingresó a la Policía Nacional como patrullero, tras haber sido dado de alta mediante Resolución No.04522 de 12 de diciembre de 2007.

2-. Que por auto de 20 de enero de 2014 se dispuso la apertura de la indagación preliminar en contra de “personas por establecer”, dentro del expediente disciplinario No. P-MEBAR-2014-15.

3-. Que mediante auto de 13 de mayo de 2014 fueron vinculados a la indagación preliminar los patrulleros James Alfonso Hernández Riqueth y Alejandro Janeo Bello Sequeda.

4-. Que a través de auto de 30 de mayo de 2011 se dispuso la citación de los patrulleros James Alfonso Hernández Riqueth y Alejandro Janeo Bello Sequeda para llevar a cabo la audiencia pública.

5-. Que el 11 de junio de 2014 se llevó a cabo la audiencia en las instalaciones de la Oficina de Control Interno de la Policía Metropolitana de Barranquilla; diligencia

que continuó el 4 de julio de 2014.

6-. Que el 9 de julio de 2014 fue proferido el fallo de primera instancia por la Oficina de Control Interno, la cual arrojó por resultado la declaratoria de responsabilidad disciplinaria y la consecuente imposición de sanción de destitución e inhabilidad para ejercer funciones públicas, para cada uno de los patrulleros.

7-. Que los patrulleros presentaron apelación en contra del fallo sancionatorio dictado por la Oficina de Control Interno, recurso que fue resuelto por la Inspección Delegada Regional 8 de la Oficina de Control Interno MEBAR, quien confirmó en su totalidad el fallo de primera instancia, a través de decisión de 3 de septiembre de 2014.

8-. Que las sanciones impuestas a los patrulleros James Alfonso Hernández Riqueth y Alejandro Janeo Bello Sequeda, son el producto de una investigación disciplinaria contraria a derecho, en razón de haber sido adelantada con violación de sus derechos y garantías fundamentales como el debido proceso, derecho de defensa y contradicción, intervención en la práctica de pruebas, principio de instrumentalidad de las formas de cada juicio y demás de orden legal.

9-. Que los patrulleros fueron declarados disciplinariamente responsables al interior de una investigación construida con una serie de irregularidades que afectaron notablemente los derechos fundamentales de los investigados.

10-. Que con base en las decisiones adoptadas al interior del proceso disciplinario, los patrulleros fueron finalmente retirados de la institución, por medio de la Resolución No.04742 del 18 de noviembre de 2014, expedida por la Dirección General de la Policía.

11-. Que el último lugar de prestación del servicio de los patrulleros, fue la Policía Metropolitana de Barranquilla.

2.1.3. Normas violadas

Los actores invocan como violadas a las siguientes normas:

Constitucionales: artículos 6, 13, 21, 25, 29, 53, 218, 220 y 230.
Ley 734 de 2002: artículos 4, 5, 6, 8, 9, 14, 15, 17, 18, 19, 33, 90, 91, 92, 95, 128, 133, 178.
Ley 1015 de 2006: artículos 3, 4, 5, 7, 12, 13, 16, 18, 19 y 27.

2.1.4. Concepto de la violación

Al revisar el escrito de demanda y realizar interpretación integral de este, advierte el Juzgado que la parte actora presenta contra los actos que acusa, variados cargos de nulidad que por técnica judicial y para un mayor entendimiento, se resumirán por separado, en las líneas subsiguientes, así:

- ✓ **Primer cargo**.

Alegan los demandantes que los fallos de primera y segunda instancia, proferidos dentro del juicio disciplinario por la Oficina de Control Interno de la Policía Metropolitana de Barranquilla y por la Inspección Delegada Regional 8 de la Oficina de Control Interno

MEBAR, respectivamente, están cimentados sobre pruebas inexistentes[2], ya que dichas pruebas se practicaron sin el lleno de los requisitos formales para el efecto y, además, con vulneración a garantías fundamentales que les asistía a los disciplinados.

- ✓ **Segundo cargo.**

Afirman los actores que los fallos de primera y segunda instancia proferidos dentro del juicio disciplinario fueron cimentados sobre pruebas que no fueron decretadas, para lo que esgrimen que el testimonio del señor Víctor Díaz Molina fue relacionado como prueba en el auto de 30 de mayo de 2014 que citó a audiencia, pese a que en ningún auto anterior había sido ordenada su práctica; circunstancia por la que no podía tenerse en cuenta esa declaración y allegarla, -*como paracaídas*-, al proceso para sustentar la decisión de sancionarlos.

- ✓ **Tercer cargo**.

Argumentan los demandantes que en el expediente disciplinario no se observa que se haya proferido un auto a través del cual se les haya corrido traslado a los investigados de los medios de prueba recaudados durante la indagación preliminar.

- ✓ **Cuarto cargo**.

Se alega que el título de imputación endilgado a los investigados, esto es, -culpa gravísima- no logró probarse por el ente que adelantó el proceso disciplinario, ya que durante su trámite no se demostró que la conducta de aquellos cumpliera con los tres (3) presupuestos de la responsabilidad disciplinaria: tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad estimados por la Ley 734 de 2002.

Concluyen los demandantes, que al no haber sido aportados -en físico- los actos administrativos que contienen las normas de donde deriva la falta disciplinaria por la que fueron investigados y juzgados, el fallador primario se terminó alejando de la ritualidad del procedimiento de la práctica de la prueba, generando una manifiesta violación de sus garantías al debido proceso y defensa.

En segundo orden se esgrime que, el ente disciplinario no podía calificar la conducta de los investigados en la modalidad de culpa gravísima atribuyéndoles violación de la Resolución No.03559 de 2011 (Manual Logístico de la Policía Nacional), toda vez que esa normatividad había sido derogada mucho antes del 19 de enero de 2014 (fecha de los hechos materia de investigación), por cuenta de lo consagrado por el artículo 178 de la Resolución No. 04935 de 12 de diciembre de 2013, por el cual fue expedido el Manual Logístico de la Policía Nacional.

En consecuencia, concluyen los accionantes que la norma derogada no podía servir de fundamento legal, ni probatorio a partir de la cual atribuirle el título de imputación a los patrulleros, pues con ello se estaría quebrantando la garantía del debido proceso, con la aplicación dentro del juzgamiento de una norma inexistente.

[2] Según el artículo 140 de la Ley 734 de 2002 es “prueba inexistente”, la recaudada sin el lleno de las formalidades sustanciales o con desconocimiento de los derechos fundamentales del investigado.

- ✓ **Quinto cargo**.

Manifiestan los demandantes que en el proceso disciplinario, el órgano instructor incurrió en violación del principio de razonabilidad y congruencia, debido a que se evidencia una incongruencia entre el "concepto de violación" y el "análisis de culpabilidad de los accionados", que hacen parte del fallo de primera instancia.

Explica el apoderado de los accionantes que, mientras en el "concepto de violación" del fallo se indicó que los policiales James Alfonso Hernández Riqueth y Alejandro Janeo Bello Sequeda fueron imprudentes en el manejo de las pistolas, en el "análisis de la culpabilidad", el fallador cambió el sentido de la motivación al señalar que los disciplinados ya no eran imprudentes, sino, que habían incumplido reglas de obligatorio cumplimiento.

- ✓ **Sexto cargo**.

Previenen los demandados que en el proceso disciplinario operó una ilicitud sustancial en razón que en auto de 30 de mayo de 2014, por medio del cual fueron citados a audiencia, ni en el fallo de primera instancia de 9 de julio de ese mismo año, aparece motivación sobre las afectaciones y los grados en que las conductas de los investigados y sancionados generaron en el deber funcional de la Policía Nacional.

- ✓ **Séptimo cargo**.

Se sustenta en el hecho según el cual, a los disciplinados les fueron vulneradas las garantías del debido proceso y derecho de defensa, en razón de no haberse practicado todas las pruebas que fueron ordenadas en el auto de apertura de investigación disciplinaria de 2 de marzo de 2014, como lo fue el testimonio del señor Alejandro Donado, que pudo haber sido fundamental en el proceso, ya que podría haber cambiado el rumbo de la investigación.

- ✓ **Octavo cargo**.

Aducen los demandantes que les fue vulnerado el debido proceso, porque en su sentir, el Jefe de la Oficina de Control Interno de la Policía Metropolitana de Barranquilla al iniciar la actuación disciplinaria, creo otra forma indiciaria de comenzarla por orden del Comandante de esa unidad policial.

2.2. CONTESTACIÒN DE LA DEMANDA.

2.3.1. Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional.

La Entidad acusada al momento de contestar la acción de la referencia se opuso a la prosperidad de las pretensiones, con fundamento en los argumentos que a continuación se resumen:

- Indica que la investigación disciplinaria se inició de oficio, vinculándose a los actores una vez fueron identificados, decretándose de parte del funcionario encargado para ello las pruebas que sustentaran las decisiones a tomar dentro del procedimiento, sin que estas se hubiesen decretado o practicado en paracaídas como lo afirman los accionantes.

- Alega que la práctica de pruebas testimoniales realizadas a través de funcionario que recibió comisión para el efecto, fue una actuación valida regulada por el artículo 133 de la Ley 734 de 2002, norma especial que rige el asunto.

- Manifiesta que contrario a lo alegado en la demanda, los actores tuvieron conocimiento oportuno de las pruebas que sirvieron de fundamento para la sanción impuesta. Por otro lado, agrega la entidad que desde la notificación del pliego de cargos y la citación a audiencia de los investigados, se les hizo saber su derecho a aportar pruebas.

- Aduce la entidad que no existe incongruencia entre el concepto de violación soporte de la decisión sancionatoria y el análisis de la culpabilidad, y que la sanción se impuso al encontrarse coherentemente demostrada falta gravísima cometida por los disciplinados.

- Argue que la decisión sancionatoria fue proferida sin mediar falsa motivación y con la exposición de razones suficientes que justificaron la sanción.

- Expresa el órgano demandado que en el procedimiento sancionatorio se respetó el debido proceso y las formalidades propias de ese trámite.

2.3. ALEGATOS.

2.3.1. Parte Demandante: James Alfonso Hernández Riqueth y Alejandro Janeo Bello Sequeda.

En escrito del 18 de octubre de 2019[3], el apoderado judicial de los demandantes[4] presentó alegatos de conclusión, a través de los cuales se ratificó, esencialmente, en los cargos de nulidad contenidos en el libelo introductorio, referentes a irregularidades y violaciones a garantías procedimentales, ocurridas según la parte actora al interior del proceso disciplinario que reprochan.

Seguidamente solicitó al Despacho, profiera sentencia en la que acceda a las pretensiones de demanda.

2.3.2. Parte demandada: Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional.

En memorial de 18 de octubre de 2019[5] presentado por su apoderado judicial[6], la parte demandada descorrió el término de alegatos afirmando que, las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar, por cuanto ninguno de los cargos atribuidos por los demandantes a las decisiones adoptadas al interior de los juicios disciplinarios seguidos en contra de los demandantes, tienen acreditación fáctica ni legal; por lo tanto indica, que no existió vulneración al debido proceso y derecho de defensa de los investigados; no existieron irregularidades en la práctica de las pruebas, ni omisión en el traslado de las mismas. De igual manera, no hay falta de prueba de la culpa gravísima e ilicitud sustancial de las decisiones que impusieron la sanción a los patrulleros. De todo lo anterior concluyó que, los actos administrativos que motivaron el retiro del servicio de los patrulleros, gozan de legalidad, por cuanto no pudieron ser controvertidos por la parte demandante, hecho por el cual pidió al Juzgado, denegar las pretensiones de la demanda.

[3] 1371-1394.
[4] Doctor Alex Alberto González Berrío.
[5] 1395-1409.
[6] Doctor Norberto Caro Castro.

2.4. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

La Procuradora Judicial delegada en asuntos administrativos ante este Despacho no emitió concepto dentro del presente asunto.

2.5. ACTUACIÓN PROCESAL.

La demanda fue presentada el 17 de abril de 2015, correspondiendo su conocimiento, previo reparto, a esta agencia judicial[7], que en auto del 9 de julio de 2015 avocó el conocimiento del asunto.

A través de proveído de 15 de febrero de 2016[8] fue inadmitida la demanda, la misma que, subsanada en tiempo por medio de escrito de 1º de marzo de 2016[9], fue admitida en providencia de 23 de mayo de 2016.[10]

Notificado el auto admisorio en debida forma[11], la entidad accionada contestó la demanda el 29 de septiembre de 2016[12], y luego, el 3 de octubre del mismo año[13], presentó escrito ampliando la contestación, pero en relación con las excepciones previas.

Surtido el traslado de las excepciones[14], el término se venció sin ser descorrido por los demandantes. Seguidamente fue señalada fecha y hora para el desarrollo de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A., a través de proveído de 21 de marzo de 2017[15]

El 13 de mayo de 2017 se llevó a cabo la audiencia inicial[16], diligencia en donde el Despacho declaró oficiosamente probada la excepción de "Falta de Competencia por Factor Funcional", motivo por el cual el expediente fue remitido para el conocimiento del Tribunal Administrativo del Atlántico, siendo asignado el 21 de junio de 2017 al Despacho del Magistrado Dr. Ángel María Hernández Cano[17], quien en providencia de 17 de mayo de 2018[18] declaró no tener competencia para conocer del proceso, ordenando la devolución del expediente a este Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla[19].

Por auto de 24 de julio de 2018 se dispuso "obedecer y cumplir" lo decidido por el superior funcional[20], circunstancia que conllevó a emitir el auto de 13 de noviembre de 2018, a través del cual fue señalada fecha y hora para continuar el desarrollo de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A.[21]

El 17 de febrero de 2019 se surtió la continuación de la audiencia inicial, diligencia en la que se dispuso prescindir de la audiencia de pruebas.

---

[7] Fl.568,reverso.
[8] Fl.569-571.
[9] Fls.574-613.
[10] Fl.616, reverso.
[11] Fls.629-632.
[12] Fls.633-700.
[13] Fls.1298-1302
[14] Fls.1303-1305.
[15] Fl.1307,reverso.
[16] Fls.1309-1310b.
[17] Fl.1313. Acta individual de Reparto.
[18] Fl.1315.
[19] Fls.1315-1325.
[20] Fl.1330.
[21] Fl.1339.

Recaudadas las pruebas documentales decretadas, entre ellas, los documentos aportados en respuesta al Oficio J6A-105-2019[22], se les corrió traslado a las partes por fijación en lista de 20 de septiembre de 2019[23]. Vencido el traslado de las pruebas, se declaró precluìdo el periodo probatorio y se ordenó la presentación de alegatos de conclusión a través de auto de 3 de octubre de 2019.[24]

Por lo anterior, la Secretaría hizo ingreso del expediente al Despacho para dictar la sentencia que en derecho corresponda, a lo que se procederá, previas las siguientes,

III.- CONSIDERACIONES.

3.1- Control de legalidad.

El Despacho encuentra que no existen vicios que puedan acarrear nulidades, por lo que se da por satisfecho el control de legalidad que se debe ejercer una vez se ha agotado cada etapa del proceso al tenor de lo dispuesto en el artículo 207 del C.P.A.C.A.

3.2. Problema Jurídico.

De acuerdo con la fijación del litigio efectuada en audiencia inicial celebrada el 27 de febrero de 2019, el problema jurídico en el presente asunto se centra en determinar si: ¿La Nación - Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, incurrió en infracción de las normas constitucionales y legales, falsa motivación y vulneración al debido proceso y el derecho de defensa y contradicción, en la expedición de la Resolución 04742 de noviembre 18 de 2014 y los fallos disciplinarios de julio 9 y septiembre 3 de 2014 proferidos en primera y segunda instancia respectivamente? En caso positivo, deberá determinarse si es procedente impartir órdenes para restablecer los derechos de la parte actora en la forma solicitada en la demanda.

3.3. Lo probado en el proceso.

-. Por auto de 20 de enero de 2014[25], el Jefe (E) Grupo de Control Disciplinario Interno de la Policía Metropolitana de Barranquilla[26], oficiosamente abrió indagación preliminar disciplinaria en contra de “personas por establecer”, dentro del expediente disciplinario No. P-MEBAR-2014-15. Del auto de apertura de indagación preliminar se pueden tener por demostrados los siguientes hechos:

> a) Que la finalidad de dichas diligencias fue esclarecer los hechos narrados en el boletín policial de 20 de enero de 2014[27], respecto de los acontecimientos sucedidos el 19 de enero de esa misma anualidad a la 1:50 de la tarde, en la Calle 20 con Carrera 29, en donde una menor de edad que respondía al nombre de Diribeth Ortìz Cuenta[28] perdió la vida, tras recibir un impacto de arma de fuego en el cuello, lado derecho; disparo que le fue atribuido a los miembros de la Policía Nacional que hicieron presencia en una riña entre familias y, quienes fueron recibidos con piedras y disparos, por moradores del sector del barrio Rebolo de Barranquilla.

---

[22] Fls.1355-1363.
[23] Fl.1364
[24] Fl.236.
[25] Fls.717-719.
[26] Teniente Jorge Iván Maza Caneva.
[27] Fls.712-716.
[28] Nombre correcto al que respondía la occisa según su Registro Civil de Nacimiento y Tarjeta de Identidad militantes a folios 1060 -1061 del expediente, claridad que debe tenerse en cuenta, por cuanto dentro de la investigación disciplinaria y en el cubrimiento de prensa de los hechos, se alude erradamente a llamas a la víctima, Lilibeth y, en otras oportunidades a Diribeth o Daribeth.

b) Que para la práctica de pruebas fue comisionado el funcionario de la Oficina de Control Disciplinario Interno MEBAR, señor Subintendente Joseph David Sossa Comas;

c) Que hubo decreto de pruebas documentales y del testimonio de los patrulleros Pedro Luis Julio Torres y Jhonny Mercado Valencia, pero, que además, al funcionario comisionado, le fueron concedidas amplias facultades para que dentro del término de seis (6) meses llevara a cabo la práctica de las pruebas ordenadas, así también, de todas aquellas que surgieran directamente de las que son objeto de comisión, siempre y cuando no estuvieran expresamente prohibidas y con garantía de los derechos fundamentales de defensa y debido proceso.

d) Que por cuenta de la facultad de practicar pruebas que surgieran directamente de las que fueron objeto de comisión (Testimonios de los patrulleros Pedro Luis Julio Torres y Jhonny Mercado Valencia)[29], el Comisionado escuchó los testimonios de los patrulleros Víctor Díaz Molina[30] y James Alfonso Hernández Riqueth[31].

-. Del correo electrónico de 20 de enero de 2014, dirigido al MEBAR DE SIMON BOLIVAR, se puede comprobar que el funcionario comisionado para la práctica de pruebas dentro de la indagación preliminar, solicitó la remisión de pruebas documentales, entre ellas, pidió el aporte con destino del expediente de: las fotocopias de las minutas de servicio, guardia, población y armamento de la Estación de Policía San José; las fotocopias de las minutas de servicio, guardia y población del CAI de Rebolo y Cervecería y, las copias de las Actas de Instrucción sobre el manejo y uso de armas de fuego de la Estación de Policía San José.[32]

-. Con el Oficio del 21 de enero de 2014 dirigido al Director Seccional de Fiscalías[33] se prueba que el funcionario comisionado para la práctica de pruebas dentro de la indagación preliminar, solicitó la remisión de copias fotostáticas de la totalidad de las actuaciones adelantadas dentro del proceso radicado bajo el No.0800160010552014-0625 que se seguía por la Fiscalía General de la Nación en relación a los hechos relacionados con el fallecimiento de la menor Lilibeth Ortìz Cuenta.[34]

-. De memorial radicado bajo el No.000887 de 22 de enero de 2014 ante el Comando de la Policía Metropolitana de Barranquilla, se puede determinar que con ocasión al deceso de la menor Diribeth Ortìz Cuenta, la señora Yuranis María Niños Palleres[35] formuló queja disciplinaria contra el patrullero James Blanco Herrera, a quien señaló como el agente de policía que accionó el arma de dotación que impactó en el cuello de la víctima.[36]

-. De acuerdo a lo ordenado en auto de 31 de enero de 2014[37] por el Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno MEBAR[38], mediante Oficio No. S-2014-003158-SUBCO-CAD-41.8 de 1º de febrero de 2014[39] fue allegado a la indagación preliminar un CD, cuyo contenido refiere cinco (5) registros de audio de radio del Distrito Tres del 19 de enero de 2014 en el horario comprendido de 13:30, hasta las 15:00 horas.

-. Conforme al auto de decreto de pruebas de oficio de 2 de marzo de 2014[40] proferido dentro de la indagación preliminar, se puede evidenciar que el Jefe del Grupo de Control

[29] Fls.722-724 y 728-730, respectivamente.
[30] Fls.725-727.
[31] Fls.731-734.
[32] Fl.735.
[33] Doctor Miguel Salomón Calvano.
[34] Fls.736.
[35] Quien manifestó obrar como prima de la víctima.
[36] Fls.741-743.
[37] Fl.786.
[38] Mayor Dalmiro Rafael Heras Santana.
[39] Fl.798.
[40] Fls.830-831

Disciplinario Interno de la MEBAR, Mayor Dalmiro Rafael Heras Santana, ordenó escuchar en declaración juramentada a los señores: Yuranis María Niño, María Alejandra Viñas Palacio, Cindy Jhoana Carvajal Donado y Alejandro Donado; de igual manera ordenó la ratificación y ampliación del informe rendido por el señor Mayor Luis Arcadio Ochoa Buitrago, quien se desempeñaba como Comandante del Distrito Tres Sur Oriente.

-. Del auto de pruebas oficiosas de 2 de marzo de 2014 también se puede apreciar que el funcionario encargado de la indagación preliminar, designó como funcionario encargado de practicar las pruebas decretadas, al señor Subintendente Joseph David Sossa Comas, quien continuaría fungiendo como auxiliar disciplinario dentro de la indagación para practicar las pruebas ordenadas y las que, de ellas, se desprendieran.[41]

-. Evacuados los testimonios oficiosos decretados en auto de 2 de marzo de 2014[42], -aún dentro de la indagación preliminar-, fue proferido un nuevo auto de pruebas oficiosas, en calenda 20 de marzo de 2014[43], por medio del cual el Jefe del Grupo de Control Disciplinario Interno de la MEBAR, Mayor Dalmiro Rafael Heras Santana, dispuso escuchar en declaración juramentada al señor Gabriel Alberto Ortìz Guerrero y, al tiempo, solicitó a la Estación de Policía San José, información referente a, si en los lotes de munición 9 mm No.167 IM09 y 162IM09, fueron entregados por la referida estación y, si en fecha 19 de enero de 2014, se había presentado alguna novedad con la munición entregada; igualmente indagó qué funcionario se encontraba de servicio de Armerillo para ese día. También el funcionario instructor solicitó al grupo de armamento de la Policía Metropolitana de Barranquilla, si los lotes de munición L67 IM09 y L62 IM 09, pertenecen a la Policía Nacional y, si los mismos se encontraban asignados en la Estación de Policía San José.

-. Del auto de pruebas oficiosas de 20 de marzo de 2014, de igual manera se puede observar que el funcionario encargado de la indagación preliminar, designó como funcionario encargado de practicar las pruebas decretadas, al señor Subintendente Joseph David Sossa Comas, quien continuaría fungiendo como auxiliar disciplinario dentro de la indagación para practicar las pruebas ordenadas y las que de ellas se desprendieran.[44]

-. Conforme al auto de decreto de pruebas de oficio de 4 de abril de 2014[45] proferido dentro de la indagación preliminar, quedó establecido que el Jefe del Grupo de Control Disciplinario Interno de la MEBAR, Mayor Dalmiro Rafael Heras Santana, ordenó escuchar en declaración juramentada al señor Subteniente Jorge Humberto Cáceres Lerma y al señor patrullero Luis Gabriel Palmezano Brito, manteniéndose la designación del señor Subintendente Joseph David Sossa Comas como funcionario encargado de practicar las pruebas decretadas, y las que de ellas se desprendieran.[46]

-. Surtidas las declaraciones y allegadas las documentales decretadas como pruebas oficiosas[47], se tiene por acreditado el hecho que, con auto de 13 de mayo de 2014[48], junto con el patrullero Víctor Alfonso Díaz Molina, fueron vinculados a la indagación preliminar los patrulleros James Alfonso Hernández Riqueth y Alejandro Janeo Bello Sequeda.

-. De la motivación del auto de 13 de mayo de 2014 se puede apreciar que la vinculación

[41] Ver artículo tercero de la parte resolutiva del auto en cita.
[42] Fls.837-855.
[43] Fls.856-857.
[44] Ver artículo tercero de la parte resolutiva del auto aludido.
[45] 885-886.
[46] Ver artículo segundo de la parte resolutiva del auto en comento.
[47] Fls.888-950.
[48] Fls.951-952.

de los patrulleros James Alfonso Hernández Riqueth y Alejandro Janeo Bello Sequeda, obedeció a la circunstancia de haberse obtenido el grado y el nombre completo de los policiales que, presuntamente, utilizaron su arma de dotación oficial durante el procedimiento objeto de indagación; de igual forma se pudo establecer que, eran dichos uniformados quienes oficiaban como integrantes de la patrulla que participó en el procedimiento en donde resultó muerta la menor Lilibeth Ortìz Cuenta.

-. De las actas aportadas al expediente[49]se tiene por acreditado el hecho que los patrulleros Alejandro Janeo Bello Sequeda y James Alfonso Hernández Riqueth, fueron *notificados personalmente* del auto de 13 de mayo de 2014 proferido por el Jefe del Grupo de Control Disciplinario Interno de la MEBAR, en donde se dispuso sus vinculaciones a la indagación preliminar disciplinaria; también de las respectivas actas de notificación, se tiene por acreditado que el funcionario instructor les puso de presente a los vinculados, sus derechos procesales y sus garantías fundamentales dentro de esas diligencias.

-. Se tiene por acreditado en el juicio que el patrullero James Alfonso Hernández Riqueth, desde que le fue notificado personalmente de su vinculación a la indagación preliminar disciplinaria, gozó defensa técnica, pues hay evidencia documental[50] que, en aquellas diligencias le confirió poder a un abogado[51] para que lo representara hasta la culminación de la investigación que era adelantada por la Oficina de Control Disciplinario de la Policía Metropolitana de Barranquilla.

-. A partir de la petición de 27 de mayo de 2014[52], se tiene probado el hecho de que el abogado del patrullero James Alfonso Hernández Riqueth, solicitó la expedición de copias del expediente disciplinario, para poder ejercer el derecho de defensa y contradicción de su representado.

-. Tiene respaldo probatorio en el presente juicio que, mediante auto de 30 de mayo de 2014[53] la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Policía Metropolitana de Barranquilla emitió auto citando a audiencia a los patrulleros Víctor Alfonso Díaz Molina, James Alfonso Hernández Riqueth y Alejandro Janeo Bello Sequeda, la cual fue programada para las 7:00 de la mañana del 11 de junio de 2014, y se les previno que serían escuchados en versión libre y espontánea, si era su deseo.

-. En el plenario existe prueba documental que el auto citando a audiencia de 30 de mayo de 2014, le fue notificado personalmente, al patrullero Víctor Alfonso Díaz Molina[54], al patrullero James Alfonso Hernández Riqueth[55] y también al patrullero Alejandro Janeo Bello Sequeda[56], indicándoseles que la conducta disciplinaria por las que eran citados correspondió a la de “Manipular imprudentemente las armas de fuego (…)”, descrita como falta gravísima consagrada por el numeral 20º del artículo 34 de la Ley 1015 de 7 de febrero de 2006.

-. De la constancia secretarial de 30 de mayo de 2014[57] expedida por el funcionario CODIN-MEBAR de la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Policía Metropolitana de Barranquilla[58], se tiene por demostrado el hecho que, en garantía de la defensa técnica y demás derechos fundamentales del patrullero James Alfonso Hernández

[49] Fls.968 reverso y 970 reverso.
[50] Fl.974.
[51] Doctor Alex Alberto González Berrío.
[52] Fl.975.
[53] Fls.976-1032.
[54] Fl.1036.
[55] Fls.1033.
[56] Fl.1035.
[57] Fl.1034.
[58] Patrullero Millan Arturo Rojas Arroyave.

Riqueth, a su abogado le fueron autorizadas, a sus costas, las copias del expediente disciplinario que había pedido en escrito de 27 de mayo de 2014.

-. Se encuentra probado, que frente a la solicitud de expedición de copias del expediente disciplinario radicada bajo el número MEBAR-2014-64 por el patrullero Alejandro Janeo Bello Sequeda, el organismo instructor por auto de cúmplase de 4 de junio de 2014, ordenó la expedición de las mismas a costas del investigado, haciéndosele entrega de 324 folios, con el fin de garantizarle a dicho investigado su derecho de defensa y contradicción[59].

-. Del contenido del acta de la audiencia llevada a cabo a partir de las 7:00 de la mañana del 11 de junio de 2014[60], se demuestra conducta negligente del patrullero James Alfonso Hernández Riqueth y de su abogado, relativa a la inasistencia de los mencionado a la diligencia. Además, se puede verificar las características modales de la conducta del patrullero Alejandro Janeo Bello Sequeda, quien compareció a la diligencia y rindió su versión libre y espontánea de los hechos materia de investigación, manifestando asumir su defensa de manera material, dejando constancia que, de ser necesario, con posterioridad nombraría apoderado para que lo representara en el proceso disciplinario.

-. Conforme constancia secretarial aportada al expediente[61] se encuentra demostrado que la continuación de la audiencia programada para llevarse a cabo a partir de las 7:30 de la mañana del 17 de junio de 2014, no se realizó, por cuanto el funcionario que estuvo encargado de la investigación, Teniente Jorge Iván Maza Caneva, fue destinado a laborar a otro despacho disciplinario, por lo que se estaba a la espera que tomara posesión el funcionario que lo reemplazara. Por lo tanto, la audiencia fue aplazada para el 24 de junio de 2014, desde las 9:00 de la mañana, circunstancia de la que fueron notificados, el patrullero James Alfonso Hernández Riqueth y su abogado defensor.

-. El memorial presentado a las 7:59 de la mañana del 17 de junio de 2014[62], da cuenta que el abogado defensor del patrullero James Alfonso Hernández Riqueth, nuevamente solicitó copias del expediente disciplinario, aduciendo que las recibidas inicialmente le fueron hurtadas al ser sustraídas del vehículo, y que las necesitaba para poder asumir la defensa de su representado.

-. De documento presentado el 18 de junio de 2014[63] con destino del expediente disciplinario, se tiene certeza que con posterioridad a que rindiera sus descargos en audiencia iniciada el 11 de junio de 2014, el patrullero Alejandro Janeo Bello Sequeda confirió poder a profesional del derecho[64], para que lo representara hasta la terminación de la investigación.

-. Del memorial radicado el 24 de junio de 2014[65], se tiene acreditado que el abogado defensor del patrullero James Alfonso Hernández Riqueth, al tiempo de presentar los alegatos de conclusión, promovió una *solicitud de nulidad*, fundada en los siguiente:

> a) Ni en el auto de Apertura de la Investigación Disciplinaria de 30 de mayo de 2014, ni en la diligencia de notificación personal de la misma decisión, se le corrió traslado a los vinculados, de las pruebas practicadas y aportadas dentro de la indagación preliminar; circunstancias que, en su opinión, vulneró las garantías del debido proceso y derecho de

[59] Fl.1038.
[60] Fls. 1045-1048.
[61] Fl.1050.
[62] Fl.1051.
[63] Fl.1052.
[64] Doctor Fernán Ramón Cerra Silva.
[65] Fls. 2064-2070.

defensa de los investigados;

b) Al abogado defensor del patrullero James Alfonso Hernández Riqueth, no le fue notificado el auto que citó a audiencia llevada a cabo partir de las 7:00 de la mañana del 11 de junio de 2014, situación que le imposibilitó comparecer a dicha diligencia, y

c) El acta de la audiencia de 11 de junio de 2014 no se encontraba firmada por el funcionario instructor y sus colaboradores para el 17 de junio de 2014 cuando el abogado del patrullero James Alfonso Hernández Riqueth, requirió la expedición de una copia, pero luego de pretextos para no entregársela, apareció la pieza procesal firmada por el funcionario que salió trasladado a otra Unidad Policial, pero con una firma realizada bajo el sistema escáner.

-. Del memorial radicado el 24 de junio de 2014[66], se tiene acreditado que el Abogado Defensor del patrullero Alejandro Janeo Bello Sequeda, al tiempo de presentar los alegatos de conclusión, promovió una *solicitud de nulidad*, sustentada en los siguientes hechos:

a) Dualidad de radicaciones de un mismo expediente disciplinario;

b) Las pruebas obtenidas dentro del proceso MEBAR-2014-15, no corresponden al proceso que se sigue contra el patrullero Alejandro Janeo Bello Sequeda;

c) La notificación que se le hizo al patrullero Alejandro Janeo Bello Sequeda, del auto de apertura de la investigación, no le informa concretamente para que se le cita;

d) Se llevaron a cabo práctica de pruebas sin el conocimiento del investigado, y

e) La investigación se surtió con violación de los principios rectores del derecho disciplinario y con vulneración de derechos fundamentales.

-. Se tiene acreditado que los abogados de los investigados James Alfonso Hernández Riqueth y Alejandro Janeo Bello Sequeda, solicitaron a la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Policía Metropolitana de Barranquilla, retrotraer las diligencias atacadas, es decir, que pretendieron que se declarara la nulidad del auto de Apertura de la Investigación Disciplinaria de 30 de mayo de 2014, así también, la nulidad de la audiencia llevada a cabo el 11 de junio de 2014.

-. Del acta de continuación de la audiencia llevada a cabo el 24 de junio de 2014,[67] se comprueba que las solicitudes de nulidad presentadas por los abogados defensores de los patrulleros James Alfonso Hernández Riqueth y Alejandro Janeo Bello Sequeda, conllevaron a suspender la audiencia para retomarla el 01 de julio de 2014, en donde serían resueltas dichas solicitudes.

-. Conforme constancia secretarial que habita en el expediente,[68] se encuentra demostrado que la continuación de la audiencia programada para llevarse a cabo el 01 de julio de 2014, no se realizó, por cuanto el funcionario Jefe de la Oficina no se encontraba presente retomando sus labores. Por consiguiente, la audiencia fue aplazada para el 4 de julio de 2014, a las 10:00 de la mañana, circunstancia de la que fueron notificados, los apoderados de los investigados.[69]

-. Del Acta de continuación de Audiencia de 4 de julio de 2014[70], se puede apreciar que la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Policía Metropolitana de Barranquilla no accedió a las solicitudes de nulidad planteadas por los abogados de los patrulleros

[66] Fls.1115.
[67] Fls.1086-1087.
[68] Fl.1050.
[69] Fls.1115-1116.
[70] Fls.1118-1131.

James Alfonso Hernández Riqueth y Alejandro Janeo Bello Sequeda, al referirse uno a uno a los hechos alegados como vicios del proceso.

-. De la misma Acta de continuación de Audiencia de 4 de julio de 2014[71] se tiene por acreditado que los apoderados de los patrulleros James Alfonso Hernández Riqueth y Alejandro Janeo Bello Sequeda, recurrieron en reposición el auto que denegó las solicitudes de nulidad, circunstancia que conllevó a que la audiencia fuese programada para continuarla el 7 de julio de 2014 para resolver la inconformidad.

-. Del Acta de Audiencia de 7 de julio de 2014[72] se tiene demostrado que la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Policía Metropolitana de Barranquilla, no repuso el auto que denegó las solicitudes de nulidad promovidas por los patrulleros James Alfonso Hernández Riqueth y Alejandro Janeo Bello Sequeda.

-. De la providencia de 9 de julio de 2014 proferida en el curso de la audiencia ordenada dentro del expediente radicado bajo el No. MEBAR-2014-64, se puede establecer que el Jefe (E) de la Oficina de Control Interno de la Policía Metropolitana de Barranquilla[73] desató, en primera instancia, la investigación disciplinaria adelantada contra los patrulleros, Víctor Alfonso Díaz Molina, James Alfonso Hernández Riqueth y Alejandro Janeo Bello Sequeda; decisión en la que fue declarada la responsabilidad disciplinaria y la consecuente imposición de sanción de destitución e inhabilidad para ejercer funciones públicas, para cada uno de los patrulleros investigados.[74]

-. De la audiencia llevada a cabo el 9 de julio de 2014 se puede corroborar que los patrulleros James Alfonso Hernández Riqueth y Alejandro Janeo Bello Sequeda, -a través del abogado Alex Alberto González Berrío, apelaron la decisión de primera instancia adoptada por el Jefe de la Oficina de Control Interno de la Policía Metropolitana de Barranquilla.[75]

-. De la providencia de 3 de septiembre de 2014 se puede verificar que el recurso de apelación instaurado por los patrulleros James Alfonso Hernández Riqueth y Alejandro Janeo Bello Sequeda contra el fallo de primera instancia de 9 de julio de 2014 fue resuelto por la Inspección Delegada Regional 8, quien lo confirmó en su totalidad.[76]

-. De las motivaciones expuestas en la Resolución No.04742 del 18 de noviembre de 2014 expedida por el Director General de la Policía[77], se tiene por acreditado el hecho que las resultas del proceso disciplinario seguido contra los patrulleros James Alfonso Hernández Riqueth y Alejandro Janeo Bello Sequeda, generaron de manera directa la decisión de ser retirados de la Policía Nacional.

-. De la certificación expedida el 27 de marzo de 2019 por la Tesorería General de la Policía Nacional, se tiene por demostrado que el patrullero James Alfonso Hernández Riqueth, para el mes de diciembre de 2014 se encontraba nominado en el Área de Fuerza Control Territorial y Apoyo Operativo de la Policía de Barranquilla.[78]

-. De la certificación expedida el 27 de marzo de 2019 por la Tesorería General de la

[71] Fls.1129-1131.
[72] Fls.1132-1137.
[73] Capitán José Manuel Gutiérrez Díaz.
[74] Fls.1138-1201.
[75] Fl.1199. El Doctor Alex Alberto González Berrio, quien solo venia apoderando al patrullero James Hernández Riqueth, en la diligencia de 9 de julio de 2014 también representó al patrullero Alejandro Bello Sequeda, en virtud de sustitución de poder que le hiciera el Doctor Fernán Ramón Cerra, hecho verificado al momento de la instalación de la audiencia; razón por la que promovió el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia en representación de los investigados, patrulleros-Hernández y Bello-.
[76] Fls.516-564.
[77] General Rodolfo Palomino López.
[78] Fl.1357.

Policía Nacional, se tiene por demostrado que el patrullero Alejandro Janeo Bello Sequeda, para el mes de noviembre de 2014 se encontraba nominado en el Distrito Tres de la Policía Sur Oriente de Barranquilla.[79]

3.4. Tesis.

El Despacho sostendrá la tesis que los actos demandados fueron proferidos respetando las garantías fundamentales de los disciplinados; conforme la jurisprudencia constitucional y administrativa, sin trasgresión de las reglas del procedimiento verbal disciplinario y demás normatividad aplicable en materia de práctica de pruebas. Por tanto, la Policía Nacional no incurrió en infracción de las normas constitucionales y legales, falsa motivación o vulneración al debido proceso y el derecho de defensa y contradicción en la expedición de la Resolución 04742 de noviembre 18 de 2014 y los fallos disciplinarios de julio 9 y septiembre 3 de 2014 proferidos en primera y segunda instancia respectivamente.

3.5. Marco normativo.

3.5.1. El Procedimiento Verbal dentro del Régimen Disciplinario de la Policía Nacional.

El Despacho comenzará por recordar que la Ley 1015 de 2006, constituye el marco sustancial que fija los parámetros que rigen la disciplina de los miembros de esa institución, remitiendo en aspectos particulares, como las causales de extinción de la acción disciplinaria, la prescripción de la acción y la sanción y, en aspectos generales, como el procedimiento aplicable a los destinatarios de esa ley, a las disposiciones consagradas en el Código Disciplinario Único CDU – Ley 734 de 2002.

Bajo este contexto, la Ley 734 de 2002, consagró dos (2) tipos de procedimientos para adelantar las investigaciones disciplinarias, de una parte, el procedimiento ordinario y de otra, los procedimientos especiales, dentro de los que se encuentran el verbal y el adelantado ante el Procurador General de la Nación. Cada uno de ellos con ciertas particularidades, plenamente definidas en la ley.

Viene al caso poner de relieve que el verbal es un procedimiento que la Procuraduría General de la Nación en concepto rendido para Sentencia C-242 de 2010, ha calificado como: *"proceso ágil y sumario…en el que los términos son claramente cortos pero garantistas*".

Es un proceso que da plena aplicación a los principios de celeridad y economía procesal, que en ningún momento puede considerarse vulnerador de las garantías que el debido proceso consagra y, mucho menos, que sorprenda al investigado, al momento de aplicarse, pues este procedimiento verbal se encuentra claramente definido en la ley conforme a la autonomía legislativa con el fin de *"impregnar de mayor celeridad los trámites disciplinarios, pero bajo determinadas condiciones.*[80]

Para la aplicación del procedimiento verbal existen unas circunstancias fácticas y legales que se deben tener en cuenta por parte del funcionario con atribuciones disciplinarias, para lo cual hay que remitirse al artículo 175 de la Ley 734 de 2002 modificado por el artículo 57 de la Ley 1474 de 2011, en donde se consagra que el

[79] Fl.1358-1359.
[80] ver sentencia C-242 de 2010.

procedimiento verbal se adelantará contra los servidores públicos en los casos en que el sujeto disciplinable sea:

a) sorprendido en el momento de la comisión de la falta o con elementos, efectos o instrumentos que provengan de la ejecución de la conducta.

b) cuando haya confesión y
c) en todo caso cuando la falta sea leve.

d) *También se aplicará el procedimiento verbal para las faltas gravísimas contempladas en el artículo 48 numerales 2, 4, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 32, 33, 35, 36, 39, 46, 47, 48, 52, 54, 55, 56, 57, 58, 59 y 62 de esta ley.*

Como innovación que trae la Ley 1474 de 2011 al procedimiento verbal y en lo que respecta a las anteriores circunstancias de procedibilidad para la aplicación del procedimiento verbal, es la posibilidad de combinar el procedimiento ordinario con el procedimiento verbal; toda vez que, la citada ley dispuso que en los eventos ya mencionados, se citará a audiencia en cualquier estado de la actuación hasta antes de proferir pliego de cargos.

La última circunstancia legal para aplicar el procedimiento verbal que cita la ley, es: "En todo caso, y cualquiera que fuere el sujeto disciplinable, si al momento de valorar sobre la decisión de apertura de investigación estuvieren dados los requisitos sustanciales para proferir pliego de cargo, se citará a audiencia."[81]

Dados los anteriores requisitos tanto fácticos como jurídicos el funcionario con atribuciones disciplinarias procede mediante auto motivado que se debe notificar personalmente, a citar a audiencia a los presuntos responsables de la falta disciplinaria.

La audiencia deberá iniciar no antes de los cinco (5) días ni después de los quince (15) días de la fecha de haberse proferido el auto de citación a audiencia.

Este auto debe estar motivado indicando la identificación del funcionario cuestionado, el cargo o empleo desempeñado, una relación sucinta de los hechos reputados irregulares y de las normas que los tipifican, la relación de las pruebas tomadas en cuenta y de las que se va a ordenar, lo mismo que la responsabilidad que se estima puede caber al funcionario cuestionado; finalmente, la fecha, hora y lugar a realizarse la audiencia.

A la audiencia podrá asistir solo el investigado o estar asistido de abogado, en la cual podrá dar su propia versión de los hechos y aportar y solicitar pruebas, las cuales serán practicadas en la misma diligencia, dentro del término improrrogable de tres (3) días. Si no fuere posible hacerlo, se suspenderá la audiencia por el término máximo de cinco (5) días y se señalará fecha para la práctica de la prueba o pruebas pendientes.

El funcionario con atribuciones disciplinarias instalará la audiencia realizando un acta que consigne sucintamente lo ocurrido; en la cual se leerá el auto de citación a audiencia, dándole posteriormente el uso de la palabra al investigado y/o su apoderado para que presente sus argumentos de defensa, es de resaltar que el investigado puede asistir solo a la audiencia y podrá rendir versión, aportar y/o solicitar pruebas; estas últimas podrán ser negadas por el funcionario con atribuciones disciplinarias por inconducentes, impertinente o superfluas, conforme a decisión motivada contra la cual procede el recurso de reposición y/o apelación, los cuales deberán presentarse y motivarse verbalmente en la misma audiencia.

[81] Ver artículo 175 de la Ley 734 de 2002 "Código Disciplinario Único.

Una vez presentado y sustentado el recurso de reposición, este será resuelto en forma oral por el funcionario con atribuciones disciplinarias en forma motivada en la misma audiencia.

Es importante aclarar, que el recurso de apelación contra la decisión que niega las pruebas debe presentarse en el momento de proferida la decisión que niega las mismas, pero, debe sustentarse verbalmente en la misma audiencia, una vez proferido y notificado el auto en estrados. Debiendo el funcionario con atribuciones disciplinarias, de forma inmediata, decidir sobre su otorgamiento.

Decretada las pruebas conducentes, pertinentes y útiles, serán practicadas en la misma diligencia, dentro del término improrrogable de tres (3) días. Si no fuere posible hacerlo se suspenderá la audiencia por el término máximo de cinco (5) días y se señalará fecha para la práctica de la prueba o pruebas pendientes.

Otorgando la Ley 1474 de 2011 la posibilidad de ordenar la práctica de pruebas por funcionario comisionado cuando sea necesario y procedente.

Una vez reanudada la audiencia y practicadas las pruebas, el funcionario con atribuciones disciplinarias procede darle el uso de la palabra al investigado y/o su apoderado, para que presenten sus alegatos de conclusión para lo cual el funcionario ordenará un receso para que sean presentados, el cual será de mínimo (3) días y máximo de diez (10) días.

Presentados los alegatos de conclusión, el funcionario con atribuciones disciplinarias procede a emitir el fallo de responsabilidad y/o de absolución, quien si lo considera necesario, el funcionario podrá suspender la audiencia para proferir la decisión dentro de los dos (2) días hábiles siguientes.

Una vez proferida la decisión esta queda notificada por estrados, sin importar que el disciplinado y/o su apoderado no estén presentes en la audiencia. Contra esta decisión procede el recurso de apelación, el cual debe ser interpuesto y sustentado verbalmente en la misma audiencia, siendo este también el momento procesal para sustentar verbalmente el recurso de apelación contra la decisión que negó las pruebas.

Una vez presentado el recurso de apelación el funcionario con atribuciones disciplinarias, puede negar dicho recurso por no haber sido sustentado o así mismo, rechazarlo si fue presentado extemporáneamente. En este caso, se deberá seguir el mismo procedimiento señalado en el procedimiento ordinario.

Concedido el recurso de apelación por parte de la autoridad con atribuciones disciplinarias en primera instancia; las decisiones de segunda instancia se adoptarán conforme al procedimiento escrito.

“En caso de revocarse la decisión que negó la práctica de pruebas, el ad-quem las decretará y las practicará. También podrá decretar de oficio las que estime necesarias para resolver el fondo del asunto, debiendo garantizar el derecho de contradicción.

Antes de proferir el fallo, las partes podrán presentar alegatos de conclusión, para lo cual dispondrán de un término de dos (2) días contados a partir del día siguiente al de la notificación por estado que es de un (1) día.

El ad quem dispone de diez (10) días para proferir el fallo de segunda instancia. Este se ampliará en otro tanto si debe ordenar y practicar pruebas.” (Ver artículo 180 de la Ley 734 de 2002).

No sobra advertir que, es perentorio para tramitar el procedimiento verbal, que existan los elementos probatorios que demuestren objetivamente la falta disciplinaria y que comprometa la responsabilidad del disciplinado.

Los informes de policía o de funcionarios públicos, no tienen la connotación de elemento probatorio, sino que son el medio en el que se recibe la noticia disciplinaria, y con el cual se inicia la actividad investigativa, que conlleva a la producción de las pruebas que se requieren para el esclarecimiento de los hechos tanto favorables como desfavorables para el investigado, correspondiéndole a la autoridad con atribuciones disciplinarias, valorar las pruebas regularmente allegadas al proceso.

Previamente notificada la defensa y/o sujetos procesales sobre el auto de citación a audiencia e iniciada la misma, de no presentarse el disciplinado o su defensor, ello no es causal para suspenderla, ni vicia de nulidad la actuación, debiendo continuar con su trámite para que, dependiendo el caso se suspenda, bien sea por la práctica de pruebas o para proferir fallo en primera instancia; en este caso se notificará de manera clara a la defensa para que, si lo desea, se presente a la continuación de la audiencia.

3.5.2. Autoridades disciplinarias competentes para adelantar el juicio disciplinario a los efectivos de la Policía Nacional.

El Código Disciplinario Único, en su artículo 176 confirió la competencia a la Oficina de Control Interno Disciplinario de la dependencia en que labore el servidor público autor de la falta disciplinaria, la Procuraduría General de la Nación, las personerías municipales y distritales, cuyo tenor reza:

> *"Artículo 176. Competencia. En todos los casos anteriores son competentes para la aplicación del procedimiento verbal, la oficina de control interno disciplinario de la dependencia en que labore el servidor público autor de la falta disciplinaria, la Procuraduría General de la Nación y las personerías municipales y distritales.*
>
> *Cuando el procedimiento verbal se aplique por las oficinas de control interno se deberá informar de manera inmediata, por el medio más eficaz, al funcionario competente de la Procuraduría General de la Nación o personerías distritales o municipales según la competencia."*

Adicionalmente, en el régimen disciplinario vigente para los miembros de la Policía Nacional, la competencia se halla establecida en la Ley 1015 de 2006, radicada en las Oficinas de Control Interno Disciplinario con observancia plena de las normas sobre competencia, en la siguiente forma:

> *"Artículo 54. Autoridades con atribuciones disciplinarias. Para ejercer la atribución disciplinaria se requiere ostentar grado de Oficial en servicio directivo. Son autoridades con atribuciones disciplinarias para conocer e imponer sus sanciones previstas en esta ley, las siguientes:*
>
> *En Segunda Instancia de las decisiones proferidas por el Inspector General.*
>
> *2. INSPECTOR GENERAL DE LA POLICIA NACIONAL.*
>
> *En Segunda Instancia de las decisiones proferidas por los Inspectores Delegados.*
>
> *En Primera Instancia de las faltas cometidas por:*
>
> *a) Oficiales Superiores;*
>
> *b) Personal en comisión en el exterior;*

c) Personal en comisión en organismos adscritos o vinculados a la Administración Pública.

d) Jefes de Oficinas Asesoras de la Dirección General de la Policía Nacional.

PARÁGRAFO 1o. Podrá iniciar, asumir, proseguir, remitir o fallar cualquier actuación disciplinaria, cuya atribución esté asignada a otra autoridad policial señalada en esta ley, cuando por su trascendencia afecte gravemente el prestigio e imagen institucional.
PARÁGRAFO 2o. Sin perjuicio de su atribución disciplinaria, el Inspector General ejercerá vigilancia, control y seguimiento de las actuaciones disciplinarias.

3. INSPECTORES DELEGADOS.

a) En Segunda Instancia de las decisiones proferidas por los Jefes de Oficinas de Control Disciplinario Interno de su jurisdicción;

b) En Primera Instancia de las faltas cometidas por los Oficiales Subalternos en su jurisdicción.

4. JEFE DE OFICINA DE CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO DE LA DIRECCION GENERAL.

En Primera Instancia de las faltas cometidas en la ciudad de Bogotá, D. C., por el personal del Nivel Ejecutivo, Suboficiales, Agentes, y Auxiliares de Policía, que labore en la Dirección General, Subdirección General, Inspección General, Direcciones y Oficinas Asesoras.

5. JEFES DE OFICINAS DE CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO DE POLICIAS METROPOLITANAS Y DEPARTAMENTOS DE POLICIA.

En Primera Instancia de las faltas cometidas en su jurisdicción, por el personal del Nivel Ejecutivo, Suboficiales, Agentes, Auxiliares de Policía, y Estudiantes de las Seccionales de Formación de la Policía Nacional.

PARÁGRAFO. La Oficina de Control Disciplinario Interno de Comando de Policía Metropolitana organizada por Departamentos, conocerá en Primera Instancia de las faltas cometidas por el personal del Nivel Ejecutivo, Suboficiales, Agentes, Auxiliares de Policía, y Estudiantes de las Seccionales de Formación de la Policía Nacional, adscrito al respectivo Comando de Metropolitana."

3.5.3. La garantía del debido proceso administrativo dentro del juicio disciplinario adelantado contra los efectivos de la Policía Nacional.

Al referirse a la garantía del debido proceso, la Ley 1015 de 2006, enseña:

> *"Artículo 5o. Debido Proceso. El personal destinatario de este régimen será investigado conforme a las leyes preexistentes a la falta disciplinaria que se le endilga, ante funcionario con atribuciones disciplinarias previamente establecido y observando las garantías contempladas en la Constitución Política y en el procedimiento señalado en la ley. La finalidad del proceso es la prevalencia de la justicia, la efectividad del derecho sustantivo, la búsqueda de la verdad material y el cumplimiento de los derechos y garantías debidos a las personas que en él intervienen."*

El Consejo de Estado, al pronunciarse, -en sede de impugnación de una acción de tutela-, a la garantía del -DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-, dentro del contexto de un *trámite disciplinario* adelantado contra un Sub intendente de la Policía Nacional por parte de la Inspección General y la Jefatura de Control Interno de la Inspección General de la Policía Nacional, expuso:

> *"De conformidad con el artículo 29 de la Constitución Política y con la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, el derecho al debido proceso es garantía y a la vez principio rector de todas las actuaciones judiciales y administrativas del Estado. En consecuencia, en el momento en que el Estado pretenda comprometer o privar a alguien de un bien jurídico no puede hacerlo sacrificando o suspendiendo el derecho fundamental al debido proceso". De acuerdo a lo expuesto, se ha entendido que el debido proceso administrativo, se convierte en una manifestación del principio de legalidad, conforme al cual toda competencia ejercida por las autoridades públicas debe estar previamente establecida en la ley, como también las funciones que les corresponden cumplir y los trámites a seguir antes de adoptar una determinada decisión (C.P. arts. 4° y 122). En esta medida, las autoridades administrativas únicamente pueden actuar dentro de los límites señalados por el ordenamiento jurídico. En cuanto al alcance constitucional del derecho al debido proceso administrativo, la Corte ha dicho que este derecho es ante todo un derecho subjetivo, es decir, que corresponde a las personas interesadas en una decisión administrativa, exigir que la adopción de la misma se someta a un proceso dentro del cual se asegure la vigencia de los derechos constitucionales de contradicción, impugnación y publicidad. En este sentido, el debido proceso se ejerce durante la actuación administrativa que lleva a la adopción final de una decisión, y también durante la fase posterior de comunicación e impugnación de la misma."*

La postura del Consejo de Estado corresponde al desarrollo de lo que, en abundantes pronunciamientos, ha venido sosteniendo la Corte Constitucional, cuando indica que las garantías establecidas en virtud del DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, son las siguientes:

> *"(i)ser oído durante toda la actuación,(ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso."*

En lo relacionado a los derechos de defensa y contradicción en el proceso administrativo, la Guardiana de la Constitución ha indicado que:

> *"(…), el derecho fundamental al debido proceso administrativo se descompone en diferentes garantías, una de ellas es el derecho de defensa y contradicción, consistente en el derecho reconocido a toda persona "de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como ejercitar los recursos que le otorga la ley.*
>
> *El derecho de defensa, puntualmente, se centra en la posibilidad de que el administrado conozca y tenga la posibilidad de hacer parte del procedimiento que lo involucra y, a partir de ahí, exponer su posición y debatir la de la entidad correspondiente por medio de los recursos y medios de control dispuestos para el efecto. Por su parte, el derecho de contradicción, tiene énfasis en el debate probatorio, implica la potestad de presentar pruebas, solicitarlas, "participar efectivamente en [su] producción" y en "exponer los argumentos en torno a lo que prueban los medios de prueba".*

Dilucidado el trámite que rige para el procedimiento verbal y en cuáles son los alcances que la garantía del debido proceso administrativo tiene dentro del escenario del juicio disciplinario para los miembros de la Policía Nacional, se estudiarán uno a uno los cargos expuestos por los demandantes:

3.6. Caso Concreto.

Con la demanda de la referencia la parte actora depreca la nulidad de los siguientes actos administrativos:

✓ Fallo de primera instancia proferido el 9 de julio de 2014 por la Oficina de Control Interno de la Policía Metropolitana de Barranquilla, a través del cual decidió entre otras cosas: (i) declarar responsables disciplinariamente a los señores James Alfonso Hernández Riqueth y Alejandro Janeo Bello Sequeda de falta gravísima consagrada en el numeral 20º del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006 -consistente en Manipular imprudentemente armas de fuego- y (ii) destituir de sus cargos de patrulleros a los mencionados señores e inhabilitarlos de manera general para ejercer función pública.

✓ Fallo de segunda instancia proferido el 3 de septiembre de 2014 por la Inspección Delegada Regional 8 de la Oficina de Control Interno MEBAR, por medio del cual fue confirmada en su totalidad la sanción disciplinaria de destitución e inhabilidad general para ejercer la función pública, impuesta a los demandantes.

✓ Resolución No. 04742 del 18 de noviembre de 2014, expedida por la Dirección General de la Policía Nacional, en la que se ordenó el retiro del servicio activo de los demandantes.

Consecuencialmente a la declaratoria de nulidad, solicitan los actores que a título de restablecimiento del derecho se condene a la parte demandada entre otras cosas, a lo siguiente: (i) a reintegrarlos al servicio activo en un cargo igual o superior al que ostentaban, (ii) a enviarlos a realizar cursos de ascenso, (iii) a cancelarle los emolumentos laborales dejados de percibir y a (iv) indemnizarlos por los perjuicios sufridos.

Como soporte del *petitum* de demanda los accionantes presentan variados cargos de nulidad, que por técnica judicial y para un mayor entendimiento serán resueltos por separado, en las siguientes líneas, así:

- **Primer cargo**.

Alegan los demandantes que los fallos de primera y segunda instancia, proferidos dentro del juicio disciplinario por la Oficina de Control Interno de la Policía Metropolitana de Barranquilla y por la Inspección Delegada Regional 8 de la Oficina de Control Interno MEBAR, respectivamente, están cimentados sobre pruebas inexistentes[82], por lo siguiente:

> ▪ Porque a pesar de estar prohibido, fueron practicadas pruebas testimoniales mediante comisión otorgada al Sub intendente Josep David Sosa Comas, vulnerándose con ello lo dispuesto en el artículo 171 del Código General del Proceso, cuando reza que "*no se puede comisionar para práctica de pruebas a otro funcionario que se encuentre en el mismo lugar al de la sede del comitente"*.

[82] Aclara el Despacho que dentro del ámbito disciplinario, se considera "prueba inexistente", la recaudada sin el lleno de las formalidades sustanciales o con desconocimiento de los derechos fundamentales del investigado, pues así lo establece el artículo 140 de la Ley 734 de 2002.

- Porque *el funcionario comitente no le especificó al comisionado el cuestionario de preguntas que debía formularle a los testigos*.

Concluyen entonces los actores, que al practicarse las pruebas sin el lleno de los requisitos formales para el efecto y, además, vulnerarse con ello garantías fundamentales que les asistía en calidad de procesados, debe tenerse a dichas pruebas como inexistentes.

Plasmados los soportes argumentativos de este primer cargo, precisa el Juzgado que el mismo no tiene vocación de prosperar por lo siguiente:

La Ley 1015 de 2006, *"Por medio de la cual se expide el Régimen Disciplinario para la Policía Nacional"*, reza en su artículo 58 -concordante con el artículo 23-, que el procedimiento disciplinario aplicable al personal uniformado es el contemplado en el Código Disciplinario Único; luego entonces, la práctica de pruebas testimoniales realizada mediante comisión decretada dentro del trámite donde se sancionó a los actores, se regula por las normas consagradas en el mencionado Código Disciplinario Único y no por las normas contenidas en la legislación procesal civil.

Desde esa perspectiva, no es posible extender y aplicarle al procedimiento disciplinario que se enjuicia, las limitaciones que en materia de la comisión para la práctica de pruebas se encontraban en el Código de Procedimiento Civil y que fueron incluidas en el Código General del Proceso, sobre todo al existir norma especial que regula la materia y existir precedente judicial vinculante que ratifica la aplicación de la norma especial.

En efecto, reza el artículo 133 de la Ley 734 de 2002, que *"(..)* ***El funcionario competente podrá comisionar para la práctica de pruebas a otro servidor público de igual o inferior categoría de la misma entidad o de las personerías distritales o municipales. (..) El comisionado practicará aquellas pruebas que surjan directamente de las que son objeto de la comisión, siempre y cuando no se le haya prohibido expresamente****. (…)" (Negrilla y subrayado del Juzgado).*

Y a su turno, el Honorable Consejo de Estado, sobre el tópico en cuestión, concluyó lo siguiente:

> *"(…)* ***Así las cosas, como la investigación la realiza una entidad diferente a la Procuraduría, cuyo régimen disciplinario remite al Código único de la materia, es evidente que habrá que aplicarse la misma concepción prevista por el artículo 133 de la Ley 734 de 2002, esto es que el funcionario competente potestativamente puede comisionar para la práctica de pruebas a otro servidor público de igual o inferior categoría de la misma entidad****, lo que en efecto aconteció en este caso como bien se observa en el expediente disciplinario en el auto de prueba de fecha noviembre 23 de 2009 en el que se comisionó con fundamento en la norma en cita al intendente Freddy Cárdenas Andrade para hacer la notificación de la determinación, como de la práctica de las pruebas.* ***De suerte que las pruebas practicadas por comisionado en este caso, son válidas al interior del proceso disciplinario****, el argumento presentado carece de sustento jurídico, por tanto el cargo no prospera."* [83] *(Negrilla y subrayado del Juzgado).*

Nótese pues que al tenor de la norma especial y la jurisprudencia aplicables a la materia, resulta válida la utilización de la comisión para la práctica de pruebas dentro de procesos disciplinarios adelantados contra miembros de la Policía Nacional, como el caso de los accionantes.

---

[83] CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN A. Rad.:11001-03-25-000-2012-00342-00 (1340-12). Consejero Ponente: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Actor: Rubén Darío Aldana Miranda. Demandado: Ministerio de Defensa - Policía Nacional. Bogotá, D.C., 19 de febrero de 2015.

Siguiendo en nuestro estudio, ha de expresarse que el artículo 130 de la Ley 734 de 2002 consagra el testimonio entre los medios de prueba del proceso disciplinario, estableciendo, al igual a lo que sucede con los demás medios de convicción, que se practicará de acuerdo con las reglas previstas en la Ley 600 de 2000[84], en cuanto sean compatibles con la naturaleza y reglas del derecho disciplinario.

Las reglas o formalidades que fueron estimadas para la recepción del testimonio por el artículo 276 de la Ley 600 de 2000 en gran parte fueron mantenidas por el artículo 392 de la Ley 904 de 2004[85] sin vislumbrarse una variación significativa de las mismas.

Conviene precisar que las formalidades sustanciales previstas para la práctica de la prueba testimonial a la luz del artículo 276 de la Ley 600 de 2000, son las siguientes:

> *1. Presente e identificado el testigo, el funcionario le tomará el juramento y le advertirá sobre las excepciones al deber de declarar.*
> *2. A continuación, el funcionario le informará sucintamente al testigo acerca de los hechos objeto de su declaración y le ordenará que haga un relato de cuanto le conste sobre los mismos.*
> *Terminado éste, procederá el funcionario a interrogarlo si lo considera conveniente. Cumplido lo anterior, se le permitirá a los sujetos procesales interrogar.*
> *Se permitirá provocar conceptos del declarante cuando sea una persona especialmente calificada por sus conocimientos técnicos, científicos o artísticos sobre la materia.*
> *El funcionario podrá interrogar en cualquier momento que lo estime necesario. Las respuestas se registrarán textualmente. El funcionario deberá requerir al testigo para que sus respuestas se limiten a los hechos que tengan relación con el objeto de la investigación.*

A su turno, la garantía fundamental del debido proceso (artículo 29 C.N.) se encuentra desarrollada por el artículo 92 del Código Disciplinario Único, norma que al establecer los derechos del investigado dentro el juicio disciplinario, termina consignando como garantías fundamentales, las siguientes:

> *1. Acceder a la investigación.*
> *2. Designar defensor.*
> *3. Ser oído en versión libre, en cualquier etapa de la actuación, hasta antes del fallo de primera instancia.*
> *4. Solicitar o aportar pruebas y controvertirlas, e intervenir en su práctica.*
> *5. Rendir descargos.*
> *6. Impugnar y sustentar las decisiones cuando hubiere lugar a ello.*
> *7. Obtener copias de la actuación.*
> *8. Presentar alegatos de conclusión antes del fallo de primera o única instancia.*

De la integración sistemática de las anteriores legislaciones con leyes más recientes como la Ley 1474 de 2011[86], no se vislumbra ninguna norma que imponga para la práctica del testimonio por comisión, que las preguntas que deba formular el funcionario comisionado a los testigos, correspondan a un cuestionario prediseñado que acompañe la comisión como lo sostienen los demandantes, especialmente cuando el funcionario comisionado se encuentre adscrito a la misma dependencia a la que pertenece el funcionario comitente.

Por lo tanto, no les asiste razón en que los fallos hayan sido sustentados sobre pruebas que adolezcan de formalidades sustanciales o con desconocimiento de sus derechos

---

[84] Código de Procedimiento Penal.
[85] Por la cual se expide el nuevo Código de Procedimiento Penal, el cual corregido en algunos yerros por el Decreto 2770 de 2004.
[86] Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública.

fundamentales como investigados, toda vez que, en la confección de los testimonios, ni en la comisión a través de la cual fueron recepcionados, emerge un quebrantamiento a la ley procesal o de sus derechos fundamentales.

- **Segundo cargo**.

Siguiendo con el estudio, encontramos que los actores afirman,- ***que los fallos de primera y segunda instancia proferidos dentro del juicio disciplinario fueron cimentados sobre pruebas que no fueron decretadas***, para lo que esgrimen que el testimonio del señor Víctor Díaz Molina fue relacionado como prueba en el auto de 30 de mayo de 2014 que citó a audiencia, pese a que en ningún auto anterior había sido ordenada su práctica; circunstancia por la que no podía tenerse en cuenta esa declaración y allegarla, -*como paracaídas*-, al proceso para sustentar la decisión de sancionarlos.

Frente a esta censura empecemos poniendo de relieve que, por auto de 20 de enero de 2014 el Jefe (E) Grupo de Control Disciplinario Interno de la Policía Metropolitana de Barranquilla, oficiosamente abrió indagación preliminar disciplinaria en contra de "personas por establecer", dentro del expediente disciplinario No. P-MEBAR-2014-15; con la finalidad de esclarecer los hechos narrados en el boletín policial de 20 de enero de 2014, respecto de los acontecimientos sucedidos el 19 de enero de esa misma anualidad a la 1:50 de la tarde, en la Calle 20 con Carrera 29, en donde una menor de edad que respondía al nombre de Diribeth Ortìz Cuenta perdió la vida, tras recibir un impacto del arma de fuego en el cuello, lado derecho.

Como quiera que el disparo fue atribuido a los miembros de la Policía Nacional que hicieron presencia en una riña entre familias en el sector del barrio Rebolo de Barranquilla, las diligencias iniciales fueron encaminadas por el organismo instructor, a verificar la ocurrencia de la conducta, determinar si era constitutiva de falta disciplinaria, o si los efectivos de la institución habían actuado al amparo de una causal de exclusión de la responsabilidad, tareas que no son otras que las consagradas por el artículo 150 de la Ley 734 de 2002.

Escuchadas las declaraciones de los patrulleros, Pedro Luis Julio Torres y Jhony Mercado Valencia, y tras haberse obtenido acceso a cierta documentación, emergieron elementos de prueba que entregaron al organismo instructor datos sobre la identidad de los efectivos de la institución que estuvieron presentes o tuvieron participación en los hechos acaecidos el 19 de enero de 2014. Tal información, llevó a la Oficina de Control Interno de la Policía Metropolitana de Barranquilla, a proferir el auto de 13 de mayo de 2014, a través del cual fueron vinculados como indagados, los patrulleros, James Alfonso Hernández Riqueth, Alejandro Bello Sequeda y Víctor Alfonso Díaz Molina.

Con la vinculación de los actores como indagados, las diligencias fueron encausadas, entonces, a establecer la identidad de, cuál de ellos accionó su arma de dotación causando la muerte de la niña Diribeth Ortíz.

No hay que perder de vista que, en virtud de lo ordenado por el numeral quinto de la resolutiva del auto de apertura de indagación preliminar proferido por el Jefe (E) Grupo de Control Disciplinario Interno de la Policía Metropolitana de Barranquilla[87], se había comisionado al Subintendente Joseph David Sossa Comas, para llevar a cabo la práctica de las pruebas ordenadas; así también, para practicar todas aquellas que surgieran de directamente de las que fueron objeto de comisión, siempre y cuando no estuvieran expresamente prohibidas y con garantía de los derechos fundamentales de

[87] Fls.45-47.

defensa y debido proceso.

En este punto ha de reiterarse que el artículo 58 de la Ley 1015 de 2006 estatuye, que el procedimiento aplicable a los miembros de la Policía Nacional, corresponde a las disposiciones consagradas por el Código Disciplinario Ùnico, que en materia de práctica de pruebas y, específicamente en cuanto a la prueba de oficio, nada dice.

Es menester entonces, no perder de vista que esa misma legislación en su artículo 21, al referirse a la "aplicación de principios e integración normativa", determina que en lo no previsto en esa ley, se aplicará lo dispuesto en los Códigos Contencioso Administrativo, Penal, de Procedimiento Penal y de Procedimiento Civil en lo que no contravengan la naturaleza del derecho disciplinario.

El artículo 211 del CPACA en cuanto al régimen probatorio se trata, pregona que en los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en lo que no esté expresamente regulado en ese Código, se aplicarán en materia probatoria las normas del Código de Procedimiento Civil; legislación que fue derogada por la Ley 1564 de 2012 que corresponde al Código General del Proceso, que en su artículo 1º al señalar su objeto establece que, regula la actividad procesal en los asuntos civiles, comerciales, de familia y agrarios; y a reglón seguido indica que, el Código General del Proceso se aplica, además, a todos los asuntos de cualquier jurisdicción o especialidad y a las actuaciones de particulares y autoridades administrativas, cuando ejerzan funciones jurisdiccionales, en cuanto no estén regulados expresamente en otras leyes.

Hace inferir lo anterior que, en el asunto que nos convoca, el decreto de pruebas de oficio comportaba el cumplimiento de las previsiones del artículo 169 del Código General del Proceso[88].

En efecto, esta norma dice que las pruebas pueden ser decretadas a petición de parte o de oficio cuando sean útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes. Sin embargo, *para decretar de oficio la declaración de testigos, será necesario que estos aparezcan mencionados en otras pruebas o en cualquier acto procesal de las partes.*

Al descender al trámite del juicio disciplinario cuestionado, se puede apreciar que en el auto de apertura de indagación preliminar de 20 de enero de 2014, la práctica de pruebas fue objeto de comisión. Específicamente, hubo una delegación temporal de la competencia por parte del Jefe (E) Grupo de Control Disciplinario Interno de la Policía Metropolitana de Barranquilla en cabeza del Subintendente Joseph David Sossa Comas, para escuchar los testimonios de los patrulleros, Pedro Luis Julio Torres y Jhony Mercado Valencia, de cuyas declaraciones o relatos emergió o fue mencionado el nombre del patrullero Víctor Díaz Molina, a quien, el comisionado, dispuso oficiosamente escuchar en testimonio, en diligencia que se llevó a cabo el 20 de enero de 2014.

Sugiere este análisis integrativo de normas, que la declaración del patrullero Víctor Díaz Molina, quien, por lo demás fue vinculado al trámite como indagado, no figuró en el proceso disciplinario por "generación espontánea", -como lo pretende sugerir el apoderado de los demandante-, en la medida que se encuentra demostrado en el expediente, que dentro de la indagación preliminar fueron decretadas y practicadas pruebas testimoniales que dieron lugar al advenimiento de otras practicadas oficiosamente, entre ellas, el testimonio de la persona mencionada.

Termina entonces, siendo inocua la afirmación, de que los fallos proferidos dentro del

[88] otrora, artículo 179 del Código de Procedimiento Civil.

juicio disciplinario fueron cimentados sobre pruebas que no fueron decretadas, ya que se pudo establecer que el testimonio del patrullero Víctor Díaz Molina, fue allegado al juicio por cuenta de la facultad que el comitente le otorgó al comisionado de practicar las pruebas que surgieran directamente de las que fueron objeto de comisión, de la que devino una testimonial que cumplió con rigor la condición del artículo 169 del Código General del Proceso, esto es, que el testigo apareciera mencionado en otras pruebas o en cualquier acto procesal de las partes, sin que se aprecie que con su práctica, los investigados hayan sido afectados en sus derechos fundamentales de defensa y debido proceso.

De cualquier modo, aun cuando el comitente hubiese proferido un auto decretando el testimonio, no le era posible a los indagados cuestionar dicha decisión, toda vez que en el C.G.P. del proceso, el auto que decreta pruebas de oficio no es pasible de recurso, como tampoco lo es, el auto que dispone la apertura de indagación preliminar en el Código Único Disciplinario, que es la decisión donde inicialmente fueron decretados los testimonios, de los que derivó la declaración jurada del pluri-citado patrullero.

Y si es, que se quisiera connotar que la declaración del patrullero Víctor Díaz Molina haya resultado determinante en el fin de establecer la responsabilidad de los sancionados, hemos de decir que tal percepción sucumbe ante las evidencias que la abundante documentación adosada durante el devenir del proceso y de todas las demás declaraciones, incluso, de las manifestaciones que hicieran los propios demandantes dentro de la indagación preliminar[89], caudal probatorio que coincidió en entregar certeza al organismo instructor sobre culpabilidad de los patrulleros, Bello, Hernández y Díaz.

Bajo este horizonte de cosas, la declaración del patrullero Víctor Díaz Molina no podía ser excluida de la relación de los medios de convicción que fueron enunciados en el auto de 30 de mayo de 2014, ya que su práctica no soslayó ningún principio o norma procesal disciplinaria, ni procesal general, mucho menos, vulneró las garantías fundamentales de los investigados.

- **Tercer cargo**.

Argumentan los demandantes que en el expediente disciplinario ***no se observa que se haya proferido un auto a través del cual se les haya corrido traslado a los investigados de los medios de prueba recaudados durante la indagación preliminar***.

Para resolver este reproche, comencemos advirtiendo que la Ley 734 de 2002, en su artículo 138 preserva la oportunidad que tienen los investigados para controvertir la prueba, cuando indica que los sujetos procesales podrán hacerlo, a partir del momento en que tengan acceso a la actuación disciplinaria.

Atendiendo a la norma citada, no tiene previsto que dentro de la indagación preliminar, en tratándose del proceso ordinario o en el proceso verbal, se tenga que correr traslado escritural de la pruebas que se hayan practicado, por la potísima razón que el derecho de controvertir las pruebas es automático en los términos del artículo 138 ibídem.

Súmese a lo anterior que, por la misma finalidad demarcada por el artículo 150 *ibidem*, no es posible correr traslado de la pruebas por auto, ya que recuérdese que como paso previo al surtimiento de la investigación disciplinaria, el propósito de la indagación preliminar obedece a la identificación o individualización del autor de la conducta disciplinable, información que no resulta suficiente, pues también debe adelantarse la verificación de la ocurrencia de la conducta, determinar si es constitutiva de falta

[89] Fls.101-104.

disciplinaria o si se ha actuado al amparo de una causal de exclusión de la responsabilidad, tienen el propósito de definir si hay lugar o no a iniciar la investigación.

En el asunto que nos convoca, no pasa inadvertido el hecho que la indagación preliminar inició contra personas "por establecer", ya que así aparece en el numeral primero de la resolutiva del auto de apertura de indagación preliminar de 20 de enero de 2011

En resumidas cuentas, procesalmente no resultaba procedente que, a los patrulleros, James Alfonso Hernández Riqueth y Alejandro Bello Sequeda, en la etapa previa se les corriera traslado de las pruebas obtenidas por el ente instructor a través de un auto epistolar.

Ahora bien, no se puede perder de vista que el trámite de proceso verbal, cualquiera que fuere el sujeto disciplinable, si al momento de valorar sobre la decisión de la apertura de investigación estuvieren dados los requisitos sustanciales para proferir pliego de cargo, se citará a audiencia, circunstancia que tuvo ocurrencia en el proceso cuestionado, habida cuenta que se puede apreciar que los patrulleros, James Alfonso Hernández Riqueth y Alejandro Janeo Bello Sequeda a través de auto de 30 de mayo de 2014 fueron citados a audiencia de 11 de junio de 2014, decisión que les fue notificada personalmente, poniéndoles de presente que, a la audiencia podían acudir solos o asistidos de abogado, dar su propia versión de los hechos *y aportar y solicitar pruebas, las cuales serían practicadas en la misma diligencia*.[90]

Enfatizamos lo relacionado con las pruebas, porque el traslado que echa de menos el abogado de los actores, - que como tal era la oportunidad que se le debía preservar para ejercer su derecho a la defensa-, se encuentra acreditada en este proceso, por un lado, con la constancia secretarial de 30 de mayo de 2014[91] expedida por el funcionario CODIN-MEBAR de la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Policía Metropolitana de Barranquilla[92], pues ese documento evidencia que, en garantía de la defensa técnica y demás derechos fundamentales del patrullero James Alfonso Hernández Riqueth, a su abogado le fueron autorizadas, a sus costas, las copias del expediente disciplinario que había pedido en escrito de 27 de mayo de 2014.

De igual manera, se encuentra probado en el dossier que frente a la solicitud de expedición de copias del expediente disciplinario radicada bajo el número MEBAR-2014-64 por el patrullero Alejandro Janeo Bello Sequeda, el organismo instructor por auto de cúmplase de 4 de junio de 2014, ordenó la expedición de las mismas a costas del investigado, haciéndosele entrega de 324 folios, para que pudiera ejercer su derechos de defensa y contradicción[93].

Traducen los anteriores hechos, que ambos investigados con posterioridad al auto de 30 de mayo de 2014 que los citó a audiencia y con antelación a la audiencia de descargos programada para el 11 de junio de 2014, tuvieron acceso a las pruebas que, desde la apertura de la indagación preliminar, sustentaron la decisión de imputarles cargos en la audiencia, que habría de ser el escenario en donde, -como se les previno, contaron con la oportunidad de rendir su propia versión de los hechos, aportar y solicitar pruebas, las cuales serían practicadas en la misma diligencia.

Es importante remitirnos al acta de la audiencia de descargos llevada a cabo a partir de la 7:00 de la mañana del 11 de junio de 2014[94], ya que esa pieza procesal entrega al Juzgado, elementos de convicción en relación a la cuál fue la conducta procesal

[90] Fls.1033 y 1035, respectivamente.
[91] Fl.1034.
[92] Patrullero Millan Arturo Rojas Arroyave.
[93] Fl.1038.
[94] Fls.1045-1048.

asumida por los investigados y su(s) apoderado(s) durante el proceso disciplinario, encontrándonos frente a la acreditación de los siguientes hechos:

a) El patrullero James Alfonso Hernández Riqueth, ni su abogado, comparecieron a la diligencia, muy a pesar que al investigado se le notificó en debida forma del auto de 30 de mayo de 2014 citando a audiencia de 11 de junio, y a su defensor, en aquella misma calenda, le fue garantizado el acceso al expediente con la autorización de expedición de las copias que solicitó de todo proceso disciplinario.

b) El patrullero Alejandro Janeo Bello Sequeda compareció a la diligencia y fue su deseo rendir su versión libre y espontánea de los hechos materia de investigación; como también, fue su voluntad asumir su defensa de manera material, dejando constancia que, de ser necesario, con posterioridad nombraría apoderado para que lo representara en el proceso disciplinario.

c) Al no estar presente el patrullero James Alfonso Hernández Riqueth, ni su abogado defensor, el trámite de la audiencia siguió hacia el surtimiento de la etapa probatoria.

d) En la etapa probatoria el patrullero Alejandro Janeo Bello Sequeda contó con la oportunidad de pedir y aportar pruebas, no obstante, manifestó no tener pruebas que pedirle al Despacho.

e) La audiencia siguió su trámite hacia la etapa de descargos, los cuales fueron rendidos por el patrullero Alejandro Janeo Bello Sequeda, quien aceptó haber disparado su arma de dotación, explicando que no lo hizo imprudentemente, ya que lo hizo hacia una pila de piedras, que era el menor riesgo que podía representar para los ciudadanos, para que le diera tiempo de correr hacia donde estaba la moto y retirarse de las personas que pretendían agredirlo con palos y piedras.

f) En ausencia de pruebas solicitadas por los investigados, se tuvo por precluida la etapa probatoria.

g) La audiencia fue suspendida para que los investigados presentaran sus alegatos de conclusión, fijando como fecha para su continuación el martes 17 de junio de 2014, a las 7:00 horas (7:30 a.m.), en las instalaciones de la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Policía Metropolitana de Barranquilla, en donde sería proferido el fallo de primera instancia.

Se concluye de la anterior cronología de actuaciones del proceso disciplinario, que no se abre paso este cargo, al verificarse que los disciplinaos contaron con las oportunidades probatorios que les otorgó la Ley.

- **Cuarto cargo**.

Se alega que el título de imputación endilgado a los investigados, esto es, -culpa gravísima- no logró probarse por el ente que adelantó el proceso disciplinario, ya que durante su trámite no se demostró que la conducta de aquellos cumpliera con los tres (3) presupuestos de la responsabilidad disciplinaria: tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad estimados por la Ley 734 de 2002.

En primer lugar se aduce que, mientras en el auto de 30 de mayo de 2014 de citación a audiencia se afirmó que los patrulleros violaron el Reglamento de Vigilancia Urbano y Rural (art.131); el Código de Conducta adoptado para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, adoptado por la Asamblea General en su Resolución 34/169 de 17 de diciembre de 1979; el Manual Logístico de la Policía Nacional contenido en la Resolución No.03559 de 2011 y el Decálogo de Seguridad de armas de fuego de la

Policía Nacional, sin embargo, en el fallo de primer grado se dijo que la culpa gravísima imputada a los investigados se dio por la violación de aquellos mismos actos administrativos, pero, sin que hubieran sido incorporados al expediente.

Concluyen los demandantes, que al no haber sido aportados -en físico- los actos administrativos que contienen las normas de donde deriva la falta disciplinaria por la que fueron investigados y juzgados, el fallador primario se terminó alejando de la ritualidad del procedimiento de la práctica de la prueba, generando una manifiesta violación de sus garantías al debido proceso y defensa.

En segundo orden se esgrime que, el ente disciplinario no podía calificar la conducta de los investigados en la modalidad de culpa gravísima atribuyéndoles violación de la Resolución No.03559 de 2011 (Manual Logístico de la Policía Nacional), toda vez que esa normatividad había sido derogada mucho antes del 19 de enero de 2014 (fecha de los hechos materia de investigación), por cuenta de lo consagrado por el artículo 178 de la Resolución No. 04935 de 12 de diciembre de 2013, por el cual fue expedido el Manual Logístico de la Policía Nacional.

En consecuencia, la norma derogada no podía servir de fundamento legal, ni probatorio a partir de la cual atribuirle el título de imputación a los patrulleros, pues con ello se estaría quebrantando la garantía del debido proceso, con la aplicación dentro del juzgamiento de una norma inexistente.

Pues bien, frente a la primera inconformidad viene al caso indicar que tras contrastar el contenido del auto de 30 de mayo de 2014 a través del cual los demandantes fueron citados a audiencia y el fallo de primera instancia, se pudo establecer por el Despacho que la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Policía Metropolitana de Barranquilla, dentro del auto que citó a audiencia y la decisión que encontró disciplinariamente responsables a los demandantes, fueron ancladas en la tesis que los investigados incurrieron en la falta disciplinaria contemplada en el numeral 20 del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006, limitada únicamente a ***manipular imprudentemente las armas de fuego,*** cuya infracción derivó por violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento, citándose:

a) El Reglamento de Vigilancia Urbano y Rural (art.131); b) el Código de Conducta adoptado para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, adoptado por la Asamblea General en su resolución 34/169 de 17 de diciembre de 1979; c) el Manual Logístico de la Policía Nacional contenido en la Resolución No.03559 de 2011 y, d) el Decálogo de Seguridad de armas de fuego de la Policía Nacional.

Al respecto ha de reiterarse que el artículo 58 de la Ley 1015 de 2006 estatuye, que el procedimiento aplicable a los miembros de la Policía Nacional, corresponde a las disposiciones consagradas por el Código Disciplinario único.

A su vez, el artículo 21 de la Ley 734 de 2002 al referirse a la “aplicación de principios e integración normativa”, determina que en lo no previsto en esa ley, se aplicará lo dispuesto en los Códigos Contencioso Administrativo, Penal, de Procedimiento Penal y de Procedimiento Civil en lo que no contravengan la naturaleza del derecho disciplinario.

El artículo 211 del CPACA en cuanto al régimen probatorio se trata, pregona que en los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en lo que no esté expresamente regulado en ese Código, se aplicarán en materia probatoria las normas del Código de Procedimiento Civil, hoy, Código General del Proceso.

Para la época en que se rituó el proceso disciplinario contra los demandantes, y muy especialmente, para el 30 de mayo de 2014, fecha del auto que los citó para audiencia,

se encontraba vigente el Código General del Proceso; que al referirse a la *prueba de las normas jurídicas*, en el artículo 177 consagró: "El texto de normas jurídicas que no tengan alcance nacional y el de las leyes extranjeras, se aducirá en copia al proceso, de oficio o a solicitud de parte. (…).

A renglones seguidos, la norma en comento señala que: "Estas reglas se aplicarán a las **resoluciones, circulares y conceptos de las autoridades administrativas**. Sin embargo, **no será necesaria su presentación cuando estén publicadas en la página web de la entidad pública correspondiente**.

En el caso que nos ocupa, como la **Ley 1015 de 2006** tiene el carácter de norma nacional, se da entonces, por descontada su no necesidad de aporte al expediente.

En lo que corresponde a la **Resolución No.9960 de 13 de noviembre de 1992,** por medio del cual fue expedido el *Reglamento de Vigilancia Urbano y Rural para la Policía Nacional*, su aporte al expediente disciplinario no revestía necesidad, por cuanto su publicación pudo ser consultada en la página web del Ministerio de Defensa Nacional que fue la entidad que la expidió.

Respecto la **Resolución 34/169 de 17 de diciembre de 1979** por cuya virtud fue adoptado por la *Asamblea General de las Naciones Unidas* el *Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley*, tampoco era necesario su aporte al expediente disciplinario, ya que su texto pudo ser obtenido por los enjuiciados de la revisión de la página web de dicho organismo internacional; igual acontece con el **Decálogo de Seguridad de armas de fuego** y el **Manual Logístico de la Policía Nacional** (Resolución No. 03559 de 2011), puesto que dichos actos administrativos, bien pudieron obtenerse por los investigados en la página web de la institución y demás links relacionados, incluso, del Ministerio de Defensa Nacional.

Conforme lo expuesto, éste reparo no tiene éxito.

Finalmente, aunque sea cierto que la Resolución No.03559 de 2011 (Manual Logístico de la Policía Nacional), no se encontrara vigente para el momento de la comisión de la conducta disciplinariamente reprochada, por haber sido derogada por la Resolución No. 04935 de 12 de diciembre de 2013, expidiéndose el nuevo Manual Logístico que lo reemplazó, de cualquier modo, tal circunstancia no alcanzó a afectar el título de imputación de culpa gravísima endilgado a los investigados.

Ténganse en cuenta que el referido manual no fue el único elemento normativo en que fue edificada la imputación de cargos y la sanción impuesta y confirmada en los fallos atacados de ilegalidad, porque entre otros muchos elementos, pudo acreditarse de manera certera la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad en la responsabilidad de los investigados, a partir de las otros actos administrativos que con carácter de generales para todos los miembros de la Policía Nacional y de quienes manejen armas deben cumplir quienes tengan asignado el uso en el momento.

El Manual Logístico de la Policía Nacional solo tuvo el mérito de rememorar en el proceso disciplinario el conocimiento por parte de los investigados de unas recomendaciones en las que son instruidos, en el manejo de armas, todos los miembros de la Policía Nacional; instrucciones que los mismos encartados manifestaron haber recibido, cuando no, fue un hecho demostrado de otras evidencias, con las que fue patente el conocimiento que tenían, que solo podían utilizar el arma, cuando fuera necesario, y que tenían conocimiento amplio de los riesgos que implicaba accionarlas pues podrían causar daño a la integridad física de una persona o de sí mismos; todo ello, fue recogido en los ítems de "análisis de la culpabilidad" del fallo de primera instancia.

Con base en lo expuesto se declara no probado este cargo.

- **Quinto cargo**.

Manifiestan los demandantes que en el proceso disciplinario, el órgano instructor incurrió en violación del principio de razonabilidad y congruencia, debido a que se evidencia una incongruencia entre el "concepto de violación" y el "análisis de culpabilidad de los accionados", que hacen parte del fallo de primera instancia.

Explica el apoderado de los accionantes que, mientras en el "**concepto de violación**" del fallo se indicó que los policiales James Alfonso Hernández Riqueth y Alejandro Janeo Bello Sequeda fueron imprudentes en el manejo de las pistolas, en el "análisis de la culpabilidad", el fallador cambió el sentido de la motivación al señalar que los disciplinados ya no eran imprudentes, sino, que habían incumplido reglas de obligatorio cumplimiento.

Sea lo primero indicar que respecto del principio de congruencia entre el acto de formulación de cargos y el fallo disciplinario, el Consejo de Estado ha precisado lo siguiente:

> *"(…) Entre el pliego de cargos y el fallo disciplinario debe existir correspondencia en lo que respecta a la denominación jurídica que se atribuye al disciplinado, en garantía de los derechos que le asisten, en particular los de acceso a la investigación(8), rendir descargos (9) , motivo por el cual los cargos deben estar plenamente identificados en cuanto delimitan el marco de acción de su derecho de defensa; de igual manera garantiza el derecho de impugnación de las decisiones (10) ya que su controversia está delimitada por los cargos que se hubieran formulado.*
>
> *Tal es la relevancia del principio de congruencia, que su desatención puede dar lugar a la invalidación de la actuación, por violación al debido proceso y al derecho de defensa y contradicción (11) , es por ello que entre una y otra decisión debe haber consonancia y armonía y no puede ocurrir que se formule un cargo por una falta y el fallo disciplinario se emita atribuyendo una distinta a aquella que fue imputada en el pliego de cargos, dado que tal incongruencia redundaría en violación de los derechos previamente aludidos.*
>
> *Si bien es cierto la ley permite la variación del pliego de cargos (12), ello no implica la sustitución total de la imputación inicialmente formulada, pues la conducta o falta atribuida no puede ser modificada, a ese respecto se hace precisión en el inciso 5º del artículo 165 de la Ley 734 de 2002, cuando refiere que la variación permitida surge por error en la calificación jurídica o por prueba sobreviniente.*
>
> *Ahora bien, tal variación solo puede realizarse hasta antes del fallo de primera o única instancia, se debe notificar al implicado y permitir que ejerza su derecho de defensa y contradicción, y no puede sustituir en su integridad, el pliego de cargos inicialmente formulado de modo que no se sorprenda al implicado con una imputación diferente al momento de emitir el fallo.*
>
> *En todo caso, incluso en el evento en que haya variación del pliego de cargos, siempre que se cumplan las formalidades que la ley exige para el ejercicio del derecho de defensa y contradicción del implicado, ésta haría parte integral del pliego de cargos inicialmente formulado y las dos decisiones deberán estar en plena armonía y consonancia con el fallo disciplinario, so pena de declarar inválida la actuación por violación del debido proceso del disciplinado.*[95]

Dentro del contexto de esa plena correspondencia que debe existir entre el pliego de

[95] Sentencia 2011-00170 de 30 de junio de 2016. CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A. Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero. Bogotá, D.C., treinta (30) de junio de dos mil dieciséis (2016). Rad.: 11001-03-25-000-2011-00170-00(0583-11).

cargos y el fallo disciplinario, hemos de empezar refiriéndonos al aspecto del "**concepto de la violación"** el cual resulta de vital importancia en la decisión de citar a audiencia, ya que debe contener el análisis de las razones por las cuales se considera que, con la realización de la conducta imputada, el investigado incurrió en violación de normas que reglaban su comportamiento.

Por consiguiente, es necesario precisar cuáles fueron las disposiciones normativas que resultaron vulneradas como consecuencia de la realización de la conducta atribuida, lo cual presupone la "**identificación de las normas violadas**" que es un ejercicio que debe hacerse con mucha precisión, con el fin de garantizar el entendimiento por parte del investigado de la imputación que se le hace y, por lo tanto, su derecho de defensa.

Cuando se trata de *faltas gravísimas*, la norma que las tipifica debe citarse en el auto que cita a audiencia de cargos, no obstante, al calificarse la falta, la norma que la tipifica, en sí misma, no constituirá la norma violada.

Para el caso en estudio, quien siendo miembro de la Policía Nacional manipule imprudentemente armas de fuego, no vulnera el numeral 20 del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006, sino que incurre en la falta tipificada en ese precepto legal, aspecto que no puede confundirse con las normas violadas, que serían entonces, aquéllas que no fueron observadas por los patrulleros disciplinados como normas de obligatorio cumplimiento y que debieron ser acatadas con estricto celo en la manipulación de las armas durante el procedimiento desarrollado para la fecha de los hechos materia de investigación.

A la larga, mientras los uniformados no demostraron verse obligados a utilizar el armamento como medida extrema para evitar ser agredidos por la comunidad, se pudo acreditar que en el uso de las armas de dotación desconocieron que la comunidad no representaba peligro para ellos, lo que generó la percepción en el fallador que, no hubo proporcionalidad, ni razonabilidad que justificara haber disparado.

Dentro de este contexto, tanto en el auto de 30 de mayo de 2014, a través del cual fueron citados a audiencia de cargos, como en el fallo de primera instancia proferido el 9 de julio de 2014, la Oficina de Control Interno de la Policía Metropolitana de Barranquilla, dentro del concepto de violación precisó que las normas violadas corresponderían al Reglamento de Vigilancia Urbano y Rural (art.131); el Código de Conducta adoptado para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 34/169 de 17 de diciembre de 1979; el Manual Logístico de la Policía Nacional contenido en la Resolución No.03559 de 2011 y, el Decálogo de Seguridad de armas de fuego de la Policía Nacional.

No sobra indicar que teniendo en cuenta los requisitos previstos en el artículo 162 del CDU para que resulte procedente la formulación de cargos, se considera que el concepto de la violación debe estar dirigido a establecer no sólo la existencia objetiva de la falta, sino a determinar las razones por las cuales ella puede imputarse al investigado, el Despacho encuentra totalmente cumplida esa tarea en el auto que citó a audiencia y también en el fallo de primera instancia.

Ahora bien, la "**determinación del grado de culpabilidad"** es el ejercicio que debe efectuarse para determinar si la conducta se realizó dolosa o culposamente y, en este último caso, para establecer la graduación de la culpa. Para ello, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el parágrafo del artículo 44 del CDU, según el cual **habrá culpa gravísima:** cuando se incurra en la falta por ignorancia supina, desatención elemental o **violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento**, y culpa grave cuando se incurra en falta por inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del

común imprime a sus actuaciones.

Consecuentes con lo expuesto, este estrado judicial encuentra entonces, que en fallo de primera instancia, no emerge ninguna incongruencia entre el "concepto de violación" y el "análisis de culpabilidad de los accionados", ya que ante la comprobada violación de las reglas de obligatorio cumplimiento en el manejo de armas de los miembros de la Policía Nacional, la conducta quedó contextualizada dentro de la *culpa gravísima*; lo que a su vez entroniza en la *falta gravísima de manipular imprudentemente armas de fuego* tipificada por el numeral 20 del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006, comportamiento que generó la imposición de una sanción con agravación del correctivo, acorde a lo previsto por el artículo 40 de la Ley 1015 de 2006, dada la trascendencia social e institucional que la conducta generó.

Por consiguiente, resultan ajustadas a derecho, las sanciones de destitución e inhabilidad general para ejercer funciones públicas, impuestas a los patrulleros James Alfonso Hernández Riqueth y Alejandro Janeo Bello Sequeda, ya que dichas sanciones resultan razonables y proporcionales frente a la falta gravísima de manipulación imprudente de armas de fuego cometida por los disciplinados.

Por tanto, este cargo resulta no tener prosperidad.

- **Sexto cargo**.

Previenen los demandados que en el proceso disciplinario operó una ilicitud sustancial en razón que en auto de 30 de mayo de 2014, por medio del cual fueron citados a audiencia, ni en el fallo de primera instancia de 9 de julio de ese mismo año, aparece motivación sobre las afectaciones y los grados en que las conductas de los investigados y sancionados generaron en el deber funcional de la Policía Nacional.

Para resolver este cargo de la demanda, vale precisar que la "ilicitud sustancial", es un principio rector del derecho disciplinario, cuya consagración legal es la base para endilgar la responsabilidad a los funcionarios públicos y que se encuentra establecido por el artículo 5º de la Ley 734 de 2002 que la siguiente manera: "La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna".

Dicho principio afecta a quienes han establecido con el Estado una relación especial de sujeción; así el artículo 123 de la Constitución Política estipula quiénes son funcionarios públicos y en su tenor se puede leer: *"son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad, ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento"*.

Además, la ilicitud sustancial puede recaer sobre aquellos particulares que ejercen funciones públicas.

La Corte Constitucional ha dicho que: "*El servidor público establece con el Estado una relación especial de sujeción, en virtud de la cual y a diferencia de los particulares, está obligado a acatar lo que la ley le ordena; dicha relación se da en el seno de la función pública tal "(…) el conjunto de tareas y de actividades que deben cumplir los diferentes órganos del Estado, con el fin de desarrollar sus funciones y cumplir sus diferentes cometidos y, de este modo, asegurar la realización de sus fines"(…)*[96]

En este sentido, la Teoría de las Relaciones Especiales de Sujeción señalan que en el contexto del Estado Social de Derecho, esta relación de sujeción limita en cierto grado

[96] Corte Constitucional, Sentencia C - 631 de 1996, Op. cit.

los derechos fundamentales de los disciplinados, puesto que el sometimiento a un régimen especial implica el ejercicio de un control a los actos del administrado por parte del Estado, razón por la cual el servidor público al aceptar entablar una relación tal, ***debe asumir las responsabilidades, deberes, consecuencias y por supuesto derechos que esta situación le implica***.

La figura de la ilicitud sustancial, sirve de guía para el operador disciplinario a la hora de delimitar el campo de acción del Derecho sancionatorio que, conforme la ya citada jurisprudencia de la Corte Constitucional, comporta interpretarse como ***"el quebrantamiento del deber en el orden de lo sustancial y la necesidad de respetar al servidor público en sus deberes fundamentales y libertad personal***."

Para la Procuraduría General de la Nación, la ilicitud sustancial debe analizarse, ***no como una mera adecuación típica entre la conducta y la norma, sino como la afectación sustancial a los deberes funcionales, siempre que ello implique el desconocimiento de los principios que rigen la función pública.***[97]

Desde una percepción axiológica, la doctrina nacional igualmente, **ha establecido que la infracción al deber debe ser vista como la piedra angular de la ilicitud sustancial*, y así mismo la íntima relación que sostiene el Derecho Disciplinario con la esfera de la ética.*** Ya que uno de los cometidos del Derecho Disciplinario es hacer ética y jurídicamente más exigente el comportamiento o proceder de los servidores públicos[98], en este sentido, ***al infringir las normas disciplinarias se está implícitamente atentando contra la ética.***

Tras las anteriores precisiones normativas, jurisprudenciales y doctrinales, encontramos que este cargo no está llamado a ser acogido, como se explica a continuación.

En el proceso verbal disciplinario, con el auto a través del cual se cita a audiencia se imputan los cargos al investigado. El artículo 163 del Código Único Disciplinario[99] determina, cuáles son los requisitos que deberá contener la decisión de pliego de cargos, bajo el siguiente tenor:

> *La decisión mediante la cual se formulen cargos al investigado deberá contener:*
> *1. La descripción y determinación de la conducta investigada, con indicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se realizó.*
> *2. Las normas presuntamente violadas y el concepto de la violación, concretando la modalidad específica de la conducta.*
> *3. La identificación del autor o autores de la falta.*
> *4. La denominación del cargo o la función desempeñada en la época de comisión de la conducta.*
> *5. El análisis de las pruebas que fundamentan cada uno de los cargos formulados.*
> *6. La exposición fundada de los criterios tenidos en cuenta para determinar la gravedad o levedad de la falta, de conformidad con lo señalado en el artículo 43 de este código.*
> *7. La forma de culpabilidad.*
> *8. El análisis de los argumentos expuestos por los sujetos procesales.*

Los requisitos estimados por el artículo 163, no son más que el desarrollo de los elementos que integran la "ilicitud sustancial", que son: **tipicidad**, **antijuridicidad** y **culpabilidad**. En este caso, cada uno de los elementos en alusión tuvo pronunciamiento por parte de la Oficina de Control Interno de la Policía Metropolitana de Barranquilla.

En efecto, hubo una evidente motivación dentro del auto de citación a audiencia que endilgó cargos, asimismo, en el fallo de primera instancia, pues ambas providencias se

---

[97] Procuraduría General de la Nación Op. cit., p. 6.
[98] Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sala Plena. Sentencia 51 del 14 de abril de 1983. Op. cit.
[99] Artículo derogado a partir del 01 de julio de 2021, por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019.

ocuparon de indicar que los investigados con su conducta de disparar sus armas de dotación, incursionaron en violación de normas que comportaban deberes en su manejo y utilización razonable y justificado, quebrantando los deberes funcionales, legales y constitucionales que prometieron cumplir como servidores servicios de la Policía Nacional.

En ambos pronunciamientos hubo suficiente motivación de la razón por la cual, la violación de aquellos deberes institucionales llevaron a tener por consolidada en el comportamiento de los investigados, la falta gravísima contenida en el numeral 20 de la artículo 34 de la Ley 1015 de 2006, consistente en la manipulación imprudente de armas de fuego.

Igualmente, la motivación del órgano disciplinario se extendió a la determinación del grado de culpabilidad en ambas decisiones, ya que se ocupó de establecer la graduación de la culpa, concluyendo que, la incursión en culpa gravísima de los disciplinados fue generada por violación manifiesta *de reglas de obligatorio cumplimiento*; conllevando dicho análisis a la imposición de una sanción con agravación del correctivo, ya que por cuenta de la trasgresión de aquellas reglas sobre el manejo de armas, fue causada la muerte de una ciudadana, a quien se le debió preservar la vida, antes que quitársela con un injustificado e irracional uso del arma de dotación de los uniformados.

Falta a la verdad del contenido de las decisiones disciplinarias en referencia que haya operado una omisión de motivación de aquellos elementos que constituyen el principio de la ilicitud sustancial en el auto de 30 mayo de 2014, por medio del cual fueron citados los investigados a audiencia, ni en el fallo de primera instancia proferido el 9 de julio de 2014 por la Oficina de Control Interno de la Policía Metropolitana de Barranquilla.

- **Séptimo cargo**.

Se sustenta en el hecho según el cual, a los disciplinados les fueron vulneradas las garantías del debido proceso y derecho de defensa, en razón de no haberse practicado todas las pruebas que fueron ordenadas en el auto de apertura de investigación disciplinaria de 2 de marzo de 2014, como lo fue el testimonio del señor Alejandro Donado, que pudo haber sido fundamental en el proceso, ya que podría haber cambiado el rumbo de la investigación.

Frente a este cargo vale decir que ambos investigados con antelación a la audiencia de descargos programada para el 11 de junio de 2014, tuvieron la oportunidad de aportar y solicitar las pruebas que consideran importantes o trascendentes en su propósito de demostrar su inocencia frente a los cargos que les fueron endilgados en el auto de 30 de mayo de 2014 de citación a audiencia. Sin embargo, llegada la audiencia de 11 de junio de 2014[100] ninguno de los dos demandados denotó su interés en la práctica del testimonio del señor Alejandro Donado, ya que mientras el patrullero James Alfonso Hernández Riqueth, ni su abogado comparecieron a la diligencia, el patrullero Alejandro Janeo Bello Sequeda compareció a la diligencia manifestando no tener pruebas que pedirle al Despacho.

Luego, no es posible que se alegue un quebranto de las garantías invocadas en este cargo, cuando frente a la no práctica de una prueba oficiosa, como lo fue un testimonio del señor Alejandro Donado, los investigados antes que su interés en la práctica de esa misma declaración, terminaron exponiendo lo contrario; pues a petición de parte no insistieron en la práctica de dicha declaración.

[100] Fls.1045-1048.

Entonces, resulta tardío que, en sede judicial, se le predique a ese medio de convicción una trascendencia que no tiene forma de comprobarse, por no haber sido de interés de los disciplinados su práctica dentro del proceso adelantado por la Oficina de Control Interno de la Policía Metropolitana de Barranquilla.

- **Octavo cargo**.

Aducen los demandantes que les fue vulnerado el debido proceso, porque en su sentir, el Jefe de la Oficina de Control Interno de la Policía Metropolitana de Barranquilla al iniciar la actuación disciplinaria, creo otra forma indiciaria de comenzarla por orden del Comandante de esa unidad policial.

De antemano se indica sobre la no prosperidad de este cargo, puesto que al parecer, los demandantes desconocen que, conforme al tenor del artículo 69 de la Ley 734 de 2002, la acción disciplinaria se iniciará y adelantará de oficio, o por información proveniente de servidor público o de otro medio que amerite credibilidad, o por queja formulada por cualquier persona.

En el caso sometido a control de legalidad se tiene demostrado que la apertura de la indagación preliminar en el juicio disciplinario tuvo la finalidad esclarecer los hechos narrados en el boletín policial de 20 de enero de 2014[101], respecto de los acontecimientos sucedidos el 19 de enero de esa misma anualidad a la 1:50 tarde, en la Calle 20 con Carrera 29, en donde murió una menor de edad que respondía al nombre de Diribeth Ortìz Cuenta, tras recibir un impacto de arma de fuego en el cuello, lado derecho; disparo que le fue atribuido a los miembros de la Policía Nacional que hicieron presencia en una riña entre familias y, quienes fueron recibidos con piedras y disparos, por moradores del sector del barrio Rebolo de Barranquilla. Es decir, la acción disciplinaria fue iniciada a consecuencia del informe proveniente de servidores públicos, que en este caso corresponden a uniformados de la Policía Nacional, SI Franklin Heiler Acosta; CR. María Teresa García G. y TC. Gildardo Aníbal Taborda, quienes, respectivamente elaboraron, revisaron y aprobaron el boletín policial No.020 del 20 de enero de 2014 de la Policía Metropolitana de Barranquilla.

Con posterioridad, del memorial radicado bajo el No.000887 de 22 de enero de 2014 ante el Comando de la Policía Metropolitana de Barranquilla, se puede determinar que con ocasión al deceso de la menor Diribeth Ortìz Cuenta, la señora Yuranis María Niños Palleres formuló queja disciplinaria contra el patrullero James Blanco Herrera, a quien atribuyó haber sido el efectivo de la institución, quien accionó el arma de dotación que impactó en el cuello de la víctima.

Traduce lo anterior, que además del informe rendido por miembros de la misma Policía Nacional, hubo una queja disciplinaria formulada por quien dijo obrar como prima de la víctima, señora Yuranis María Niños Palleres, con lo que queda sin fundamento fáctico, ni legal la afirmación que el inicio de la investigación disciplinaria fue iniciada de una manera distinta a las situaciones estimadas por la Ley 734 de 2002.

6. Conclusión.

En las consideraciones precedentes se evidenciò que ninguno de los cargos de nulidad propuestos por la parte actora contra los actos que acusò, tuvo vocación de prosperar. En tal virtud se mantuvo incòlume la presunción de legalidad que reposa sobre dichos actos administrativos, lo que genera como consecuencia un fallo adverso a las pretensiones de demanda, decisión que se adoptarà en la parte resolutiva de esta providencia.

[101] Fls.712-716.

Lo anterior sobre al haberse demostrado que los actos demandados fueron proferidos respetando las garantías fundamentales de los disciplinados, sin trasgresión de las reglas procedimentales que gobiernan el asunto.

7. Costas.

Este Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte vencida, por cuanto no asumió en el proceso una conducta que la hiciera merecedora a esa sanción, tales como, temeridad, irracionalidad absoluta, dilación sistemática del trámite o en deslealtad, máxime cuando la generación de las mismas tampoco aparece demostrada en el presente asunto.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: **NEGAR** las pretensiones de la demanda, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: Notificar esta providencia de conformidad a lo señalado en el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011.

CUARTO: Notifíquese personalmente el presente fallo a la señora Procuradora Delegada ante este Despacho.

QUINTO: Ejecutoriada esta sentencia archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LILIA YANETH ÁLVAREZ QUIROZ
Jueza

Firmado Por:

LILIA YANETH ALVAREZ QUIROZ

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 006 ADMINISTRATIVO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO BARRANQUILLA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
f258b5a64c36b178a396a6fc7b321f3c1ed3f0396810c8fd36f57a1c51fa6c16

Documento generado en 30/09/2020 03:02:58 p.m.