

**REGIMEN DISCIPLINARIO – Aplicable a los miembros de la Policía Nacional /
REGIMEN DISCIPLINARIO DE LA POLICIA NACIONAL – Clasificación y
descripción de las faltas / PROCEDIMIENTO – Aplicable la Ley 734 de 2002**

La Ley 1015 de 7 de febrero de 2006, por medio de la cual se expidió el régimen disciplinario para la Policía Nacional, determinó que el Estado es el titular de la potestad disciplinaria sin perjuicio del poder disciplinario preferente de la Procuraduría General de la Nación; sin embargo, la Policía Nacional tiene la facultad de ejercer control disciplinario de los miembros de la Institución que incurran en las faltas descritas en dicha normativa. (...) Al actor le es aplicable lo dispuesto en el presente estatuto en cuanto a la clasificación y descripción de la falta investigada, pues la Ley se sancionó el 7 de febrero de 2006 y comenzó a regir tres meses después, es decir, el 7 de mayo de 2006, y la falta se endilgó como cometida el 22 de enero de 2011. También se observa que el accionante al momento en que ocurrieron los hechos materia de investigación ostentaba el Grado de Patrullero de la Policía Nacional y se encontraba en servicio activo, según se desprende de las decisiones demandadas. El régimen disciplinario de la Policía Nacional contenido en la norma citada, plantea un marco sustancial que establece la clasificación y descripción de las faltas y las respectivas sanciones que se imponen a quienes las cometan, pero en relación con la parte procedimental se remite a la norma general. (...) De lo anterior se infiere que las faltas que cometan los miembros de la Policía Nacional en servicio activo, son las establecidas en el aludido estatuto, pero el procedimiento para comprobar los hechos determinados en cada caso concreto es el estipulado en la Ley 734 de 2002, de acuerdo con el principio de integración normativa a que hace referencia el artículo transcrito.

FUENTE FORMAL: LEY 1015 DE 2006 / LEY 732 DE 2002

CAUSALES DE EXCLUSION DE RESPONSABILIDAD – Fuerza mayor y legítima defensa / FUERZA MAYOR – Elementos de exterioridad, la imprevisibilidad y la irresistibilidad / LEGITIMA DEFENSA – Agresión actual, injusta y que la defensa empleada no exceda manifiestamente la medida del ataque / FUERZA MAYOR Y LEGITIMA DEFENSA – Eximentes de responsabilidad

La Sección Tercera del Consejo de Estado ha precisado que la fuerza mayor como causal eximente de responsabilidad deber reunir tres elementos, a saber: la exterioridad; la imprevisibilidad; y la irresistibilidad, en relación con la actividad, suceso o servicio que causó el daño. (...) la legítima defensa supone que la agresión sea actual, injusta y que la defensa empleada no exceda manifiestamente la medida del ataque. Igualmente, en relación con los miembros de la Fuerza Pública, el análisis de estos presupuestos es más riguroso que en el común de los casos, ya que el empleo de las armas debe ser el único medio posible para la defensa, pues no es viable amparar una reacción indiscriminada en atención a la misión atribuida legal y constitucionalmente y, que en lo que respecta a la Policía Nacional, concierne al mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.

**USO DE ARMA DE FUEGO DE DOTACION – Patrullero de la Policía Nacional /
EXIMIENTE DE RESPONSABILIDAD – No se configuraron los elementos de
fuerza mayor y legítima defensa**

En consonancia con los lineamientos jurisprudenciales previamente transcritos, se

advierte que en el presente caso no se configuraron los elementos de la fuerza mayor, ni de la legítima defensa alegadas por el actor como causales eximente de responsabilidad, puesto que él mismo con su conducta apresurada e imprudente creó un riesgo para su vida e integridad personal, así como para la de sus compañeros y la ciudadanía en general. Adicionalmente, no utilizó las medidas menos lesivas para reaccionar ante la provocación de una persona en estado de embriaguez, sino que decidió sacar su arma de dotación ocasionando la agresividad de todos los presentes, realizó disparos al aire y a la grama de la cancha. Además, se advierte la falta de proporcionalidad entre la agresión y el medio utilizado para contenerla, pues el señor Marín Corrales no se encontraba solo al momento de hacer el cierre del establecimiento donde se desencadenaron los hechos, es decir que contaba con el respaldo de otros compañeros para defenderse, por lo cual, no se evidencia que estuviera enfrentando un peligro actual e inminente que ameritara el uso de su arma.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejera ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ (E)

Bogotá, D.C., once (11) de julio de dos mil trece (2013)

Radicación número: 11001-03-25-000-2012-00010-00(0066-12)

Actor: JULIÁN MAURICIO MARÍN CORRALES

Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL

Decide la Sala en única instancia, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, de que trata el artículo 85 del C.C.A., instaurada por el señor Julián Mauricio Marín Corrales contra la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional.

LA DEMANDA

Estuvo encaminada obtener la nulidad del Fallo Disciplinario de Primera Instancia de 22 de marzo de 2011, proferido por el Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía de Antioquia, por medio del cual impuso al demandante la sanción de destitución en su condición de Patrullero de la

mencionada institución, e inhabilidad general por el término de 10 años; del Fallo Disciplinario de Segunda Instancia de 29 de abril de 2011, suscrito el Inspector Delegado Regional Seis - Inspección General - Policía Nacional, que desató el recurso de apelación interpuesto contra el anterior acto y lo confirmó; y, de la Resolución No. 01785 de 24 de mayo de 2011, expedida por el Director General de la Policía Nacional, que ejecutó la sanción disciplinaria impuesta.

Como consecuencia de las precitadas declaraciones, y a título de restablecimiento del derecho, el actor solicitó condenar a la parte accionada a reintegrarlo al cargo que debería ostentar para la fecha de la Sentencia, teniendo en cuenta su antigüedad o tiempo de servicio; pagarle los sueldos, primas, bonificaciones y demás prestaciones sociales correspondientes al cargo que venía ocupando, junto con los incrementos legales, desde el momento del retiro hasta cuando se haga efectivo el reintegro; declarar, para todos los efectos legales y prestacionales, que no ha existido solución de continuidad en la prestación del servicio; y, dar cumplimiento a la Sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

Para fundamentar sus pretensiones expuso los siguientes hechos:

El señor Julián Mauricio Marín Corrales ingresó a la Policía Nacional el 1 de octubre de 2003, siendo su último cargo el de Patrullero del Nivel Ejecutivo, adscrito al Departamento de Policía de Antioquia.

Mediante la Resolución No. 01785 de 24 de mayo de 2011, el Director General de la Policía Nacional dispuso el retiro del servicio del actor, como consecuencia del proceso disciplinario adelantado en su contra por la Oficina de Control Interno Disciplinario del Departamento de Policía - Antioquia. Esta decisión se le notificó el 28 de mayo de 2011.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Como disposiciones violadas citó las siguientes:

Constitución Política, artículo 218; Código Penal Militar, artículos 34 y 42; Ley 734 de 2002, artículos 5, 18 y 28.

El demandante expuso los siguientes cargos frente a los actos acusados:

Causales eximentes de responsabilidad: Legítima Defensa - Fuerza Mayor - Estricto Cumplimiento de un Deber Legal

El Decreto Municipal No. 007 de 20 de enero de 2011 estableció el horario de funcionamiento de los establecimientos de venta y consumo de licor en el Municipio de Nechí, Antioquia.

El actor fue sancionado disciplinariamente por los hechos ocurridos el 22 de enero de 2011, durante las fiestas del mencionado ente, en los cuales, en un procedimiento de cierre de establecimientos abiertos al público, en cumplimiento del referido Decreto No. 007, uno de sus compañeros, el Policía Víctor Cortés Velásquez, disparó el arma de dotación y ocasionó la muerte a un ciudadano.

Al patrullero Marín Corrales se le imputó la falta gravísima establecida en el artículo 34, numeral 20, de la Ley 1015 de 2006, esto es *“manipular imprudentemente las armas de fuego”*, porque realizó disparos sin tener claro un objetivo de impacto y, por lo tanto, actuó en forma irresponsable e imprudente y puso en peligro a todas las personas, sin justificación alguna.

Sin embargo, la autoridad disciplinaria no tuvo en cuenta que en el presente caso se configuraron varias causales eximentes de responsabilidad, pues el disciplinado se sujetó al marco normativo y procedimental establecido para afrontar situaciones como la ocurrida, ya que en el momento que solicitó el cierre de uno de los establecimientos fue amenazado y atacado con piedras, palos y botellas, por parte de un grupo de personas embriagadas, quienes también trataron de despojarlo de su fusil con la intención de causarle daño, por lo cual, se vio obligado a hacer dos disparos a la grama de la cancha con el fin de defender su vida y dispersar a los agresores.

El demandante ejerció su legítima defensa y obró en cumplimiento de un deber legal, bajo circunstancias de fuerza mayor, tal como se deriva del dicho de los testigos, quienes manifestaron que el señor Marín Corrales solicitó el cierre de un establecimiento, pero fue insultado por un ciudadano embriagado, que despicó una botella y lo amenazó con ésta, por lo cual, el actor “con su pistola en la mano”, le dijo que bajara la botella, en ese momento la gente se levantó y le reprocharon el haber sacado el arma, insultaron a los policías y se fueron contra ellos con botellas, latas de cerveza, palos, entonces, el accionante debió realizar un disparo.

El dueño del mencionado establecimiento afirmó que los uniformados corrieron peligro porque *“en mi caseta hay dos tiros en el techo y los hicieron en defensa propia, para que los civiles se calmaran y retrocedieran...la verdad, todo es que SALINAS fue el que incitó a la pelea increpando a la gente e iban retrocediendo”*.

El señor Luis Carlos Salinas Cárdenas, expuso que tuvo un intercambio de palabras con el actor, *“entonces le dijo al otro policía que yo le iba a pegar (...) los dos policías con pistola en mano le ordenaron que los acompañara, entonces retrocedió (...) cogí un embase (sic) de cerveza y lo partí y quedé con el pico en la mano, ellos estaban ensañados conmigo y retrocedí y salí corriendo para la cancha...si había tomado unos tragos pero estaba consiente (sic) de lo que hice...”*.

El demandante actuó en cumplimiento de un deber legal de mayor jerarquía que el sacrificado, establecido en el artículo 218 de la Constitución Política, a saber, garantizar los derechos y libertades públicas, así como la convivencia pacífica de los ciudadanos.

Entonces, la Policía Nacional valoró erróneamente las pruebas y sancionó al demandante, pero sin analizar en forma objetiva y en conjunto los elementos de juicio allegados al expediente.

No se configuró el elemento de ilicitud sustancial

El señor Marín Corrales no le ocasionó daño a ninguna persona, ni a los bienes materiales, puesto que se limitó a disparar al gramado de una cancha para defenderse; gracias a ello no se vio afectado gravemente en su integridad, sino que tuvo leves lesiones corporales que no ameritaron un examen médico.

En este orden de ideas, en el *Sub lite* se desconoció el principio de ilicitud sustancial, pues no se probó la afectación a la actividad policial, ni mucho menos el actuar injustificado del investigado.

Desconocimiento del derecho al debido proceso y el principio de proporcionalidad

Se quebrantaron el derecho al debido proceso y el principio de proporcionalidad, ya que al actor se le imputó el mismo cargo que al señor Víctor Cortés quien le causó la muerte a un ciudadano, situación que derivó en una reacción violenta por parte de la población y que debieron contener los demás policías.

El accionante se limitó a defenderse, en forma proporcionada, de una injusta agresión de un grupo de ciudadanos, la cual se produjo pese a que los miembros de la policía actuaban en cumplimiento de un deber legal, esto es, el cierre de los establecimientos abiertos al público.

Tampoco se configuraron los elementos de una conducta culposa, pues el señor Marín Corrales actuó con prudencia, diligencia y cuidado, evitando su propia muerte y la de otros uniformados.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional, actuando por intermedio de apoderado, se opuso a la prosperidad de las pretensiones formuladas por el actor y solicitó declarar las excepciones que resulten probadas en el proceso, en los términos del artículo 164 del C.C.A., con base en los siguientes argumentos (fls. 124 a 133):

Los actos acusados se presumen legales, se encuentran ajustados al ordenamiento jurídico vigente en materia disciplinaria y se expidieron con fundamento en las pruebas aportadas al proceso, así como en los argumentos de defensa esgrimidos por el disciplinado.

Así las cosas, el control jurisdiccional respecto de la decisión sancionadora adoptada por la Policía Nacional, no puede convertirse en una tercera instancia, pues el interesado en sede administrativa tuvo la oportunidad de ejercer su derecho de contradicción, con observancia de todas las garantías procesales, teniendo en cuenta que la investigación fue adelantada por la autoridad competente.

Los actos demandados no están viciados de nulidad por falsa motivación o desviación de poder, toda vez que las autoridades no actuaron por razones de enemistad, ni con fines extraños al interés general.

El proceso disciplinario es autónomo e independiente de la acción penal.

En lo que concierne a la ilicitud sustancial, de conformidad con la Sentencia C-948 de 2002, proferida por la Corte Constitucional, se observa que en materia disciplinaria no existe un bien jurídico protegido en estricto sentido, por lo cual se sanciona el incumplimiento del deber funcional, sin consideración a un resultado lesivo.

El señor Marín Corrales fue investigado por haber incurrido en una falta gravísima descrita en el numeral 20 del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006; durante el transcurso del proceso se le respetó el derecho de contradicción y defensa, participó activamente en la etapa probatoria y se le notificaron todas las actuaciones.

El actor no podía acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, porque, en los términos del artículo 135 del C.C.A., esto sólo procede cuando las autoridades le niegan a los ciudadanos la oportunidad de interponer recursos; sin embargo, en este caso el proceso disciplinario tuvo dos instancias.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, puede sostenerse que la actividad que desarrolla la Policía Nacional *“tiene unas exigencias de confiabilidad y de eficiencia que implican que la institución pueda contar con las condiciones de absoluta credibilidad con el personal a su servicio, por lo cual la prestación de un servicio efectivo y respetuoso es fundamental para la buena marcha de la Institución, por lo que la conducta asumida por el actor, no podía quedarse sin ser sancionada”*.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

- La Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional, por intermedio de su apoderado describió el traslado para alegar y empleó los mismos argumentos de defensa que se presentaron al contestar la demanda, agregando lo siguiente (fls. 146 a 152):

La autoridad disciplinaria, desarrolló la investigación, atendiendo a los mandatos de la Ley 1015 de 2006, en la parte sustantiva, y a la Ley 734 de 2002, en relación con lo procedimental, observando todas las garantías procesales del actor,

especialmente las relativas al derecho de contradicción y defensa, publicidad e imparcialidad.

Tampoco se advierte la falsa motivación, ni la desviación de poder alegadas, pues las circunstancias de hecho y de derecho que fundamentaron la decisión sancionatoria, se encuentran debidamente soportadas en las pruebas legalmente aportadas al proceso.

El actor fue sancionado por desconocer que las armas de fuego deben ser utilizadas como última medida, bajo unos protocolos de seguridad y parámetros establecidos, pues existen otros elementos como el bastón de mando, idóneos para dispersar a las personas.

En el transcurso de la investigación disciplinaria se demostró que varios miembros de la Policía, incluido el accionante, hicieron un uso imprudente de las armas, lo cual derivó en la reacción violenta de la población y en la muerte de un ciudadano. En efecto, dispararon indiscriminadamente sin tener un objetivo de impacto, poniendo en riesgo la vida de todos los involucrados.

Finalmente, el demandante pretende reabrir una discusión que culminó ante la administración y frente a la cual no puede pronunciarse la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, pues el análisis que le compete no corresponde a una tercera instancia, sino que se limita a ejercer un control de legalidad de los actos enjuiciados.

- De conformidad con el informe de la Secretaría de la Sección, el actor no recorrió el traslado para presentar sus alegatos de conclusión (fl. 161).

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora Tercera Delegada ante esta Corporación, rindió concepto solicitando negar las pretensiones de la demanda, con base en los siguientes argumentos (fls. 154 a 160, vto.):

Una vez analizado el expediente disciplinario, se observa que éste cumplió con las exigencias legales, pues el operador disciplinario identificó el sujeto investigado; indicó los hechos objeto de reproche, los cuales fueron cometidos en servicio

activo; citó las normas violadas; analizó los elementos probatorios obrantes en el plenario; determinó el grado de culpabilidad, teniendo en cuenta la jerarquía del cargo ocupado y los deberes funcionales asignados; respetó el derecho de defensa y debido proceso del interesado, quien tuvo oportunidad de allegar y controvertir las pruebas, así como de solicitar nulidades y presentar alegatos de conclusión.

La autoridad disciplinaria encontró que el demandante incurrió en la falta gravísima descrita en el numeral 20 del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006 porque manipuló imprudentemente su arma de dotación, en contravía de las instrucciones impartidas en el centro de formación y del decálogo de seguridad de estos elementos, puso en peligro a todas las personas presentes en ese momento, actuó en forma injustificada con desconocimiento de los principios de necesidad, proporcionalidad, razonabilidad e igualdad.

Tampoco se encontraron probadas las causales eximentes de responsabilidad concernientes a la fuerza mayor y el caso fortuito, en los términos alegados por el señor Marín Corrales, pues contaba con la experiencia y los conocimientos necesarios en relación con el empleo de las armas de uso oficial.

No es posible reabrir el debate propio del proceso disciplinario ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, sino que el estudio de los actos demandados debe circunscribirse a aspectos de fondo que puedan viciar la actuación por afectar el debido proceso y demás garantías fundamentales del disciplinado, lo cual no ocurrió en este caso, ya que el ente sancionador se sujetó al procedimiento establecido, actuando con competencia e imparcialidad y otorgándole al encartado todas las posibilidades de ejercer su derecho de contradicción.

Como no se advierte causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver la controversia previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Problema jurídico

Consiste en determinar si los actos administrativos demandados por medio de los cuales el Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de

Policía de Antioquia y el Inspector Delegado Regional Seis - Inspección General - Policía Nacional le impusieron al señor Julián Mauricio Marín Corrales la sanción disciplinaria de destitución e inhabilidad general por el término de diez años, en calidad de Patrullero de la Policía Nacional, se ajustan o no a la legalidad.

Actos acusados

- Fallo Disciplinario de Primera Instancia de 22 de marzo de 2011, proferido por el Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía de Antioquia, por medio del cual le impuso al demandante la sanción de destitución en su condición de Patrullero de la mencionada institución, e inhabilidad general por el término de 10 años.

- Fallo Disciplinario de Segunda Instancia de 29 de abril de 2011, suscrito por el Inspector Delegado Regional Seis - Inspección General - Policía Nacional, que desató el recurso de apelación interpuesto contra el anterior acto y lo confirmó.

- Resolución No. 01785 de 24 de mayo de 2011, expedida por el Director General de la Policía Nacional, que ejecutó la sanción disciplinaria impuesta.

Del proceso disciplinario.

- El 2 de marzo de 2011 el Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno DEANT - Inspección Delegada Región 6 - Inspección General - Policía Nacional profirió Auto de Citación a Audiencia Disciplinaria, porque existían pruebas suficientes para formularle cargos al actor por haber incurrido en la falta establecida en el numeral 20 del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006, relacionada con el manejo imprudente de las armas de uso oficial, en consideración al informe presentado por el Teniente Mauricio Grueso Monterrosa según el cual, a las 4:15 a.m. de 22 de enero de 2011, cuando la Patrulla de Vigilancia, conformada por el demandante y otros Patrulleros, se encontraba realizando actividades de vigilancia y control a establecimientos abiertos al público, “(...) se presentó una gresca en la cual este funcionario presuntamente decidió utilizar su arma de dotación oficial realizando disparos (...)” (fls. 95 a 108, c.2).

- El 7 de marzo de 2001, en Audiencia Pública celebrada ante el Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía de Antioquia, el actor rindió su versión libre en relación con los hechos objeto de investigación y manifestó que usó su arma de dotación como un mecanismo de protección y

disuasión ante la asonada de la comunidad, pues los ciudadanos lo agredieron física y verbalmente, inclusive una persona lo amenazó con un objeto corto punzante o “pico de botella”, razón por la cual realizó dos disparos hacia la grama de la cancha de manera disuasiva, sin intención de causar daño a alguien.

Agregó que durante su experiencia laboral había sido lesionado, sin contar con el apoyo de la Policía Nacional, por lo cual “(...) *la única forma de protegerme y el estado me la brinda son las armas de fuego ya que con una tonfa no puedo detener las botellas ni las sillas que me lanzan y veo que una pistola frente a un pico de botella es desproporcional pero frente a una multitud en alto grado de alicoramiento agrediendo físicamente con botellas y sillas la desproporcionalidad queda en contra mía y si no utilizo mi arma de fuego de manera disuasiva me pueden derribar, quitármela y con ella misma agredirme o quitarme la vida a mi o a mis compañeros (...)*” (fls. 119 a 128).

- El 22 de marzo de 2011, en audiencia pública, el Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno - Departamento de Policía de Antioquia profirió Fallo Disciplinario de Primera Instancia, por medio del cual impuso al actor la sanción de destitución e inhabilidad general por el término de 10 años, por incurrir, a título de culpa gravísima, en la falta gravísima establecida en el numeral 20 del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006, esto es: *“manipular imprudentemente las armas de fuego (...)*” (fls. 5 a 25).

- El 29 de abril de 2011, el Inspector Delegado Regional Seis - Inspección General - Policía Nacional, desató el recurso de apelación interpuesto contra el Fallo Sancionatorio de Primera Instancia y lo confirmó (fls. 26 a 54).

- El 24 de mayo de 2011, mediante la Resolución No. 01785, el Director General de la Policía Nacional, ejecutó la sanción disciplinaria (fls. 2 a 3).

Régimen disciplinario aplicable a los miembros de la Policía Nacional

La Ley 1015 de 7 de febrero de 2006, por medio de la cual se expidió el régimen disciplinario para la Policía Nacional, determinó que el Estado es el titular de la potestad disciplinaria sin perjuicio del poder disciplinario preferente de la Procuraduría General de la Nación; sin embargo, la Policía Nacional tiene la facultad de ejercer control disciplinario de los miembros de la Institución que incurran en las faltas descritas en dicha normativa.

Respecto de los destinatarios del régimen disciplinario previsto en la Ley 1015 de 2006, el artículo 23 estableció lo siguiente:

“Son destinatarios de esta ley el personal uniformado escalafonado y los Auxiliares de Policía que estén prestando servicio militar en la Policía Nacional; aunque se encuentren retirados, siempre que la falta se haya cometido en servicio activo. (Subraya la Sala).

PARÁGRAFO 1o. Al personal que desempeña cargos en la Justicia Penal Militar, tratándose de faltas relacionadas con el desempeño de las funciones jurisdiccionales propias del respectivo cargo, le serán aplicadas las normas disciplinarias de la Rama Jurisdiccional por la Procuraduría General de la Nación, salvo que se trate de conductas relacionadas con el ejercicio de la función policial, caso en el cual serán investigados por las autoridades disciplinarias que señala esta ley.

PARÁGRAFO 2o. Los estudiantes de las Seccionales de Formación de la Policía Nacional, deberán regirse por el manual académico expedido por el Director General de la Policía Nacional, salvo que se trate de conductas relacionadas con el ejercicio de la función policial, caso en el cual serán investigados por las autoridades disciplinarias que señala esta ley.”.

Al actor le es aplicable lo dispuesto en el presente estatuto en cuanto a la clasificación y descripción de la falta investigada, pues la Ley se sancionó el 7 de febrero de 2006 y comenzó a regir tres meses después, es decir, el 7 de mayo de 2006, y la falta se endilgó como cometida el 22 de enero de 2011.

También se observa que el accionante al momento en que ocurrieron los hechos materia de investigación ostentaba el Grado de Patrullero de la Policía Nacional y se encontraba en servicio activo, según se desprende de las decisiones demandadas.

El régimen disciplinario de la Policía Nacional contenido en la norma citada, plantea un marco sustancial que establece la clasificación y descripción de las faltas y las respectivas sanciones que se imponen a quienes las cometan, pero en relación con la parte procedimental se remite a la norma general de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 58. PROCEDIMIENTO. El procedimiento aplicable a los destinatarios de la presente ley, será el contemplado en el Código Disciplinario Único, o normas que lo modifiquen o adicionen.”.

De lo anterior se infiere que las faltas que cometan los miembros de la Policía Nacional en servicio activo, son las establecidas en el aludido estatuto, pero el procedimiento para comprobar los hechos determinados en cada caso concreto es el estipulado en la Ley 734 de 2002, de acuerdo con el principio de integración

normativa a que hace referencia el artículo transcrito.

De la fuerza mayor y la legítima defensa

Estas causales de exclusión de responsabilidad se estudiarán conjuntamente en consideración a que el actor esgrimió argumentos similares encaminados a demostrar su configuración.

En efecto, afirmó que en un procedimiento de cierre de establecimientos abiertos al público en el Municipio de Nechí, Antioquia, fue amenazado y atacado con piedras, palos y botellas por parte de un grupo de personas embriagadas, quienes también trataron de despojarlo de su fusil con la intención de causarle daño, por lo cual se vio obligado a hacer dos disparos a la grama de la cancha con el fin de defender su vida y dispersar a los agresores.

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 64 del Código Civil *“Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto o que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”.*

En atención a la anterior definición, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha precisado que la fuerza mayor como causal eximente de responsabilidad deber reunir tres elementos, a saber: la exterioridad; la imprevisibilidad; y la irresistibilidad, en relación con la actividad, suceso o servicio que causó el daño. Al respecto, se ha concluido¹:

“(…) En cuanto tiene que ver con (i) la irresistibilidad (…) el daño debe resultar inevitable para que pueda sostenerse la ocurrencia de una causa extraña, teniendo en cuenta que lo irresistible o inevitable deben ser los efectos del fenómeno y no el fenómeno mismo (...).

(…)

En lo referente a (ii) la imprevisibilidad, suele entenderse por tal aquella circunstancia respecto de la cual “no sea posible contemplar por anticipado su ocurrencia”² (...).

(…) la catalogación de un determinado fenómeno como imprevisible excluye, de suyo, la posibilidad de que en el supuesto concreto concurra la culpa del demandado, pues si éste se encontraba en la obligación de

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, C.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Sentencia de 19 de octubre de 2011, Radicación No.: 05001-23-25-000-1994-00951-01 (20135), Actor: Gabriel Ángel Villa y otros.

² Nota original en la sentencia Citada: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 20 noviembre de 1989, Jurisprudencia y Doctrina, tomo XIX, Bogotá, Legis, p. 8.

prever la ocurrencia del acontecimiento al cual se pretende atribuir eficacia liberatoria de responsabilidad y además disponía de la posibilidad real y razonable de hacerlo, entonces los efectos dañinos del fenómeno correspondiente resultarán atribuibles a su comportamiento culposos y no al advenimiento del anotado suceso. Culpa e imprevisibilidad, por tanto, en un mismo supuesto fáctico, se excluyen tajantemente.

(...)

Y, por otra parte, en lo relacionado con (iii) la exterioridad (...) se concreta en que el acontecimiento y circunstancia que el demandado invoca como causa extraña debe resultarle ajeno jurídicamente (...)"³.

A su turno, la legítima defensa supone que la agresión sea actual, injusta y que la defensa empleada no exceda manifiestamente la medida del ataque. Igualmente, en relación con los miembros de la Fuerza Pública, el análisis de estos presupuestos es más riguroso que en el común de los casos, ya que el empleo de las armas debe ser el único medio posible para la defensa, pues no es viable amparar una reacción indiscriminada en atención a la misión atribuida legal y constitucionalmente⁴ y, que en lo que respecta a la Policía Nacional, concierne al mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz⁵.

Para efectos de establecer si en este caso concurren la fuerza mayor o la legítima defensa como causales eximentes de responsabilidad, se precisa estudiar la forma como ocurrieron los hechos materia de reproche, teniendo en cuenta que la Policía Nacional, en cumplimiento a lo ordenado por este Despacho mediante Auto de 26 de marzo de 2012⁶, remitió las piezas principales del expediente disciplinario, dentro de las cuales no se encuentran algunas pruebas testimoniales a las que se refirió el actor en el escrito de demanda; empero, ello no afecta el sentido de la presente decisión por cuanto los documentos arrimados ofrecen elementos de juicio suficientes para dirimir la controversia.

En el Fallo de Primera Instancia el Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía de Antioquia, analizó las declaraciones y demás elementos probatorios allegados al proceso y concluyó que el 22 de enero de 2011, varios uniformados procedieron a ordenar el cierre de establecimientos

³ Consejo de Estado. Sentencia del 26 de marzo de 2008, Expediente No. 16.530. Reiterada en Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 19 de agosto de 2011. Exp: 20.144.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, C.P. Dr. Enrique Gil Botero, Sentencia de 22 de junio de 2011, Radicación No.: 05001-23-24-000-1993-00431-01(20907), Actor: José de Jesús Castro Ortiz y otros, Demandado: Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional.

⁵ Artículo 218 de la Constitución Política.

⁶ Folios 91 a 92, c.ppal.

públicos en el Municipio de Nechí; sin embargo, el demandante tuvo una discusión con una persona en estado de embriaguez, por lo cual manipuló su arma de fuego, situación que alteró los ánimos de la comunidad y desató una reacción violenta, cuyos resultados fueron la muerte de un ciudadano, la persecución de los Patrulleros y múltiples daños a la Estación de Policía y demás objetos institucionales. Agregó:

“(...) analizando las diferentes declaraciones se concluye que no fue de forma inmediata que la ciudadanía agrede a los policiales, sino que es después de una discusión por parte de un uniformado (MARÍN) con el ciudadano (SALINAS), civil que luego de esta rencilla despica una botella, ante lo cual el policial inmediatamente saca su arma y le apunta con la misma, lo cual generó que la comunidad se alterara.

Aunado a lo anterior al observar que la comunidad le critica su actuar este realiza disparos en este lugar donde no era necesario pues había mucha gente tal como ellos mismos lo manifiestan; aumentando la altanería y la agresividad contra el uniformado ante lo cual el patrullero CORTES quien estaba presente, también sin tener precaución decide realizar disparos al aire y luego salir corriendo hacia la estación y en el transcurso al notar que el era el último se preocupó más por realizar disparos que de seguir corriendo pues indican sus compañeros que este se que (sic) parado al ver que con su imprudencia había herido a un civil; lo cual indica a este fallador que no era necesario el uso de su arma de dotación porque si estos estaban tan cerca al momento de parar hubiese sido alcanzado por la comunidad hecho que no sucedió. Por todo lo anterior se observa que la conducta de los encartados fue imprudente pues al momento de actuar trasgredieron todas las instrucciones, órdenes, y normatividad vigente.”.

De conformidad con lo anterior, en consonancia con los lineamientos jurisprudenciales previamente transcritos, se advierte que en el presente caso no se configuraron los elementos de la fuerza mayor, ni de la legítima defensa alegadas por el actor como causales eximente de responsabilidad, puesto que él mismo con su conducta apresurada e imprudente creó un riesgo para su vida e integridad personal, así como para la de sus compañeros y la ciudadanía en general. Adicionalmente, no utilizó las medidas menos lesivas para reaccionar ante la provocación de una persona en estado de embriaguez, sino que decidió sacar su arma de dotación ocasionando la agresividad de todos los presentes, realizó disparos al aire y a la grama de la cancha.

Además, se advierte la falta de proporcionalidad entre la agresión y el medio utilizado para contenerla, pues el señor Marín Corrales no se encontraba solo al momento de hacer el cierre del establecimiento donde se desencadenaron los hechos, es decir que contaba con el respaldo de otros compañeros para defenderse, por lo cual, no se evidencia que estuviera enfrentando un peligro

actual e inminente que ameritara el uso de su arma. De esta situación dan cuenta los siguientes apartes del Fallo de Segunda Instancia:

“(...) Como se puede observar su defendido actuó de manera imprudente toda vez que habían tres uniformados (Cortés, Emiliani, Marín) para tratar de doblegar a una persona que se encontraba alicorada y con una botella partida en la mano, situación que su defendido la única opción que vio fue realizar disparos al aire olvidándose que se encontraba en unas fiestas populares y que llamaría la atención de la ciudadanía desencadenando los acontecimientos con la fatalidad ya conocida, es por ello que el sentenciador de primer grado lo tilda de irresponsable por cuanto de los investigados es el que tiene más experiencia y actuó de manera poco responsable ante la situación que se le presentaba, no fue un grupo de personas embriagadas fue solo una persona la cual salió corriendo al ver que su defendido sacó el arma y realizó varios disparos al aire, pero no contento con ello su defendido salió detrás de esta persona ocasionando con ello una persecución de parte de la ciudadanía culminando en la fatalidad ya conocida, y no es que el uniformado se debe dejar ocasionar daño primero pero si debe agotar todos los medios menos lesivos para lograr una solución pacífica al conflicto (...).”

En este orden de ideas, la vida del demandante no corría peligro en el momento en que manipuló su arma, sino que la situación se agravó con este hecho y posteriormente se tornó inmanejable para él y sus compañeros, pues la ciudadanía cuestionó y reaccionó en forma violenta ante la medida adoptada de sacar el arma y hacer disparos al aire. En la demanda se citan apartes de un testimonio en que se menciona este hecho, así:

*“(...) Expresa el PT. EMILIANI JIMENEX (sic) ERIC JOAN, que los patrulleros MARÍN Y CORTÉS, se devolvieron a hacer cerrar el kiosko (sic), que momentos antes habían echo (sic) cerrar y lo volvieron a abrir, porque estaba colocando música, entonces”...se para un señor no escuche (sic) lo que dijo solo escuche (sic) cuando partió la botella y escucho al PT MARÍN, quien le dice baje la botella, con su pistola en la mano, **en ese momento la gente se levanta y le grita al patrullero que porque (sic) saca la pistola**, caminando hasta donde el estaba y los policiales retrocediendo del lugar, la gente comienza a decir palabras soeces.. La gente se venía contra nosotros, **el PT MARÍN hace un disparo al aire.. la gente nos tiraba manotazos.. Me pegan en el hombro. (...).**” (Resalta la Sala).*

Igualmente, el actor sustentó el recurso de apelación contra el Fallo Disciplinario de Primera Instancia y citó la declaración del señor Carlos Guillermo Angulo Pérez, así (fls. 205 a 216, c.2):

“(...) informa que estaba en la caseta de EDWIN MUÑOZ, llegaron tres Policías y dieron la orden de apagar la música, de pronto observo una discusión entre un Policía y Salinas... “los Policías se empujaron con él, como eran tres los Policías que estaban ahí, entonces Salinas partió una

*botella, entonces los Policías cogieron las pistolas las cargaron y uno de ellos hizo un disparo al aire... los Policías le decían que soltara el pico de botella...**ahí empezaron los estrujones con los Policías y los muchachos**, hubo uno que cogió el arma y empezó a accionarla contra el suelo (...)*". (Resalta la Sala).

Entonces, el interesado no puede ampararse en su propia culpa, traducida en su actuar imprudente, falta de previsión y profesionalismo, para alegar una causal de exclusión de responsabilidad a su favor.

Estricto cumplimiento de un deber legal

El demandante manifestó que actuó en cumplimiento de un deber legal de mayor jerarquía que el sacrificado, garantizando los derechos y libertades públicas, así como la convivencia pacífica de los ciudadanos.

El Consejo de Estado, mediante Sentencia de 17 de marzo de 2011, precisó que la mencionada causal eximente de responsabilidad se configura cuando: existe un deber jurídico, no se desborda el cumplimiento del deber, hay necesidad de ejecutar la conducta y la finalidad es precisamente cumplir el deber. Así, se fijaron los siguientes lineamientos⁷:

"(...) Como se sabe, el estricto cumplimiento de un deber legal es una permisión con la que se declara ajustada al derecho la realización de ciertas conductas típicas llevadas a cabo por un agente en cumplimiento de lo dispuesto por el mismo ordenamiento jurídico.

Para que la conducta en cumplimiento de un deber legal se justifique, se requiere:

*1. **La existencia de un deber jurídico** que no puede ser de carácter moral sino impuesto por la ley.*

*2. **El deber tiene que ser estricto**, o sea que el agente con su actuación no debe rebasar los límites o la medida en el cumplimiento del deber. **Por ello los abusos, los casos de desviación de poder, los excesos que escapan a la competencia del funcionario, no quedan cobijados por la eximente.***

*3. **Debe mediar necesidad de ejecutar la conducta típica**, lo cual se traduce en el hecho de que si el agente para cumplir con su deber puede abstenerse de ejecutar el comportamiento, no queda cobijado por la justificante.*

*4. **El autor debe actuar con la finalidad de cumplir el deber (...)**".*
(Resaltado dentro del texto).

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, C.P. Dr. Luis Rafael Vergara Quintero, Sentencia de 17 de marzo de 2011, Radicación No.: 25000-23-25-000-2005-01043-01(284-08), Actor: Helmer Ariel Pérez Pardo.

A su turno, la Resolución No. 00912 de 1 de abril de 2009, “*Por la cual se expide el Reglamento del Servicio de Policía*”, norma que fue aplicada por el ente disciplinario, en lo pertinente establece:

“(…)

Artículo 16. Criterios de ponderación. Para la aplicación de las medidas correctivas establecidas en el Código Nacional de Policía, el personal de la Policía Nacional se ceñirá a criterios de necesidad, grado de perturbación de la convivencia, proporcionalidad y corrección del comportamiento, reiteración de la conducta contravencional, reparación del daño causado y afectación de derechos fundamentales.

“(…)

Artículo 28. Actividad de Policía. Es la competencia del ejercicio reglado de la fuerza, de acuerdo con las atribuciones constitucionales y legales conferidas a la Policía Nacional, para ejecutar y hacer cumplir las decisiones dictadas en ejercicio del poder y la función de policía, a las cuales está subordinada.

Es estrictamente material y no jurídica y su finalidad es preservar y restablecer la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo, dentro de los principios establecidos en la Constitución Política, la ley y los tratados internacionales, ratificados por el Estado colombiano.

Solo cuando sea estrictamente necesario, la Policía Nacional podrá emplear la fuerza para impedir la perturbación de la convivencia pacífica y buscar su restablecimiento inmediato. (...). (Resalta la Sala).

Así las cosas, en consonancia con los hechos previamente transcritos, se evidencia que el demandante no actuó en estricto cumplimiento de un deber constitucional o legal, por el contrario se extralimitó en el ejercicio de sus funciones y de su autoridad, pues el Decreto Municipal No. 007 de 20 de enero de 2011 fijó el horario de los establecimientos para la venta y consumo de licor, pero no supeditó su observancia al uso indiscriminado de las armas por parte de los miembros de la Fuerza Pública⁸. Además, la forma como ocurrieron los hechos no ameritaba recurrir como primera medida a este medio, toda vez que de ningún modo se trataba del menos lesivo, teniendo en cuenta que se desconocieron los presupuestos de necesidad y proporcionalidad para acudir a este elemento.

Ilícitud sustancial

El señor Marín Corrales afirmó que no le ocasionó daño a las personas, ni a los bienes materiales, puesto que se limitó a disparar al gramado de una cancha y, por lo tanto, no se probó la ilicitud sustancial de su conducta, ni la afectación a la

⁸ Información extraída del Fallo Disciplinario de Segunda Instancia.

actividad policial.

Por su parte, el artículo 5° de la Ley 734 de 2002, preceptúa:

“ARTÍCULO 5o. ILICITUD SUSTANCIAL. La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna.”.

La Corte Constitucional, mediante la Sentencia C-948 de 2002, expresó que la ilicitud sustancial atañe al incumplimiento de los deberes funcionales y que deviene en la afectación del buen funcionamiento del Estado y el cumplimiento de sus fines esenciales. Así concluyó:

“(…) En este sentido y dado que, como lo señala acertadamente la vista fiscal, las normas disciplinarias tienen como finalidad encauzar la conducta de quienes cumplen funciones públicas mediante la imposición de deberes con el objeto de lograr el cumplimiento de los cometidos fines y funciones estatales, el objeto de protección del derecho disciplinario es sin lugar a dudas el deber funcional de quien tiene a su cargo una función pública.

El incumplimiento de dicho deber funcional es entonces necesariamente el que orienta la determinación de la antijuricidad de las conductas que se reprochan por la ley disciplinaria. Obviamente no es el desconocimiento formal de dicho deber el que origina la falta disciplinaria, sino que, como por lo demás lo señala la disposición acusada, es la infracción sustancial de dicho deber, es decir el que se atente contra el buen funcionamiento del Estado y por ende contra sus fines, lo que se encuentra al origen de la antijuricidad de la conducta. (…).”.

De acuerdo con el anterior entendimiento, se observa que en el presente caso se configuró el elemento en referencia, por cuanto el demandante actuó al margen de los deberes que le correspondían, situación que dio lugar a la desobediencia y reacción violenta de la ciudadanía, es decir que orientó su comportamiento en sentido contrario a la garantía de la convivencia pacífica y la seguridad pública que competían a sus deberes funcionales.

Debido proceso y proporcionalidad

El interesado afirmó que se quebrantaron el derecho al debido proceso y el principio de proporcionalidad, porque se le imputó el mismo cargo que al señor Víctor Cortés quien le causó la muerte a un ciudadano, situación que derivó en una reacción violenta por parte de la población y que debieron contener los demás policías.

En relación con este argumento de defensa se precisa resaltar que el comportamiento objeto de reproche se encuentra descrito suficientemente dentro

de la falta endilgada, en los términos del artículo 34, numeral 20, de la Ley 1015 de 2006, esto es *“manipular imprudentemente las armas de fuego”*.

En efecto, el operador disciplinario solamente tuvo en cuenta que el actor utilizó su arma de dotación en forma irresponsable, sin que existiera justificación válida para ello, pese a que contaba con más de siete⁹ años de experiencia al interior de la Institución y que por lo tanto conocía suficientemente el procedimiento a seguir en una situación como la que debió afrontar; empero, en ningún momento se le reprochó la muerte de un ciudadano, pues de ser así también se le hubiere sancionado por otras faltas como lo sería *“Causar daño a la integridad de las personas o de los bienes, como consecuencia del exceso en el uso de las armas, de la fuerza o de los demás medios coercitivos”*¹⁰.

Tampoco se advierte desproporcionalidad en la sanción impuesta, toda vez que la falta endilgada se calificó como gravísima y cometida a título de culpa gravísima y, al tenor de lo dispuesto por el artículo 44 del Código Disciplinario Único, la sanción corresponde a la destitución e inhabilidad general *“para las faltas gravísimas dolosas o realizadas con culpa gravísima”*, teniendo en cuenta que de acuerdo con el artículo 46 del mismo estatuto *“la inhabilidad general será de diez a veinte años”*, y en este caso se aplicó el término menor, esto es, 10 años.

Conclusiones finales

Conforme a lo expuesto en precedencia, la Sala observa el respeto al principio de objetividad durante el trámite de la actuación disciplinaria y la búsqueda de los elementos de juicio que con criterio de razonabilidad y con pleno respeto de las garantías del sujeto disciplinado fundamentaban la decisión final.

Además, el recaudo probatorio, así como su razonada valoración dentro del principio de la sana crítica, permiten establecer la eficiencia de la administración en la búsqueda de determinar la falta objeto de censura, así como el autor de la misma, estructurando los elementos de la responsabilidad disciplinaria, esto es la tipicidad, ilicitud sustancial y culpabilidad.

En el presente caso no se evidencia vulneración a los derechos fundamentales del demandante, pues en el expediente se encuentra acreditado que el señor Julián Mauricio Marín Corrales rindió su versión libre en relación con los hechos

⁹ Información extraída del Fallo Disciplinario de Segunda Instancia, en consonancia con el extracto de la hoja de vida del actor (fls. 115 a 116, c.2).

¹⁰ Numeral 18 del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006.

investigados, nombró apoderado para que ejerciera su defensa técnica, tuvo oportunidad de solicitar, aportar y controvertir las pruebas, recurrió el Fallo Disciplinario de Primera Instancia, se le notificaron todas las actuaciones, entre otros aspectos que evidencian el respeto por la normatividad tanto sustancial como procedimental, garantizando la intervención del interesado durante el transcurso del proceso desde su inicio hasta su terminación.

En este orden de ideas, esta no es la instancia para reabrir un debate en torno a la etapa probatoria, la cual fue agotada en debida forma durante el proceso disciplinario, ya que no se evidencia una irregularidad que afecte el derecho al debido proceso del demandante, ni mucho menos garantías esenciales a un juicio justo y objetivo como son la presunción de inocencia y la imparcialidad que deben orientar la actuación de todo ente investigador.

Así las cosas, el actor no logró desvirtuar la presunción de legalidad que ampara a los actos administrativos acusados, ni se acreditó alguna causal que los vicie de nulidad, razón por la cual no pueden prosperar las súplicas de la demanda. Además, el control judicial que se efectúa al ejercicio de la potestad disciplinaria no puede asimilarse a una tercera instancia, ni constituye tal.

Finalmente, se precisa que no se encontró probada ninguna excepción. En consecuencia, la innominada propuesta por la Policía Nacional, será desestimada.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

DECLÁRASE no probada la excepción propuesta por la entidad demandada.

NIÉGANSE las pretensiones de la demanda instaurada por el señor Julián Mauricio Marín Corrales contra la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional, por las razones expuestas en la parte motiva de esta Sentencia.

RECONÓCESE personería al abogado Richard Oswaldo Vega Bello, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.804.156 y tarjeta profesional No. 138.473 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado de la entidad demandada, en

los términos y para los efectos del poder conferido, visible a folio 139 del expediente.

**Cópiese, notifíquese y una vez ejecutoriada archívense las diligencias.
Cúmplase.**

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

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

GERARDO ARENAS MONSALVE