



**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO - ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN SEGUNDA**  
**SUBSECCIÓN B**

**Consejera Ponente: DRA. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ**

Bogotá D.C., 26 de octubre de 2017

Referencia: ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

Radicación: 250002342000201404114 – 01 (1187-2016)

Actor: JOHANNY ALEXANDER DÍAZ CHAPARRO

Accionado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL.

Trámite: APELACIÓN SENTENCIA - LEY 1437 DE 2011

Asunto: DEMANDA DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO CONTRA LOS FALLOS DISCIPLINARIOS DE DESTITUCION E INHABILIDAD POR DIEZ (10) AÑOS EN EL EJERCICIO DEL CARGO DE PATRULLERO DE LA POLICÍA NACIONAL.

Decisión: CONFIRMAR LA SENTENCIA DE 30 DE OCTUBRE DE 2015 PROFERIDA POR EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN “C”, QUE NEGÓ LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

## **FALLO SEGUNDA INSTANCIA**

---

El proceso de la referencia viene con informe de la Secretaria de fecha 23 de septiembre de 2016<sup>1</sup> y cumplido el trámite previsto en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo<sup>2</sup>, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el señor PT. JOHANNY ALEXANDER DÍAZ CHAPARRO contra la sentencia de 30 de octubre de 2015 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección “C”, que negó las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho presentada contra la Policía Nacional.

### **I. ANTECEDENTES**

#### **1.2 La demanda y sus fundamentos<sup>3</sup>**

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo

---

<sup>1</sup> Folio 526 del expediente.

<sup>2</sup> Ley 1437 de 2011, Artículo 247. *Trámite del recurso de apelación contra sentencias*. El recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento: (...).

<sup>3</sup> Folio 1 al 26 del expediente.

Contencioso Administrativo<sup>4</sup>, el señor PT. Johanny Alexander Díaz Chaparro, a través de apoderado, solicitó la nulidad de: i) los fallos disciplinarios de 11 de febrero y 26 de febrero de 2013 proferidos por el Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno COSEC-3 (E) y el Inspector Delegado Especial MEBOG (E) respectivamente, a través de los cuales fue destituido del cargo de patrullero e inhabilitado por el término de diez (10) años y; ii) la Resolución 01570 de 3 de mayo de 2013<sup>5</sup>, proferida por el Director General de la Policía Nacional que ejecutó la sanción.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, el demandante solicitó a la entidad demandada: i) el reintegro al servicio de la Policía Nacional en el grado que le corresponda sin solución de continuidad; ii) el reconocimiento y pago de todos los sueldos y prestaciones legales dejados de devengar; iii) el reconocimiento de la antigüedad según el escalafón y demás honores que como patrullero o el grado correspondiente de la Policía correspondan, de acuerdo con el tiempo de servicio hasta el momento que sean restablecidos sus derechos; iv) el reconocimiento y pago por concepto de perjuicios morales y daño a la vida en relación; v) la cancelación de las sumas de dinero por concepto de intereses moratorios; vi) pagar las costas y agencias en derecho y; vii) dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 195<sup>6</sup> de la Ley 1437 de 2011.

---

<sup>4</sup> “Artículo 138. *Nulidad y restablecimiento del derecho*. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior. (...)”.

<sup>5</sup> Folio 277 del expediente.

<sup>6</sup> “**ARTÍCULO 195. Trámite para el pago de condenas o conciliaciones**. El trámite de pago de condenas y conciliaciones se sujetará a las siguientes reglas:

1. Ejecutoriada la providencia que imponga una condena o apruebe una conciliación cuya contingencia haya sido provisionada en el Fondo de Contingencias, la entidad obligada, en un plazo máximo de diez (10) días, requerirá al Fondo el giro de los recursos para el respectivo pago.

La Sala se permite realizar un resumen de la situación fáctica presentada por el apoderado del demandante, así:

Indicó, el apoderado, que el 29 de julio de 2012, el señor PT. Johanny Alexander Díaz Chaparro<sup>7</sup>, auxilió a su hermano el señor Jairo Alejandro Díaz Chaparro, que encontraba siendo víctima de atraco. Manifestó que uno de los asaltantes portaba un arma, y que dentro de un forcejeo logró desarmarlos, de manera que cuando llegó la patrulla de la Policía Nacional, él se identificó como policía y entregó de forma voluntaria el arma de fuego.

Expresó que en igual fecha, el SI. Javier Hernández Melo, actuando en calidad de Comandante de la patrulla libertad 25, adscrito a la Séptima Estación de Policía de Bosa, mediante *“informe de la Policía de vigilancia en casos de captura en flagrancia – FPJ-5”* da cuenta de la situación que se presentó en horas de la mañana, con respecto al señor Johanny Alexander Díaz Chaparro<sup>8</sup>.

---

2. El Fondo adelantará los trámites correspondientes para girar los recursos a la entidad obligada en el menor tiempo posible, respetando el orden de radicación de los requerimientos a que se refiere el numeral anterior.

3. La entidad obligada deberá realizar el pago efectivo de la condena al beneficiario, dentro de los cinco (5) días siguientes a la recepción de los recursos.

4. Las sumas de dinero reconocidas en providencias que impongan o liquiden una condena o que aprueben una conciliación, devengarán intereses moratorios a una tasa equivalente al DTF desde su ejecutoria. No obstante, una vez vencido el término de los diez (10) meses de que trata el inciso segundo del artículo 192 de este Código o el de los cinco (5) días establecidos en el numeral anterior, lo que ocurra primero, sin que la entidad obligada hubiese realizado el pago efectivo del crédito judicialmente reconocido, las cantidades líquidas adeudadas causarán un interés moratoria a la tasa comercial. (...).”

<sup>7</sup> Patrullero de la Policía Nacional.

<sup>8</sup> *“(...) momentos en que por voces de auxilio denunciaban a una persona que estaba realizando disparos al aire y a la altura de la carrera 88° con calle 70 sur en vía pública interceptan a un ciudadano quien responde al nombre de JOHANNY ALEXANDER DÍAZ CHAPARRO C.C. No. 1.012.321.091 de Bogotá, quien se identificó como funcionario activo de la Policía Nacional en el grado de patrullero y quien laboraba en la Estación San Cristóbal sur y al realizarle un registro personal ya que se encontraba en traje civil, se le halló en su poder un arma de fuego tipo revolver marca llama casidy, calibre 38 largo sin portar*

Sostuvo que el actor, fue trasladado al CAI de Kennedy con el fin de aclarar lo sucedido, y que posterior a ello, los policías le informan que será judicializado por el delito de *“porte ilegal de arma de fuego”*, por lo cual fue puesto a disposición de la Fiscalía General de la Nación, y el 1 de agosto de 2012 retirado de la entidad mediante la Resolución 164 de 2012 suscrita por el señor BG. Luis Eduardo Martínez Guzmán en calidad de Comandante de la Policía Metropolitana de Bogotá.

Señaló que estos hechos dieron lugar a la apertura de indagación preliminar contra el demandante, por parte de la Oficina de Control Disciplinario Interno COSEC-3 el 29 de julio de 2012 y posterior inicio de la investigación disciplinaria mediante procedimiento verbal el 1 de octubre de 2012.

Manifestó, que dicha investigación culminó con fallo de primera instancia de 11 de febrero de 2013 proferido por el Jefe de Oficina Control Disciplinario Interno COSEC -3 (E), donde fue sancionado con destitución del cargo de patrullero e inhabilidad de diez (10) años, por haber cometido a título de dolo la falta gravísima consagrada en el numeral 10 del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006<sup>9</sup>, que en su tenor literal indica *“Artículo 34. FALTAS GRAVÍSIMAS. 10. Incurrir en la comisión de conducta descrita en la ley como delito, que empañe o afecte el decoro, la dignidad, la imagen, la credibilidad, el respeto o el prestigio de la Institución, cuando se encuentre en situaciones administrativas tales como: Franquicia, permiso, licencia, vacaciones, suspendido, incapacitado, excusado*

---

*documento alguno que lo acreditara como titular, poseedor o tenedor. Por ello se procedió a dejarlo a disposición de autoridad competente fiscalía uri Kennedy”*

<sup>9</sup> *“Régimen Disciplinario para la Policía Nacional” “Artículo 34. FALTAS GRAVÍSIMAS. 10. Incurrir en la comisión de conducta descrita en la ley como delito, que empañe o afecte el decoro, la dignidad, la imagen, la credibilidad, el respeto o el prestigio de la Institución, cuando se encuentre en situaciones administrativas tales como: Franquicia, permiso, licencia, vacaciones, suspendido, incapacitado, excusado de servicio, o en hospitalización”.*

*de servicio, o en hospitalización” en concordancia con el artículo 365 del Código Penal que tipifica el delito de “Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones” modificado por el artículo 19<sup>10</sup> de la Ley 1453 de 2011<sup>11</sup>.*

Expuso, que presentó recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, el cual fue resuelto por el Inspector Delegado Especial MEBOG (E) mediante fallo disciplinario de segunda instancia de 26 de febrero de 2013, que confirmó en su integridad la sanción; y que el Director General de la mencionada entidad a través de Resolución 01570 del 30 de mayo de 2013 ejecutó la sanción disciplinaria.

### **1.3. Normas violadas y concepto de violación<sup>12</sup>**

---

<sup>10</sup> *Artículo 365. Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.* El que sin permiso de autoridad competente importe, trafique, fabrique, transporte, almacene, distribuya, venda, suministre, repare, porte o tenga en un lugar armas de fuego de defensa personal, sus partes esenciales, accesorios esenciales o municiones, incurrirá en prisión de nueve (9) a doce (12) años. En la misma pena incurrirá cuando se trate de armas de fuego de fabricación hechiza o artesanal, salvo las escopetas de fisto en zonas rurales.

La pena anteriormente dispuesta se duplicará cuando la conducta se cometa en las siguientes circunstancias:

1. Utilizando medios motorizados.
2. Cuando el arma provenga de un delito.
3. Cuando se oponga resistencia en forma violenta a los requerimientos de las autoridades.
4. Cuando se empleen máscaras o elementos similares que sirvan para ocultar la identidad o la dificulten.
5. Obrar en coparticipación criminal.
6. Cuando las armas o municiones hayan sido modificadas en sus características de fabricación u origen, que aumenten su letalidad.
7. Cuando el autor pertenezca o haga parte de un grupo de delincuencia organizado.

<sup>11</sup> *“Por medio de la cual se reforma el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código de Infancia y Adolescencia, las reglas sobre extinción de dominio y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad”.*

<sup>12</sup> Folios 7 al 20 del expediente.

El demandante citó como vulneradas las siguientes disposiciones:

- Los artículos 1º, 2º, 6º, 25, 29 y 53 de la Constitución Política.
- Los artículos 4º, 5º, 6º, 9º, 128, 129, 141 y 142 de la Ley 734 de 2002<sup>13</sup>.
- Los artículos 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 12, 13 y 41 de la Ley 1015 de 2006<sup>14</sup>.
- El artículo 10 de la Ley 489 de 2002<sup>15</sup>

Como concepto de vulneración, el apoderado del demandante señaló lo siguiente:

**Vulneración del debido proceso, al derecho de defensa y falta de competencia del fallador de primera instancia.**

Afirmó que se le vulneró el debido proceso, ya que durante la actuación disciplinaria, la autoridad administrativa incurrió en varias irregularidades con relación al material probatorio allegado al expediente, por cuanto: i) las audiencias realizadas a través del proceso, fueron dirigidas por el Intendente Santos María Cardozo<sup>16</sup> más no por el Teniente José Edmundo González Cazallas<sup>17</sup>; ii) la captura realizada al demandante por los patrulleros Javier Hernández Melo y Jefferson Julián García García se realizó de manera irregular, puesto que inicialmente fue llevado al CAI de Kennedy y dos horas después fue enterado del delito por medio del cual fue judicializado.

---

<sup>13</sup> “Por la cual se expide el Código Disciplinario Único”.

<sup>14</sup> “Por medio de la cual se expide el Régimen Disciplinario para la Policía Nacional”.

<sup>15</sup> “Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”.

<sup>16</sup> Actuando en calidad de Secretario *ad-hoc* de la Oficina de Control Interno Disciplinario COSEC3.

<sup>17</sup> Jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario COSEC-3

Indicó que en el proceso disciplinario participaron otras personas, tales como la ST. Sandra Milena Cortes Useche<sup>18</sup> fungiendo en el cargo de Jefe de Oficina de Control Disciplinario Interno COSEC-3 (E), sin tener un documento o certificación que demuestre que ha sido encargada por él TE. Germán Nicolás Gutiérrez Toledo, oficial que se encontraba a cargo.

### **Falsa motivación por indebida valoración de la prueba.**

Manifestó que en el fallo de primera instancia solo fueron mencionados los testimonios de la señora Mónica María Mateus Vargas y Elvira Chaparro, sin tener en cuenta los realizados por el SI. Javier Hernández Melo<sup>19</sup> y PT. Jerson Julián García García<sup>20</sup> en los cuales se observa diferentes circunstancias que no fueron plasmadas ni en el informe ejecutivo y policial.

Señaló que en los actos acusados carecen de certeza, teniendo en cuenta que son una versión parcial y desviada de la realidad, en cuanto solo se estudió una parte del material probatorio más no la totalidad de éste. De esta manera se puede determinar que a través del proceso se mantuvo la existencia de la duda, por cuanto siempre se reflejó la existencia de la causal excluyente de responsabilidad consagradas en el artículo 28 de la Ley 734 de 2002.

---

<sup>18</sup> Actuando como Jefe de Oficina de Control Disciplinario Interno COSEC-3 (E) sin tener la competencia para esto.

<sup>19</sup> Folios 43 al 45 del cuaderno principal. Indicó que “(...) *le encontramos en la pretina del pantalón parte derecho un arma de fuego (...)*”

<sup>20</sup> Folios 46 y 47 del cuaderno principal. Indicó que “*el sancionado vestía una sudadera negra, una chaqueta negra y zapatos negros (...)*” Afirmó que el arma la tenía en la pretina, lo cual, por reglas de la experiencia es incongruente con la realidad porque los pantalones sudadera no tienen pretina sino que se ajustan con un cordón de presión.

### **Desviación de poder.**

Sostuvo que los falladores de primer y segunda instancia actuaron con desvío de poder, en el sentido que utilizaron el proceso disciplinario como un medio para legalizar lo realizado por el Comando de Policía, con respecto al retiro discrecional del señor Johanny Alexander Díaz Chaparro mediante la Resolución 164 de 31 de julio de 2012 suscrita por el BG. Luis Eduardo Martínez Guzmán en calidad de Comandante de la Policía Metropolitana de Bogotá.

### **Vicios de forma y procedimiento.**

Señaló que el auto por medio del cual se cita a audiencia el 1° de octubre de 2012<sup>21</sup> no cumple con las exigencias establecidas en el artículo 175 en concordancia con el 162 de la Ley 734 de 2002, por cuanto no es necesario solamente demostrar objetivamente la falta<sup>22</sup>, sino que también lo es la existencia de la prueba que comprometa la responsabilidad del actor.

### **Desconocimiento de las normas en que debía fundarse los actos administrativos.**

Manifestó que el operador disciplinario de primera y segunda instancia, no considera que exista una causal de exclusión de la responsabilidad disciplinaria en el actuar del actor, sino que por lo contrario determina que éste actuó con dolo, de esta manera omitiendo el acervo probatorio allegado al proceso, de tal forma que efectivamente vulneró las normas que hacen que una conducta que aparentemente

---

<sup>21</sup> Folios 97 al 110 del expediente. “Auto por medio del cual se cita a audiencia, se ordenó adelantar el proceso disciplinario verbal conforme a las reglas establecidas por la Ley 734 de 2002”.

<sup>22</sup> Presuntamente la tenencia del arma de fuego.

es típica deja de serlo y no genera responsabilidad, ya que no es antijurídica ni culpable.

#### **1.4 Contestación de la demanda<sup>23</sup>**

La Policía Nacional contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones del libelo, con los siguientes argumentos:

Señaló, respecto del cargo de falsa motivación por indebida valoración de la prueba, que el actor no logró demostrar que no cometió el hecho investigado, sino que solo se limitó hacer conjeturas, sin hacer un verdadero análisis del material probatorio; además no se pronunció acerca de las normas vulneradas, sobre las cuales la autoridad disciplinada debió basar la decisión adoptada.

Indicó, en cuanto al cargo de desviación de poder, que la desvinculación de la Policía Nacional del señor Johanny Alexander Díaz Chaparro, se dio conforme lo establecido en el numeral 2 del artículo 42 de la Ley 1015 de 2006<sup>24</sup>, el cual otorga la potestad a los oficiales del Gobierno Nacional y al Director General de la Policía de delegar funciones a otros funcionarios de la Entidad demandada, tales como la facultad de destituir y suspender al personal.

Propuso como excepciones las que denominó: i) “legalidad de la actuación administrativa por vigencia de la disposición aplicable a los miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional”; ii) inexistencia de irregularidades que afecten de nulidad los fallos disciplinarios demandados y; iii) las que se establezcan dentro del

---

<sup>23</sup> Folios 346 al 371 del expediente.

<sup>24</sup> “Por medio de la cual se expide el Régimen Disciplinario para la Policía Nacional”. Artículo 42. Ejecución de las sanciones. La sanción se hará efectiva por: 2. El Director General de la Policía Nacional, para Destitución y Suspensión del personal del Nivel Ejecutivo, Suboficiales, y Agentes.

proceso, de conformidad con lo establecido en los artículos 175 numeral 3 y 180 numeral 6 de la Ley 1437 de 2011.

No se pronunció frente al cargo de falta de desconocimiento de las normas en que debían fundarse los actos administrativos.

### **1.5 La sentencia apelada.<sup>25</sup>**

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “C”, mediante sentencia de 30 de octubre de 2015, negó las pretensiones de la demanda<sup>26</sup> y sustentó su decisión en los siguientes argumentos:

Señaló que la Ley 734 de 2002 estableció como regla general para dar trámite a las investigaciones disciplinarias, el trámite ordinario, pero también reguló como regla particular, el procedimiento verbal consagrado en el artículo 175 de la misma, que dispuso su aplicación para aquellos casos dados en flagrancia, cuando exista confesión y en todo caso que la falta sea leve.

Manifestó que al valorar la conducta realizada por el señor PT. Johanny Alexander Díaz Chaparro, se encontraron reunidos los requisitos sustanciales para proferir pliego de cargos<sup>27</sup>, por lo cual, se siguió con lo establecido en el artículo 175 de la Ley 734 de 2002.

---

<sup>25</sup> Folios 434 al 461 del expediente.

<sup>26</sup> i) Declaró probadas las excepciones de fondo, propuestas por la parte demandante y; ii) no condenó en costas.

<sup>27</sup> Ley 734 de 2012. “Por la cual se expide el Código Disciplinario Único”. *Artículo 162. Procedencia de la decisión de cargos.* El funcionario de conocimiento formulará pliego de cargos cuando esté objetivamente demostrada la falta y exista prueba que comprometa la responsabilidad del investigado. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Afirmó que la conducción de la audiencia de ampliación de la declaración del SI. Javier Hernández Melo fue realizada por el señor TE. José Edmundo González Casallas, quien dio el uso de la palabra al señor IT. Santos María Cardozo para efectuar el interrogatorio, de tal forma que no se vulneró el principio del debido proceso, teniendo en cuenta que en la audiencia siempre estuvo presente la defensa y en ningún momento impugnó tal situación, tal es así que tuvo la oportunidad de interrogar al testigo, como en el caso ocurrió.

Indicó que el fallo de primera instancia no se encuentra viciado de nulidad por falta de competencia, en consideración a que la ST. Sandra Milena Cortés Useche<sup>28</sup> tenía la facultad para proferir la decisión así no existiere un documento mediante el cual conste su encargo, dejando claro que el actor al indicar que el acto acusado está viciado de nulidad por esta circunstancia tenía la obligación de probar tal hecho, situación que no ocurrió, y por lo tanto este cargo se encuentra desestimado.

Con respecto al cargo de falsa motivación por indebida valoración de la prueba, indicó que la parte actora manifestó que el señor PT. Johanny Alexander Díaz Chaparro tuvo en su poder el arma de fuego luego de recogerla, al haber sido abandonada por los asaltantes, *a contrario sensu*, los testimonios entregados por la señora Elvira Chaparro y Mónica María Mateus quienes supuestamente presenciaron los hechos, manifestaron en sus declaraciones que el actor portaba el arma porque desarmó a los asaltantes, motivo por el cual se demuestra una evidente contradicción en los hechos expuestos. Así mismo, caber resaltar que se tuvo en cuenta como pruebas las siguientes:

- a)** Mediante el Informe de la Policía de Vigilancia en casos de captura en flagrancia – FPJ – 5 de 29 de julio de 2012<sup>29</sup>, se observa que el investigado fue aprehendido en flagrancia por el delito de “*porte ilegal de arma*”, al tener en su poder un revolver calibre 38 largo, marca cassidy, con 4 cartuchos y 2 vainillas, incautado el mismo día; **b)** A través del informe presentado por el mismo

---

<sup>28</sup> Oficial que firmó el fallo de primera instancia del 11 de febrero de 2013, en calidad de Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno COSEC-3 (E).

<sup>29</sup> Elaborado por el SI. Javier Hernández Melo.

funcionario, se establece que al proceder a realizar un registro personal al investigado se le halla en su poder un arma de fuego tipo revolver marca cassidy, de la cual se le solicita documentación y manifiesta no poseer; **c)** Según extracto de la hoja de vida del investigado, se establece que éste estuvo en servicio activo hasta el 1° de agosto de 2012 en el cargo de patrullero; **d)** En auto de apertura de la indagación preliminar de 29 de julio de 2012 se recibieron los testimonios del señor Sl. Javier Hernández Melo y el PT. Jerson Julián García García, quienes indicaron que al momento de hacer el registro personal al investigado se le encontró el arma de fuego, clara diferencia con lo expuesto por el investigado, quien afirma haberla entregado de forma voluntaria; **e)** En auto de 1° de octubre de 2012 se ordenó adelantar proceso disciplinario verbal conforme a lo establecido en la Ley 734 de 2002, por lo cual se formuló como único cargo en contra del investigado, el tener posible responsabilidad en la falta disciplinaria gravísima contenida en el numeral 10 del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006<sup>30</sup>; **f)** En cuanto al informe técnico médico legal de lesiones, proferido por Medicina Legal el 30 de julio de 2012 se demostró que el señor Alejandro Díaz Chaparro sufrió lesiones personales pero con un arma corto punzante más no con una de fuego, por lo cual se concluye que los asaltantes no portaban ésta última y; **g)** El informe de laboratorio No. OT-0905 del 15 de enero de 2013<sup>31</sup> realizado al actor, dio como resultado que “no se encontraron partículas de residuos de disparos en las muestras tomadas con el KIT DAS 1362-09”, pero así mismo en uno de sus partes manifestó que dicha ausencia de partículas de residuos puede deberse a que la persona muestreada: i) no hay disparado el arma de fuego o; ii) si disparo pero los residuos desaparecieron de la manos y/o prendas a causa del lavado de manos, cambio de ropa, sudoración excesiva, uso de guantes manos ensangrentadas y factores ambientales.

Señaló que para desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo disciplinario, era necesario que el sancionado allegara prueba que demostrara el vicio de desviación de poder, actuación que no fue realizada, en conclusión este cargo de nulidad no prospera.

Manifestó que los actos acusados se encuentran amparados por la presunción de legalidad al no prosperar ninguna de las causales de nulidad alegadas en la demanda, de tal forma que al negar la pretensión principal, tampoco habrá lugar a efectuar el estudio de las pretensiones subsidiarias.

---

<sup>30</sup> *Artículo 34. Faltas gravísimas.* Son faltas gravísimas las siguientes: (...) 10. Incurrir en la comisión de conducta descrita en la ley como delito, que empañe o afecte el decoro, la dignidad, la imagen, la credibilidad, el respeto o el prestigio de la Institución, cuando se encuentre en situaciones administrativas tales como: Franquicia, permiso, licencia, vacaciones, suspendido, incapacitado, excusado de servicio, o en hospitalización.

<sup>31</sup> Dictámen de absorción atómica practicado al señor Johanny Alexander Díaz Chaparro.

## 1.6 El recurso de apelación<sup>32</sup>

La parte demandante, presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia de 30 de octubre de 2015 dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “C”, con los siguientes argumentos:

El apelante plantea que el Tribunal de primera instancia en sentencia de 30 de octubre de 2015, erró en la apreciación de la Ley 1015 de 2006 y en el procedimiento administrativo desarrollado en los artículos 175 y 177 de la Ley 734 de 2002.

Señaló que el *a quo* no tuvo en cuenta que la audiencia de apertura de investigación disciplinaria en contra del señor Johanny Alexander Díaz Chaparro, al parecer no fue administrada por él TE. José Edmundo González Casallas<sup>33</sup> pues en el video, se observa que el Secretario IT. Santos María Cardozo fue quien dirigió y efectuó todas las actuaciones presentadas a través de la misma.

Afirmó que existió una falta de competencia de la TE. Sandra Milena Cortés Useche al proferir el fallo de primera instancia, por cuanto no existe un documento en el cual conste que ésta fue encargada para fungir como Jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario COSEC-3, teniendo de presente que la reglas del procedimiento administrativo ordena que los encargos se deben efectuar mediante acto administrativo del nominador<sup>34</sup>.

---

<sup>32</sup> Folios 463 al 468 del expediente.

<sup>33</sup> Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno COSEC-3

<sup>34</sup> Debe indicar las reglas y las condiciones de tiempo, modo y lugar del ejercicio del mismo.

Ahora bien, con respecto a la indebida valoración de la prueba, indicó que si bien existen ciertas contradicciones en las declaraciones de los testigos, lo es también que las declaraciones de la señora Elvira Chaparro, Mónica María Mateus y demás testigos son congruentes en los hechos que acontecieron el 29 de julio de 2012, con respecto a los señores Johanny Alexander y Jairo Alejandro Díaz Chaparro.

No se pronunció acerca de la desviación de poder.

### **1.7 Alegatos de segunda instancia<sup>35</sup>.**

La Entidad demandada presentó alegatos en el curso de la segunda instancia, indicando lo siguiente:

Reiteró los argumentos expuestos en la contestación y señaló que en las declaraciones allegadas por la parte actora, existen diversas inconsistencias e incongruencias y no se fueron allegadas las pruebas correspondientes mediante las cuales acrediten los supuestos fácticos alegados por ésta.

Manifestó que ante la ausencia del Comandante que se encontraba a cargo de la Oficina de Control Disciplinario Interno COSEC-3, la ST. Sandra Milena Cortés Useche tenía la facultad para proferir el fallo disciplinario, al haber sido encargada por Orden Interna por parte del Director de la Inspección General, por lo cual la Suboficial si tenía competencia para realizar dichas actuaciones.

### **1.8 Concepto del Ministerio Público<sup>36</sup>**

Esta Entidad no rindió concepto alguno.

---

<sup>35</sup> Folios 517 al 525 del expediente.

<sup>36</sup> Folio 526 del expediente. De acuerdo con el informe de la Secretaria de la Sección Segunda de 23 de septiembre de 2016.

## II. CONSIDERACIONES

Atendiendo a los argumentos planteados en el fallo de primera instancia y el escrito de apelación, la Sala procederá a resolver los siguientes problemas jurídicos:

### Problema jurídico.

- a) ¿Si, el acervo probatorio allegado al expediente, reunía los requisitos sustanciales que exige la Ley 734 de 2002 para proferir pliego de cargos y de ésta forma dar inició al procedimiento verbal?
- b) ¿Si, realmente se vulneró el debido proceso al sancionado, por el hecho que en audiencia del 1° de octubre de 2012 el IT. Santos María Cardozo, fungiendo como Secretario *ad-hoc* de la Oficina de Control Interno Disciplinario haya efectuado el interrogatorio, teniendo en cuenta que la defensa siempre estuvo presente en ella; así como también por el hecho de no existir un documento que certifique que la ST. Sandra Milena Cortés Useche era la Jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario (E) ésta no tenía competencia para proferir el fallo de primera instancia?
- c) ¿Si, la autoridad administrativa incurrió en falsa motivación por indebida valoración de la prueba, al no tener en cuenta la totalidad de los medios de prueba que hacen parte del proceso disciplinario?

### I. RESOLUCIÓN DEL PRIMER PROBLEMA JURÍDICO RELACIONADO CON EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO APLICABLE.

## 1. Régimen jurídico.

De conformidad con la Ley 1015 de 2006 artículo 58<sup>37</sup>, los procedimientos disciplinarios aplicables a los miembros de la Policía Nacional, por remisión de esta disposición, son los establecidos por la Ley 734 de 2002, en consecuencia para efectos de determinar los requisitos necesarios a efectos de la aplicación del procedimiento verbal, es pertinente el análisis de esta última normatividad.

La Ley 734 de 2002, artículo 175 -*modificado por el artículo 57 de la Ley 1474 de 2011*- respecto de los requisitos para iniciar procedimiento verbal, señala lo siguiente:

“ARTÍCULO 175. APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO VERBAL. El procedimiento verbal se adelantará contra los servidores públicos en los casos en que el sujeto disciplinable sea sorprendido en el momento de la comisión de la falta o con elementos, efectos o instrumentos que provengan de la ejecución de la conducta, cuando haya confesión y en todo caso cuando la falta sea leve.

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.

En los eventos contemplados en los incisos anteriores, se citará a audiencia, en cualquier estado de la actuación, hasta antes de proferir pliego de cargos.

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 cargos se citará a audiencia”. (Subrayado fuera de texto).

---

<sup>37</sup> *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 conformidad con la anterior norma, son cinco (5) los eventos por los cuales pueden iniciarse el procedimiento verbal disciplinario, a saber cuándo: 1°) se observe flagrancia; 2°) haya confesión; 3°) la falta sea leve; 4°) se trate de las faltas gravísimas *-expresamente allí señaladas-* y; **5°) estén dados los requisitos sustanciales para proferir pliego de cargos – al abrir la investigación-**.

Ahora bien, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación y de la Corte Constitucional<sup>38</sup>, las causales de procedibilidad para iniciar procedimiento verbal disciplinario son autónomas, independientes y no concurrentes, en otros términos para que la autoridad disciplinaria pueda dar curso a este tipo de trámite sólo es necesario que se configure alguna de las antes mencionadas.

En este orden, la última de las causales previamente mencionadas, esto es aquella que se refiere a la existencia de los **requisitos sustanciales para proferir pliego de cargos, encuentra su contenido en el artículo 162 del Código Disciplinario Único** que en su tenor literal señala:

**“Artículo 162.** Procedencia de la decisión de cargos. El funcionario de conocimiento formulará pliego de cargos cuando esté objetivamente demostrada la falta y exista prueba que comprometa la responsabilidad del investigado. Contra esta decisión no procede recurso alguno”.

De acuerdo con la norma previamente señalada, son dos (2) los requisitos sustanciales para proferir pliego de cargos que a su vez habilitan al operador disciplinario para iniciar el **procedimiento verbal en el momento de abrir la investigación, esto es: a) la demostración objetiva de la falta y; b) la**

---

<sup>38</sup> Corte Constitucional. Sentencia C - 242 de 2010 M.P.: Mauricio González Cuervo. Fecha 7 de abril de 2010.

**acreditación de la responsabilidad del investigado**, parámetros estos que como lo ha señalado la Sala en oportunidades anteriores<sup>39</sup>, **solo requiere un estándar de simple certeza y no de verdad absoluta**, en la medida en que únicamente se trata de una calificación provisional de la situación jurídica del disciplinado.

En atención a lo previamente expuesto puede la Sala concluir que: **1)** los procedimientos disciplinarios aplicables a los miembros de la Policía Nacional quienes tienen un régimen sancionatorio especial, establecido en la Ley 1015 de 2006, son los consagrados en la Ley 734 de 2002, entre ellos el ordinario y el verbal; **2)** el procedimiento verbal puede iniciarse con base en cualquiera de las cinco (5) causales establecidas en el artículo 175 de la Ley 734 de 2002, las cuales son independientes, autónomas y no concurrentes; **3)** la quinta (5°) causal para iniciar el procedimiento disciplinario verbal *–la cual es independiente–*, solo exige que al momento de la apertura de la investigación, estén acreditados los requisitos para proferir pliego de cargos, los cuales de conformidad con el artículo 162 de la misma normatividad son la demostración de la falta y la responsabilidad del investigado.

## **2. Análisis del caso en concreto.**

Para efectos de resolver este cargo, es pertinente en primer lugar establecer el argumento central del Tribunal de primera instancia que dio lugar a la negar las pretensiones de la demanda referente a la nulidad de los actos administrativos disciplinarios. La decisión judicial en mención señaló lo siguiente:

---

<sup>39</sup>Esta Sala en la providencia antes reseñada, señaló claramente que el estándar de certeza para proferir pliego de cargos es menor que para proferir fallo disciplinario sancionatorio.

“Por lo anterior, tal como lo señaló la entidad demandada en el auto de fecha 1° de octubre de 2012<sup>40</sup>, por medio del cual se ordenó adelantar proceso verbal y se citó audiencia, en la investigación disciplinaria adelantada contra el señor JOHANNY ALEXANDER DÍAZ CHAPARRO, se debían aplicar las disposiciones de la ley 1015 de 2016 en lo sustancial; y en lo procesal, las previsiones de las leyes 734 de 2012 *“por la cual se expide el código disciplinario único”* y 1474 de 2011 *“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”*.”

Es necesario destacar, que la falta disciplinaria que dio lugar a la destitución del actor, es la establecida en el numeral 10° del artículo 34 de la ley 1015 de 2006, régimen disciplinario de la Policía Nacional vigente para el día 29 de julio de 2012, norma que dispone:

**“Artículo 34. Faltas gravísimas.** Son faltas gravísimas las siguientes: (...) 10. Incurrir en la comisión de conducta descrita en la ley como delito, (...), cuando se encuentre en situaciones administrativas tales como: Franquicia, permiso, licencia, vacaciones, suspendido, incapacitado, excusado de servicio, o en hospitalización.”

La ley 734 de 2002, estableció el procedimiento ordinario, como regla general para adelantar las investigaciones disciplinarias originadas en faltas graves y gravísimas y regulo otros procedimientos especiales para ser aplicados en situaciones específicas, verbigracia, el procedimiento verbal, que se dispuso para aquellos casos en los que el sujeto disciplinable sea encontrado en flagrancia, cuando confiese la comisión de la falta, y en todo caso, cuando la falta investigada sea calificada como leve, y/o siempre que al valorar la conducta se encuentran demostrados los requisitos sustanciales para proferir pliego de cargos. (...).En efecto el artículo 57 de la ley 14 74 de 2011 que modificó el artículo 175 de la ley 734 de 2002 establece:<sup>41</sup>

---

<sup>40</sup> Folio 97 al 110 del expediente.

<sup>41</sup> Artículo 57. Aplicación del procedimiento verbal. El artículo 175 de la Ley 734 de 2002, quedará así: El procedimiento verbal se adelantará contra los servidores públicos en los casos en que el sujeto disciplinable sea sorprendido en el momento de la comisión de la falta

Es importante anotar que cuando el artículo se remite a las faltas gravísimas contempladas en el artículo 48 de “esta ley” hace referencia a la ley 734 de 2002, normativa que en esta materia no resulta aplicable al caso concreto, pues como ya se clarificó con antelación, en los aspectos sustanciales, al actor le resultan aplicables las disposiciones contenidas en el Régimen Disciplinario para la Policía Nacional, consagrado en la ley 1015 de 2006.

En el presente caso, el operador disciplinario siguió el procedimiento verbal establecido en la ley 734 de 2002, por cuanto al valorar la conducta del señor JOHANNY ALEXANDER DÍAZ CHAPARRO, encontró cumplidos los requisitos sustanciales para proferir pliego de cargos”.

De lo transcrito, es claro que el Tribunal *a quo*, consideró que cuando el artículo se remite a las faltas gravísimas consagradas en el artículo 48 de la Ley 734 de 2002, norma que no es aplicable al caso en concreto, teniendo en cuenta que el régimen disciplinario que es aplicable al personal de la Policía Nacional, es el consagrado en la Ley 1015 de 2006.

Ahora bien, obra en el expediente el auto de 15 de julio de 2012, proferido por el Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno COSEC 3, por el cual se resolvió tramitar la investigación disciplinaria en contra del PT. JOHANNY ALEXANDER DÍAZ CHAPARRO por el procedimiento verbal y citarlo a audiencia, en el cual se señala:

#### “RELACION DE PRUEBAS ALLEGADAS A LA INVESTIGACIÓN

---

o con elementos, efectos o instrumentos que provengan de la ejecución de la conducta, cuando haya confesión y en todo caso cuando la falta sea leve.

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. En los eventos contemplados en los incisos anteriores, se citará a audiencia, en cualquier estado de la actuación, hasta antes de proferir pliego de cargos. (...).

A lo largo de la investigación preliminar radicada bajo la partida (...) se practicaron las siguientes diligencias:

1. Informe de la Policía de Vigilancia en casos de captura en flagrancia – FPJ – 5 de 29 de julio de 2012 suscrito por el señor SI. JAVIER HERNÁNDEZ MELO<sup>42</sup>.
2. Copia fotostática de boleta de incautación de arma de fuego<sup>43</sup> de fecha 29 de julio del 2012, por medio de la cual el señor SI. JAVIER HERNÁNDEZ MELO incauta al señor PT. JOHANNY ALEXANDER DÍAZ CHAPARRO el día 29/07/2012 siendo las 05:15 horas, un (01) revólver calibre 38 mm, marca cassidy, con número interno 891, número externo IM.5987 con dos cartuchos calibre 38 percutados y cuatro sin percutar.
3. Copia boleta de libertad del señor PT. JOHANNY ALEXANDER DÍAZ CHAPARRO<sup>44</sup>.
4. Correo electrónico de fecha 30 de julio de 2012 procedente del Jefe de talento humano de la cuarta estación de Policía de Kennedy<sup>45</sup>, donde se informa que para el día 29-07-12 el señor PT. DÍAZ CHAPARRO JOHANNY ALEXANDER, debería realizar turno de disponibilidad desde las 08-00 horas a la cual no compareció.
5. Antecedentes sobre la no asistencia a la disponibilidad el día 29-07-2012 en las instalaciones de la cuarta estación de Policía – Kennedy por parte del investigado.
6. Antecedentes relacionados con el retiro del servicio del investigado, por voluntad del comandante de la Policía Metropolitana de Bogotá.
7. Diligencia de declaración rendida por el SI. JAVIER HERNÁNDEZ MELO.
8. Diligencia de declaración rendida por el PT. JERSON JULIAN GARCÍA GARCÍA.

(...)

NORMA PRESUNTAMENTE INFRINGIDA:

(...)

CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN:

(...)

ANÁLISIS DE LAS PRUEBAS FUNDAMENTO DEL CARGO:

(...)

MODALIDAD DE LA CONDUCTA:

---

<sup>42</sup> Folios 29, 31, 32 y 33 del expediente.

<sup>43</sup> Folio 34 del expediente.

<sup>44</sup> Folio 50 del expediente.

<sup>45</sup> Folio 52 del expediente.

(...)

#### CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

(...) El análisis realizado del material probatorio allegado y que dio origen a esta actuación, sugiere que el hecho investigado y el comportamiento asumido por el Patrullero JOHANNY ALEXANDER DÍAZ CHAPARRO, posiblemente configura uno de los eventos previstos en la Ley 1015/06, como falta disciplinaria; además, se encuentran dados los requisitos sustanciales que exige la ley para proferir pliego de cargos, pues tal como se expresó anteriormente la norma disciplinaria se encuentra presuntamente quebrantada y existe prueba que posiblemente compromete la responsabilidad del investigado en dicho quebrantamiento a la norma que describe el artículo 34, numeral 10, de la Ley 1015 de 2006; aspecto que impone continuar la actuación por el procedimiento VERBAL señalado en el título XI del libro IV, artículo 175 de la ley 734/02; en concordancia con el pronunciamiento de la Corte Constitucional en sentencia C-242/2010, Ley 1474 de 2011”.

De acuerdo con lo anterior y atendiendo a las pruebas que obran en el expediente, al momento de dar apertura al proceso verbal, la autoridad disciplinaria contaba con las pruebas señaladas, las cuales señalaban lo siguiente:

#### 1. INFORME DE LA POLICÍA DE VIGILANCIA EN CASOS DE CAPTURA EN FLAGRANCIA DE 29 DE JULIO DE 2012.

*“Prueba que el señor PT. Johanny Alexander Díaz Chaparro fue puesto a disposición de la autoridad competente, ante la URI de Kennedy, Fiscal 321 seccional, por el delito de porte ilegal de armas de fuego, además documento por medio del cual se inició indagación preliminar en su contra y el cual fue debidamente ratificado por el señor SI. Javier Hernández Melo y PT. García García Jerson en diligencia. (...)”*

#### 2. COPIA FOTOSTÁTICA DE BOLETA DE INCAUTACIÓN DE ARMA DE FUEGO (29/07/2012).

*“(...) prueba conducente y que admite sustentar el cargo endilgado al investigado, por cuanto es un documento que permite aparentemente inferir que para la fecha de los hechos, en procedimiento policial le fue incautado al señor PT. Johanny Alexander Díaz Chaparro, el día 29/07/2012 siendo las 05-15 horas un (01) revólver calibre 38 mm., marca cassidy, con número interno 891 y numero externo IM. 5087, con dos (02) cartuchos calibre 38 percutados y cuatro sin percutar. Por ser presuntamente el arma de fuego que le fue encontrada en la pretina costado derecho al disciplinado en el momento que le fue practicado registro personal en el desarrollo de un procedimiento policial, arma en cuestión que le fue incautada al PT. JOHANNY ALEXANDER DÍAZ CHAPARRO teniendo en cuenta que aparentemente la portaba sin el respectivo permiso de la autoridad competente, incurriendo con este proceder en una conducta punitiva y que conllevó a que fuera puesto a disposición de la autoridad competente.”*

3. COPIA BOLETA DE LIBERTAD DEL SEÑOR GIOVANNI ALEXANDER DÍAZ CHAPARRO DENTRO DEL PROCESO 1100 1600000 19 2012 9908 DEL JUZGADO 13 PENAL MUNICIPAL DE CONTROL DE GARANTÍAS.

*“esta prueba es conducente porque legítimamente es de recibo para elevar el cargo al señor PT. DÍAZ CHAPARRO, por cuanto presuntamente el antes mencionado era conocedor de este comportamiento sobre el debido uso de las armas de fuego”.*

4. CORREO ELECTRÓNICO DE FECHA 30 DE JULIO DEL 2012 PROCEDENTE DEL JEFE DE TALENTO HUMANO DE LA CUARTA ESTACIÓN DE POLICÍA DE KENNEDY

*“En este (...) se informa que para el día 29-07-12 el señor PT. DÍAZ CHAPARRO JOHANNY ALEXANDER debería realizar turno disponibilidad desde las 08 horas a la cual no compareció”.*

5. ANTECEDENTES SOBRE LA NO ASISTENCIA A LA DISPONIBILIDAD EL DÍA 29-07-12 EN LAS INSTALACIONES DE 4° ESTACIÓN DE POLICÍA – KENNEDY.

*“(...) este documento (...) es pertinente ya que versa de manera directa sobre los hechos aquí investigados y que permiten aparentemente derivar que el señor PT. DÍAZ CHAPARRO no se encontraba para la fecha y hora de la ocurrencia de los hechos en servicio, por el contrario se hallaba una situación administrativa de franquicia en el momento en que fue capturado, judicializado y puesto a disposición de la autoridad competente (Fiscalía 321 seccional), siendo así una prueba útil para el esclarecimiento de los hechos.”*

#### 6. DECLARACION DEL SEÑOR SI. JAVIER HERNÁNDEZ MELO.

*“(...) el cual manifiesta que para la fecha de los hechos él se encontraba de servicio como patrulla libertad 25 y que por voces de auxilio indicaban que había una persona realizando disparos al aire, por lo cual al llegar al lugar indicado ubican a una persona de género masculino y al registrarlo le hallan en su poder un arma de fuego tipo revolver se le preguntó por el salvoconducto del arma el cual manifestó que no lo poseía y ahí se verifica que es un miembro de la Policía Nacional, como varias personas que nos indica dónde hacerlo disparos por seguridad tanto el capturado como de los integrantes de la patrulla proceden a retirarse del lugar y proceder a realizar la documentación para dejarlo a disposición de autoridad judicial competente, (...) el arma la tenía ya que unos sujetos habían hurtado un dinero y elementos a su hermano y que estaba buscando a dichos sujetos (...)”.*

#### 7. DECLARACION DEL SEÑOR PT. JERSON JULIAN GARCÍA GARCÍA.

La declaración es similar a la otorgada por el SI. JAVIER HERNÁNDEZ MELO.

De lo anterior se observa que el señor PT. Johanny Alexander Díaz Chaparro: i) fue puesto a disposición de la autoridad competente, ante la URI de Kennedy, Fiscal 321 seccional, por el delito de porte ilegal de armas de fuego; ii) le fue incautado un revolver calibre 38 mm., marca cassidy, con número interno 891 y numero externo IM. 5087, con dos (02) cartuchos calibre 38 percutados y cuatro sin percutar sin los documentos requeridos; iii) le fue encontrada el arma de fuego en la pretina del costado derecho en el momento que le fue practicado el registro personal por parte

de los policías que se acercaron al lugar de la ocurrencia de los hechos y; iv) no se encontraba para la fecha y hora de la ocurrencia de los hechos en servicio, por el contrario se encontraba en situación administrativa de franquicia, por ende, es claro que estaban acreditados los requisitos establecidos en el artículo 162 de la Ley 734 de 2002 para proferir pliego de cargos, y en consecuencia dar aplicación al procedimiento verbal.

Por lo anterior se concluye, que al configurarse dichos requisitos la solicitud del demandante con relación a éste cargo no tiene prosperidad.

## **II. RESOLUCIÓN DEL SEGUNDO PROBLEMA JURÍDICO RELACIONADO CON LA VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO, DERECHO DE DEFENSA Y FALTA DE COMPETENCIA DEL FALLADOR DE PRIMERA INSTANCIA.**

### **2.1. Régimen jurídico del debido proceso.**

De conformidad con la Ley 1015 de 2006 artículo 58<sup>46</sup>, los procedimientos disciplinarios aplicables a los miembros de la Policía Nacional, por remisión de esta disposición, son los establecidos por la Ley 734 de 2002, en consecuencia para efectos de determinar los requisitos necesarios a efectos de la aplicación del procedimiento verbal, es pertinente el análisis de esta última normatividad.

---

<sup>46</sup> *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 conformidad con lo establecido en el artículo 6° de la Ley 734 de 2002 - *en concordancia con el artículo 29 de la Constitución Política* -, el cual involucra todos los aspectos sustanciales y procesales de la actuación disciplinaria, y señala el derecho al debido proceso así:

*“Artículo 6°. Debido proceso.* El sujeto disciplinable deberá ser investigado por funcionario competente y con observancia formal y material de las normas que determinen la ritualidad del proceso, en los términos de este código y de la ley que establezca la estructura y organización del Ministerio Público”. (Subrayado fuera de texto).

*“Artículo 29. El debido proceso* se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”.

De igual forma, el artículo 5° de la Ley 1015 de 2006<sup>47</sup> estableció que:

---

<sup>47</sup> “por medio de la cual se expide el Régimen Disciplinario para la Policía Nacional”.

*“Artículo 5°. 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”.

La norma anterior, deja ver que personal destinatario del régimen disciplinario de la Policía Nacional, debe ser investigado, por la falta disciplinaria que le sea indilgada y por el funcionario que tenga atribuciones para dictar el fallo correspondiente, dichas facultades se encuentran consagradas en el artículo 54 de la misma norma, el cual establece así:

*“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:

#### 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”.

---

El demandante en el recurso de apelación manifiesta que el Tribunal de primera instancia erró al decretar la nulidad de los actos administrativos disciplinarios por la vulneración al debido proceso, en el sentido que éste no tuvo en cuenta la irregularidad que se presentó en la audiencia de declaración del SI. Javier Hernández Melo declaró, la cual fue conducida por el IT. Santos María Cardozo, fungiendo como secretario *ad hoc* más no por el señor TE. José Edmundo González Casallas en calidad de Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno COSEC-3.

En el expediente obran las siguientes pruebas que dan cuenta de lo sucedido en dicha audiencia:

1. Informe del señor TE. JOSE EDMUNDO GONZÁLEZ CASALLAS actuando como Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno COSEC – 3.

“(…) como lo escuchó en el desarrollo de las intervenciones anteriores, se tiene que en el CD de la sesión de audiencia llevada a cabo el día 22 de octubre de 2012, siendo las 14 horas en el record 027 que infortunadamente no se pudo transmitir, hay un episodio donde el secretario que en ese momento era el señor IT. Santos Cardozo interroga al testigo SI. Hernández Melo. PREGUNTADO: que recuerda usted sobre esa situación o que nos puede ilustrar al respecto. RESPONDE: Bueno, en primer lugar no puedo referirme al CD porque no lo escuchamos, y en segundo pues es que durante el procedimiento de audiencia uno cede la palabra al secretario y el en ese momento está adelantando uno se encuentra al lado o al costado o cerca porque es un Despacho abierto la visión que se tiene del Despacho es que no contamos con sala de audiencias como tal para estar en un recinto como éste, entonces es un Despacho abierto. Se hacen los procedimientos como están establecidos en el código y uno está presente en la diligencia, si uno no estuviera presente pues obviamente no se hubiera adelantado la misma, el secretario obviamente tiene la voz porque uno le ha cedido la palabra para que el actué dentro de la diligencia. PREGUNTADO: Eso es una sola dinámica que manejan de manera metódica en el proceso disciplinario o fue una situación excepcional. RESPONDE: eran unas pruebas que estábamos haciendo para implementar el sistema de grabación de las audiencias, era prácticamente de las primeras o la primera que se hacía y pues se ha tomado así por todos los despachos tanto en materia escrita como en lo verbal, siempre se ha hecho de esa forma. (…)” Simplemente sería que los procedimientos que se efectúan están establecidos en el código y siempre se

hace según los parámetros legales, del caso no recuerdo mucho, porque como lo manifesté al inicio poco tuve conocimiento del mismo, simplemente diligencias creo que tome como unas cuatro porque yo salí trasladado a la unidad, entonces no finalice ese procedimiento ni siquiera lo inicie casi como tal”.

2. Informe del señor IT. SANTOS MARÍA CARDOZO actuando en calidad de Secretario *ad hoc* de la Oficina de Control Disciplinario Interno COSEC – 3.

“(…) PREGUNTADO: Desde el mes de julio del 2012 a febrero del 2013 usted donde laboraba. RESPONDE: Si mal no recuerdo estaba como sustanciador de procesos disciplinarios del comando operativo No 3 con sede en Bogotá en la estación de Kennedy. PREGUNTADO: Se dice por el señor apoderado de la parte actora que usted habría fungido como secretario en una de las audiencias que se adelantaron dentro del proceso disciplinario seguido contra el señor Johanny Alexander Díaz Chaparro, usted recuerda éstos hechos, en forma concreta en el caso del señor Johanny Alexander Díaz Chaparro. RESPONDE: Pues su señoría, en concreto en detalle pues de pronto por el tiempo no y la cantidad de procesos que se manejaban de pronto no ósea no en detalle pero no pero si se fungía en el cargo en ese Despacho como secretario de diferentes audiencias verbales que se desarrollaron en la jurisdicción del comando operativo No 3. PREGUNTADO: El señor apoderado del actor dice que... que en una de las audiencias fue presidida por el secretario sin la presencia del titular del despacho, usted recuerda que ocurrió en esa audiencia y si es eso o no cierto que habría sido presidida por usted y no por quien es el Jefe de la Oficina. RESPONDE: Su señoría lo único que yo puedo decir es que el procedimiento de la Ley 734 en concordancia con la Ley 1015 de 2006 para la policía nacional régimen disciplinario, esos actos o esas celebraciones siempre se hacen en presencia del juez disciplinario que para este caso es el Jefe de la oficina yo lo que hago es que actuó es como secretario, como un escribiente más y en ese momento de pronto ya haciendo recordéis y viendo al doctor forero que era el defensor de ese caso nosotros estábamos implementando la grabación de todas las audiencias, la parte de grabación pues era una forma de acelerar o dar celeridad a los procesos frente a la forma de proceder, pero siempre estaba presente el señor juez competente o el jefe de la oficina en cada una de las audiencias en las que yo participe directamente. PARTE DEMANDANTE. PREGUNTADO: (...) Recordando ese episodio mi doctor, y como le decía a la señora juez, nosotros nos encontrábamos implementando ese sistema de grabar las audiencias con el fin de darle más celeridad frente al recaudo probatorio de los procesos y de pronto fue la posición de la cámara o alguna cosa pero

siempre el juez de pronto o por la dinámica de la oficina y como es una oficina plana, entonces no tenemos una sala de audiencias sino se celebran las audiencias en el mismo Despacho como su señoría conoce la oficina, entonces la cámara quedo de pronto mal ubicada, lo único que yo hago es que el señor juez me concede la palabra para yo tomar los generales de ley y proceder a tomar el testimonio de los declarantes, pero siempre el señor juez disciplinario, siempre está en las diligencias. PREGUNTADO: Sírvanos aclarar usted hizo el interrogatorio al testigo. RESPONDE: una vez el señor juez concede la palabra, lo que yo hago es de acuerdo a lo que él me dice que le pregunte, entonces uno le hace las preguntas a él y procede también a dejar constancia con un acta una vez termine la diligencia”.

De las transcripciones de las declaraciones del señor TE. José Edmundo González Casallas actuando como Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno COSEC – 3 y el IT. Santos María Cardozo como secretario *ad hoc* de la misma oficina, se permite observar: a) que el señor TE. José Edmundo González Casallas se encontraba presente en el momento en que se celebró la audiencia de declaración del SI. Javier Hernández Melo, por cuanto lo establecido en la norma indica que esas actuaciones siempre se hacen en presencia del juez disciplinario que para éste caso es el Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno COSEC-3 y; b) que el IT. Santos María Cardozo fungió simplemente como un secretario, ya que solo tomó los generales de ley y procedió a tomar el testimonio de los declarantes, pero dejando siempre en claro que el Jefe de la Oficina estuvo presente en la audiencia.

## **2.2. Falta de competencia del fallador de primera instancia.**

Cabe indicar que la Ley 1015 de 2006, contempla el Régimen Disciplinario de la Policía Nacional, por lo tanto constituye el marco sustancial que fija los parámetros que rigen la disciplina de los miembros de la Policía Nacional, la cual en su artículo 1° contempla:

“Artículo 1°. *Titularidad de la potestad disciplinaria.* El Estado es el titular de la potestad disciplinaria. Sin perjuicio del poder disciplinario preferente de la Procuraduría General de la Nación, corresponde a los funcionarios de la Policía Nacional con atribución disciplinaria, conocer de las conductas disciplinables de los destinatarios de esta ley”.

Así mismo, el artículo 2° de la Ley 734 de 2002 dispuso:

“Artículo 2°. *Titularidad de la acción disciplinaria.* Sin perjuicio del poder disciplinario preferente de la Procuraduría General de la Nación y de las Personerías Distritales y Municipales, corresponde a las oficinas de control disciplinario interno y a los funcionarios con potestad disciplinaria de las ramas, órganos y entidades del Estado, conocer de los asuntos disciplinarios contra los servidores públicos de sus dependencias.

El titular de la acción disciplinaria en los eventos de los funcionarios judiciales, es la jurisdicción disciplinaria. La acción disciplinaria es independiente de cualquiera otra que pueda surgir de la comisión de la falta”.

De la norma antes mencionada, se observa que se le otorgó competencia a las Oficinas de Control Disciplinario Interno y a los funcionarios con potestad disciplinaria de los órganos y entidades del Estado, de conocer los asuntos disciplinarios contra los servidores públicos de sus dependencias.

En la demanda como segundo cargo de anulación contra los actos acusados, se señaló la falta de competencia por parte de la señora ST. Sandra Milena Cortes Useche fungiendo en el cargo de Jefe de Oficina de Control Disciplinario Interno COSEC-3 (E) para haber proferido el fallo del 11 de febrero de 2013 a través del cual se destituyó e inhabilitó por el término de diez (10) años al actor.

No es de recibo que la parte actora pretenda la nulidad del acto acusado por el hecho que la persona que suscribió el fallo de primera instancia, no tenga la competencia para realizar dicha acción, por cuanto como parte interesada debió probar tal hecho<sup>48</sup>, de tal manera que el pretensión solicitada, no tiene vocación de prosperidad y por lo tanto será desestimado.

### **III. RESOLUCIÓN DEL TERCER PROBLEMA JURÍDICO RELACIONADO CON LA FALSA MOTIVACIÓN POR INDEBIDA VALORACIÓN DE LA PRUEBA**

#### **1. Régimen jurídico de la valoración de la prueba en el derecho disciplinario.**

La determinación de los elementos de la responsabilidad disciplinaria tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad *-cuyos sub componentes fueron teóricamente descritos en los cuadros anteriores-*, en cada caso concreto debe surgir de las pruebas que obren en el expediente disciplinario, lo cual, como lo ha señalado la Sala Plena Contenciosa del Consejo de Estado<sup>49</sup> hace parte del control integral del acto administrativo disciplinario que debe realizar el juez contencioso administrativo y para ello como lo ha indicado esta Subsección<sup>50</sup> en oportunidad anterior, debe revisar que

---

<sup>48</sup> Dentro del proceso no se observa que haya aportado o solicitado pruebas con el fin de demostrar la falta de competencia de la ST. Sandra Milena Cortés Useche.

<sup>49</sup> Consejo de Estado, Sala Plena Contenciosa del Consejo de Estado. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez (E); Sentencia de 9 de agosto de 2016, Radicado 2011-00316-00, Demandante: Piedad Esneda Córdoba Ruíz.

<sup>50</sup> Consejo de Estado, *Sección Segunda*, Subsección "B". *Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez*, sentencia de 6 de octubre de 2016, Radicación 2012-00681-00, Actor: Piedad Esneda Córdoba Ruíz. En esta sentencia la Subsección analizó el debido proceso desde las reglas del régimen probatorio disciplinario para establecer que este en su aspecto sustancial comprende tres componentes a saber 1) los elementos probatorios permitidos, 2) el régimen de análisis y 3) los niveles de certeza establecidos por el legislador, los cuales deben ser respetados por la autoridad disciplinaria al momento de realizar el análisis de la prueba, so pena de incurrir en indebida valoración probatoria.

se hayan observado las reglas sustanciales del régimen probatorio disciplinario, que a continuación se precisan.

De conformidad con la jurisprudencia de esta Subsección<sup>51</sup>, el respeto a las reglas sustanciales disciplinarias en materia probatoria –*con las cuales en el caso concreto se determina si la conducta es típica, antijurídica y culpable*–, implica el cumplimiento de tres (3) requisitos fundamentales, en estricto orden: 1) los elementos probatorios permitidos, 2) el régimen de análisis y 3) los niveles de certeza establecidos por el legislador, para acreditar los factores que constituyen la responsabilidad.

Los medios de prueba permitidos. En materia de medios de prueba permitidos el legislador en el artículo 130 *ídem*, estableció lo siguiente:

“Artículo 130. Medios de Prueba. Son medios de prueba la confesión, el testimonio, la peritación, la inspección o visita especial, y los documentos, y cualquier otro medio técnico científico que no viole el ordenamiento jurídico, los cuales se practicarán de acuerdo con las reglas previstas en la Ley 600 de 2000, en cuanto sean compatibles con la naturaleza y reglas del derecho disciplinario.

Los indicios se tendrán en cuenta al momento de apreciar las pruebas, siguiendo los principios de la sana crítica.

Los medios de prueba no previstos en esta ley se practicarán de acuerdo con las disposiciones que los regulen, respetando siempre los derechos fundamentales”.

En atención a la norma transcrita, son considerados como medios de prueba válidos: 1) la confesión, 2) el testimonio, 3) la peritación, 4) la inspección o visita especial, 5) los documentos, y 6) cualquier otro medio técnico científico que no viole el ordenamiento jurídico, y expresamente hizo referencia a los indicios para excluirlos de esta lista y darles la connotación de simples herramientas a tener “*en cuenta al momento de apreciar las pruebas*”.

---

<sup>51</sup> Consejo de Estado, *Sección Segunda*, Subsección “B”. *Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, sentencia de 6 de octubre de 2016*, Radicación 2012-00681-00, Actor: Piedad Esneda Córdoba Ruiz.

El amplio recaudo probatorio, así como su razonada valoración dentro del principio de la sana crítica<sup>52</sup>, permiten establecer la eficiencia de la administración en la búsqueda de determinar la falta disciplinaria así como el autor de la misma; razón por la cual, si las partes no presentan pruebas en su defensa, no hay lugar a declarar la nulidad de los actos administrativos que se encuentren acusados.

De conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional<sup>53</sup> el sistema de la sana crítica o persuasión racional –a diferencia de otros sistemas de valoración probatoria-<sup>54</sup>, obliga al juzgador a establecer por sí mismo el valor de las pruebas con base en las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia.

Estas reglas son las que debe tener en cuenta el operador disciplinario y contribuyen para que las conclusiones a las cuales arribe sobre el valor o contenido de la prueba sean legalmente válidas, pues impiden que aquel razone a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente, de manera contra evidente o dé un alcance y extensión a la prueba que no se desprenda de ella.

Por su parte, en el Código Disciplinario Único se estableció que la valoración probatoria se debe realizar de acuerdo con las reglas de la sana crítica, tal como quedó plasmado en el artículo 141

---

<sup>52</sup> Ley 734 de 2002 “ARTÍCULO 141. APRECIACIÓN INTEGRAL DE LAS PRUEBAS. Las pruebas deberán apreciarse conjuntamente, de acuerdo con las reglas de la sana crítica. En toda decisión motivada deberá exponerse razonadamente el mérito de las pruebas en que ésta se fundamenta”. Código de Procedimiento Civil

“ARTÍCULO 187. APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS. Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos. El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba”.

<sup>53</sup> Corte Constitucional, sentencia C-202 de 2005.

<sup>54</sup> El sistema de íntima convicción o de conciencia o de libre convicción, en el cual se exige únicamente una certeza moral en el juzgador y no se requiere una motivación de su decisión, es decir, no se requiere la expresión de las razones de ésta. Es el sistema que se aplica en la institución de los llamados jurados de conciencia o jueces de hecho en los procesos penales en algunos ordenamientos jurídicos o el sistema de la tarifa legal o prueba tasada, en el cual la ley establece específicamente el valor de las pruebas y el juzgador simplemente aplica lo dispuesto en ella, en ejercicio de una función que puede considerarse mecánica, de suerte que aquel casi no necesita razonar para ese efecto porque el legislador ya lo ha hecho por él. Este sistema requiere una motivación, que lógicamente consiste en la demostración de que el valor asignado por el juzgador a las pruebas guarda total conformidad con la voluntad del legislador.

en los siguientes términos:

«Artículo 141. Apreciación integral de las pruebas. Las pruebas deberán apreciarse conjuntamente, de acuerdo con las reglas de la sana crítica. En toda decisión motivada deberá exponerse razonadamente el mérito de las pruebas en que ésta se fundamenta».

Tal como se establece en la disposición, el juez en materia disciplinaria debe realizar la valoración del acervo de acuerdo con las reglas de la sana crítica, la cual ha sido definida por la jurisprudencia de esta Corporación como *“la capacidad del juez para darle a las pruebas la mayor o menor credibilidad, según su conexión con los hechos a demostrar y su capacidad de convencimiento”*<sup>55</sup> y en virtud de la cual *“el juez goza de cierta libertad a la hora de apreciar el mérito probatorio de los medios de convicción, no debiendo sujetarse, como en el sistema de la tarifa legal, a reglas abstractas preestablecidas e indicadoras de la conclusión a la que se debe arribar, en presencia o en ausencia de determinada prueba”*<sup>56</sup>.

Como consecuencia precisamente de lo dispuesto en el artículo 141 del Código Disciplinario Único, es necesario poner de presente que esta Corporación solo debe declarar la nulidad de los fallos disciplinarios cuando encuentre que se vulneró el derecho al debido proceso o bien porque se omitió realizar una valoración probatoria, o porque la realizada en los mismos es manifiestamente contraria a la realidad procesal, o no es razonable.

---

<sup>55</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, C.P.: Delio Gómez Leyva. Sentencia de 30 de enero de 1998, expediente 8661.

<sup>56</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P.: María Elena Giraldo Gómez. Sentencia de 10 de marzo de 2005, expediente 27946.

En los artículos 142 y 162 de la Ley 734 de 2002 el legislador estableció el grado de certeza que el material probatorio, aportado a través de los medios de prueba válidos, debe dar al operador disciplinario para proferir dos de las providencias más importantes del proceso disciplinario, esto es el pliego de cargos y el fallo. Las normas en comento establecen lo siguiente:

“Artículo 142. Prueba para sancionar. No se podrá proferir fallo sancionatorio sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza sobre la existencia de la falta y de la responsabilidad del investigado.”

“Artículo 162. Procedencia de la decisión de cargos. El funcionario de conocimiento formulará pliego de cargos cuando esté objetivamente demostrada la falta y exista prueba que comprometa la responsabilidad del investigado. Contra esta decisión no procede recurso alguno.”

De acuerdo con las disposiciones anteriores, para que el operador disciplinario pueda proferir el fallo y atribuir responsabilidad, debe acreditarse un nivel de certeza.

## **2. Análisis del cargo en concreto.**

En la demanda como tercer cargo de anulación contra los actos acusados, se señaló la falsa motivación por indebida valoración probatoria en la medida en que según el actor, no se tuvo en cuenta la totalidad del material que hace parte del proceso disciplinario, ya que las pruebas mediante las cuales se adoptaron las decisiones a través de las cuales se ordenó la destitución del actor se valoraron de manera parcial y no son consecuentes con la realidad procesal.

La entidad en fallo de primera instancia<sup>57</sup> encontró responsable al señor Johanny Alexander Díaz Chaparro con fundamento en las siguientes pruebas:

“RELACION DE PRUEBAS:

La responsabilidad que se asiste al señor Patrullero JOHANNY ALEXANDER DÍAZ CHAPARRO, descrita en el artículo 34 numeral 10 de la Ley 1015 de 2006, se fundamenta de manera definitiva en el material probatorio arrimado por ésta instancia en la etapa preliminar.

Documentales

- Informe de la Policía de vigilancia en casos de captura en flagrancia –FPJ-5- de fecha 29-07-2012 suscrito por el señor SI. JAVIER HERNÁNDEZ MELO<sup>58</sup>, por medio del cual deja a disposición de la URI Kennedy Fiscal 321 seccional, al señor PT. JOHANNY ALEXANDER DÍAZ CHAPARRO por el delito de porte y tráfico de armas de fuego o municiones.
- Copia fotostática de boleta de incautación de arma de fuego<sup>59</sup> de fecha 29 de julio del 2012, por medio de la cual el señor SI. JAVIER HERNÁNDEZ MELO incauta al señor PT. JOHANNY ALEXANDER DÍAZ CHAPARRO el día 29/07/2012 siendo las 05:15 horas, un (01) revólver calibre 38 mm, marca cassidy, con número interno 891, número externo IM.5987 con dos cartuchos calibre 38 percutados y cuatro sin percutar.
- Copia boleta de libertad del señor PT. JOHANNY ALEXANDER DÍAZ CHAPARRO<sup>60</sup>, dentro del proceso 110016000001920129908 por el juez 13 penal militar de control de garantías.
- Correo electrónico de fecha 30 de julio de 2012 procedente del Jefe de talento humano de la cuarta estación de Policía de Kennedy<sup>61</sup>, donde se informa que para el día 29-07-12 el señor PT. DÍAZ CHAPARRO JOHANNY ALEXANDER, debería realizar turno de disponibilidad desde las 08-00 horas a la cual no compareció.

---

<sup>57</sup> Fecha 11 de febrero de 2013 proferido por la Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento COSEC-3 (E), a través del cual se procedió a destituir e inhabilitar al señor Johanny Alexander Díaz Chaparro por el término de diez (10) años

<sup>58</sup> Folios 29, 31, 32 y 33 del expediente.

<sup>59</sup> Folio 34 del expediente.

<sup>60</sup> Folio 50 del expediente.

<sup>61</sup> Folio 52 del expediente.

### Testimoniales

- Diligencia de ampliación y ratificación de informe de fecha 31/07/2012 rendida por el señor SI. JAVIER HERNÁNDEZ MELO<sup>62</sup>.
- Diligencia jurada de informe de fecha 31/07/2012 rendida por el señor PT. JERSON JULIAN GARCÍA GARCÍA<sup>63</sup>.

### Pruebas practicadas en descargos.

- Diligencia de declaración a la señora ELVIRA CHAPARRO.
- Diligencia de declaración a la señora MONICA MARÍA MATEUS

De igual modo, las partes allegaron pruebas después de celebrada la audiencia de imputación de cargos, las cuales se resumen a continuación:

### Declaración del señor SI. JAVIER HERNÁNDEZ MELO

“(…) PREGUNTADO: Manifieste al despacho si sabe el motivo por el cual fue citado a rendir la presente diligencia. CONTESTO: Sí señor. PREGUNTADO: Ya que manifiesta saber el motivo de la presente diligencia, haga al despacho un relato de los hechos que a usted le consten, referente a la novedad acaecida con el señor PT. DIAZ CHAPARRO JOHANNY ALEXANDER. CONTESTO: nos encontrábamos de patrulla por el sector de bosa la independencia cuando fuimos alertados por un grupo de personas en donde nos manifestaban que había un sujeto realizando disparos al aire y que estaba dentro de un vehículo y estaba a pocas cuadras de donde estábamos nosotros de inmediato nos dirigimos donde estaba la persona y observamos a un vehículo y al lado de él estaba un muchacho a lo que llegamos ahí le solicitamos una requisita y él se identificó como policía de inmediato llegaron las personas que nos habían dado la información y empezaron a señalarlo de que él había hecho disparos al aire por lo que al requisarlo le encontramos en la pretina del pantalón parte derecha un arma de fuego al preguntarle si él tenía salvoconducto del arma él nos manifestó que no, reporto a la central si efectivamente el es miembro de la policía nacional y la central me confirma que efectivamente si es, de inmediato se le dan a conocer los derechos del capturado y se lleva al cai la libertad ya que estaba en riesgo su vida ya que habían varias personas a agredirlo y de inmediato el se

---

<sup>62</sup> Folios 43 al 45 del expediente.

<sup>63</sup> Folios 46 al 48 del expediente.

entrevista con en el cai habla con la novia o compañera sentimental y ella se entera de que el está capturado por el delito de porte ilegal, se llama a una panel y se lleva a la uri de Kennedy donde se deja a disposición de ese despacho. (...) PREGUNTADO: Indíquele al despacho si el policía a parte de portar el arma de fuego sin permiso para porte era sindicado de cometer alguna otra conducta penal. CONTESTO: Que supuestamente había agredido a otras personas pero a nosotros no nos consta, pero en ningún momento se pudo observar esa situación y nadie llegó a denunciar como tal ese evento. PREGUNTADO: Indíquele al despacho si el arma fue encontrada en posesión del señor PT DIAZ CHAPARRO. CONTESTO. Si, él era el que la portaba, y dijo que era policía, procedo a incautarla le pregunté por los documentos y él me dijo que no tenía. PREGUNTADO: Indíquele al despacho si se estableció que actividad se encontraba realizando dicho funcionario. CONTESTO: El lo único que decía era que al hermano lo habían robado y que él estaba buscando a los tipos que habían robado a su hermano PREGUNTADO: Indique al despacho si el señor patrullero manifestó tener conocimiento de las circunstancias que le acarrearía ese tipo de comportamiento frente a la normatividad penal colombiana CONTESTO: Si se le explicó y el manifiesto tener conocimiento de su comportamiento (...)."

#### Declaración del señor PT. JERSON JULIÁN GARCÍA GARCÍA.

"(...) PREGUNTADO: Diga al despacho que cargo y función cumplía para la fecha del 29 de Julio de 2012. CONTESTADO Integrante de la patrulla libertad 25 de la estación de Policía Bosa. PREGUNTADO: Haga al despacho un relato claro de los hechos allí informados en cuanto a la novedad presentada. CONTESTO: Nos encontrábamos patrullando en el cuadrante y nos abordaron dos personas y nos comentaron que había un sujeto con un arma de fuego inmediatamente me dirigí al lugar me indicaron el carro que portaba el arma de inmediato paramos el carro y se bajó el señor patrullero JOHANNY ALEXANDER DÍAZ CHAPARRO el cual nos dijo de una vez que era patrullero el cual se identifica con su cedula policial, como él se encontraba en traje de civil se le solicito un registro personal al cual accedió sin ningún problema, hicimos la respectiva requisita y le encontramos el arma, la cual estaba en la pretina del pantalón en el lado derecho, el arma era un revolver de cacha negra ortopédica, la cual se procede a incautar y se le solicita la respectiva documentación para el porte del arma donde el señor patrullero manifiesta que no tiene ningún documento que lo acredite como tenedor, poseedor o propietario del arma, se procede a leerle los derechos del capturado y se le dan a conocer los motivos de su aprehensión luego procedimos a llevarlo hasta el CAI en donde le hicimos la

respectiva documentación por el porte ilegal de armas inmediatamente se llevó a la URI de Kennedy y se dejó a disposición. (...) PREGUNTADO: Manifieste al despacho cuando usted observa el señor policial en mención, qué actividad se encontraba realizando. CONTESTO: El estaba dentro del carro se bajó y se identificó diciendo que era patrullero. PREGUNTADO: Manifieste el despacho si el encartado le manifestó el motivo por el cual portaba esa arma de fuego sin sus respectivos documentos. CONTESTO: no, en ningún momento. PREGUNTADO: Manifieste al despacho si usted le puso de conocimiento que con esta conducta se encontraba en una presunta conducta punible y éste que manifestó CONTESTO: Si, él tenía conocimiento de esto y manifestó que sabía las consecuencias de esto. PREGUNTADO: Manifieste al despacho si el arma de fuego fue encontrada en poder del señor Patrullero DÍAZ CHAPARRO. CONTESTO: Si. PREGUNTADO: Manifieste al despacho si se estableció qué actividad se encontraba realizando dicho funcionario CONTESTADO: No él sólo dijo que se encontraba en la casa y cuando el hermano lo llamó salió a recogerlo. En este momento se le concede la palabra el señor patrullero JOHANNY ALEXANDER DÍAZ CHAPARRO para que haga las preguntas al señor declarante. (...)"

Las transcripciones de las declaraciones del SI. Javier Hernández Melo y PT. Jerson Julián García García permiten observar que: a) el arma de fuego fue encontrada en posesión del señor PT. JOHANNY ALEXANDER DÍAZ CHAPARRO y que al solicitarle la documentación para el porte de arma, manifestó que no tiene ningún documento que lo acredite como propietario de la misma; b) no se presentó una entrega voluntaria del arma, sino que por el contrario, ésta fue incautada al momento de ser encontrada durante el correspondiente registro personal y; c) el investigado tiene calidad de Patrullero de la Policía Nacional.

Informe de laboratorio OT – 0905-2012 de 29 de julio de 2012<sup>64</sup>, expedido por el Cuerpo Técnico de Investigación – División Criminalística, practicado al señor Johanny Alexander Díaz Chaparro.

---

<sup>64</sup> Folios 311 y 312 del expediente. Radicado: No. 110016000019201209908

Se pudo determinar que el análisis realizado al actor, dio como resultado que “no se encontraron partículas de residuos de disparos en las muestras tomadas con el KIT DAS 1362-09”, pero así mismo en uno de sus apartes manifestó que dicha ausencia de partículas de residuos puede deberse a que la persona muestreada: i) no hay disparado el arma de fuego o; ii) si disparo pero los residuos desaparecieron de la manos y/o prendas a causa del lavado de manos, cambio de ropa, sudoración excesiva, uso de guantes manos ensangrentadas y factores ambientales.

Informe técnico legal de lesiones no fatales, expedido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses el 30 de julio de 2012<sup>65</sup>, se demostró que el señor Alejandro Díaz Chaparro sufrió lesiones con arma corto punzante.

De acuerdo a lo indicado por el *a quo*, en el sentido que existen diversas contradicciones en los testimonios dados por las señoras Elvira Chaparro y Mónica María Mateus, se procederá a estudiar las declaraciones dadas por éstos:

#### Declaración de la señora ELVIRA CHAPARRO.

“(…) PREGUNTADO: Sírvase manifestar todo cuanto sepa y le conste acerca del retiro o de la sanción que le fue impuesta a su hijo. RESPONDE: (...) cuando íbamos llegando a la recta que queda por el CAI de la libertad, estaban golpeando a una persona, (...) entonces ya me di cuenta que era mi hijo y todos salimos a correr hacia allá. Al llegar allá a donde le estaban pegando habían como cinco personas pegándole, tres y una estaba de pie cuando salimos corriendo entonces mi hijo Johanny se fue contra el que estaba de pie y nosotros a tratar de que soltaran a Alejandro, (...) al hacer el forcejeo entonces sonó un disparo, cuando sonó un disparo entonces todos nos agachamos los que estábamos unos acurrucados tratando de jalar a Alejandro entonces nos pusimos de pie y nos miramos de unos a otros y llegó la policía, (...) Johannito empezó a hablar con el

---

<sup>65</sup> Folio 313 del expediente.

policía y nosotros teniendo a Alejandro (...) y los policías nos dijeron camine vamos al CAI y arreglamos eso. (...).entonces entraron a Johannito hacia adentro (...) después fue como cuando ya pasó más de dos horas y ya resultó que al que se llevaron fue a Johnny, (...) ya se lo llevaban para Kennedy (...) y ahí fue cuando dijeron que lo habían traído por un porte ilegal, (...) después tratamos de que Jairo pasara al médico y no ese día no lo pudimos entrara al médico sino que fue hasta el otro día por la mañana un compañero del mismo Johnny pregunto nosotros le dijimos que como hacíamos porque pues Jairo seguía herido y él nos ayudó para que entráramos y nos lo revisaron por medicina legal Alejandro, hasta ahí es que conozco del problema que tiene mi hijo. PREGUNTADO (PARTE ACTORA): (...) el procedimiento que realiza la policía, la patrulla integrada por el intendente Melo y el patrullero García, dicen que se produce la incautación de un arma de fuego, ¿supo usted esa arma de fuego a quien pertenecía o en qué circunstancias apareció en la escena de los hechos? RESPONDE: Por el pelao que estaba de pie, él que mando la mano a la cintura, creo que él o estoy segura que él, la tenía porque a lo que mando la mano a la cintura se vio que era un arma. PREGUNTADO: Se dice igualmente en el informe policial que el arma le fue incautada a su hijo Johnny, ¿supo usted la circunstancias como el arma termino en su poder o en las manos de él? RESPONDE: pues en el forcejeo, yo creo que la adquirió”.

### Declaración de la señora MÓNICA MARÍA MATEUS.

“(…) PREGUNTADO: A qué hora lo llamo su esposo? CONTESTO: Eran las dos y media, tres. PREGUNTADO: Después de que recibió esa llamada usted que hizo? (...) CONTESTO: Yo llame a mi suegra para que me acompañara porque siempre vamos las dos a recogerlo. (...) PREGUNTADO: Hacía donde se dirigían? CONTESTO: Nos dirigíamos cerca a la casa porque Alejandro me llamo que venía, ósea que el venía bajando y que nosotros fuéramos subiendo. (...) PREGUNTADO: Después de que salieron de la casa que sucedió? CONTESTO: Como a 7 cuadras de la casa, vimos que lo estaban golpeando, nosotros nos detuvimos, cuando nos dimos cuenta que era Alejandro pues, Johnny salió a correr, nosotros nos fuimos detrás de él porque vimos que era Alejandro que lo estaban golpeando. PREGUNTADO: Quienes lo estaban golpeando? CONTESTO: Unos tipos que estaban por ahí, la verdad no sabemos quiénes eran, pero eran cinco más o menos. PREGUNTADO: Cuantos perdón. CONTESTO Como cinco más o menos. PREGUNTADO: Después de que JOHANNY sale a correr que sucede. CONTESTO Vimos que le estaban dando patadas y todo, él se les lanzo encima para defender a Alejandro, y uno de ellos saco como algo así debajo del saco y se le lanzo encima. PREGUNTADO Que fue lo que saco la persona? CONTESTO: Un arma. PREGUNTADO: Que clase de arma era? CONTESTO: La verdad no conozco de armas, pero pues era una pistola.

PREGUNTADO: Después de que la persona saca el arma que sucede.  
CONTESTO: Saca el arma y el compadre se le manda encima pues a quitársela pues porque en ese momento uno no sabe qué va a pasar con una pistola.  
PREGUNTADO: Y logró quitársela? CONTESTO: Si logra quitársela.  
PREGUNTADO: Después de que Johanny despoja a la otra persona del arma que sucede? CONTESTO: Vemos que va llegando la policía y ellos salen es a correr.  
PREGUNTADO: Quienes son ellos? CONTESTO: Los tipos que le estaban pegando a Alejandro.  
PREGUNTADO: Cuál era el motivo o cual fue la circunstancia que género que esos sujetos golpearan a Alejandro.  
CONTESTO: Para robarlo. (...) PREGUNTADO: ¿Que otra situación se le presento a Alejandro respecto a ese hecho? CONTESTO: Lo apuñalan. Le pegaron, pues le dieron patadas.  
PREGUNTADO: Cuando dice lo apuñalaron fue que le causaron heridas con arma cortopunzante? Cuantas heridas?. CONTESTO: Si señor, dos heridas.  
PREGUNTADO: JOHANNY que hizo cuando llegaron los policías? CONTESTO: Pues mostrar el arma e identificarse como policía.  
PREGUNTADO: y los policiales lo escucharon? CONTESTADO: No, no le pusieron cuidado.  
PREGUNTADO: A continuación que hicieron con Johanny los policías. CONTESTO: Se lo llevaron para el CAI. (...) PREGUNTADO: A qué atribuye usted el hecho de que habiendo encontrado el arma a JOHANNY los policías lo hayan capturado como presunto responsable del porte del arma. CONTESTO: Pues de verle el arma se lo llevaron. (...).  
PREGUNTADO: En el momento en el que se produce la captura, quienes de su familia se encontraban presente en ese momento. CONTESTO: Mi suegra y yo.  
PREGUNTADO: Alejandro estaba ahí? CONTESTO: Alejandro, si señor.  
PREGUNTADO: ¿Alejandro fue atendido en algún hospital? CONTESTADO: El no quiso que lo lleváramos a ningún hospital de saber que el compadre ahí en el CAI. (...)"

En las declaraciones anteriormente expuestas se manifestó que: a) el sancionado habló con los policías en donde indicó su calidad de patrullero de la misma institución; b) entregó el arma de fuego a uno de los uniformados de manera voluntaria; c) el revolver pertenecía a uno de los asaltantes, el cual la tenía guardada en la cintura; d) el arma de fuego termino en poder del investigado al momento en que se presentó el "forcejeo"; e) el disparo se produjo como consecuencia de la pelea que estaban sosteniendo los asaltantes y los señores Johanny Alexander y Jairo Alejandro Díaz Chaparro. No obstante, de acuerdo con la valoración probatoria se determinó que la señora Elvira Chaparro y Mónica Mateus quienes supuestamente presenciaron los hechos, aseguraron que el sancionado desarmó a uno de los asaltantes y por este motivo tuvo en su poder el arma de fuego, pero el señor Alejandro Díaz Chaparro afirmó en su declaración, que su hermano entregó el arma de fuego de forma voluntaria a los policías.

Ahora con respecto, al informe técnico médico legal de lesiones no fatales de 30 de julio de 2012, se pudo observar que el señor Alejandro Díaz Chaparro sufrió lesiones de arma blanca corto punzante el 29 de julio de 2012, lo cual deja ver que los asaltante tenían en su poder un arma blanca corto punzante más no un arma de fuego.

De acuerdo al Informe de la Policía de Vigilancia en casos de captura en flagrancia – FPJ-5, acta de incautación del arma de fuego, y de las declaraciones otorgadas por el señor SI. Javier Hernández Melo y por el señor PT. Jerson Julián García García, se deja ver que el sancionado, portaba un arma de fuego sin los correspondientes permisos y por tanto la conducta desplegada por éste se encuentra tipificada en el artículo 365 del código Penal Colombiano.

Así las cosas, tras el análisis de todo el material probatorio allegado al expediente, y de acuerdo a las reglas de la sana crítica no observa la Sala la configuración de los cargos de apelación presentados por el recurrente, motivo por el cual la sentencia apelada que negó las pretensiones de la demanda será confirmada.

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.

### **III. FALLA**

**CONFIRMAR** la sentencia de 30 de octubre de 2015 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “C”, que negó las pretensiones de la demanda presentada por el señor Johanny Alexander Díaz Chaparro contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la sentencia.

**Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.**

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

**SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ**

**CARMELO PERDOMO CUÉTER**

**CÉSAR PALOMINO CORTÉS**