**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA**

**ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS**

**Magistrado Ponente**

**AEP 00026-2019**

**Radicación N° 52674**

**Aprobado mediante Acta No. 19**

Bogotá D.C., veintiséis (26) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

## VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la solicitud de preclusión elevada por el señor Fiscal Séptimo Delegado ante la Corte Suprema de Justicia, en favor de los señores Generales (r) de la Policía Nacional RODOLFO BAUTISTA PALOMINO LÓPEZ, CARLOS RAMIRO MENA BRAVO y EDGAR SÁNCHEZ MORALES, con fundamento en los numerales 3 y 4 del artículo 332 de la Ley 906 de 2004.

## ANTECEDENTES

1. El Coronel (r) de la Policía Nacional MARIO AURELIO PEDROZA SANDOVAL instauró denuncia penal el 25 de enero de 2013 contra los medios de comunicación nacionales, porque en el mes de noviembre de 2012 publicaron en la página *web* una columna en la que pretendían desprestigiarlo.

Los hechos fueron investigados y archivados respecto de los denunciados no aforados y aforados en el radicado 110016000102201500164.

2.- Del radicado anterior se desprendió el actual 110016000102201500470, en el que se investiga a los ex-Generales por supuestos hechos de constreñimiento ilegal (Art. 182) y abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto (Art. 416), en los que pudieron haber incurrido con motivo del llamamiento a calificar servicios del Coronel PEDROZA SANDOVAL, realizado mediante Decreto 2543 del 10 de diciembre de 2012.

3.- El pasado 30 de abril de 2018, el señor Fiscal Séptimo Delegado ante la Corte, radicó en la Secretaría de la Sala de Casación Penal escrito de solicitud de preclusión por atipicidad de la conducta de abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto en favor de los Generales (r) indiciados, en relación con las conductas denunciadas por el Coronel (r) PEDROZA SANDOVAL, suscitadas en su contra, según dijo en la queja, *"porque **el día 28 de septiembre de 2012** en la evaluación para ascenso de Coronel a Brigadier General del cual formé parte del proceso. Al no ser seleccionado a pesar de mi excelente*

*Trayectoria Profesional, demostré mi inconformidad ante la Junta Asesora de Generales y Ministro de Defensa (...)"* (sic) (Destaca la Sala).

Agregó que *"ante mi reclamación justa, se desató una persecución contra el suscrito y mi familia con un excesivo abuso de poder y de autoridad, acoso laboral, etc. De lo cual me permito DENUNCIAR y presentar las siguientes pruebas"* y relaciona los hechos de su denuncia:

i. En lugar de resolverle un derecho de petición presentado el 1° de octubre de 2012, los Generales PALOMINO, Subdirector (e) de la Policía y MIGUEL ÁNGEL BOJACÁ ROJAS Director de Talento Humano, *"envían estos documentos a la Inspección General de la Institución para que sea investigado disciplinariamente"*.

ii. El General PALOMINO solicitó al Director de la Policía de entonces, *"que se me terminara la comisión como Agregado de Policía en Francia. Porque consideraba que yo iba a hacer públicos estos hechos de corrupción al interior de la Institución. Además tengo entendido que el señor GENERAL PALOMINO solicitó verbalmente en la Junta de Generales* ***mi retiro*** *de la institución, siendo llamado a calificar servicios el 23 de diciembre de 2012"* (sic).

iii. A pesar de estar disfrutando de 10 días de vacaciones, el 3 de octubre de 2012, el General PALOMINO, le ordena presentarse en su oficina. Al arribar allí éste se encontraba en compañía del General MENA y de un psicólogo y delante de

ellos le dio *"una orden por escrito donde inmediatamente debía trasladarme con el psicólogo al Hospital Central de la Policía a practicarme unos exámenes médicos"*. También se sorprendió con el hecho de que sus dos hijos, policiales activos, habían sido citados ese mismo día y hora. Aquí el denunciante –no obstante que en la entrevista, su hija VIVIANA MARCELA, habla de un trato cordial por parte de los generales; y CARLOS MARIO no alcanzó a ingresar a la oficina– insiste en que *"todo esto tuvo como fin que mis hijos fueran constreñidos y amedrentados por estos generales, para que yo desistiera de reclamar mi derecho de ser llamado a CURSO DE BRIGADIER GENERAL y no saliera a los medios de comunicación a denunciar estos hechos de corrupción de los ascensos"*.

iv. Sostuvo además que desde el día 3 de octubre de 2012 por denunciar los hechos de corrupción *"he sido objeto de seguimientos ilegales por un vehículo automóvil Aveo gris de placa BRQ850 y la moto Yamaha de placa IBR58B"*.

v. Su hijo CARLOS MARIO, al egresar como oficial de la Escuela de Cadetes General Santander, fue enviado, en el año 2013, al Departamento de Policía Amazonas viviendo en condiciones infrahumanas. Posteriormente fue trasladado al centro de la selva amazónica.

vi. El Ministro de Defensa de la época y la cúpula policial, a finales de 2012, no le permitieron participar en un debate de control político sobre el tema de ascensos ante la Comisión Segunda del Senado.

vii. Inmediatamente deja el cargo de Agregado de la Policía en Francia y regresa al país *"ya me tenían listo en la Dirección de Recursos Humanos el Decreto 2543 del 10 de diciembre de 2012 en el cual me llaman a calificar servicios, es decir, fue el retiro fulminante de la institución policial"*.

viii. Sostuvo, además, que luego de ser llamado a calificar servicios *"en forma sorpresiva me sacan de la base de datos de la Institución"*; *"me niegan la continuidad de pertenecer al club y sin causa justificada me desvinculan tajantemente"* y finaliza afirmando que *"presumo que siempre tienen mis comunicaciones interceptadas, desafortunadamente uno no tiene la posibilidad de demostrarlo. Pero esta es una realidad"*.

4.- Agotada la respectiva audiencia de preclusión conforme con el rito del procedimiento penal previsto en la Ley 906 de 2004, se dispone la Sala a pronunciarse sobre la solicitud elevada por la Fiscalía.

## LA PETICIÓN

Comienza la Fiscalía por señalar que el 25 de enero de 2013, el Coronel (r) MARIO AURELIO PEDROZA SANDOVAL formuló denuncia penal *"contra los medios de comunicación nacional, porque en el mes de noviembre de 2012 habían publicado en la página 'web', una columna en la que buscaban desprestigiarlo. (Revista Semana).* ***–Hecho que ya fue investigado y archivado respecto de los denunciados no***

***aforados y aforados, estos últimos mediante radicado No. 110016000102201500164–"*** (Negrillas originales)

Dicho precedente, sumado a descalificaciones que hiciera el General RODOLFO PALOMINO en la Junta de Generales, trajo como consecuencia que no fuera citado a curso de ascenso y, por el contrario, sí fue llamado a calificar servicios.

Que su inconformidad por esa situación la puso de manifiesto al entonces Ministro de Defensa en reunión celebrada el 28 de septiembre de 2012.

Posteriormente fue citado en compañía de sus hijos VIVIANA MARCELA Y CARLOS MARIO –Subteniente y Alférez de la Policía Nacional para la época–, el día 3 de octubre de 2012 en la oficina del General PALOMINO LÓPEZ, a la sazón Subdirector (e) de la Policía Nacional.

A dicha reunión, asistió además el General **CARLOS RAMIRO MENA BRAVO** para entonces Director de la DIJIN. El objeto de la misma *"era presionarlo o intimidarlo para que desistiera de su derecho a reclamar su ascenso, pretendiendo por lo demás evitar a que saliera a los medios de comunicación a denunciar la temática inherente a los malos manejos en los ascensos de la alta oficialidad policial, que advertía estaba rodeada de acciones probablemente corruptas".*

Puso de relieve el escrito del denunciante de 11 (sic) de marzo de 2016[1], en el que éste califica el proceder de los altos oficiales como un verdadero *"abuso de función pública y acto de constreñimiento"* ya que en ella estuvo presente un psicólogo y se pretendió someterlo a un examen cuyo fin era declararlo enfermo mental.

Seguidamente, el denunciante expresó que fue una sorpresa para él que además hubieran citado a la reunión a sus dos hijos, quienes también hacen parte de la institución policial. Sin mencionar cómo fueron presuntamente constreñidos o presionados, afirmó que la citación de estos a la reunión tenía como fin el de presionarlos e intimidarlos para hacerlo desistir de su reclamación y evitar que ventilara sus denuncias de corrupción en la Policía ante los medios de comunicación. Sobre su hijo CARLOS MARIO, agregó que no estuvo en la reunión, que solamente llegó hasta el primer piso y él *"lo regresó"* por considerar que *"no tenía por qué ser amedrentado por el señor general PALOMINO"*, pero que fue presionado por el General EDGAR SÁNCHEZ MORALES, en su condición de Director de la Escuela de Policía General Santander, para que acudiera a la citación.

Desde la fecha de la reunión celebrada el 3 de octubre de 2012, ha sido objeto de seguimientos ilegales por un automóvil Chevrolet Aveo, color gris, con matrícula BRQ850 y una moto Yamaha de placas IBR58B, que fueron observados por el vigilante WILLIAM AGUDELO.

---

[1] Cfr. Folio 13 c. anexo 3 de la Fiscalía General de la Nación, escrito denominado *"Adición pruebas al proceso No. 110016000102201500470-7"* dirigido a este último radicado.

Por otro lado, agrega el denunciante, su hijo ha sido objeto de persecuciones y acoso laboral. Al salir de la Escuela de Policía General Santander de su curso de oficial, fue trasladado al Departamento de Policía Amazonas en Leticia, posteriormente a un corregimiento de Puerto Santander *"donde los policías habitan en unas condiciones infrahumanas y paupérrimas"*, y luego al corregimiento de Tarapacá donde solamente hay asignados 10 policiales y llega un avión de Satena cada 15 o 30 días.

En fin, se queja de otra serie de situaciones como: no permitirle el Ministerio de Defensa participar en un debate de control político contra la Policía Nacional; haberlo retirado *"fulminantemente"*; sacarlo a él y a su familia *"en forma sorpresiva"* de la base de datos de la institución, dejándolos desprotegidos por un tiempo de salud y educación de sus hijos; y desvincularlo del Club de Oficiales; situaciones que atribuye al hecho de haber reclamado por su retiro y de haber denunciado la corrupción en los ascensos de la Policía Nacional.

**Problema jurídico planteado por la Fiscalía.**

Establecer si las conductas atribuidas a los Generales (r) son constitutivas de los tipos penales de constreñimiento ilegal (Art. 182 C. P.) o abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto (Art. 416 *ib.*)

**1.- El llamamiento a calificar servicios.**

Para la Fiscalía ningún reproche merece el llamamiento a calificar servicios del denunciante, toda vez que se hizo mediante Decreto 02543 del 10 de diciembre de 2012 con fundamento en la Ley 857 de 2003, que modificó el Decreto 1791 de 2000 y faculta al Gobierno Nacional para retirar discrecionalmente a los servidores de la Policía Nacional. Esta decisión siguió también los criterios de la sentencia C-072 de la Corte Constitucional y de la providencia S567 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, antecedida de la previa recomendación de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional, según consta en Acta 011 del 11 de octubre de 2011.

Incluso, el Acta 011 fue objeto de demanda administrativa ante el Juzgado 25 Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá, autoridad que denegó las pretensiones de la demanda. Esta decisión fue apelada ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca donde cursa actualmente.

Si bien los tres Generales (r) denunciados formaban parte de la Junta Asesora, la misma se compone de un número mayor de 20, por tanto, su opinión no es determinante en la definición para ser llamado a ascenso o a calificar servicios.

Concluye, que la conducta denunciada escapa al derecho punitivo, dado, además, el carácter colegiado y discrecional que

tienen los conceptos de la Junta Asesora que recomienda los ascensos en la Policía Nacional.

**2.- Los actos intimidatorios contra el denunciante y sus hijos.**

Una vez aclarado que a la reunión celebrada el 3 de octubre de 2012, citada por el General PALOMINO LÓPEZ, no asistió Carlos Mario, hijo del denunciante, y que la esposa del Coronel asistió sin ser citada solamente para acompañar a su esposo e hija, afirmó que esta circunstancia revela que la reunión se adelantó en forma tranquila, y por destacar alguna expresión de la misma, dice el Fiscal, que la oficial hija del quejoso se dolió únicamente de *"la forma altisonante como el General PALOMINO LÓPEZ se dirigió a su madre para que disuadiera a su progenitor de hacer reclamación alguna sobre el particular, mucho menos ante los medios de comunicación"*.

Tanto la presencia de la esposa del denunciante como la inasistencia del hijo de éste a la misma, desdicen, en opinión de la Fiscalía, del carácter intimidatorio que se le pretende atribuir a la reunión, y si bien la señora VARGAS PULGARÍN se hizo presente en la reunión actuó *motu proprio* y porque notó nerviosismo en su hija.

En cuanto a la conducta de MENA BRAVO, afirmó la Fiscalía, que éste bien explica que pese a que la hija del Coronel laboraba en la DIJIN, jerárquicamente no dependía de él y que a la reunión a la que fue citado informalmente por el General PALOMINO, se adelantó en presencia de la familia PEDROZA

VARGAS solamente para explicarles cómo se seleccionaban los coroneles para curso de generales, sin que se hubiere presionado a nadie.

Por su parte el General (r) EDGAR SÁNCHEZ MORALES explicó que como Director de la Escuela de Policía, por su rango y jerarquía, no fue quien dio permiso al hijo del Coronel para asistir a la reunión. Tampoco recuerda haber recibido órdenes del Subdirector PALOMINO para hacer comparecer al hijo del Coronel a la reunión del 3 de octubre de 2012, pero sí manifestó que fue informado que el alumno de la Escuela estaba afectado porque su padre no había sido llamado a curso.

El General (r) PALOMINO si bien reconoce la celebración de la reunión del 3 de octubre de 2012, explica que la misma no tuvo otra finalidad distinta a la de solidarizarse con el Coronel, en razón del inconformismo manifestado por su llamamiento a calificar servicios, e indicarle las opciones con las que contaba en caso de no estar de acuerdo con la determinación. Por lo demás, sostuvo, que nunca tuvo la intención de descalificar al Coronel con exámenes médicos y que si estos se llevaron a cabo fue a modo preventivo para monitorear su condición de salud.

En opinión de la Fiscalía, no es posible estructurar la tipicidad del punible de constreñimiento ilegal –conclusión que hace extensiva a todo el acontecer delictivo– *"solamente a partir de la percepción o el grado de susceptibilidad que frente al mismo pueda sugerir quien se anuncia como víctima o sus familiares"*.

Para hacer un juicio de reproche penal *"los actos perpetrados por los partícipes del injusto deben ser idóneos, en términos objetivos y subjetivos para afectar la voluntariedad de los ofendidos; sin que se advierta aquí palmario que los hoy denunciados tuvieren un* ***ánimo doloso*** *tendiente a menoscabar o intimidar el albedrío del ahora denunciante y de su núcleo familiar".*

**3. Los actos de acoso laboral como expresiones de abuso de autoridad en contra de CARLOS MARIO PEDROZA VARGAS.**

Destacó dos hechos relacionados. El primero, las dos citaciones a la Dirección de la Escuela para persuadirlo de que mediara ante su padre para que se abstuviera de impugnar la decisión de excluirlo del curso de ascenso, y el segundo, el traslado al departamento del Amazonas como retaliación por la conducta de su progenitor.

En cuanto al primer hecho, advera la Fiscalía, que las citaciones a la Dirección de la Escuela por parte del General SÁNCHEZ MORALES, obedecieron a la misma intencionalidad de los otros dos indiciados *"de querer que las cosas se solucionaran en forma pacífica a lo interno de la institución y sin que necesariamente tuviese que ventilarse en los medios de comunicación"*, conclusión que se halla respaldada además en el propio dicho de Pedroza Vargas, que refiere que después de

lo sucedido recibió buen trato y respeto por parte de sus superiores.

**4.- De la orden de practicarse exámenes psicológicos.**

A juicio de la Fiscalía este hecho no halló definición dentro del expediente pese al empeño puesto. Sin embargo, aún aceptada la presencia del psicólogo, en opinión de la Delegada, ello se torna jurídicamente irrelevante porque riñe con cualquier propósito ilícito que hubieran tenido los oficiales cuestionados. Además, la realización de exámenes no es ajena a los procedimientos institucionales en lo que refiere a los militares y miembros de la Policía Nacional. Incluso, la esposa del denunciante informó en su entrevista que éste le manifestó que se practicó los exámenes.

**5.- De los seguimientos como expresión del abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto.**

Aparte del dicho del denunciante, no hay razones que den cuenta de esta circunstancia.

Lo primero, porque no advierte la Fiscalía motivaciones para el efecto y, lo segundo, porque además de un par de hechos anómalos comentados por el policial JOHN FREDY CÓMBITA, estima la Fiscalía que *"no existen otros elementos materiales probatorios u otra información que dé* ***cuenta inequívocamente de algún nexo causal*** *que vincule esos*

*precisos hechos a puntuales labores de seguimiento, de los que se dice supuestamente fuera objeto el Coronel* ***Pedroza Sandoval****".*

A pesar del esfuerzo de la Fiscalía por comprobar la realización de tales seguimientos, no fue posible allegar información que permitiera dilucidar el asunto.

Como corolario, para la Fiscalía las acciones atribuidas a los Generales (r) *"no refulgen trascendentes al ámbito del derecho penal, conforme los elementos estructurales propios de los artículos 182 y 416 del código sustantivo".*

Lo procedente, en consecuencia, es declarar la preclusión de la investigación con fundamento en el artículo 332-3 *"habida cuenta que los comportamientos denunciados en modo alguno constituyen infracciones a la ley penal, deviniendo imperativo la inexistencia del hecho, en relación con el injusto típico de* ***abuso de autoridad*** *a que se contrae el artículo 416 del Código Penal"* en lo atinente al llamamiento a calificar servicios, la convocatoria a la reunión del 3 de octubre de 2012, la reubicación en el departamento del Amazonas del uniformado CARLOS MARIO PEDROZA, y los seguimientos al denunciante.

Y, con fundamento en el artículo 332-4, *"por ausencia del elemento subjetivo del tipo inherente al dolo* ***para constreñir****"*, en relación con la indebida convocatoria a la reunión del 3 de octubre de 2012, la forma imperativa con que actuaron los indiciados PALOMINO LÓPEZ y MENA BRAVO, y las reuniones

y el *"condicionante"* permiso por parte del General (r) SÁNCHEZ MORALES a PEDROZA VARGAS orientados a determinarlo a persuadir a su padre de desistir de las reclamaciones.

Finalizó deprecando, subsidiariamente, que en caso de que la Sala estime aplicable una causal distinta de las invocadas, *"proceda a explicitar la razón de su dicho y consecuencialmente disponer la decisión preclusiva"*, ello por razones de economía procesal, según directrices jurisprudenciales de esta Corporación.

**ALEGATOS DE LOS INTERVINIENTES**

**Apoderado de las víctimas**

Solicitó a la Sala que *"no se imparta legalidad"* a la solicitud de la Fiscalía.

Los cargos imputados a los Generales (r) resultan insuficientes y, por el contrario, con el acervo probatorio que obra en el expediente permite endilgarles el delito de concierto para delinquir.

En punto de los presuntos actos *"intimidatorios o constrictivos"* contra el denunciante y sus hijos, comenzó por indicar que la Fiscalía no *"contó con la víctima"* para saber que la salida del Alférez PEDROZA VARGAS de la Escuela de Cadetes, requería de un protocolo especial que fue omitido por el Director de la misma, General (r) EDGAR SÁNCHEZ

MORALES. Tal *"omisión de los REGLAMENTOS se desconsideró por la FISCALÍA DELEGADA, y contrario censu,* (sic) *se utilizó a favor de los INDICIADOS"*.

Este hecho fue puesto de presente por Pedroza Vargas en su entrevista el 31 de marzo de 2016 (Rudimento 1), de la que cita algunos apartes que indican la forma poco usual de su salida de la Escuela –no quedó registro de la misma–, a atender la citación con el Director de la Policía, y la reunión que tuvo con el Director de la Escuela quien lo citó personalmente a su despacho, hecho poco usual, persuadiéndolo de *"que hablara con su papá porque él y su hermana se iban a ver perjudicados"*.

Incluso, le sugería cuidar la imagen de la institución, y en una ocasión le otorgó, sin solicitarlo, un permiso de tres días *"para que fuera a hablar con su papá del tema del ascenso y denuncia"*.

Del mismo modo destacó que el *"cargo al que fue asignado el Subteniente CARLOS MARIO PEDROZA VARGAS correspondía a un Suboficial, o mejor, a un funcionario de nivel ejecutivo"*, hecho que no fue constatado por la Fiscalía mediante revisión de los reglamentos, erigiéndose en un acto de acoso laboral constitutivo de abuso de autoridad como *"acción retaliatoria"* de RODOLFO PALOMINO.

Al referirse a las supuestas acciones de intimidación ejercidas sobre la hija del denunciante, Viviana Pedroza Vargas, destacó que su salida de la DIJIN a la mencionada reunión, fue ordenada por el Director de entonces, General

MENA BRAVO, tal como lo indica ella en su entrevista, y que el hecho de la *"citación repentina y sin cita previa"* ante el General PALOMINO, al igual que la reunión, lo asumió como una "INTIMIDACIÓN", y no como un acto de solidaridad del indiciado.

Otro acto que destacó como constitutivo de abuso de autoridad, es *"la posible orden de practicarse un examen psicológico del Coronel MARIO PEDROZA"*, aspecto reglado en el Decreto 1796 de 2000 *"y en ningún momento se refiere la circunstancia que manifiesta subjetivamente la profesional en psicología Dra. ALEXANDRA ALEMÁN"*, al indicar que tal situación se presenta esporádicamente cuando hay una situación emocional relacionada con la parte laboral o de orden institucional[2]. (Rudimento 8).

En cuanto a los seguimientos realizados al ex-Coronel adujo que la Fiscalía *"desconsideró"* lo informado por el Patrullero Cómbita, referido a que no fue una patrulla de la Policía Nacional, sino dos, las que *"merodearon"* cerca de la casa de aquél. Además, desde la denuncia de los hechos de corrupción en la Policía fue objeto de seguimientos ilegales por parte de un vehículo gris Chevrolet Aveo, BRQ850 y una moto Yamaha IBR58B, vehículo observado en varias oportunidades por el vigilante WILLIAM AGUDELO, quien luego de denunciar estos hechos ante la Policía, fue asesinado a una cuadra de su casa.

[2] Cfr. Rudimento núm. 8

Para finalizar, insistió en que *"de ninguna forma"* se vaya a *"impartir legalidad"* a la solicitud de preclusión de la Fiscalía por los tipos penales de *"constreñimiento ilegal y abuso de autoridad"* y, por el contrario, se debe considerar el delito de concierto para delinquir *"asignable"* a los indiciados.

**Apoderado de la Policía**

La Policía Nacional no se opuso a la solicitud de preclusión, en el entendido de que una vez examinado el expediente no obran pruebas fehacientes que acrediten la existencia de los delitos de constreñimiento y abuso de autoridad en contra de los procesados.

**Ministerio Público**

Luego de hacer la presentación del asunto, relacionar los hechos jurídicamente relevantes, y los fundamentos de la solicitud de preclusión, abordó el problema jurídico concretándolo a determinar si se satisfacen los presupuestos normativos y de conocimiento para atender la petición de la Fiscalía o, por el contario, existe mérito para continuar con la indagación.

De los elementos materiales probatorios infirió el Ministerio Público, que los indiciados pudieron haber incurrido en el delito de abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto.

Aclaró que en este escenario no se controvierte la legalidad de la decisión de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa, que excluyó al denunciante del curso de ascenso a General, ni del Decreto 2543 de 2012 que lo llamó a calificar servicios.

La denuncia involucra las publicaciones que afectaban su honra y buen nombre, las citaciones a sus hijos por el ex-General PALOMINO LÓPEZ y los presuntos hostigamientos y seguimientos que le hicieron por expresar reparos a los procesos de selección de cursos de ascenso a Generales, que hizo a partir del 28 de septiembre de 2012.

Como hechos presuntamente constitutivos de la infracción, destacó: la solicitud hecha por el General (r) PALOMINO al entonces Director de la Policía a través de Oficio 267453 del 3 de octubre de 2012, de que reconsiderara la continuación del uniformado Pedroza Sandoval como Agregado de la Policía por estimar que sus manifestaciones de inconformidad atentaban contra los principios y el prestigio institucionales; la orden escrita al denunciante para que dentro del tiempo de disfrute de sus vacaciones se realizara exámenes médicos y, finalmente, la citación a los hijos del denunciante *"con el fin de presionar para que el Coronel desistiera de reclamar su derecho a ser llamado a curso de Brigadier General y advertirlo de que no saliera a los medios de comunicación a denunciar presuntas irregularidades en el proceso de ascensos"*.

Sobre la reunión y los detalles de la misma obran las versiones de los hijos del Coronel (r), y de su esposa, quienes

dan cuenta de lo asustada y nerviosa que estaba la hija *"porque no era una situación normal ser citada a la oficina del General, además porque en la reunión se encontraba el General Mena, quien no dijo nada y sostuvo una presencia intimidatoria"*.

Aunque el hijo del denunciante fue citado y trasladado por el Capitán HARVEY SÁNCHEZ CUESTA, al llegar al sitio, sus familiares estaban saliendo y le dijeron que ya no era necesario subir. Sin embargo, en su entrevista sostuvo que en la Escuela General Santander se sentía presionado, porque el Director lo citó en dos oportunidades, la primera, para hablar sobre su padre, y le advirtió que lo que él hiciera iba a repercutir en su carrera y la de su hermana y, la segunda, para que hablara con el padre *"e intentara calmar los ánimos"*.

Se refirió a los seguimientos ilegales confirmados por el Patrullero JOHN CÓMBITA, y a las *"afectaciones"* que tuvieron ocurrencia con posterioridad a los hechos como la terminación del servicio policial, la exclusión de su familia de la base de datos de la institución, la negación de la continuidad en el club, los actos intimidatorios a través de citaciones de sus superiores sin aparente causa funcional y los eventuales seguimientos y hostigamientos al denunciante, hechos que en su opinión impiden tener probados los presupuestos de la preclusión.

Para el Ministerio Público aún no se ha llegado al grado de convicción exigido para precluir y, por el contrario, los elementos materiales probatorios indican que los indiciados pudieron haber incurrido en el delito de abuso de autoridad por

acto arbitrario e injusto y, como consecuencia, depreca se deniegue la preclusión para continuar con la indagación.

Finalizó su intervención reiterando su oposición a la solicitud de preclusión, para que se ahonde en la indagación de aspectos como la eventual conexidad en el llamamiento a calificar servicios y los reclamos del denunciante por su no inclusión en el curso para ascenso, la razón para que se practicara exámenes psicológicos; los seguimientos efectuados y la causa de las medidas de protección autorizadas al quejoso y, las razones por las cuales el General (r) PALOMINO solicitó se reconsiderara la comisión en el exterior del Coronel (r) PEDROZA SANDOVAL.

**Defensor de PALOMINO LÓPEZ**

Solicitó sea acogida íntegramente la solicitud de preclusión elevada por la Fiscalía.

En su opinión, la concienzuda y responsable actuación de la Fiscalía permite concluir que los hechos que se presentaron corresponden a funciones, procedimientos y actuaciones de la carrera policial, amparadas por las normas que la regulan y por el cargo que ejercía como Director de Seguridad Ciudadana.

Reiteró que se atienda favorablemente la solicitud de preclusión de la Fiscalía y se *"otorgue legalidad"* a la misma.

**Defensa de MENA BRAVO**

Pidió se conceda la preclusión conforme con la argumentación puesta de presente por la Fiscalía, por ser evidente que no encontró elemento material probatorio que permita inferir la participación de su defendido en los delitos denunciados por la víctima.

Básicamente orientó su intervención a señalar, sin entrar en explicaciones de fondo, que los hechos denunciados *"no revisten siquiera una conducta disciplinaria"*, en su opinión son absolutamente irrelevantes en el ámbito jurídico penal, y de la reunión celebrada no se puede inferir la comisión de ninguna de las conductas delictuales a las que se hace referencia.

**Defensa de SÁNCHEZ MORALES**

Comenzó por afirmar que coadyuva la solicitud de preclusión elevada por la Fiscalía.

Si se toma en consideración que estamos en un Estado Social de Derecho, el sistema penal debe entenderse como la *última ratio* para la solución de los conflictos.

Luego de insistir en la irrelevancia penal de los hechos denunciados, siguió con el análisis del delito de constreñimiento ilegal, y al efecto adujo que esta conducta busca proteger la autonomía personal, de tal forma que para

que exista debe establecerse que la misma *"sea anulada"*, se trata de un delito de resultado que no admite la tentativa.

En este caso no puede asumirse que la autonomía del Coronel (r) se haya visto *"anulada"* si formuló denuncia penal, acudió a los medios de comunicación, incluso, interpuso demanda administrativa, es decir, tuvo margen de actuar, es más, tuvo la posibilidad de elegir si se practicaba o no los exámenes psicológicos.

Sobre estos, adujo que es una situación normal en toda relación laboral legal o reglamentaria, y se sabe que se tiene derecho a ellos al ingreso y al retiro.

Le llama la atención el que, por parte del Ministerio Público, se le dé crédito a la versión de los hermanos PEDROZA VARGAS, cuando se sabe que son consanguíneos en primer grado de la *"víctima principal"*, es decir, tienen intereses en el resultado final de las diligencias.

En lo que dice relación con su defendido, señaló que él no estuvo en la reunión, contra él lo único que hay es que el señor PEDROZA VARGAS menciona que en dos ocasiones lo citaron a la Dirección, la una para decirle que lo que dijera su papá lo afectaba en la carrera a él y a su hermana y, la otra, para pedirle que le *"calmara los ánimos a su papá"*. Si en gracia de discusión eso hubiera sido cierto: ¿dónde está el constreñimiento? ¿Cuál es el abuso de autoridad en manifestar una opinión objetiva de un oficial que también tuvo que pasar por un proceso similar?

Para finalizar, deprecó de la Sala acoger y aprobar la solicitud de precluir la investigación enarbolada por la Fiscalía General de la Nación.

**Intervención del General (r) PALOMINO LÓPEZ.**

Explicó que tomó la decisión de citar al denunciante a su Despacho a instancia del entonces Director General de la Policía, quien al conocer la intención de aquél de generar una expresión de inconformidad inusual que podría comprometer el prestigio de la Institución, le pidió que hablara con él y con su familia.

**Intervención del Coronel (r) PEDROZA SANDOVAL.**

En términos generales, a modo de reproche, hizo una remembranza de cada uno de los hechos que denunció como constitutivos de los punibles que son materia de esta indagación.

Insistió en que los hechos que ha denunciado muestran el abuso de poder y la corrupción que existe en la Policía Nacional alrededor de los ascensos a General.

Finalizó pidiendo a la Sala tenga en cuenta todo el acervo probatorio, porque en su opinión la Fiscalía *"omitió muchas*

*pruebas que están realmente en cada uno de los puntos que podemos evidenciar en el proceso".*

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

### COMPETENCIA

En las diligencias se halla demostrada la calidad de Generales de la Policía Nacional para la época de los hechos de **RODOLFO BAUTISTA PALOMINO LÓPEZ**[3], **CARLOS RAMIRO MENA BRAVO**[4] **y EDGAR SÁNCHEZ MORALES**[5].

De conformidad con lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2018 que modificó los artículos 186, 234 y 235 de la Carta Política y el numeral 5 del artículo 32 de la Ley 906 de 2004, compete a la Corte investigar y juzgar a los Generales de la Fuerza Pública por los delitos que se les imputen, pero *"cuando hubieren cesado en el ejercicio de su cargo, el fuero sólo se mantendrá para las conductas punibles que tengan relación con las funciones desempeñadas".*

Aunque en la actualidad no ostentan el rango de Generales en servicio activo, lo que los despojaría en principio de su condición de aforados, de todas maneras por recaer esta indagación sobre hechos relacionados con el llamamiento a

---

[3] Decreto 4424 del 23/NOV. 2011. Mayor General. Fol. 45. C. Anexo 1. Decreto 2434 de 05/NOV/2013 General. Fol. 27 C. Anexo 1.
[4] Por Decreto 888 del 13 de mayo de 2014 es ascendido a Mayor General. Fol. 70 C. Anexo 1. RETIRO 22/OCT. 2017. Fol. 84 c. Anexo 1
[5] Decreto 4424 del 23/NOV. 2011. Brigadier General. Fol. 45. C. Anexo 1. Decreto 1305 de 11/JUL./2014 RETIRO DEL SERVICIO. Fol. 99 C. Anexo 1

calificar servicios del Coronel MARIO AURELIO PEDROZA SANDOVAL mediante Decreto 2543 del 10 de diciembre de 2012 y con las funciones desempeñadas por aquellos, la Sala es competente para conocer de estas diligencias[6].

**DE LA PRECLUSIÓN**

Al tenor de lo normado por los artículos 331 a 335 del estatuto procesal de 2004, la preclusión de la investigación puede ser declarada por el juez de conocimiento en cualquier etapa procesal a instancia de la Fiscalía, incluso antes de la formulación de la imputación, cuando encuentre acreditada una de las hipótesis contempladas en el canon 332.

Vale precisar que el análisis y fundamentación presentados por el Fiscal para lograr su cometido deben ser específicos y detallados, atendiendo no sólo los elementos fácticos y jurídicos que configuran la causal de preclusión invocada, sino los que integran el tipo penal respecto del cual se pretende la terminación anticipada del proceso, de modo que sea posible deducir ausencia de mérito para continuar con la persecución penal.

Ciertamente, la solicitud de preclusión de investigación comporta, para quien la invoca, presentar los elementos materiales probatorios y la evidencia física respectiva para probar la causal aducida, es decir, que se trate de una

[6] Cfr. Parágrafo art. 235 Constitución Política.

proposición jurídica completa a disposición de la judicatura para verificar la solidez de su estructuración.

En ese sentido, "*exige que la causal que la funda se encuentre demostrada de manera* ***cierta*** *o, lo que es igual, que respecto de la misma* ***no exista duda*** *o posibilidad de verificación contraria con un mejor esfuerzo investigativo (CSJ AP, 24 jun. 2008, Rad. 29344; CSJ AP, 27 sept. 2010, Rad. 34177; y CSJ AP, 24 jul. 2013, Rad. 41604)*"[7]

Si la causal invocada fue debidamente demostrada, el juez de conocimiento debe decretarla "*aun cuando considere que la terminación del proceso procede por una diferente a la planteada*"[8], en atención a que se ha garantizado a la parte ofrecer su análisis sobre su actualización y a la contraparte la oportunidad para que presentara sus consideraciones.

Ahora, si la Fiscalía alude una causal pero los elementos materiales de prueba acreditan otra, se puede precluir, ya que "*la pretensión no puede ser desechada o respondida negativamente sólo porque el funcionario se equivocó en la postulación de la causal, pues, sólo basta con que se verifique si esos hechos, las pruebas que los respaldan y el argumento jurídico, se corresponden o no con alguna de las varias causales consagradas en la norma.*"[9]

Además, si los elementos materiales de prueba cimentan una causal de preclusión eminentemente objetiva –numeral 1

---

[7] CSJ SCP, 31 de enero de 2018, Rad. 51049.
[8] CSJ SCP, Rad. 44698, auto de 6 de abril de 2016.
[9] CSJ SCP, Rad. 34919, auto de 17 de noviembre de 2010.

del artículo 332 de la Ley 906 de 2004–, que reenvía al artículo 77 *ibidem*, ello trae como consecuencia la extinción de la acción penal porque impide continuar con el diligenciamiento.

Como corolario, ha de señalar la Sala, que ninguna razón se opone a que el juez, en el evento de encontrar probada una causal distinta de la que invoca la Fiscalía, decrete la preclusión.

Frente a este marco jurídico conceptual, entra la Sala a verificar si procede la solicitud de preclusión elevada por la Fiscalía.

Sobre el delito de constreñimiento ilegal, apoyó su pretensión preclusiva en el núm. 4 del artículo 332 *"por ausencia del elemento subjetivo del tipo inherente al dolo* ***para constreñir***" por la indebida convocatoria a algunos familiares del denunciante a la reunión del 3 de octubre de 2012, la *"forma imperativa"* como allí se moduló por parte de los Generales (r) PALOMINO LÓPEZ y MENA BRAVO y las reuniones y *"el condicionante permiso"* que por parte del General SÁNCHEZ MORALES se le hiciera al oficial en formación, PEDROZA VARGAS, orientadas a que su padre desistiera de las reclamaciones y denuncias ante los medios de comunicación.

En relación con el punible de abuso de autoridad, la Fiscalía Séptima Delegada sustentó su solicitud de preclusión de la indagación *"con fundamento en el artículo 332 numeral 3, habida cuenta que los comportamientos denunciados en modo*

*alguno constituyen infracciones a la ley penal, deviniendo imperativo la inexistencia del hecho"* por el llamamiento a calificar servicios; la convocatoria a la reunión en la Subdirección de la Policía Nacional el 3 de octubre de 2012; la reubicación *"funcional"* del hijo del denunciante en el departamento del Amazonas y los supuestos seguimientos ilegales al denunciante.

Subsidiariamente, deprecó que en caso de llegarse a demostrar una causal de preclusión distinta de la invocada, se proceda a su declaración.

En orden a tomar la determinación sobre el caso, empezará la Sala por verificar la estructura normativa de los delitos en cuestión, a partir de su definición legal:

**DE LOS DELITOS DE CONSTREÑIMIENTO Y ABUSO DE AUTORIDAD POR ACTO ARBITRARIO E INJUSTO.**

El artículo 182 del Código Penal describe el delito de constreñimiento ilegal así:

*"El que, fuera de los casos previstos como delito,* ***constriña a otro a hacer, tolerar u omitir alguna cosa****, incurrirá en prisión de uno (1) a dos (2) años (****hoy dieciséis (16) meses a treinta y seis (36) meses)****"*

A su turno, el artículo 416 tipifica el abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto de la siguiente manera:

*"El servidor público que fuera de los casos especialmente previstos como conductas punibles, con ocasión de sus funciones o excediéndose en el ejercicio de ellas,* ***cometa acto arbitrario e injusto****, incurrirá en multa y pérdida del empleo o cargo público".*

**1.- Las conductas denunciadas en relación con el punible de Constreñimiento ilegal.**

Conforme a su jurisprudencia, la Corte ha entendido el constreñimiento como una acción ejercida por el agente sobre el sujeto pasivo con un propósito claramente definido. Sin embargo, la acción debe ser de tal entidad que sea capaz de doblegar la voluntad de la víctima hasta el punto de compelerla a hacer, tolerar u omitir alguna cosa. Es decir, quedan por fuera del ámbito penal, las simples sugerencias, consejos o en general cualquier acción persuasiva si no va acompañada de un mecanismo de presión o amenaza con capacidad de doblegar la voluntad de la víctima.

En el radicado 46894 de 21 de septiembre de 2016, la Sala de Casación Penal resume los elementos constitutivos de este tipo penal:

*"Se ha determinado por esta Sala que la conducta punible de constreñimiento ilegal "aplicado sobre una persona con el propósito de obtener provecho ilícito para sí o para un tercero, exige ese propósito definido, con capacidad de doblegar la voluntad de quien lo padece, hasta llevarlo a tolerar u omitir aquello que para el sujeto activo se traduce en un provecho, a condición de que ese provecho o utilidad sea de estirpe distinta*

*a la económica; puesto que la consagración de esta conducta punible protege esencialmente la autonomía personal, según la ubicación de este tipo en el Código Penal "(CSJ SP, Sentencia, 31 jul. 2003, Rad. 1503; CSJ SP AP4047-2015, auto, 22 jul. 2015, Rad. 40761)".*

*También se ha dicho, que "la norma sustancial que consagra el constreñimiento ilegal contempla la acción de constreñir, esto es, de obligar o compeler al sujeto pasivo por cualquier medio que esté al alcance del autor, cuyo propósito consistirá en obtener un provecho ilícito para sí o un tercero" (CSJ SP, Sentencia, 31 jul. 2003, Rad. 1503CSJ SP AP4047-2015, auto, 22 jul. 2015, Rad. 40761).*

*Debe precisarse que la lesión a la autonomía personal como bien jurídico tutelado es rasgo característico de este delito para diferenciarlo de otras conductas punibles que atentan contra el orden económico como la extorsión, delito último que demanda la obtención de un provecho ilícito de carácter económico (CSJ SP, sentencia 25 may. 2005, Rad. 17666).*

*Los criterios jurisprudenciales mencionados indican, entonces, que la tutela penal se orienta a proteger esa capacidad de las personas para establecer reglas de conductas para sí mismo de manera libre y en sus relaciones con los demás dentro de la sociedad de la que es parte».*

En el caso que se examina, puede advertirse, incluso de las mismas manifestaciones del denunciante, que ninguna de las conductas que le atribuye a los Generales (r) indiciados está provista de las condiciones exigidas por el tipo penal, esto es, no constituye una acción de constreñir, es decir, de obligar o compeler al sujeto pasivo por cualquier medio que estuviera a su alcance con el propósito de obtener un provecho ilícito para sí o para un tercero.

Aunque insiste en que el propósito de los oficiales incriminados era el de persuadirlo para no denunciar *"la corrupción de la Policía en el trámite de ascensos a Generales"*, y relata una serie de supuestas actuaciones de los Generales con dicho fin, lo cierto es que, ni éste ni sus hijos en sus distintas intervenciones (entrevistas), ni su esposa, atinan a

individualizar un solo acto que objetivamente pueda constituir presión, intimidación, amenaza, fuerza o violencia física o moral, a partir del cual pudiera llegar a doblegar su voluntad para hacer, tolerar u omitir alguna cosa en provecho de los indiciados o de un tercero.

Lo anterior no implica, como lo sugiere la defensa de Sánchez Morales, que típicamente el artículo 182 del Código Penal exija que la voluntad de la víctima deba ser 'anulada', porque, según la tesis del profesional, si la víctima alcanza a denunciar los hechos significa que algo le restaba de libertad, entonces de acuerdo con ese criterio, paradójicamente la mayoría de las conductas de constreñimiento ilegal quedarían en la impunidad.

En efecto, en el escrito del denunciante dirigido a la Fiscalía Séptima Delegada ante la Corte que denomina *"Adición pruebas al proceso No. 11001600010220150047O-7"*, de fecha 10 de marzo de 2016, en el que narra por primera vez los hechos que denuncia, señala como actos de *"abuso de poder y de autoridad, acoso laboral y persecuciones por hechos arbitrarios e injustos contra el suscrito, y las acciones de constreñimiento y amedrentamiento contra miembros de mi familia"*, los siguientes:

1. En lugar de resolverle un derecho de petición presentado el 1° de octubre de 2012, los Generales PALOMINO, Subdirector (e) de la Policía y MIGUEL ÁNGEL BOJACÁ ROJAS Director de Talento Humano, *"envían estos documentos a la Inspección General de la Institución para que sea investigado disciplinariamente"*.

2. El General PALOMINO solicitó al Director de la Policía de entonces, *"que se me terminara la comisión como Agregado de Policía en Francia. Porque consideraba que yo iba a hacer públicos estos hechos de corrupción al interior de la Institución. Además tengo entendido que el señor GENERAL PALOMINO solicitó verbalmente en la Junta de Generales* ***mi retiro*** *de la institución, siendo llamado a calificar servicios el 23 de diciembre de 2012"* (sic).

3. A pesar de estar disfrutando de 10 días de vacaciones, el 3 de octubre de 2012, el General PALOMINO, le ordena presentarse en su oficina. Al arribar allí éste se encontraba en compañía del General MENA y de un psicólogo y delante de ellos le dio *"una orden por escrito donde inmediatamente debía trasladarme con el psicólogo al Hospital Central de la Policía a practicarme unos exámenes médicos"*. También se sorprendió con el hecho de que sus dos hijos, policiales activos, habían sido citados ese mismo día y hora. Aquí el denunciante –no obstante que en la entrevista, su hija VIVIANA MARCELA, habla de un trato cordial por parte de los generales; y CARLOS MARIO no alcanzó a ingresar a la oficina– insiste en que *"todo esto tuvo como fin que mis hijos fueran constreñidos y amedrentados por estos generales, para que yo desistiera de reclamar mi derecho de ser llamado a CURSO DE BRIGADIER GENERAL y no saliera a los medios de comunicación a denunciar estos hechos de corrupción de los ascensos"*.

4. Sostuvo además que desde el día 3 de octubre de 2012 por denunciar los hechos de corrupción *"he sido objeto de*

*seguimientos ilegales por un vehículo automóvil Aveo gris de placa BRQ850 y la moto Yamaha de placa IBR58B*".

5. Su hijo CARLOS MARIO al egresar como oficial de la Escuela de Cadetes General Santander, fue enviado al Departamento de Policía Amazonas viviendo en condiciones infrahumanas. Posteriormente fue trasladado al centro de la selva amazónica.

6. El Ministro de Defensa de la época y la cúpula policial no le permitió participar en un debate de control político sobre el tema de ascensos ante la Comisión Segunda del Senado.

7. Inmediatamente deja el cargo de Agregado de la Policía en Francia y regresa al país *"ya me tenían listo en la Dirección de Recursos Humanos el Decreto 2543 del 10 de diciembre de 2012 en el cual me llaman a calificar servicios, es decir, fue el retiro fulminante de la institución policial"*.

8. Sostuvo, además, que luego de ser llamado a calificar servicios *"en forma sorpresiva me sacan de la base de datos de la Institución"*; *"me niegan la continuidad de pertenecer al club y sin causa justificada me desvinculan tajantemente"* y finaliza afirmando que *"presumo que siempre tienen mis comunicaciones interceptadas, desafortunadamente uno no tiene la posibilidad de demostrarlo. Pero esta es una realidad"*.

De esta relación de hechos, se reitera, no se infiere objetivamente la comisión de actos de constreñimiento o acciones orientadas a obligar al Coronel PEDROZA a desistir

de su intención de acudir ante las autoridades a denunciar los presuntos hechos de corrupción en torno a los ascensos de oficiales en la Policía Nacional.

Sobre los elementos estructurantes del tipo penal de constreñimiento la Sala de Casación Penal de la Corte ha sostenido reiteradamente:

*«[...], preciso sea indicar que, aun pensándose en su participación en un eventual delito de constreñimiento ilegal, como tipo penal subsidiario definido en el artículo 182 de la Ley 599 de 2000, lo cierto es que no se presentan siquiera los elementos típicos del mismo, en cuanto, se repite, no se demostró las supuestas presiones, así como tampoco, amenazas u hostigamientos de parte del implicado.*

*Sobre este tipo penal la Corte ha señalado que:*

*"El constreñimiento ilegal aplicado sobre una persona con el propósito de obtener provecho ilícito para sí o para un tercero, exige ese propósito definido, con capacidad de doblegar la voluntad de quien lo padece, hasta llevarlo a tolerar u omitir aquello que para el sujeto activo se traduce en un provecho, a condición de que ese provecho o utilidad sea de estirpe distinta a la económica; puesto que la consagración de esta conducta punible protege esencialmente la autonomía personal, según la ubicación de este tipo en el Código Penal.*

*La norma sustancial que consagra el constreñimiento ilegal contempla la acción a constreñir, esto es, de obligar o compeler al sujeto pasivo por cualquier medio que esté al alcance del autor, cuyo propósito consistirá en alcanzar un provecho ilícito para sí o para un tercero».*[10]

En esos términos, puede reiterarse que en ninguna de las conductas denunciadas por el Coronel (r) PEDROZA SANDOVAL, aparece, por parte de los indiciados, el propósito definido o la intención manifiesta y determinada –que supone una amenaza o el acaecimiento de un mal–, con la virtualidad o potencialidad de someter o sojuzgar la voluntad de su

[10] CSJ. SP. Rad. 47915 de 13 de diciembre de 2017

destinatario para forzarlo a hacer, tolerar u omitir alguna cosa que implicara un provecho ilícito, distinto del económico, para el agente.

Se trata de hechos ocurridos con posterioridad al 28 de septiembre de 2012, luego de que el denunciante no fuera recomendado al Gobierno Nacional para realizar los cursos reglamentarios para ascenso al grado de Brigadier General por la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional, que él subjetivamente estima como actos de *"presunto abuso de poder y de autoridad, acoso laboral y persecuciones por hechos arbitrarios e injustos contra el suscrito, y las acciones de constreñimiento y amedrentamiento contra miembros de mi familia que hacen parte de la institución policial"*, pero que no están acompañados de circunstancias reales que, salvo su propia subjetividad, permitan asumir fundadamente la existencia de conductas que puedan calificarse de constreñimiento ilícito.

**De la solicitud de investigación disciplinaria.**

La solicitud de investigación disciplinaria a que hace alusión el Coronel (r) no puede tener la connotación delictual que pretende darle, por el contrario, tal actuación, de cara a la normatividad disciplinaria de los servidores públicos, constituye un deber, tal como lo consagra el núm. 24 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002, y no un acto que implicara la obligación, amenaza u hostigamiento para que accediera a

hacer, tolerar u omitir algo que le reportara un provecho o utilidad ilícita a los indiciados.

Aunque el denunciante plantea este cargo dando a entender que *"en vez de resolverle el derecho de petición, envían estos documentos a la Inspección General de la institución para que sea investigado disciplinariamente"*, lo cierto es que ninguna relación hay entre estos hechos, pues como puede leerse del oficio 272410 del 8 de octubre de 2012[11] dirigido al Inspector General de la Policía Nacional y suscrito por el indiciado, las razones de la solicitud de investigación disciplinaria, lo fueron *"por sus actos desobligantes ante la junta de generales y demás hechos que pudieran afectar la imagen institucional, relacionados con su amenaza de proferir declaraciones denigrantes en contra de la institución"*, y no por el hecho de la presentación del derecho de petición, que, dicho sea de paso, iba dirigido al Director General de la Policía y no al indiciado PALOMINO LÓPEZ, quien por lo mismo no tenía el deber de responderlo.

Mal puede, entonces, considerarse el hecho de haber solicitado a la Inspección General de la Policía se investigara disciplinariamente al Coronel (r), como un acto de constreñimiento o de cualquiera otra naturaleza con relevancia delictual, o de *"persecución y abuso de poder"* como se sugiere, menos cuando, como se desprende del fallo de la Procuraduría Delegada para la Policía Nacional, pudo probarse no solamente la tipicidad de la conducta disciplinaria, sino su antijuridicidad

[11] Cfr. c. Fiscalía núm. 3 a folio 34.

(*Ilicitud sustancial*) por afectación sustancial del deber funcional.

Si el denunciante fue absuelto de responsabilidad disciplinaria, no lo fue porque su conducta frente a la Junta de Generales hubiese sido irrelevante en términos disciplinarios, sino porque la Procuraduría estimó que obró al amparo de una causal excluyente de responsabilidad disciplinaria, esta es, por obrar con la convicción errada e invencible de que su conducta no constituye falta disciplinaria[12].

Lo anterior, para significar que la solicitud de investigación disciplinaria a PEDROZA SANDOVAL, elevada por el indiciado PALOMINO LÓPEZ, fue legal y razonablemente justificada, por tanto, mal podría considerarse como una acción temeraria con fines de constreñirlo para compelerlo a que no hiciera las denuncias sobre posible corrupción en la Policía ni que ventilara los hechos en los medios de comunicación.

**De la solicitud al Director General de la Policía de "considerar" la continuación en el exterior como Agregado de Policía.**

Este hecho hace referencia al oficio núm. S-2012 267453 de 3 de octubre de 2012, en el que el indiciado RODOLFO PALOMINO LÓPEZ, en su calidad de Subdirector General de la Policía Nacional encargado, pidió al Director General de

[12] C. Fiscalía Núm. 3 a folio 36.

entonces *"tenga a bien considerar la continuación de la comisión en el exterior como Agregado de Policía, del señor Coronel Mario Aurelio Pedroza Sandoval"*.

Vista esta situación, no advierte la Sala irregularidad alguna, como para considerar penalmente relevante dicha actuación, dado que en sí misma no puede considerarse un acto mediante el cual pudiera obligarlo a que se abstuviera de reclamar su ascenso y de salir a los medios a denunciar las supuestas irregularidades y *"roscas"* en los ascensos de los oficiales de la Policía Nacional.

Obsérvese que se trata de una solicitud que hace el indiciado al Director General de la Policía, con el propósito de que el funcionario competente para el asunto, revise la posibilidad de la continuación del Coronel (r) como Agregado Policial en Francia, en razón a los hechos relacionados con el proceder del Oficial por su llamado a calificar servicios.

El hecho de informar a su superior y a la vez solicitar la posibilidad de revisar su continuidad en la misión que cumplía, no se erige en una actuación arbitraria, injusta o abusiva y, con menos razón, puede inferirse el propósito de constreñir.

Porque acorde con la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte[13], el constreñimiento se ha visualizado como una acción ejercida por el agente sobre el sujeto pasivo con un propósito claramente definido, debe tener tal entidad que sea capaz de doblegar la voluntad de la víctima

[13] CSJ. SP. Rad. 46894 de 21 de septiembre de 2016.

al punto de compelerla a hacer, tolerar u omitir alguna cosa. Es decir, quedan por fuera del ámbito penal, las simples sugerencias, consejos o en general cualquier acción persuasiva si no va acompañada de un mecanismo de presión o amenaza con capacidad de doblegar la voluntad de la víctima, que es lo que se echa de menos en este caso.

Y, agrega la Sala, en esta línea de pensamiento quedan también por fuera aquellas actuaciones o "amenazas" cuyo advenimiento depende del hecho de un tercero o de un suceso que no esté sometido al dominio del agente, pues tal circunstancia, desdice de la capacidad e idoneidad de la conducta para doblegar la voluntad de la víctima, elemento necesario para la estructuración del delito de constreñimiento, porque su acaecimiento no depende del sujeto activo, y así la amenaza carece de idoneidad para compeler la voluntad de la víctima, rasgo característico del punible en comento[14].

Es tan cierta la libertad absoluta del denunciante en su proceder, que el Director de la Policía de la época, a quien le correspondía tomar la decisión sobre la comisión en el exterior del Coronel, al referirse al particular, sostuvo ante la Fiscalía General de la Nación[15] que *"la decisión fue que terminara completamente la comisión para la cual fue nombrado y por el tiempo estipulado para la misma"* (Subraya la Sala).

Queda claro de lo anterior que la solicitud del General (r) PALOMINO al entonces Director de la Policía de *"considerar"* la

[14] CSJ. SP. Rad. 17666 de 25 de mayo de 2005. En ese mismo sentido rad. 15105 de 15 de junio de 2005.
[15] Cfr. C. Fiscalía núm. 8 a folio 90.

continuidad del Coronel (r) PEDROZA SANDOVAL como Agregado en Francia, carece de la relevancia suficiente que permita ponderarla como un acto capaz de presionar o constreñir para someter la voluntad del denunciante, con mayor razón, cuando, como se sabe, tal hecho se produjo cuando éste, ya había salido a los medios a ventilar sus quejas sobre lo que consideraba irregularidades en los procesos de ascensos de oficiales en la Policía Nacional.

Es más, si el Director de la Policía no puso término anticipado a la comisión en el exterior del Coronel, significa que no hubo de su parte acto arbitrario o injusto y, aunque a ese funcionario no se lo investiga en este caso, tampoco la solicitud del General PALOMINO puede entenderse como arbitraria o injusta sino como mera sugerencia, con más razón cuando iba dirigida a un superior y no a un subordinado. Es decir, no era una orden.

**De la citación al despacho del General (r) PALOMINO LÓPEZ.**

Aunque el denunciante asegura que *"todo esto tuvo como fin que mis hijos fueran constreñidos y amedrentados por estos generales, para que yo desistiera de reclamar mi derecho de ser llamado a CURSO DE BRIGADIER GENERAL y no saliera a los medios de comunicación a denunciar estos hechos de corrupción de los ascensos"*, lo cierto es que de los hechos supuestamente relevantes destacados por el denunciante tampoco se constata el despliegue de una acción que tuviera como propósito atentar contra la autonomía personal del quejoso que le impidiera

reclamar los derechos que estimaba conculcados por sus denunciados.

Uno de los hechos relevantes que destaca el denunciante, es el de que al llegar al sitio de la reunión PALOMINO LÓPEZ le entregó un escrito en el que le ordenaba trasladarse con el psicólogo al Hospital Central de la Policía a practicarse unos exámenes médicos.

Tal hecho no resiste análisis frente al punible en mención, no sólo porque en sí mismo no tiene el carácter penal que pretende imprimirle el denunciante, sino porque se trató de una orden extendida no solamente a éste, también a siete Coroneles más, según consta en el oficio S-2012 267005 del 3 de octubre de 2012[16], fecha de la citada reunión, que además refiere claramente que el propósito de los mismos es el de *"monitorear y garantizar la buena salud de nuestros mandos policiales y enmarcados en los programas de medicina preventiva"*.

Incluso, desdicen de la connotación delictual en el tipo penal en examen, dos hechos: 1. El que la orden haya sido únicamente atendida parcialmente por el Coronel (r) PEDROZA SANDOVAL; y, 2. Y rehusarse a practicarse los exámenes psicológicos, sin consecuencias.

Pero aún más, esto último permite confirmar que ni la citación a la reunión, ni la orden de practicarse exámenes psicológicos tenían los alcances de amenaza o presión que el

[16] Cfr. C. Fiscalía núm. 8 a folio 87.

denunciante pretende darle, que incluso, tuvo la absoluta libertad de negarse a practicárselos, según lo informa el Director de Sanidad de la Policía Nacional cuando señala: *"con la novedad que al ser valorado el señor Coronel PEDROZA por la especialidad de psicología manifiesta no hacerse el referido examen ya que no se encuentra en estado mental alterado por lo cual no fue posible realizar dicha valoración."* [17]

En lo que dice relación con el hecho de haber citado a sus dos hijos, también policiales, a esa misma reunión, debe señalarse que además de *"considerarlo"* intimidatorio, no atina a destacar una sola acción o manifestación por parte de los Generales presentes que tenga la capacidad o el alcance de obligar y presionar a las presuntas víctimas en orden a que el ex-Coronel desistiera de su intención de hacer las denuncias que pretendía.

Por el contrario, de la exposición jurada[18] vertida por la hija del Coronel, VIVIANA MARCELA PEDROZA VARGAS, se infiere la ausencia de cualquier acción intimidatoria que permita suponer fundadamente que dicha convocatoria tuviera como propósito compelerlos, amedrentarlos o intimidarlos para que a su vez pidiera a su padre, PEDROZA SANDOVAL, abstenerse de denunciar los presuntos hechos de corrupción en la Policía Nacional.

Esta conclusión no alcanza a debilitarse ante las afirmaciones hechas por la misma declarante refiriéndose a

---

[17] Cfr. C. Fiscalía núm. 3 a folio 52.
[18] Cfr. C. Fiscalía núm. 5 a folios 69 y siguiente.

PALOMINO LÓPEZ, que *"sintieron si como nos intimidara"*, porque el juicio sobre la conducta constitutiva del punible bajo análisis no está sometido a la subjetividad, impresión o sensibilidad de la víctima, sino que consiste en una acción objetivamente apta para compeler o doblegar la voluntad de su destinatario, idoneidad o capacidad que se echa de menos en este caso.

**De los supuestos seguimientos**

Sobre la finalidad del constreñimiento, en particular, la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal[19], ha precisado:

*"Se ha determinado por esta Sala que la conducta punible de constreñimiento ilegal "aplicado sobre una persona con el propósito de obtener provecho ilícito para sí o para un tercero, exige ese propósito definido, con capacidad de doblegar la voluntad de quien lo padece, hasta llevarlo a tolerar u omitir aquello que para el sujeto activo se traduce en un provecho, a condición de que ese provecho o utilidad sea de estirpe distinta a la económica; puesto que la consagración de esta conducta punible protege esencialmente la autonomía personal, según la ubicación de este tipo en el Código Penal "(CSJ SP, Sentencia, 31 jul. 2003, Rad. 1503; CSJ SP AP4047-2015, auto, 22 jul. 2015, Rad. 40761).* (Subraya fuera del original).

Si como se extrae de lo anterior, la verificación de la tipicidad de la conducta de constreñimiento ilegal, está sujeta a la búsqueda, por parte del agente, de un propósito definido que se traduce en un provecho personal, distinto del

[19] CSJ. SP. Rad. 46894 de 21 de septiembre de 2016.

económico, ha de concluirse entonces que en lo que se refiere a este asunto en particular, ni aún en caso de estar demostrados, circunstancia que está lejos de ocurrir en este caso, podrían válidamente considerarse los supuestos seguimientos como actos de constreñimiento, pues la intención del autor de forzar, obligar (constreñir), para obtener el propósito ilícito respecto de la víctima, debe ser manifiesta, explícita, clara, de tal forma que no quede resquicio de duda sobre la voluntad del sujeto activo acerca de lo que quiere que su víctima haga, tolere u omita y la consecuencia que deviene de su no acatamiento.

*"No se observa en el presente asunto alguna manifestación de la función pública de congresista, ni de abuso de ese cargo. No se vislumbra algún principio de constreñimiento o coacción contra un sujeto pasivo determinado; ni se habla de amenazas con actos de poder. Tampoco emerge la inducción a una persona concreta (...) así sea en forma sutil, ni se conoce que algún trabajador hubiera sido intimidado en el caso de no hacer u omitir lo que (...) supuestamente le pedía"* (CSJ. SP. 15105 de 15/06/2005)

Cómo entender que los supuestos seguimientos puedan constituir actos de constreñimiento, si, en primer lugar, se desconoce su real ocurrencia y, en segundo término, en el eventual caso de ser ciertos, no existe información sobre quién los ordenó, y, menos, si no se advierte una manifestación explícita de la intención del agente en ese sentido, ni de la consecuencia que su desobedecimiento acarrearía.

Tampoco si, eventualmente, estaban específicamente orientados a quebrantar la voluntad del Coronel (r) Pedroza Sandoval de continuar sus denuncias o si obedecían a otros motivos.

La Sala estima que de la descripción normativa se infiere con absoluta claridad que si la intención del agente es la de doblegar la voluntad de la víctima, debe ejercer acciones no solamente claras y definidas, sino explícitas o manifiestas que el sujeto pasivo entienda qué debe hacer, tolerar u omitir y qué consecuencia le acarrearía el no acceder a la voluntad del victimario.

Así, no es posible hablar de un delito de constreñimiento tácito o presunto, dependiente de la subjetividad o de la sensibilidad de quien lo padece. La intención del agente debe ser clara y manifiesta, así como la consecuencia que sufriría de no atender el querer del actor.

El denunciante, en este caso, no solo supone que los seguimientos estaban dirigidos a él y a su familia, sino además que el propósito de los mismos era persuadirlo de no seguir con sus denuncias sobre la corrupción en los ascensos a Generales en la Policía Nacional.

También conjetura que quienes ordenaban los supuestos seguimientos eran los indiciados, conducta que no pudo acreditarse en la investigación, como que ni siquiera se evidencia que los mismos hubieran existido.

En síntesis, los posibles seguimientos de que fue víctima el denunciante no permiten tipificar objetivamente el punible de constreñimiento ilegal, situación que, dicho sea de paso, resulta insalvable, si se considera que ya la Fiscalía

infructuosamente intentó verificar la trazabilidad de los mismos con resultados negativos *"en razón a que esos supuestos seguimientos no quedaron registrados en el CAD de la Policía Nacional (...) como tampoco hubo referencia y precisión respecto de la fecha y hora en que tal eventualidad ocurrió, ni los nombres de las personas de las que se dice hicieron tales seguimientos (...) con lo cual se hace imposible requerir del sistema informativo de la Policía Nacional alguna corroboración en tal sentido (...)"*

Incluso, de las matrículas de los vehículos aportadas por el denunciante, se verificó por parte de la Policía Nacional, que los mismos no pertenecían a *"los inventarios"* de esa institución[20].

**Del traslado del Subteniente PEDROZA VARGAS al Departamento de Policía Amazonas.**

Dice el denunciante que al salir su hijo CARLOS MARIO de la Escuela de Cadetes, fue trasladado al Departamento de Policía Amazonas y posteriormente enviado al centro de la selva amazónica, todo ello, por lo menos así lo interpreta, como retaliación por sus denuncias y reclamos.

Revisada la situación fáctica y atendidos los planteamientos acabados de exponer, resulta ineludible arribar a la misma conclusión de la atipicidad de este hecho respecto

[20] Cfr. Oficio S-2017 028886/DIRAF-GUMOV-38-10 de 18 diciembre de 2017 en C. Fiscalía núm. 10 a folio 12.

del delito de constreñimiento, por falta de idoneidad de los medios utilizados supuestamente para que su voluntad se plegara a sus designios.

Se reitera que en el constreñimiento la intención del agente debe ser expresa, manifiesta, evidente, como también debe serlo la consecuencia que sufriría la víctima de no atender la voluntad de quien lo obliga.

Por tratarse de un delito contra la autonomía personal, no admite suposiciones o presunciones del sujeto pasivo del punible, pero sí un proceso inferencial del Juez. Es decir, no está sometido a su susceptibilidad. Ésta debe tener claro que de no acceder a las pretensiones del actor padecerá las consecuencias de su desobedecimiento.

Ni la intención del agente, ni la consecuencia que sufriría puede suponerse o ser el producto del subjetivismo o de su propia apreciación. Si es propósito del agente que la víctima haga, tolere u omita algo, y las consecuencias adversas en caso de desacato, no se exteriorizan en la acción del actor, no es posible asumir la existencia del injusto, por no depender de la sensibilidad de la víctima y menos de factores externos a la voluntad del agente.

En consecuencia, refulge con meridiana claridad que esta conducta no puede configurar la infracción penal que describe y sanciona el artículo 182 del Código Penal por ausencia de sus presupuestos, descriptivos, normativos y subjetivo específicos, ya que si el propósito era que persuadiera a su padre para que

desistiera de las denuncias, ello era imposible porque ese hecho ya había ocurrido, como la misma denuncia lo sostiene, fue un acto supuestamente de retaliación, es decir, de castigo por el comportamiento de su padre.

Conclusión que no puede enervarse porque en alguna ocasión se le haya sugerido al oficial PEDROZA VARGAS que *"hablara"* con su padre sobre las denuncias, dado que los simples consejos o sugerencias, no permiten estructurar su tipicidad.

Pero es más, es claramente conocido por el denunciante que los traslados en la policía son rutinarios y forman parte de su actividad, de modo que un hecho de esta naturaleza no permite inferir una acción de constreñimiento, por lo menos, deja ambigüedad del propósito del mismo.

**De la no autorización para participar en un debate de control político.**

Igual que la anterior conducta, si se le impidió participar en el debate como consecuencia de sus denuncias, es obvio que no puede constituir una acción coercitiva para que no formulara sus denuncias porque éstas ya las había consumado, desnaturalizando consecuentemente la posibilidad de configurar el punible examinado.

En efecto, el Ministro de Defensa y la cúpula policial no le permitieron al quejoso participar en un debate de control

político contra la Policía Nacional sobre ascensos en la Comisión Segunda del Senado.

Del mismo modo que las conductas valoradas antes, aún en el evento de ser cierta en sí misma, no tiene la potencialidad necesaria para someter la voluntad del denunciante a los propósitos de los indiciados como para configurar el delito de constreñimiento.

Es decir, aunque se asumiera, a guisa de discusión, que le impidieron participar en el debate, esto en modo alguno puede considerarse una conducta delictiva.

En sí misma tal situación, así se piense que tiene relación con las denuncias del Coronel (r), no cumple con los presupuestos del punible de constreñimiento, pues, se reitera, no podían tener como propósito que desistiera de presentar las denuncias si ya lo había hecho.

Jamás explicó el denunciante por qué infirió que el hecho de no haberlo autorizado a participar en el debate de control político, era una presión o amenaza para persuadirlo de no formular sus denuncias.

De cualquier modo, aún de ser cierto el hecho, no es posible colegir una acción suficientemente apta para someter la voluntad del quejoso, en los términos del punible de constreñimiento, y tan cierto es, que incluso, como se sabe, finalmente hizo las denuncias, y no solo esto, también acudió

ante las autoridades correspondientes en ejercicio de acciones legales en procura de defender sus derechos.

Para finalizar, por su extensa carrera policial no puede serle ajeno al denunciante que la representación institucional en cualquier escenario está sometida a la disciplina y jerarquía propias de la institución que él en su condición de Oficial de la Policía Nacional representaba.

Es evidente la atipicidad objetiva de la misma.

**Del llamamiento a calificar servicios.**

Mediante Decreto Presidencial 2543 del 10 de diciembre de 2012, el Gobierno Nacional por recomendación de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional, según consta en Acta 011 del 11 de octubre de 2012, dispuso el retiro del servicio activo de la Policía Nacional "por llamamiento a calificar servicios" –entre otros– de MARIO AURELIO PEDROZA SANDOVAL.

Como se menciona en los considerandos del Decreto en cita, tanto la Corte Constitucional[21] como el Consejo de Estado[22] han sostenido que el llamamiento a calificar servicios es una facultad discrecional del Gobierno Nacional que no requiere motivación, o lo que es lo mismo, no es indispensable que se expliquen las razones que llevan a asumir la decisión.

---

[21] Cfr. Sentencia C-072 de 1996
[22] Cfr. C. de Estado. Sala Plena de lo Contencioso-Administrativo. Rad. S-567. 15 de junio de 2004.

*"Que las anteriores disposiciones normativas, dan soporte jurídico para que la determinación de retiro por llamamiento a calificar servicios, sea entendida en el sentido de ser una causal de terminación normal de la situación administrativa laboral de un uniformado dentro de la institución y que tal como lo ha establecido la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-072 de 1996, Magistrado Ponente JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO, al señalar que es una 'acepción que implica el ejercicio de una facultad discrecional que si bien conduce al cese de las funciones del oficial o suboficial en el servicio activo, no significa sanción, despido ni exclusión infamante o desdorosa, sino valioso instrumento institucional de relevo dentro de la línea jerárquica en cuya virtud se pone término al desempeño de unos para permitir el ascenso y la promoción de otros , lo cual, en cuanto constituye ejercicio de una facultad inherente a la normal renovación de personal de los cuerpos armados y a la manera corriente de culminar la carrera oficial dentro de ellos, no puede equipararse con formas de retiro cuyos efectos son puramente laborales y sancionatorios como la destitución (...)"* [23]

Teniendo en cuenta esta connotación el llamamiento a calificar servicios, es incontrovertible y no puede constituir acto delictuoso alguno y mucho menos considerarlo un acto de presión, fuerza o constreñimiento ilegal, menos en este caso, en que el mismo fue posterior a las reclamaciones y señalamientos del denunciante, como tampoco, como se verá más adelante, constituye un acto de abuso de función pública por acto arbitrario e injusto.

Es claro que dicha determinación estuvo soportada en la recomendación de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional integrada en esa oportunidad por más de 20 Generales de la Policía Nacional, es decir, se agotó el procedimiento de orden constitucional y legal, por manera que no se puede sostener la tipificación del delito examinado.

---

[23] Cfr. Copia Decreto 2543 de 10 de diciembre de 2012, mediante el cual se llama a calificar servicios, entre otros, al Coronel PEDROZA SANDOVAL.

**De la supuesta exclusión de la base de datos de la Policía y de la negativa a prorrogar su membresía al Club de Oficiales**

En el mismo orden, en opinión de la Sala tampoco pueden erigirse en conductas típicas la *"sorpresiva"* exclusión de la base de datos y la negativa a prorrogar su membresía en el Club de Oficiales, se trata de hechos relacionados causalmente con su retiro de la Institución.

Aunque el denunciante intenta relacionar todos los hechos anteriores con un presunto *"abuso de poder y de autoridad, acoso laboral y persecuciones por hechos arbitrarios e injustos"* contra él y sus hijos, lo cierto es que nada de ello permite configurar el delito de constreñimiento ilegal, pues no se desprende de tales actuaciones una sola conducta que objetivamente permita inferir un comportamiento orientado a obligar al Coronel (r), como él lo afirma, a evitar (omitir) que denunciara *"la corrupción de la Policía en el trámite de ascensos a generales"*, menos cuando, como ya se expresó, fueron hechos ulteriores a las denuncias que desde mucho antes había formulado el quejoso, por lo que deviene objetivamente atípica la conducta, conforme al art. 332-4 L. 906 de 2004.

En suma, comparte la Sala la opinión de la Fiscalía que se debe precluir la indagación adelantada contra los Generales (r) por razón de todas las conductas valoradas, pero por atipicidad objetiva y no por las causales pedidas por la Fiscalía.

**Las conductas denunciadas en relación con el punible de Abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto.**

Como quiera que la Fiscalía estimó que algunas de las conductas denunciadas y ya examinadas, podrían eventualmente tipificar el delito de abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto previsto en el artículo 416 del Código Penal, la Sala, subsidiariamente, abordará el correspondiente examen en orden a resolver su solicitud.

Sobre los elementos constitutivos de este tipo penal, ha dicho la Corte[24]:

*"El artículo 416 del Código Penal del 2000 señala:*

*(...) [E]l marco de referencia para predicar arbitrariedad o injusticia debe estar referido al ordenamiento jurídico bajo cuya égida se desenvuelve la actuación, y de ahí que* ***ninguno de tales conceptos pueda evaluarse tomando como guía valores diferentes a los imperativos legales que rigen y sujetan el proceder de la administración y sus agentes[25], de suerte tal que tampoco será posible tildar de arbitrario o de injusto el obrar que se muestre conforme a dichas leyes.***

***Adicionalmente se tiene que la referida y obligada remisión al ordenamiento jurídico, como criterio límite en el juicio de tipicidad de la conducta, no se agota con el simple y llano ejercicio de comparación entre el texto de la ley y la actuación del servidor, como que aquélla vista aisladamente puede ser objeto de diversas interpretaciones más o menos acertadas cuyo grado de validez no puede entrar a discutirse como referente de verificación del injusto; por ello el examen se ha de extender a los fines que la norma cumple dentro de tal ordenamiento superior en que está inscrita, es decir, como parte de un sistema y como instrumento a través del cual se realizan ciertos principios o valores por cuya protección propende.***

---

[24] Cfr. CSJ. Rad. 47806 del 27 de julio de 2016

[25] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación penal, sentencias del 19 de julio de 2000, 25 de julio de 2002 y 24 de noviembre de 2004.

***En ese contexto, si bien el acto arbitrario tradicionalmente se ha concebido como aquél que lleva a cabo el servidor público de manera caprichosa haciendo prevalecer su propia voluntad o privilegiándola, es decir, sustituyendo la voluntad de la ley por la suya propia para realizar fines personales que no se corresponden al interés público, de esta concepción no escapa que la realización de la función, así verificada, se concrete externamente a través de una acto que pueda identificarse como contrario a la ley***[26], *vista ella como reflejo fiel de los valores que la misma tutela.*

***Así pues, la arbitrariedad del acto puede manifestarse como extralimitación de la función o como desvío de ella hacia fines no contemplados en la ley, lo que nuevamente sugiere que para tildar el acto de arbitrario no basta con acudir a la especial motivación que guio al servidor público en la realización del acto oficial censurado sino que es necesario, además, que en el plano meramente externo se manifieste el capricho como negación de la ley.*** *(Resaltado y subrayado fuera de texto).*

*A su turno, la injusticia suele identificarse a través de la disparidad entre los efectos que el acto oficial produce y los que deseablemente debían haberse realizado si la función se hubiere desarrollado con apego al ordenamiento jurídico; en esencia, la injusticia debe buscarse en la afectación que se genera como producto del obrar caprichoso, ya porque a través suyo se reconoce un derecho una garantía inmerecida, ora porque se niega uno u otra cuando eran exigibles".*

Como conductas presuntamente constitutivas del punible de abuso de autoridad consideró la Fiscalía: 1. El llamamiento a calificar servicios. 2. La reunión convocada por el General PALOMINO en la Subdirección de la Policía Nacional. 3. El traslado del hijo del denunciante, Subteniente CARLOS MARIO PEDROZA VARGAS, al Departamento de Policía Amazonas, y 4. *"la abusiva orden de realizar supuestos seguimientos".*

[26] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencias de abril 17 de 1976; 23 de abril de 1982 y 6 de junio de 1990.

Respecto a estas solicitó la Fiscalía declarar la "preclusión de la investigación" con apoyo en el núm. 3 del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, *"habida cuenta que los comportamientos denunciados en modo alguno constituyen infracciones a la ley penal, deviniendo imperativo la inexistencia del hecho, en relación con el injusto típico de abuso de autoridad a que se contrae el artículo 416 del Código Penal"*

Como se mencionó en precedencia al analizar las conductas en relación con el tipo penal de constreñimiento ilegal, ninguna se adecua a su descripción, incluso algunas se hallaron ajustadas derecho.

Así entonces, se infiere que conforme a los presupuestos de tipicidad acabados de anotar en relación con el delito de constreñimiento ilegal a que se refiere el artículo 182 del Código Penal, del mismo modo, ninguna de ellas puede catalogarse como acto arbitrario que corresponda a la descripción normativa prevista en el tipo penal bajo análisis.

Baste decir como ya se destacó que el retiro de la Policía del ex-Coronel se hizo mediante Decreto 2543 del 10 de diciembre de 2012 con base en la facultad discrecional que le otorgan al Gobierno Nacional, para el caso de Oficiales, los artículos 1 a 4 de la Ley 857 de 2003, previo concepto de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional, que constituye uno de los procedimientos legales y reglamentarios para el retiro de los miembros de la fuerza pública, por lo que mal podría asumirse como un acto caprichoso desbordado del marco normativo aplicable y menos

injusto, entendido lo primero por aquello realizado sin sustento legal, y, lo segundo, aquello que carece de justificación.

Ninguna de las dos. Como viene de verse el llamamiento a calificar servicios en principio es ajustado a la Constitución, a la ley y a los reglamentos, por lo mismo está revestido de justificación en la medida en que constituye un procedimiento regular para permitir la renovación de los cuerpos armados como lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia C-072/96, antes citada.

Pero si quisiera irse más allá, este acto no es unilateral sino que, como en este caso, es el producto del análisis de las hojas de vida de los oficiales con rango de Coronel por parte de todo el Generalato de la Policía, por manera que en tales condiciones imposible resulta considerar tal hecho como un acto abusivo o arbitrario capaz de encuadrarse en el tipo penal del artículo 416 del Código Penal.

Lo mismo puede señalarse de la convocatoria a la reunión en la Subdirección de la Policía Nacional, ejercida transitoriamente en ese momento por el General (r) PALOMINO LÓPEZ.

Aunque se trata este sí de un acto unilateral del indiciado PALOMINO LÓPEZ, en calidad de Subdirector encargado de la Policía Nacional, ningún reproche puede surgir de él, pues asoma como un acto propio del ejercicio de las funciones, dada su condición de superior jerárquico del Coronel, sin que se

advierta arbitrariedad e injusticia que permita adecuarlo en el punible de abuso de autoridad analizado.

Es más, dada la estructura jerárquica de la Policía y su régimen disciplinario, es común esta clase de situaciones, con mayor razón cuando los hijos del denunciante también uniformados se hallaban al igual que el Coronel bajo el mando del General.

Ninguna irregularidad o falta puede advertirse como para que se asuma la posibilidad de adecuar esta conducta al tipo penal del abuso de autoridad.

La misma estructura jerárquica y el régimen disciplinario autoriza a los superiores a trasladar a PEDROZA VARGAS en su calidad de Subteniente y como miembro activo de la Policía Nacional al Departamento de Policía de Amazonas, sin que ello pueda tacharse de irregular y menos ilegal.

Por el rigor, disciplina y la naturaleza propia del cargo los policías, y también los militares, están sometidos al cumplimiento de labores en todo el territorio nacional o donde por razones del servicio se los requiera sin que esto signifique, como pretende hacerlo ver el denunciante, un acto arbitrario o injusto.

Menos, si no se acreditó que dichos traslados tuvieron relación de causalidad con el proceder de su padre, o como retaliación por las controversias suscitadas entre el denunciante y los investigados, lo que en principio permitiría

pensar fundadamente en la posibilidad de un desbordamiento de las funciones o un ejercicio por fuera del cauce legal o reglamentario propio de la mismas que se traduzca en un acto injusto o arbitrario en los términos del alcance que le da la jurisprudencia.

No puede perderse de vista en los términos del delito bajo examen, según el criterio jurisprudencial citado, que tanto lo arbitrario como lo injusto son actos que carecen de arraigo legal, porque en ellos solamente impera la voluntad del servidor que lo profiere.

En este caso, la función policial implica deberes consustanciales a la misma, como es la prestación del servicio o el cumplimiento de las funciones en todo el territorio nacional, incluso algunas veces en el extranjero, por lo que mal puede entenderse que el traslado del oficial al Departamento del Amazonas, constituya *per se* un acto arbitrario e injusto, y menos, cuando dicho acto, según la prueba recaudada, ninguna relación causal tiene con los hechos que denuncia, o al menos, salvo las manifestaciones especulativas del denunciante.

Sobre los traslados en la Policía Nacional ha dicho la Corte Constitucional:

*"La jurisprudencia de esta Corte, desde la Sentencia T-615 de 1992 ha establecido que es mayor el grado de discrecionalidad que tienen las autoridades para ordenar traslados en entidades con planta global y flexible, aunque este no "puede considerarse omnímodo sino que, como toda atribución discrecional, exige una orientación razonable y un ejercicio ajustado a los fines que persigue". En esta oportunidad la Corte estudió la situación de un miembro de la Policía Nacional que fue trasladado del*

*Departamento de Risaralda al Departamento de Arauca, explicó que la Policía Nacional "es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil organizado por la ley y a cargo de la Nación, cuyo fin primordial, según lo declara el artículo 218 de la Carta, es el de mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz" y que su naturaleza es de cambios frecuentes de sus miembros, implicando un despliegue en todo el territorio, según las circunstancias de la zona y el desplazamiento de sus efectivos a los sitios que acusan una mayor necesidad de su presencia"*[27].

Ahora, en relación con los supuestos seguimientos, lo que interesa insistir, no se comprobó hubieran ocurrido, debe expresarse que, ni siquiera aun en el evento de que se hubiesen demostrado, podrían adecuarse en este tipo penal, pues como se dijo, exige como elemento normativo el que la acción se lleve a cabo con motivo de las funciones o excediéndose en su ejercicio, circunstancias ausentes en este evento, porque en el plenario no concurre evidencia alguna que permita suponer fundadamente que dentro de las funciones del Subdirector de la Policía Nacional estuviera la de ordenar seguimientos, como para asumir que se hicieron con motivo de las funciones del indiciado o excediéndose en su ejercicio, y que él efectivamente hubiera impartido tal disposición si es que los seguimientos realmente ocurrieron.

*"Elemento normativo: La acción debe realizarse con motivo de las funciones o excediéndose en el ejercicio de ellas. Lo conceptos mismos de arbitrariedad e injusticia no tienen sentido sino dentro del ejercicio de la función pública". (CSJ AP 11 Sep. 2013, Rad. 41297, pronunciamiento reiterado en SP 12 Nov. 2014, Rad. 40458).*

Aunque la Fiscalía invoca *"inexistencia del hecho en relación con el injusto típico de abuso de autoridad a que se*

[27] Corte Constitucional sentencia T-175 de 2016.

*contrae el artículo 416 del Código Penal"*, en opinión de la Sala la preclusión procede porque no se adecuan a la tipicidad del abuso de autoridad por carencia de los presupuestos necesarios para su estructuración.

Para finalizar, conviene precisar que el conjunto de las consideraciones que le permite a la Sala asumir la atipicidad objetiva de las conductas denunciadas respecto de los punibles a que se contrae la solicitud de preclusión elevada por la Fiscalía, hacen posible colegir el agotamiento de la indagación, con la suficiencia más que necesaria para sustentar en el grado de conocimiento exigido la declaratoria de preclusión.

Lo anterior constituye razón suficiente para no atender la petición de la señora Procuradora de denegar la preclusión para continuar con la indagación, y aunque ella insistió en la posibilidad de continuar con la indagación, no indicó si existen otras alternativas probatorias para resolver el dilema.

En mérito de lo expuesto, **LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA**,

**R E S U E L V E**

**PRIMERO. PRECLUIR** la indagación que se adelanta contra los Generales (r) de la Policía Nacional, RODOLFO BAUTISTA PALOMINO LÓPEZ, CARLOS RAMIRO MENA BRAVO y EDGAR SÁNCHEZ MORALES, por atipicidad objetiva de los delitos de constreñimiento ilegal y abuso de autoridad

por acto arbitrario e injusto, según los argumentos expuestos en este proveído.

**SEGUNDO. NOTIFICAR** en estrados esta decisión, y **ADVERTIR** que contra ella proceden los recursos de reposición y apelación.

**TERCERO. ARCHIVAR** la actuación, una vez quede en firme esta providencia.

**Cópiese, notifíquese y cúmplase.**

**RAMIRO ALONSO MARÍN VÁSQUEZ**
**Magistrado**

**JORGE EMILIO CALDAS VERA**
**Magistrado**

**ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS**
**Magistrado**

**ADRIANA HERNÁNDEZ AGUILAR**
**Secretaria**